



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر  
تخصص: قانون عقاري  
بعنوان:

إجراءات حق الشفعة في التشريع الجزائري

إشراف الدكتور:  
د. كاملة طواهرية

إعداد الطالبة:  
سميرة جباري

لجنة المناقشة:

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ مساعد قسم - أ -	أ. إلهام بخوش
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر قسم - ب -	د. كاملة طواهرية.
ممتحنا	أستاذ محاضر قسم - ب -	د. مراحي ريم.

السنة الجامعية 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ  
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ  
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ

الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء

# شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على

سيدنا وحبينا محمد وعلى آله  
وصحبه أجمعين.

الشكر لله، والحمد لله به أكملنا وبه نكمل، وبه نسعى وبه سعى عبده، وجلى  
جلاله

أما بعد:

أتقدم بخالص الشكر الجزيل والعرفان بالجميل والاحترام والتقدير لمن غمرتني  
بالفضل واخصتني بالنصح وتفضلت علي بقبول الإشراف على مذكرة التخرج  
أستاذتي الفاضلة : الدكتورة: كاملة طواهرية.

كما أتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى أعضاء اللجنة الموقرة  
المكونة من الأستاذة: بخوش إلهام بصفتها رئيسا، والأستاذة: ريم مراحي  
بصفتها عضوا مناقشا على قبولهم مناقشة هذه المذكرة المتواضعة، واللذان

تعدان

بمثابة أعمدة الكلية.

كم أشكر جميع الأساتذة في كل مراحل الدراسة وأشكر جميع الأساتذة الذين  
ساهموا ولو بإرشاداتهم في إنجاز هذا العمل كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى  
زملائي في الدراسة.

وأخيرا أتقدم بالشكر لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

الطالبة: جباري سميرة.

# إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك  
ولا تطيب الجنة إلا برويتك .

إل من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبينا محمد صل الله عليه وسلم خاتم الأنبياء  
والمرسلين .

أهدي ثمرة جهدي

إل التي جوتني بعطفها إل التي ضحت ولا زالت تضحني من أجلنا إل من الصمود إل فيض الحناز ومنيع الدفء  
أمي الحنونة أطال الله في عمرها .

إل من الوفاء الذي علمني حرفا وصرت له عبدا إل الذي علمني أن النجاح لا يكون نجاحا إلا إذا كان بأعلى الدرجات إل الذي لم  
يتوان في تعلمي ولنعمتي أبي العزيز .

إل الجدتين العزيزتين والجدين .

إل الذين تقاسمت معهم حلوى العيش ومره أخواتي . إل الأخوتي والككوت

إل أعمامي وعماتي وجميع أبنائهم، وأخوالي وخالاتي وجميع أبنائهم .

إل زميلاتي ورفيقات دربي في الحياة الجامعية كل باسمه وكل بصفته .

إل جميع الأصدقاء والصديقات .

سميرة سميرة

مقدمة

إن نظام الشفعة حق استثنائي يرد كقيد على حرية التصرف، ولا بد من معرفة كيفية ممارسة حق الشفعة ومبررات هذا الحق في التشريع الجزائري، حيث قام المشرع الجزائري بتنظيمها من خلال القانون المدني سعياً منه إلى تسهيل عملية تملك العقار محل الشفعة بالتراضي دون الحاجة إلى إجراءات قضائية، وإذا لم يذعن المشتري ولم يسلم بالشفعة وجب على الشفيع أن يتخذ إجراءات قضائية معينة أقرها له القانون لتحقيق مراده وتملك العقار المشفوع فيه بحكم القضاء لضمان كامل حقوقه التي تتدرج تحت حقه في تملك العقار المشفوع فيه، ودفع الضرر المحتمل للشفيع بسبب جيرة أو مشاركة شخص آخر له.

فنظام الشفعة يقوم على تمكين الشفيع من أخذ العقار المبيع رغماً عن البائع أو المشتري أو أيهما، وذلك بإستصدار حكم قضائي بالحلول محل المشتري إذا لم يسلم له الأمر رضاء، فدوماً يحتج بأن الشفعة شرعت لدفع المضار تطبيقاً للمبدأ لا ضرر ولا ضرار"، فكان لازماً على المشرع الجزائري أن يحيط هاته الأخيرة بإجراءات محددة ويربطها بمواعيد صارمة وقصيرة ينبغي إلزامها والتقيدها بها حتى لا يظل الشفيع مهدداً في ملكه مراعاة لمبدأ وجوب إستقرار المعاملات، مع الأخذ بعين الإعتبار أنه في حالة عدم إتخاذ هذه الإجراءات يترتب عليه سقوط حق الشفيع في الشفعة.

### أهمية هذا الموضوع :

- إبراز وتوضيح الإجراءات القانونية التي أقرها المشرع للشفعة وذلك من خلال استقراء نصوص قانونية التي تنظم هاته الأخيرة.
- كون الشفعة تعد سبباً من أسباب الملكية وتثبت على خلاف الأصل في حرية التعاقد التي تقضي بها القواعد العامة ما لم يخالف النظام العام والآداب العامة.
- حق الملكية مصون لا يحق لأحد أن يتعدى عليه أو التدخل في انعقاد البيوع سواء من كان صاحب صفة أو مصلحة فيها.

### أسباب اختيار الموضوع:

وقد كان اختيارنا لهذا الموضوع مبني على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية .

## فأما الدوافع الذاتية فتتمثل في:

- ميولنا إلى الدراسات العقارية وهو مجال اختصاصنا.

- الخوض في مثل هذه الدراسات وخاصة أن لها ارتباط كبير بواقع الناس.

## أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في:

- توجيه المتقاضين للاتجاه السليم الذي لا يتحقق إلا بالاطلاع الواسع على القواعد أو

الإجراءات التي يتوجب اتخاذها بخصوص العقار محل الشفعة.

## إشكالية الموضوع:

ما أهم الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على حق الشفعة؟

## أهداف الموضوع:

أما عن الأهداف التي تم رصدها لهذه الدراسة فيمكن حصرها في ما يلي:

- تسليط الضوء على المراحل الإجرائية التي يتيحها القانون للحصول على ملكية

العقار المشفوع فيه.

- إثراء هذا الموضوع من الناحية القانونية.

- محاولة وضع دراسة تفصيلية لإجراءات الشفعة نبرز فيها أهم النقاط الأساسية التي

لا يمكن انتقال الملكية العقارية من خلالها والتي من شأنها أن تحافظ وتحمي العقار محل

الشفعة.

## الدراسات السابقة:

وقد اعتمدنا في إنجاز هذه المذكرة على عدة دراسات سابقة منها مذكرة الدكتوراه

لأحمد دغيش بعنوان حق الشفعة في التشريع الجزائري، حيث تناول في دراسته خطة مقسمة

إلى ثلاثة أبواب: تطرق في الباب الأول إلى مفهوم الشفعة وتطورها التاريخي وحكمتها، أما

في الباب الثاني فقد خصصه لشروط الأخذ بالشفعة وإجراءاتها القانونية، ثم تطرق في الباب

الثالث إلى آثار الشفعة وسقوطها، ورسالة ماجستير لأسماء لابد بعنوان الشفعة كسبب من

أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجزائري حيث تناولت في

دراستها خطة مقسمة إلى فصلين: الفصل الأول تطرقت فيه إلى ماهية الشفعة أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه إجراءات الشفعة وآثارها ومسقطاتها.

### الصعوبات:

وهذا الموضوع لم يحض بالدراسات الكافية خصوصا الباحثين الجزائريين، ورغم ذلك لا بد من الإقرار بصعوبة هذا البحث والعقبات التي واجهتنا من بداية البحث إلى نهايته، أنه رغم تنوع الدراسات في موضوع الشفعة بشكل عام إلا أن الصعوبة تكمن في ندرة المراجع المتخصصة في إجراءات الشفعة في الجزائر، وتكمن الصعوبة أيضا في الإلمام بهذا الموضوع وحصره وذلك لتناثره في عدة نصوص قانونية، ولا ننسى ضيق الوقت وهو عامل جد مؤثر في تحصيل البحث.

### منهج الدراسة:

أن منهج الدراسة يرتبط أساسا بموضوع البحث فقد اخترنا الاعتماد ثلاثة مناهج: وهي المنهج التاريخي والمنهج التحليلي والمنهج الوصفي. المنهج التاريخي: وذلك في سرد المراحل التاريخية التي مرت بها الشفعة. المنهج التحليلي: بمحاولة استقرار النصوص القانونية التي تحكم نظام الشفعة وتحليلها. المنهج الوصفي: فهو يبرز من خلال المفاهيم ذات الصلة بالموضوع.

### التصريح بالخطة:

ولنتمكن من دراسة موضوع إجراءات الشفعة قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين: حيث تناولنا في **الفصل الأول**: ماهية الشفعة وتناولنا فيه ثلاثة مباحث، وتطرقنا في المبحث الأول إلى التطور التاريخي للشفعة، وتناولنا في المبحث الثاني: مفهوم الشفعة، ثم المبحث الثالث: تناولنا شروط الأخذ بالشفعة.

أما **الفصل الثاني**: المراحل الإجرائية للشفعة حيث تناولنا أربعة مباحث، المبحث الأول الإنذار بوقوع البيع، والمبحث الثاني التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة، والمبحث الثالث إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق، والمبحث الرابع رفع دعوى الشفعة.

# الفصل الأول: ماهية الشفعة.

المبحث الأول: التطور التاريخي للشفعة.

المبحث الثاني: مفهوم الشفعة.

المبحث الثالث: شروط الأخذ بالشفعة.

الفصل الثاني: المراحل الإجرائية للشفعة.

المبحث الأول: الإنذار بوقوع البيع.

المبحث الثاني: التصريح بإعلان الرغبة في

الشفعة.

المبحث الثالث: إيداع الثمن والمصاريف

لدى الموثق.

المبحث الرابع: رفع دعوى الشفعة.

من المعروف أن الشفعة قيد يرد على حرية التصرف وهي طريقة من طرق اكتساب الملكية مثلها مثل الاستيلاء وكذا التركة، ولتَرسى الشفعة لما عليها في وقتنا مرت بمراحل تاريخية نُظمت فيها حتى تتبين الأحكام والتغييرات التي أُدخلت على هذا النظام بمرور العصور والأزمنة ومن هنا يتضح لنا جليا المصدر التاريخي والحقيقي للشفعة وهذا ما سنتطرق إليه جليا من خلال المبحث الأول، كما تقتضي دراسة الموضوع التعريف بالشفعة وعرض خصائصها والطبيعة القانونية لها وهذا ما سنورده في المبحث الثاني كما سنتناول شروط الأخذ بالشفعة في المبحث الثالث.

## المبحث الأول: التطور التاريخي للشفعة.

إن الحديث على نظام الشفعة بصفة عامة له أهمية كبيرة على اعتبار أن محلها عقار، ولعل الأهم من ذلك هو تحديد الإطار التاريخي الخاص بها، لكثرت الدراسات والنقاشات حولها فهي تمثل رصيذا عقاريا كبيرا منذ العصور القديمة ولذا سنقوم من خلال هذا المبحث بدراسة تفصيلية للتطور التاريخي الذي شهده نظام الشفعة، إذ سنتناول الشفعة قبل الإسلام في المطلب الأول وإلى الشفعة في الشريعة الإسلامية والعصر الحديث من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الشفعة قبل الإسلام.

لقد تميز نظام الشفعة بمروره على عهدين أساسيين مختلفين اشد اختلاف، نتيجة لتغيير مصادر التشريع في كليهما تغييرا يكاد يكون جذريا فالعهد الأول الذي ميز نظام الشفعة ما كان قبل الإسلام أي العصر القديم والعصور الوسطى، وسنتطرق إلى ذلك من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: العصر القديم.

لقد ظهرت الشفعة قبل مجيء الإسلام،<sup>(1)</sup> فالشفعة كانت دائما مرتبطة في تطورها بتطور نظام الملكية، لأن هذه الأخيرة أول ما بدأت كانت في المجتمعات القبلية، بحيث يشترط جميع الأفراد في ملكية الأموال ثم تحول إلى ملكية شائعة، ثم تطورت بعد ذلك إلى ملكية فردية، وعلى رأسها ملكية المنقولات، أما العقارات فلم تدخل ضمن الملكية الفردية إلا بعد مدة طويلة من ذلك لتصبح بعدها حرية التصرف والتملك مطلقة، ومن هنا لم يكن الأفراد في حاجة للشفعة في بداية العصور القديمة والبدائية، نظرا لما ميز نظام

<sup>1</sup> - زايد بالقواوة ، ممارسة حق الشفعة على الإستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة القانون والسلطة، جامعة وهران، سنة 2017، ص 139.

الملكية آنذاك<sup>(1)</sup> إلا أنه وفي أواخر العصر القديم بدأ يظهر نظام شبيه بالشفعة اصطلاحاً: عليه الشراء بالترفضيل أو حق التفضيل الذي حول لصالح بعض الأشخاص ممن تتوفر فيهم شروط معينة، من أجل اكتساب ملكية مال معين عن طريق ما يسمى بحق استرداد المال من المشتري الأول وهو شبيه بحق الاسترداد الوارد في المنقولات حديثاً.

والأخذ بالشفعة أو بحق التفضيل يترتب عليه هنا نقل الملكية من المشتري إلى الشفيع وهو ما تبرره عدة اعتبارات منها ما تعلق بالمصلحة الاجتماعية أو بالنظام الاقتصادي، وهو ما استند عند تشريع الشفعة عبر كل العصور والأجيال.

فكان حق الأفضلية هذا متعلقاً بالعائلة المالكة، حيث كان لها نوع من الأولوية على جميع الممتلكات التي يقيم عليها الأجانب، فقرر لأعضاء العائلة وبخاصة الأقرب منهم حق أولوية على بقية الأفراد، وبالتالي أصبح لزاماً على البائع الذي يريد بيع أرضه وحتى المشتري الذي يقدم على شراء أرض ليس له عليها حق تفضيل أو أن يخبراً ممن له عليها هذا الحق بعملية البيع الواردة على هذا العقار حتى يمكنه من استعمال حقه أو التنازل عنه.

وفي هذه الفترة ظهرت الشفعة في القانون الروماني،<sup>(2)</sup> وعرف بعض الأنواع من الشفعة والتي اعتمدها الإمبراطور قسطنطين للجيران والأقارب، ثم ألغيت بعد ذلك من طرف الإمبراطوريات اللاحقة ومنها "فالانتينانوس" و"أوكاديوس" وبعدها جاء الإمبراطور "جوسينيانوس" والذي ضيق من نطاق الشفعة في الحالة التي يبيع فيها المستأجر لحق عيني عقاري، هذا الحق حيث ألزمه بإخبار المالك المؤجل بعملية البيع ومنح لهذا الأخير الخيار بين أمرين:

✓ أولهما : أن يشفع الحق موضوع البيع .

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2007-2008، ص 53-55.

<sup>2</sup> - زايد بوالقواوة، مقال سابق، ص 139.

✓ وثانيهما: أن يقبض نسبة 2% من نسبة البيع.

وما يلاحظ على هذه المرحلة من الزمن أن العمل بالشفعة كان محدودا، نظرا لتضييق مجالها أكثر بسبب الفكر الاقتصادي السائد آنذاك القائم على التملك المطلق وتشجيع حرية تداول الأموال وهو ما يقتضيه المذهب الفردي الذي نادى به الرومان، وخاصة في نهاية العصر القديم (1).

### الفرع الثاني: الشفعة في العصور المتوسطة.

لقد شهدت الشفعة في العصور الوسطى بعض الأنظمة والأشكال الخاصة التي ما عرفت في العصور القديمة ومنها حق الاسترداد الزراعي،<sup>(2)</sup> وحق الاسترداد النسبي والاسترداد الإقطاعي، وهذا بعد أن اشتهرت الزراعة أكثر وسادت سياسة الإقطاع آنذاك فالاسترداد الزراعي كان يستفيد من سكان نفس المقاطعة بموجب قانون الإفرنج الذي ينص على أن الأجنبي إذا كان يريد أن يحل محل احد الأشخاص المقيمين في دار أو جزء منها ويرضى هذا الشخص، فانه يجوز للجيران غير الموافقين على ذلك طرده منها، وصدر بعد ذلك أمر للملك "سيلباريك" يمنح الحق للجيران في أن يرثوا ارض المتوفي الذي لم يترك وارثا وأما الاسترداد النسبي فيمنح للقريب "النسيب" أن يسترجع بسبب قرابته ملكا عائليا بيع لأجنبي بشرط أن يسترد له الثمن والمصروفات اللازمة.

إن الإسترداد هنا يهدف إلى حفظ أموال العائلة التي انتقلت إلى أفرادها عن طريق الإرث باعتبار أن تلك الأموال غير قابلة للتصرف خارجا عن رضا الأقارب، أما الاسترداد الإقطاعي فكان خاصا بالسيد صاحب الإقطاعية، ممن يملك الأملاك الكبيرة بحيث إذا كان غير راضي عن المشتري، فيمكن له أن ينزع ملكيته لذلك العقار، مع تسديده النفقات اللازمة لذلك المشتري، وهذا من أجل الحفاظ على العقارات تحت سلطة السيد الإقطاعي وعموما

1- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص62.

2- محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الاصلية اسباب كسب الملكية، الجزء الثالث، الطبعة 02، المطبوعة العالمية مصر، دون تاريخ نشر، دون سنة، ص602.

ما يمكن ملاحظته على هذا العصر أن الشفعة فيه كانت محصورة بين الأقارب والجيران والإقطاع وهذا هو الإتجاه الذي كان سائدا لدى الحكام المشرعون للقوانين آنذاك.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: الشفعة في الشريعة الإسلامية والأنظمة.

جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام وقواعد عادلة من خلال موضوع الملكية حيث شرعت الشفعة كقيد يرد على حرية التصرف فيها لصالح المنفعة الخاصة وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب والذي سنورد فيه تطور الشفعة في عصر الإسلام والعصر الحديث.

### الفرع الأول: الشفعة في العصر الإسلامي.

قد تناول الفقه الإسلامي موضوع الشفعة حيث وضع لها إطار تنظيمي،<sup>(2)</sup> وعرفها الفقه الإسلامي على أنها: ( حق تملك العقار المباع من مشتره بما قام عيه الثمن والمؤن رضي أم أبي) وهذا على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، إذ يرون أن حق الشفعة لا يثبت إلا في العقار فالشريعة إذا اباحت الشفعة الإسلامية وأثبتتها من خلال نصوص السنة النبوية الشريفة وكذا الإجماع،<sup>(3)</sup> وسنعرض ذلك فيما يلي:

#### أولا : السنة النبوية.

وردت عدة أحاديث تناولت مشروعية الشفعة منها : عن سعيد ابن المسيب، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فان وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه، وغيرها من الأحاديث النبوية).<sup>(4)</sup>

1- أحمد دغيش، المرجع السابق، ص63.

2- منى مقلاتي، النظام القانوني للشفعة دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني، مجلة الفكر، العدد الثاني عشر جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص542.

3- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، دمشق، 1996، ص265.

4- مالك ابن أنس، الموطأ، الطبعة 2، دار الجبل، بيروت، 1993، ص623.

**ثانيا : الإجماع.**

أجمع العلماء في الشريعة الإسلامية على جواز الأخذ بالشفعة لاعتبارها تحقق المصلحة وتدفع الضرر عن أصحاب الحقوق المالكين للعقارات.(1)

**الفرع الثاني: الشفعة في العصر الحديث والأنظمة.**

لقد اهتمت التشريعات الحديثة بتنظيم الشفعة منها على سبيل المثال التشريع الإسباني والتشريع الألماني وبعض التشريعات العربية وعليه سوف نعرض على بعض النماذج التي تناولت نظام الشفعة في التشريعات الأجنبية:

**أولاً: الشفعة في بعض القوانين الأجنبية.**

لقد قامت العديد من الدول الأجنبية بإدخال نظام الشفعة حيز التنفيذ وتطبيق أحكامها في المعاملات العقارية التي تخول الممارسة الفعلية للشفيع في حلولة محل المشتري وذلك بتمكينه من تملك العقار المشفوع فيه، وسنتطرق فيما يلي إلى بعض القوانين التي نظمت الشفعة :

**1) الشفعة في القانون الإسباني : نظمت الشفعة في هذا البلد بمقتضى القانون المدني**

الصادر سنة 1889 وأدرجها تحت عنوان الاسترداد.

**2) الشفعة في القانون الألماني : تأثر القانون الألماني في هذا المجال بالقانون**

اليوناني والروماني ونص على الشفعة في المواد 504 إلى 514 من القانون المدني والشفعة الواردة هنا تختلف بكثير عن الشفعة الإسلامية والقوانين العربية، بحيث يكون مصدرها في هذا القانون اتفاق الطرفين.(2)

**3) الشفعة في القانون الفرنسي : لقد صدرت عدة قوانين تنظم الشفعة ومنها**

القانون الذي صدر في 5 أوت 1960 يتعلق بشركات الاستثمار العقاري والاستغلال

1- ابن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، الطبعة 2، مكتبة الفرقان، عجمان، دون تاريخ نشر، ص136.

2- صالح موسى سلمان، التملك بالشفعة وطبيعته القانونية، دراسة مقارنة في القانون والشريعة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص334.

الزراعي ثم عدل في 23 جويلية 1969 فنصت المادة 07 منه على ما يلي: ( يقوم لصالح شركة الاستثمار العقاري والاستغلال الزراعي المنصوص عليه في المادة 15 من قانون 05 أوت 1960 لأجل تطوير الأراضي الزراعية، حق الشفعة في حالة تصرف بعوض في أموال زراعية أو أراضي مخصصة للاستغلال الزراعي).<sup>(1)</sup>

### ثانيا: الشفعة في القوانين العربية.

استندت معظم الدول العربية إلى أحكام الشريعة الإسلامية لضبط وتنظيم القواعد الأساسية للشفعة، حيث قامت هذه التشريعات بتقنين نظام هذه الأخيرة ضمن نصوص قانونية، وسنعرض فيما يلي بعضها:

#### 1) في القانون السوري : كانت سوريا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة

بالشفعة وبصدر القانون المدني في 18 ماي 1949 لم ينصص على الشفعة في الملكية العقارية وعليه الغي التقنين المدني السوري الشفعة أصلا من بين أسباب الملكية.<sup>(2)</sup>

#### 2) الشفعة في القانون الجزائري : لقد تأثر القانون المدني الجزائري بالقانون

المصري وأحكام الشريعة الإسلامية كبقية الدول الأخرى فالشريعة الإسلامية هي المصدر التاريخي في التشريعات العربية إلى يومنا هذا.<sup>(3)</sup>

وقد عالج المشرع الجزائري أحكام الشفعة في القانون المدني من خلال ترسانة من المواد (من المادة 794 إلى المادة 807) ومن بينهم المادة 799 التي جاء في نصها : (على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل

<sup>1</sup> - طالبة وهبة خطاب، الشفعة في المنقول، دون طبعة، الولاء للطبع، مصر، 1990، ص106.

<sup>2</sup> - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، الطبعة 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن عمان، 1999، ص106.

<sup>3</sup> - محمد كامل مرسي باشا، المرجع سابق، ص605.

ثلاثين (30) يوما والا سقط حقه، ويزداد على ذلك الاجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك).<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 / 09 / 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد رقم 78.

**المبحث الثاني: مفهوم الشفعة.**

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم الشفعة بالتفصيل بحيث سنتناول في المطلب الأول مقصود الشفعة والذي سنورد فيه مختلف التعاريف سواء التي جاءت بها النصوص القانونية أو تلك التي اجتهد الفقه في وضعها، أما المطلب الثاني سنتطرق إلى الطبيعة القانونية للشفعة والتي أثير فيها جدل فقهي كبير فكانت محل نقاش واسع بين الفقهاء فمنهم من يحددها على أنها حق ومنهم من يرى بأنها رخصة، وذهب البعض الآخر بالقول بأنها واقعة مركبة.

**المطلب الأول: المقصود بالشفعة.**

سنتطرق من خلال هذا المطلب المقصود بالشفعة والتي حاولنا التفصيل فيها وذلك من خلال عدة فروع، بحيث تطرقنا في الفرع الأول إلى تعريف الشفعة، أما الفرع الثاني فقمنا بعرض خصائص الشفعة، ثم عرضنا الحكمة التشريعية من التشريعية من الشفعة وذلك من خلال عرض الفرع الثالث.

**الفرع الأول: تعريف الشفعة.**

قبل الخوض في تفاصيل هذا الموضوع لابد من التطرق إلى المدلول اللغوي والاصطلاحي والقانوني للشفعة وهذا حتى يتضح لنا مفهومها أكثر، وذلك استناداً ما جاء به الفقه والقانون فقد قام كل من المشرع والفقه بإدراج تعريف للشفعة، وسنعرض ذلك فيما سيأتي:

**أولاً: التعريف اللغوي للشفعة.**

الشفعة في اللغة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة هي اسم للملك المضمون.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - محمد الخطيب الشربين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، دون طبعة، دار الفكر العربي، بيروت 1995، ص 07.

كما أن للشفعة عدة اشتقاقات ومصادر في اللغة العربية نذكر منها يلي : الشفعة مصدر شفّع، أي الشفع بفتح الشين وهي ضد الوتر فيقال : كان وتر فشفعه، وتقول العرب: شفّع الشيء صيره أي زوجا بان يضيف إلى مثله، ويقال: أيضا شفّع الشيء شفعا أي ضم مثله إليه وجعله زوجا.(1)

والأصل في تسميتها هو أن الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطا أو منزلا أو شقا من حائط، أتاه المجاور أو الشريك فشفع له أن يوليه إياه ليتصل له الملك أو يدفع عنه الضرر حتى يشفع فيه فيسمى ذلك الشفعة.(2)

### ثانيا: التعريف الشرعي.

عرفها الفقهاء بأنها: تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه، أو هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحديث فيما ملك بعوض،(3) وعرفها البعض الآخر على أنها: استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته.

اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حقيقة الشفعة تبعا لاختلاف الأحكام المتعلقة بها إذ أن الشفعة عند البعض تثبت للشريك والجار، وعند البعض الآخر تثبت للشريك دون الجار.(4)

### ثالثا: التعريف القانوني.

الشفعة هي رخصة أو امتياز تجيز للدولة استعمال حق الشفعة على العقارات،<sup>5</sup> وقد نظم المشرع الجزائري الشفعة في الكتاب الثالث تحت عنوان: الحقوق العينية الأصلية من

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب الجزء3، دون طبعة، دار الجيل ودار لسان العرب، لبنان، 1988 ص333.

<sup>2</sup> - أحمد دغيش، مقال تحت عنوان نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص169، 170.

<sup>3</sup> - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الأولى مطابع دار الصفاة، مصر، ص136.

<sup>4</sup> - شمس الدين احمد بن قودو، المعروف بقاضي زاد أفندي، على الهداية شرح بداية المبتدئ لبرهان الدين المرغيناني الطبعة الأولى، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1995، ص8.

<sup>5</sup> - دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص101 .

الباب الأول بعنوان حق الملكية من فصله الثاني بعنوان حق الملكية في فصله الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية وجاءت احكام الشفعة في المواد 794 الى 807 من القانون المدني حيث تناولت المادة 794 منه على تعريف الشفعة وجاء فيها : ( الشفعة رخصة تحيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال والشروط المنصوص عليها المواد التالية).<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الشفعة.

يعتبر نظام الشفعة خرق لمبدأ حرية التصرف فهو إرادة المشتري في شراء عقار ما محل عقد البيع يكون فيه إضرار بالمشتري ومن هنا منع المشرع المستفيد من تجزئة العقار حماية للذي أراد تخصيص عقار لمشروع معين ومن ذلك تبرز عدة خصائص سنحاول التطرق الى أهمها من خلال النقاط التالية:

**1- الشفعة لا ترد إلا على عقار:** لقد قررت المذاهب الأربعة أنه لا شفعة في منقول كالحيوان والثياب والعروض التجارية السابقة " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في أرض في كل شركة لم تقسم رقعة أو حائط" ولأن الشفعة شرعة لدفع ضرر سوء الشركة كالاتفاق بسبب الاستمرار والدوام ولأن المنقول لا يدوم بخلاف العقار لذا فهي جائزة في العقار.<sup>(2)</sup>

**2- الشفعة واردة على سبيل الاستثناء:** لما فيها من تقييد لحرية التعاقد فالشفعة قيد يرد على الملكية لأنها تحرم المالك من التصرف في ماله إلى الشخص الذي يريد، كما أنها تؤدي إلى زوال ملكية المشتري جبرا عليه، ولهذا فهي حق استثنائي يثبت للشفيع منعا

<sup>1-</sup> نظر المادة 794 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2-</sup> وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 796.

لضرر المحتمل بسبب الارتباط القائم بين عقاره والعقار المبيع، ويترتب على هذه السمة أنه لا يجوز التوسع في هذا الحق لأنه مقرر خلاف الأصلي.<sup>(1)</sup>

**3- عدم قابلية الشفعة للتجزئة :** إذا كان المبيع عقارا واحدا وبيع لمشتري واحد بنفس العقد فإن الصفة تكون واحدة وبالتالي لا يجوز للشفيع أخذ جزء من العقار تقاديا للتجزئة<sup>2</sup>، أي أنه لا يجوز للشفيع أن يؤخذ بالشفعة في المبيع دون البعض الآخر وعلى ذلك يتوجب على الشفيع أن يطلب الشفعة في كل عقار ولو وجد مع شفاء آخرين كما أنه لا يجوز للشفيع إذا بيع العقار لعدة مشتريين أن يأخذ من بعضهم دون البعض الآخر هذا إن كان العقار واحدا وتوافرت فيه شروط الشفعة وكان العقد واحد بطبيعة الحال.<sup>(3)</sup>

**4- اتصال الشفعة بالشفيع :** شرعت الشفعة لرفع الضرر عن الشفيع فهي متصلة بالشفيع نفسه دون غيره ويكون التنازل عن الشفعة من قبل الشفيع إما كتابة أو مشافهة والكتابة قد تكون رسمية أو عرفية ففي الشفعة يحل الشفيع محل مشتري العقار المشفوع فيه،<sup>(4)</sup> ويترتب على الصفة الشخصية عدة آثار:

\_ يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوا بالدعوى غير المباشرة في حقه في الشفعة نيابة عنه ولا يجوز للدائن أن يستعمل بالدعوى غير المباشرة الحقوق المتصلة بشخص المدين.

\_ لا يجوز للشفيع ان يحيل حق في الشفعة الى غيره.

<sup>1</sup>- علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني بحقوق العينة، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010، ص 140.

<sup>2</sup>- سليم محي الدين إبراهيم، الحقوق العينية، الجزء الأول، حق الملكية والحقوق المشفوعة، دون طبعة، دون دار نشر دون تاريخ نشر، بلد نشر، دون سنة، ص183.

<sup>3</sup>- علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص168.

<sup>4</sup>- محمد حسين، عقد البيع المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، دون تاريخ نشر 1983، ص203.

ـ الشفعة تنتقل الى الورثة اذا كان المورث قد اعلن رغبته في الاخذ بها فحق الشفعة من الحقوق التي يجري فيها التوارث فيكون للورثة ان يحلوا محل المطالبة بهذا الحق باعتباره جزءا من ذمته انتقل اليهم بوفاته.(1)

### الفرع الثالث: الحكمة التشريعية من الشفعة.

الحكمة من وراء الشفعة هي دفع الضرر المتوقع عن الشفيع في حالة ما اذا اتصل ملكه بالعقار المبيع،(2) كما أن الشفعة فوائدها الاقتصادية أيضا في حالة ما إذا أدت إلى جمع ما تفرق في حق الملكية كضرر حق الإنتفاع أو الحكر، أو إنهاء الشيوخ في حالة بيع الشريك المشاع حصته الشائعة لأجنبي، لكن مما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنه لا يلزم لثبوت الشفعة أن يتحقق الضرر فيها.(3)

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية.

بعدها تناولنا في المطلب السابق مفهوم الشفعة كان لازما علينا التعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية للشفعة حيث ظهر خلاف فقهي في تحديدها، وسنبرزه من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول: الشفعة حق.

اتفق الفقهاء على اعتبار أن الشفعة حق لكنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق هل هو حق عيني أو حق شخصي؟ وهذا نتيجة لعلاقة مسألة التكييف بالبحث في آثار الشفعة وكذا توريث هذا الحق للورثة بعد موت الشفيع والتنفيذ عليه من طرف الدائنين، ومن هنا يرى البعض من الفقه ضمن هذا الاتجاه أن الشفعة من الحقوق الشخصية اللصيقة بشخص

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2000، ص14.

<sup>2</sup> - جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص11.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001، ص329.

الشفيع الذي لا يورث عنه ويرى البعض الآخر بأن الشفعة تدخل ضمن الحقوق العينية والسبب هو أن الشفيع عندما يطالب بحق الشفعة يطلب حقا عينيا على ذلك العقار، ومادام حقا عينيا فهو متولد عن ملكية العقار ذاته وينتقل بذلك عن سلسلة المالكين لهذا العقار بإنتقال هذا الملك من شخص لآخر.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: الشفعة رخصة.

الشفعة رخصة مقررة للشفيع اذا رغب في استعمالها وجب عليه ان يلتزم بالإجراءات التي تتطلبها القانون وذلك ليتمكن من كسب ملكية العقار باستصدار حكم يكون سند ملكيته.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: الشفعة واقعة مركبة.

حسب قول الأستاذ السنهوري أن الشفعة ليست حقا عينيا ولا شخصيا، وإنما هي واقعة مادية مركبة وهي سبب من أسباب الملكية كما أنها تعد مصدرا للحق،<sup>(3)</sup> وهذا الرأي هو ما حدا به المشرع من خلال نص المادة 794 من القانون المدني.

### الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري.

يظهر موقف المشرع الجزائري في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للشفعة والجدل الحاصل فيها في القانون المدني وبالضبط ما نصت عليه المادة 794 (الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المادة التالية)، نص هذه المادة مطابقة لنص المادة 935 من القانون المصري التي تنص: (الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشرط المنصوص عليها في المواد التالية).

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، المرجع سابق، ص38.

<sup>2</sup> - شنب محمد لبيب، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2005، ص86.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، طبعة 2000، منشورات الحلبي، لبنان، 2000، ص474.

وهذا للتأثير الحاصل بين البلدين في جميع المجالات وبالأخص التشريعية منه من خلال هذه المادة واستقراء محتواها يتبين لنا جليا بأن المشرع الجزائري حسم الأمر لصالح الرأي الذي جعل من الطبيعة القانونية للشفعة بأنها رخصة مسايرا رأي المشرع المدني المصري، كذلك استمد المشرع الجزائري قواعده من الشريعة الإسلامية التي تعد المصدر المادي والتاريخي والشرعي لأحكام الشفعة،<sup>(1)</sup> وهذا تطبيقا للمادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي تنص (...وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية...).<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> - أنظر المادة الأولى من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

### المبحث الثالث: شروط الأخذ بالشفعة.

طبقا للتعريف الذي جاء به المشرع الجزائري للشفعة على أنه رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، ومن ذلك نستشف أن الأخذ بالشفعة لا يتحقق إلا بتوفر شروط معينة هي: الشرط الأول هو وجود الشفيع، وهذا ما سنتناوله من خلال المطلب الأول، والشرط الثاني هو بيع العقار، أي أن هذا التصرف يجب أن يكون في بيع العقار وهذا هو ما سنقوم بدراسته من خلال المطلب الثاني لهذا المبحث .

#### المطلب الأول: الشفيع.

هناك شروط تتعلق بالشفعة وحتى تتم يجب أن تتوفر صفة الشفيع إذ أن المشرع حدد مجموعة من الشروط حتى يتمكن هذا الأخير من اكتساب هذا الحق (الأخذ بالشفعة)، فإذا توفرت كافة الشروط كان للشفيع ممارسة الشفعة بشكل قانوني ومن خلال هذا المطلب سنوضح ذلك ضمن الفرعين التاليين صفة الشفيع وكذا تزامم الشفيع:

#### الفرع الأول: صفة الشفيع.

هو من يثبت له حق تملك العقار جبرا على المشتري فحق الشفعة ينحصر نطاقه في العلاقات التي ينظمها القانون المدني الجزائري،<sup>(1)</sup> ولكي يثبت له هذا الحق لابد من توفر شروط أقرتها المادة 795 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: (يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعات الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية بمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة للشريك في الشروع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها)<sup>(2)</sup> وفي هذا يقول السنهوري بأن المشرع أثبتت صفة الشفيع بناء على 03 اعتبارات<sup>(3)</sup>:

<sup>1</sup> - عمر حمدي باشا، القضاء في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة 10، دار هوم، الجزائر، 2000، ص 234 .

<sup>2</sup> - انظر المادة 795 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - نعمة السلوان، نظام الشفعة، دون طبعة، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 39.

1/ جمع شتات الملكية وذلك بإثبات صفة الشفيع لمالك الرقبة.

2/ إبعاد الأجنبي عن اقتحام الملكية الشائعة والتقليل من عدد الشركاء قدر الإمكان

وبهذا تثبت صفة الشفيع للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

3/ منع مضايقات الجوار وبهذا تثبت صفة الشفيع للجار المالك.<sup>(1)</sup>

يشترط في الشفيع الذي يجوز له الأخذ بالشفعة شروط متعددة وسنتطرق إليها فيما يلي:

يجب أن تتوفر في الشفيع ثلاث صفات حتى يتحقق له أخذ العقار المبيع بالشفعة

وسنعرض هذه الشروط كآآتي:

1/ يجب أن يكون الشفيع شخصا من أشخاص القانون: لذلك فإنه يكون كل من تثبت له

الشخصية القانونية من حيث هذا الحق وبناء على ذلك فإن الحق في الشفعة يثبت للشخص

الطبيعي والشخص الاعتباري على حد سواء حيث أن حق الشفعة لا يعتبر من الحقوق

اللازمة بصفة الإنسان الطبيعي ويشترط في الشخص أن يكون من أشخاص القانون الخاص

أو من أشخاص القانون العام.<sup>(2)</sup>

2/ أن تتوفر في الشفيع الأهلية الواجبة: الأخذ بالشفعة يعتبر من أعمال التصرف لا من

أعمال الإدارة ووجب أن تتوفر في الشفيع أهلية الأداء.<sup>(3)</sup>

3/ أن لا يكون الشفيع ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه: كأن يكون نائبا غيره في بيع

مال الغير وأن يكون الشفيع من الذين يحظر عليهم شراء الحقوق والأموال المتنازع عليها

كالقضاة والمحامين و جزءا من هذا هو بطلان البيع لتعلقه بالنظام العام ومن ثمة فالشفعة

لهم في هذه الأموال العقارية.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 543.

<sup>2</sup>- نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف الاسكندرية مصر، 1997، ص71.

<sup>3</sup>- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة كسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار

المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص11.

<sup>4</sup>- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،

1985، ص229.

4/ أن يكون الشفيع مالك للعقار المشفوع به: يجب أن تستمر الشفعة إلى حين تمام الأخذ بها أما إذا زالت ملكية الشفيع للعقار المشفوع إلا قبل الأخذ بها فإن ذلك يؤدي إلى زوال الشفعة وبالتالي يؤدي إلى زوال حق الشفيع.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: تزامم الشفعاء.

يظهر موضوع التزامم بين الشفعاء إذا طلب أكثر من شفيع، إذ يتعين في هذه الحالة تحديد من له الأولوية فيها أي من الأولى بأخذها، والمادة 796 بينت حكم التزامم الشفعاء وفرقت بين ثلاث حالات :

#### 1\_ التزامم الشفعاء من طبقة واحدة:

إذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة يكون استحقاق كل واحد منهم للشفعة بقدر نصيبه. وعلى هذا فإن الشفعاء الذين ينتمون إلى طبقة واحدة يتساوون في المرتبة فلا يحجب واحد منهم الأخذ ويقسم العقار المشفوع فيه بينهم بنسبة أنصبتهم، وإذا انفرد كل شفيع بطلب الشفعة لنفسه لزمه أن يطلبها في العين المباعة كلها ولا يقتصر على نصيبه فحسب لأنه قد يطلب الشفعة بعض الشفعاء دون البعض الآخر وقد لا يطلبها أحد غيرهم وقد يسقط أحدهم فيها لسبب ما فيؤدي ذلك إلى تفريق الصفقة على المشتري وهذا غير جائز.<sup>(2)</sup>

#### 2 \_ تعدد الشفعاء وهم من طبقات مختلفة:

إذا تعدد الشفعاء وكانوا من طبقات مختلفة قدم بعضهم على الآخر وفقا للترتيب الوارد في المادة 795 من القانون المدني الجزائري والذي جعله الشفعاء في ثلاث طبقات، مالك الرقبة ثم الشريك في الشبوع ثم صاحب حق الانتفاع وعليه إذا كان حق الانتفاع شائعا وباع أحد الشركاء حصته لأجنبي فإن الأخذ بالشفاعة مقصود على مالك الرقبة والشريك ويفضل مالك الرقبة لأنه من الطبقة الأولى وهكذا.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> عبد القادر محمد شهاب، الوجيز في الحقوق العينية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص113.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998، ص193.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص41.

## 3\_ حالة تزامم الشفعاء مع المشتري وهو شفيع مثلهم:

يعد المشتري من الغير، ولا يجوز لهذا الغير أو صاحب حق الانتفاع أخذ الشفعة لأن مالك الرقبة وحده بالشفعة دونهما، أما لو كان المشتري هو الشفيع بدوره فإن الأمر يختلف حيث أنه انطلاقاً من المادة 796 الفقرة الثانية من القانون المدني نجد أنه بتوافر الشروط التي تجعل من المشتري شفيعاً فإنه يفضل على الشفعاء من طبقتهم ومن الطبقة الأدنى منها لكن يتقدمه من هو أعلى منه طبقة.<sup>(1)</sup>

وعلى ذلك فإنه يقتضي على ضوء الفقرة الثالثة من المادة 796 من القانون المدني البحث في ثلاث فرضيات :

**الفرض الأول:** أن يتزامم المشتري مع شفعاء من فئته.

في هذه الحالة وعملاً بأحكام المادة 796 من القانون المدني الجزائري يفضل على مزحميه الذين من طبقتهم ومثال ذلك أن يكون العقار مملوكاً من أربعة شركاء على الشيوع ملكية تامة فإذا أراد أحدهم بيع حصته الشائعة لأحد الشركاء الثلاثة الباقين فإنه يتمتع على الشريكين المطالبة بالشفعة في الحصة المبيعة لكون المشتري هنا له حق الأفضلية.<sup>(2)</sup>

**الفرض الثاني:** أن يتزامم المشتري مع شفعاء من فئة أدنى منه.

من المفروض أن يكون المشتري نفسه من تتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه ويتقدم لأخذ العقار محل الشفعة شفيعاً أدنى منه طبقة، فهذه الحالة يكون المشتري مالك الرقبة في عقار مقسم فيه حق الانتفاع بين شريكين في الشيوع، وقد اشترى من أحد الشريكين حق الانتفاع باعتباره شريكاً في الشيوع أعلى منه في ترتيب الشفعاء.

**الفرض الثالث:** إن يتزامم المشتري مع شفعاء من طبقة أعلى منه.

إذا قام بالمشتري سبب للأخذ بالشفعة ويتقدم لأخذ العقار شفعاء أعلى منه طبقة ففي هذا الفرض وحده يفضل الشفيع على المشتري، وليس للمشتري أن يتعرض لأن سبب الشفعة

<sup>1</sup>- مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، عدد7، 1999، ص 38.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص615.

في الشفيع أقوى من سببها في المشتري وعلى ذلك إذا كان عقارا مملوكا لشخص رتب عليه حق انتفاع لشريكين على الشيوخ وأصبح لمالك الرقبة أخذها منه بالشفعة ولا يستطيع المشتري أن يرفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لكونه شريك في الشيوخ ذلك لأن الشفيع مالك الرقبة أعلى منه طبقة.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: بيع العقار.

الشفعة لا تجوز إلا في بيع العقار كما يجب أن يكون هذا البيع قائما وقت قيام الشفعة، فطالما انحصرت الشفعة في عقد البيع دون سواه وهذا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، وهذا ما سنعرضه من خلال الفروع التالية.

### الفرع الأول : بيع العقار الأصل فيه جواز الأخذ بالشفعة.

بمجرد وقوع بيع عقاري يمكن أن يفتح باب الشفعة متى توافرت شروطها الأخرى بحيث متى كنا أمام منقول استبعدنا وقوعها وهذا ما يؤكد نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري بقولها: ( الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار) أي الأصل جواز الشفعة في البيع العقاري، وسنرى ذلك في مجموعة من النقاط:

#### 1/ لا شفعة في المنقول:

فالشفعة لا ترد إلا على العقار على بيع حصة في الشيوخ لأنها منقول كما لا ترد الشفعة في المنقول بحسب المال بيع بناء آيل للهدم أو غرس للقلع،<sup>(2)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رصد كخدمة العقار أو استغلاله فإنه بيع مستقلا عن العقار أعتبر منقولا ولا شفعة فيه أما إذا بيع مع العقار جاز أخذه بالشفعة تبعا للعقار وفقا للقواعد العامة.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995، ص 572-573.

<sup>2</sup> - وهيبة الزحلي، المرجع السابق، ص 798.

<sup>3</sup> - علي الخفيف، المرجع السابق، ص 199.

## 2/ الشفعة غير قابلة للتجزئة:

تتعلق هذه المسألة بالحالة التي إذا بيع فيها عقار فلا يجوز للشفيع أن يشفع فيه كله أو يتركه كله وينبغي التفريق بين عدة فروض:

**الفرض الأول:**

أن يكون المبيع عقارا واحدا<sup>(1)</sup> فهذا يجب على الشفيع أن يطلب الشفعة في المبيع كله وليس له ان يطلبها في جزء دون الآخر.

**الفرض الثاني:**

أن يكون المبيع عدة عقارات بيعة في صفة واحدة وهذه العقارات إما أن تكون منفصلة وغير مخصصة لعمل واحد فهذا للشفيع أن يطلب الشفعة فيما توافرت أسباب الشفعة دون العقارات الأخرى وإما أن تكون هذه العقارات متصلة أو منفصلة ولكن مخصصة لعمل واحد.

**الفرض الثالث:**

أن يكون المبيع عقارا واحدا يبيع لعدة اشخاص ففي هذه الحالة وقد يكون البيع لعدة أشخاص على الشيوع فيذهب أغلب الفقهاء بالقول إلى أن الشفعة لا تجوز إلا في العقار بتمامه ويذهب الفقهاء إلى القول بأن ما ذهب إليه غالبية الفقهاء ليس له سند تشريعي فوجب العمل بما جاء فيه الفقه الإسلامي وقد يكون البيع لعدة أشخاص ولكل منهم حصة مفرزة فهذا تكون الصفقة متعددة وعليه يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقات دون البعض إذا توافرت فيها شروطها دون أن يكون في ذلك تجزئة للصفقة.<sup>(2)</sup>

**الفرع الثاني : البيوع التي لا تجب فيها الشفعة.**

لا تثبت الشفعة في التصرفات الكاشفة كالقسمة والتصرفات التبرعية سواء كانت مضافة إلى ما بعد الموت كالوصية وهذا حسب ما نظمه المشرع الجزائري في قانون الاسرة

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص173.

<sup>2</sup>- نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص66-71.

في المواد من 126 حتى 201<sup>(1)</sup> التي لم يحدد فيها كيفية انتقال الملكية العقارية<sup>(2)</sup> إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه التصرفات الناقلة للملكية تتعلق ببعض البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة حددتها المادة 798 من التقنين المدني لنصها ( لا شفعة:

\_ إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.

\_ إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.

\_ إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو يلحق لمحل العبادة).

والهدف من منع الأخذ بالشفعة في مثل هذه البيوع تختلف من نوع لآخر فبالنسبة للبيع بالمزاد العلني تكمن العلة في أن مثل هذه البيوع تسمح للشفيع ولغيره الداخل في المزاد فضلا على أن هذه البيوع يكون الغرض منها بيع العقارات بأكبر ثمن ممكن، لذلك فإن منع الشفعة في مثل هذه البيوع يهيئ الفرصة ويجعل كل من يرغب في شراء العقار التقدم للمزايدة.<sup>(3)</sup>

أما البيع الذي يحصل بين الزوجين أو الأصول والفروع أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة،<sup>(4)</sup> وبين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية تكمن غايته في الإعتبار الشخصي والمتمثل في الصلة الوثيقة والتي أدت إلى البيع، ومراعاة لهذا الإعتبار منع الأخذ بالشفعة حتى لا يحل الغريب محل المشتري الذي تربطه صلة قرابة بالبائع كما لا يجوز الأخذ

1- أنظر: المادة من 126 إلى 201 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05، الجريدة الرسمية، العدد الصادر بتاريخ 27 / 02 / 2005.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص230.

3- جمال بو شنيقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، القضاء العقاري، الطبعة الأولى، كلية النشر بالمحمدية الجزائر، 2009، ص379.

4- سعيد مقدم وجمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة الأولى، كلية النشر بالمحمدية، الجزائر، 2009، ص378، 379.

- بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليصبح محل عبادة كالمساجد المخصصة لإقامة الشعائر الدينية،<sup>(1)</sup> ويستوجب لتحقيق الشفعة في البيع توافر جملة من الشروط هي :
- 1 \_ أن يكون للبيع وجود قانوني أي أن يكون البيع قائماً وموجوداً فإذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً فلامجال للأخذ بالشفعة.
  - 2\_ أن يكون البيع حقيقياً أي التصرف الحقيقي الذي اتجهت إليه بإرادة المتعاقدين.
  - 3 \_ أن يكون البيع بيعاً صرفاً دون أن يراعى فيه تقدير الثمن اعتبارات خاصة بشخص المشتري.
  - 4\_ أن يكون البيع تاماً مبرماً بصفة نهائية وملزم لطرفيه، قائماً في نفس الوقت على أن يستمر هذا البيع من الناحية القانونية إلى أن تتم الشفعة، لأن النتيجة النهائية في الشفعة هي حلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع المشفوع.
  - 5\_ عدم قابلية الشفعة للتجزئة أي يشفع في العقار المبيع كله حتى لا تتجزأ الصفقة على المشتري.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص201.

<sup>2</sup>- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 324،325.

## خاتمة الفصل الأول

من خلال دراستنا التي قمنا بهافي هذا الفصل توصلنا إلى أن نظام الشفعة له امتداد تاريخي بحيث ترجع أصوله إلى العصور القديمة، والتي كان يطلق عليها حق التفضيل والذي كان محصورا في يد العائلة المالكة فقط ثم توسع نطاقها إلى جميع الأفراد وصولا إلى العصر الحديث، بحيث تؤكد هذا النظام واستقر إلى اليوم ضمن عدة تشريعات ومن بينها التشريع الجزائري الذي ضبطها في عدة نصوص قانونية في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني فمن خلالها استقرتها توصلنا إلى أن الشفعة تعتبر رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار وتفصيلا في إطارها المفاهيمي جعلنا نقف عند الخصائص التي تتميز بها الشفعة عن التصرفات القانونية الأخرى، كورودها إلا على العقارات وعدم قابليتها لتجزئة واتصالها بالشفيع، ومن هنا استخلصنا الحكمة التشريعية من تقرير الشفعة والتي تتمحور حول دفع الضرر المتوقع للشفيع، وحتى تكتمل إحاطتنا بالموضوع كان لابد من الخوض في الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة والتي كانت محل جدل فقهي فمنهم من اعتبرها مجرد واقعة مركبة والبعض الآخر يرى بأنها منزلة وسطى بين الحق والرخصة وبين هذا وذلك جاء المشرع حاسماً لهذا الجدل ليقرر بأنها رخصة، حيث أوجب عدة شروط للأخذ بالشفعة في كل من الشخص الواجب له الشفعة وهو الشفيع الذي قد يكون مالك الرقبة او شريكا في الشيوخ، أما إذا تعدد الشفعاء فهنا يكون استعمال حق الشفعة بحسب طبقة الشفيع الذي يتقدم على من هو أدنى منه طبقة، وكذا نوع التصرف المميز للشفعة وهو بيع العقار المشفوع فيه والذي يشترط فيه أن لا يكون البيع في منقول كامالا تجوز فيها الشفعة في بعض البيوع والتي تكون بالمزاد العلني، أو إذا وقع البيع بين الاصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، كما لا تجوز الشفعة في بيع يكون محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة.

الفصل الثاني: المراحل الإجرائية للشفعة.

المبحث الأول: الإنذار بوقوع البيع.

المبحث الثاني: التصريح بإعلان الرغبة في

الشفعة.

المبحث الثالث: إيداع الثمن والمصاريف

لدى الموثق.

المبحث الرابع: رفع دعوى الشفعة.

عند طلب الشفيع أخذ العقار المبيع بالشفعة وإذعان المشتري لحكم القانون فإنه يمتلك العقار بالتراضي دون حاجة إلى إجراءات قضائية وإذا لم يدعن المشتري، ولم يسلم بالشفعة وجب على الشفيع أن يتخذ إجراءات معينة حتى يصل إلى تملك العقار المشفوع فيه بالحكم من القضاء، ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى إجراءات الشفعة بحيث قسمناه إلى أربعة مباحث: ففي المبحث الأول سندرس الإنذار بوقوع البيع، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى إعلان الرغبة في الشفعة أما المبحث الثالث فسندرس إيداع الثمن لدى الموثق وأخيرا المبحث الرابع الذي سنقوم فيه بدراسة رفع دعوى الشفعة.

### المبحث الأول: الإنذار بوقوع البيع.

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إنذار بوقوع البيع والذي سنوضح فيه البيانات الواجب مراعاتها في الإنذار بوقوع البيع وذلك انطلاقاً من المطلب الأول، وسنتطرق إلى الشروط الرسمية في الإنذار في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: البيانات الواجب مراعاتها في الإنذار.

نصت المادة 799 من القانون المدني الجزائري (على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه البائع للمشتري وإلا سقط حقه، ويزداد ذلك عن مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك).

فمتى أُنذر الشفيع بوقوع البيع فيجب عليه إذا أراد الأخذ بالشفعة، أن يبدي رغبته في ذلك وأن يعلن هذه الرغبة إلى كل من المشتري والبائع، على أن يبدي رغبته في ذلك وأن يعلن هذه الرغبة إلى كل من المشتري والبائع،<sup>(1)</sup> على أن يحدد بدقة اسم ولقب ومهنة كل من الطرفين وموقع ومساحة الأرض وموضوع التصرف وتحديد الثمن.<sup>(2)</sup>

كما تنص المادة 800 من القانون المدني بأنه: (يجب أن يشتمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات وإلا كان باطلاً:

1/ بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 628.

<sup>2</sup> - سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، الطبعة 2003، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص 51.

2/ بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة (799).<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول: بيان العقار المشفوع فيه.

إن بيان العقار المشفوع فيه للشفيع أمر مهم حتى يكون نافيا للجهالة كفاية بيان لعقار من غيره وهذا في حالة وقوع نزاع حول الكفاية من عدمها ويكون العقار بتعيين موقعه وحدوده ومساحته ومعالمه وطبيعته والاملاك العقارية التابع لها.<sup>(2)</sup> ويختلف تعيين العقار باختلاف موقعه، فقد يكون العقار واقع في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة.

### أ/ تعيين العقارات الواقعة في المنطقة الممسوحة.

نصت المادة 66 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على العناصر الواجب توافرها وهي:

\_ تحديد طبيعة العقار.

\_ تحديد البلدية التي يقع فيها العقار، فمن 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.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد خالدي، الشفعة الإسلامية والقانون الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الثانية دار هوم، الجزائر، 2008، ص85.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص85.

<sup>3</sup> - المرسوم 63/76، المؤرخ في 25-03-1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1976.

**ب/ تعيين العقارات الواقعة في المناطق غير المسوحة.**

في انتظار إتمام عمليات المسح العام للأراضي في كامل التراب الوطني وتعميم نظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر 74/75،<sup>(1)</sup> ووفقا للأحكام الانتقالية التي وضعها المشرع الجزائري فإن تعيين العقارات الواقعة في المناطق غير المسوحة والتي تختلف باختلاف المناطق الريفية بتبيان نوع العقار - موقعه وبياناته - ويتم اللجوء إلى المخططات النظامية المتوفرة لدى مصالح مسح الأراضي في حالة وجود عقارات غير محددة المساحة فإنه يتم الإستعانة بخبير فيكون بالنسبة للعقارات المبنية والغير مبنية المتواجدة في المناطق السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسبة بالإضافة إلى ذكر اسم البلدية والشارع والرقم وطبيعة العقار ومساحته، وهذا طبقا للمادة 21 من المرسوم 63/76.<sup>(2)</sup>

**الفرع الثاني: بيان الثمن والمصاريف اللازمة لبيع العقار.**

ويقصد بها بيان الثمن الذي يبيع به العقار وإضافته إلى المصاريف التي يتطلبها تحرير العقد المضافة للثمن وكذا حقوق التسجيل والشهر وأتعاب الموثق وغيرها من المصاريف الواجبة الأداء.<sup>(3)</sup>

وطبقا لما تقتضيه المادة 800 من القانون المدني الجزائري فإن الثمن هو المبلغ الذي يبيع فيه العقار المشفوع فيه، أما المصارف الرسمية فيراد بها المصروفات المقررة حيث بدونها لا تتم العقود في شكلها الرسمي وتشتمل على رسوم التسجيل في الإدارة الخاصة بالتسجيل، ورسوم الشهر الذي يتم في المحافظة العقارية ورسوم التوثيق أما المصاريف الغير رسمية فمنها أتعاب المحامي ونفقات معاينة العقار المشفوع فيه فيمكن

<sup>1</sup> - الأمر 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، سنة 1975.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 21 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

<sup>3</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العرفية ببيروت، لبنان، دون ذكر التاريخ، ص 64.

المطالبة بها بعد ذلك وإن لم يشترط القانون ذكرها في نص الإنذار بشرط أن يقيم المشتري الدليل عليها وفقا للقواعد المقررة في مواد الإثبات.(1)

### الفرع الثالث: شروط البيع العقاري المشفوع فيه.

يقصد بشروط البيع التي استلزم القانون بيانها في الإنذار هي شروطه الأساسية التي لا بد من علم الشفيع بها، حتى يستطيع أن يوازن بين أن يقدم على طلب الأخذ بالشفعة أولا يقدم، وإذا كان شرط منح المشتري أجلا للوفاء ببعض الثمن، لا يتوقف عليه تقدير صاحب الحق في الشفعة لموقفه، من حيث الأخذ بها أو تركها، ذلك أنه ملزم في جميع الأحوال طبقا للمادة 2/801 من القانون المدني الجزائري لإيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع بين يدي الموثق وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة وقبل رفع دعوى الشفعة، وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة، كما أن الشفيع لا يستفيد من الأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع وذلك طبقا للمادة 804 من القانون المدني وحتى في حالة حصول هذا الرضا، فإنه لا يترتب عليه إعفاء الشفيع من واجب إيداع كامل الثمن، بما في ذلك المؤجل في الميعاد القانوني ومن ثمة نفع يعود على الشفيع من علمه بشرط تأجيل الثمن قبل إعلان رغبته فيها وبالتالي فإن عدم اشتغال الإنذار الموجه من المشتري إلى الشفيع على هذا الشرط، ولا يترتب عليه بطلان هذا الإنذار، كما أنه لا يعتبر من شروط البيع التي توجبها المادة 800 من القانون المدني اشتغال الإنذار عليها ما ورد في عقد البيع الصادر للمشتري من أن البائع الصادر تلقى ملكية ما باعه بطريقة الشراء من آخر بعقد، كما أنه لم يوجب القانون تضمين هذا الإنذار شروط عقد تمليك البائع.(2)

1- أحمد دغيش ، المرجع السابق، ص285.

2- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص206.

## الفرع الرابع: بيان هوية كل من المشتري والبائع اللقب والموطن

### والمهنة.

أقر المشرع بيان هوية كل من المشتري والبائع وذلك حتى يتعين تعيينا كافيا،<sup>(1)</sup> أي يجب أن يحتوي الإنذار على بيانات شخصية لكل من البائع والمشتري<sup>(2)</sup> تمكن الشفيع في حالة رغبته في الأخذ بالشفعة إعلان كل من البائع والمشتري.

فهذه البيانات أساسية الهدف منها تعيين العقار تعيينا نافيا للجهالة بالإضافة إلى الموطن الذي لا يشترط أن يكون محلا للإقامة فيمكن يكون عاما أو خاصا أو مختارا فالشخص قد لا يعرف له سكن لا محل للإقامة، لكن له محلا تجاريا أو يمارسها في مكان معين، فيمكن أن يوجه له التبليغ فيه هذا المكان، وهو ما أقره القضاء وأيده بعد الفقه أيضا،<sup>(3)</sup> كما هذا الإنذار يوجه إلى الشفيع أو الشفعاء في حالة تعددهم على اختلاف طبقاتهم، ولا يجوز الاكتفاء بإنذار شفعاء طبقة دون أخرى وذلك لاحتمال الأخذ بالشفعة مما يجعل المجال مفتوحا أمام من هم أدنى منهم طبقة.<sup>(4)</sup>

## الفرع الخامس: الأجل المحدد لإعلان الشفيع رغبته في الشفعة.

حسبما قررت المادة 799 من القانون المدني الجزائري والمقدر بثلاثين يوما ويحتسب الأجل ابتداءً من تاريخ التبليغ بالإنذار ويزاد على هذه المدة إن لزم الأمر ذلك وما تجدر الإشارة إليه أنه بالرغم من الإنذار بالبيع إذا لم يشتمل على أحد البيانات المقدمة يعد باطلا قانونيا، إلا أن بطلان هذا الإنذار لا يؤدي إلى سقوط الحق في الشفعة متى لم يعلن رغبته فيها خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ هذا الإنذار، لأن كل من

<sup>1</sup> - رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 331.

<sup>2</sup> - أحمد رحال، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص فرع القانون العقاري، سنة 2010، ص 184.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 87.

<sup>4</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 103.

البائع والمشتري لم يوجه للشفيع الإنذار القانوني على النحو السابق بيانه وعليه يقع تحمل المسؤولية هنا على عاتقهما معا دون أن يتعلق ذلك بالشفيع، لكن وهذا حسب ما أشار إليه كثير من الفقهاء وما يستفاد أيضا من نصوص الشفعة الواردة في القانون المدني أنه وإن كان لا بد من إنذار الشفيع بوقوع البيع فإن الشفيع يمكنه القانون بأن يعلن رغبته في الشفعة متى علم بحصول البيع وسواء تم إنذاره أولم يتم،<sup>(1)</sup> وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1985/06/26 : ( إذ لم يوجه البائع أو المشتري الإنذار المنصوص في المادة 799 إلى من يريد الأخذ بالشفعة، فإن الميعاد المذكور يبدأ، ومن ثم يحق للشفيع أن يعلن رغبته في أي وقت، ذلك أن القانون لا يأخذ بالحكم الواقعي بل يعتمد فقط على العلم القانوني، وتبعاً لذلك فلا يسري الأجل في حق الشفيع، مادام أنه لم يعلم بالطرق القانونية ).<sup>(2)</sup>

ويحتسب ميعاد الثلاثين يوماً بعدم احتساب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثاني: شرط الرسمية في الإنذار.

إن مسألة الرسمية في الإنذار تقتضي ضرورة تبليغه بواسطة ورقة رسمية عن طريق محضر قضائي،<sup>(4)</sup> وبموجب المادة 799 من القانون المدني بقولها: (على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك).

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 332.

<sup>2</sup> - أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 34707 مؤرخ في 1985/06/26، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص 61.

<sup>3</sup> - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 213.

<sup>4</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 332.

يتبين لنا من خلال هذا النص أنه حتى يسري ميعاد الثلاثين يوماً من الإعلان الشفيع رغبته في الأخذ الشفعة يجب تبليغ هذا الإنذار الرسمي إلى الشفيع على الوجه السابق بيانه ويتم تبليغ بواسطة المحضر القضائي، باعتباره من الجهات الرسمية القائمة بالتنفيذ والتبليغ لأنه لو لم يكن هذا التبليغ من المحضر القضائي لفتح باب الكثير من المنازعات والخصومات التي قد تحدث من جراء التبليغ الفوضوي بهذا الإنذار سواء بالكتابة العادية أو إرسالها بالبريد، ناهيك عن التبليغ الشفوي الذي يعتبر أكثر فوضوية فهو لا يثبت تاريخ الإنذار ولا حتى الإنذار في حد ذاته، وعليه يبقى شرط علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة تحت رهان التلاعب من طرف البائع والمشتري، وبالتالي ضياع حقه المقرر له قانوناً لأن تاريخ علم الشفيع بالبيع هو تاريخ تبليغه بالإنذار الذي يعتبر قانوناً بداية لتحديد رغبته خلال الأجل القانوني.<sup>(1)</sup>

لقد أكد جميع الفقهاء بأنه لا يكفي أن يعلم الشفيع بالبيع بمقتضى ظرف رسالة تتضمن ورقة الإنذار، بل يجب أن يعلم بالبيع عن طريق عريضة دعوى توجه إلى الشفيع كدعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشتري على البائع و المدخل فيها الشفيع بوصفه شريكاً من الشيوخ بالنسبة للعقار الذي بيعت حصة شائعة منه من أحد الشركاء الآخرين، وهذا الإجراء بالرغم من رسميته لا يعتبر في نظر الفقه إنذاراً رسمياً ولو تضمن البيانات الأساسية الواجب تضمينها في الإنذار.<sup>(2)</sup>

وتجدر الإشارة أيضاً في هذا المجال أن الشفيع حتى وإن لم يتحصل على الإنذار فيمكنه قانوناً أن يتأكد من حصول البيع عن طريق السجل العقاري المتواجد بمصلحة الشهر العقاري في المحافظة العقارية فيتم من خلاله إعلام الشفيع أيضاً بحصول عملية البيع.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 305.

<sup>2</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 609.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 227.

### المبحث الثاني: التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة

الإجراءات الحقيقية للشفعة تبدأ بإعلان الرغبة فيها، ذلك أن الإنذار قد يحدث من طرف البائع أو المشتري وقد لا يحدث، والمشرع بهذا الإجراء الأخير لم يقصد تحديد بداية الأجل الذي يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه، إذ له أن يبادر بإعلان الرغبة قبل الإنذار أو أن يقدم على الإنذار ويجعل منه إجراء حتميا يتوقف على أتخاذ صحة إعلان الرغبة .

وعليه فإن الشفيع إذا أراد أخذ العقار بالشفعة أن يعلن رغبته في الأخذ بها إلى البائع أو المشتري بعد علمه بوقوع البيع.

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، ففي المطلب الأول سنعالج الرسمية في إعلان الرغبة أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى الأجل المحدد لإعلان الرغبة والمطلب الثالث سنعالج فيه شهر إعلان الرغبة في الشفعة.

#### المطلب الأول: الرسمية في إعلان الرغبة.

متى أنذر الشفيع وأراد الأخذ بالشفعة، فعليه أن يعبر عن رغبته في الأخذ بها، ولا بد أن يكون هذا الإعلان عن الرغبة في الشفعة وإلا وقع باطلا، ورسمية هذا الإعلان تقتضي إعلانه عن طريق كتابة الضبط فلا بد أن تكون رسمية الإعلان بكتاب مسجل ولو كان مصحوبا بعلم.<sup>(1)</sup>

وهذا ما نصت عليه المادة 1/801 من القانون المدني الجزائري : (يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا ...).

حيث نجد أن إجراء إعلان الرغبة الصادر من الشفيع يجب أن يفرغ في قالب الرسمية ليتم عن طريق عقد رسمي، يعلن لدى كتابة الضبط في المحكمة الواقع في

<sup>1</sup> - انور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 1995، ص 779.

دائرتها العقار وإلا وقع إعلان الرغبة هذا تحت طائلة البطلان عند عدم احترام هذا الشكل الرسمي، كأن يتم الإعلان بالطرق العادية أو برسالة عليها ختم الوصول، فلا بد إذا من إحترام هذا الإجراء القانوني من أجل الأخذ بالشفعة.<sup>(1)</sup>

إن إعلان الرغبة تفتتح به إجراءات الشفعة عادة ويستقل عن رفع دعوى الشفعة وبالتالي يجب القيام بالإجراءين منفصلين، كما أن الرسمية في إعلان الرغبة تقتضي أن يتم هذا الإعلان إلى كل من البائع والمشتري بواسطة محضر قضائي،<sup>(2)</sup> وفي موطن كل من البائع والمشتري أيضا وإلا سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة طبقا لنص المادة 799 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها : (على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري ... وإلا سقط حقه...)<sup>(3)</sup> .

ومن ذلك وجب إعلان الرغبة لكليهما بالأخذ بالشفعة، حيث لا يغني إعلان أحدهما عن إعلان الآخر ولو تم في الميعاد المحدد لذلك، بل يسقط الحق في الشفعة نتيجة تخلف الشفيع في أحدهما، ولا يشترط أن يتم إعلان البائع والمشتري في وقت واحد،<sup>(4)</sup> والأمر كذلك لو تعدد البائعون أو المشترون فيجب في هذه الحالة إعلانهم جميعا بالرغبة في الأخذ بالشفعة وفي الميعاد القانوني .

ويترتب على ما سبق أنه لو أعلن الرغبة في الشفعة لأحدهما فقط مشتريا كان أم بائعا دون الباقيين من الباعين أو المشتريين أو وجه الإعلان بالرغبة إلى أحدهما في الميعاد والآخر بعد انقضائه، فإن إعلان الرغبة هذا يعتبر باطلا لا أثر له قانونا،<sup>(5)</sup> ويجوز لمن وصله الإعلان متأخرا أن يتمسك بسقوط حق الشفيع في الشفعة، ومادام ان

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 334.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 441.

<sup>3</sup> أنظر المادة 801 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

<sup>4</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 607.

<sup>5</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 89.

هذا الحق لا يتجزأ فإن سقوط حق أحدهم يسقط معه الشفعة بالنسبة للأخرين ممن أعلنوا إعلاناً صحيحاً.

إن الطبيعة القانونية لصورة إعلان الرغبة كما يراها أحد الفقهاء أنها تأخذ طابع التصرف القانوني بإرادة منفردة والصادر من جانب واحد من طرف الشفيع، فهي بمثابة العنصر الذي به تستكمل عناصر الأخذ بالشفعة، فبمجرد إعلانها إلى كل من البائع والمشتري تتكامل هذه العناصر فيحل الشفيع محل المشتري إزاء البائع بحكم القانون،<sup>(1)</sup> ومن ثم لا يجوز للشفيع أن يرجع في هذه الإرادة ويعدل عن طلب الشفعة بعد أن أعلن رغبته في الأخذ بها إلا برضاء المشتري،<sup>(2)</sup> إلا أن هناك رأياً فقهياً يرى بأن الشفيع لا يمكنه الأخذ بالشفعة إلا بصدور حكم قضائي يثبت حقه بالشفعة أو بالتراضي عليها مع المشتري، وعليه يجوز للشفيع أن يعدل عن طلب الشفعة بعد إعلان رغبته في الأخذ بها إلا إذا قبل المشتري طلب الشفعة وسلم له بها واخطره بهذا القبول، فعندها فقط لا يجوز للشفيع أن يعدل عن طلبه لحصول تعاقد صريح بين الطرفين، ولا يجوز الرجوع فيه إلا بتراضي جديد.<sup>(3)</sup>

مما سبق يتبين لنا حسب النصوص القانونية التي تطرقنا إليها أن إعلان الرغبة ليس واجباً متى رفعت دعوى الشفعة من الميعاد القانوني للإعلان وهو خلال ثلاثين يوماً من يوم الإنذار بوقوع البيع ومن هنا فإن الشفيع يمكنه الاستغناء عن إعلان رغبته في الشفعة متى احترم الأجل القانوني، حيث تحل هنا عريضة دعوى الشفعة المقدمة من طرف الشفيع محل إعلان الرغبة في الشفعة،<sup>(4)</sup> ويشترط في الشفعة لصحة هذا الإجراء

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 631.

<sup>3</sup> - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 631.

<sup>4</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 607.

البديل أن يتم إعلان هذه العريضة المتضمنة دعوى الشفعة رسمياً أيضاً على يد محضر قضائي.

نتيجة لإحترام الشروط المشار إليها أعلاه نجد بأن رفع الدعوى هنا يغني عن إعلان الرغبة، لأن عريضة الدعوى تتضمن بطبيعة الحال إعلان الرغبة في الشفعة.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: الأجل المحدد لإعلان الرغبة.

للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة ولو قبل إنذاره وله أيضاً أن يرفع دعوى الشفعة ويودع الثمن لدى الموثق و بهذا تقوم العريضة مقام إعلان الرغبة.

ولكن هناك وقت محدد لإعلان الرغبة و بانتهائه يسقط حق الشفيع في الشفعة. فإذا أُنذر الشفيع بوقوع الشفعة فعليه أن يعلن رغبته خلال ثلاثين يوماً من الإنذار وإن لم ينذر من طرف البائع أو المشتري بوقوع البيع فعليه أن يعلن رغبته خلال أربعة أشهر من وقت تسجيل البيع مع العلم أن هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري و إذا لم ينذر ولم يسجل البيع فله أن يعلن رغبته خلال خمسة عشر (15) سنة من تمام عقد البيع وهذه هي مدة التقادم وبالتالي فإن هناك ثلاث حالات يختلف فيها ميعاد إعلان الرغبة وهي كالتالي:

#### 1- حالة إنذار الشفيع بوقوع البيع.

وفقاً لما نصت عليه المادة 799 من القانون المدني الجزائري فعلى الشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إذا ما أُنذر من طرف البائع أو المشتري خلال ثلاثين يوماً من وصول الإنذار إليه.

ولا يعتد بعلم الشفيع بوقوع البيع ولو قام دليل قاطع على علمه به في وقت معين بحيث لا يسري ميعاد إعلان الرغبة من هذا الوقت وإنما من وقت وصول الإنذار الرسمي إليه و يزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 441.

وهذا الميعاد يعتبر ميعادا للسقوط لا ميعادا للتقادم فيسري على الغائبين وعلى من لم يكن له أهلية التصرف و هذا الميعاد لا يقبل الانقطاع ولا الوقف.<sup>(1)</sup>

## 2- حالة عدم إنذار الشفيع:

هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري إذ أنه يفترض افتراضا لا يقبل العكس، ففي هذه الحالة عدم توجيه إنذار من البائع أو المشتري إلى الشفيع و تم تسجيل عقد البيع المشفوع فيه فهنا اعتبر المشرع الجزائري التسجيل وسيلة كافية و قاطعة لإعلام الشفيع بالبيع بحيث لا يمكن لشفيع ادعاء عدم علمه بالبيع رغم التسجيل،<sup>(2)</sup> فمنذ بداية التسجيل يفتح لشفيع ميعادا آخر من تاريخ شهر عقد وهو مدة سنة من وقت إشهار عقد البيع من طرف المشتري وهذا حسب المادة 807 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: (لا يمارس حق الشفعة في الأحوال الآتية:

- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع...)<sup>(3)</sup> و إذا فات هذا الميعاد دون إعلان الرغبة سقط حقه في الشفعة.<sup>(4)</sup>

## 3- حالة عدم إنذار الشفيع وعدم تسجيل البيع:

إذا لم ينذر البائع أو المشتري الشفيع بوقوع البيع ولم يتم تسجيل هذا البيع فالشفيع له الحق في المطالبة بالشفعة خلال خمسة عشر (15) سنة من تاريخ وقوع البيع و بانقضاء هذه المدة يسقط حق الشفيع في رفع دعوى الشفعة بالتقادم المسقط.<sup>(5)</sup>

وفيما يتعلق بتسجيل إعلان الرغبة فقد رأينا فيما سبق أن المادة 1/801 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد

<sup>1</sup>- أسماء لابد، الشفعة كسبب من أسباب الملكية ، دراسة مقارنة بين الفقه المالكي و القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة وهران، 2016، ص64.

<sup>2</sup>- حسن كيرة، المرجع السابق، ص613،612.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 807 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>4</sup>- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص94.

<sup>5</sup>- أسماء لابد، المرجع السابق، ص65.

رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا، ولا يحتج بتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا)، ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي وليس له أثر تجاه الغير إلا إذا كان مسجلا، فإن عملية تسجيل عقد إعلان الرغبة في الشفعة بعقد رسمي تعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا، ولا يحتج بتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، أي أنه يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي وإلا كان باطلا، وليس له أثر تجاه الغير إلا إذا كان مسجلا فعملية تسجيل عقد إعلان الرغبة في الشفعة تتم على يد الموثق الذي يحرر أصل عقد التصريح،<sup>(1)</sup> وبالرجوع إلى أحكام المادة 1/10 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق نجدها تنص على أن ( يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا)،<sup>(2)</sup> أي أن الإعلان يكون بعد أن يعلن لكل من البائع والمشتري على يد محضر قضائي طبقا لأحكام المادة 1/12 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1425، الموافق ل 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،<sup>(3)</sup> ويكون التسجيل بمكتب الشهر العقاري التابع لموقع العقار المشفوع فيه ذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا حيث جاء فيه: (من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسا على ما هو مثار بخرق أحكام المادة 801 من القانون المدني، بدعوى أن القانون يشترط تحرير رسم توثيقي بطلب

<sup>1</sup> - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup> - قانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية، العدد 4.

<sup>3</sup> - قانون رقم 03/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 4.

من القائم بالشفعة عن قصده هذا وإعلان ذلك عن طريق كتابة الضبط فإن قضاة الاستئناف بمصادقتهم على الحكم المستأنف الذي قضى بصحة التصريح بالرغبة في الشفعة، التزموا بتطبيق القانون<sup>(1)</sup>

وهذا التسجيل الذي نص عليه المادة 1/801 من القانون المدني لا يعتبر إجراء لازماً من إجراءات الشفعة، وإنما قرر لجعل هذا الإعلان حجة على الغير ويستطيع الشفيع بعد إعلان الرغبة أن يمضي في إجراءات الشفعة التالية دون أن يسجل هذا الإعلان ولكن عدم تسجيل الإعلان يعرضه لخطر تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه ويصبح هذا التصرف نافذاً في حق الذي لم يسجل إعلان الرغبة حتى إذا حصل على حكم بثبوت حقه في الشفعة، ولهذا على الشفيع أن يسجل إعلان الرغبة حتى يؤمن نفسه من خطر تصرف المشتري في العقار، وبمعنى آخر يجب مراعاة عملية الإشهار لتكون حجة إتجاه الغير لأن العقود العقارية تخضع لإجراءات التسجيل،<sup>(2)</sup> وهذا طبقاً لما نصت عليه المادتان 60 و61 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثالث: شهر إعلان الرغبة في الشفعة.

كما أشرنا في المطلب السابق فإن إعلان الرغبة يعتبر إجراء قانوني جوهري لازماً من إجراءات الشفعة حتى يتسنى للشفيع الأخذ بالشفعة من خلال الاستمرار في باقي الإجراءات، وغياب هذا الإجراء في الأجل المحدد له قانوناً يمنع من الاستمرار في ما

<sup>1</sup> - أنظر: قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1985/10/02، المنشور بالمجلة القضائية الصادر في 1989، العدد 4 ص64.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص258.

<sup>3</sup> - أنظر المادتين 60 و61 من الأمر 105/76، المتضمن قانون التسجيل، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 51 سنة 1976.

بقي من الإجراءات<sup>(1)</sup> وتبطل الشفعة حينها، أما تسجيل أو شهر هذا الإعلان أو شهر هذا الإعلان لا يعتبر إجراءات ضروريا من إجراءات الشفعة وإنما قرر هذا الإعلان ليكون حجة على الغير.<sup>(2)</sup>

وبناء على ما تقدم يستطيع الشفيع بعد إعلان الرغبة في الشفعة أن يودع الثمن والمصاريف لدى الموثق ورفع دعوى الشفعة ويستصدر حكما بثبوت حقه في الشفعة،<sup>(3)</sup> إلا أن هذا المسعى قد يعرضه لخطر التصرفات التي يقوم بها المشتري على العقار المشفوع فيه قبل شهر إعلان الرغبة، حيث تصبح هذه التصرفات سارية المفعول في حق الشفيع الذي لم يشهر هذه الرغبة حتى لو كان حصل على حكم قضائي بثبوت الشفعة.<sup>(4)</sup>

يعتبر إجراء الشهر في المحافظة العقارية الوسيلة الوحيدة المعترف بها قانونا لتأكيد علم الغير بإعلان الرغبة في الشفعة، فإجراء هذا الإعلان يعتبر غير كافي لتحقيق هذا الإعلام، لذلك إذا أراد الشفيع أن يتفادى خطر سريان تلك التصرفات في حقه فعليه تسجيل إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، فتسجيل الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة يترتب عليه أنه لا يسري في حقه أي تصرف يصدر من المشتري سواء كان بيعا أو رهنا أو غير ذلك.<sup>(5)</sup>

إضافة إلى ما سبق بيانه يرى كذلك بعض شراح القانون في الجزائر بأنه إذا قام الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري فسيحتج بهذا الإعلان على من وصول هذا الإعلان إليه سواء كان بائع أو مشتري، أما بالنسبة للغير

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص105.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 442.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص337.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص647.

<sup>5</sup> حسن كيرة، المرجع السابق، ص611.

الذي قد يكتسب حق عيني على العقار المشفوع فيه فلا يحتج عليه بإعلان الرغبة في الشفعة إلا بعد شهره.<sup>(1)</sup>

فشهر إعلان الرغبة ما هو إلا إجراء وقائي غير وجوبي من إجراءات الشفعة، ويصح شهر إعلان الرغبة بالمحافظة العقارية في أي وقت حتى ولو بعد رفع دعوى الشفعة إذ يعتبر القضاء الجزائري شهر الإعلان شرط لصحة طلب إجراءات الشفعة، حيث يترتب على عدم القيام به سقوط حق الشفيع في مواصلة باقي إجراءات الشفعة وهو ما أكدته كثير من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، اعتبر هذا الحكم في نظر القضاء الجزائري مفهوما لمؤدى نص المادة 801 من القانون المدني الجزائري، ومن هذه القرارات يوجد لدينا القرار الذي نصه: (إذا كان مؤدى نص المادة 801 من القانون المدني أنها تشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد الشفعة وإشهاره، وأنه في حالة تخلف هذا الشرط فلا يحتج به تجاه الغير بما فيهم المدعى عليهم في الطعن).<sup>(2)</sup>

إذا من مصلحة الشفيع أن يشهر الإعلان بالرغبة في الشفعة حتى يستطيع مواجهة التصرفات القانونية التي يقوم بها المشتري أو البائع ويرتب بها حقوق للغير على العقار المشفوع فيه، وبها يضمن الشفيع عدم نفاذ هذه التصرفات الواقعة بعد الشهر في حقه ليصبح بذلك شهر إعلان الرغبة حجة على الغير وفي جميع التصرفات طالما تمت بعد الشهر.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - زروقي ليلي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والأثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، العدد 5، الصادر في ديسمبر 1998، ص 15.

<sup>2</sup> - أنظر: قرار المحكمة، المؤرخ في 1991/12/24، المجلة القضائية، العدد 1، ص 69.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 647.

### المبحث الثالث: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق.

لضمان جدية الأخذ بالشفعة وللتضييق منها على السواء فقد أوجب المشرع على من يريد الأخذ بالشفعة أن يودع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق في ميعاد محدد وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة من خلال هذا المبحث سنتطرق بالتفصيل الى ايداع الثمن لدى الموثق في المطلب الأول وايداع المصاريف لدى الموثق فيما يلي:

#### المطلب الأول: إيداع الثمن لدى الموثق.

بعد إعلان الرغبة بالشفعة من طرف الشفيع في الأجل القانوني المحدد له يحق له بعد ذلك أن يواصل ما تبقى له من الإجراءات أولهما إيداع الثمن لدى الموثق طبقا لنص المادة 801 الفقرة الثانية من القانون المدني، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق بالتفصيل لهذا الإجراء حيث فصلنا فيه من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: إيداع الثمن الحقيقي.

المقصود من ذلك هو إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع دون نقصان والأصل أن الثمن المذكور في العقد هو الثمن الحقيقي مالم يقع الدليل على غير ذلك فإذا كان الشفيع يعتقد أن الثمن الذي أودعه أكبر من الثمن المذكور في العقد فإن له إثبات الثمن الحقيقي بكافة طرق الإثبات، فإن أثبت ذلك كان له استرداد الثمن الزائد على الثمن الحقيقي.<sup>(1)</sup>

أما إذا كان الثمن المذكور بالعقد يقل عن الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع المشفوع فيه للتهرب من الرسوم والتسجيل مثلا، فإن الشفيع لاعتباره من الغير يجب لكي يتمسك بالعقد الظاهر أن يكون حسن النية، بمعنى أن لا يكون عالما بصورية العقد الظاهر، فإن انتفى حسن النية وكان عالما بالعقد الحقيقي المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج على الشفيع بالعقد المستتر، ولكن إذا كان الشفيع حسن النية كان له التمسك

<sup>1</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 622.

بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور بالعقد الظاهر،<sup>(1)</sup> أما إذا كان قد أودع ما اعتقد من الثمن الحقيقي وهو أقل فإن إخفاقه في إثباته يترتب عليه سقوط حقه في الشفعة ولذلك يكون من مصلحة الشفيع دائما تجنب المجازفة بالقيام بإيداع ثمن غير مذكور في العقد لاحتمال وجود منازعة في حقيقته من بعد ذلك، ولذا كان على الشفيع إيداع كل الثمن الحقيقي المذكور في العقد، إذ أنه يترتب على تخلف إيداع الثمن الحقيقي سقوط الشفعة، لذلك توجب على الشفيع بإيداع الثمن الحقيقي كاملا حتى ولو كان متفقا في العقد على تأجيله أو تسقطيه، حتى ولو وافق البائع على استفادة الشفيع من التأجيل أو التسقيط المتفق عليه، فإيداع كامل الثمن حتمه المشرع بالإطلاق بل جعل الجزاء على تخلفه سقوط الحق في الشفعة.<sup>(2)</sup>

فإيداع الثمن يعتبر جوهريا يتطلبه القانون من أجل قبول رفع دعوى الشفعة فلا يملك البائع الإعفاء منه حتى ولو حدث اتفاق بينه وبين الشفيع على التأجيل،<sup>(3)</sup> فلا يجب أن يتأخر عن أجل ثلاثين يوما من وقت إعلان البائع والمشتري هذا وقد ذهبت المحكمة العليا إلى عكس هذا الرأي وقررت بأن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يتم بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا، كما لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان هذا التصريح باطلا، كما لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، ويجب أن يتم إيداع الثمن البيع والمصاريف بين يدي موثق خلال ثلاثين "30" يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فيها.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثاني: ميعاد إيداع الثمن ومكانه.

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 75، 76.

<sup>2</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 224.

<sup>3</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 330.

<sup>4</sup> - أنظر: قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 10/01/1995، المنشور بالمجلة القضائية الصادر في 1989، العدد 01 ص 1994.

يوجب المشرع من خلال المادة 801 من القانون المدني الجزائري أن يتم إيداع كل الثمن خلال ثلاثين يوما مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، وهذا ما يوضح لنا أن ميعاد الإيداع ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الرغبة.

وإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل المتقدم سقط الحق في الشفعة، وهذا النص تضمن قاعدة قانونية أمرت بتعلق بإيداع الثمن الذي حصل به البيع كما أنه تضمن الجزاء المترتب على مخالفتها وهو سقوط الحق في الشفعة لكن هذه القاعدة استثناء أوردته الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 متعلقا بتعديل المادة 256 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل،<sup>(1)</sup> وأن ذلك الاستثناء وضع الأحكام التالية:

1- أن الخمس (1/5) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض لكامل الملكية أو لملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو حقوق عقارية وكذلك لمحلات تجارية أو الزبائن يجب أن ترفع لزوما بمرأى وبين يدي الموثق محرر العقد.

وإذا كانت المادة 804 من القانون المدني الجزائري تنص على أن الشفيع لا يحق له الانتفاع للأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضا البائع فإن لهذه القاعدة استثناء أوردته الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 والذي جاء كما يلي:

2- إذا كان الثمن أو جزءا من الثمن قابلا للدفع عن أجل فإن الدفع يتم عند حلول كل أجل بين يدي الموثق محرر العقد إلى غاية تشكيل خمس (5/1) ثمن نقل الملكية الذي يجب أن يحرر لزوما.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup>- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، المرجع سابق، ص 313.

كما أن المشرع أوجب إيداع الخمس، فإن سبب الإيداع هو البحث في سجلات إدارة الضرائب، للدولة فتسهل عملية جبايتها للتهرب من دفع مستحقات الدولة من الضرائب وأنه في حالة ما إذا أسفر البحث في الوضعية الجبائية للبائع وعدم وجود دين عليه، فإن إدارة الضرائب ترفع يدها عن المبلغ المودع لدى الموثق في أجل أقصاه ثلاثين يوماً وفقاً لتدابير الفقرة الثالثة من المادة 23 من القانون 02/27 المؤرخ في 1997/12/31 والتي وردت بالصيغة التالية:

3- (إن الموثقين والموثقين العموميين والمردعين الآخرين الذين تلقوا الأموال المماثلة لخمس (5/1) ثمن نقل الملكية كإيداع لا يمكنهم التخلي عن الأموال إلا ضمن القواعد المنصوص عليها في المادة 431 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي تتكفل بها مصالحي التحصيل المخصصة غير أنه في حالة عدم تحصيلهم على رد عن الوضعية الجبائية للبائع في أجل أقصاه 30 يوماً... التخلي عن الأموال المودعة في حسابهم بدفعها للبائع).<sup>(1)</sup>

إن مجال تطبيق هذا النص يكون عندما تثبت الشفعة بحكم القضاء أو بتراضي الأطراف فيجوز عندئذ أن يتفق البائع مع الشفيع على الإستفادة من الأجل السابق منحه، أما قبل ثبوت الشفعة بحكم القضاء أو بتراضي الأطراف، فإن الواجب إعماله هو الفقرة الثانية من المادة 801 من القانون المدني والتي توجب إيداع كامل الثمن والمصاريف خلال أجل محدد وإلا سقط الحق في الشفعة.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 229.

<sup>2</sup> - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 229.

### المطلب الثاني: إيداع المصاريف.

طبقا لنص المادة 2/801 من القانون المدني فقد ألزمت الشفيع بأن يودع المصاريف لدى الموثق في الميعاد القانوني والمحدد بثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة كما يجب أن يجب أن يقدم الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة.<sup>(1)</sup>

والمقصود بالمصاريف هنا هو: رسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه ورسوم تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية ورسوم معاينة العقار المشفوع فيه إن وجدت.<sup>(2)</sup>

ولا يلتزم الشفيع بإيداع أي مبالغ أخرى غير الثمن الحقيقي حتى ولو تعلقت بمقابل البناء والغراس الذي قد يكون المشتري قد أقامه بالعقار المشفوع فيه، ومن ثم فإن عدم إيداع تلك الملحقات أو المبالغ المستحقة للمشتري لا يترتب عنها سقوط حق الأخذ بالشفعة.<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة لميعاد دفع المصاريف للموثق فبالرجوع إلى نص المادة 801 من القانون المدني الجزائري نجد أن ثمن العقار المشفوع فيه يجب أن يودع لدى الموثق دون غيره وفي أجل ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة وبالتالي فإنه يمكن أن يتم هذا الإيداع عقب إعلان الرغبة أو عند إعلانها أي يتم هذا الإيداع عقب إعلان الرغبة أو عند إعلانها أي يتم الإيداع وإعلان الرغبة في وقت واحد وكذا المشرع قد ألزم الشفيع بإيداع المصاريف أيضا لدى الموثق وفي نفس الميعاد القانوني كما أن عبارة المصاريف جاءت تشمل المصاريف الرسمية والغير رسمية لاعتبار أن الألفاظ في تفسير النصوص القانونية تحمل على عمومها حتى يرد ما يخصها من نصوص قانونية

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص336.

<sup>2</sup> - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص225.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص547.

أخرى، وما يقال بشأن رسمية المصاريف هو أن المشرع قد أغفل دون قصد ذكر نوع المصاريف فهو يقصد منها تلك المصاريف الرسمية فقط.<sup>(1)</sup>

إن القاعدة العامة بالنسبة للمصاريف والملحقات أنه لا يلزم الشفيع بإيداعها مع الثمن ولا يترتب على عدم إيداعها سقوط حقه في الشفعة فعلى الشفيع إيداع الثمن الحقيقي ضماناً لجدية طلب الشفعة فحسب.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 662.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 428.

### المبحث الرابع: رفع دعوى الشفعة.

بعد إنذار الشفيع بوقوع بيع العقار المشفوع فيه من البائع والمشتري وقيام هذا الأخير بالتصريح برغبته في الأخذ بالشفعة، بموجب عقد رسمي يعلنه لكل من البائع والمشتري عن طريق كتابة ضبط المحكمة المختصة فإنه يكون ملزماً بإيداع ثمن العقار المبيع المصرح به في العقد كشرط لقبول رفع دعوى الشفعة تم إيداع الثمن لدى الموثق مقابل وصل إيداع فإذا استوفى الشفيع هذه الإجراءات فإنه يكون أمام إجراء أكثر أهمية ألا وهو رفع دعوى الشفعة، والتي سنتطرق إليها من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى المطالبين التاليين:

#### المطلب الأول: الخصوم في دعوى الشفعة.

كان واجب رفع دعوى على البائع والمشتري بحيث تقوم الخصومة بين أطرافها الثلاث: الشفيع والبائع والمشتري فيرسى هذا الحكم في كل مراحل التقاضي بما فيها مرحلة النقض، وبمقتضى المادة 802 من القانون المدني فإن دعوى الشفعة ترفع على كل من البائع والمشتري، وهذا نظراً إلى أن الأثر المباشر للشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري أو تعددهما معاً، وفيما يلي سنعرض من له الحق في رفع دعوى الشفعة في الفرع الأول وعلى من ترفع في الفرع الثاني والمحكمة المختصة بنظر الدعوى في الفرع الثالث:

#### الفرع الأول: الذي يرفع دعوى الشفعة.

يمارس الشفيع حقه في الشفعة<sup>(1)</sup> طبقاً لأحكام المادة 795 من القانون المدني بقوة القانون دون أن يكون ملزماً بتبرير حقه في الشفعة أو تسبب ذلك فمتى كان صاحب صفة طبقاً للقانون يترتب له هذا الحق طبقاً للمادة أعلاه.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الخامس دون طبعة، الإسكندرية، 2001، ص440.

فالشفيع هو الشخص المخول لرفع الدعوى وإن تعددوا تقبل منهم جميعا كشفعاء وكما سبق الذكر أن الأخذ بالشفعة تعد من أعمال التصرف أما إذا كان الشفيع ناقص الأهلية فإن لم يكن للقاصر ولي أو وصي عين له القاضي رئيس المحكمة مقدما يأخذ بالشفعة.<sup>(2)</sup>

وطلب الأخذ بالشفعة عمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة لذلك يشترط في الشفيع توافر الأهلية الواجبة للقيام بهذا العمل، أي أن يكون الشفيع كامل الأهلية بالغ سن الرشد على الأقل غير محجوز عليه، كما له أن يوكل في رفع الدعوى غيره، بشرط أن تكون له الوكالة الخاصة لأن الوكالة العامة تقتصر على أعمال الإدارة دون التصرف. وفي حالة كون الشفيع قاصرا أو محجوزا عليه فوليه أو وصيه هو الذي يرفع دعوى الشفعة بإذن المحكمة أو بدون إذن.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني: الذي ترفع عليه دعوى الشفعة.

ترفع الدعوى على البائع والمشتري معا فهما المدعى عليه في دعوى الشفعة، فالشفيع مجبر على مخاصمة كل من البائع والمشتري في دعوى الشفعة لأنه سيحل محل المشتري في أخذ العقار بالشفعة، وعدم رفع الدعوى من قبل الشفيع على البائع والمشتري معا تجعل من الدعوى مرفوضة شكلا لبطلان الإجراءات.<sup>(4)</sup>

وبناء على ما تقدم فإنه يجب لقبول دعوى الشفعة أن تقوم خصومتها بين أطرافها الثلاثة: الشفيع والبائع والمشتري، سواء أمام المحكمة الدرجة الأولى أو أمام المجلس

<sup>1</sup> - محمد العشايش، الحماية القانونية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولدي معمري، تيزي وزو، 2016، ص 201.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 681.

<sup>3</sup> - لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 08.

<sup>4</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 339.

القضائي في الاستئناف أو أمام المحكمة العليا في الطعن بالنقض وإلا سقط الحق في الشفعة.(1)

### الفرع الثالث: المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

تعتبر دعوى الشفعة من الدعوى العينية لأن موضوعها ملكية عقار فالاختصاص هنا يعود لمحكمة موقع العقار طبقاً لنص المادة 809 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: ( يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار...) وكذلك تنص المادة 40 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على (... ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المبينة أدناه دون سواها:

\_ المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي تقع فيها دائرة اختصاص العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال) (2) هذا وقد أقرت المحكمة العليا في قرارها رقم 34131 والذي جاء في حيثياته: (من المقرر قانوناً أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معاً، أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار، وذلك في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة، ومن المقرر كذلك أن أحكام هذا المبدأ تعد من الأشكال الجوهرية ومن النظام العام وتطبق تلقائياً). (3)

أما فيما يخص الاختصاص النوعي فإنه يعود للمحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر دعوى الشفعة بموجب حكم ابتدائي نهائي طبقاً للمادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يكون قابلاً للطعن فيه إلا بالطرق الغير عادية أما إذا تجاوز ثمن

<sup>1</sup> - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> - أنظر المادة من 40 القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 10، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2008.

<sup>3</sup> - عياد وهاب، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2007/2008 ص 36.

المبيع مائتا دينار جزائري فإن الحكم الصادر بالدعوى يكون حكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي المختص محليا بالنظر في الدعوى أو المعارضة في حالة الحكم الغيابي، ويرجع الاختصاص للقسم العقاري طبقا للمادة 5/2 من نفس القانون بقولها: (ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية: (..... في الشفعة....).<sup>(1)</sup>)

وفي حالة عدم حضور البائع والمشتري أو من يمثلهما قانونا رغم صحة التبليغ فإن الحكم يكون غيابيا، أما إذا تغيب الشفيع عن الجلسة يجوز للمحكمة أن تفصل بحكم حضوري إن كان الغياب مبررا، وذلك بطلب من المدعي عليه، باعتباره الطرف المدعي وأما في حالة تبرير الغياب عن طريق المراسلة أو بواسطة شخص يبلغ القاضي أثناء الجلسة بسبب الغياب فإن القضية تؤجل لصالحه وفقا للمادة 289 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفيما يتعلق بشهر دعوى الشفعة والمقصود هو شهر عريضة افتتاح الدعوى في مجموعة البطاقات العقارية وقيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية.<sup>(2)</sup>

وهناك اتجاهين: فبعض الفقهاء يرون أن شهر الدعوى العقارية هو قيد على رفع الدعوى التي يكون موضوعها الطعن في صحة المحررات الخاضعة للشهر العقاري وأسسوا رأيهم على مضمون المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تقضي بعدم قبول الدعاوى المتضمنة إلغاء أو إبطال أو فسخ حقوق متضمنة وثائق مشهورة، في حين ذهب البعض الآخر من الفقهاء للقول بأنها لاتعد قيودا على رفع الدعاوى كما أن المادة 85 سالف الذكر،<sup>(3)</sup> تتعارض مع القواعد العامة برفع الدعوى وشروط قبولها، كما أن شهر الدعوى قرر لمصلحة رافعها وبالتالي فإنه يجوز

<sup>1</sup> - أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 19/11/1984، المنشور في المجلة القضائية الصادرة في 1990، العدد 2، ص52.

<sup>2</sup> - عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دون طبعة، دار هوم، الجزائر، 2002، ص335.

<sup>3</sup> - سناء بن شريطية، الشفعة كطريق لإكتساب الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2001، ص104.

للمدعي شهر دعواه للمحافظة على العقار ولا يمكن للمدعي عليه إثارة هذا الدفع وليس للمحكمة الحق في إثارتها من تلقاء نفسها، كما أن دعوى الشفعة في موضوعها لا تمس فحوى العقد فيما يتعلق بالبيانات الواردة فيه، فالغرض منها هو إثبات حق الشفعة لا غير فهي تختلف في موضوعها عن الدعاوى التي خصها المشرع الجزائري في نص المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف الذكر وهذا المضمون أكدته المحكمة في قرارها رقم 14437 بتاريخ 2000/04/24<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الحكم الفاصل في دعوى الشفعة.

نصت المادة 803 من القانون المدني على أنه: (يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري) يفهم من نص هذه المادة أنه إذا صدر حكم نهائي بثبوت حق الشفيع في الشفعة فإن هذا الحكم يعتبر سند ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه، بما أن الحكم هو السبب المنشئ للملكية، ويجب تسجيل الحكم النهائي لثبوت حق الشفعة ولكن قبل ذلك سنبين كيف أن الحكم في دعوى الشفعة يكون على وجه السرعة:

### الفرع الأول: الحكم على وجه السرعة.

لم يتطرق القانون المدني الجزائري فيما يخص الحكم في دعوى الشفعة على وجه السرعة إلا أن القانون المصري تطرق إلى ذلك في المادة 943 والتي جاء فيها: ( ويحكم في الدعوى على وجه السرعة ذلك أن دعوى الشفعة أصبحت من الدعاوى التي يتحكم فيها على وجه السرعة ويكون الميعاد عشرة أيام في المواد المستعجلة)<sup>(2)</sup> والنتائج التي تترتب على نظر دعوى الشفعة على وجه السرعة وهي أن الدعوى لم تكن تعرض على قاضي التحضير و لم يكن قابلاً فيها للمعارضة وميعاد استئناف بحكم صادر في الدعوى

<sup>1</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2000/04/26، المنشور في المجلة القضائية الصادرة في 2000، العدد 01، ص156.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 57.

هو 10 أيام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وذلك سواء كان الحكم صادر من المحكمة جزئية أو كلية.<sup>(1)</sup>

وبعد ذلك صدر قانون جديد أزال التفرقة بين الدعاوى العادية التي تنتظر على وجه السرعة فأصبحت لا تمر بالتحضير وبقية دعوى الشفعة من الدعاوى التي تنتظر على وجه السرعة وميعاد الاستئناف الحكم في الدعاوى الاستعجالية وهو نفسه في الدعاوى العادية.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: الحكم الفاصل في الشفعة ملكية الشفيع.

نصت المادة 803 من القانون المدني إذا صدر حكم نهائي بثبوت حق الشفيع في الشفعة فإن كان هذا الحكم يعتبر سنداً لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه فإن هذا الحكم هو السبب القانوني المنشئ لحق الملكية وحجيتها وقد تم الأخذ بالمعنى الأول دون الثاني ويفهم من هذا أن حكم الشفعة هو دليل الشفيع على ملكية العين المشفوعة، ومتى كان حكم الشفعة في نظر القانون هو سبب ملكية الشفيع ومنشؤها فإنه يقتضي هذا النظر ألا يصير المشفوع إلى ملك الشفيع إلا بعد الحكم أما قبله فلا، لأن السبب لا يوجد.

### الفرع الثالث: تسجيل الحكم وشهره

نصت المادة 793 على: ( لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).<sup>(3)</sup>

إن للقواعد المقررة في قانون الشهر العقاري تقتضي بأن تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب من ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم، وعلى ذلك لا تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بتسجيل حكم الشفعة، بل يقوم الشفيع وهو صاحب الشأن

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 490.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 687.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 793 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

بالتسجيل والشهر وتقديم طلب التسجيل لمصلحة التسجيل التي يقع العقار المشفوع فيه في دائرتها ويتم التسجيل في مكتب السجل العقاري،<sup>(1)</sup> وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 30840 حيث جاء فيه: ( من المقرر قانوناً أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين متعاقدين أو مواجهة الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدبر لمصلحة شهر العقار وعليه فالشفيح الذي يستصدر حكماً نهائياً بأحقية في الشفعة والحلول محل المشتري في ملكية العقار المشفوع فيه يكون قد تحصل على سند الملكية إلا أن هذا السند لا يكون حجة على الغير إلا إذا خضع لإجراءات الشهر العقاري.<sup>(2)</sup>

فبعد قبول دعوى الشفعة شكلاً ومضموناً ينتظر بعد ذلك الفصل فيها بحكم قضائي، وإذا صدر بشأنها حكماً نهائياً بثبوت الشفعة فهذا يعتبر سنداً لملكية الشفيح ولكن بعد شهره في المحافظة العقارية وفي هذه الحالة تنتهي دعوى الشفعة.<sup>(3)</sup>

### 1. ميعاد رفع الدعوى:

عين المشرع ميعاداً محددًا لرفع دعوى الشفعة ينبغي عدم تجاوزه إذ أنه نص على أن ترفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط الحق، وهذا الميعاد هو ذات الميعاد المحدد لإيداع الثمن ولكن يجب سبق الإيداع لرفع الدعوى كما سلفت الإشارة، فبمقتضى ذلك يجب أن يتم إيداع الثمن خلال ثلاثين يوماً من إعلان الرغبة، إذ يبدأ احتساب ميعاد رفع الدعوى من اليوم التالي بتسليم إعلان الرغبة أو من اليوم التالي للتسليم الأخير للإعلان عند تحقق التعاصر، وينتهي الميعاد بانقضاء اليوم الثلاثين، وإذا وقعت عطلة رسمية في اليوم الأخير امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها، وإذا كان الميعاد يخضع في الأصل لأحكام زيادة ميعاد عند الاقتضاء فليس هناك ما

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 687.

<sup>2</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1994/02/07، المجلة القضائية، العدد 02، 1994، ص 158.

<sup>3</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 342.

يقتضي ذلك، وتعتبر مدة ميعاد رفع الدعوى مدة السقوط مدة التقادم بحيث لا يرد عليها الوقف ولا الانقطاع.<sup>(1)</sup>

## 2. جزاء مخالفة أحكام رفع الدعوى.

رتب المشرع جزاء سقوط الحق في الشفعة كانت هناك مخالفة للأحكام التي أوردتها في شأن رفع الدعوى، وبناء على ذلك يسقط الحق في الشفعة إذا رفعت الدعوى بعد الميعاد أو إذا رفعت خلال الميعاد ولكن مع اختصام بعض البائعين والمشتريين دون بعض أو مع رفع الدعوى إلى المحكمة غير المحكمة المختصة على النحو السالف ذكره.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 631.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 685.

## خلاصة الفصل الثاني.

مما سبق نستنتج أن الشفعة تأخذ بطريقتين إما بالتراضي وإما بالتقاضي، فإذا تنازل المشتري عن العقار المشفوع فيه لمصلحة الشفيع فهذا الأخير العقار دون اللجوء إلى القضاء، وإذا ولم يحدث هذا التنازل فهذا يضطر الشفيع إلى رفع دعوى قضائية للحصول على حقه في الشفعة، وذلك مرورا بعدة إجراءات قانونية إبتداءا بالإندار الرسمي الذي يعتبر فاتحة إجراءات دعوى الشفعة وهذا حتى يتمكن الشفيع من تدبر أمره في الأخذ بالشفعة وإعلان رغبته فيها ثم يقوم بإيداع ثمن والمصاريف لدى الموثق خلال آجال قانونية محددة والمقدرة بثلاثين يوما لا يجوز تجاوزها وإلا سقط حقه في الشفعة أما إذا إلتزم بهذه المواعيد الإجرائية كان له أن يرفع دعوى الشفعة أمام المحكمة المختصة والتي تصدر حكم نهائي يقضي بثبوت حق الشفعة لفائدة الشفيع حتى تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إليه هذا عند مراعاة عملية التسجيل والشهر.

الطائفة

### النتائج المتحصل عليها:

من خلال دراستنا لموضوع إجراءات الشفعة والتي تعتبر الركيزة والدعامة الأساسية لحق الشفعة إذ أن:

1-المشرع الجزائري خول لحق الشفعة عدة إجراءات قانونية بغية تحديد المركز القانوني لأطرافها وضبط نظامها وذلك بوضع العديد من النصوص القانونية.

2- اعتبار الشفعة قيد استثنائي على حرية التملك والتصرف والتعاقد.

3- تملك جبري بحكم القانون إذ يوجب المشتري على التخلي على العقار الذي اشتراه لصالح الشفيع كما أن البائع يجد نفسه في عقد لم يناقش بنوده.

4- تمكين الشفيع من تملك العقار المشفوع فيه بطرق قانونية وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء أمام محكمة مختصة وذلك في حالة إذا لم يذعن المشتري والبائع ولم يسلم بحق الشفعة، لذلك لازما على الشفيع احترام هذه الإجراءات والتي نظمها المشرع ضمن نصوص لتحقيق و ضمان تأطير عمليات نقل الملكية ومتابعتها في تملك العقار المشفوع فيه.

5- يأخذ الإطار القانوني والتنظيمي المحدد لهذه الإجراءات مجراه إذ تفتتح هذه الإجراءات بالإندار الرسمي الذي يوجهه البائع أو المشتري للشفيع قصد إعلامه بالبيع متبوعا بإعلان هذا الأخير رغبته في الأخذ بالشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإندار بشرط إيداع الثمن والمصاريف بيد الموثق قبل رفع الدعوى في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة.

6- لتختتم هذه الإجراءات بصدور الحكم القضائي والذي يقوم مقام العقد كسند ملكية الشفيع بعد شهره تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه.

### المقترحات:

من خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري قد ألم إلى حد كبير بجميع الإجراءات القانونية لحق الشفعة والتي تمكن الشفيع من تملك العقار المشفوع فيه إلا أن

ذلك لا يمنعنا من سرد بعض النقائص التي أغفلها المشرع الجزائري من خلال التوصيات التالية:

- 1\_ المشرع الجزائري اشترط في إجراءات الشفعة توجيه إنذار من البائع أو المشتري إلى الشفيع من أجل إعلامه بالبيع لكنه لم يشترط الرسمية فيه، لذا كان من الواجب اشتراط الرسمية لتجنب وقوع نزاع بين الشفيع وخصومة بشأن العلم بالبيع.
- 2\_ إلغاء إعلان الرغبة ورفع الدعوى مباشرة على كل من البائع والمشتري شرط أن يتم رفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من الإنذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لأن تكون إعلانا الرغبة.
- 3\_ إذا زاد المشتري على المشفوع بناء أو غراسا فللشفيع الخيار بين أن يترك الشفعة أن يبقى عليها مع دفع قيمة الزيادة.
- 4- لذلك كان لابد من المشرع الجزائري وهو يدرك أن الشفعة وضع استثنائي من أن يحوطها بإجراءات محددة ودقيقة لتحقيق عدة مقاصد.

ولله الحمد و الشكر والثناء من قبل ومن بعد ونسأله التوفيق والنجاح.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر.

**(1) الأوامر والقوانين:**

- 01\_ الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 / 09 / 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 / 09 / 1975.
- 02\_ الأمر 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، سنة 1975.
- 03\_ الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية العدد 51، سنة 1976.
- 04\_ القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02 / 05، الجريدة الرسمية، العدد الصادر بتاريخ 27 / 02 / 2005.
- 05\_ قانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة الموثق المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 4.
- 06\_ قانون رقم 03/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 4.
- 07\_ القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 10، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2008.

**(2) المراسيم التنظيمية:**

- 08\_ المرسوم 63/76، المؤرخ في 25-03-1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1976.

## ثانيا: المراجع العامة والخاصة:

### (1) الكتب:

- 09\_ ابن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، الطبعة 2، مكتبة الفرقان، عجمان، دون تاريخ نشر.
- 10\_ ابن منظور، لسان العرب الجزء3، دون طبعة، دار الجيل ودار لسان العرب، لبنان، 1988.
- 11\_ أحمد خالدي، الشفعة الإسلامية والقانون الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الثانية دار هومه، الجزائر، 2008.
- 12\_ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- 13\_ أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الخامس دون طبعة، الإسكندرية، 2001.
- 14\_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
- 15\_ جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
- 16\_ جمال بوشنيقة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، القضاء العقاري، الطبعة الأولى، كلية النشر بالمحمدية، الجزائر ، 2009.
- 17\_ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995.
- 18\_ دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- 19\_ رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985.
- 20\_ سماعيلين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، الطبعة 2003، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.
- 21\_ شنب محمد لبيب، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، دون بلد نشر 2005.
- 22\_ شمس الدين أحمد بن قودو ، المعروف بقاضي زاد أفندي، على الهداية شرح بداية المبتدئ لبرهان الدين المرغيناني الطبعة الأولى، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1995.
- 23\_ طلبة وهبة خطاب، الشفعة في المنقول، دون طبعة، الولاء للطبع، مصر، 1990.
- 24\_ عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2000.
- 25\_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، طبعة 2000، منشورات الحلبي، لبنان، 2000.
- 26\_ عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة كسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005
- 27\_ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، دمشق، 1996.
- 28\_ علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني بحقوق العينة، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 29\_ عمر حمدي باشا، القضاء في ضوء احداث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة 10، دار هومه، الجزائر، 2000.
- 30\_ عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2002.

- 31\_ عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العرفية بيروت، لبنان، دون ذكر التاريخ.
- 32\_ محمد حسين قاسم، موجز الحقوق الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دون تاريخ نشر.
- 33\_ مالك إين أنس ، الموطأ، الطبعة الثانية، دار الجيل بيروت، 1993
- 34\_ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، الطبعة 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن عمان، 1999.
- 35\_ محمد حسين، عقد البيع المدني الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، دون تاريخ نشر 1983.
- 36\_ محمد الخطيب الشربين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، دون طبعة، دار الفكر العربي، بيروت، 1995.
- 37\_ مقدم سعيد، سايس جمال، الإجتهاد الجزائري، القضاء العقاري، الطبعة الأولى كلية النشر بالمحمدية، الجزائر، 2009.
- 38\_ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998.
- 39\_ محمد شهاب عبد القادر، الوجيز في الحقوق العينية دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 40\_ محي الدين إبراهيم سليم، الحقوق العينية، الجزء الأول، حق الملكية والحقوق المشفوعة، دون طبعة، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، بلد نشر، دون سنة.
- 41\_ مرسي باشا محمد كامل، الحقوق العينية الاصلية اسباب كسب الملكية، الجزء الثالث، الطبعة 02، المطبوعة العالمية مصر، دون تاريخ نشر، دون سنة.
- 42\_ نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف الاسكندرية مصر، 1997.
- 43\_ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دون طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

- 44\_ نعمة السلوان ، نظام الشفعة، دون طبعة، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر.
- 45\_ وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق 1985.

### المقالات:

- 46\_ أحمد دغيش ، مقال تحت عنوان نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 47\_ زايد بوالقواوة، ممارسة حق الشفعة على الإستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري مجلة القانون والسلطة رقم 6، جامعة وهران، سنة 2017.
- 48\_ ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والأثار المترتبة عن القيد، مجلة الموثق، العدد5، الصادر في ديسمبر 1998.
- 49\_ مصطفى لعروم ، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، العدد 07، 1999.
- 50\_ منى مقلاتي ، النظام القانوني للشفعة دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني مجلة الفكر، العدد الثاني عشر، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- 51\_ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الأولى مطابع دار الصفوة، مصر، دون سنة نشر.

### (2) الأطروحات والمذكرات:

#### أ\_ أطروحات الدكتوراه:

- 52\_ أحمد دغيش ، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2007 / 2008.
- 53\_ صالح موسى سلمان، التملك بالشفعة وطبيعته القانونية، دراسة مقارنة في القانون والشريعة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.

54\_ محمد العشاش، الحماية القانونية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولدي معمري، تيزي وزو، 2016.

### ب\_ رسائل الماجستير:

55\_ أحمد رحال، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30-مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص فرع القانون العقاري، سنة 2010.

56\_ أسماء لابد، الشفعة كسبب من أسباب الملكية، دراسة مقارنة بين الفقه المالكي و القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2016.

57\_ سناء بن شرطيوة، الشفعة كطريق لإكتساب الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2001.

58\_ عياد وهاب، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2008/2007.

### (3) الأحكام والقرارات القضائية:

59\_ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 26/06/1985، المنشور في المجلة القضائية، العدد 4، 1989.

60\_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 02/10/1985، المنشور في المجلة القضائية، العدد 4، 1989.

61\_ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخ في 19/11/1984، المنشور في المجلة القضائية، العدد 2، 1990.

62\_ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 24/12/1991، المنشور في المجلة القضائية، العدد 1، 1991.

63\_ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 07/02/1994، المنشور في المجلة القضائية، العدد 02، 1994.

64\_ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 10/01/1995، المنشور بالمجلة القضائية،  
العدد 01، 1995.

65\_ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 26/04/2000، المنشور في المجلة القضائية ،  
العدد 01، 2000.

الفهرس

الصفحة	المحتويات
03-01	مقدمة.
04	الفصل الأول: ماهية الشفعة.
05	المبحث الأول: التطور التاريخي للشفعة.
05	المطلب الأول: الشفعة قبل الإسلام.
07-05	الفرع الأول: العصر القديم.
08-07	الفرع الثاني: الشفعة في العصور المتوسطة.
08	المطلب الثاني: الشفعة في الشريعة الإسلامية والأنظمة.
09-08	الفرع الأول: الشفعة في العصر الإسلامي.
11-09	الفرع الثاني: الشفعة في العصر الحديث والأنظمة.
11	المبحث الثاني: مفهوم الشفعة.
11	المطلب الأول: المقصود بالشفعة.
14-11	الفرع الأول: تعريف الشفعة.
16-14	الفرع الثاني: خصائص الشفعة.
16	الفرع الثالث: الحكمة التشريعية من الشفعة.
16	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية.
17	الفرع الأول: الشفعة حق.
17	الفرع الثاني: الشفعة رخصة.
17	الفرع الثالث: الشفعة واقعة مركبة.
18-17	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري.
19	المبحث الثالث: شروط الأخذ بالشفعة.
19	المطلب الأول: الشفيع.
21-19	الفرع الأول: صفة الشفيع.
23-21	الفرع الثاني: تزاحم الشفعاء.

23	المطلب الثاني: بيع العقار.
25-23	الفرع الأول: بيع العقار الأصل فيه جواز الأخذ بالشفعة.
26-25	الفرع الثاني: البيوع التي لا تجب فيها الشفعة.
27	خلاصة الفصل الأول.
28	الفصل الثاني: المراحل الإجرائية للشفعة.
29	المبحث الأول: الإنذار بوقوع البيع.
30-29	المطلب الأول: البيانات الواجب مراعاتها في الإنذار.
31-30	الفرع الأول: بيان العقار المشفوع فيه.
32-31	الفرع الثاني: بيان الثمن والمصاريف اللازمة لبيع العقار.
32	الفرع الثالث: شروط البيع العقاري المشفوع فيه.
33	الفرع الرابع: بيان هوية كل من المشتري والبائع اللقب والموطن والمهنة.
34-33	الفرع الخامس: الأجل المحدد لإعلان الشفيع رغبته في الشفعة.
35-34	المطلب الثاني: شرط الرسمية في الإنذار.
36	المبحث الثاني: التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة.
39-36	المطلب الأول: الرسمية في إعلان الرغبة.
42-39	المطلب الثاني: الأجل المحدد لإعلان الرغبة.
44-42	المطلب الثالث: شهر إعلان الرغبة في الشفعة.
45	المبحث الثالث: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق.
45	المطلب الأول: إيداع الثمن لدى الموثق.
46-45	الفرع الأول: إيداع الثمن الحقيقي.
48-47	الفرع الثاني: ميعاد إيداع الثمن ومكانه.
50-49	المطلب الثاني: إيداع المصاريف.
51	المبحث الرابع: رفع دعوى الشفعة.
51	المطلب الأول: الخصوم في دعوى الشفعة.
52-51	الفرع الأول: الذي يرفع دعوى الشفعة.

53-52	الفرع الثاني: الذي ترفع عليه دعوى الشفعة.
55-53	الفرع الثالث: المحكمة المختصة بنظر الدعوى.
55	المطلب الثاني: الحكم الفاصل في دعوى الشفعة.
56-55	الفرع الأول: الحكم على وجه السرعة.
56	الفرع الثاني: الحكم الفاصل في الشفعة ملكية الشفيع.
58-56	الفرع الثالث: تسجيل الحكم.
59	خلاصة الفصل الثاني.
61-60	الخاتمة.
68-62	قائمة المصادر والمراجع.
71-69	الفهرس.

## ملخص:

يعتبر موضوع حق الشفعة من أهم المواضيع التي أثارت اهتمام مختلف التشريعات إذ أنها تعد قيد استثنائي يرد على حرية التملك والتعاقد والتصرف وهذا هو سبب تبني المشرع إجراءات قانونية يتوجب على الشفيع إتباعها لتحصيل حق الشفعة وتملك العقار المشفوع فيه.