



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري

بعنوان:

الشفعة كسبب لإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ :

د/ طارق مخلوف

✓ إعداد الطالبة:

كهم بسمة طوالبية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ. مراد عزاز	أستاذ مساعد (أ)	رئيساً
د/ طارق مخلوف	أستاذ محاضر (ب)	مشرفاً ومقررًا
أ/ الهام بخوش	أستاذ مساعد (أ)	عضوا ممتحنًا

السنة الجامعية: 2017-2018



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري

بعنوان:

الشفعة كسبب لإكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ :

د/ طارق مخلوف

✓ إعداد الطالبة:

كهم بسمة طوالبية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ. مراد عزاز	أستاذ مساعد (أ)	رئيساً
د/ طارق مخلوف	أستاذ محاضر (ب)	مشرفاً ومقررًا
أ/ الهام بخوش	أستاذ مساعد (أ)	عضوا ممتحنًا

السنة الجامعية: 2017-2018

"الكلية لا تتحمل المسؤولية على ما

يرد في هذه المذكرة من أراء"

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ

وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ }

[المجادلة: 11].

الشكر والعرفان

نحمدك ونشكرك يا رب على توفيقك لنا وتقريب المسعى إلينا، وأنت
سبيلنا، وفتحت الطرق أمامنا، باسمك يا مسبب الأسباب ومقرب الخلال
والأحباب، باسمك يا مؤلف القلوب وهزيل الكروب، باسمك اللهم نقرا
وبالقلم الداء يدي.

نود بعد هذا أن نشكر الأساتذة الكرام الذين مدرنا عليهم في
مراحلنا المختلفة أما جزيل الشكر فهو لأستاذي الفاضل المشرف على
المذكرة الأستاذ الدكتور "مخلاف طارق".

كما نتقدم بالتحية إلى كل السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة
على تحملهم عبء قراءة هذا العمل وتقييمه، راجين من الله أن
يديمهم لخدمة العلم وطلب العلم.

كما نتقدم بالشكر إلى كل موظفي الإدارة والمكتبة الذين زرعوا
التفاؤل في دربنا وقدموا لنا التسهيلات والمعلومات فلي منهم كل الشكر
والتقدير.

ونشكركم من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

الإهداء

"الجنة تبت أقدام الأمهات"

والدتي الكريمة... ما أجمل ان أبدأ بك الحديث... كل نبض في قلبي... كل قطرة في شراييني... كل بركة في أوصالي... هي نفس من نفسك... كل قطرة في بيبني... كل برة قلم بيعيني... كل حرف بين دفني...

هذا العمل... استجابة ربانية لدعوانك ... أمي أطال الله في عمرك. "أبي العزيز" ... إلى الذي علمني أن الحياة أمل وعمل... وعلمني كيف أشق طريقي في الحياة.

إلى نبراس بياني ... إلى الشمعة التي احترقت كي تثير لي دربي... إلى كنز أيامي ... إليك يا من كنت فيك فلن توفيك الكلمات حق...

ولن نجد النصوص وصفك... أبي يا درعي الوافي ... يا رمز الشعو... أطال الله في عمرك وأمدك بالصحة والعافية.

إلى من ندمع العين حين يشناق القلب لهم...

إلى بدر أسراري إلى الجوني وزوجاتهم.

إلى مصابيح البيت... وقرة عيني وشماسة قلبي... إلى علاء، كريم، رياض،

بنان، براءة، أيوب، حفظهم الله ورعاهم.

إلى التي تعجز الكلمات عن التعبير عن ببي لهم... إلى من شاركوني

أفراحي وأجزائي... أخواني اللاتي لم تلدهم امي "صديقاني": "نصيب بيهان،

زوريق كوثر، دلول ليل، دلول نرجس، دبرم مروى، معيش إيمان، أيمان غنية،

شوكال صبرينة، باشا مريم، مرغادي ليندة، مشهود سميرة، بباري سميرة،

خلالفة وها".

إلى من قدم يدي المساعدة معي: "عبد الحق، سيف الدين، الهادي"

ألف ندية...

إلى كل الأهل والأقارب... إلى كل من عرفتهم وعرفوني ولو من

بعيد... لهم ألف ندية وسلام إلى من تذكرهم قلبي ولساني ... إلى من يقرأ

هذا الإهداء...

مقدمة

يعتبر المجتمع وحدة يتجمع فيها الأشخاص للعيش والعمل هدفهم النظام وضمان حقوقهم ومن الحقوق التي يتوق لكل شخص لحمايتها حق الملكية.

فحق الملكية كان ومزال يثير اهتمام المفكرين على اختلاف اتجاهاتهم كما أنه ينفرد بميزة دراساته المتعددة في عدة فروع من المعرفة لذلك تعتبر سلطة مباشرة يخولها القانون للشخص على شيء معين بالذات تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه وتلك في حدود القانون وهي من الأنظمة القديمة التي عرفت البشرية على وجه الأرض لما لها من علاقة وطيدة بحياسة الأصول والتصرف فيها لذلك اعتبرتها التشريعات الحديثة من الحقوق العينية الأصلية.

فالشفعة رخصة تسمح لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع العقار دون المنقول في حالات معينة من القانون مع العلم أن الشفعة كوسيلة من وسائل كسب الملكية نجد مصدرها الرئيسي واحكامها الأساسية في الشريعة الإسلامية والتي كانت معروفة في الجاهلية فهي حق استثنائي تكمن معضلتها في انها تمثل قيادا خطيرا مع حرية التصرف وحرية التملك وحرية التعاقد مما قد شغلت حيزا كبيرا من الاهتمام منذ زمن بعيد وهو ما أقره المشرع الجزائري في مواده من 794 إلى 807 من الامر رقم 58/75 من القانون المدني الجزائري فبمقتضاها يجد البائع نفسه طرفا في عقد مع شخص غير الذي يريد بيعه والمشتري ويجد نفسه مجبرا على عقد لم يناقش شروطه ولم يشترك في انعقاده وقد كان لهذه الطبيعة انعكاس كبير على احكام الشفعة فأحاطها المشرع بمجموعة من المراحل الإجرائية والتي نتجت عنها حلول الشفيع محل المشتري بانتقال ملكية العقار وبالرغم من المشاكل التي تثار دائما عن الاخذ بالشفعة في الحياة العلمية والعملية بسبب المنازعات والخصومات بين الشفيع وصاحب الحق فيما يسمى المسقطات تم وضع ضوابط لتنظيم هذا الحق وهو ما تم استقاءه من الشريعة الاسلامية.

مقدمة

ولقد جاء اهتمامنا لموضوع الشفعة مما له من أهمية كبيرة من خلال انه موضوع متجدد واشكالاته عميقة ومعقدة أحيانا ويعد من الموضوعات المهمة التي تمس حياتنا الاقتصادية والاجتماعية في كل يوم وانه يثير العديد من الخلافات والمشاحنات بين الافراد وله أهمية كبرى بالنسبة للقانون العقاري والتي تعتبر ام المعاملات بين الافراد الذين يحبون التملك.

ومن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع هي دوافع شخصية كون حكم تخصصي في ميدان القانون العقاري، التي تمثلت في ميولنا لدراسة القوانين المتعلقة بالشفعة المدنية وإزالة نوع من الغموض على هذا الموضوع كونها رغبة مني في دراسته واثراء كل من أراد دراسته وفهمه والتعمق فيه بالإضافة الى الرصيد العلمي القانوني ودوافع موضوعية من حيث أن الطبيعة القانونية الخاصة والاستثنائية له لاعتباره خروجاً عن المبدأ العام في التعاقد وهو الرضائية واحترام إرادة المتعاقدين، فالأصل هنا ان الشخص يبيع من يشاء ويشترى ممن يشاء طبقاً للقانون.

ومما يتضح لي جليا ان الإشكالية تنصب حول كيفية تنظيم القانون الجزائري للشفعة؟ والى أي مدى يمكن بيان النظام القانوني للشفعة في القانون الجزائري؟

ويندرج تحت هذا الاشكال الأساسي جملة من التساؤلات المتمثلة في:

هل الشفعة رخصة ام حق؟

وما هي الشروط والمراحل الإجرائية التي اعتمدها وما هي الاثار التي تنجم عنها؟

وماهي موانعها ومسقطاتها؟

ومن خلال هذه الإشكالية سوف نحاول الإجابة عنها في هذا البحث الأكاديمي معتمدين على المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل مضامين النصوص القانونية

مقدمة

المرتبطة بالموضوع واعتماد المنهج الوصفي من خلال الوقوف على اهم نقاط هذا الموضوع وتوضيحاته واعطائها تفسيراً قانونياً.

اما اهداف الدراسة لموضوعنا فهو أهميته ودوره في تنظيم الملكية العقارية وكذا النقص الكبير في دراسة هذا النوع من المواضيع وفيما يخص الدراسات القانونية الخاصة بالإضافة الى انه موضوع يحتوي على صعوبات تطبيقية خاصة وانه ذا منشئ واصل إسلامي وفقهي.

ومن خلال محاولتنا في إيجاد مراجع ودراسات سابقة تم الاطلاع على عينة من المذكرات والرسائل كأطروحة الدكتوراه للدكتور احمد دغيش في حق الشفعة في التشريع الجزائري الذي تناول فيها الحديث عن موضوع الشفعة بصفة عامة ملما فيه بجميع ما هو متعلق بالشفعة في التشريع الجزائري، والدكتور عبد العزيز راجع حسن في أطروحة الدكتوراه التي جاءت تحت عنوان اسباب سقوط الشفعة الذي تحدث فيها عن مسقطات الشفعة واسبابها في الفقه الاسلامي واليميني والجزائري ومذكرة الماجستير للابد أسماء تحت عنوان الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية الذي جاء كدراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري.

وبطبيعة الحال فإن كل بحث يتم إنجازه لا يخلو من الصعوبات ولعل أبرزها استقاء المعلومات وطرح الأفكار المتعلقة بالموضوع بطريقة بسيطة كون هذا النوع من الأبحاث يتميز بمصطلحاته الصعبة والغامضة، وكذا قلة المراجع المتناولة للموضوع بحد ذاته.

وعلى ضوء ما سبق ارتئينا في تقسيم هذا البحث الى فصلين حيث خصصنا:

- الفصل الاول: ماهية الشفعة
- الفصل الثاني: أحكام الشفعة

الفصل الأول :

ماهية الشفعة

الشفعة تعتبر أحد الأسباب المكتسبة للملكية العقارية المبنية والغير مبنية تقع في المرتبة الخاصة وهي مصدر من مصادرها القانونية وطريق خاص للتملك هذه العقارات والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين لدى مختلف الدول المعاصرة نظم أحكام الشفعة في نصوص القانون المدني الجزائري 75-58 والتوجيه العقاري 90-25 ومن هنا سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم الشفعة
- المبحث الثاني: إجراءات الشفعة

المبحث الأول: مفهوم الشفعة

سوف نخصص هذا المبحث لدراسة الشفعة في القانون المدني الجزائري وذلك من خلال تحديد ماهيتها اذ وجب علينا التطرق إلى تحديد مفهومها وتحديد الطبيعة القانونية لها وشروط الاخذ بها وذلك من خلال تعريف الشفعة كمطلب اول ولطبيعة القانونية كمطلب ثاني وشروط الاخذ بالشفعة كمطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف الشفعة:

الشفعة مصدرها تاريخي من الشريعة الإسلامية فهذه الأخيرة هي الأصل الذي وفقه شرعت الشفعة واعتمدت في التشريعات الحديثة عند مختلف الدول، وقد اختلف الفقهاء الشرعيين وفقهاء القانون في تحديد تاريخ الشفعة وسنحاول من خلال هذا المطلب ان نتطرق الى تعريف الشفعة وذلك من خلال فرعين: نتناول في (الفرع الأول) المقصود بالشفعة بالمعنى اللغوي والاصطلاحي واما (الفرع الثاني) فخصصناه حكمة الشفعة.

الفرع الأول: المقصود بالشفعة:

للشفعة عدة معاني سواء على الصعيد اللغوي او الشرعي (فقهي) لذلك وجب علينا ابراز جل التعاريف التي ذكرت بشأنها

أولاً: التعريف اللغوي:

الشفعة مصدر شَفَع أي الشَّفَعُ بفتح الشين وسكون الفاء وهي ضد الوتر.

وسئل أبو عباس عن اشتقاقات الشفعة في اللغة فقال: (الزيادة وهو ان يشفعك فيما تطلبه حتى تضمه الى ما عندك فتزيده وتشفعه أي ان تزيده بها أي أنه كان وترا في الملك معروفة وهي مشتقة من الزيادة لان الشفيح يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحدا وتر اختصار زوجا شفعا)¹ والشفعة أيضا ضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة² وفي القرآن الكريم قوله تعالى: {مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 8، دار الصادر، بيروت، 1863، ص 102.

2- أبو محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون بلد طبع، دون سنة، ص 175.

ماهية الشفعة

حَسَنَةٌ يَكُنُّ لَهَا نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنُّ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا.¹ في حديث الشعب الشفعة على رؤوس الرجال هو ان تكون الدار بين الجماعة مختلفي السهام فيبيع واحد منهم الشفاعة ومن يأخذ العقار بالشفعة جبرا²، والشفعة: الجنون وجمعها شَفَعٌ ويقال للمجنون مشفوعٌ ومشفوعٌ، في وجهه شفعة وسفعة وشنعة وردة ونظرة، والشفعة، العين، والامراة مشفوعة: مصابة من العين ولا يوصف به المذكر.³ والشفعة حق الجار في تملك العقار جبرا والمشتري بشروطه التي رسمها القضاء⁴

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: سنتحدث عنه في القانون المدني والشريعة الإسلامية

بداية بـ:

القانون المدني الجزائري: ويدخل في مدلول العقار كل حق عيني يقع عليها، نجد ان المشرع قد عرف الشفعة بأنها رخصة، بحيث إذا استعملها صاحبها وهو شفيع تملك به عقار، كله او بعضه، باعه صاحبه لشخص اخر غيره، وتجزئ هذه الرخصة للشفيع ان يحل محل المشتري، في هذا البيع، اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون والشفعة وفقا لهذا التعريف تفترض ان هناك شفيع وهو الذي يأخذ بالشفعة، ومشفوع منه وهو المشتري الذي يحل الشفيع محله، وبائعا لهذا المشتري وهو الذي حل الشفيع بإيزائه مشتريا محل المشتري الأصلي، وعقارا مشفوعا به، وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفع به، وعقارا وهو مشفوع فيه، وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الاصلي، وشفع فيه الشفيع،⁵ نظم المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794⁶ وهي بالتالي رخصة او امتياز يجيز للدولة، الخزينة العمومية استعمال حق الشفعة على العقارات التي تكون محل نقل الملكية وتحل بذلك محل المشفوع منه عندما ترى ان ثمن البيع غير كافي في دفع

1- الآية 05، سورة النساء.

2- ابراهيم مصطفى، معجم الوسيط، الجزء الاول، المكتبة الاسلامية للنشر والتوزيع، تركيا، دون سنة، ص 487.

3- اين منظور، المرجع السابق، ص 102.

4- ابراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص 487.

5- بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة الماجستير في

الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 09-510.

6- المادة 794، الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن

القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 1975 المعدل والمتمم

مبلغ هذا الثمن مزايده فيه العشر لذوي الحقوق في اجل سنة واحده ابتداء من تسجيل العقد والتصريح.¹

سنتحدث عنه كالآتي:

- أ- الشريعة الإسلامية: اختلف الفقهاء في بيان حقيقتها تبعا لاختلافاتهم المذهبية وذلك في بعض الاحكام المتعلقة بها.² حيث ذهب:
 - مذهب الحنفية: عرفها بقوله بأنها: (حق تملك في العقار لدفع بضرر الجوار).
 - مذهب المالكية: عرفها بقوله بأنها: (استحقاق شريك اخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه او قيمته بصيغة).
 - مذهب الشافعية: عرفها بقوله بأنها (حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض).
 - مذهب الحنابلة: عرفها بقوله بأنها: (استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت اليه)

ومن خلال هذه التعاريف الفقهية إرتأينا الى:

أن الشفعة حق تملك الحصة المنقلة في يد مالكة القديم بقوة القانون، وما يقابل عوضها ونفقاتها، فذكرنا كلمة حصة بدل كلمة حصة لأنها تشمل كل من العقار والمنقول وكذلك قولنا المالك القديم بدل كلمة شريك والجار ذلك لان الشفعة في الشركة فقط أو في الشركة والجوار وحل الخلاف.

¹-دوة آسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 101.

²-د/ جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص 08.

الفرع الثاني: حكمها

الحكمة من تقريرها هي دفع المضار تطبيقاً لمبدأ (لا ضرر ولا ضرار) فالبائع إذا عقد العزم على بيع عقاره فلا مانع لديه من البيع لأي شخص يقدم له أعلى سعر، فالأصل ان شخصية المتعاقدين ليست محل اعتبار في البيع.¹

فلا ضرر من ان يبيع للشفيع ما دام سيدفع ذات السعر، فإن ابى رضاء ذلك فيمكن اجباره على الامر بحلول الشفيع جبراً محل المشتري، فدفع ضرر الدخيل الأجنبي الذي يأتي على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة، فاستعمال او استحداث المرافق المشتركة، او اعلاء الجدار او ايقاد النار او منع ضوء النهار ... الخ لا سيما إذا كان خصماً او ضدًا.² كما ان الشفيع من حقه ان يدفع ضرراً محتملاً من شريك أجنبي او جاز لا يعرف عن طباعه او خصاله شيئاً، وربما يعرف سوء طباعه، فيرغب في دفعه المضار عن نفسه فيتقدم لأخذ العقار المبيع بذات السعر، فيقل عدد الشركاء في العقار الشائع وما يجلبه من مضار الشيوخ او يجمع في يده السلطات التي تفرقت على العقار بين صاحب رقبة وصاحب منفعة فيحسن استغلال العقار.³

أ- من السنة: للأحاديث العديدة الواردة بشأنها:

- 1- فعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: "قضي بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرخت الطرق فلا شفعة".
- 2- وعن ابى هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا قسمت الدار ووحدت فلا شفعة فيها".
- 3- وعن عبادة بن صامت ان النبي صلى الله عليه وسلم: "قضي بالشفعة بين الشركاء في الأرضية والدور".

- د/رضا عبد الحلیم عبد المجید عبد الباری، الوجیز فی الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، دون بلد الطبع، دون سنة، ص 171.

²- تم الحصول عليه من موقع الجامعة الاسلامية غزة، ذلك بتاريخ : 2018/04/25، على الساعة : 15:37.

<http://site.iugaza.edu.ps/mfaraa/files/2010/07>

³- رضا عبد الحلیم عبد المجید عبد الباری، المرجع السابق، ص 171.

ب- من الإجماع: مما يرى من الاخذ بها في كل زمان ومكان من غير نكير على ذلك من أحد أئمة الإسلام.

ورغم بعض الفقهاء ان القياس يأبى ثبوت حق الشفعة لأنه يمتلك على المشتري ملكا صحيحا له بغير رضاه وذلك لا يجوز فإنه من نوع الاكل الباطل وتزيد هنا بقوله صلى الله عليه وسلم ... "لا يحل مال امرئ سلام الا بطيب نفس منه... فليس لأحد ان يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره."¹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة

اعتمدت في هذا المطلب على فرعين متمثلين في التكييف القانوني لماله من إثر جد هام على احكام الشفعة كلها (كفرع اول) وخصائصها (كفرع ثاني).

الفرع الأول: التكييف القانوني للشفعة

فهي تجمع بين جوهر الواقعة القانونية فيما تستند اليه من واقعة تفوق عناصر الملكية او الشيوخ، ومن واقعة بين العقار المشفوع فيه، التي تمثل واقعة مادية بالنسبة الى شفيع وبين جوهر التصرف القانوني فيما تتطلبه من اتجاه ارادة الشفيع الى الاخذ بالشفعة وجوب اعلانه وذلك وهذا الجمع بين جوهر القاعدة القانونية.²

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة حق الشفعة هل هو حق شخصي ام عيني؟³

وذهب البعض الى اعتباره حقا شخصيا، ومعنى ذلك ان الشفيع لا يستعمل دعوى عينية أي ان حقا شخصيا لصيقا به هو الحق في ان يصير مشتريا بالأفضلية وذهب

¹-د/ عبد الحميد الشواربي، احكام الشفعة بالقسمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة، ص 10-11.

²-أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008، ص 20.

- د/ علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008³، ص 138.

فريق آخر الى اعتباره حقا شخصيا عينيا فهو حق شخصي بالنسبة للشفيع، وحق عيني بالنسبة للعقار المشفوع به.¹

ويرى عبد الرزاق السنهوري بأن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي بل هي ليست بحق أصلا، وإنما الشفعة سبب تكسب الحق فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار او حق عيني على هذا العقار كحق انتفاع او حق رقبة او حق حكر والفرق واضح بين الحق نفسه وبين سبب من أسباب كسبه، فالملكية مثل حق عيني وتكتسب بالاستيلاء والميراث والوصية والاتصاق والعقد والحيازة والشفعة.²

فالشفعة واقعة مركبة يقترن فيها الشفيع وهي مادية ببيع العقار المشفوع فيه وهذه بالنسبة الى الشفيع واقعة مادية أخرى بإعلان الشفيع بإرادته في الاخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني من جانب واحد فهذه الوقائع المتسلسلة المركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني ومن ثم يمكن ادخال الشفعة في نطاق الواقعة المادية والشفعة لا تكون سببا لكسب الملكية الا بقيام مركز قانوني معين تتهيئ أسبابه لاجتماع وقائع مادية معينة، فيكون للشفيع ليس حق تملك بل الحق في ان يملك فإذا اعلن ارادته في الاخذ بالشفعة وهذه إرادة متفردة الى تصرف قانوني صادر من جانب واحد تكاملت عناصر الشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية.³ ولقد إرتأينا الى أن ما تم الاخذ به من قبل المشرع الجزائري حسب نص المادة 497 من القانون المدني الجزائري وهو ما نستخلصه أن الشفعة هي واقعة مادية وسبب من أسباب اكتساب الملكية.

الفرع الثاني: خصائص الشفعة

تعتبر الشفعة رخصة تهية مركزا قانونيا للشفيع ووسيلة لاكتساب فإنها تتميز بمجموعة من الخصائص كونها حق استثنائي وحق غير قابل للتجزئة وحق قابل للإسقاط وقابل للإرث سنفصلها فيما يأتي:

¹—/أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 20.

²—د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 9، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص 447.

³—د/ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2003، ص 497.

أولاً: انه حق استثنائي

تعد الشفعة قيدياً يرد على حق الملكية لأنها تحرم المالك من التصرف في ماله الى الشخص الذي يريد كما انها تؤدي إلى زوال ملكية المشتري جبراً عليه، ولذا فهي حق استثنائي يثبت للشفيع المحتمل بسبب الارتباط والقائم بين عقاره والعقار المبيع ويترتب على هذه السمة انه لا يجوز التوسع في هذا الحق لأنه مقرر على خلاف الأصل.¹ فهي تجيب في العقار، لان الضرر في العقار المشاع يتأيد من جهة الشريك، فثبتت فيه الشفعة لإزالة الضرر.

ولذلك فقد ضيق القانون فيها، سواء من حيث ما اشترطه لثبوت الحق فيها، او من حيث إجراءاتها.²

ثانياً: أنه حق غير قابل للتجزئة

لا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة بعض المبيع دون بعض وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك³ وعليه تبعا لذلك ان يطلب الشفعة في كل العقار ولوجود مع شفعاء اخرين، كما لا يجوز للشفيع إذا بيع العقار لعدة مشتريين ان يأخذ بالشفعة في بعضهم دون بعض لأن في تحول بغير ذلك اضراراً بالمشتري.⁴

ثالثاً: انه حق قابل للإسقاط ولكنه غير قابل للتنازل عنه للغير

أي بمعنى انه حق الشفعة يجوز التنازل عنه من طرف الشفيع صراحة او ضمناً ولو قبل البيع وفقاً للمادة 1/807 من القانون المدني بالتراضي او قبل صدور الحكم الذي يقرر الشفعة، ولكنه حق غير قابل للتنازل عنه للغير، لاتصال الشفعة بشخص الشفيع وتبعيتها للعقار المشفوع فيه.⁵

¹- د/ على الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 139-140.

²- د/ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة ص 131.

³- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 483.

⁴- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 17.

⁵- د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 331.

رابعاً: انه حق قابل للإرث

أي أنه اذا ثبتت الشفعة ثم توفي الشفيع لأنها لا تسقط بل تنتقل الى الورثة، وقد يثور التساؤل حول المقصود بثبوت الشفعة، بدهاة ليست المقصود بهذه العبارة حصول الوفاة الشفيع قبل بيع العقار المشفوع فيه لأنه الشفعة لا تثبت الا بالبيع وعليه فإن هذه الحالة تتبعد كما تستبعد حالة وفاة الشفيع بعد أن يقضى له بالشفعة لأنه في هذه الحالة يكون الشفيع قد تملك العقار المشفوع فيه حالة حياته، ولم يعد لحق الشفعة من وجود وعليه فالمشكلة لا تثور إلا إذا مات الشفيع بعد البيع وقبل تمام الاخذ بالشفعة، فهنا ينتقل الحق الى الورثة إذا مات الشفيع سواء اكان هذا الأخير قد ابدى رغبته في الاخذ بالشفعة أم لم يبيدها.¹ فحق الشفعة ينتقل بالميراث.²

المطلب الثالث: شروط الأخذ بالشفعة

إن الأخذ بالشفعة يتطلب توفر جملة من الشروط خاصة أنها رخصة استثنائية وتملك جبري للعقار يمارس بغض النظر عن إرادة المشتري أو المالك الأول وهذا بقوة القانون والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات قد أخذ بهذه الشروط إلا أنه شدد فيها وبناءا عليه سوف نتطرق الى أهم تلك الشروط سواء المتعلقة بشخص الشفيع (كفرع أول) والشروط المتعلقة بالتصرف المرتب للشفعة (كفرع ثاني) والمتعلقة بالمال المشفوع فيه (كفرع ثالث).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بشخص الشفيع

أولاً: من هو الشفيع وشروطه

هو مصطلح واسع يشمل كل من ينص القانون على منحه هذه الصفة وهو الشخص الذي يحل محل المشتري في بيع العقار³ والشفيع هو من خبت له حق تملك العقار المبيع

¹- د/ على الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 141.

²- أ/ عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005، ص 36.

³- لابد اسماء، الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية، مذكرة ماجيستير في العلوم الاسلامية، جامعة وهران، 2016

جبرا على المشتري¹ وحسب نص المادة 795 من القانون المدني،² (يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعات الأحكام التي نص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية).³

- لمالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع الى أجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.⁴

تثبت صفة الشفيع في المرتبة الأولى >لمالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض من حق الانتفاع<<.

وهذه الحالة وإن كانت نادرة الحصول في العمل يمكن أن يتصور تحقيقها في فروض مختلفة وابطس هذه الفروض أن يكون هناك عقار مملوك لشخص، وقد ترتب عليه حق الانتفاع آخر فإذا باع صاحب حق الانتفاع حقه، كان لمالك العقار وقد اصبح بعد ترتيبه (حق الانتفاع ان يشفع في حق الانتفاع المبيع واذا ما اخذت هذا الحق ام شتات ملكيته⁵ وتثبت الشفعة لمالك الرقبة ولو كان حق الانتفاع لعدة شركاء على الشيوع فباع احدهم حصته الشائعة، ولو كان المشتري هو احد هؤلاء الشركاء، واذا كان يملك الرقبة، اشخاص متعددون وبيع الحق الانتفاع كل، كان لهم المجمعين ان يأخذ المبيع بالشفع، بحيث يكون استحقاقا كل منهم على قدر نصيبه واذا طلب الشفعة في هذه الصورة احد فهؤلاء فحسب فلا يجوز له ان يشفع في الجميع إلا بقدر نصبه في الرقبة، ويلاحظ ان الشفعة لا تثبت حينئذ في حدود هذا القدر إلا اذا كانت الصفة قابلة للتجزئة في ضوء الغرض منها فإذا كانت الصفة لا تقبل التجزئة لا يحق أخذ الشفعة.⁶

¹- د/ على الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 141.

²- انظر المادة 795، الامر رقم 75-58 سابق الذكر.

³- الامر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق لـ 1971/11/08، المتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية، عدد 97 سنة معدل ومتم بقانون 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الاولى 1411 الموافق لـ 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49.

⁴- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بالقرارات القضائية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 174.

⁵- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 545.

⁶- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 34.

ماهية الشفعة

وتثبت صفة الشفيع في المرتبة الثانية <للشريك في الشيوع>> حيث تثبت الشفعة اليه إذا بيعت حصة منه أو أكثر في العقار الشائع من أجنبي وتحديث صفة الشاري إن كان غريباً عن العقار المشترك.¹

وتثبت صفة الشفيع في المرتبة الثالثة <لصاحب حق الانتفاع>> إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها ووفقاً لما اقرته المادة 3/795 من القانون المدني.²

ومن هنا يمكن القول أن الشفيع في المرتبة الثالثة، أما إذا كان يشفع في حصة شائعة وفي حق الانتفاع فإنه يشفع فيها كشريك في الشيوع، ويأتي في المرتبة الثانية شأنه شأن جميع الشركاء في الشيوع.³

وبهذا يضع على هذا الأخير من الدخول في الشيوع من دون رغبة من أحد من الشركاء، وبالتالي فلا شفعة في الشيوع إلا إذا كان العقار شائعاً وكانت الشفعة في الحصة المبيعة شائعة للشريك وغير مفرزة وإن تكون لأجنبي.⁴

أ- يجب أن يكون هناك عقار شائع: فالعقار الذي كان شائعاً، ثم قسم إلى أجزاء مفرزة لكل شريك جزء مفرز اختصاص به، لا تكون فيه الشفعة بسبب الشركة في الشيوع وإذا باع أحد منهم جزئه المفرز، لم يكن الآخرين أن يشفعوا فيه باعتبارهم شركاء في الشيوع، فهم بعد القسمة لم يعودوا شركاء في الشيوع فأصبحوا جيراناً، وعلى ذلك إذا جاز لأحد منهم أن يأخذ بالشفعة الجزء المفرز المبيع، فإنما يجوز له ذلك باعتباره جاراً إذا استوفى سائر شروط الجار ولا يجعل الحائط المشترك الفاصل بين عقارين، فهذين العقارين شائعين بين مالكيهما، لأن الشركة هنا مقصورة على الحائط ليس في ذات العقار، بل يكون كل مالك منهما جاراً للآخر للمالك ويشفع بالجوار إذا توافرت شروطه.⁵

1- نعمة سلوان، نظام الشفعة، دون دار نشر، دون طبعة، دون بلد طبع، دون سنة، ص 37.

2- أنظر المادة 795، فقرة 03 من الأمر 75-58 سابق الذكر.

3- أ/أحمد خالد، مرجع السابق، ص 64-71.

4- آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30

مذكرة ماجيستير، جامعة قسنطينة، 2010، ص 173.

5- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 548-549.

ماهية الشفعة

ب- يجب ان يكون الشفيع شريكا على الشيوع: وقت البيع إذا تمت القسمة وباع أحد المتقاسمين نصيبه فلا يحق للمتقاسم الاخر ان يشفع في هذا النصيب باعتباره شريك لأنه بمجرد وقوع قسمة يزول عنه وصف الشريك.¹

ج: يجب ان يكون البيع قد تم لأجنبي: إذا ما باع أحد الشركاء حصته الى شريك اخر فلا يجوز لأي من الشركاء الاخرين طلب الشفعة.²

د: يجب ان يكون البيع لحصّة شائعة: وهذا لا خلاف فيه ويقع الخلاف فيما إذا باع أحد الشركاء نصيبه مفرزا وذهب بعض الفقهاء الى ان هذا التصرف صحيح كالتصرف في حصة شائعة تعادل قدر المتصرف فيه.

وذهب فريق اخر الى القول بعدم جواز الشفعة إذا باع أحد الشركاء نصيبه مفرزا قبل القسمة باعتبار ان هذا البيع يعتبر غير نافذ في حق الشركاء ولا يعتبر البائع شريكا ما شركاء البائع، ولذلك تنفي الحكمة من الشفعة في هذه الحالة.³

وللشفيع جملة من الشروط لكي تتحقق هذه المراتب تتمثل في:

• الأهلية: ان يكون بالغا سن الرشد وغير محجور عليه فهي تعتبر من اعمال التصرف وليست من أعمال الإدارة وعلى ذلك اذا كان الشفيع كامل الأهلية جاز له ان يستقل بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وإذا كان الاخذ بالشفعة سيتم عن طريق الوكالة فإن ذلك يقتضي وكالة خاصة لان الوكالة العامة ذات لا تخول للوكيل إلا القيام بأعمال الادارة⁴ أما إذا كان الاخذ بالشفعة عن طريق النائب القانوني، فإن الأب لاعتباره وليا ان يأخذ بالشفعة نيابة عن القاصر دون حاجة إلى استئذان المحكمة، اما اذا كان الولي هو الجد فإنه يلزم إذا المحكمة بالأخذ بالشفعة، أما بالنسبة للوصي والقيم ووكيل الغائب فإنه يلزم دائما استئذان المحكمة.⁵

1- لايد اسماء، المذكرة السابقة، ص 35.

2- د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 500.

3- لايد اسماء، المرجع السابق، ص 35.

4- د/ نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002 ص 389.

5- د/ نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 73.

• وان يكون مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع: بأن يكون مالكا لما يشفع به حتى تمام الشفعة وان يستمر سبب الأخذ الى وقت إتمام الأخذ بها، وأن يكون شريكا في الحق الجميع.

• وأن يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار المشفوع فيه: هذا الشرط تتطلبه الشفعة بحسب مآلها حيث ان الشفيع إذا ما أخذ بالشفعة، سواء بالتراضي او التقاضي، فإنه سيحل محل المشتري فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ولذلك ينبغي ألا يكون الشفيع ممنوعا بحكم القانون من شراء هذا العقار.¹

وحسب ما نصت عليه المادتين 402-403 من القانون المدني الجزائري² من خلال هذه النصوص نجد أن الممنوع عليه شراء هذه الحقوق المتنازع عليها هم القضاة وأعضاء النيابة العامة وكتاب الضبط والمحامون والمحضرين القضائيين بالرغم من عدم التنصيص عليهم في النصوص القانونية السالفة الذكر وهذا راجع لعدم العمل بالنظام المحضرين وقت صدور القانون المدني الجزائري سنة 1975 وجزاء الحضر هو بطلان البيع لمخالفته النظام العام.³ كما لا يجوز للسامسة والخبراء ان يشفعوا في العقارات المعهود إليهم في بيعها وفي تقدير قيمتها لأنه يتمتع عليها ان يشتري هذه العقارات حسب نص المادة 411 من القانون المدني الجزائري.⁴

وحسب نص المادة 410 لا يجوز لمن ينوب عن الغير بمقتضى اتفاق او نص او أمر من السلطة المختصة أن يشفع في العقار الذي نيظ به بيعه.⁵

ثانيا: تزاحم الشفعاء:

قد يتعدد الشفعاء وفي هذه الحالة تثار مشكلة افضلية أي منهم في الأخذ بالشفعة⁶ يظهر موضوع التزاحم بين الشفعاء إذا طلب الشفعة أكثر من شفيع، اذ يتعين في هذه

¹-د/ نبيل إبراهيم سعد، (الحقوق العينية الاصلية)، المرجع السابق، ص 389.

²- المادة 402-403، من الامر رقم 75-58 سابق الذكر.

³-د/ احمد دغيش، اطروحة الدكتوراه في حق الشفعة في التشريع الجزائري، جامعة تلمسان، 2008 ص 263.

⁴-د/ نبيل إبراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا)، المرجع السابق، ص 75.

⁵-د/ نبيل إبراهيم سعد، (الحقوق العينية والاصلية)، المرجع السابق، ص 391.

⁶-د/ توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية، الدار الجامعية، دون بلد الطبع، دون سنة، ص 377.

الحالة تحديد لمن الأولوية فيها بمعنى من الأولى بأخذها وكيف يتم توزيع العقار المشفوع فيه، ويختلف حكم هذه المشكلة بحسب ما إذا كان من طلب الشفعة من طبقة واحدة أو من طبقات مختلفة.

حيث نصت المادة 796 من القانون المدني الجزائري على: حسب ما تنص عليه المادة فإنه إذا كان هناك أكثر من شفيح توفرت فيهم الشروط الأخذ بالشفعة، فإذا لم يتقدم منهم إلا شفيح واحد لطلب الشفعة ولم يزاحمها أحد في طلبها جاز له ان يأخذ بالشفعة كل العقار المشفوع فيه لكن تعدد الشفعاء تكون امام عدة حالات:

- إذا كانوا من طبقات مختلفة:

استحق الشفعة منهم ومن كان اعلاهم طبقة دون غيره من طبقة أدنى¹، حيث لا تنور صعوبة في هذا الفرض فقد رتبها المشرع طبقات الشفعاء على نحو محدد.

- إذا ما باع الشريك حصته في العقار على الشيوخ:

عند طلب الشفعة شريك آخر وجاز فضل الشريك، وإذا كانت الرقبة مملوكة لأكثر من شخص وباع أحدهم حصته وطلب الشفعة شريك اخر وصاحب حق الإنتفاع تم تفضيل الشريك، وإذا كان حق الإنتفاع شائعا وباع أحد الشركاء حصته، فإن الأولوية في شراء هذه الحصة تكون بالترتيب لمالك الرقبة، ثم الشريك، ثم الجار الملاصق للعقار المقرر عليه حق الإنتفاع²،

- وإذا ما تزاحم الشفعاء وكانوا طبقة واحدة:

بأن يتساووا في سبب الاستحقاق كأن يمتلك أربعة اخوة عقارا مملوكا على الشيوخ قابلا للقسمة مثلا: فباع أحدهم حصته للغير أي لشخص أجنبي وطلب الشركاء الثلاثة الآخرين الأخذ بالشفعة في العقار المشفوع كله، وتوافرت فيهم شروط الأخذ بالشفعة فالشركاء الاخوة في هذه الحالة يشتركون في أخذ العقار المشفوع فيه كل على قدر نصيبه ولا يكون لأي منهم الأفضلية على الآخر طبقا للمادة 2/796 من القانون المدني لانهم كلهم من طبقة واحدة فيشتركون في الاخذ بالشفعة بالتسوية، فاستحقاقهم يكون بقدر نصيبه فإذا تزاحم الشركاء في الشيوخ فلا يفضل احد الشركاء مع الاخر فإذا باع احد الشركاء

¹-د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 598.

²-د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 510.

حصته لأجنبي جاز لباقي الشركاء في الشيوع طلب الأخذ بالشفعة بقدر نصيب كل منهم في العقار الشائع.¹

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالتصرف المرتب للشفعة

بعد تطرقنا فيما سبق الى الشروط المتعلقة بشخص الشفيع والشروط التي لا بد ان تتوفر سنتطرق في هذا العنصر الى شروط أخرى أوردتها المشرع الجزائري ضمن القانون المدني والذي انحصر مجالها في عقد البيع.

أولاً: لا شفعة إلا في عقد البيع

نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على: <<البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي>>.

وهو عقد يقصد به طرفان ان يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء او حقائق ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي.²

وهذا العقد هو الذي يعتبر محلا للشفعة دون باقي العقود الأخرى ودائما لتحديد طبيعته القانونية يرجع الى أحكام القانون المدني دون أحكام الشريعة الإسلامية ذلك لان البيع عند هذه الأخيرة يعرف بانه (مبادلة مال بمال) وتتمثل الحكمة بإحصار الشفعة في عقد البيع في ان البائع لا مصلحة له أي يشتري من شخص معين بالذات، فيستوي عنده ان يأخذ المشتري او الشفيع العقار المبيع فالمبيع هو تحصيل المبلغ من النقود المقابل لملكية العقار المبيع وبذلك يتجنب ضرر الشفعة، وعليه فكل عقد معاوضة يأخذ شكل البيع من حيث الأطراف والمحل والمقابل من النقود يعتبر عقد بيع يجوز فيه الشفعة كأن يكون مستقرا في شكل هبة ظاهرة فالعبرة هنا بالعقد الحقيقي له الصوري.³

¹-د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 342.

²-د/ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006، ص 09.

³-د/ أحمد دغيش، المذكرة السابقة، ص 111.

ثانيا: البيوع الجائز فيها الشفعة

هناك بعض البيوع تنقصها بعض الشروط إلا انه يجوز الاستشفاع عن طريقها وهذه البيوع هي:

أ- **البيع القابل للإبطال:** تجوز في الشفعة لأن له وجودا قانونيا، فهو عقد قائم ومنتج لأثاره إلى ان يخضع إلى ابطاله وبالتالي لا يمنع من جواز الشفعة فيه، وتجوز الشفعة أيضا في الحالات الخاصة الأخرى للبطلان النسبي أو القابلية للإبطال الوارد في المادتين 410-411 من القانون المدني الجزائري وكذلك تجوز الشفعة في حالة بيع ملك الغير فهو مقرر لمصلحة المشتري وغير نافذ في حق المالك.

ب- **البيع المقترن بشرط:** يجوز الأخذ بالشفعة في البيع المعلق على شرط واقف أو معلق على شرط فاسخ لأن البيوع في الحالتين يكون موجودا وان كان وجوده على خطر الزوال.¹

ج: **الأخذ بالشفعة في البيع الغير مسجل:** ذهب الدكتور السنهوري في بيان متى جواز الأخذ بالشفعة في البيع الغير مسجل أو الغير مشهر، قد ذكر ان الشفعة جائزة في بيع العقار الغير مسجل طالما ان الشفيع يحل محل المشتري في حقوقه ومنها الالتزام في ذمة البائع بنقل الملكية إلى المشتري بتنفيذ هذا الالتزام عينيا بل ان الحكم بثبوت الشفعة للشفيع إذا ما قام بتسجيله ينقل ملكية العقار المبيع فعلا من البائع إلى الشفيع وهو ما ذهب إليه الفقه طالما ان نقل الملكية ليس ركن من اركان البيع بل وان قانون التسجيل لم ينصب على بطلان العقد الغير مشهر لا سيما وان حق الشفعة ينشئ من يوم البيع ولا يمكن تعليقه على حصول التسجيل أو العقد فوقت قياس سبب الشفعة هو وقت قيام العقد.²

¹-/ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة، ص 120-122.

²- العروم مصطفى، (الشفعة في القانون المدني)، مجلة الموثق، العدد 7، الصادر في شهر جويلية 1999، ص 41.

ثالثا: التصرفات الغير جائز فيها الشفعة

إذا لا تثبت الشفعة في التصرفات الكاشفة كالقسمة والتصرفات التبرعية سواء كانت مضافة الى ما بعد الموت كالوصية.¹ ام كانت منجزة كالهبة ولو كانت بعوض وكان العوض مبلغا من النقود ما لم يتبين ان العوض يساوي قيمة العقار او يكاد يساويها فيكون العقد في حقيقته بيع ولو انه سمي هبة،² وهذا حسب ما نظمه المشروع الجزائري في قانون الأسرة في المواد من 126 الى 201³ التي لم يحدد كيفية انتقال الملكية العقارية.⁴ ولا تجوز الشفعة في التصرفات بعوض غير البيع فلا تجوز في عقد المقايضة حيث ان الشفعة حكم استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره او القياس عليه، كما ان طبيعة لمقايضة تأبى الأخذ بالشفعة لكن ان كانت المقايضة بمعدل فإن جواز او عدم جواز الشفعة يتوقف على حسم طبيعة هذا العقد، وهذا يتوقف بدوره على الوزن النسبي لهذا المعدل فإن كان هو العنصر الغالب، كان العقد بيعا وبالتالي تجوز فيه الشفعة ان لم يكن كذلك كان العقد مقايضة وامتنعت الشفعة.

ولا تثبت الشفعة بالتصرفات الناقلة طالما لم يثبت لها صفة عقد البيع،⁵ ولا تجوز الشفعة في الوفاء بمقابل عقاري⁶ فإذا قبل الدائم في استقاء حقه عقارا استعاض به عن الشيء المستحق له حيث ان هذا التصرف ان كان يشبه البيع الا انه ليس بيعا لتخلف الثمن، كما انه تصرف منها للالتزام، وكذلك تقديم عقار حصة في شركة⁷ ولا في عقد

¹-د/ حسن كبيرة، الموجز في احكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 584.

²-د/ نبيل إبراهيم سعد، (الحقوق العينية الاصلية)، المرجع السابق، ص 368.

³-المادة 126-201، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 52 سنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 8 محرم 1426 الموافق لـ 27/02/2005، الجريدة الرسمية، عدد 15 سنة 2005.

⁴- جمال بوشنافة شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة ص: 227.

⁵-د/ نبيل إبراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا)، المرجع السابق، ص، 49.

⁶-د/ حسن كبيرة: المرجع السابق، ص 585-586.

⁷-د/ نبيل إبراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا)، المرجع السابق، ص 50.

الشركة فالشفعة لا تجوز فقها وقانونا في العقار الذي اريد به تقديم حصة في شركة وحتى ولو اعطى الشفيع للشركة قيمة العقار، لان الشركة انما تعاقدت مع الشريك على هذا العقار بالذات وقد لا ترضى لقيمتها بديلا عنه لأنه قد يخل بأهدافها من تملك العقار¹ ولا في عقد انشاء ملكية الاسرة إذا كانت حصة أحد الشركاء عقارا حيث لا يوجد بيع يقتضي ثمنا² وحسب نص المادة 798 من القانون المدني تتعلق ببعض البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة بنصها لا شفعة.³

- أ- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.
- ب- إذا حصل البيع بين الأصول والفروع او بين الزوجين او بين الأقارب لغاية الدرجة 04 أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.
- ج- واذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة او ليلحق بمحل عبادة ولا يجوز الوقف ان يأخذ بالشفعة.⁴

ونستنتج من خلال نص المادة 798 انه:

- 1- **حالة البيع بالمزاد العلني:** فإذا تم البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التي رسمها القانون، لا يجوز الاخذ بالشفعة، فإن هذا البيع هو الذي يتم عن طريق الإدارة او القضاء⁵
- 2- **فقد حدد على سبيل الحصر الفئات التي يمنع الاخذ منها بالشفعة وهي:**
- بيع المالك لفروعه مهما نزلوا او لأصوله مهما علوا.
 - بيع الزوج لزوجته وبيع الزوجة لزوجها.
 - بيع المالك لأقارب النسب الحواشي لغاية الدرجة الرابعة كالأخ وابن الاخ والعم والخال واولاد العم واولاد الخال او الخالات او العمات.
 - بيع المالك لاحد اصاهره لغاية الدرجة الثانية كالبيع لوالد الزوجة او اخيها.⁶

1-د/ دغيش احمد، الأطروحة السابقة، ص 136.

2-د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 585، 586.

3- المادة 795 من الامر، رقم 75-58 سابق الذكر.

4- أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، دون بلد الطبع، 2003-2004، ص 771.

5-د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 380.

6-د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 529.

3- سبب الشفعة هنا كانت اعتبارات دينية: فهي غالبا ما تكون بتخصيص المشتري ذلك العقار إذا كان غير مبنيا من اجل تشييد مسجد عليها ففي بعض الاحيان يكون لأجل توسعة المسجد او اضافة بعض المرافق اليه كأن يكون مقصورة تخصص للنساء إذا اتينا للمسجد للصلاة.¹

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالمحل المشفوع فيه

تتعلق نوعية الملك محل الشفعة بالمال الذي يستطيع من خلاله الشفيع ان يملكه على البائع والمشتري دون المنقولات.

أولا: لا شفعة في عقار

من الشروط القانونية لثبوت الحق في الشفعة ان يكون محلها عقارا فهو ما نصت عليه المادة 794 من القانون المدني² وما اتضح من نص المادة انه يجب لجواز الشفعة ان يكون المال الذي ورد البيع عليه عقارا، فالشفعة لا تكون الا في العقارات والعقار طبقا لنص المادة 683 من القانون المدني فالعقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه الى مكان آخر بدون تلف.³

ومن المعلوم ان العقار اما ان يكون عقارا بطبيعته او عقارا بالتخصيص.

فبالنسبة للعقارات بطبيعتها فإن الشفعة تكون فيها سواء ان كانت أرضا او بناء فإن البناء وحده معتبر عقارا بقطع النظر عن الأرض القائم عليها فتقع فيها الشفعة.⁴

وبالنسبة للعقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة العقار او استغلاله ومخصصة له،⁵ وحسب نص المادة 2/683 من القانون المدني "غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"⁶ فالمشرع الجزائري اذا كان قد حصر نظام

¹-د/ دغيش احمد، الأطروحة السابقة، ص 154.

²- انظر المادة 795، من الامر رقم 75-58 سابق الذكر.

³- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 05.

⁴- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 72.

⁵- حمدي باشا عمر، (نقل الملكية العقارية)، المرجع السابق، ص 08.

⁶- انظر المادة 683، من الامر رقم 75-58 سابق الذكر.

الشفعة في العقارات فإنه أورد مقابل ذلك نظام آخر في بيع المنقولات وهو حق استرداد والذي يترتب في المنقول فإن طبيعة حق الاسترداد في نفس طبيعة حق الشفعة لهذا فإن الشفعة في الحقيقة ماهي الا حق استرداد يثبت في العقار وفي أموال خاصة بشروط معينة.¹

حيث نصت المادة 721 من القانون المدني الجزائري على <لشريك في المنقول الشائع او في المجموع من المال المنقول او العقار إن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي>.

ثانيا: عدم تجزئة الشفعة

أي انه يجوز للشفيع ان يطلب تملك بعض المبيع ويترك بعضه، ويستثني من ذلك حالة واحدة فقط هي عندما يتعدد المشترون ويتحد البائع فيجوز للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي، ولكن لو تعدد الشفعاء فهل يجوز لكل واحد منهم ان يطالب بجزء من العقار المبيع؟ وجواب على ذلك نقول: كلا لا يجوز لأنه لو أسقط بعض الشفعاء حقهم قبل الحكم او التراضي سقط حقهم وبقي حق الاخرين الذي يمثل جزءا من العقار وينتج عن ذلك تجزئة الشفعة وإلزام المشتري بشراء بعض العقار المبيع وقد يؤدي الى الاضرار به وعلى كل شفيع ان يطالب بكل العقار تفاديا لاحتمالات تجزئة الشفعة.²

¹-د/ دغيش احمد، الأطروحة السابقة، ص 94.

²-د/ علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 140.

المبحث الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة

ان الشفعة مؤسسة على الإجراءات بصورة جلية وقد نص القانون على وجوب اتخاذ جملة من الإجراءات الأولية قبل اللجوء إلى القضاء فلقد رسم المشرع للبائع والمشتري معا طريقا يعتبر في صالح الجميع من اجل حسم الأمر وتتمثل هذه الإجراءات في إعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة كمطلب اول وإيداع الثمن والمصروفات كمطلب ثاني ورفع دعوى الشفعة إلى حيث الحكم النهائي بثبوت الشفعة لصالح الشفيع كمطلب ثالث.

المطلب الأول: إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

إذا طلب الشفيع اخذ العقار المبيع بالشفعة ولم يرضخ المشتري لحكم القانون ورفض التسليم فإنه يبدأ بجملة من الإجراءات القانونية المتتابعة والمتراطة والتي قسمتها في هذا المطلب الى إنذار الشفيع بوقوع البيع (كفرع اول) وإعلان الرغبة (كفرع ثاني) والتسجيل (كفرع ثالث) وعدم احترام هذه الإجراءات من طرف الشفيع يؤدي إلى سقوط حقه في الأخذ بالشفعة.

الفرع الأول: الإنذار الرسمي

نصت المادة 799 من القانون المدني >>على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه اليه البائع والمشتري والا سقط حقه، ويزيد عن ذلك مدة المسافة ان اقتضى الامر <<.

الإنذار الرسمي¹ والإجراء الاولي الذي يوجهه البائع او المشتري الى الشفيع طالبا منه ابتداء رغبته في الاخذ العقار المبيع عن طريق الشفعة²، فإذا وجهه البائع اغنى ذلك ان يوجهه المشتري وإذا تعدد الشفعاء مع اختلاف مراتبهم يوجه الى واحد منهم فلربما

¹ - أنظر الملحق رقم 01.

² - جبار جميلة، (نظام الشفعة في التشريع الجزائري)، مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة الحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، ج3، قسم الوثائق، 2010، ص 73.

يتنازل الشفعاء لبعضهم البعض كما يجوز ان يوجه الى وكيله إذا كان مفوضا في تمثيل موكله امام المحاكم وفي ان يستلم الأوراق والأحكام.¹

فإن الشفيع ملزم تحت طائلة سقوط حقه في الأخذ بالشفعة بإعلان رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال اجل ثلاثين يوما من تاريخ الانذار الذي يخطر بموجبه بحصول البيع من قبل البائع او المشتري وإلا سقط حقه ومن المقرر قانونا ان التبليغ هذا الإعلان لا يكون صحيحا إذا لم يتم لأحد الأشخاص المنصوص عليهم لأحكام المادة 23 من القانون المدني الجزائري ولما كان كذلك فإن النفي على القرار المطعون فيه بما يثير الطعن تأسيسا على فرق المادة 23 ولما كان قضاة الاستئناف الغوا الحكم المستأنف لديهم لعدم صحة الإعلان بالشفعة فإنهم قضائيا هذا التزموا بتطبيق قانون واستوجب ذلك رفض الطلب² والإنذار اجراء (اختياري وجوازي) لأي من البائع أو المشتري وليس وجوبي، ويكفي قيام احدهما به.

ولقد شرع الإنذار لقطع طريق المماطلة على الشفيع بإعلان رغبته.³

أما فيما يخص البيانات التي تم ذكرها في نص المادة 800 من القانون المدني على: يجب أن يشمل إنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة تبيانا كافيا: المقصود بالبيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومسكنه وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في عام 799

ومن خلال هذه البيانات التي اشترطها المشرع سنتطرق الى هذه البيانات بنوع من

التفصيل:

¹- د/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق الاصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 320.

²- بورابة مريم، المذكرة السابقة، ص 99-100.

³- أ/ عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 65-66.

1- بيان العقار بياناً كافياً: المقصود بالبيان الكافي للعقار المبيع هو ذلك الذي يكون من شأنه تعريف الشفيع بالعقار¹ يكون ذلك بتعيين موقعه وحدوده ومساحته ويذكر أي بيان آخر من شأنه ان يكون نافياً للجهالة² فقد يكون العقار واقعا في منطقة ممسوحة او غير ممسوحة.

أ- تعيين العقارات الواقعة في المنطقة الممسوحة: نصت المادة 66 من المرسوم 63/76³ العناصر الأساسية الواجب توافرها وهي:

- تحديد طبيعة العقار.
- تحديد البلدية التي يقع فيها العقار من خلاله يمكن تحديد الجهة القضائية المختصة في إحالة النزاع وكذلك تحديد القيمة التجارية للعقار.
- رقم مخطط المسح، يوضح التمثيل البياني لإقليم البلدية وكل تفاصيل المكان المسمى. محتوى وثائق مسح الأراضي بالنسبة للعقود والوثائق الخاضعة لعملية الشهر.
- ب- تعيين العقارات الواقعة في المنطقة الغير ممسوحة: في انتظار إتمام عمليات المسح العام للأراضي في كامل التراب الوطني وتعميم نظام الشهر العيني المحدث بموجب الامر 75-74⁴ ووفقا للحكام الانتقالية فتعيين العقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة تختلف باختلاف المناطق الريفية والحضرية، بحث يكون التعيين في المناطق الريفية بتبيان نوع العقار، موقعه، محتوياته ويقتم للجوء الى المخططات النظامية في حالة وجود عقارات غير محددة المساحة يتم بخبير عقاري واما بالنسبة للمنطقة الحضرية فيكون بالنسبة للعقارات المبنية والغير مبنية المتواجدة في منطقة سكنية تابعة للبلدية يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة بالإضافة الى ذكر اسم البلدية والشارع والرقم وطبيعة العقار ومساحته وهذا طبقا للمادة 21 من المرسوم 63/76.

1- د/ محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 536.

2- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 625.

3- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، المؤرخ في 13/04/1997.

4- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذى القعدة عام 1395 الموافق لـ 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92 سنة 1975.

ماهية الشفعة

2- بيان الثمن والمصروفات الرسمية: أي الرسوم المقررة كرسوم التسجيل والتوثيق أما المصروفات الأخرى كأتعاب المحاماة والسمسرة ويستطيع المشتري بعد ذلك ان يطالب بها متى أثبتها.¹ فإذا لم تذكر كانت محل مطالبة على حدة بشرط ان يقيم الواجب ذكرها فإذا لم تذكر كانت محل مطالبة على حدة بشرط ان يقيم المشتري الدليل عليها وفقا للقواعد المقررة في الاثبات.²

3- شروط البيع: ويقصد بها الشروط الأساسية.

4- اسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه: وهذا حتى يستطيع الشفيع ان يوجه اليها اعلان الرغبة وسائر إجراءات الشفعة فإذا لم تتوافر في الإنذار هذه الشروط جميعا كان باطل وبعبارة أخرى كأن لم يكن.³

5- ذكر الأجل: نصت المادة 799 القانون المدني الجزائري⁴ ان الاخذ بالشفعة يكون خلال 30 يوما من تاريخ الإنذار كما جاء قضاء المحكمة العليا ان عدم توجيه الإنذار للشفيع لا يسقط حقه في الاخذ بالشفعة بل يجعله قائما وهذا ما أكدته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/30 في الملف رقم 64331 الذي جاء فيه المادة 799 من المقرر قانون انه على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري في اجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه اليه البائع والمشتري والاسقاط حقه ومن ثمة فإن القضاء بها خالف ذلك يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال ان كل من البائع والمشتري لم يوجها انذار للطاعن مما جعل حقه في الشفعة يكون قد إنطوا في تطبيق القانون.⁵

6- يجب ان يكون الإنذار بإبداء الرغبة رسميا: الإنذار من خلال المادة 1/800 ضمن خلالها نلاحظ جليا بأن المشرع أورد لفظ إنذار دون ان يلحقه بلفظة رسمية على خلاف ما فعل مع المصاريف حيث الحق بها مصطلح الرسمية في المادة 800 القانون

¹-د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 785.

²-د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 626.

³-د/ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 786.

⁴- انظر المادة 799 من الامر رقم 75-58 سابق الذكر.

⁵- المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1991، ص 28.

المدني الجزائري¹ غير ان عدم اشتراط الرسمية يفتح بابا للمنازعات التي تحدث من جراء التبليغ الفوضوي شفويا كان ام كتابيا فهو لا يثبت تاريخ الإنذار والانذار بحد ذاته وهنا لا بد من توفر الرسمية وان يقر على يد محضر قضائي لأننا بصدد بيع عقار والتصرفات بالعقار لا بد ان تخضع لإجراءات الرسمية كما انه يتولاها ضابط عمومي محلف تتسم اعماله بالطابع الرسمي.²

الفرع الثاني: التصريح بإعلان الرغبة

حسب نص المادة 801 فقرة 01 التي نصت على << يجب ان يكون التصريح بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط والا كان هذا التصريح باطلا >>.

نجد بأن اعلان الرغبة صادر من الشفيع يجب ان يفرغ في قالب رسمي ليتم عن طريق عقد رسمي³ ويعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا ولا يحتج ضد به ضد الغير⁴ مشترطا لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد إجراءات طلب الشفعة وإشهاره حيث صدر قرار رقم 76678.⁵

وقد تبنت المحكمة العليا - الغرفة العقارية- في اجتهادها الذي تضمنه الحكم رقم 0859091 الصادر بتاريخ 2014/07/10 مبدأ يتضمن وجوب اشهار عرض التصريح بالرغبة في الشفعة المحرر من طرف موثق والا اعتبر مخالف للقانون⁶

صدر قرار رقم 76678 المؤرخ في 1991/12/24 انه من المقرر قانونا ان التصريح بالرغبة يجب ان يتم بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط ولا كان هذا التصريح باطلا كما لا يحتج به ضد الغير ولقد رتب المشرع هذا الإعلان وهو ما نبينه في:

1- د/ دغيش احمد، الأطروحة السابقة، ص 307.

2- المادة 05 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006.

3- دغيش احمد، الأطروحة السابقة ص 893.

4- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 238.

5- القرار رقم 76678 المؤرخ في 1991/12/24 المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1993، ص 69.

6- قرار رقم 0859091 الصادر بتاريخ 2014/07/10، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2014، ص 323.

شروط إعلان الرغبة: تتمثل في:

1- من حيث الشكل: يجب إن يكون بعقد رسمي يحرره موثق الإعلان به على يد كتابة الضبط وبين تاريخ إعلان تلك الرغبة إلى البائع والمشتري الذي يبدأ منه تاريخ احتساب مدة 30 يوم المنصوص عليها في المادة 802 من ذات القانون لرفع الدعوى الشفعة معتبرة إن قضاة الموضوع قد خالفوا احكام المادة 802 المشار اليها لاهم اخذوا في احتساب الآجال بتاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة.¹

2- الأشخاص الذين يوجه اليهم اعلان الرغبة: اعلان الرغبة يوجه من الشفيع اذا كان واحد او ممن كل شفيع يريد الاخذ بالشفعة واذا تعدد الشفعاء ويجب ان يوجه الى كل من المشتري والبائع فإذا وجه الى احدهما دون الاخر او وجه الى احدهما في الميعاد المقرر والأخر بعد الميعاد المقرر كان باطلا ومن ثم تسقط شفعة الشفيع، ذلك ان كل من المشتري والبائع خصم في دعوى الشفعة اذا اخذت بالتقاضي وطرف فيها اذا تمت بالتراضي فالشفيع اذا ثبت له الحق في الشفعة يحل محل المشتري في مواجهة البائع فيكون له حقوق المشتري قبل البائع، وعليه التزاما نحوه ومن ثم كان هو طرفا في الشفعة والطرف الاخر هو كل من البائع والمشتري.²

3- الاجل القانوني لإعلان الرغبة في الشفعة: من الثابت ان الشفيع إذا علم بوقوع البيع فإنه يستطيع ان يبادر الى اعلان رغبته في الاخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري دون ان ينتظر ان يصله الإنذار الرسمي ولكن حرية الشفيع تنقيد من حيث الميعاد إذا ما أُنذر اذار رسمي حيث يجب عليه ان يعلن رغبته خلال 30 يوما وإذا لم يحصل هذا الإنذار وسجل البيع فهو لا يستطيع اعلان رغبته الا خلال سنة من يوم تسجيل عقد البيع وفقا لنص المادة 807 فقرة 302³ وعلمنا ان حق الشفعة يسقط بالتقادم بمضي سنة وبالتالي فإذا لم ينذر الشفيع ولم يسجل عقد البيع فالشفيع الحق في اعلان الرغبة طالما ان حق الشفعة لم يسقط بالتقادم⁴

¹-/ خالدي احمد، المرجع السابق ص 209.

²-/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 629.

³-أ خالدي احمد، المرجع السابق ص 211.

⁴-/ نبيل إبراهيم سعد، (الحقوق العينية الاصلية)، المرجع السابق، ص 347.

الفرع الثالث: التسجيل

كما ان المشرع اعتبر التسجيل وسيلة كافية وقاطعة لإعلان الشفيع بالبيع في حالة عدم انذاره رسميا اذ يعد هذا العلم علما افتراضيا وهذا ما يتفاد من نص المادة 807 للفقرة الأخيرة ليس له اثر اتجاه الغير الا إذا كان مسجلا، علما ان تسجيل الرغبة في الشفعة يكون عن طريق الموثق الذي يحرها بتصريح بعد ان يتم إعلانه لكل من البائع والمشتري على يد محضر قضائي واحكام المحافظة العقارية التابعة لموقف العقار المشفوع فيه، وما انجر عن عدم اعلان الرغبة ورفض دعوى ممارسة الشفعة تطبيقا لنص المادة 801.¹ من القانون المدني وهذا حسب القرار رقم 194391 الصادر بتاريخ 2000/05/31²

وفي حالة عدم قيام الشفيع بالتسجيل اعلان رغبته في الاخذ بالشفعة لان من مصلحته المبادرة الى تسجيل الإعلان بالرغبة فإنه قد يتعرض لخطر معين ويتمثل هذا الخطر في قيام المشتري بالتصرف في العقار المشفوع فيه فيصبح هذا التصرف ساريا في حق الشفيع الذي لم يسجل اعلان الرغبة حتى ولو كان قد حصل على حكم بثبوت حقه في الشفعة ويلاحظ ان المشروع لم يصدر من معين لتسجيل الاعن الرغبة فيمكن اجراء هذا التسجيل في أي وقت وحتى بعد رفع دعوى الشفعة غير ان للشفيع مصلحة في الإسراع بتسجيل الإعلان حتى يأمن من خطر الاحتجاج عليه بتصرفات المشتري التي كثيرا ما تقع عمليا وهي الإعلان حتى يأمن من خطر الاحتجاج عليه بتصرفات المشتري التي كثيرا ما تقع عمليا وهي حالته توالي البيوع.³

وان الحكم بالشفعة منصوص عنه في المواد 794 الى 807 من القانون المدني الجزائري فإنه واجب الشهر بإعتباره حكم ناقلا للملكية العقارية من المالك الأصلي الى الشفيع بقوة القانون وهذا ما تنص عليه المادة 803 من القانون المدني الجزائري <يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سنداً للملكية الشفيع دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالاشهار العقاري>> وتجدر الإشارة هنا ان الشهر في ممارسة الشفعة لا يقتصر على

1- أ/ لعروم صطفى، المقال السابق، ص 35.

2- القرار رقم 194391 الصادر في 2000/05/31 مجلة الاجتهاد القضائي ج1، 2004، ص 233.

3- أ/ خالدي احمد، المرجع السابق ص 222.

الحكم الصادر بتثبيت الشفعة وإنما يخضع للشهر العقاري أيضا المقرر الذي يتضمن اعلان الرغبة في الشفعة عملا بنص المادة 801 والمادة 806 من القانون المدني الجزائري وقد اكدت ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها¹

المطلب الثاني: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق

بعد الانتهاء من الإجراء الأول من إجراءات الشفعة وإعلان الرغبة من طرف الشفيع في الاجل القانوني المحدد له يواصل ما بقي له من الإجراءات وهي إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة.

حيث نصت المادة 2/801 على: <<يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط ان يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فإذا لم يتم الإيداع في هذا الاجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة>>.

الإيداع يعتبر اجراء جوهرى يأتي عقب اعلان الشفيع رغبته في الشفعة والهدف من وراء تقرير هذا الاجراء وفي هذه المرحلة بالذات هو المحافظة على حقوق ذوي المصلحة وضمان لجدية طلب الشفعة وحتى يكون هذا الإيداع عاملا من عوامل التقيد التي تحد من نطاقها ويسعى المشروع من خلال هذه المرحلة الى تنظيم إجراءات الشفعة.²

أما بخصوص الثمن الذي يجب على الشفيع ان يؤديه فهو ثمن العقار الحقيقي الذي تم به البيع تم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري وذكر في عقد البيع وعلم به المشتري عن طريق الإنذار الرسمي الذي وجه اليه من البائع والمشتري او عن طريق البحث في سجلات الشهر العقاري وبالتالي فهو ملزم بدفعه بغض النظر إذا كان هذا الثمن مبالغ فيه او اقل من القيمة الحقيقية للعقار وعليه ان يثبت الصورية في الثمن وعليه ان يثبت الصورية في الثمن فنكون بذلك امام احتمالين:

- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

¹الجزائر، 2004، ص 297.

²د/دغيش احمد، الأطروحة السابقة، ص 311.

ماهية الشفعة

الاحتمال الاول: ان يقوم الشفيع بالطعن في صورية الثمن بأنه يزيد عن الثمن الحقيقي¹ حيث انه غالبا ما يتم تواطئ بين البائع والمشتري على وضع ثمن العقد لا يمثل الحقيقة بقصد تعجيز الشفيع عن طلب الشفعة ويستطيع الشفيع ان يودع ما يقدر ثمن الحقيقي ولكن يتعين عليه حينئذ اثبات صورية الثمن وهي بوصفه من الغير له ان يثبت ذلك بكل طرق الاثبات فإذا عجز عن ذلك سقط حقه في الاخذ بالشفعة ولا يقبل منه تكملة الثمن لأنه يكون قد تخلف عن ايداع الثمن قبل رفع الدعوى لذلك يكون من الأحوط للشفيع ايداع الثمن المذكور في العقد ثم يثبت الصورية اثناء نظر الدعوة²

الاحتمال الثاني: إذا كان الثمن المذكور اقل من الثمن الحقيقي بقصد التهرب من رسوم التسجيل مثلا، ثم طالب الشفيع بالأخذ بالشفعة، فإنه لا يجوز لأي من المتعاقدين ان يثبت الثمن الحقيقي للاحتجاج به على شفيع، حيث يعتبر الشفيع وفقا لما هو مستقر عليه فقها وقضاء من الغير في الصورية ومن ثم لا يجوز ان يحتج عليه الا بالثمن المذكور في العقد الظاهر.³

وحسب نص المادة 804 من القانون المدني الجزائري لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا برضاء البائع فهذا الحكم ليس مجاله الإجراءات التي يجب القيام بها لجواز الاخذ بالشفعة وانما يتعلق الامر بالآثار التي تترتب على الشفعة وهذه الآثار لا ينظر الا بعد تمام الاخذ بالشفعة قضاء او رضا حيث يمكن للبائع ان يمنح الشفيع الاجل الممنوح للمشتري حسب نص المادة 804 من القانون المدني الجزائري وعليه لا يجوز الانتقاء الى ذلك الحكم لتحويل البائع حق اعفاء الشفيع عن ايداع الثمن قبل رفع الدعوى.⁴

أما بالنسبة لعبارة مصاريف هي جاءت عامة تشمل المصاريف الرسمية والغير رسمية الألفاظ في تفسير النصوص القانونية تحمل في عمومها حتى يرد ما يخصصها

¹- حميدوش اسيا، المذكرة السابقة، ص 189.

²- د/ محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 545.

³- د/ نبيل ابراهيم سعد (الحقوق العينية الاصلية)، المرجع السابق، ص 375.

⁴- د/ دغيش احمد، الأطروحة السابقة، ص 312.

ماهية الشفعة

وما يقال بشأن رسمية القوانين ان المشرع أغفل دون قصد ذكر نوع المصاريف.¹ ذلك لاعتبار هذه المصاريف هي التي يقتضيها تحرير العقد كالرسوم وحقوق التسجيل إضافة الى المصاريف التي يقتضيها تحرير العقد في حساب الزبائن التابع لمكتب التوثيق أي ان كل هذا يتم بمعية الموثق.²

وان يتم الإيداع الثمن والمصاريف بين يدي موثق خلال 30 يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الاخذ بالشفعة من البائع والمشتري عن طريق كتابة الضبط بالمحكمة الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه ونلاحظ ان المادة 2/801 ذكرت انه يجب الإيداع خلال 30 يوما من تاريخ التصريح بالرغبة عكس ما ذهبت اليه المادة 2/942 من القانون المصري المدني والتي تحدد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان عن التصريح بالرغبة لذلك فهي أكثر وضوحا لأنها بذلك وحسب رأي الأستاذ السنهوري.³

ويبدأ حساب الميعاد من اليوم الموالي لإعلان البائع والمشتري بالرغبة في الاخذ الشفعة ولو تم الإعلان أحدهما قبل الاخر فالعبرة بالإعلان الأخير.⁴

وإذا صادف اليوم الأخير عطلة امتد الميعاد الى اول أيام عمل بعد انتهاء العطلة طبقا للمادة 346 من قانون الإجراءات المدنية⁵ ويجب ان يكون الإيداع قبل رفع الدعوى الشفعة وسنرى ان الكلام في دعوى الشفعة يجب ان ترفع هي أيضا في خلال 30 يوما من تاريخ اعلان طلب الشفعة والا سقط الحق فيها.⁶

المطلب الثالث: رفع دعوى الشفعة

بعد ان تطرقنا الى الإجراءات الواجب اتخاذها قبل رفع الدعوى، ورأينا انها إجراءات تعد جوهرية واولية قبل اللجوء اليها لاستصدار حكم نهائي يقصي بثبوت الشفعة لفائدة الشفيع سنحاول من خلال هذا المطلب الى التطرق الى الإجراءات الشكلية الواجبة

1- د/ دغيش احمد، المرجع السابق، ص 337.

2- أ/ العروم مصطفى، المقال السابق، ص 37.

3- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 655.

4- حميدوش اسيا، المذكرة السابقة، ص 169.

5- أ/ خالد احمد، المرجع السابق ص 225.

6- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 656.

في رفع الدعوى فرفع الدعوى يعتبر الاجراء الثالث وخاتمة لسلسلة من الإجراءات والمواعيد المرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا اذ نص القانون على وجوب اتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة¹ فهنا يقاضي الشفيع كل من البائع والمشتري باعتبارهما خصمين له من اجل الحصول على العقار المشفوع فيه لضمان حق الشفيع في الأخذ بالشفعة وهي بعد صدور حكم قضائي يثبت له هذا الحق² حسب نص المادة 802 من القانون المدني نرى أن المشرع الجزائري لم يضبط كيفية رفع دعوى الشفعة بقواعد خاصة لما يستوجب الرجوع إلى احكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية وبالرجوع الى نص المادة السابقة الذكر 802 قانون مدني³ سنتطرق الى المسائل التالية:

الفرع الأول: الخصوم في دعوى الشفعة

لقد استلزم القانون رفع الدعوى على كل من البائع والمشتري مع ان المشتري هو الخصم الحقيقي، اذ يستوي لدى البائع ان تؤول الملكية الى الشفيع او المشتري، ولكن القانون أوجب رفع الدعوى على البائع والمشتري معا، ذلك لان بعد الحكم بالشفعة سيحل الشفيع محل المشتري قبل البائع في جميع حقوقه والتزاماته فيتحول العقد من كونه بين البائع والمشتري الى كونه بين البائع والشفيع.⁴

فدعوى الشفعة تقوم بين الأطراف الثلاثة هم: الشفيع، البائع والمشتري ومن ثم لا تكون تلك الدعوى مقبولة الا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين هؤلاء الأطراف الثلاثة وإذا تعدد المشترون أو الباعة وجب اختصاصهم جميعا فيها وإذا توفي أحدهم وجب اختصاص ورثته جميعا.⁵ وحسب نص المادة 52 في الفقرة 03 من القانون 90-25 المتعلقة بالتوجيه العقاري والزراعي التي تقضي بممارسة حق الشفعة من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية >>... وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة المقدمة

1- / مصطفى لعروم، المقال السابق، ص 38.

2- / دغيش احمد، الأطروحة السابقة، ص 321.

3- أنظر المادة 802 من الامر رقم 75-58 سابق الذكر.

4- / أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 798.

5- / محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 554-555.

لشراء هذه الاراضي على ممارسة حق الشفعة تبعا للمرتبة المحددة في المادة 799 من الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975...¹.

الفرع الثاني: طريقة رفع الدعوى

عن طريق تحرير عريضة افتتاحية مؤرخة وموقعة من قبل المدعي او وكيله يودعه كتابة الضبط او عن طريق حضور المدعي امام المحكمة المختصة وهي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المشفوع فيه حيث يقوم كاتب الضبط بقيد الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب حدودها على بيان اسماء أطراف الدعوة كما يضع لها رقما ويحدد لها تاريخ اول جلسة ويجب على الشفيع او المدعي الذين يتم تبليغهم بالتكليف بالحضور امام المحكمة المحدد لها تاريخ ويكون التبليغ عن طريق محضر قضائي وهذا طبقا في قانون الاجراءات والمدنية والإدارية.²

الفرع الثالث: المحكمة المختصة

يجب ان يتم رفع الدعوى من قبل الشفيع الراغب في اخذ الشفعة، دعوى الشفعة من الدعاوي العينية فالشفيع يطالب بملكية العقار المشفوع فيه نتيجة توافر سبب من أسباب كسب الملكية هو الشفعة لذلك فإن المحكمة موقع العقار هي المختصة بالنظر بهذه الدعوى³ وما نصت عليه المادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴ أما فيما يخص الاختصاص النوعي فإنه يعقد للمحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر دعوى الشفعة بموجب حكم ابتدائي إذا كان ثمن البيع اقل من مائتي ألف دينار جزائري فإن الحكم يكون ابتدائي نهائي طبقا للمادة 33 من قانون الإجراءات مدنية والإدارية وإذا تجاوز مائتي

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24/02/1996، المتضمن انشاء ديوان الوطني للأراضي الفلاحية،

المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 15 الصادرة بتاريخ 28/02/1996.

² - حميدوش اسيا، المرجع السابق، ص 190.

³ - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 343.

⁴ - انظر المادة 40 فقرة 1 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25/02/2008، المتضمن

قانون الاجراءات المدنية الادارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23

أفريل 2008.

ألف دينار جزائري فالحكم الصادر يكون حكم ابتدائي قابل للاستئناف اما المجلس القضائي.

وبموجب نص المادة 512 من نفس القانون يعقد الاختصاص للقسم العقاري.¹

الفرع الرابع: ميعاد رفع دعوى الشفعة

يجب ان يتم رفع الدعوى من قبل الشفيع الراغب في الاخذ بالشفعة وحدد القانون المدني الجزائري المادة 802 ميعاد رفع دعوى الشفعة بـ: ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة الى كل من البائع والمشتري فإذا لم يتم الشفيع برفع دعوى الشفعة خلال هذا الميعاد سقط حقه في الشفعة ويبدأ سريان ميعاد ثلاثين يوم المقررة لرفع دعوى الشفعة من تاريخ اعلان تصريح الرغبة بأخذ الشفعة الى كل من البائع والمشتري وليس من تاريخ التصريح بالرغبة بالشفعة وهذا ما اكدت عليه محكمة النقض الجزائرية في قرارها المؤرخ في ملف رقم (186433).²

الفرع الخامس: الحكم بثبوت الشفعة

قبل الحديث عن الحكم في دعوى شفعة تجدر ملاحظة الى ان صياغة النص 803 اعلاه يشوبها الغموض، ذلك ان صياغتها بلغة العربية تفيد ان الحكم في دعوى الشفعة وكانه لا يقبل الطعن فيه بطريقة الطعن العادي المعروفة ذلك انه جاء بصياغة الحكم الذي يصدر نهائيا والاصح حسب رأينا في مقارنة النص المحرر باللغة الفرنسية هو ان الحكم الذي يصدر في دعوى الشفعة التي ترفع اما المحكمة المختصة في اول درجة يكون قابلا للاستئناف امام المجلس القضائي قابليته للطعن فيه ايضا بمختلف طرق الطعن الغير عادية كالطعن بالنقض مثلا³ فحسب نص المادة 803 من القانون المدني⁴ وبعد

¹- انظر المادة 33-512 من القانون 08-09 سابق الذكر.

²-د/ عبد العزيز راجح حسن، اسباب سقوط الشفعة في الفقه الاسلامي والقانونيين اليمني والجزائري، دراسة مقارنة اطروحة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص 318.

³- وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 34.

⁴- انظر المادة 803 من القانون 08-09 سابق الذكر.

ماهية الشفعة

قبول دعوى الشفعة شكلا ومضمونا وينتظر بعد ذلك الفصل فيها بحكم قضائي¹ تنتهي دعوى الشفعة بصدور الحكم فيها فإذا صدر لصالح الشفيع اعتبر هذا الحكم سندا لملكية الشفيع.²

وينبغي إخضاع هذا الحكم القضائي الى ما قرره الاحكام التشريعية والتنظيمية فيما يتعلق بالإشهار العقاري، ويعتبر الشهر العقاري في هذه الحالة ليس مصدرا لحق الشفيع على ملكية العقار محل الشفعة اما وظيفة الإشهار العقاري فدوره يقتصر على اعلام الكافة بما حصل على الملكية العقارية محل الشفعة من تصرف عيني أصلي، ويكون للحكم الصادر في الشفعة أثر قانوني بين أطراف الدعوى "البائع للملك العقاري، المشتري والشفيع لهذا الملك".³

¹-د/ دغيش احمد، الأطروحة السابقة ص 321.

²-د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 348.

³-مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص، 181.

خلاصة الفصل:

خلاصة لفصلنا هذا ومن خلال ما تم دراسته التي تناولت فيه ماهية الشفعة في القانون المدني والشريعة الإسلامية فحسب نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري أنها رخصة تجيز حلول الشفيع محل المشتري في بيع العقار فهي ليست بحق شخصي ولا عيني وإنما هي واقعة مادية تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد يتم الأخذ بها إذ توافرت فيها مجموعة من الخصائص كونها حق استثنائي وغير قابل للتجزئة وقابل للإسقاط وقابل للإرث وشروط معينة من حيث شخص الشفيع الذي تبين الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة لنمر الى التزام بين الشفعاء من خلال بيان درجة كل واحد منهم اما فيما يتعلق بالتصرف المرتب للشفعة والذي يتمثل في وجود بيع والذي هو التصرف يمنح بموجبه الحلول محل المشتري والبيع الجائز فيها الشفعة والغير جائز فيها الشفعة اما بالنسبة للشروط المتعلقة بمحل المشفوع فبه وهو الذي يجعل الشفعة في العقار لا المنقول، وذلك من خلال نص المادة 795 إلى 796 من القانون المدني الجزائري، وتعرضت أيضا إلى جملة من الإجراءات القانونية المتبعة يلتزم الشفيع باتباعها باحترام المواعيد المضبوطة المحددة بداية بالانتشار الذي يفتح به الإجراء وإيداء رغبته في الأخذ بالشفعة ثم إيداع الثمن لدى الموثق أصولا إلى اللجوء إلى القضاء في رفع التقوى لإصدار حكم نهائي حسب ما نصت عليه المواد من 800 إلى 803 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني :

أحكام الشفعة

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الشفعة وبعد قيام الشفعة وتحقق شروطها ومباشرة الشفيع إجراءات الشفعة تبعاً للمواعيد المحددة في النصوص الواردة في القانون المدني المتعلقة بالشفعة فمن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى أحكام الشفعة، ومن هنا سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: آثار الشفعة
- المبحث الثاني: موانع ومسقطات الشفعة

المبحث الأول: آثار الشفعة

إن ثبوت الحق في الأخذ بالشفعة المدنية والتملك العقار المشفوع بالتراضي أو بحكم المحكمة حسب النصوص القانونية من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من أجل إثبات الحق في تملك العقار عن طريق قوانين محددة ومضبوطة، يترتب عليه انتقال ملكية العقار المشفوع فيه وهو ما سيكون في المطلب الأول والعلاقات المترتبة بين الشفيع والبائع والمشتري والغير وهو ما سنحاول معالجته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع

يترتب عن ثبوت الشفعة عن انتقال ملكية العقار المشفوع فيه التي كانت مقررة لصالح المشتري ثم انتقلت لصالح الشفيع وانتقال الملكية هي في حد ذاتها نتيجة تترتب على حلول الشفيع في عقد البيع ما بين البائع والمشتري بناء على هذا الحلول فقسمنا هذا المطلب الى 3 فروع.

تحدثنا في (الفرع الأول) عن حلول الشفيع محل المشتري من وقت صدور الحكم بثبوت الشفعة

وفي (الفرع الثاني) عن حلول الشفيع محل المشتري من وقت البيع و (الفرع الثالث) من موقف المشرع الجزائري.

لقد سبق الإشارة إلى أن الشفعة واقعة مركبة اقترن فيها الشفوع يقوم بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به وهذه واقعة مادية وهذه الواقعة المركبة تشتمل على عناصر ثلاثة: الارتباط ما بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به وبيع العقار المشفوع فيه وإعلان الشفيع ارادته في الأخذ بالشفعة، وهنا تكاملت هذه العناصر الثلاثة فقد قامت الشفعة سببا قانونيا يحدث أثره فالأصل العام الذي تنفرع عنه أحكام الخاصة بما يترتب عن اخذ الشفيع العقار المبيع والشفعة وبعد الأثر المباشر¹ الذي

¹ - د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 151.

يرتب على قيام الشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري في البيع الذي تم بين البائع والمشتري¹ وهذا ما حددته المادة 794 وأكدته المادة 804 من القانون المدني.²

وهذه النصوص وحسب ما ارتأينا تتضمن قاعدة عامة، مفادها انتقال جميع الحقوق والالتزامات التي كانت مقررة أصلاً لصالح المشتري، ثم صارت مقررة لصالح الشفيع بموجب الشفعة والسؤال الذي يطرح نفسه هو ضرورة معرفة الوقت الذي يتم فيه حلول الشفيع محل المشتري؟ وللإجابة على السؤال سنتطرق إلى الاختلاف الظاهر الذي وقع بين الفقهاء والقانون والشريعة.

الفرع الأول: حلول الشفيع محل المشتري من وقت صدور الحكم بثبوت الشفعة

اختلف الفقهاء باختلاف مذاهبهم في ضرورة معرفة الوقت الذي يتم فيه حلول الشفيع محل المشتري، لقد كان رأي المذاهب الأخرى متمثلاً في الآتي: عند الملكية يرون أن الشفيع تملك العقار المشفوع فيه لقوله: (أخذته بالشفعة وما في معناه دون اشتراط قضاء من القاضي، أو رضا المشتري متى كان عالماً بالثمن). أما الشافعية فيذهبون إلى أن الملك بسبب إشارة من الآخرس كأن يقول شفيع: (تملكت أو أخذت بالشفعة أو اختارت الأخذ بها فلا يشترط أن يكون عالماً بالثمن أيضاً مع تسلمه العوض إلى المشتري أو رضا المشتري بثبوت الثمن في ذمته أو قضاء القاضي له بالشفعة).

وكما يرى الحنابلة أن الشفعة (هي حلول شفيع محل المشتري في الصفقة من تاريخ قضاء القاضي أو من تاريخ تسليم المشتري لشفعة للشفيع، إذا توافر العلم بالثمن والمبيع.³)

ذهب رأي من فقهاء الحنفية إلى قولهم أنه: (إذا بيع العقار أدخل في ملك المشتري بمجرد عقد البيع دون توقف على أدائه الثمن أو تسلمه من البائع فإذا استحقه

1- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 701.

2- انظر المادة 794-804 من الأمر 75-58 سابق الذكر.

3- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 352.

الشفيع بالشفعة لم يملكه بمجرد طلبه، لان حق الشفعة ضعيف، فلا يستقوى الا بطلب من القاضي)، وعلى هذا فلا يملك الشفيع العقار المشفوع فيه الا بأحد الامرين:

الأول تسلمه من المشتري عن رضا منه، فيتملكه الشفيع من وقت تسلمه، والثاني: قضاء القاضي له به فيتملكه من وقت القضاء وان لم يملكه فعلا¹ فهنا الشفعة عند الحنفية تعد بمثابة الشراء الجديد ووجهتهم هنا تتلخص في ان تملك الشفيع برضاء المشتري وتسليمه مبادلة حقيقية بينهما، فلا كلام ولا اعتراض عليها، واما اذا لم تتم هذه المبادلة بسبب رفض المشتري هنا يلزم اللجوء للقضاء لثبوت الملك وانتقاله الى الشفيع وتجنب اثار النزاع حول ذلك² وقد ذهب الرأي الغالب في الفقه القانوني الى الميل الى هذا الرأي، إذا اعتبروا ان طول الشفيع محل المشتري في عقد البيع، يكون من وقت صدور الحكم النهائي الذي يقضي بثبوت حقه في الشفعة، او من وقت التراضي عليها، بحيث يعتبر هذا التراضي او الحكم بثبوت الشفعة منشأ لحق الشفيع لا مقر له، ومن ثم ناقلا لملكية العقار المشفوع فيه بتسجيله، وبظل المشتري الى تاريخ التسجيل معا مالك للعقار المشفوع فيه³ فهذا الرأي يستند على ان الشفيع يحل محل المشتري من وقت صدور الحكم له بثبوت حقه في الشفعة بأن حكم الشفعة منشأ لحق الشفعة لا كاشف عنه فلا يصير العقار المشفوع فيه الى ملك الشفيع الا بعد هذا الحكم⁴ فالشفيع يملك العقار من وقت تسليم المشتري يعد مالكا للعقار المشفوع فيه، وهذا الكلام ينطبق على أي مشتري انتقلت اليه ملكية هذا العقار وعلى ذلك فإن جميع التصرفات التي تصدر من المشتري قبل تسجيل اعلان الرغبة تكون نافذة في حق الشفيع واذا بيع العقار المراد أخذه بالشفعة الى مشتريان في هذا الوقت فلا يجوز للشفيع ان يأخذ العقار بالشفعة الا من المشتري الثاني، وهو ما نصت عليه المادة 797 من القانون المدني الجزائري >> اذا اشترى شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه

1- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية، الجزء الثاني، مطبعة الجيلوي، القاهرة، 1969، ص 120.

2- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 352.

3- أ/ محمود خيال، الحقوق العينية الاصلية، جامعة القاهرة، 1992، ص 117.

4- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 706-707.

قبل ان يعلن اي رغبة بالأخذ بالشفعة وقبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801 فلا يجوز الاخذ بالشفعة الا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى بها<>.

الفرع الثاني: حلول الشفيع محل المشتري من وقت البيع

اختلف الفقهاء باختلاف مذاهبهم حول تحديد ذلك المصدر: فهناك من يرى بأن هذا المصدر هو ارادة الشفيع المنفردة بالأخذ بالشفعة، فعندما يتحقق هذا المصدر باستكمال العناصر الثلاثة بالشفعة وهم الارتباط بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به فإن الشفعة تنتج أثرها المباشر.¹

الشفعة تحدث إثرها عند اعلان الشفيع رغبة في الاخذ بالشفعة، وعند حدوث هذا الأثر يحل الشفيع محل المشتري منذ تمام البيع وليس من وقت اعلان الرغبة وعليه نستبعد القول بحلول الشفيع محل المشتري من وقت رفع الدعوى وأيضا القول بحلوله محل المشتري من وقت اعلان الرغبة او من تاريخ تسجيل هذه الرغبة.

كما انه يجب الوقف عند اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة وذلك لتقرير بأن الشفعة قد تكاملت عناصرها وقامت كسبب قانوني لحلول الشفيع محل المشتري من وقت ابرام البيع لا من وقت اعلان الرغبة وبالتالي يختفي شخص المشتري من الصفقة بحيث لا يتوسط بين البائع والشفيع وتكون بذلك الصفة بينهما مباشرة.²

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

من خلال ما سبق ذكره وما تم فهمه يمكن القول وحسب ما ارتأينا بأن الموقف الذي اتخذه المشرع يتماشى مع ما ذهب اليه الرأي الغالب في الفقه القانوني من ان حلول الشفيع محل المشتري يتماشى مع صدور حكم نهائي بثبوت الشفعة للشفيع، ويتضح هذا بصفة جلية في نص المادة 803 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على <<يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع دون اخلال

1- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 351.

2- لابد أسماء، المذكرة السابقة، ص 77-78.

بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري<<حيث يترتب على هذه الحلول تقييد الشفيع بالالتزامات وتمتعته بالحقوق المترتبة للمشتري في عقد البيع.

المطلب الثاني: العلاقات المترتبة عن ممارسة حق الشفعة

ان حلول الشفيع محل المشتري في اخذ الشفعة، تنشأ عنه جملة من العلاقات القانونية تربط بين البائع والمشتري والغير مع الشفيع، وسنحاول من خلال هذا المطلب تقسيمه الى ثلاث فروع:

- في علاقة الشفيع بالبائع (كفرع أول) وعلاقة الشفيع بالمشتري (كفرع ثاني) وعلاقة الشفيع بالغير (كفرع ثالث).

الفرع الأول: علاقة الشفيع بالبائع:

تتمثل علاقة الشفيع بالبائع وحسب ما نصت اليه المادة 804 من القانون المدني الجزائري فإنه يترتب عن حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع التزامات يلتزم بها البائع اتجاه الشفيع في جميع الالتزامات التي كانت في ذمته لصالح المشتري وهذا قبل الاخذ بالشفعة¹ يترتب على ثبوت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إن تنتقل إليه ملكية العقار المشفوع فيه وهذا نتيجة حلولة محل المشتري في عقد البيع المبرم بينه وبين البائع وبهذا لا ونتيجة لهذا الحلول يخرج المشتري من المعاملة، ويصبح وكأنه لم يكن ويبقى العقد الذي تم قائما بين طرفين هما البائع والشفيع، وبالتالي ينتج هذا البيع آثاره القانونية فيها بين البائع و الشفيع ونتيجة لهذا يلتزم البائع بالوفاء بكل الالتزامات الناشئة عن العقد قبل الشفيع، كتسليم المبيع، ونقل ملكيته، في مقابل دفع الشفيع الثمن،

¹- أنظر المادة 804 من الامر 75-58، سابق الذكر.

وملحقاته وإذا لم يكن المشتري قد دفعه له من قبل كما يلتزم البائع بضمان (التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)¹ كما يلتزم الشفيع نحو البائع بجميع التزامات المشتري.²

وتتمثل هذه الالتزامات بين كل من البائع والشفيع في:

أولاً: التزامات البائع اتجاه الشفيع:

للبيع التزامات اتجاه الشفيع تتمثل في الآتي:

أ- التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع: يلزم البائع بنقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع مع مراعات القواعد المتعلقة بالشهر العقاري بحسب ما جاء في نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري³ حيث نصت المادة 792 من القانون المدني الجزائري <>تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للتصرف طبقاً للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص>> ونصت المادة 793 من القانون المدني الجزائري <>لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون التي تدير مصلحة شهر العقار>> وبما أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل كان على الشفيع أن يسجل الحكم الصادر بثبوت حقه في الشفعة وهذا إذا تمت الشفعة بالتقاضي، فنكون أمام فريضتين فالتسجيل:

- 1- إذا كان المشتري قد سجل عقده، عندئذ يكفي أن يوقع هذا المشتري إقراراً بتسليمه الشفعة للشفيع، ويجب أن يكون هذا الإقرار موثقاً أو مصدقاً على التوقيع فيه.
- 2- إذا كان المشتري لم يوقع بتسجيل عقده، فإن الإقرار بتسليم الشفعة يجب أن يكون واقعاً من البائع والمشتري والشفيع، ويكون موثقاً أو مصدقاً على التوقيع فيه ويجوز أن يحرر عقد بيع جديد من البائع إلى الشفيع، ولكن يجب أن يوقعه معهما المشتري اثباتاً يتسلمه بالشفعة.

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد، (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص 363-364.

² - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 172.

³ - أنظر المادة 165 من الأمر 75-58، سابق الذكر.

وإذا ما وقع المشتري الاقرار أو وقع عقد البيع ولكنه امتنع بعد ذلك أو امتنع البائع على القيام بالإجراءات اللازمة لتسجيل عندئذ يجوز للشفيع أن يرفع دعوى بصحة الاقرار ذلك فإنه يسجله فتنقل اليه الملكية¹

أما إذا تمت بالتراضي وكان البيع الصادر إلى المشتري تم تسجيله، ففي هذه الحالة يكفي أن يوقع للمشتري إقراراً بتسليمه الشفعة للشفيع على أن يكون هذا الإقرار موثقاً ومصداقاً على التوقيع فيه.²

ب- الالتزام بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع: إذا كان العقار لم يتم تسليمه بعد إلى المشتري فإن البائع يلتزم بتسليمه إلى الشفيع لأنه هو المشتري بعد اخذ العقار بالشفعة³ لذلك البائع يلتزم بتسليم العقار بالحالة التي كان عليها وقت البيع مع ملحقاته.⁴ ويكون التسليم بوضع العقار المشفوع فيه تحت تصرف الشفيع بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليها استيلاء مادياً، مادام البائع قد اعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ويتم التسليم فوراً بمجرد ثبوت حق الشفيع في الشفعة إلا إذا حدد ميعاد معين في عقد البيع يتم فيه التسليم أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين أو اقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت لتسليمه، ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه العقار المشفوع فيه، فعلى الشفيع هنا يسعى إلى هذا المكان لتسلم العقار، وإذا تأخر عن التسليم كان للشفيع أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التأخر.⁵

فإذا ملك العقار قبل التسليم هالكا كلياً كانت التبعة على البائع إذا كان العقار تحت يده ووجب فسخ البيع ورد الثمن وتسقط الشفعة وتكون على المشتري إذا كان تسلم العقار.⁶

1- د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 357-358.

2- لايد اسماء، مذكر سابقة، ص 80.

3- د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 359.

4- أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، ج5، الازارطة، 2001، ص 457.

5- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 743.

6- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 457.

ج- التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية: وإذا كان من نتائج الحلول اختفاء المشتري وقيام علاقة مباشرة بين الشفيع والبائع فبمقتضى ذلك التزام البائع قبل الشفيع بالضمان في مختلف صورته كما كان ملتزماً بذلك قبل المشتري¹

هذا الالتزام مقرر أصلاً بنصوص القواعد العامة المنظمة لعقد البيع الواردة في القانون المدني ومنها على وجه الخصوص المواد من 371 إلى 386 منه حيث يرجع الشفيع على البائع بضمان التعرض سواء صدر من البائع نفسه أو صدر هذا التعرض من الغير بالإضافة إلى ضمان الاستحقاق أيضاً²

وهذا ضمان بتعرضه هو أو الفعل في الغير ففيما يتعلق بضمان البائع بتعرضه هو يتحقق هذا الضمان إذا صدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كلياً وجزئياً دون الانتفاع بملكية العقار المشفوع فيه ويستوي أن يكون التعرض مبنياً على سبب مادي أو أن يكون مبنياً على سبب قانوني.

- فالتعرض المادي أما أن يقوم على أعمال مادية محضى وأن يقوم على تصرفات قانونية والتعرض الذي يقوم على التصرفات القانونية مثله أن يرهن البائع العقار بعد بيعه ويقيد الدائن المرتهن رهنه قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.
- فيما يتعلق بضمان العرض المبني على سبب قانوني فالتعرض المبني على سبب مادي الصادر من الغير لا يضمنه البائع ومادام الغير لا يدعي أن له حقا عن المبيع فالشفيع وشأنه مع المتعرض يدفع تعرضه بالوسائل التي اعطاها إياه القانون.³

ويلتزم البائع بضمان عدم التعرض للشفيع في الانتفاع بالعين المشفوع فيها كلها أو بعضها سواء كان هذا التعرض من فعله أو من فعل الغير القانوني ويكون البائع

1- أ/ احمد خالدي، المرجع السابق، ص 290.

2- د/ احمد دغيش، المرجع السابق، ص 368.

3- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 746-748.

ملزما بالضمان ايضا إذا كان الغير قد ثبت حقه على الجميع بعد البيع بتصريف من البائع نفسه.¹

ونصت المادة 804 من القانون المدني الجزائري >> يحل الشفيع بالنسبة الى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته الا انه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن الا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع اذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة<<وأما فيما يتعلق بضمان الاستحقاق حيث يعتبر المشتري غير موجود في البيع منذ الحلول والالتزام بهذا الضمان كان محملا به البائع قبل المشتري الذي حل الشفيع محله في كافة حقوقه ويكون التزام البائع بضمان الاستحقاق قبل الشفيع وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن² وطبقا لحكام المواد 371-372-379 من القانون المدني الجزائري يخضع هذا الالتزام بالضمان لأحكام القواعد العامة في هذا الشأن، واذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على تعديل احكام ضمان التعرض والاستحقاق او العيب الخفية فيسري هذا الاتفاق في حق الشفيع في حدود ما تقرره القواعد العامة.³

وفي اخر الالتزامات البائع نجد التزام ضمان العيوب الخفية طبقا لنص المادة 379 من القانون المدني الجزائري يرى الفقه في هذا المجال ان العيب الحاصل في العقار المشفوع فيه حتى يوجب الضمان لا بد ان يكون مؤثرا وقديما ايضا كما يجب ان يكون غير معلوم للمشتري وقت ان تسلم العقار وان كان الشفيع هو من تسلمه مباشرة من البائع وجب ان يكون العيب ايضا غير معلوم له وعند اكتشاف الشفيع للعيب الخفي لا بد من اخبار البائع طبقا للمواد 380-381 من القانون المدني الجزائري إذا ما أخبره كان له ان يرجع عليه بالضمان.⁴

1-د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 582.

2- د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 662.

3-أ/ احمد خالدي، المرجع السابق، ص 290.

4- د/ احمد دغيش، المرجع السابق، ص 362-363.

ثانيا: التزامات الشفيع اتجاه البائع:

في مقابل التزامات البائع والتي تعتبر حقوقا للشفيع فإن هذا الاخير يقع على عاتقه الالتزامات التالية:

أ- **الالتزام بدفع الثمن:** يصبح الشفيع الذي اخذ العقار المشفوع فيه بالمنفعة ملتزما بدفع ثمن للبائع والذي تم الاتفاق عليه مسبقا في العقد إذا لم يكن البائع قد تسلمه من المشتري.¹ وعلى افتراض انه لن يقبضه المشتري سواء اخذ الشفيع العقار بالتقاضي او بالتراضي² وكما سلف الذكر سابقا إلى ان الشفعة قد تتم بالتراضي أو بالتقاضي، ففي حالة تمامها بالتراضي، بحيث لم يكن قد تم ايداع الثمن لدى الموثق ولم ترفع هناك دعوى فيكون على الشفيع دفع الثمن إلى البائع، إذ لم يكن المشتري قد سبق بدفعه حينئذ يكون الثمن مستحقا، وإما في حالة تمامها بالتقاضي فيجب الالتزام بما فرضه المشرع على الشفيع من وجوب ايداع كل الثمن الذي حصل به البيع والمصاريف لدى الموثق الذي مرر عقد التصريح بالرغبة في الاخذ بالشفعة ووفقا للفقرة 02 من المادة 801 من القانون المدني الجزائري.³

وفي هذه الحالتين - التراضي والتقاضي - يقر المشرع خروجاً عن الأصل المقدر من حلول الشفيع في جميع حقوق المشتري والتزاماته اذ لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري، في دفع الثمن الا برضاء البائع وجود هذا الاستثناء في عدم حلول الشفيع في تأجيل كل الثمن او بعضه الممنوح للمشتري الى اعتبارات الثقة في شخص المشتري، او الى العلاقة الخاصة بينه وبين البائع، مما قد لا يتوافر في الشفيع فيكون الثمن مستحقا فورا ولو كان متوقفا على تأجيله الا إذا سمح البائع للشفيع بالانتفاع بالأجل.⁴ وتجدر الإشارة الى ان الشريعة الاسلامية هي المصدر التاريخي لأحكام الشفعة للقانون المدني وعند التعرض لهذه المسألة اي مسألة الثمن في الفقه الاسلامي تتمثل في:

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 172

2- لايد اسماء، المذكرة السابقة، ص 82.

3- /خالدي احمد، المرجع السابق، ص 291.

4- د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 661-662.

أولاً: الثمن الواجب دفعه للمشتري:

رأينا ان أحكام الشريعة الإسلامية تلزم الشفيع بدفع الثمن الواجب دفعه على المشتري فإن كان الثمن مثليا وجب نقله وان كان قيميا وجبت قيمته، وهذا هو حكم القانون المدني بحيث تقتضي به¹ حسب ما نصت عليه المادة 801 من القانون المدني الجزائري²

ثانياً: بالنسبة لمفهوم الثمن الحقيقي بما في ذلك المصاريف المرتبطة بعقد البيع الواجب ايداعه لدى الموثق:

أي زيادة أو حط في الثمن ونقص والثابت في العقد يسري في حق الشفيع لأنه يعتبر هو الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ولم يكن صوريا اتفق معه مذهب الحنابلة بينما المذاهب الأخرى يرون أن الزيادة في الثمن لا تلزم الشفيع أما الحط منه فيستفيد منه

ثالثاً: بالنسبة لمدى استفادة الشفيع بالأجل الممنوح للمشتري لدفع الثمن

فإن المشرع يقرر خروجاً عن الأصل المقرر في الحلول، من حلول الشفيع في جميع حقوق المشتري بالتزاماته³ وهو ما نصت عليه المادة 804 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري⁴.

رابعاً: بالنسبة لمن يدفع الشفيع ثمن: المشرع قد ألزم الشفيع في القانون المدني بإيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق قبل رفع الدعوى.⁵

ب- التزام الشفيع بتسليم العقار: كما أن الشفيع يلتزم بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع إذا لم يسلمه إلى المشتري أو من المشتري إذا تسلمه فهذا الأخير⁶ والتسليم في

1-أ/ خالدي أحمد، المرجع السابق، ص 291.

2-انظر المادة 801 من الامر 75-58، سابق الذكر.

3-أ/ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 292.

4- انظر المادة 804 فقرة 01، الامر 75-58، سابق الذكر.

5-أ/ احمد خالدي، المرجع السابق، ص 293.

6- لابيد اسماء، المرجع السابق، ص 83.

اغلب صورته هو العملية المتممة للتسليم فالبايع يلتزم بتسليم المبيع والشفيع يلتزم بتسلمه بأن يستولي عليه وقد قضى بأنه لا يجوز للشفيع بعد القضاء له بالشفعة ان يرفض تسلّم العقار المشفوع فيه ودفع الثمن بحجة ان الحكم صدر لمصلحته وانه متنازل عنه وذلك لأن الحكم قد خول حقا للمشتري أو البائع وهو قيمة القبض¹ ونفقات التسليم تكون على البائع أما نفقات التسلم تكون على الشفيع لأنه حل محل المشتري.²

الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري

هذه العلاقة تتجسد فيها أهم اثار الأخذ بالشفعة وهذه العلاقة لا تظهر أهميتها بشكل جلي وواضح الا إذا تم تنفيذ عقد البيع المشفوع فيه في هذه الحالة سيرتب الحلول أثره بأن يقول المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه الى الشفيع وفي مقابل ذلك يسترد المشتري الثمن وملحقاته من الشفيع.³

ومن هنا سنتطرق الى التزامات كل من الشفيع والمشتري وتتمثل في:

أولاً: التزامات المشتري اتجاه الشفيع:

تتمثل التزامات المشتري في لآتي:

أ- التزام المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع: يلتزم المشتري بتسليم العين المشفوع فيها للشفيع اذا كان قد تسلمها من البائع، وليس له ان يمتنع عن تسليمها الى الشفيع مادام قد ادى ما يلزم به من ثمن ومصارييف وملحقات، فإنه يجوز للمشتري ان يحسب العين المشفوعة ويمتنع عن تسليمها حتى يستوفي ما هو له من الثمن والملحقات، ويفترض ذلك ان العين المشفوعة كانت قد سلمت للمشتري اما اذا كانت لا تزال في حيازة البائع، فإن الشفيع له الحق في طلب تسلمها منه⁴ ومن ثم الاخذ بالشفعة وجب على المشتري تسليمه العقار بالحال التي كان عليها وقت البيع⁵ واهمية التسليم

1- د/ الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 758.

2- لايد أسماء، المذكرة السابقة، ص 83.

3- د/ نبيل إبراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا) المرجع السابق، ص 145.

4- د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 578.

5- د/ نبيل إبراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا) المرجع السابق، ص 146.

تظهر اكثر في تحمل تبعة الهلاك وبالرغم من عدم وجود نص ضمن نصوص الشفعة خاص بتبعة هلاك العقار المشفوع فيه، فإن الفقهاء عالجوا هذه المسألة بقياسها على تبعة الهلاك في العقود الملزمة للجانبين الوارد بيانها في القانون المدني وبخاصة ما ورد في نص 369 منه ذلك ان الاصل في هذه العقود ان تبعه الهلاك تقع على المدين الملتزم بالتسليم.¹

ب- الالتزام برد ثمار العقار:

والسؤال المطروح هنا متى يثبت للشفيع احقيته لهذه الثمار؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة بنص خاص ضمن قواعد الشفعة الواردة في القانون المدني وبناء عليه اختلف الفقه بشأن الاجابة على هذا السؤال على عدة آراء فقهية منها من يرى² ان الشفيع له الحق في هذه الثمار من وقت انتقال الملكية اي من تاريخ الحكم النهائي بالشفعة ومن يرى ان وقت التملك يكون من وقت انعقاد العقد فإنه يطبق نفس الحكم على الثمار ولكن يعفي المشتري باعتباره حائزا حسن النية من رد الثمار من تاريخ البيع الى حين اعلان الرغبة وعند من يقول بالتملك من تاريخ دعوى الشفعة، تكون الثمار مستحقة من هذا التاريخ.³ ولكن غالبية الفقهاء تذهب بحق الى ان الربط بين وقت التملك ووقت استحقاق الثمار ليس له ما يبرره في ظل القانون الحالي حيث ان هذا القانون يوجب على الشفيع ايداع الثمن ولذلك ليس من المقبول ان يلزم الشفيع بهذا الايداع مما يحرمه من استعماله في الوقت نفسه يحرم من ثمار العقار، ولذلك وحتى يتحقق التوازن اللازم فإنه يجب ان تكون الثمار للشفيع من وقت ايداع الثمن.⁴

هذا وبعد عرضنا لمجمل الآراء الفقهية حول مسألة وقت إثبات أحقية ثمار العقار المشفوع فيه للشفيع، وفي غياب النص القانوني الخاص المنظم لهذه المسألة فإننا نرى بعد جدية تلك الآراء الفقهية لعدم اعتمادها على سند قانوني صريح وجازم ودقيق لحل

1- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 376-377.

2- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 378.

3- د/ نبيل إبراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا) المرجع السابق، ص 148.

4- د/ نبيل إبراهيم سعد، (الحقوق العينية الاصلية) المرجع السابق، ص 461.

هذه الإشكالية وعليه ارتأينا إخضاع حلها لأحكام قواعد الحيازة الواردة في القانون المدني باعتبار الشفيع حائز الملك الشفيع وطالما ان المشتري قبل شهر إعادة الرغبة في الأخذ بالشفعة يعتبر حائزا حسن النية فإنه لا يلتزم برد ثمار العقار المشفوع فيه ونمائه إلى الشفيع على اعتبار إنها ملك له¹ وبالمقابل تكون الثمار التي قبضها المشتري او قصر في قبضها بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة ملكا للشفيع باعتبار المشتري في هذه الحالة سيء النية وعليه يلتزم بردها إلى الشفيع كما يتحمل هذا الخير تكاليف جمع هذه الثمار وكل ما أنفقه المشتري من مصاريف عليها وهو ما أفترته المادة 838 من القانون المدني الجزائري.²

ثانيا: التزامات الشفيع اتجاه المشتري:

وتتمثل هذه الالتزامات في الآتي:

أ- **التزام الشفيع بالوفاء بالثمن:** إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع كان الثمن الذي اودعه الشفيع من حق المشتري وإذا لم يكن الثمن قد دفع كان الثمن المودع من حق البائع وكذلك يكون الحكم إذا سلم المشتري للشفيع بالشفعة ولم ترفع له الدعوى حيث يكون على الشفيع ان يدفع الثمن للمشتري في الحالة الاولى ويكون عليه ان يدفع الثمن للبائع في الحالة الثانية.³

ب- **التزام الشفيع بالوفاء بملحقات الثمن والمصروفات الضرورية النافعة:**

يجب على الشفيع ان يدفع للمشتري ملحقات الثمن وهي عبارة عن نفقات عقد البيع سواء كانت رسمية كرسوم التسجيل ومصروفات الدعوى أو غير رسمية كالمسرة⁴ كذلك يجب على الشفيع ان يدفع للمشتري المصروفات الضرورية والنافعة

1- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 380.

2- احمد دغيش، اطروحة سابقة، ص 368.

3- د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 487.

4- د/ نبيل ابراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا)، المرجع السابق، ص 149.

التي على العقار المشفوع فيه وإيراد بهذه المصروفات الضرورية والنافعة¹ التي أنفقها على العقار المشفوع فيه وإيراد بهذه المصروفات تلك التي تنفق في أعمال الحفظ أو الترميمات أو الإصلاحات أو التحسينات التي لا تنوي على غرس أو اغراس أو إقامة بناء ومن امثلتها تقوية أساسات منزل وأعمال الري والصرف.² وهو نصت عليه المادة 839 فقرة 2 قانون مدني.

"وفيما يرجع الى المصروفات النافعة تطبيقاً للمادتين 784-785".

ج- الالتزام بالتعويض عما أقامه المشتري من بناء وغراس:

تنص المادة 805 من القانون المدني الجزائري على <>إذا بنى المشتري في العقار المشفوع او غرس فيه أشجار قبل الإعلان بالرغبة بالشفعة، كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري ان يدفع له اما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد بقيمة العقار بسبب البناء أو الغرس أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة بالشفعة كان للشفيعان يطلب الازالة، وإذا اختار ان يستقي البناء الغراس فلا يلزم الا بدفع قيمة البناء واجرة العمل او نفقات الغراس<<.

لقد حدد المشرع مصير إقامة المشتري في العقار المأخوذ بالشفعة من بناء غرس اشجار مفرقا بذلك بين اقامة البناء والغراس قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وبين اقامته بعد هذا الاعلان وهذا التفريق مفهوم باعتبار ما سلفت الاشارة اليه من تحقق حلول الشفيع محل المشتري منذ اعلان الرغبة في مواجهة البائع والمشتري بما يمتنع على ايهما والقيام بأعمال مادية تتعارض مع حقوق الشفيع ومع حضوره.³

- ان يتم البناء او الغراس قبل اعلان الرغبة:

1- المصروفات الضرورية والنافعة، (الضرورية او اللازمة)، يقصد بها تلك النفقات غير العادية التي أنفقت من طرف المشتري بغية المحافظة على العقار المشفوع فيه و(النافعة) هي تلك النفقات التي ينفقها المشتري لتحسين العقار والزيادة من قيمة وتحسين طريقة الانتفاع به، راجع في ذلك احمد دغيش ص 370.

2- د/ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة، ص 488.

3- احمد خالدي، المرجع السابق، ص 296.

فإن المشتري يعتبر حسن النية ويعامل على هذا الأساس ولذلك جعل لها القانون الخيار بين ان يطلب اما المبلغ الذي أنفقه، واما مقدار الزيادة في قيمة العقار بسبب البناء او الغراس ويولي القانون المشتري في هذه الحالة رعاية خاصة، اذ يجعل له الخيار وهو يختار عادة أكبر القيمتين، بخلاف الحال بالنسبة للمباني في أرض الغير بحسن نية اذ يثبت الخيار لمالك الأرض والمالك عادة يدفع اقل القيمتين.¹

- أن يتم الإعلان البناء او الغراس بعد اعلان الرغبة:

المعاملة هنا مغايرة لمن سبق حيث علم المشتري برغبة الشفيع في الاخذ بالشفعة ولكنها لم تنزل إلى مستوى الباني سيء النية في احكام الالتصاق، فيحق للشفيع ان يطلب إزالة ما استحدثه المشتري من منشآت او غراس او يختار، وله الخيار وليس للمشتري ان يطلب استبقاء البناء او الغراس مقابل دفع التكلفة فقط أي قيمة أدوات البناء واجرة العمل ونفقات الغراس ولا اجبار على الشفيع في أي من الاختيارين، ولا يعد متعسفا في استعماله لأي من الاختيارين.²

الفرع الثالث: العلاقة بين الشفيع والغير

لا تظهر علاقة الشفيع بالغير إلا إذا رتب المشتري عن العقار المشفوع فيه حقوقا عينية³ فإن تحقق حلول الشفيع في مواجهة البائع والمشتري، من تاريخ إعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة لا يمثل في حق الغير الذي تم التصرف اليهم في العقار المشفوع فيه، أو ترتبت لهم عليه حقوق إلا بتسجيل إعلان الرغبة والمشروع صريح بالنص على ان هذا الاعلان لا يكون حجة على الغير، إلا اذا كان مسجلا، وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 801 ممن القانون المدني الجزائري قد أكدت المحكمة العليا في اجتهادها بأنه إذا كان مؤدى نص المادة 801 من القانون المدني الجزائري أنها تشترط بصحة إجراءات طلب الشفعة وإشهارها، وأنه في حالة تخلف لهذا الشرط فلا يحتج به اتجاه الغير بما فيهم المدعى عليه في الطعن.⁴

1- د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 386-387.

2- د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 233.

3- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 155.

4- أ/ احمد خالدي، المرجع السابق، ص 298-299.

وحسب نص المادة 806 من القانون المدني الجزائري والتي نستنتج من نص المادة ان علاقة الشفيع بالغير تظهر في حالة ما إذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه حقوق عينية او تصرفات قانونية ونميز في ذلك بين قبل شهر اعلان الرغبة وبعد شهر اعلان الرغبة.¹

أولاً: التصرفات الواقعة على العقار المشفوع فيه قبل شهر إعلان الرغبة

من خلال نص المادة 806 من القانون المدني الجزائري فإنه يسري في حق الشفيع كل تصرف صادر من المشتري أو البائع ضد العقار المشفوع فيه، فإنه ومتى رتب المشتري أو البائع عن العقار المشفوع فيه حقوقاً عينية، أصلية كان أو تبعية على العقار كحق انتفاع أو حق ارتفاق² وتم تسجيله أو قيده بحسب الأحوال قبل التسجيل إعلان الرغبة فإن هذا الحق ينفذ في حق الشفيع ويتلقى العقار محملاً به.

وهذا لا يمنع الشفيع من الرجوع عن المشتري بما يقابل النقص في قيمة العقار للبائع دون أن يكون محملاً بشيء من ذلك فالمشتري ملتزم بتسليم العقار بالحالة التي كان عليها وقت البيع.³

وإذا ما رتب المشتري على العقار رهناً رسمياً وحيازياً فإذا رتب البائع على العقار المشفوع فيه رهناً رسمياً أو حيازياً، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه، أو حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكمل ديناً في ذمته⁴ فإنه ومتى تم شرع هذه التصرفات قبل ان يشهر الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة فإن هذه الحقوق تكون نافذة في مواجهة الشفيع وسريانها هنا يعني انتقال العقار المشفوع فيه الى الشفيع وهو متقلاً أو محملاً بالحق المرتب.⁵

1- انظر المادة 806 من الامر رقم 75-58 سابق الذكر.

2- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص، 382.

3- د/ نبيل ابراهيم سعد، (الشفعة علماً وعملاً)، المرجع السابق، ص 154.

4- مصطفى لعروم، المقال السابق، ص 11.

5- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 382.

فهي لا تسري في حق الشفيع حتى ولو كانت مقيدة طالما كان ذلك بعد تسجيل اعلان الرغبة وبالتالي يتلقى الشفيع العقار إذا ما حكم له بالشفعة.¹

ثانيا: التصرفات الواقعة على العقار المشفوع فيه بعد إعلان الرغبة

طبقا لنص المادة 806 سالفه الذكر، فإن جميع التصرفات والحقوق التي يرتبها كل من البائع والمشتري لا تسري ولا تنفذ في حق الشفيع مادام قد تمت بعد تسجيل الشفيع لرغبته في الاخذ بالشفعة ما لم يجد الشفيع مصلحة معينة في الاخذ بالتصرفات التي يقوم بها المشتري او البائع، كالبيع مثلا ولكن بإجراءات ومواعيد جديدة² فمثلا إذا باع البائع بعد البيع الاول العقار ثانية (او قايض عليه او مثلا وهبه).

إلى مشتري الثاني ويسجل قبل تسجيل اعلان الرغبة الى البائع فإن هذا البيع لا ينفذ في حق الشفيع، وكان له أن يشفع في البيع الأول، ويرجع المشتري الثاني على البائع بالضمان بل حتى ولو سجل التصرف قبل تسجيل اعلان البائع بطلب الشفعة ولكنه سجل بعد تسجيل المشتري الاول فإن التصرف لا ينفذ.³

1- د/ نبيل ابراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا)، المرجع السابق، ص 155.

2- آسيا حميدوش، المذكرة السابقة، ص 196.

3- د/ رمضان ابو السعود، المرجع السابق ص 301.

المبحث الثاني: موانع ومسقطات الشفعة

بعد تطرق لأثار الحق في الشفعة من حيث أطراف الشفعة فيما بينهم والعلاقات المترتبة بينهم من هنا سنحاول التطرق الى الموانع التي قد تواجه الشفيع في طريق مطالبته بالشفعة وتمنعه من ممارسة حقه كمطلب اول والتطرق في المطلب الثاني الى مسقطات الشفعة.

المطلب الأول: موانع الشفعة

لا تجوز الشفعة في حالات استثنائها المشرع الجزائري لتحقيق لنا مانع¹ من الموانع التي حصرها المشرع في نص قانوني طبقا لمجموعة اعتبارات فمنها ما يشمل بيع بالمزاد العلني الذي سيكون (كفرع اول) والاقارب التي لا تجوز الشفعة فيهم (كفرع ثاني) ومنها ما يتعلق بالغرض الذي اعد العقار المبيع له كجعله محل عبادة وهو ما سيكون (كفرع ثالث).

الفرع الأول: البيع بالمزاد العلني

باعتبار ان البيع بالمزاد العلني يعتبر مانع فإن:

العلة من هذا الاستثناء هي ان مثل هذه البيوع تسمح للشفيع وغيره ان يدخل في المزاد علاوة على ان هذه البيوع تحاط بإجراءات معينة لتسمح ببيع العقار بأكبر ثمن ممكن، لذلك فإن منع الشفعة في مثل هذه البيوع يهيئ هذه الفرصة ويجعل كل من يرغب في العقار التقدم الى المزايذة² ويشترط إذا لمنع الشفعة امرين:

أ: ان يكون البيع بالمزاد العلني.

ب: وان يجري وفقا لإجراءات رسمها القانون ويتوفر هذين الشرطين في البيوع الآتية:

1- بيع بالمزاد العلني الجبري امام القضاء: بناء على طلب الدائنين لنزع ملكية عقار مدينهم لاستقاء حقوقهم من ثمنه.³

¹- مانع: وهو ما يلغي الشفعة ابتداء، راجع عبد الوهاب عرفة، ص 45.

²- د/ نبيل ابراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا)، المرجع السابق، ص 51.

³- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 528.

- 2- البيع بالمزاد العلني امام القضاء لعقار شائع لا يمكن قسمته عينا دون ضرر: وهي تدخل ضمن ما يسمى بقسمة التصفية، حيث ان قسمة ذلك العقار بالطريقة السابقة قد يؤدي الى وضع جسيم ينجم عنه نقصا معتبرا في قيمة المال المراد قسمته.¹
- 3- بيع الدولة لأملاكها العقارية الخاصة: هي التي الغي تخصيصها بعد أن اصبحت غير صالحة لمصالحها ومؤسساتها العمومية وهذا الاقتراح الاملاك الوطنية المعنية وفقا للإجراءات المقررة في التشريعات الخاصة بذلك.² وهو ما نص عليه المرسوم رقم 12-427³
- 4- البيع بالمزاد العلني عن طريق القضاء ببيع الملكية العقارية أو الحقوق العينية: يتولاه القاضي ورئيس القسم العقاري بمحكمة مقر مجلس القضاء الذي يزاول فيها مهامه، ويصدر حكمه برسو المزاد على أعلى مزاييد.⁴
- 5- الحجز الإداري وبيع العقار المحجوز عليه لاستفاء الضرائب بمختلف أنواعها وفقا لإجراءات قررتها تشريعات الضرائب.⁵
- 6- بيع عقار المفلس وعديم الاهلية والغائب بالمزاد العلني اما جهة القضاء فهذه كلها بيوع عقارية تقع تحت اشراف القضاء أو أما جهة الإدارة وتكون جبرية أو اختيارية من أجل استيفاء ديون أو تصفية عقار شائع، مجرد بيع العقار مع احاطة البيع بضمانات كافية.⁶
- 7- بيع العقار المثقل بتكاليف عينية بيعا اختياريا بالمزاد العلني امام جهة القضاء.⁷

1- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 149.

2- قانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى 1411 الموافق لـ 01/12/1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، 52، سنة 1990.

3- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 19/12/2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة تسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69.

4- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 166.

5- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 529.

6- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 153.

7- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 530.

الفرع الثاني: ان لا يكون المشتري من الأقارب الذين لا تجوز الشفعة ضدهم

حسب نص المادة 798 من القانون المدني الجزائري فقرة 02.¹

1- **البيع بين الأصول والفروع:** حيث لا تجوز الشفعة في هذا البيع أي كان درجة القرابة بين البائع والمشتري كما لو باع الأب لابنه أو باع الجد لحفيده ويستوي أن يكون البائع هو الأصل أو يكون هو الفرع.²

2- **البيع بين الأزواج:** منع القانون أيضا الشفعة الحاصلة بين الزوجين والمقصود بها البيوع التي تتم حالة الزوجية، فلا يسري فيما حصل قبله أو بعده.³

3- **البيع بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة:** ويقصد بها قرابة الحواشي وهي الرابطة بين الأشخاص يجمعهم اصل مشترك واحد ويحدون ان يكون احدهم فرعا للأخر والبيع الحاصل لاحد الحواشي لا يمنع الاخذ بالشفعة الا اذا كانت القرابة بين البائع والمشتري الى غاية الدرجة الرابعة على الاقل⁴ وبناءا على ذلك لا تجوز الشفعة في البيع الذي تم بين اخوين لان قرابتهما من الدرجة الثانية، ولا بين العم وابن الأخ أو بين الخال وابن الاخت أو بين والخال وابن اختها حيث تكون القرابة من الدرجة الثالثة ولا في البيع بين ابني العم ولا ابني الخال حيث تكون القرابة من الدرجة الرابعة وفيما مدى هذه الدرجة فإنه تجوز الشفعة كأن يكون المشتري ابنا لابن عم البائع أو العكس لاعتبار القرابة هنا من الدرجة الخامسة.⁵

الفرع الثالث: إذا كان العقار المبيع مخصصا ليكون محل عباد

ان الشفعة لا تجوز إذا تم البيع ليجعل العقار محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة كأن يكون مسجدا أو كنيسة⁶ أو معبدا أو قصد الحاقه بمحل عبادة، خاصة وأن محل

1- أنظر المادة 798 فقرة 02، من الامر رقم 75-58 سابق الذكر.

2- د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 401.

3- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 85.

4- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 159.

5- تم الحصول عليه من موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية بتاريخ 20/04/2018، على الساعة 16:46
<http://almerja.com/reading.php?idm=88949>

6- د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 380.

العبادة ليس ملكا لأي شخص بل هو ملك لجميع الناس وبالتالي لا يمكن ممارسة حق الشفعة، فالشفيع لا يستطيع ممارسة حقه لكون العقار خرج عن الملكية الفردية.¹

المطلب الثاني: مسقطات الشفعة

بعد تطرقنا في المطلب الأول الى موانع الشفعة سوف نبرر في هذا المطلب المسقطات سوف نقسمه الى ثلاث فروع وسوف نخصص (الفرع الأول) للحديث في حالة ما إذا تنازل شفيع من حقه في الاخذ بالشفعة، أما (الفرع الثاني) فهو المسقط الثاني المتمثل في مرور سنة من يوم تسجيل العقد ثم نخرج في الأخير الى أحوال أخرى نص عليها القانون (كفرع ثالث).

حسب نص المادة 807 من القانون المدني الجزائري >> لا يمارس حق الشفعة في الأحوال الآتية:

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع.
- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع.
- أحوال أخرى نص عليها القانون <<.

الفرع الأول: تنازل الشفيع عن حقه في الاخذ بالشفعة

حق الشفعة كما سبق ان رأينا حق استثنائي تقرر على خلاف الأصل² وقياس كما ان هذا الحق الاستثنائي يحول دون ممارسة حق الملكية وحق التملك بحرية ولذلك أجاز المشرع نزول الشفيع من حقه في الاخذ بالشفعة ولو قبل البيع.³

فالنزول عن الشفعة تصرف قانوني بالإرادة المنفردة يؤدي إلى سقوط هذا الحق وينتج أثره من وقت اتصاله بعلم من وجه اليه ويخضع هذا التصرف للقواعد العامة من

¹- لحسين بن الشيخ آت ملويا، الملتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 172.

²- منصور فؤاد عبد الرحمان مساد، الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فلسطين، 2008، ص 94.

³- د/ نبيل ابراهيم سعد، (الشفعة علما وعملا)، المرجع السابق، ص 131.

حيث الصحة والبطلان، حيث ينبغي صدوره ممن تتوفر لديه أهلية التصرف من جهة، عن إرادة سليمة من جهة أخرى.¹

يضاف الى ان المشرع وسع من مفهوم ونطاق النزول من حق الشفعة حتى قبل ثبوت الحق وذلك لكي يستطيع المشتري الاطمئنان على حقه حينما يؤمن جانب الشفيع قبل ان يقدم على عملية شراء العقار.

اما فيما يتعلق بشكر هذا النزول فقد يكون باتفاق مع مالك العقار وهو البائع، او مع من يرغب في الشراء وهو المشتري² قد يقع بالمقابل وبغير المقابل، كما قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا.³

فالتنازل الصريح يكون بطريقة مباشرة بالفظ أو الكتابة أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود⁴ يخضع في اثباته للقواعد العامة في اثبات التصرف القانوني،⁵ أما إذا وقع التنازل ضمنيا وهو الذي يصدر بطريقة غير مباشرة بحيث يستفاد النزول هنا من كل عمل او تصرف يؤخذ منه نزول الشفيع عن حقه كأن يقوم الشفيع بالوساطة في البيع بين البائع والمشتري⁶ وهنا يجوز اثباته بجميع الطرق⁷ حسب القرار رقم 44804 فإنه من المقرر قانونا بالمادة 807 من القانون المدني الجزائري الملحق في الشفعة يسقط اذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد بيع.

ولما كان الثابت في قضية الحال ان النزاع بين طرفين يتمحور حول ثبوت حق الشفعة وان الاملاك المتنازع عليها بيعت بعقود رسمية ومسجلة في سنوات 1947-1944-1946 ان الطاعنتين طلبتا ممارسة حقهما في الشفعة بثلاثة عقود محررة في 1951/05/21 فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد ابطال

1-د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 561.

2- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 391.

3- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 157.

4- د/ نبيل ابراهيم سعد، (الحقوق العينية الاصلية)، المرجع السابق، ص 446.

5- د/ عبد المنعم فرج الصدة: الامرجع السابق، ص 467

6- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 392

7- د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 467

الدعوى طبقوا صحيح القانون وحسب القرار رقم 337-130 نصت المادة 807 من القانون المدني الجزائري سقوط حق الشفعة إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع وليس الوعد بالبيع.¹

إضافة الى حالة التي يتم التنازل فيها من الأراضي للأشخاص التابعين للقانون الخاص من اجل انجاز مشاريعهم، يستفيد المشفع من حق الشفعة.²

الفرع الثاني: عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات الشفعة:

طبقا للمواد 799-801-802، من القانون المدني الجزائري هناك مسقطات³ أخرى تتمثل في عدم اظهار الرغبة في الشفعة من طرف الشفيع في الميعاد المحدد قانونا، وكذا عدم إيداع الثمن في الاجل المحدد له وعدم رفع دعوى الشفعة في الميعاد وطبقا للمادة 807 من القانون المدني الجزائري فإن حق الشفيع يسقط كذلك بمرور سنة من يوم تسجيل عقد البيع وسنتحدث عنهم في الآتي:

أولا: عدم اظهار الرغبة في الشفعة من طرف الشفيع في الميعاد المحدد قانونا

نصت المادة 799 من القانون المدني انه على من يريد اخذ العقار بالشفعة ان يعلن رغبته في ذلك الى كل من البائع والمشتري في ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه أحد المبايعين بوقوع البيع، وعلى ذلك فإنه لا يعتمد بعلم الشفيع بالبيع، أثبت على وجه اليقين أنه علم به في وقت معين، فإن ميعاد 30 يوما لا يسري من هذا الوقت ويستطيع الشفيع أن ينتظر ويطلب الشفعة حتى يصله الإنذار بوقوع البيع ويبقى محتفظا بحقه في طلب الشفعة المدة التي تفصل ما بين العلم بالبيع وتاريخ الإنذار مهما طالت فإذا ما وصله الإنذار من أحد المبايعين بوقوع البيع فعند ذلك يسري ميعاد 30 يوما، ويعين عليه إذا أراد الاخذ بالشفعة يصرح بذلك وهذا الميعاد هو ميعاد سقوط التقادم ومواعيد الاخذ بالشفعة يصرح بذلك وهذا الميعاد هو ميعاد سقوط التقادم ومواعيد

1- حمدي باشا عمر، (القضاء العقاري)، المرجع السابق، ص 239.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقاري الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 112.

3- المسقط: يسقط الشفعة بعد ان تقوم، راجع عبد الوهاب عرفة، ص 45.

الأخذ بالشفعة لا تقبل الوقف ولا الانقطاع ويسري حتى على الغائبين ومن كان غير أهل تصرف.¹

ثانيا: عدم إيداع الثمن في الاجل المحدد:

على الشفيع الالتزام بإيداع الثمن لدى الموثق طبقا لما تقضي به الفقرة 02 من المادة 801 من القانون المدني الجزائري > يجب ايداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط ان يكون هذا الايداع قبل رفع دعوى الشفعة. فإن لم يتم ايداع في هذا الاجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة<< فمع المصاريف اللازمة لذلك سواء كانت رسمية ام غير رسمية وعليه فلا بد للشفيع أن يودع هذه المبالغ بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة وفي كل الأحوال يجب ان يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإسقاط الشفعة.²

ثالثا: عدم رفع دعوى الشفعة في الميعاد

من نص المادة 802 من القانون المدني الجزائري > يجب رفع دعوى الشفعة عن البائع والمشتري امام المحكمة الواقعة في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في 801 والا سقط الحق<< الأجل يستفاد الذي ترفع فيه دعوى الشفعة أما الجهة القضائية المختصة وهو ثلاثين يوما تسري من تاريخ الإعلان عن الرغبة في الشفعة وأبعد استنفاد الشروط والإجراءات السابقة بيانها، ويترتب على رفع هذه الدعوة بعد الاجل المحدد سقوط الحق في الشفعة، والميعاد المحدد في نص المادة 802 من القانون المدني الجزائري يعتبر من النظام العام طالما أن النص جاء ضمن القواعد القانونية الآمرة وترفع دعوى الشفعة من الشفيع على كل من البائع والمشتري ولا يجوز رفعها على أحدهما دون الاخر وذلك لما يترتب على الحكم بالشفعة من آثار.³

1- لعروم مصطفى، المقال السابق، ص 08.

2- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 397.

3- وهاب عياد: المذكرة السابقة، ص 36.

رابعاً: مرور سنة من يوم تسجيل العقد

من خلال المادة 807 من القانون المدني الجزائري نلاحظ ان المشرع الجزائري قرر حال سقوط الشفعة ضمن حالتين فقط وهي حالة النزول عن الشفعة على النحو السابق تفصيله وحالة مرور اجل سنة من تاريخ تسجيل عقد البيع المشفوع فيه وذلك من خلال الفقرة الأولى والثانية منه ونحن هنا بصدد الحديث عن الحالة الثانية المسببة للسقوط وهي حالة مرور سنة من تاريخ تسجيل عقد البيع يبدأ حساب الميعاد المذكور في الفقرة السابقة تحديد ابتداءاً من اليوم التالي الذي حصل فيه التسجيل ويستمر في اليوم الأخير من نهاية سنة بكاملها¹ واذا صادف يوم عطلة رسمية كأيام الراحة وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 436 إجراءات مدنية جزائرية، فإذا صادف اخر ميعاد أكثر من يوم واحد عطلة فلا يمتد الميعاد الى يوم واحد فقط بعد العطلة.²

وتجدر الإشارة هنا بأنه يحق للمشتري المشفوع ضده ان يتمسك بسقوط الحق في هذه الحالة اثبت عقد شراؤه قد سجل وانه ضمن اجل سنة من يوم التسجيل من غير ان يستعمل الشفيع حقه، ولكن لا يطلب من اثبات علم الشفيع بالبيع لا المشرع في هذه الحالة يفترض حتما افتراض لا يقبل اثبات العكس بأن الشفيع قد علم بهذا البيع بعد تاريخ اشهاره في المحافظة العقارية.³

وكما قلت سابقاً ان مواعيد الشفعة هو ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم، مما يترتب على ذلك سريان هذا الميعاد على الغائبين، ومن كان غير اهل للتصرف، وهو لا يقبل الوقف ولا الانقطاع.⁴

كما ان الدفع بسقوط الشفعة لانقضاء هذا لميعاد يعد من الدفعات المتعلقة بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.⁵

1- د/ احمد دغيش المرجع السابق، ص 401.

2- د/ عبد العزيز راجح حسن، أطروحة سابقة، ص 299.

3- د/ أحمد دغيش، نفس المرجع لسابق، ص 401.

4- د/ عبد العزيز راجح حسن، أطروحة سابقة، ص 299.

5- د/ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 402.

الفرع الثالث: مسقطات اخرى

هناك اسباب اخرى لم ينص عليها القانون المدني الجزائري وهو بمسقطات الحق في الشفعة في نص المادة 807 تتمثل في:

اولا: سقوط الشفعة بزوال أحد شروطها

تسقط الشفعة كذلك بالإضافة الى ما سبق عرضه عندما يزول أحد شروطها المحددة قانونا كأن يقدم الشفيع على بيع عقاره قبل طلب الشفعة وبالتالي فلا يمكنه الاخذ بها بعد ذلك، وهذا لزوال شرط أساسي هنا وهو ملكية الشفيع للعقار المشفوع به، فبعد البيع أصبح الشفيع غير مالك له وبالتالي سقطت الشفعة في حقه.¹

ثانيا: بطلان البيع

إذا كان البيع باطل بطلانا مطلقا فهو معدوم لا إثر له في نقل الملكية ولا في غير نقل الملكية وجميع نصوص الشفعة تتكلم عن البائع والمشتري على أساس ان الشفعة لا تجوز الا في البيع فلا بد اذن من عقد بيع يصدر من مالك العقار المشفوع فيه الى المشتري والمشفوع منه، حتى يجوز الاخذ بالشفعة فلا شفعة في عقد البيع الباطل لان هذا العقد لا وجود له حتى يصح الاخذ فيه بالشفعة، كذلك لا يؤخذ بالشفعة في عقد البيع الصوري، لأنه عقد لا وجود له كالعقد الباطل.²

ثالثا: التقادم المسقط

لم يتم الاشارة اليه في نصوص الخاصة في التقنين المدني فإذا مضت 15 سنة من تاريخ البيع ولم يسجل ولم تحصل الشفعة فإنها تسقط بناء على القواعد العامة.³

1- د/ احمد دغيش، المرجع السابق، ص 404.

2- د/ جهاد محمود الاشقر، المرجع السابق، ص 97.

3- د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 159.

رابعاً: وفاة الشفيع

أثير تساؤل حول وفاة الشفيع وهو: هل يعتبر موت الشفيع بمثابة سبب سقط الحق الشفعة ام لا؟¹

ان حق الشفيع في الاخذ بالشفعة لا يسقط بموته إنما ينتقل إلى الورثة لان هذا الانتقال يتحقق حتى ولو مات الشفيع قبل إعلان الأعراض في الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى، ولأن الشفعة وإن كانت رخصة تتعلق بمشيئة الشفيع إلا أنها بطبيعتها تلازم العقار المشفوع فيه فتنتقل معه إلى الوارث حيث انها تثبت للشفيع تبعاً للعقار المشفوع فيه، فهي رخصة لها ناحيتها المالية ولا ترتبط بشخص الشفيع.²

فالمشرع الجزائري لم ينص على ما إذا كان حق الشفعة يورث أم لا، لكن بغية معالجة هذا الفراغ القانوني نرى ان الحل يكمن في اللجوء لتطبيق مصادر القانون المشار في المادة الأولى من التقنين المدني عن طريق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقانون، سيما ان احكام سيما ان احكام الشفعة مستمدة من الشريعة الإسلامية، حيث يرى جمهور الفقهاء إمكانية انتقال امتيازات وانتقال الأموال والحقوق إلى الورثة، سواء تعلق الأمر بموت الشفيع بعد اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة او بعدها ولكن قبل رفع الدعوى لأنها بحكم طبيعتها تلزم العقار المشفوع فتنتقل معه إلى الورثة، ذلك لأن الشفعة لم تقرر في الحقيقة للمورث لشخصه، بل تقرر له بموته مالكا للعقار المشفوع فيه أو صاحب حق عليه، وبهذا لا يعد موت الشفيع مسقطا للحق في الشفعة.³

خامساً:

كما تزول الشفعة ايضاً عندما تزول صفة الجار على الشفيع، بزوال الالتصاق المسبب لواقعة الجوار بالنسبة للأراضي الفلاحية كأن تزول بإنشاء طريق عام بين

1- أ/جبار جميلة، المقال السابق، ص 85.

2- د/ جهاد محمود الأشقر، مرجع السابق، ص 85-86.

3- أ/ جبار جميلة، المقال السابق، ص 85-86.

عقار الشفيع والعقار المشفوع فيه بعد طلبه للشفعة ومنه على ذلك بالنسبة لباقي اسباب الشفعة فعند زوال السبب يزول معه السبب حتما.¹

¹ - د/ احمد دغيش، المرجع السابق، ص 406.

خلاصة الفصل:

خلاصة لفصلنا هذا ومن خلال ما تم دراسته انه بمجرد اتباع الإجراءات المشار اليها في الفصل السابق فإننا تحدثنا في هذا الفصل على احكام الشفعة فإنه تنتج عنها اثار التي تتجسد في انتقال ملكية العقار المشفوع فيه الى الشفيع إنما هي في ذاتها نتيجة تترتب على حلول الشفيع في عقد البيع وما دام الشفيع قد حل محل المشتري فيتعين ان يحدد علاقته الذي تم بين البائع والمشتري فنتقل ملكية العقار المشفوع فيه الى الشفيع دون المشتري بناء على هذا الحل وما دام قد حل محل المشتري وهو ما ينشأ عنه جملة من العلاقات تربط بين البائع والشفيع وبين المشتري والشفيع او بين الغير والشفيع مترتبة عن هذه العلاقات التزامات تنتج عن كل واحد منهم حسب نصوص المادة 804 الى 806 من القانون المدني الجزائري والتي يترتب عليها مجموعة من الالتزامات المتبادلة بينهم، وذلك حين التصرف العقار المشفوع فيه سواء قبل شهر اعلان الرغبة في الشفعة او بعده مشيرين في الأخير على موانع الشفعة فحسب نص المادة 789 من القانون المدني الجزائري فالمانع هو ما يلغي الشفعة ابتداء متمثلة في البيوع المستثناة لنتطرق فيما بعد الى سقطات الشفعة وهو ما يسقط الشفعة بعد أن تقوم لنتناول فيه بتنازل عن حقه في الشفعة وقبل البيع ومرور سنة من يوم التسجيل عقد البيع إضافة الى أحوال أخرى نص عليها القانون.

جانحة

الخاتمة:

من خلال دراستنا المتواضعة لموضوع الشفعة توصلنا الى استنتاج وضمنا فيه حوصلة لكل ما تم التطرق اليه وتم البحث عنه خلال مدة بحثنا، فمن خلال مصطلح الشفعة الذي يتمحور حول الضم والزيادة وهو ما يتوافق مع المعنى الشرعي او الفقهي، اما من الجانب القانوني فإعتبار (الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال والشروط المنصوص عليه)، فلقد كانت نقطة البداية التي لاحظنا ان الشفعة حق استثنائي من شأنه ان يقيد المالك في التصرف في ملكه ومن خلال هذا البحث تأكد لدينا عدم توافق الفقهاء سواء في الشريعة ام في القانون بشأن تكييف الشفعة او تحديد طبيعتها القانونية كونها حق وتحديد ما اذا كان عيني او شخصي، وحسب ما اورده المشرع الجزائري انها رخصة اي واقعة مادية (مركبة) تنشأ بمركز قانوني معين فيكتسب بذلك الشفيع العقار المشفوع فيه، كما ان له خصائص تميزها مجموعة من الشروط الاساسية الواجب توفرها للاخذ بالشفعة والمتمثلة في شخص الشفيع فنرى انها تضع للشفيع الحق في اكتساب ملكية العقار المشفوع فيه وذلك جبرا على البائع والمشتري، واما الشرط الثاني المتعلقة بالتصرف في حلول الشفيع محل المشتري الذي اختاره البائع وبما ينتهي اليه من اخذ الشفيع للعقار المبيع جبرا على المشتري في وجود بيع واما الشرط الثالث متعلقة بالمحل المشفوع فيه، والتي تم تلخيصها في بيع العقار، فيجب الاخذ بالشفعة في البيع الوارد من خلالها انها محددة بمعيار المدة الذي حدده القانون، اذ لا بد من الالتزام بها والا سقط حقه في الشفعة، وتبدأ بتوجيه الانذار اليه لا المتعاقدين وثم اعلان الرغبة في الشفعة ثم ايداع الثمن لدى الموثق في الاجل القانوني مع رفع دعوى الشفعة من طرف الشفيع والذي يتم فيها صدور حكم بثبوت حقه في الشفعة وبمجرد تحديد هذه الاجراءات سوف على العقار لا شفعة في المنقول وتطرقنا الى المراحل الاجرائية والتي توصلنا نتعرض الى اثار الشفعة وارتأينا اول اثر يتمثل في انتقال ملكية العقار المشفوع فيه للشفيع ولاحظنا ان الشفيع يحل محل المشتري من وقت

الخاتمة

صدور حكم نهائي بثبوت الشفعة اما الاثر الثاني في العلاقات الناشئة بين الشفيع والبائع والشفيع والمشتري والشفيع والغير وفي آخر دراستنا لخصناها في موانع مسقطات الشفعة.

من خلال ما تم تقديمه يمكن ان نستنتج مجموعة من النقاط نقدمها في الاتي:

- ان الشفعة نظام اُشتقت احكامه من الشريعة الاسلامية.
- انها من الوسائل الاستثنائية التي اعتمدها المشرع لاكتساب الملكية العقارية.
- ان نظام الشفعة له اهمية متمثلة في كونها وسيلة لتجمع ما تفرق من عناصر الملكية والقضاء على الشيوخ.
- لقد ساد في نصوص الشفعة روح التضييق ويبدو ذلك من خلال الاجراءات الخاصة بالشفعة.
- للشفعة موانع ومسقطات فالمانع يمنع من قيامه اصلا ان المسقط فهو يبطل، فظهرت روح الطريقي التوسع في موانع الشفعة مثلا في قرابة الحواشي.
- وفي الاخير رغبتا ان نختم هذه الدراسة بمجموعة من الملاحظات والتوصيات التي نراها مناسبة لتكملة بعض النقائص والثغرات القانونية والتي اكتشفناها من خلال دراستنا القانونية وطيلة بحثنا والتي تتمثل في الاتي:
- ان موضوع هذا البحث يتعلق اصلا بالملكية وغالبا ما تكون عقارية وموضوع العقار في الجزائر متشعب والذي يجب ادخال تعديلات عليها مع كل تطور اجتماعي وسياسي واقتصادي.
- إعادة النظر في نصوص الشفعة في القانون المدني الجزائري بظبط المصطلحات.
- اقتراح نص قانوني بتعديل في الغاء اعلان الرغبة ورفع الدعوة مباشرة على كل من البائع والمشتري شرط ان يكون اعلان الدعوة خلال 30 يوم من الانذار.
- يجب ايداع الثمن من مصاريف في ميعاد غايته يوم رفع الدعوى.

الخاتمة

وفي الاخير أتمنى ان اكون قد وفقت والممت في دراستي البسيطة هذه في موضوع الشفعة الذي يعتبر موضوع واسع يحتاج الى المزيد من الدراسات كونه له اهمية بالغة في دراسته القانونية.

قائمة المصادر

والمرآة

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: النصوص الرسمية:

أ- القوانين والأوامر:

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية، عدد 52 سنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 8 محرم 1426 الموافق لـ 27/02/2005، الجريدة الرسمية، عدد 15 سنة 2005.
2. قانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى 1411 الموافق لـ 01/12/1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، 52، سنة 1990.
3. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006.
4. القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية الادارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أفريل 2008.
5. الامر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق لـ 08/11/1971، المتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية، عدد 97 سنة معدل ومتمم بقانون 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الاولى 1411 الموافق لـ 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49.
6. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 1975 المعدل والمتمم.
7. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذى القعدة عام 1395 الموافق لـ 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92 سنة 1975.

قائمة المصادر والمراجع

ب- المراسيم التنفيذية:

8. المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، المؤرخ في 1997/04/13.
9. المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 1996/02/24، المتضمن انشاء ديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 15 الصادرة بتاريخ 1996/02/28.
10. المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2012/12/19 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة تسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69.

ثالثا: المؤلفات:

11. إبراهيم مصطفى، معجم الوسيط، الجزء الاول، المكتبة الاسلامية للنشر والتوزيع، تركيا، دون سنة.
12. ابن منظور، لسان العرب، المجلد 8، دار الصادر، بيروت، 1863،
13. أبو محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون بلد طبع، دون سنة،
14. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.
15. احمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.
16. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.
17. أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، دون بلد الطبع، 2003-2004.
18. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، ج5، الازاريطة، 2001.
19. بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.

قائمة المصادر والمراجع

20. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية، الدار الجامعية، دون بلد الطبع، دون سنة.
21. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.
22. جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.
23. حسن كيرة، الموجز في احكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
24. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002.
25. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقاري الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
26. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
27. دوة آسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
28. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العلمية التبعية، جامعة بنها، دون بلد طبعة، دون سنة.
29. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق الاصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
30. عبد الحميد الشواربي، احكام الشفعة بالقسمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة.
31. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 9، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
32. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة.

قائمة المصادر والمراجع

33. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005.
34. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية، الجزء الثاني، مطبعة الجيلاوي، القاهرة، 1969.
35. علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
36. علي علي سليمان، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
37. لحسين بن الشيخ آث ملويا، الملتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
38. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بالقرارات القضائية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
39. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006.
40. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2003.
41. محمود خيال، الحقوق العينية الاصلية، جامعة القاهرة، 1992.
42. نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
43. نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
44. نعمة سلوان، نظام الشفعة، دون دار نشر، دون طبعة، دون بلد طبع، دون سنة.
45. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- رابعا: الاطروحات والمذكرات:**
- الأطروحات:**
46. احمد دغيش، اطروحة الدكتوراه في حق الشفعة في التشريع الجزائري، جامعة تلمسان، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

47. عبد العزيز راجح حسن، اسباب سقوط الشفعة في الفقه الاسلامي والقانونيين اليمني والجزائري، دراسة مقارنة اطروحة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.

المذكرات:

48. آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2010.

49. بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

50. لآبد اسماء، الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية، مذكرة ماجستير في العلوم الاسلامية، جامعة وهران، 2016.

51. منصور فؤاد عبد الرحمان مساد، الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فلسطين، 2008.

52. وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 34.

خامسا: المقالات العلمية:

53. جبار جميلة، (نظام الشفعة في التشريع الجزائري)، مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة الحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، ج3، قسم الوثائق، 2010.

54. العروم مصطفى، (الشفعة في القانون المدني)، مجلة الموثق، العدد 7، الصادر في شهر جويلية 1999.

سادسا: المجالات القضائية:

55. مجلة الاجتهاد القضائي ج1، 2004.

56. المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1991.

57. المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1993.

58. مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2014.

سابعا: مواقع الأنترنت

<http://site.iugaza.edu.ps/mfaraa/files/2010/07>

<http://almerja.com/reading.php?idm=8894>

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: النصوص الرسمية:

أ- القوانين والأوامر:

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية، عدد 52 سنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 8 محرم 1426 الموافق لـ 27/02/2005، الجريدة الرسمية، عدد 15 سنة 2005.
2. قانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى 1411 الموافق لـ 01/12/1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، 52، سنة 1990.
3. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2006.
4. القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية الادارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أفريل 2008.
5. الامر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق لـ 08/11/1971، المتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية، عدد 97 سنة معدل ومتمم بقانون 90-25 المؤرخ في 01 جمادى الاولى 1411 الموافق لـ 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49.
6. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 1975 المعدل والمتمم.
7. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذى القعدة عام 1395 الموافق لـ 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92 سنة 1975.

قائمة المصادر والمراجع

ب- المراسيم التنفيذية:

8. المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، المؤرخ في 1997/04/13.
9. المرسوم التنفيذي رقم 87-96 المؤرخ في 1996/02/24، المتضمن انشاء ديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 15 الصادرة بتاريخ 1996/02/28.
10. المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2012/12/19 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة تسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69.

ثالثا: المؤلفات:

11. إبراهيم مصطفى، معجم الوسيط، الجزء الاول، المكتبة الاسلامية للنشر والتوزيع، تركيا، دون سنة.
12. ابن منظور، لسان العرب، المجلد 8، دار الصادر، بيروت، 1863،
13. أبو محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون بلد طبع، دون سنة،
14. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.
15. احمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.
16. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.
17. أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، دون بلد الطبع، 2003-2004.
18. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، ج5، الازاريطة، 2001.
19. بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.

قائمة المصادر والمراجع

20. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية، الدار الجامعية، دون بلد الطبع، دون سنة.
21. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.
22. جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.
23. حسن كيرة، الموجز في احكام القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
24. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002.
25. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقاري الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
26. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
27. دوة آسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
28. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العلمية التبعية، جامعة بنها، دون بلد طبعة، دون سنة.
29. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق الاصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
30. عبد الحميد الشواربي، احكام الشفعة بالقسمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة.
31. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 9، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
32. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة.

قائمة المصادر والمراجع

33. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005.
34. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية، الجزء الثاني، مطبعة الجيلاوي، القاهرة، 1969.
35. علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
36. علي علي سليمان، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
37. لحسين بن الشيخ آث ملويا، الملتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
38. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بالقرارات القضائية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
39. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006.
40. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2003.
41. محمود خيال، الحقوق العينية الاصلية، جامعة القاهرة، 1992.
42. نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
43. نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
44. نعمة سلوان، نظام الشفعة، دون دار نشر، دون طبعة، دون بلد طبع، دون سنة.
45. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- رابعا: الاطروحات والمذكرات:**
- الأطروحات:**
46. احمد دغيش، اطروحة الدكتوراه في حق الشفعة في التشريع الجزائري، جامعة تلمسان، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

47. عبد العزيز راجح حسن، اسباب سقوط الشفعة في الفقه الاسلامي والقانونيين اليمني والجزائري، دراسة مقارنة اطروحة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.

المذكرات:

48. آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2010.

49. بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

50. لآبد اسماء، الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية، مذكرة ماجستير في العلوم الاسلامية، جامعة وهران، 2016.

51. منصور فؤاد عبد الرحمان مساد، الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فلسطين، 2008.

52. وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 34.

خامسا: المقالات العلمية:

53. جبار جميلة، (نظام الشفعة في التشريع الجزائري)، مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة الحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، ج3، قسم الوثائق، 2010.

54. العروم مصطفى، (الشفعة في القانون المدني)، مجلة الموثق، العدد 7، الصادر في شهر جويلية 1999.

سادسا: المجالات القضائية:

55. مجلة الاجتهاد القضائي ج1، 2004.

56. المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1991.

57. المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1993.

58. مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2014.

سابعا: مواقع الأنترنت

<http://site.iugaza.edu.ps/mfaraa/files/2010/07>

<http://almerja.com/reading.php?idm=8894>

الله الحق

نموذج عقد التصريح بالرغبة في الشفعة الذي يعلن عنه الشفيع

الموقع أسفله
لدى الأستاذ/.....
موقع ب.....

الموقع أسفله

حضر/

السيد:.....
المولود:.....
إسم الأب:.....
المهنة:.....
الإقامة:.....
جزائري الجنسية

رقم بطاقة التعريف الوطنية:.....
بتاريخ:.....
الصادرة من:.....
الذي صرح للموقع الموقع أثناء بموجب هذا العقد، أنه يجدي رغبته المؤكدة في استعمال حق الشفعة حتى الشادة قصد شراء قطعة أرض ذات طبيعة فلاحية مشاعة كائنة ببلدية

العقارية ب.....
شعبي طيبة.....
تبلغ مساحتها.....
يحدّها.....
من الناحية الشمالية:.....
من الناحية الجنوبية:.....
من الناحية الشرقية:.....
من الناحية الغربية:.....

مقتطعة من قطعة أرض أكبر منها تعرف باسم.....
رقم.....
من التخليق الجزئي لدوار.....
يغرض الحصول محل المشتري طبقا للنص المصرح به في صلب العقد، اشرف المحرر من طرف الأستاذ/.....
موقع ب.....
مؤرخ في.....
إضافة إلى تطلعه بالمصارييف التي اقتضاها عقد البيع وطبقا للشروط والبيانات الواردة فيه.

استنادا إلى الإنذار الذي وجه إليها من طرف البائع.....
أو المشتري.....
والذي تلقينا نسخة منه من طرف الأستاذ/.....
محرر قضائي بدائرة اختصاص محكمة.....

أثباتا لما ذكر
حرر هذا العقد استجابة إلى طلب السيد:.....
يوم:.....
سنة:.....
تسعة وتسعون وتسعمائة وألف.

بمحضض الشاهدين:
(1) السيد:.....
(2) السيد:.....

الذان أكد للموقع صاحب التوقيع تسفله بمعرفتها معرفة تامة وشخصية للشفيع.
كما يؤكدان جديته في إتمام الإجراءات الخاصة بحق الشفعة التي حددتها القانون.

ملاحظة: يعلن هذا العقد عن طرق كتابة ضبط المحكمة المتواجد المقار المتطوع فيه بدائرة اختصاصها بعد إتمام الإجراءات الخاصة بالتسجيل والشفيع حتى يحتج به على الغير، وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي أشرنا إليه سابقا.

3 6

نموذج من الإنداء الذي يوجه إلى الشفيع
من يريد الأخذ بالشفعة

إلى السيد:

العنوان:

بموجب عقد رسمي تلقاه الأستاذ /

مؤتيه

بتاريخ:

تم بمقتضاه بيع قطعة أرض ذات طبيعة فلاحة مساحة كائنة ببلدية

تابعة للدارة العقارية بـ

تبلغ مساحتها:

يحدّها:

من الناحية الشمالية:

من الناحية الجنوبية:

من الناحية الشرقية:

من الناحية الغربية:

مقتطعة من قطعة أرض أكبر منها تعرف باسم

من التحديق الجزئي لدوار

أصل الملكية:

أبرم عقد البيع طبقا للشروط التالية:

1.

2.

3.

وقع البيع من السيد /

المولود:

فلاح، مقيم بمشقة

إلى السيد:

المولود:

فلاح، مقيم بمشقة

مقابل ثمن رئيس قدره:

دفع حالا عن طريق حساب الزبائن بالخزينة العمومية لولاية

حسب وصل يحمل:

إضافة إلى المصاريف التي يقتضيها تحرير العقد والمقدرة إجمالا بـ

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

السواء في أجل ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإنداء طبقا لأحكام المادة 799 من الأمر رقم 58.75

مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ولا سقط حقتك في استعمال الإجراءات

المحددة لحق الشفعة لاحقا والتي تمكنك من الحصول محل المشتري.

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

الرجوع اليه عند الإقتضاء.

إثباتا لما ذكر

حضر هذا الإنداء استجابة إلى طلب

يوم:

سنة:

أو إمضاء المشتري

إمضاء البائع

ملاحظة:

هذا الإنداء يوجه إلى من يريد الأخذ بالشفعة في مقر إقامته سواء من البائع أو المشتري

الذي يريد أن يطمئن على العقار الذي اشتراه لضمان جانب الشفيع.

الفهرس العلم

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
--	شكر وتقدير
3-1	مقدمة
39-4	الفصل الأول: ماهية الشفعة
06	المبحث الأول: مفهوم الشفعة
06	المطلب الأول: تعريف الشفعة:
06	الفرع الأول: المقصود بالشفعة:
09	الفرع الثاني: حكمتها
10	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة
10	الفرع الأول: التكيف القانوني للشفعة
11	الفرع الثاني: خصائص الشفعة
13	المطلب الثالث: شروط الأخذ بالشفعة
13	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بشخص الشفيع
19	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالتصرف المرتب للشفعة
23	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالمحل المشفوع فيه
25	المبحث الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة
25	المطلب الأول: إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة
25	الفرع الأول: الإنذار الرسمي
29	الفرع الثاني: التصريح بإعلان الرغبة
31	الفرع الثالث: التسجيل
32	المطلب الثاني: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق
34	المطلب الثالث: رفع دعوى الشفعة
35	الفرع الأول: الخصوم في دعوى الشفعة
36	الفرع الثاني: طريقة رفع الدعوى
36	الفرع الثالث: المحكمة المختصة
37	الفرع الرابع: ميعاد رفع دعوى الشفعة
37	الفرع الخامس: الحكم بثبوت الشفعة
39	خلاصة الفصل:

فهرس الموضوعات

75-40	الفصل الثاني: أحكام الشفعة
40	المبحث الأول: آثار الشفعة
42	المطلب الأول: انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع
43	الفرع الأول: حلول الشفيع محل المشتري من وقت صدور الحكم بثبوت الشفعة
44	الفرع الثاني: حلول الشفيع محل المشتري من وقت البيع
45	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري
46	المطلب الثاني: العلاقات المترتبة عن ممارسة حق الشفعة
46	الفرع الأول: علاقة الشفع بالبائع:
53	الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري
57	الفرع الثالث: العلاقة بين الشفيع والغير
60	المبحث الثاني: موانع ومسقطات الشفعة
60	المطلب الأول: موانع الشفعة
60	الفرع الأول: البيع بالمزاد العلني
62	الفرع الثاني: ان لا يكون المشتري من الأقارب الذين لا تجوز الشفعة ضدهم
62	الفرع الثالث: إذا كان العقار المبيع مخصصا ليكون محل عباد
63	المطلب الثاني: مسقطات الشفعة
63	الفرع الأول: تنازل الشفيع عن حقه في الاخذ بالشفعة
65	الفرع الثاني: عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات الشفعة:
68	الفرع الثالث: مسقطات اخرى
71	خلاصة الفصل:
75-73	خاتمة
--	قائمة المصادر والمراجع
--	ملاحق
--	فهرس المحتويات