

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص قانون خاص معمق

نظام الشفعة في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

أ. د. عيشوبة فاطمة

إعداد الطالبة:

• بودروي دليلة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	الأستاذ
رئيسا	أستاذ تعليم عالي	أ.د بن عطية بو عبد الله
مشرفا	أستاذ تعليم عالي	أ. د. عيشوبة فاطمة
مناقشا	أستاذ تعليم عالي	أ.د عابدي عبد الله
مدعوا	أستاذ تعليم عالي	أ.د قزولي عبد الرحيم

السنة الجامعية: 2024 / 2023 م

بسم الله الرحمن الرحيم

" فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ ۚ
كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ "

سورة الرعد الآية 17.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الحمد لله ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضلله، وما تخطى العبد من عقبات وصعوبات إلا بتوفيقه ومعونته.

احتذاء بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"
فإني أسجد لله عز وجل شاكرة لإمدادي بنعمة الصبر على ما صادفني من عقبات في
إنجاز هذا العمل.

وفي هذا المقام، إيماننا بفضل الاعتراف بالجميل، فإني أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان
مني إلى أستاذتي المشرفة الدكتورة "عيشوبة فاطمة"

شكرنا موصول إلى أعضاء اللجنة الموقرة وعميد كليتنا وأساتذة جامعة ابن خلدون.
كما ندين بالشكر إلى كل من علمنا حرفا فصرنا مدينين له ما حيينا، وكل من ساعدنا في
العمل من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة جميلة.

كَلِمَاتُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ

بكل فخر وجد، أهدي تخرجي وثمره جهدي إلى كل من كان مصدر الدعم
والعطاء لي.
إلى الوالدين الحبيبين وعائلتي الكريمة.

قائمة المختصرات:

الرمز	المعنى
ط	طبعة
ج	الجزء
ص	صفحة
ج ر	الجريدة الرسمية
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ف	فقرة
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق أ	قانون الأسرة
م	المادة
*	ملاحظة

مقدمة

مقدمة:

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا ومن أهم المواضيع الأساسية خاصة حق الملكية العقارية التي اهتمت بها كل التشريعات من حيث تنظيمها ونظرا لأهميتها وكثرة الإشكالات والالتزامات العقارية وتعقيدها أقر القانون هذا الحق وسعى إلى تمكين كل فرد من التمتع به لحماية حقوقهم وممتلكاتهم وذلك من خلال سن القواعد القانونية التي تركز هذه الحماية، وإن كل ما سنه المشرع وذكره في نصوص القانون أتى لحماية حق ما ولتحقيق غاية شخصية أو مجتمعية تعود بالنفع على أي منهما، لذلك أولت التشريعات الأهمية البالغة حرصا منها على هذا الحق بتقنين طرق خاصة لكسب الملكية.

ومن بين هذه الطرق الشفعة والتي ورد النص عليها في القانون المدني وهي رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في الحالة بيع العقار المتصل به ملكه، في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها قانونا، رفعا عن ضرر محتمل في حق الشفيع، ونظرا لما في نظام الشفعة من أهمية عملية في حياة الفرد والجماعة، نجد حق الشفعة الذي تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد (794-807) تحت عنوان طرق اكتساب الملكية.

غير أن العمل أظهر أن أحكام المواد المذكورة ليست وافية لفض المنازعات المختلفة الناشئة عنها، مما دعا المشرع إلى وضع ترسانة من القوانين والمراسيم والنصوص التنظيمية المتعاقبة التي تضبط كفاءات ممارسة الشفعة من طرف الدولة.

فالشفعة نظام قديم عرف لدى معظم المجتمعات التي سبقت المجتمع الإسلامي، حيث كانت مرتبطة في تطورها بتطور نظام الملكية عموما، إلا أنه في أواخر العصر القديم ظهرت بعض الأنظمة الشبيهة بنظام الشفعة، ومنها الشراء بالتفضيل وهو استرداد المال من المشتري الأصلي بعد إجراء عملية البيع الأولى، وهذا شبيه إلى حد ما برخصة الشفعة والتي عرفت لدى الرومان والبيزنطيين في العصور القديمة.

ثم ظهرت كذلك بنمط مغاير في العصور الوسطى، حيث ظهرت أشكال عديدة تمثلت في الاسترداد الزراعي والإقطاعي والنسبي، ثم جاءت الشريعة الإسلامية بنظام محكم ودقيق يكفل حماية الحقوق دون إلحاق الضرر بالغير من جراء استعمالها. هذا المشرع الجزائري حذو التشريعات الحديثة حيث كرس نظام الشفعة عبر ثلاث مراحل أساسية:

المرحلة الأولى: قبل سنة 1832، حينها كانت الجزائر تابعة للسلطة العثمانية، حيث اعتمدت أحكام الشفعة الواردة في الفقه الإسلامي.

المرحلة الثانية: بعد سنة 1832، تزامنت هذه الفترة مع دخول فرنسا إلى الجزائر، محاولة التغيير عن طريق إصدار مجموعة من التشريعات، منها قانون 1851/06/16 الذي خول للمحاكم الإذن باستعمال الشفعة تبعا لطبيعة العقارات، وصدر بعدها قانون فارني (varnie) في 1873/07/26 والذي حول الشفعة إلى حق استرداد وراثي لا يمكن التمسك به إلا من قبل الأقارب الوارثين شرعا، وبالشروط المحددة في التقنين الفرنسي، وطبق هذا على العقارات التلية أو الأراضي المفرنسة على حسب قولهم، أما باقي الأراضي الأخرى فبقيت الشريعة الإسلامية هي المطبقة عند البيع بين المسلمين.

المرحلة الثالث: بعد سنة 1975، صدر الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن أحكام الشفعة متأثرا بالقانون المصري، وأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، كبقية الدول العربية الأخرى، لذلك يعتبر الفقه الإسلامية مصدرا تاريخيا لها، يجب الرجوع إليه عند تفسير هذه الأحكام.

وقد اعتمدنا في إنجاز هذه المذكرة على عدة دراسات سابقة تتمثل فيما يأتي:
دغيش أحمد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، حق الشفعة في التشريع الجزائري، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007، 2008.

منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، رسالة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

وتتبع أهمية الموضوع كون الشفعة تعد سببا من أسباب الملكية وتثبت على خلاف الأصل في حرية التعاقد والتملك التي تقضي بها القواعد العامة ما لم يخالف النظام العام والأداب العامة، ولذا تعد من أهم المواضيع التي تهم الباحثين والدارسين، ولذا كانت الحكمة من إقرار الشفعة هي منع الضرر الذي من المحتمل أن يلحق بالشفيع إما بسبب المجاورة أو الاشتراك في الملك، ومن منع تجزئة العقارات وبيعها لغير الجار والشريك.

وتكمن أهداف البحث في تسهيل تطبيق الأخذ بالشفعة من الناحية العملية، وتتبع طالب الشفعة الإجراءات القانونية للحصول على حقه متى لم يستطع تملكه بالتراضي.

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

فأما الدوافع الذاتية فتتمثل في:

- ميولنا إلى الدراسات العقارية والتي كان مصدرها الشريعة الإسلامية، التي تعد المصدر المادي والتاريخي لنصوص الشفعة.

- الخوض في مثل هذه الدراسات وخاصة أن لها مكانتها في أعمال البحوث الجزئية كونها حلقة من حلقات البحث الخاص بواقع الناس (الجانب العقاري).

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في:

- تحقيق إجابيات وفوائد جمة شرعت لمصلحة الفئة الغالبة في المجتمع والأولى بالرعاية، وهي مصلحة المجتمع.

- بالإضافة إلى أنها شرّعت لدفع أضرار كبيرة يحتمل وقوعها على أي فرد من أفراد هذا المجتمع مستقبلا.

وهذا البحث لا يخلو من الصعوبات التي تواجه كل باحث، والتي تتمثل في عدم تمكننا من الحصول على القدر الكافي من الوقت المخصص للإحاطة بالموضوع وتفحصه جيدا.

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، في محاولة إبراز جل المفاهيم ذات الصلة بالموضوع مع تحليل النصوص القانونية التي تحكم نظام الشفعة وتحليلها، مع مدى تطابق أو اختلاف النصوص القانونية المنظمة لموضوع الشفعة والمنصوص على أحكامها في القانون المدني ونصوص قانونية أخرى وبالخصوص التشريع المصري، لأن المشرع الجزائري قد استسقى غالبية نصوصه منه، إضافة إلى التطرق إلى الفقه الإسلامي لكونه المصدر الأساسي للتشريع الجزائري.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سنحاول الإجابة على الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى وُفق المشرع الجزائري في معالجة الشفعة ؟

ومن أجل التعمق الجيد في هذه الدراسة ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين:

حيث تضمن الفصل الأول الشفعة علما، والذي أدرجنا فيه ثلاث مباحث، إذ تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية الشفعة، أما المبحث الثاني فقد عالجنا فيه نطاق الشفعة، وفي المبحث الثالث فقد خصص لشروط الشفعة.

وأما الفصل الثاني فناقشنا فيه الشفعة عملا وقسمناه هو أيضا إلى ثلاث مباحث، حيث تناولنا في المبحث الأول إجراءات الشفعة، وفي المبحث الثاني آثار الشفعة، أما المبحث الثالث والأخير خصصناه لمسقطات الشفعة.

وتوجنا بحثنا بخاتمة تتضمن الإجابة على الإشكالية وحوصلة عن موضوع الشفعة.



الفصل الأول: الشفعة علما

الفصل الأول: الشفعة علما

تعتبر الشفعة سببا من أسباب كسب الملكية تناولته الشريعة الإسلامية قبل أن تقر به التشريعات القانونية، مقتضاه تملك الشفيع العقار المبيع ولو قصرا على المشتري. وقد ثبتت الشفعة على خلاف الأصل لأنها تؤدي إلى تملك العقار المشفوع فيه جبرا على المشتري لذلك فإنها تعتبر قيда على حرية التصرف الممنوحة للبائع والمشتري والحكمة فيها دفع الضرر الذي قد يحصل للشفيع من المشتري¹. وفي الواقع أن نظام الشفعة ورد في الشريعة الإسلامية، وأخذت به القوانين الوضعية كالمرجع الجزائري، المصري، الكويتي.... إلخ².

من أجل الإحاطة بما تقدم سنقسم البحث في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: ماهية الشفعة (المبحث الأول)، وتناول المشرع بدوره هذا الحق بمعالجة مختلف النقاط المتعلقة بنطاق الشفعة (المبحث الثاني)، وحتى يتم الأخذ بالشفعة لابد من توافر مجموعة من الشروط (المبحث الثالث).

المبحث الأول: ماهية الشفعة

اختلف الفقهاء في تعريفهم للشفعة كل حسب فكره، سواء تعلق الأمر بالتشريعات الوضعية وما تضمنته التشريعات الحديثة في هذا المجال، أو ما أتت به الشريعة الإسلامية والتي اعتبرت الأصل الذي على رسله شرعت الشفعة واعتمدت في التشريعات الحديثة لدى مختلف الدول، والدليل على ذلك ما جاءت به السنة والاجماع والكتاب في هذا الموضوع³، ومن هذا المنطلق نخصص هذا المبحث لدراسة مفهوم حق الشفعة من جهة وإبراز تكييفها القانوني من جهة أخرى.

¹ - دلدان رشيد عبد الكريم، دلدان فرزندة زيباري، هفال صديق إسماعيل، الشفعة كسبب من أسباب الملكية، المجلة العربية للنشر العلمي، جامعة دهوك التقنية، كردستان، العراق، جامعة نوروز كلية القانون والسياسة، العدد 16، 2020، ص 92.

² - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط 01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 20.

³ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 21.

المطلب الأول: مفهوم الشفعة

قبل التطرق لخصائص الشفعة وتحديد طبيعتها ومصدرها التشريعي، لابد أن نفصل في تعريفها من الجانب اللغوي والشرعي وكذا القانوني¹.

بحيث سنتناول في الفرع الأول التعريف اللغوي للشفعة، أما الفرع الثاني سنتطرق إلى التعريف الشرعي للشفعة وفي الأخير نورد تعاريف بعض التشريعات الحديثة للشفعة كالتعريف الكويتي والمصري ثم نختمها بالتعريف الجزائري وذلك من خلال عرض الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الشفعة

أولاً: التعريف اللغوي للشفعة

للشفعة عدة اشتقاقات ومصادر في اللغة العربية نذكرها كما يلي :

الشفعة مصدر شفع ، أي : الشَّفَع - بفتح الشين وسكون الفاء - وهي ضد الوتر فيقال : كان وترا فشَفَعه، وتقول العرب : شفع الشيء ، صيّرهُ شفعا : أي زوجا بأن يضيف إليه مثله².

ويقال شفعت الشيء شفعا من باب شفع، ضمته إلى الفرد فصار شفعا، وشفعت الركعة جعلتها اثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، لأن صاحبها يشفعه ماله بها فيضم إليه مالا غيره ويزيده، ومنه قوله تعالى: "من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها"³، أي من يزد عمله فيضم عملا إلى عمل، وللشفعة استعمالان: أحدهما أن تطلق على المال المشفوع أي المأخوذ، وثانيهما أن تطلق ويراد بها التملك لذلك المال، قال صاحب الصحاح: ولا يعرف لهذا المعنى فعل، والشفيع صاحب الشفعة، وجمعه شفعاء، والأصل في تسميتها هو أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطا أو منزلا أو شقفا من حائط أو منزل أتاه المجاور

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، 26.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه ، 22.

³ - سورة النساء ، ص 85

أو الشريك فشفع له في أن يوليه إياه ليتصل له الملك أو يدفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فتسمى لذلك شفعة.¹

ثانيا: التعريف الشرعي للشفعة

فقد تناولها الفقهاء بالتعريف على الوجه التالي:

أ- عند الأحناف

عرف فقهاء الأحناف الشفعة بأنها: "حق تملك العقار جبرا عن المشتري بما قام عليه لدفع ضرر الجوار".

ب- عند المالكية

عرفها المالكية فقالوا: "الشفعة استحقاق شريك أخذ ما عوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة"².

والاستحقاق الوارد حول هذا التعريف والمخول لهذا الشريك معناه: أن لهذا الأخير حق أخذ عقار شريكه الذي باعه لغيره في مقابل ثمنه ببيعته إن كان العقد بيعا، أو بقيمة العقار الذي بادل به هذا الغير، إن كان العقد مقايضة، لا اعتبار أن المقايضة والبيع لهما نفس الحكم في الشريعة الإسلامية، بخلاف التشريعات الحديثة فالبيع عندما يختلف عن المقايضة، وذلك نظرا لأن لفظ (ما عوض) يشمل مبادلة العقار بالنقود وهو البيع، كما يشمل مبادلة أو معاوضة العقار مثله وهي المقايضة³.

ت - عند الشافعية

أما الشافعية فعرفوها: "بأنها حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض".

¹ - محمد عزمي البكري، الشفعة في ضوء الفقه والقضاء، ط 2016/2017، دار محمود، مصر، ص 13-14.

² - جودة عبد الغني بسيوني علي، الشفعة في الفقه الإسلامي، ج 1، ط 1، مصر، بدون ذكر السنة، ص 02.

³ - جودة عبد الغني بسيوني علي، المرجع نفسه، ص 03.

ث - عند الحنابلة

عرف فقهاء الحنابلة الشفعة بأنها: "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المتنقلة عنه من يد من انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد".

ج - المختار من تعاريف الشفعة

المختار هو ما عرفها به الأحناف، لأن هذا التعريف يشمل الخليط في نفس المبيع، والخليط في حق المبيع، والجار الملاصق، وتبين هذا من شرح تعريفهم للشفعة تفصيلا فكلية "حق" تطلق في اللغة على معان منها: "الثبوت والثابت، والمراد به هنا: الثبوت بالشرع، أو الوصف الثابت شرعا لمن قام به مال أو منفعة أو تصرف.

وهي حسن يشمل كل حق: كحق التملك في العقار وغيره بالمبيع، وحق الانتفاع بالإجارة والعارية وغيرهما، وحق التصرف بالولاية والوصاية وغيرهما.

وخرج عنه ما ليس بحق: كالغصب والسرقة، وكل ما منه أكل لأموال الناس بالباطل.

أما كلمة "تملك" فالمقصود به ثبوت الملك، وإضافة الحق إليه من إضافة المصدر إلى فاعله، أو السبب إلى مسببه، وهذه الإضافة قيد أول خرج به حق غير التملك كحق الانتفاع، وحق التصرف فليس بشفعة.

وأما كلمة "العقار" فالمراد به الأرض وما عليها من بناء، وشجر، وتمر، فهو يشمل: كل ما له أصل وقرار من دار، أو مصنع، أو مخزن وما في حكمها دون المنقول، فحق التملك في المنقول من ثياب، ودنانير، ودرهم ليس فيه الشفعة وقولهم "جبرا على المشتري"، أي دون رضاه ورغما عنه.

وقولهم: "بما قام عليه" أي: يمثل ما دفع المشتري إن كان الثمن مثليا، وإلا فقيمه إن كان من ذوات القيمة¹.

¹ - جودة عبد الغني بسيوني علي، المرجع السابق، ص 03.

وقولهم: "لدفع ضرر الجوار": اللام فيه للتعليل، والمعنى: ثبوت الملك، لأجل دفع ضرر الجوار، وهذا القيد يفيد أن الشفعة: إنما هي حق التملك لهذه العلة، وهو ما أثبتته الشرع الإسلامي.¹

الجدير بالملاحظة: أن التعبير بالجوار، وإن أفاد ثبوت الشفعة للجار بالمنطوق، فقد أفاد ثبوتها للخليط في نفس المبيع، وللخليط في حق المبيع بمفهوم الموافقة، أي إن ثبتت الشفعة للجار الملاصق فتثبت للشريك سواء في المبيع أو حق المبيع من باب أولى².

ثالثاً: التعريف القانوني للشفعة

اختلفت التشريعات كل من منظوره ووفقاً للمدرسة القانونية التي ينتمي إليها، وعليه سوف نعرض على تعاريف بعض التشريعات الحديثة للشفعة نفتتحها بالتعريف الكويتي ثم نختمها بتعريف المشرع الجزائري.

أ-تعريف الشفعة في التقنين الكويتي

تنص المادة 891 من هذا القانون على ما يلي: "الشفعة هي الحلول محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها..."³

ب-تعريف الشفعة في التقنين المصري

عرضها القانون المدني المصري من خلال المادة 935 منه⁴، حيث اعتبرها رخصة تجيز في البيع العقاري الحلول محل المشتري في أحوال معينة توفرت الشروط المنصوص عليها

¹ - جودة عبد الغني بسيوني علي، المرجع السابق، ص 04.

² - التعريف المختار للشفعة، هي: "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله، أو دونه، بعوض ثمنه الذي استقر عليه العقد" راجع في هذا: ماهر بن عبد الغني بن محمود العربي، أحكام الثمن في الشفعة في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، المدينة المنورة، السعودية، 2021، ص 1364.

³ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 26.

⁴ تنص المادة 935 من القانون المدني المصري على ما يلي: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية" راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 28.

في القانون، فالشفعة تعتبر من مصادر الحقوق العينية العقارية، لذلك فهي تصلح سببا لكسب الملكية والانتفاع.¹

يتفق هذا النص مع تعريفات وردت في نصوص تشريعية عربية كما هو الحال في المواد 929 من القانون الليبي و1128 من القانون العراقي والمادة 238 من القانون اللبناني -قانون الملكية العقارية-

هذا بالإضافة إلى ما تم ذكره سابقا للقانون المدني الكويتي في مادته 891، ووجه الاتفاق بين هذه التشريعات العربية وهو أن كلا منها يعتبر الشفعة سببا أو طريق مشروعاً لكسب ملكية العقارات دون المنقولات، بالإضافة إلى اعتبارها مجرد رخصة للشفيع، أي خيار له أن يتمسك به أو يتنازل عنه دون أن يجبره أحد على ذلك.

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري حذا حذو التشريعات العربية في تعريفه للشفعة، خاصة التشريع المصري واقتبس نصه القانوني من نص المادة 935 مدني مصري.²

ت- تعريف الشفعة في التقنين الجزائري

نظم المشرع الجزائري الشفعة في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان: طرق اكتساب الملكية، وهذا في الباب الأول بعنوان: حق الملكية، من الكتاب الثالث والمعنون هذا الأخير بالحقوق العينية الأصلية.

نجد من بين أهم هذه الضوابط ما تعلق بأسباب كسب الملكية، من بين هذه الأسباب نجد حق الشفعة وفقا للأحكام المدرجة في المواد 794 إلى 807 من القانون المدني³، فتناولت المادة 794 منه تعريف الشفعة بقولها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

¹ - بن مهدي نوال، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021/2020، ص 09.

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 28.

³ - جبار جميلة، حق الشفعة دراسة مقارنة بين القانون 19/89 الملغى وقانون 03/10، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، خميس مليانة، العدد الأول، 2019، ص 12.

يفهم من هذا التعريف بأن الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب قانوني يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري، في شراء هذا العقار بحيث تكون له أولوية عليه وعلى غيره ممن يريد تملك هذا العقار، ومن هنا يقال إنه أخذ العقار المبيع بالشفعة، ويسمى الأخذ بالشفعة الشفيع، والمشتري المشفوع منه.

أما العقار المراد تملكه من طرف هذا الشفيع فيطلق عليه العقار المشفوع فيه، والعقار المجاور أو الداخل ضمن أجزاء الشيوخ والمتصل بملكية الشفيع يطلق عليه العقار المشفوع به، وبسبب العقار الأخير أصبح الشفيع في مركز قانوني يعطيه الحق في الأخذ بالشفعة وهذا بعد اكتمال الأسباب الأخرى المعتد بها قانونا.

ومما تقدم نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري مثل بقية المشرعين في الدول العربية ولا سيما المشرع المصري، قد اعتبر الشفعة رخصة، فهي مجرد خيار أو إرادة ومشينة وبالتالي فهي ليست بواجب كما لا تعتبر حقا بالمدلول القانوني¹.

الفرع الثاني: المصدر التشريعي للشفعة

الشفعة نظام استثنائي عن الأصل المتمثل في نزع الملك جبرا عن صاحبه فهي نظام وردت أصوله في الشريعة ومنها أخذ المشرع واستتبط أحكامها ونظامها في القانون المدني،² وذلك من خلال دليل مشروعيتها المقتبسة من نصوص السنة النبوية الشريفة والاجماع (أولا)، وكذا حكم مشروعيتها (ثانيا).

أولا: دليل مشروعية الشفعة

الشفعة في الشريعة الإسلامية ثابتة من السنة والإجماع³.

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 29.

² - عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسم في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995، ص 10.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 10.

أ- من السنة

وردت في السنة أحاديث صحيحة تدل على مشروعية الشفعة منها حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"¹ أخرجه البخاري .

وفي رواية مسلم: "الشفعة في كل شرك: في أرض أو ريع، أو حائط لا يصلح. وفي لفظ: لا يحل أن يبيع حتى يعرض على شريكه".

وفي رواية الطحاوي: "قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ورجاله ثقات"².

وعن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: جار الدار أحق بالدار من غيره.

وعن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا³.

فكل هذه الأحاديث النبوية التي تم ذكرها سابقا تثبت مشروعية الشفعة، كما تقرر أحقية الشريك في حصة شريكه المباحة إلى شخص أجنبي⁴.

ب- الإجماع

هناك من يرى الأخذ بها في كل زمان ومكان من غير نكير على ذلك من أحد أئمة الإسلام، وفي ذلك يقول ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على ثبوت حق الشفعة للشريك الذي

¹ عبد الرحمن بن محمد بن عبد العزيز الرميح، أحكام الشفعة في الوحدات العقارية، دراسة فقهية معاصرة، مجلة قضاء، مجلة علمية محكمة، الجمعية العلمية القضائية للغوية، العدد الثامن والعشرون، 2022، ص72.

² (عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت) بضم الصاد المهملة وتشديد الراء فقام معناه بنيت مصارف (الطرق) وشوارعها (فلا شفعة، متفق عليه واللفظ للبخاري وفي رواية مسلم) أي من حديث جابر (الشفعة في كل شرك) أي مشترك (في أرض أو ريع) بفتح الراء وسكون الموحدة الدار ويطلق على الأرض (أو حائط لا يصلح وفي لفظ لا يحل أن يبيع) الخليلط لدلالة السياق عليه (حتى يعرض على شريكه وفي رواية الطحاوي) أي من حديث جابر (قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ورجاله ثقات) الألفاظ في هذا الحديث قد تضافرت في الدلالة على ثبوت الشفعة. راجع في هذا: محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ الحرام، ج03، دار الجيل، بيروت، ص909.

³ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 10-11.

⁴ جمال مهدي محمود الأكشة، أثر الشفعة في العقار والمنقول دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 20.

لم يقاسم، فيما يبيع من أرض أو دار أو حائط "بستان"، وفي المغنى لأبي محمد عبد الله بن أحمد الحنبلي، أنه لا يعلم في ثبوتها خلافا لأحد إلا لأبي بكر الأصم¹.

من القول بعدم إباحة الشفعة، لأن في القول بمشروعيتها إضرار بأصحاب الأملاك فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه ما اشتراه لم يتبعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيتضرر المالك بكساد سلعته وعدم الرغبة فيها.

وفي ذلك يقول ابن قدامة: "ولا نعلم أحد خالف هذا -أي الإجماع- إلا الأصم، فإنه قال: لا تثبت الشفعة، لأن في ذلك لإضرار بأرباب الأملاك.

وقال ابن قيم الجوزية مشيراً إلى رأي أبي بكر الأصم: "قد أورد على أصل الشفعة أن الاستحقاق بها مناف لتحريم أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه".

وفي ذلك إشارة إلى ما يمكن أن يستند إليه أبو بكر الأصم من القول بأن الشفعة فيها أخذ المال جبراً عن المشتري فيكون من قبيل أخذ مال الغير بغير رضاه فعدم التراضي دليل على تحريمها² لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ"³.

وبناء على قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنما البيع عن تراض". ذهب أبو بكر الأصم إلى القول بعدم مشروعية الشفعة، إلا أن هناك من يرى عكس ذلك ويرى عليه بالقول كما يلي:

1-القول الأول: حق الشفعة يؤدي إلى عدم الرغبة في شراء المال المشترك ومن ثم يضر بأرباب الأملاك⁴، والجواب على ذلك من وجهين:

أولهما: إننا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يعد من يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشركاء.

¹ - محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 11.

² - جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص 20، 21.

³ - سورة النساء، الآية (29).

⁴ - جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص 22.

ثانيهما: إنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم -أي يطلب القسمة من شريكه- فيسقط استحقاق الشفعة¹.

2-القول الثاني: الشفعة ثابتة في السنة فلا مجال للاجتهاد والقول بالرأي فيها أمام النص كما أن ابن المنذر قد حكى الإجماع على ثبوت حق الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيها بيع، ولم يعلم خلافا في ثبوت الشفعة إلا لأبي بكر الأصم وهو: محمد بن الأصم المتوفي سنة 320 هـ فعلى هذا يكون أبو بكر الأصم قد خالف الإجماع، لأنه وجب بعد إجماع أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم...الذي حكاه ابن المنذر، ولا عبرة بقول من خالف الإجماع، أو نقول: لعل حكاية هذه لم يعلم بها أبو بكر الأصم².

3- القول الثالث: لا تعارض بين تحريم أخذ مال الغير بغير رضاه أو بدون طيب نفسه وبين ثبوت حق الشفعة، ولهذا جاءت الأحاديث للأخذ بالشفعة للشريك للجزء الذي باعه شريكه وهو حق أثبته له الشرع بمقتضى النصوص النبوية الصحيحة الواردة

-المذكورة سابقا- كما أن الشرع قد بين بأن الشريك لا يحق له أن يبيع لشريكه حتى يستأذنه، فقد جاء في الحديث الذي رواه مسلم وغيره عن جابر -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من كان له شريك في ربة أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضى أخذ وإن كره ترك".

فإن مخالفة الشريك للأمر الوارد في هذا الحديث وبيعه لأجنبي عن الشركة دون أن يأذن له شريكه في البيع فيكون بذلك مخالفا للطريق الذي رسمه الشرع الإسلامي في استعمال حقه، ومن ثم يثبت للشريك الآخر أخذه منه حتى ولو كان ذلك بغير رضا المشتري، ولا يحق البائع ولا المشتري في هذه الحالة ضرر، فالبائع سوف يصل إلى حقه من الثمن والمشتري سوف يحصل على ما دفعه من الثمن.

وفي ذلك يقول ابن قيم الجوزية: "إذا أراد أخذ الشريكين بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان، فكان الشريك أحق

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص17.

² - جودة عبد الغني بسيوني علي، المرجع السابق، ص08.

بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد، ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاط الشفعة مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع مضاد له¹.

القول الرابع: يقول ابن قيم الجوزية: "أن أصول الشريعة توجب المعاوضة للحاجة والمصلحة الراجحة، وإن لم يرض صاحب المال، وترك معاوضته وهنا لشريكه مع كونه قاصدا للبيع ظلما منه وإضراراً بشريكه فلا يمكنه الشارع منه، بل من تأمل مصادر الشريعة ومواردها تبين له أن الشارع لا يمكن هذا الشريك من نقل نصيبه إلى غير شريكه وأن يلحق به من الضرر مثل ما كان عليه أو أزيد منه مع أنه لا مصلحة له في ذلك².

ثانيا: الحكمة التشريعية للشفعة

إن تنظيم أحكام الشفعة³ والعمل بها شرعت إلا لمصلحة الفئة الغالبة في المجتمع والأولى بالرعاية، وهي مصلحة المجتمع أيضا⁴.

بالإضافة إلى أنها شرّعت في الإسلام، من أجل دفع الضرر لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار" في الإسلام.

لهذا يتضح لنا جليا أن مشروعية الشفعة تتفق مع الأصول العامة للتشريعة الإسلامية وإن كانت على خلاف ما وضع من حدود للملكية حيث أن إباحة الشفعة للشفيع واستعماله لها يترتب عليها أخذ ما في يد المشتري جبرا عنه، وهذا مما لا ريب فيه ينافي قاعدة اشتراط الرضا في انتقال الملكية بين الأشخاص.

¹ - جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 23-24.

² - جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع نفسه، ص 24.

³ - نظم المشرع الجزائري أحكام الشفعة في الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، في 14 مادة وجاءت أحكامه في المواد (من 794 إلى 807 منه).

⁴ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 73.

فالشفعة بمثابة استثناء تدعو إليه المصلحة التي شرّعت من أجلها الشفعة ولم يترتب عظيم ضرر لطرفي عقد البيع¹.

وبناء على هذه القواعد نجد أن الشفعة قد شرّعت لإزالة الضرر عن الشريك² لقوله تعالى " وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ..."³

– أوجه الإثبات من الآية

إن كثيرا من الشركاء يظلم بعضه بعضا، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات فإنهم لا يظلمون أحدا، وهو قليل،⁴ وقال طاووس وعطاء: لا يكون الخطاء إلاّ الشركاء.

فإن كانت الشفعة عبارة عن تحصيل مال الغير جبرا عنه، فالحاق الضرر بالغير بتملكه إيّاه أقل بكثير من الضرر اللاحق بالشركة، لأن الشريك الجديد قد يكون غليظ الطبع، شائن العشرة، فيتأذى منه الشريك القديم، كما يضيق عليه فرصة الشراء.

إن الشرع الإسلامي يسعى دائما لدفع الأضرار عن الشريك القديم، وفي مجمل القول فإنه يمكننا بيان ثبوت الشفعة وفوائد الأخذ بها وذلك على النحو التالي:

أ- أن الشفعة وسيلة لإزالة الشيوخ في العقارات وعدم تجزئته إلى قطع صغيرة واستحداث مرافق جديدة جراء عملية القسمة، وما يترتب على ذلك من نفقات وتكاليف.⁵

¹ - جودة عبد الغني بسيوني علي، المرجع السابق، ص12.

² - جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص26.

³ - سورة ص، الآية 24.

⁴ - (وإن كثيرا من الخطاء الشركاء ليبغي بعضهم على بعض) يظلم بعضهم بعضا، (إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات) فإنهم لا يظلمون أحدا (وقليل ما هم) أي قليل هم، و(ما) صلة يعني: الصالحين الذين لا يظلمون قليل (تفسير البغوي) راجع في هذا: الموقع الإلكتروني

Explantion <http://suraquran.com> 2024-2016.

⁵ - جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع نفسه، ص 26، 27.

ب- أن الشفعة غايتها المحافظة على وحدة عناصر الملكية وهي حق الانتفاع والاستعمال وحق الارتفاق من أجل أن تبقى ملكية الرقبة وفي يد شخص واحد ليصبح مالكا للأرض ملكية تامة¹ لكن الحق الأساسي الذي يميز حق الملكية² عن غيره هو حق التصرف الذي قد يثقل ويقيد هذه الملكية كما في الحقوق العينية التبعية، أو الرهون، وحق الملكية هذا يخول لمالك العقار أن يملك كل ما يعدّ من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير وهذا ما جاء في فحوى المادة 675 من القانون المدني الجزائري، ويخول أيضا للمالك الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجب نص أو اتفاق يخالف (المادة 676 ق م ج)، ومن هذا المنطلق فعناصر الملكية تتمثل في حق الانتفاع والاستعمال والسكن، بالإضافة إلى حق الارتفاق.³

ت- تعتبر وسيلة لمنع الاختلاط بين الأسر التي لا تجمعها أي قرابة فيما بينهم.

ث- أن الشفعة تقطع الطريق أمام من تسول له نفسه شراء قطعة أرض في عقار من أراد به الضرر وإيقاع الأذى به.

وبناء على ما سبق ذكره فإن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع حصة لأجنبي فالواجب عليه أن يعرض البيع أولا على شريكه ليعلم مدى رغبته في الشراء أو الإعراض عنه، فإذا بيع نصيبه لأجنبي عن الشراكة دون أن يأذن له شريكه في ذلك فإنه في هذه الحالة يكون قد تعدى باستعمال حقه الذي رسمه الشرع الإسلامي، ومن ثم يثبت لصاحب الحق -الشريك الآخر- الرجوع على أجنبي وانتزاع حصة منه دفعا لما يترتب على المشاركة الجديدة من أضرار⁴ واستدلوا على ذلك من السنة عن أبي سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري رضي الله عنه

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (9)، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المنقولة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 561.

² - الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء وبشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة وهو ما تنص عليه المادة 674 ق م ج. راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 89.

³ - نظم المشرع الجزائري حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن من المادة 844 إلى 857 ق.م.ج، إضافة إلى حق الارتفاق من المادة 867 إلى غاية المادة 881 من القانون نفسه، راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 80.

⁴ - جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص 27، 28.

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار" حديث حسن، رواه ابن ماجه والدارقطني، وغيرهما مسندا¹.

وهذا كله موافق لروح الشريعة الإسلامية في سعيها لتحقيق العدل والانصاف بين العباد. ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاط الشفعة مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع مضاد له².

المطلب الثاني: التكييف القانوني للشفعة

بعدما تناولنا سابقا تعريف الشفعة وبيان مصدرها التشريعي، سوف نتعرض في هذا المطلب للطبيعة القانونية للشفعة، فترى كيف اعتبرها الفقهاء القانونيين، وموقف المشرع من كل هذا، على ضوء أحكام القانون المدني تم نتطرق بعدها إلى خصائص الشفعة³. وعليه سوف نعالج الطبيعة القانونية للشفعة (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى عرض خصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشفعة

تعد مسألة البحث الطبيعة القانونية للشفعة ذات أهمية خاصة، وبالتالي لا يمكننا التطرق لشروطها قبل حل مسألة التكييف القانوني لها، فلقد كان موضوع الشفعة محل جدل كبير من طرف الفقهاء فنجد منهم من اعتبرها حق وبعضهم اعتبرها رخصة والبعض الآخر اعتبرها منزلة وسطى بين الحق والرخصة، وطائفة أخرى من الفقهاء اعتبرتها واقعة مركبة وفي الأخير سنبرز موقف المشرع الجزائري من التكييف القانوني للشفعة.

أولاً: الشفعة حق

اختلف الفقهاء على اعتبار أن الشفعة حق، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق على قولين:

¹ - (لا ضرر): لا يضر أحكم غيره - (لا ضرار): لا تضر من ضرك. راجع في هذا: الإمام الحافظ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الأربعون النووية في الحديث الصحيحة النبوية مع شرح المفردات، سلسلة المتون العلمية، دار الإمام مالك للكتاب، ط 2، طبعة مصححة، 1435 هـ - 2014 م، ص 41.

² - جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 28.

³ - عيشور علي، الشفعة الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، مديرية التبرعات، مذكرة التخرج قضاء المدية، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001-2004، ص 12.

أ- القول الأول: اعتبرها حق شخصي قصدوا إلى معنى هو صحيح في ذاته، ولكنه بعيد كل البعد عن معنى الحق الشخصي المقابل للحق العيني، إذ أرادوا أن يقولوا إن الشفعة حق لصيق بشخص الشفيع فلا يورث عنه ولا تجوز حوالة، ولا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملون باسمه. ولم يكونوا معارضين مع مفهوم العينية، بمعنى الشخصية الذي قصدوا إليه لا يتعارض معنى العينية¹.

ب- القول الثاني: يرى بأن الشفعة تدخل ضمن الحقوق العينية، وذلك كان هدفهم ترتيب بعض الآثار، ومن أهمها تحديد الجهة القضائية المختصة في دعاوى الشفعة وهي المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه، وهذا ما حذا به المشرع الجزائري² من خلال نص المادة 802 ق م ج³ والسبب في ذلك هو أن الشفيع عندما يطلب بحق الشفعة فهو بذلك يطلب حقا عينيا على ذلك العقار، وما دام حقا عينيا فهو متولد عن ملكية العقار ذاتها وينتقل بذلك من سلسلة المالكين لهذا العقار بانتقال هذا الملك من شخص لآخر.

ثانيا: الشفعة رخصة

يرى بعض الفقهاء أن الشفعة لا تعتبر حق، بل تعتبر رخصة وورد الاستدلال من نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".⁴ وتقابلها المادة 935 في القانون المدني المصري التي تنص على أنه:

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 447.

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 38، 39.

³ - تنص المادة 802 ق م ج في هذا الشأن على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 ولا سقط الحق".

⁴ - شروط الشفعة المنصوص عليها والمنحصرة في المواد التالية:

من المواد 794 إلى غاية المادة 798 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، والمنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 1675/09/30، العدد 78.

"الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري، في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية"¹.

ونستخلص من التعريفين أن الشفعة ليست لا بحق عيني ولا حق شخصي، إنما هي رخصة استثنائية أجازها القانون لشخص الشفيع إذا رغب في استعمالها وجب عليه أن يلتزم بالإجراءات القانونية، وذلك ليتمكن من كسب ملكية العقار باستصدار حكم يكون سند الملكية².

ثالثا: الشفعة واقعة مركبة

إذ بالرجوع إلى قول الأستاذ السنهاوري فإن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، بل هي ليست بحق أصلا، إنما اعتبرها سبب لكسب الحقوق، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا عينيا على هذا العقار، فالفرق واضح بين الحق نفسه وبين سبب من أسباب كسبه، فالملكية حق عيني، وتكتسب بالاستيلاء والميراث والوصية والشفعة. فلماذا يتساءلون عن الشفعة هل هي حق عيني أو حق شخصي³.

ومن هنا كيّفت الشفعة بأنها واقعة مركبة تتألف من وقائع مادية متمثلة في الجوار أو الشيوع، فتنشأ بذلك صلة مادية أو ارتباط بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به، مما يجعل الشفيع مالك العقار المشفوع به أو صاحب حق الانتفاع أو مالك الرقبة في مركز قانوني يخول له طلب الأخذ بالشفعة وإعلان رغبته في الأخذ بها، وهذا تصرف قانوني. وعلى هذا الأساس سميت بالواقعة المركبة هنا نظرا لكونها تتألف من وقائع مادية وتصرف قانوني⁴.

رابعا: الشفعة منزلة وسطى بين الحق والرخصة

سبق وأن قلنا بأن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي وإنما هي سبب من أسباب كسب الملكية، وهو ما يراه أكثر الفقهاء.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 445.

² - بن مهدي نوال، المرجع السابق، ص 14، 15.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع نفسه، ص 447، 448.

⁴ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 55، 56.

ويرى اتجاه آخر من الفقه بأن الشفعة ليست هي بحق ولا هي برخصة بالمعنى القانوني لها، فهي مرتبة وسطى بين مفهوم الحق ومفهوم الرخصة.

استنادا لما سبق عرضه عرّف بعض الباحثين الشفعة بقولهم: "هي قدرة أو سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها، الحلول في بيع العقار محل المشتري، إذا أظهر إرادته في ذلك".¹

خامسا: موقف المشرع الجزائري

يظهر موقف المشرع الجزائري من خلال تحديده للطبيعة القانونية للشفعة في التقنين المدني الجزائري وبالضبط نص المادة 794 سالفه الذكر والذي جاء في فحواها بأن (الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية)، ومن هنا نجد المشرع المصري هو الآخر أخذ بهذا المفهوم من خلال نص المادة 935 المذكورة سابقا.

وهذا التأثير الحاصل بين البلدين في جميع المجالات وبالأخص التشريعية منه من خلال هذه المادة وما ورد فيها يتبين لنا جليا بأن المشرع الجزائري حسم الأمر، 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، وهذا تطبيقا للمادة الأولى في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري بقولها: "...فإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..."²

الفرع الثاني: خصائص الشفعة

مما سبق بيانه، تعتبر الشفعة وسيلة لاكتساب حق الملكية بشروط حددها القانون، ونظرا لكونها رخصة تهيء مركزا قانونيا للشفيع،³ فإنها تتميز بجملة من الخصائص المتعلقة بها، وهذا يقتضي تفصيله على النحو الآتي:

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 53، 54.

² - سميرة جباري، إجراءات حق الشفعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018/2017، ص 17، 18.

³ - عيشور علي، المرجع السابق، ص 14.

أولاً: حق استثنائي

لما كانت الشفعة قد شرعت دفعا للضرر الواقع على الشفيع والمحتمل الوقوع من شريك أو جار فترجع إليه تقدير ذلك ويكون أخذه بالشفعة من عدمه متروك لمحض إرادته وتقديره.¹ لذلك تعتبر الشفعة رخصة متصلة بشخص الشفيع، أقرب للخيار الذي يثبت للشفيع - الآخذ - منعا للضرر المحتمل الوقوع، يقيد حرية المالك في التصرف في ملكه،² وتقرر هذا الاستثناء من خلال المادة 798 ق م ج التي تنص على ما يلي:

" لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون،
 - وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية،
 - إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة".
- فالمشرع الجزائري أحاط لمبدأ حق المالك في التصرف في ملكه عدة قيود ظهرت من خلال هذه المادة.³

ولذلك يجب عدم التوسع في تفسير نصوص حق الشفعة وقد أحاطها المشرع بجملة قيود فنص أن لا شفعة في البيع الذي يحصل في المزاد العلني، كما تمنع الشفعة في البيع القائم بين الأصول والفروع أو بين الزوجين والأقارب نظرا للصلة القائمة بين والمشتري، يضيف إلى ذلك العقار محل العبادة فقد منعت الشفعة فيه رجوعا للاعتبار الديني⁴، ولذلك فقد ضيق المنظم فيها سواء من حيث ما تم اشتراطه لثبوت الحق فيها، أو من حيث إجراءاتها.

¹ - منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من أسباب الملكية دراسة مقارنة، رسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص15.

² - بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2015، ص144.

³ - حمو معمر ياسين عبد الكريم، إجراءات ممارسة حق الشفعة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، 2021، ص12.

⁴ - حمو معمر ياسين عبد الكريم، المرجع نفسه، ص12.

فلا يجوز أن ينتقل حق الشفعة إلى الغير بطريق الحوالة، لأن الشفعة رخصة وليست بحق، ولا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوا الدعوى غير المباشرة للمطالبة بها نيابة عنه¹، لأن الشفعة رخصة وليست حقا والدعوى غير المباشرة مقصورة على الحقوق دون الرخص كونها متصلة بشخص الشفيع فلا يجوز للدائن أن يستعمل هذه الدعوى ويطلب الحقوق المتصلة بشخص المدين.²

ثانيا: حق لا يقبل التجزئة

استعمالا لهذا الحق فقد قيّد المشرع الشفيع بأن يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة فلا يجوز له أن يطلب جزءا منه فحسب ويترك الباقي وذلك حماية للمشتري حتى لا تتفرق أو تتوزع صفقة البيع موضوع هذه الشفعة³.

في حالة وقوع الشفعة على عقار أو عدة عقارات فإنه يجوز وقوع الشفعة، شريطة إذا كان حق الشفعة لا يتجزأ، وفي مثل هذه الحالة يمارس حق الشفعة على العقار الذي تتوافر فيه الشفعة⁴.

ثالثا: حق قابل للإسقاط

لكي يعتبر الشفيع متنازلا عن حقه في الشفعة يجب أن يستعمل عبارات قاطعة الدلالة على معناها، أو ضمنا بعمل يفيد حتما نزوله عن حقه.

ولا يجوز للشفيع أن ينزل عن الحق في الشفعة قبل بيع العقار المشفوع فيه، إذ لا يجوز النزول عن الحق قبل ثبوته، وحقه في الشفعة لا يثبت إلا بهذا البيع، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 807 ق.م.ج الفقرة الأولى "لا يمارس حق الشفعة في الأحوال الآتية:

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص144، 145.

² - عبد الحميد الثورابي، المرجع السابق، ص14.

³ - بحري كمال، مصطفىاوي خليصة، الشفعة الإدارية كفيد على المعاملات العقارية الخاصة بالأجانب ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019، 2020، ص14.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص145.

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع".¹

وإذا نزل الشفيع عن الشفعة فلا يجوز له أن يطالبها بعد نزوله عنها، إلا في بيع جديد. فاتخاذ الشفيع إجراءات دعوى الشفعة لا ينفي بطريق اللزوم الحتمي والمنطقي سبق نزوله عن حقه في الشفعة قبل رفع الدعوى ولا يمنع صاحب المصلحة من التمسك فيها بهذا النزول وطلب تمكينه من إثباته قانوناً.²

رابعاً: حق ينتقل بالميراث

ينتقل الحق في الشفعة إلى الورثة في حالة ما إذا توفي الشفيع، وخاصة إذا أبدى المورث رغبته صراحة في الأخذ بها،³ تابع الورثة بقية الإجراءات المتمثلة في إيداع الثمن ورفع الدعوى، وإذا كان المورث لم يعلن رغبته سابقاً جاز لورثته أن يعلنوا رغبته في الأخذ بالشفعة بشرط أن لا تكون خارج الآجال المقررة لذلك.⁴

وطالما أن القانون المدني الجزائري لم يتناول مسألة انتقال الشفعة بالميراث من عدمه فإنه وجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي مبرزين آراء كل مذهب حول ذلك وهي كالاتي⁵:

أ-مذهب الحنابلة

يرى الحنابلة أن الشفعة لا تورث إلا إذا طالب بها المورث قبل وفاته، وأساس هذا القول أن الموت عن أحمد بن حنبل له ثلاث مبطلات وهي: الشفعة والحد إذا مات المقذوف، وموت من اشترط الخيار فلم يكن للورثة ذلك فهذه الثلاثة أشياء إنما هي بالطلب، وإذا لم يتم ذلك تسقط تلك الحقوق.⁶

¹ - القانون المدني، حسب آخر تعديل له، قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، الكتاب 03 الحقوق العينية الأصلية، الباب الأول، حق الملكية، الفصل الأول حق الملكية بوجه عام، القسم الخامس، الشفعة، ص281.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص23-24-28.

- الشفيع هو (الأخذ) - المشفوع فيه هو (المأخوذ). راجع في هذا: ماهر عبد الغني بن محمود العربي، المرجع السابق، ص1408.

³ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص145.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص15.

⁵ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص48.

⁶ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص51.

ب-مذهب الحنفية

يذهب الحنفية إلى أن حق الشفعة لا يورث، إذ هو إرادة ومشئنة وتلك صفة شخصية ليست محلا للورثة، ولا يثبت لوارثه بانتقال المشفوع به لأنه لم يكن مالكا وقت عقد البيع ولو كان ذلك بعد طلب المورث الأخذ بالشفعة.

ت-مذهب المالكية والشافعية

خالف في ذلك المالكية والشافعية لكل من الحنابلة والحنفية وأثبتوا للوارث حق الأخذ بالشفعة إذا انتقل ملك العقار المشفوع به إليه في أي وقت، لأنه حق من حقوق العقار الموروث فيثبت لمالكه¹.

ودليل توريث الشفعة استنادا لقول مالك رحمه الله: "والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي..."²

المبحث الثاني: نطاق الشفعة

بعدما تناولنا في المطلبين السابقين ماهية الشفعة وتكييفها القانوني، سنعالج في هذا المبحث نطاق الشفعة بناء على ما هو وارد في القانون المدني الجزائري والتشريعات الخاصة، وعلى ضوء هذا تناول المشرع الجزائري مختلف النقاط المتعلقة بنطاق الشفعة، وأعطى لفئة معينة من الأشخاص صفة الشفعاء وبين لهم المراتب القانونية التي يتواجدون بها أثناء نشوء الحق من خلال المادة 795 ق.م.ج (المطلب الأول)، لكن قد يتعدد الشفعاء فيتزاحمون فيما بينهم على الأخذ بالشفعة (المطلب الثاني)، وبذلك يتعين توضيح ذلك أكثر في معرفة لمن تثبت الشفعة؟ وما حكم تعدد الشفعاء عند استحقاقهم لها؟

المطلب الأول: مراتب الشفعاء

لكي يتمسك الشخص بالشفعة لاكتساب عقار معين، يجب أن يوجد في مركز أو في حالة من الحالات التي نص عليها القانون على تخويل من يوجد فيها القدرة على الأخذ بالشفعة.³

¹ - علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، معناها أنواعها عناصرها خواصها قيودها، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 283، 284.

² - مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، دار الكتب، المطبوعات الجميلة، الجزائر، بدون ذكر السنة، ص 406.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 33.

وقد حدد المشرع الجزائري هؤلاء الأشخاص بالترتيب من خلال المادة 795 من القانون المدني فإذا كانت هذه المادة تحدد الأشخاص الطبيعيين المنوط لهم ممارسة الشفعة، فإن قوانين خاصة قد أضافت إلى نص المادة 795 من نفس القانون أشخاص وهيئات أخرى تمارس حق الشفعة¹.

وسواء كانت الشفعة مدنية أو إدارية² فلا يخلو الأمر من تزام الدولة مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعين للقانون الخاص للأخذ بها، وكثيرا ما كانت تحظى هذه الأخيرة بالأولوية في ذلك إذا تعلق الأمر ببيع حق عيني عقاري وارد على أملاكها الخاصة، على اعتبار أنها صاحبة حق الرقبة، يليها فيما بعد باقي الشفعاء وفقا للترتيب المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر (795 ق.م.ج)³.

الفرع الأول: الشفعاء (بالنسبة للتشريعات الخاصة)

إن كانت المادة 795 من ق.م.ج⁴ تحدد الأشخاص الطبيعية المنوط لهم ممارسة الشفعة، فإن التشريع الخاص (25/90) المتعلق بالتوجيه العقاري⁵ قد أضاف إلى نص المادة السابقة الذكر أشخاص وهيئات أخرى تمارس حق الشفعة.

¹ - مراد كاملي، سعيدة هامل، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 7، العدد 1، 2020، ص 77.

² - المشرع الجزائري عرف نوعين من الشفعة:

- شفعة مدنية تخضع لقواعد القانون المدني يمارسها أطراف عاديون لا يتمتعون بامتيازات السلطة العامة.

- شفعة إدارية تمارسها الدولة والجماعات المحلية يكون مجالها أراضي فلاحية أو مستثمرات أجنبية أو أراضي عمرانية في بعض الأحيان تمارس هذه الشفعة وفق إجراءات خاصة. راجع في هذا: جبار جميلة، المرجع السابق، ص 13.

³ - كحيل حكيمة، نظام الشفعة وفقا للقانون 03/10 المؤرخ في 15/08/2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2016، ص 02.

⁴ - وفي هذا الشأن تنص المادة 795 ق م ج على أنه: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

⁵ - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية رقم 49.

فللدولة والجماعات المحلية حق الأخذ بالشفعة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير¹ وبهذا فإنها تثبت أولويتها وفق الترتيب القانوني المبين في نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري، وهذا طبقا لنص المادة 71² من قانون 25/90 الخاص بقانون التوجيه العقاري أما المادة 118 من قانون التسجيل (الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09) فإنها تضيف على حق الدولة في ممارسة الشفعة بالنسبة لكل الأملاك العقارية، وهو ما تؤكدته المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامرة التابعة للدولة، وتسييرها على حق هذه الأخيرة³، كذا والجماعات المحلية في ممارسة الشفعة الإدارية مع احترام بطبيعة الحال الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 118 السالفة الذكر.

كما يمكنها ممارسة الشفعة التلقائية على تصرفات الأجانب الواردة على أملاكهم العقارية برجعنا لنص المادة 118 من قانون التسجيل⁴ نجد بأنه يحق للدولة أن تستعمل الشفعة لصالح الخزينة العمومية.

إلا أن نص المادة 118 السالفة الذكر لم يكن ساري المفعول منذ شهر هذا القانون في الجريدة الرسمية الصادرة في ديسمبر 1976 إلا بعد سنة 1994 عند مما نشرت المديرية

¹ - للتوضيح أكثر حول المعنى الحقيقي للأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير: راجع المادتين 20 و21 من قانون (25/90) المتعلق بقانون التوجيه العقاري.

² - تنص المادة 71 من القانون نفسه "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، وتطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه.

³ - مراد كاملي، سعيدة هامل، المرجع السابق، ص83، 84.

⁴ تنص المادة 118 من قانون التسجيل على أنه: "تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات، أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن، أو حق الإيجار، أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله، أو جزء منه، والذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد 102 إلى 106 من هذا القانون وخلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد، أو التصريح وببلغ قرار استعمالها...في نطاقها الأموال المذكورة".

راجع في هذا: مراد كاملي، سعيدة هامل، المرجع نفسه، ص84.

العامة للضرائب إعلانا في الجرائد الوطنية اليومية قررت فيه الشروع في تطبيق نص المادة¹.

بالإضافة إلى ما سبق تحديده مكن المشرع الجزائري الدولة ممارستها الشفعة على الأراضي الفلاحية التابعة للخواص، لأنه بتصفح المواد من 48 إلى 52 من قانون التوجيه العقاري، نجدها قد أقرتها للدولة استثناء في حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية،² وعدم أدائها للوظيفة المنوط بها لأهميتها ووزنها اقتصاديا واجتماعيا، فيمكن للهيئة العمومية أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع إمكانية ممارسة حق الشفعة وهو ما أكدته الفقرة 03 من المادة 52 قانون (25/90) بقولها: "...وفي هذا الإطار، يمكن الهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة..."

إن الشفعة لا يلجأ إليها في المرحلة الأخيرة من نفاذ كل الإجراءات السابقة، وهي التي ترافق عرض الأرض الفلاحية غير المستغلة استغلالا فعليا للبيع، خاصة إن كانت خصبة جدا أو خصبة، وهذا بعد إثبات اللجنة الخاصة محضرها عدم استغلال الأراضي الفلاحية وقيامها بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية³.

فشعة الدولة على الأراضي الفلاحية تمارس من قبل هذا الأخير، وهي الهيئة العمومية المؤهلة قانونا، والمشار إليها في نصوص قانون التوجيه العقاري، وهذا في المواد: 52 و 56 و 61 و 62 منه باعتبارها الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري في مجال الأراضي الفلاحية⁴.

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 194.

² - للتوضيح أكثر عن مفهوم الأراضي الفلاحية، راجع المادة 04 من قانون التوجيه العقاري (25/90).

³ - مراد كاملي، سعيدة هامل، المرجع السابق، ص 84.

⁴ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 186.

الفرع الثاني: الشفعاء (بالنسبة للشريعة العامة)¹

منح المشرع الجزائري حق ممارسة الشفعة لأشخاص يمتلكون صفة الشفعاء إذ أوردتهم من خلال نص المادة 795 من القانون المدني² بقولها: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية"³:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي،

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

ويخلص من هذا النص أن المشرع ذكر هؤلاء الشفعاء تباعا⁴.

أولاً: مالك الرقبة

صفة الشفيع تثبت لمالك الرقبة، إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة طبقاً لما جاء في المادة 795 من القانون المدني في فقرتها الأولى "تثبت حق الشفعة... لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة...". وهذه الحالة وإن كانت نادرة الحصول في الواقع العملي، إلا أنه يمكن أن نتصور تحققها في عدة فرضيات وهي:

أ- أن يكون العقار مملوك لشخص ورتب عليه حق الانتفاع لشخص آخر

إذا كان هناك عقار مملوك لشخص ويكون الانتفاع لشخص آخر، فإذا باع المنتفع حقه إلى شخص آخر غير مالك الرقبة، إذ يصبح مالك العقار بعد ترتيبه لحق الانتفاع مالكا للرقبة

¹ - يقصد بالشريعة العامة القانون المدني الجزائري، على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر في حكم القانون بمثابة قاعدة عامة أو تشريع عام، وعلى هذا لقب الفقهاء القانون المدني بالشريعة العامة، كما أن هذا الحكم يتوافق مع القاعدة الفقهية الشهيرة "العام يحمل على عمومته حتى يرد ما يخصصه". راجع في هذا: أحمد دغيش، نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، مجلة الحقيقة العدد 11، 2008، ص 57.

² - هذه المادة 795 ق م ج تقابلها نص المادة 930 م ق المصري.

³ - لقد ألغي هذا الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية بعد صدور قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري بموجب المادة 75 منه بقولها: "تلغى أحكام الأمر رقم 73-71 المؤرخ في 08/11/1971 وتخضع الأراضي التي بقيت لأحكام المادة 83 أذناه" المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 49، المرجع السابق.

⁴ - حمو معمر ياسين عبد الكريم، المرجع السابق، ص 14.

أن ينتفع في الانتفاع المبيع، ويصبح كما كان مالكا للعقار ملكية تامة ففي هذه الحالة لا تكون الشفعة سببا لكسب الملكية، بل سببا لكسب حق الانتفاع ولا يوجد شفيع آخر يزاحم مالك الرقبة في أخذ حق الانتفاع بالشفعة.¹

ب- أن يكون مالك العقار قد رتب حق الانتفاع لمصلحة شخصين أو أكثر في الشيوع إذا باع أحد الشريكين حصته الشائعة في حق الانتفاع ونفرض أنها النصف، كان لمالك الرقبة أن يشفع في هذا النصف، فيصبح مالكا ملكية تامة لنصف العقار، ومالكا لرقبة النصف الآخر، ولا يستطيع الشريك الآخر في حق الانتفاع أن يزاحم مالك العقار في أخذ الحصة الشائعة المبعة في حق الانتفاع بالشفعة، لأن مالك الرقبة له مرتبة أولى على الشريك في الشيوع.²

ت- أن يكون العقار مملوك لشخصين مناصفة في الشيوع ويرتبان عليه حق الانتفاع لشخص آخر في هذه الحالة يكون الشخصين مالكين في الشيوع لرقبة العقار، فإذا تم البيع من قبل صاحب حق الانتفاع حقه جاز لمالكي الرقبة الأخذ معا بالشفعة حق الانتفاع المبيع، فيعودا كما كانا مالكين للعقار ملكية تامة، كما يستطيع أحد مالكي الرقبة وحده أن يأخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع، إذ هو النصف المناسب، فيصبح مالكا لنصف حق الانتفاع مضاف إليه ما يملكه من نصف الرقبة، وبه يكون مالكا لنصف العقار في الشيوع ملكية تامة³، ويبقى النصف الآخر من العقار يملكه اثنان أحدهم مالكا للرقبة والآخر صاحب حق الانتفاع، وهو المشتري لهذا النصف، ولكن إذا تمسك المشتري بعدم تجزئة الصفقة، فهنا على ما ملك نصف الرقبة إما أن يأخذ كل حق الانتفاع أو يترك الشفعة أصلا، فإن أخذ مالك نصف الرقبة كل حق الانتفاع، يصبح مالكا لنصف العقار ملكية تامة، ومالكا لحق الانتفاع في النصف الآخر.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 52-53.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 545.

³ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 53.

وإن ترك الشفعة يكون للمشتري حقا كاملا ولا تتفرق عليه الصفقة لأن مالكا الرقبة تركا حقا في الأخذ بالشفعة¹.

ث- أن يكون العقار مملوكا لشخصين مناصفة في الشيوع ويرتبان عليه حق الانتفاع لمصلحة شخصين مناصفة

معنى ذلك إذا باع أحد صاحبي حق الانتفاع حقه، جاز لمالكي الرقبة أن يأخذ معا هذا النصف بالشفعة، كما يحق لأحدهما وحده أن يأخذ النصف، وعلى المشتري أن لا يعترض بتفريق الصفقة عليه، وإذا باع المنتفعان معا حقهما لمشتري واحد، جاز لمالكي الرقبة أن يأخذه معا بالشفعة، كما يجوز لأحدهما أن يأخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع المناسب لحقه في الرقبة، إلا في حالة ما إذا تمسك المشتري بعدم تجزئة الصفقة، فحينئذ على مالك نصف الرقبة إما أن يأخذ كل حق الانتفاع، أو أن يترك الشفعة أصلا².

ثانيا: الشريك في الشيوع

تثبت الشفعة في المرتبة الثالثة للشريك في الشيوع³، إذا بيع جزء من العقار الشائع إلى أجنبي⁴ وفقا لما جاء في المادة 795 ق م ج في فقرتها الثانية⁵ بقولها: "يثبت حق الشفعة... للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي" من خلال هذا المنطلق يجب أن نبين ثلاث حالات:

¹ - بن مهدي نوال، المرجع السابق، ص 24.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 54.

³ - الشريك في الشيوع هو الشريك في العقار الشائع، وهو العقار المملوك ملكا تاما لعدد من الشركاء في الشيوع، والشركة في الشيوع هي تلك الحالة التي يتعدد فيها أصحاب الحق العيني على العقار بصفة عامة، سواء كانوا أصحاب ملك أو أصحاب حقوق انتفاع بناء على هذا نجد المشرع الجزائري قد عرّف الملكية الشائعة في المادة 731 ق م ج. راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 214.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص 335.

⁵ - يقابل نص المادة 795 ق م ج النص التشريعي المصري 936 في فقرتها 02 على أنه تثبت صفة الشفيع للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي عملا بأحكام المادة السالفة الذكر (936) وهذه الحالة يفترض فيها أمران: _ وجود شريك على الشيوع في عقار _ أن يباع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي أما في هذا الأمر فإن القانون الأردني في مادته 1151 نصت على ثبوت الحق في الشفعة للشريك في المبيع ذاته، وذلك بقولها: "يثبت الحق في الشفعة 1: للشريك في نفس المبيع..." إلا أنها لا تشترط أن يكون المشتري أجنبيا ويكون لصاحب الحصة الشائعة أن يطلب الحصة المباعة بالشفعة سواء كان المشتري أجنبيا أو شريكا، راجع في هذا: منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص 26.

- إن الشفعة لا تكون إلا إذا كان العقار شائعا.
- إن الشفعة لا تجوز إلا إذا باع الشريك حصته الشائعة.
- إن الشفعة يرتفع ثبوتها بوقوع هذا البيع الأجنبي.

أ- أن يكون هناك عقار شائع

إذا كان العقار شائعا ثم قسمه الشركاء إلى أجزاء، وحصل كل واحد منهم على حصة مفرزة، فلا تثبت الشفعة بسبب الشركة في الشيوع، فإذا باع أحد الشركاء في الشيوع حصته، لم يكن للآخرين أن يشفعوا فيه باعتبارهم شركاء في الشيوع، فإذا حدثت القسمة ضاعت شفعة الشريك، لأن حقه قد تحدد في ذات العقار، ولذلك الشركاء في الشيوع بعد القسمة أصبحوا جيرانا¹.

وإن بعض الفقهاء في هذا المقام يروا بأنه لا يجوز للشريك في الجدار الفاصل المشترك بين ملكيته والعقار المبيع أن يأخذ بالشفعة باعتباره شريكا²، لأن الشركة هنا مصورة على الجدار، وليست في ذات العقار، بل يكون كل مالك منهما جار للمالك الآخر، وإذا كان هناك اشتراك بين كل من الفناء والطريق والمجرى بين عقارين، فيذهب الفقه والقضاء إلى أن هذين العقارين لا يكونا شائعين، بل يكونان متجاورين³، ولا شفعة للجار في القانون المدني

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 55.

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 217.

³ - وينطبق نفس الحكم على الدار المقسمة إلى شقق أو طبقات، مملوك كل منها ملكية مستقلة إذا بيعت شقة أو طبقة منها، فلا يجوز هنا لمالك الشقة أو طبقة أخرى من الدار الشفعة في الشقة أو الطبقة المبيعة، استنادا إلى شركته في ملكية الأجزاء المشتركة من الدار، إذ هو ليس شريكا في ملكية الشقة أو الطبقة المبيعة، ولكن بعض الفقهاء يرى ثبوت الشفعة لمالك كل شقة أو طبقة من الدار، إذا بيعت الشقة أو طبقة أخرى، ولو لم تكن متلاصقة، على أساس الشيوع في ملكية الأجزاء المشتركة من الدار، ولكن هذا الرأي يتجاهل المبدأ المسلم به، من أن مجرد الاشتراك في ملكية التوابع أو الملحقات، لا يخول الشفعة في بيع الشيء الأصلي، ويبرز بعض المؤيدين لهذا الرأي، استبعاد إعمال المبدأ المذكور في هذه الحالة فإن الأرض المقامة عليها الدار هي الأصل لا التابع، غير أن القول بأن الأرض لا تزال هي الأصل في هذه الحالة، لا يتفق مع الأحكام التي أوردها المشرع، واعتبرها الأجزاء المشتركة من الدار، بما فيها الأرض تابعة للشقق أو الطبقات ومن هنا فإن ملاك الشقق أو الطبقات يعدون شركاء في ملكية الأرض وأن الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة ولا يجوز لمالك شقة أو طبقة، التصرف في نصيبه بالنسبة للأجزاء المشتركة تصرفا مستقلا عن تصرفه في شقته أو طبقته، وبذلك يؤكد المشرع تبعية الأجزاء المشتركة من الدار بما فيها الأرض، تبعية مطلقة للشقق أو الطبقات المفردة من الدار، كل ذلك في إطار أحكام المواد: 743 إلى غاية المادة 749 ق م ج، وهو ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها بأنه لا يجوز لأحد أن يغير وجهة الأجزاء المشتركة وتحويلها عن الغرض الذي أنشأت من أجله، دون موافقة شريكه في الملكية المشتركة وفقا للمادة 748 وما بعدها من القانون المدني. راجع في هذا: أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 57، 58.

الجزائري، بخلاف القانون المدني المصري المادة 936 /هـ، إن سبب قيام وضع من الشيوع في عقار، يفترض وجود عدد من أصحاب الحق في العقار المشاع، ولكل واحد منهم حصته فيه رمزية أو حسابية، وليست جزءا مفرزا محددًا، فإذا باع أحد الشركاء في الشيوع حصته إلى أجنبي، ثبت لشريكه أو لباقي شركائه حق الشفعة في هذا البيع¹.

ب- أن يتصرف أحد الشركاء في حصة عن طريق البيع

تثبت الشفعة للشريك المشتاع، في حالة بيع أحد الشركاء حصته الشائعة²، ولكن لا يجوز للشريك في الشيوع أن يشفع في بيع شريكه في جزء مفرز من العقار الشائع، وعليه لا تجوز الشفعة إلا إذا تم بيع حصة شائعة في العقار لا في جزء مفرز.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها³ التي أقرت المبدأ التالي: "لا شفعة بعد القسمة النهائية"، إذ جاء في حيثياته أن الشركاء في الشيوع قاموا بقسمة قضائية بموجب أحكام نهائية بلغت للأطراف وأنه تم وضع حد للشيوع وأن كل طرف تحصّل على حصة مفرزة التي له حق التصرف فيها، وعليه فإن قضاة المحكمة العليا توصلوا إلى شروط ممارسة الشفعة غير متوفرة وذلك على أساس المادة 796 من القانون المدني⁴.

ت- أن يكون البيع لفائدة أجنبي

لا تثبت الشفعة بسبب الشركة في الشيوع إذا بيعت حصة شائعة من العقار الشائع إلا إذا كان البيع لأجنبي عن شركاء، والحكمة من ذلك التضييق من نطاق الشفعة أخذاً في الاعتبار أن تضرر الشركاء في بيع أحدهم حصته الشائعة إنما يتحقق في حالة البيع

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص55.

² - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص62.

³ - تصفح قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2007/05/09، الغرفة العقارية، ملف رقم 402638، المجلة القضائية، العدد 01، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2008، ص193-195. نقلا عن: مناد نعيمة، الشفعة على ضوء القانون والقضاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013، 2014، تهميش رقم 1، ص15.

⁴ - مناد نعيمة، المرجع نفسه، ص14، 15.

لأجنبي إذ يدخل عليهم في الشيوع غريبا عنهم ولذلك تكون الشفعة هي الوسيلة لرفع هذا الضرر باستبعاد المشتري الأجنبي وأخذ الحصة المباعة منه¹.

ثالثا: صاحب حق الانتفاع

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 795 ق.م.ج على أن الشفعة تثبت لصاحب حق الانتفاع وطبقا لقولها: "يثبت حق الشفعة...لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها"، من الواضح هنا أن المادة السابقة الذكر، قد قررت ثبوت الحق في الشفعة لصاحب حق الانتفاع، إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها وهذا في المرتبة الرابعة²، أما إذا بيعت الرقبة كلها أو كان الانتفاع لأكثر من شخص، كان على الجميع أن يشفعوا في الرقبة كل واحد منهم بقدر نصيبه، أما في حالة ما إذا طلب الشفعة من أحدهم، فلا يجوز أن يشفع في المبيع كله إلا بقدر نصيبه من الانتفاع.

نخلص في هذا الشأن أن الشفعة لا تثبت إلا إذا كانت الصفقة قابلة للتجزئة أما إذا كانت غير قابلة للتجزئة فلا يحق للمنتفع أن يأخذ بالشفعة³، وتندرج هذه الحالة على عدة فروض نذكرها كالاتي:

أ- أن يكون العقار مملوك لشخص ثم يرتب عليه حق انتفاع لشخص آخر

إن مالك العقار في هذه الحالة أصبح مالكا لرقبة فقط، فلو باع هذا الأخير الرقبة التي يملكها، كان لصاحب حق الانتفاع أن يشفع في الرقبة المباعة، ويؤدي الأخذ بالشفعة إلى انقضاء حق الانتفاع، وتجميع كل أجزاء الملكية العقارية بيد من كان له حق الانتفاع، بما يحقق الغرض الذي أعطي من أجله صاحب حق الانتفاع والشفعة في الرقبة⁴.

¹ - راجع زوليفة، الشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق جامعة السوكر بتيارت، 2021/2020، ص26.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص69.

³ - عيشور علي، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص70.

ب- أن يكون شخصان يمتلكان العقار في الشيوع ويرتبان عليه حق الانتفاع

في هذه الحالة يكون العقار مملوكا لشخصين في الشيوع، ويرتبان عليه معا حق انتفاع لمصلحة شخص آخر، فيصبحان مالكين لرقبة العقار في الشيوع، ونفرض أن لكل منهما النصف، فإن باع أحدهما النصف الذي يملكه في الرقبة، فمالك النصف الآخر للرقبة يعتبر شريكا في الشيوع وهو مقدم على صاحب حق الانتفاع إذ هو في المرتبة الثانية، فإذا لم يأخذ بالشفعة جاز أن لصاحب حق الانتفاع أن يطالب بها، إذ هو في المرتبة الرابعة بين الشفعاء، فإذا أخذ صاحب حق الانتفاع النصف المبيع من الرقبة بالشفعة، فقد لم شتات ملكية العقار في نصفه إذ يصبح مالكا ملكية تامة لهذا النصف، ويظل صاحب حق الانتفاع في النصف الثاني من العقار، أما إذا باع مالك النصف الآخر من الرقبة النصف الذي يملكه، جاز لصاحب حق الانتفاع أن يأخذ بالشفعة في هذا النصف من الرقبة باعتباره صاحب حق انتفاع يشفع في الرقبة، أي سبق له أن شفع في نصفها ويكون ذلك باعتباره شريكا في الشيوع، فيملك في الحالين العقار كله ملكية تامة، ويلم شتات الملكية على وجه كامل.

ت- أن يكون العقار مملوكا لشخص واحد ويرتب عليه حق انتفاع لشخصين في الشيوع

الملاحظ هنا أن هذه الحالة هي الأكثر تعقيدا من الفرضين السابقين، حيث يملك فيه العقار شخص واحد ويترتب عليه انتفاع لشخصين في الشيوع (لكل منهما النصف)¹، فيصبح بذلك مالكا لرقبة العقار، فإذا باع هذه الرقبة فلا شك أن لصاحبي حق الانتفاع أن يشفعا معا في الرقبة كل بقدر النصف فيصبحا مالكين مناصفة للعقار ملكية تامة، إضافة إلى أنه باستطاعة أحد صاحبي حق الانتفاع الأخذ بالشفعة نصف الرقبة المناسب للنصف الذي يملكه في حق الانتفاع، فيصبح مالكا لنصف العقار في الشيوع ملكية تامة²، ويبقى النصف الآخر من العقار مقسما بين صاحب حق الانتفاع الآخر والمشتري لكل الرقبة، وقد أصبح لا يملك إلا نصفها بعد أن أخذ منه النصف بالشفعة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 556.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 70.

لكن المشتري قد يعترض على ذلك متمسكا بعدم تفرق الصفقة عليه، إذ هو قد اشترى كل الرقبة ولم يخلص له إلا نصفها، ففي هذه الحالة يكون له الحق في إجبار صاحب نصف حق الانتفاع الذي أخذ بالشفعة نصف الرقبة، على أن النصف الآخر في الرقبة منعا لتفرق الصفقة، أو أن يترك الشفعة في نصف الرقبة الذي أراد أن يأخذه، فإن أخذ صاحب نصف حق الانتفاع كل الرقبة، أصبح مالكا لنصف العقار ملكية تامة، ومالكا للرقبة في النصف الآخر، وإن ترك الشفعة خالص لمشتري الرقبة حقه كاملا في الرقبة التي اشتراها ولا تتفرق عليه الصفقة، وظل مالكا حق الانتفاع على مثل ما هما مالكين لهذا الحق في الشيوع، بعد أن ترك كل منها حق الأخذ بالشفعة¹.

المطلب الثاني: تزامم الشفعاء

عالج المشرع الجزائري من خلال المادة 796 ق.م.ج² حالتين خاصتين لتزامم الشفعاء وهما³، حالة تعدد الشفعاء من طبقة واحدة⁴ (الفرع الأول) وحالة تعدد الشفعاء مع

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 71.

² - تنص المادة 796 ق.م.ج على أنه: "إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية: - إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه - إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفعيا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى" من خلال النص المشار إليه أعلاه أنه إذا لم يتقدم الشفعاء لطالب الشفعة إلا شفع واحد، ولم يزاحمه في طلبها أحد من الشفعاء الآخرين جاز له أن يأخذ بالشفعة جميع العقار المشفوع فيه، أو بعضه، طبقا لمبدأ عدم قابلية الشفعة للتجزئة، وعدم جواز تفريق الشفعة على المشتري. راجع في هذا: أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 115.

³ - المقصود بالتزامم هنا توافر سبب الشفعة لأكثر من شفع، وقيام الشفعاء جميعا أو بعضهم بطلب الشفعة، راجع في هذا: بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، المرجع السابق، ص 148.

⁴ - المشرع الجزائري لم تتضمن مادته 796 ق.م.ج تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة وعالجت فقط مسألة تزامم الشفعاء من طبقة واحدة وهذا راجع لخطأ في صياغة فقرتها الأولى، والخطأ هو عبارة: "في الفقرات التالية". والأصح هو استبدالها بعبارة: "في المادة السابقة"، فتكون الصياغة السليمة كالآتي: "إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة"، لأن المادة السابقة (795 ق.م.ج) هي التي تبين ترتيب الطبقات الثلاث عند التزامم وليس فقرات المادة 796. راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 281.

_ فيمكن حل مسألة تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة بالرجوع لنص المادة 795 ق.م.ج المحددة لقائمة ترتيب الشفعاء على ثلاث طبقات، بالإضافة إلى ما جاء في نص المادتين 71 و 57 من قانون التوجيه العقاري، حيث تم إضافة طبقتين من خلال هذين النصين وهما طبقة شفعة الدولة وطبقة شفعة الجوار، وبناء عليه يصبح لدينا في التشريع الجزائري خمس طبقات من الشفعاء، وهم على التوالي، الدولة والجماعات المحلية، مالك الرقبة، الشريك في الشيوع، صاحب حق الانتفاع، الجار المالك، راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 283.

المشتري عندما يكون شفيع مثلهم (الفرع الثاني) ويظهر موضوع التزام بين الشفعاء طبقا لما ورد في القانون المدني الجزائري لا سيما المادة 796 منه، وفي هذا الشأن ثارت عدة تساؤلات مختلفة يتعين الإجابة عليها في ضوء هذه المادة وذلك على النحو التالي:

ما حكم التزام الشفعاء في طلب الشفعة ؟ ومن له الأولوية في الأخذ بها ؟

وعلى ضوء هذا النص نجد أن التزام بين الشفعاء أخذ صورتين لنعرضها بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: التزام الشفعاء من طبقة واحدة

نصت المادة 796 في فقرتها الثانية من القانون المدني على أنه: "إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه..."

ما تجدر الإشارة إليه في هذا النص أنه إذا ثبتت صفة الشفيع في عدة أشخاص ينتمون إلى مرتبة واحدة من مراتب الشفعاء المذكورة سابقا، فإن كل شفيع يأخذ بالشفعة جزء يتناسب مع مقدار حصته في العقار المشفوع به¹.

وعليه في هذه الحالة الشركاء يشتركون في أخذ العقار المشفوع فيه كل على قدر نصيبه، على أن ينفرد كل شريك في طلب الشفعة في كل العقار المبيع عملا لمبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة².

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا³ مبدأ يتضمن أنه: "لا يؤثر سبب الشيوخ على ترتيب الشفعاء ويستوي الشريك في الشيوخ عن طريق الإرث مع الشريك في الشيوخ عن طريق الشراء، لا أفضلية لأحدهما على الآخر في التمسك بحق الشفعة".

¹ - أحمد دغيش ، المرجع السابق، ص286.

² - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص29.

³ - تصفح قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2009/07/08، الغرفة العقارية، ملف رقم 543584 المجلة القضائية، عدد خاص، ج 3، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2010، ص334، وما يليها. نقلا عن: مناد نعيمة، المرجع نفسه، ص29.

بالرجوع لنص القرار نجد أن قضاة المحكمة العليا استندوا على أن الحكم المتعلق بالقسمة لم يشهر وإلا لكان سبب لإنهاء حالة الشيوخ ومن ثم فإن طلب الشفعة يكون غير قانوني حيث تجدر الإشارة على أن هؤلاء القضاة سببوا قرارهم على الطاعن باعتباره مالك في الشيوخ سبب الميراث لا يعطيه حق الأفضلية على باقي الشركاء ولو أنهم شركاء عن طريق الشراء ولا مزاحمتهم، بحيث أن المادة السالفة الذكر (م796ق م ج) تقضي بأن المزاحمة الواردة في هذا النص تكون بين الشفعاء من طبقة واحدة في مواجهة المشتري الأجنبي للعقار المشاع، أما إذا توفرت في هذا الأخير الشروط المنصوص عليها في المادة 795 من القانون نفسه فإنه يفضل الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى والطاعن ليس من طبقة أعلى، بالإضافة إلى أن للطاعن حق مزاحمة المطعون ضدهما عملا بالمادة 796 ق.م.ج وما دام أن الملك في الشيوخ صاحب طبقة أعلى من الذي هو أدنى فإنه هو من أحق بالشفعة¹.

لكن في حالة تراحم الشفعاء من الجيران على عقار، على الرغم من عدم تعرض المشرع الجزائري لمثل هذه الحالة وهذا لأن الجيران يختلفون عن غيرهم من الشفعاء في أنهم لا يشتركون جميعا في عقار مشفوع به واحد، فلكل جار عقاره الذي يشفع به، ولا يشترك فيه مع غيره من الجيران الآخرين².

من خلال المادتين 795، 796 من ق.م.ج اتضح أن المشرع الجزائري لم يعط لطبقة الجار أهمية باعتبار أن الجار ليس شفعيا أصلا، وعليه فإن سكوته على ذكره والنص على حكم التراحم بين الجيران الشفعاء كان قد قصد لعدم اعترافه أصلا بشفعة الجار وهنا لم تثار أي مشكلة بشأن التراحم بين الجيران بالشفعة.

وبناء على ذلك يمكن إدراج طبقة الجار ضمن قائمة الشفعاء الواردة في نص المادة 795 من ق.م.ج، بالإضافة إلى شفعة الدولة³.

¹ - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص30.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص605.

³ - مناد نعيمة، المرجع نفسه، ص30.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن يحق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة الشفعة بموجب قانون التوجيه العقاري، إذ يكون له ذلك في نفس مرتبة المجاورين لهذه الأراضي الفلاحية فيتزاحم معهم، وفي حالة تدخله وممارسته للشفعة كانت له الأولوية على الشفعاء الجيران، لأنه يسعى من أجل المصلحة العامة خاصة إذا كانت الأراضي مهمة دون استغلال طبقا للمادة 03/52 من قانون التوجيه العقاري (25/29)¹، ويمكن توزيع تلك الأراضي الفلاحية المتحصل عليها عن طريق استعمال حق الشفعة من طرف الهيئة العمومية على الفلاحين المتخصصين والمؤهلين ميدانيا ونظريا لممارسة مهنة الفلاح وهذا من أجل تحقيق أهداف خاصة جاء بها هذا التشريع الخاص².

الفرع الثاني: تزاحم الشفعاء مع مشتري شفيع

تصدى المشرع لهذا النوع من التزاحم مع المشتري³ بمقتضى نص المادة 796/ف3 ق م ج بقوله: "إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى"⁴. يتضح من هذا النص أن المشتري نفسه قد توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة وقت الشراء بالنسبة للعقار الذي اشتراه، فإن تقدم شفعاء آخرون لمزاحمته، فإن النص يفرق بين ثلاثة فروض وهي كما يلي:

¹ نصت المادة 03/52 من قانون التوجيه العقاري على: "وفي هذا الإطار، يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للمرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه".

² - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص31.

³ هذه الحالة تزاحم الشفعاء مع المشتري وهو الشفيع مثلهم لم يتطرق لها فقهاء الشريعة الإسلامية وإذا كان المشتري من الغير لا يجوز له أو صاحب حق الانتفاع أن يأخذ بالشفعة لأن مالك الرقبة هو نفسه يعد شفيعا وهو من الطبقة الأولى ويفضل عليهما فيأخذ وحده بالشفعة دونهما، أما لو كان المشتري هو الشفيع بدوره فإن الأمر يختلف حيث أنه انطلاقا من المادة 796/ف02 من القانون المدني نجد أنه يتوافر الشروط التي تجعل المشتري شفيعا فإنه يفضل من الشفعاء من طبقته ومن الطبقة الأدنى منه، لكن يتقدمه من هو أعلى منه طبقة، راجع في هذا: حميشي شهرزاد، خورسي كميلية، الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2017، ص24.

⁴ يرى بعض الفقهاء في هذا المجال بأن هذا النوع من التزاحم تمليه اعتبارات العدالة لأن المشتري حتى ولو لم يتقدم للشراء فإن له صفة الأخذ بالشفعة وقت الشراء، وعليه فمن العدالة ألا يكون في مركز أسوأ لو أنه اشترى العقار حتى يفضل على شفعاء مثله، وعلى شفعاء أدنى منه طبقة، ومن أجل هذا اعتمد المشرع هذا الحكم الخاص بهذا النوع من التزاحم بالرغم من أن هذا الغرض لا يثير فكرة التزاحم بين الشفعاء بالمعنى الفني، راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص292، تهميش رقم 2.

الفرض الأول: تزامم المشتري مع شفعاء من طبقة أعلى

يرى الفقهاء في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم يأت بشيء جديد بالنسبة لنص المادة 796/3 ق م ج، حيث أن هذا النص يتفق مع الحكم الوارد في الفقرة الأولى من المادة 796، فيفضل الشفعاء على المشتري كونهم من طبقة أعلى وفقا للترتيب المنصوص عليه في المادة 795 ق م ج وكذا المواد 52، 57، 71 من قانون التوجيه العقاري. كما لا يمكن للمشتري في هذه الحالة أن يعترض على هذا التزامم بحجة أسبقية في الشراء على باقي الشفعاء¹، لأن سبب الشفعة في الشفيع أقوى من سببها في المشتري، ولا يمكن للبائع أن يؤثر المشتري على الشفيع على خلاف ما يقضي به القانون من إثارة الشفيع على المشتري.

وعلى ذلك أيضا إذا كان مالك العقار قد رتب عليه حق الإنتفاع لشريكين في الشيوع فأصبح لا يملك إلا رقبة، بعدها جاء أحد الشريكين وباع حصته الشائعة في الانتفاع للشريك الآخر، ففي هذا الصدد يحق لمالك الرقبة أن يأخذ هذه الحصة الشائعة من المشتري بالشفعة، ولا يستطيع المشتري الشريك في حق الانتفاع أن يرفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه شريك في الشيوع، ذلك لأن مالك الرقبة الشفيع أعلى منه طبقة².

الفرض الثاني: تزامم المشتري الشفيع مع شفعاء أدنى منه طبقة

تنص الفقرة الثالثة من المادة 796 من ق م ج بقولها: "وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة 795 من ق م ج فإنه يفضل على الشفعاء... أو من طبقة أدنى..."³ والنص يفترض أن المشتري نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه، ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع أدنى منه طبقة⁴، فلا يؤثر ذلك على الأخذ بها إن فقدت هذه الشروط أو بعضها بعد الشراء ومثال ذلك أن يشتري مالك الرقبة حصة أحد الشريكين على الشيوع في حق الانتفاع فإذا تقدم للأخذ بالشفعة الشريك الآخر في حق الانتفاع، أو تقدم الجار للأخذ بها، فإن مالك

¹ - منال نعيمة، المرجع السابق، ص31.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص617، 617.

³ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص123.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع نفسه، ص610.

الرقبة يفضل بصفته كمشتري توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة وقت الشراء لأنه لو كان المشتري شخصا آخر غير مالك الرقبة، لكان مالك الرقبة نفسه شفيعا من الطبقة الأولى من الشفعاء، وكان يستطيع أن يأخذ نفس هذه الحصة بالشفعة لو زاحمه في ذلك الشريك المشاع في حق الانتفاع أو الجار ولذلك بقى له نفس هذا الحق عند شرائه لهذه الحصة لأن العدالة تقتضي ذلك¹.

الفرض الثالث: تزاحم المشتري مع شفعاء من نفس طبقة

في هذا الفرض يرى بعض الفقهاء أن النص القانوني المشار إليه سابقا (م3/796 ق م ج) قد جاء بشيء جديد يضاف للحكم المنصوص عليه في المادة 795 ق م ج والمادة 796 من القانون نفسه في فقرتها الأولى والثانية، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث أن الحل الوارد في الفقرة الثانية من المادة 796 يخالف الحكم المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من نفس المادة، إذ يقضي بتفضيل المشتري على هؤلاء الشفعاء رغم كونهم من نفس طبقة².

ففي هذا الفرض قد انحاز المشرع للمشتري في هذا الفرض بالرغم من أنه في مركز واحد مع باقي الشفعاء، ويبدو لنا أن المشرع قدر أنه قد توافر لديه صفتان في نفس الوقت، صفته كمشتري وصفته كشفيع مثال ذلك أن اشترى أحد الشركاء على الشيوع في ملكية الرقبة حق الانتفاع الملابس لنصيبه وطلب الشركاء الآخرون في الرقبة الشفعة في هذا الحق، فضل عنهم الشريك المشتري، أو إذا باع شريك في الشيوع حصته الشائعة في العقار إلى أحد الجيران، فطلب الشفعة فيها الجيران الآخرون، فضل الجار المشتري³.

المبحث الثالث: شروط الشفعة

لكي يكون للشخص أن يتمسك بالشفعة لاكتساب عقار معين يجب أن يوجد في مركز أو في حالة من الحالات التي نص عليها القانون على تخويل من يوجد فيها القدرة على الأخذ بالشفعة⁴.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص364، 365.

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص295.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1997، ص46، 47.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص33.

من هذا المنطلق يمكن القول إذن بأن حق الأخذ بالشفعة لا يخوّل لأي كان بالرغم من أن هناك اتصالا بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه، بل لابد من توفر ثلاثة أنواع من الشروط¹، سنحاول من خلال هذا المبحث أن نتطرق إلى الشروط المتعلقة بالشخص الشفيع والمال المشفوع فيه (المطلب الأول)، لننتقل بعدها إلى (المطلب الثاني) وسنتناول فيه شروط التصرف المشفوع فيه.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالشخص الشفيع والمال المشفوع فيه

سنحاول من خلال هذا المطلب أن نتطرق إلى كلا من: الشروط المتعلقة بالشخص الشفيع والمتمثلة في الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع والشروط الواجب توفرها في الشفيع (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى شروط المال المشفوع فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشخص الشفيع

حيث يقتضي الأخذ بالشفعة وجود الشفيع، وقد حدّدت المادة 795 من ق م ج من هم الشفعاء، وأوضحت المادة 796 من نفس القانون لمن يثبت الحق في الشفعة في حالة تعدد الشفعاء وتزاحمهم².

مع العلم أن هناك شروط أخرى راجعة لشخص الشفيع تتعلق بالأهلية، وشرط ملكية العقار المشفوع به، ومنها أيضا اشتراط أن يكون هذا الشفيع غير ممنوع قانونا من شراء العقار المشفوع فيه كعمال القضاء والمحامين في منعهم من شراء الحقوق المتنازع عليها طبقا لنص المادة 402 ق م ج.

هذا إضافة إلى الوكلاء الممنوعين من شراء العقارات التي كلفوا ببيعها لمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة في ذلك، وكذا السماسرة والخبراء الذين لا يجوز لهم شراء الأموال المعهود إليهم بيعها أو تقدير قيمتها طبقا لنص المادتين 410 و411 من ق م ج³.

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص91.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص175.

³ - فسيو إسمهان، شروط الأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، المجلد 3، 2014، ص198.

أولاً: الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع

يقتصر ذكر الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع بالنسبة للقانون المدني الجزائري في مادته 795، بل امتد تنظيمه إلى تشريعات خاصة كقانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (الملغى) بموجب المادة 34 القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن تحديد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، بالإضافة إلى قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 ولم يقتصر تنظيم المشرع لحق الشفعة بموجب القوانين الخاصة على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة، بل امتد تطبيق الحق إلى مجالات أخرى عندما يتعلق الأمر بالاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية حسب ما جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الصادر بموجب الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، كان ذلك بغرض ضمان حقوق الدولة وحقوق المؤسسات الوطنية من خطر الاستثمارات الأجنبية عندما يتعلق الأمر بالبيع الذي محله حصص شركات اقتصادية عمومية تمت بواسطة شراكة أجنبية، إضافة إلى الحكم المشار إليه من الفقرات الأخيرة، نجد نص المادة 57 من قانون التوجيه العقاري، جاءت هي الأخرى بحكم آخر أضيف إلى الأحكام التي جاءت بها المادة 795 من ق م ، وهذا الحكم الجديد هو تشريع حالة الجوار¹ كسبب قانوني من أسباب الأخذ بالشفعة لكن في الأراضي الفلاحية فقط²، ويحتل بذلك أدنى المراتب والطبقات إذ يتقدمه الشفعاء أصحاب الطبقات الأربعة، وهذا الحكم الجديد هو تشريع حالة الجوار كسبب قانوني من أسباب الأخذ بالشفعة³.

¹ - الجوار بالمعنى القانوني أي الملاصق بين العقار المبيع (المشفوع فيه) والعقار المملوك للشفيع (العقار المشفوع به) ويقصد بالتلاصق هنا عدم وجود انفصال تام بين هذين العقارين بأن يفرق بينهما عقار آخر مستقل كمصرف أو طريق غير مملوك لأي من الشفيع والبائع، أو كان تابعا للبائع لكنه لم يدخل في البيع لأي سبب كان، راجع في هذا: نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 25.

² - وفي هذا الصدد أكد قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، ولا سيما المادة 57 منه على هذا الحكم.

³ - لكن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتبروا الشفعة نظاما خاصا واستثنائيا يرى على القاعدة العامة التي تقرر الرضائية في العقود عامة وعقود نقل الأموال خاصة، لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم" =

بالإضافة إلى الشروط الخاصة ومنها أن يكون للأرض المشفوع بها أو عليها حق ارتفاق بالنسبة للأرض المبيعة، ويتحقق هذا عادة متى اتصل عقار الشفيع بعقار المشفوع منه بطريق خاص أو شرب خاص أو مجرى خاص، وكذلك ضرورة وجود تناسب معقول بين قيمة أرض الشفيع وثن الأرض المبيعة بحيث لا تقل قيمة أرض الشفيع عن مقدار معين من ثمن الأرض المبيعة، كأن يحدد هذا المقدار بنصف ثمن الأرض المبيعة أو ثلثها. أما فيما يتعلق بشرط الارتفاق وشرط التلاصق فنقول بأن شرط الارتفاق الحاصل بين العقارين غير كاف بل لابد أن يضاف إليه شرط التلاصق لكن من جهة واحدة على الأقل. وبناء عليه يمكن إضافة نصا قانونيا آخر للمادة 57 من قانون التوجيه العقاري وحق الصياغة الآتية:

م 57 مكرر: "يثبت حق الشفعة المشار إليه في المادة 57 وفق الشروط الآتية:

- إذا كان الجار طالب الشفعة مالكا.
- إذا كان هناك حق ارتفاق بين أرض الشفيع والأرض المبيعة ترتب على إحداهما لصالح الأخرى.
- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة ولو من جهة واحدة، وتقدر قيمتها ثلث ثمن الأرض المبيعة على الأقل¹.
- كما نرى بإمكانية توسيع نطاق الشفعة لتشمل الأراضي الفلاحية أيضا، ونقصد بذلك العقارات المبنية والمعدة للبناء كما فعل المشرع المصري²، وقد أحسن صنعا رغم الانتقادات الموجهة

= (سورة النساء 29)، وأدرجت الشفعة بذلك ضمن الأحوال الحصرية التي ينتزع فيها الملك من غير رضا صاحبه، ومن هنا قيل بشأنها أنها وردت على خلاف الأصل والقياس.

ومن هذا المنطلق ذهب جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى عدم ثبوت الشفعة للجار، على خلاف رأي الحنفية التي تقر بشفعة الجار حيث متى كان عقاره ملاصقا للعقار المبيع في أي جزء من أي حد من حدوده، امتد مكان الملاصقة أم لم يمتد ، ولا يشترط أن تكون الملاصقة لنفس القطعة المبيعة بل يكفي أن تتحقق مع العقار المبيع أو جزء من المبيع واستدلوا على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، روى الإمام البخاري عن أبو رافع رضي الله عنهما أنه قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الجار أحق بسقبة" وفي رواية أخرى: "بسقبة" والصقبة والسقبة بحركتين هو الأقرب، فيقصد بهما إذا ما قرب من داره فهو أحق به من غيره. راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 249، 251.

¹ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 269، 270.

² - نظم المشرع المصري شفعة الجار ضمن المادة 936 من القانون المدني الجديد وأدرجها في المرتبة الخامسة في الفقرة (هـ) فنصت على أنه: "يثبت الحق في الشفعة:....(هـ) للجار المالك في الأحوال الآتية:

- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى. - إذا كانت للأرض المبيعة حق =

إليه لأن الحكمة المتوخاة من تشريع الشفعة موجودة أيضا في هذا النوع من العقارات نتيجة ما طرأ على المجتمع العربي الحديث من فساد الأخلاق وقلة احترام الجيران ورمي الأوساخ والنفايات عليهم، وما يحدث من انتهاك للأخلاق والأداب العامة في المجتمع، خاصة إذا كانت البنايات عمرانية فإن الضرر حتما سيكون أبلغ وأعظم، ومما زاد الأمر سوءا وتفاقما هو أزمة السكن التي تمر بها المجتمعات العربية، حيث يعسر على الجار المتضرر تبديل سكناه أو الحصول على سكن آخر ينتقل إليه¹.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الشفيع

إن الشفعة بحسب مآلها ستتمحض عن حلول الشفيع محل المشتري في بيع عقار معين نتيجة لقيام سبب من أسباب الشفعة في جانبه، ومن ذلك نستشف أن الأخذ بالشفعة لا يتحقق إلا بتوافر شروط معينة في الشفيع²، ولنعرض ذلك بالتفصيل في الفقرات التالية:

أ- الأهلية

لما كانت الشفعة طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية فإن الأخذ بها وممارستها يعتبر من أعمال التصرف التي شرط فيها أهمية التصرف لا الإدارة، وعليه لا بد أن تتوفر في الشفيع أهلية التصرف³، فإن كان الشفيع كامل الأهلية جاز له أن ينتقل بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، كما تقضي وكالة خاصة في حالة الأخذ بالشفعة عن طريق الوكالة، ذلك لأن الوكالة العامة لا تخول للوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة⁴، فلا يجوز له إبداء رغبته فيها نيابة عن الموكل الشفيع، لأن وكرالته تقتصر على بعض الأعمال الإدارية فقط، وهذا ما

= ارتفاق على أرض الجار، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المباعة. - إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المباعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المباعة على الأقل" راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص258.
¹ - وعلى ذلك يتضح أن المشرع يفرق بين حالتين: الأولى الشفعة في المباني أو الأراضي المعدة للبناء، والثانية في الأراضي غير المبنية وغير المعدة للبناء. راجع في هذا: نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص30.

² - ليس شرطا أن يكون الشفيع مسلما وقد تقرر هذا النظام في القانون المدني الجزائري، أخذا برأي أئمة الفقه الإسلامي الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعي، وباعتبار حق الشفعة مبني على الملك، فإن الذكورة والعقل والبلوغ ليست شرطا في الشفيع، فالإناث والصبيان والمجانين لهم الحق في الأخذ بالشفعة في الشريعة الإسلامية، راجع في هذا: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص72.

³ - أهلية التصرف محددة ببلوغ الشخص سن الرشد 19 سنة كاملة مع خلو هذا الشخص من عوارض الأهلية المعروفة في القانون المدني طبقا لما تقضي به المادة 40 ق.م.ج بقولها "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"، وبالتالي فإن الشفيع حتى يجوز له الأخذ بالشفعة بنفسه لا بد أن يبلغ سن الرشد مع تمتعه بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه، راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص271، 272.

⁴ - بن مهدي نوال، المرجع السابق، ص35.

قررت المادة 573 ق م ج بقولها: "إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية..."، وعليه فيشترط هنا لجواز الأخذ بالشفعة الوكالة الخاصة¹.

أما في حالة النيابة فإذا قام الأب باعتباره وليا أن يأخذ بالشفعة نيابة عن القاصر²، فيمكن له ذلك دون استئذان المحكمة أما إذا كان الولي هو الجد فإنه يلزم إذن المحكمة للأخذ بالشفعة، أما بالنسبة للوصي والقيّم ووكيل الغائب فإنه يلزم دائما استئذان المحكمة³.

ب- ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه

لا تجوز الشفعة إلا إذا كان حق الشفيع الذي يكون سببا للشفعة قد توافر وقت البيع المشفوع فيه واستمر حتى يحكم له بالشفعة أو يسلم بها المشتري.

وهنا يرى الفقهاء بأنه يجب أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به، فمتى كان هذا الأخير يشفع برقبته أو بحق انتفاع فيشترط أن يكون مالكا للرقبة أو لحق الانتفاع، وإن كان يشفع بحصة شائعة وجب أن يكون مالكا لهذه الحصة.

إضافة إلى أن الشفعة لا تجوز أيضا إلا إذا كانت ملكية الشفيع للعقار المشفوع به سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة، فإذا تملك بعد ذلك لم تثبت له الشفعة، وعلى الشفيع إثبات كونه مالكا للعقار والمشفوع به وقت بيع العقار المشفوع به بجميع طرق الإثبات⁴ وملكية الشفيع للعقار المشفوع به يجب أن يكون بموجب عقد بيع مسجلا بمصلحة الشهر العقاري حتى تنتقل إلى الشفيع بالتسجيل ملكية العقار المشفوع به، وأن يكون هذا التسجيل سابقا على البيع الذي يؤخذ فيه بالشفعة⁵، وفي هذا الصدد نصت المادة 793 ق.م.ج وهو ما يقتضي به الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁶، في المادة 16 منه بقولها: "العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 272.

² - قررت المادة 87 من ق أ الجزائري صفة الولي بقولها: " يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، المرجع السابق، ص 389.

⁴ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 273، 274.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 581، 582.

⁶ - الأمر رقم 74/75، الصادر 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 62.

نقل أو تسريح تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

يتضح من النص أن الشرط الوارد في هذه المادة يقتضي أن الشفيع إذا كان واضعا يده على العقار المشفوع به ولم يكن قد استكمل مدة وضع اليد فإنه لا تجوز له الشفعة لأنه يعتبر غير مالك.

إلا أنه وحسب القضاء والفقه أن الشفيع لا يكفي أن يكون مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه، بل يجب أن يبقى مالكا لهذا العقار وحتى وقت ثبوت حقه في الشفعة، إما بصدور الحكم القضائي أو وقت التراضي على الأخذ بالشفعة¹.

أما فيما يتعلق بانتقال الملكية للشفيع ببيع معلق على شرط فاسخ، فإن هذا البيع بمجرد شهره يؤدي إلى نقل الملكية للشفيع معلقة على هذا الشرط، وتعد ملكية قائمة تجوز بها الشفعة، لكن لو تم تحقق الشرط الفاسخ قبل تمام الأخذ بالشفعة سقط حق الشفعة بزوال ملكيته فهو لم يعد مالكا لهذا العقار، على عكس لو تحقق الشرط الفاسخ بعد تمام الأخذ بالشفعة فلا أثر لهذا التحقق على أخذ الشفيع للعقار المشفوع فيه لأن ملكيته استمرت إلى وقت القضاء له بالشفعة أو التراضي بها.

كما يثبت حق الشفيع سند قابل للإبطال بسبب عيب في الرضا أو نقص الأهلية وإن استمرت صحة السند بعد ثبوت الحق في الشفعة، ثم أبطل بعد ذلك فإن الملكية تزول بأثر رجعي²، إلا أن لزوالها أثرا على حق الأخذ بالشفعة للشفيع³، أما في حالة أبطل هذا السند قبل ثبوت الحق في الشفعة فإن ملكية الشفيع تزول حتما ويسقط معها الحق في الشفعة، لأن ملكيته للعقار المشفوع به لم تستمر إلى وقت ثبوت الحق في الشفعة.

¹ - عبد الرزاق السنهوري يرى: "بأن الشفيع يثبت حقه في الشفعة إذا توافرت شروطها من وقت إعلان رغبته في الأخذ بها، فبهذا الإعلان تكون عناصرها قد تكاملت وحل الشفيع محل المشتري في البيع المشفوع فيه، وليس الحكم القضائي أو التراضي بثبوت الشفعة إلا تقريراً لما تم قبل ذلك وقت إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة". راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 275.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 276.

³ - جاء هذا الحكم استناداً إلى نص المادة 86 بقولها "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثراً رجعياً لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إظهاره مسبقاً أو كان الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون تطبيقاً للقانون" تصفح في هذا المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهذا حماية للغير حسن النية.

أما إذا كان سند ملكية الشفيع باطلا بطلانا مطلقا لا تثبت الشفعة لأن سند الملكية غير موجود أصلا، وبالتالي لا أثر له في نقل الملكية، وعليه يكون للمشفوع منه أن يتمسك ببطلان عقد الشفيع.

بناء على ما سبق ذكره نستخلص أن الشفيع حتى يجوز له الأخذ بالشفعة لابد أن يكون مالكا للعقار المشفوع به وقت البيع، وعليه أن يظل مالكا له إلى حين ثبوت الشفعة نهائيا له، ولا يهم نوعية المصدر القانوني الذي اكتسب به الملكية سواء تحصل عليها بعوض أو بغير عوض من مختلف التصرفات القانونية أو أي سبب قانوني آخر كالإرث أو التقادم المكسب بالحياة أو غيرها، كما يمكن للشخص أن يشفع في العقار المبيع سواء كان بالغا أو غير ذلك، إلا أن ناقص الأهلية يمكنه ذلك لكن بواسطة وليه أو وصيه أو القيم عليه¹.

ت- أن يكون الشفيع غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه

طالما أن الأخذ بالشفعة يعتبر بمثابة شراء للعقار المشفوع فيه لأن الشفيع يحل محل المشتري فيصبح هو المشتري للعقار، لذلك لا تجوز الشفعة إذا كان الشفيع ممنوعا بحكم القانون شراء هذا العقار²، وهذا المنع يؤدي إلى انتقاص في أهلية الوجوب في هذا التصرف فقط دون باقي التصرفات، لذلك لأن أهلية الوجوب تثبت لأي شخص ولد حيا بقوة القانون³، إلا أن هناك بعض القيود والاستثناءات ترد على أهلية الوجوب تجعل الشخص غير مؤهل قانونا من ممارسة تصرف معين دون آخر ويتجلى هذا المنع في عدة حالات⁴ سنتناولها كالاتي:

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 276.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 82.

³ - تنص المادة 25/ف 1 ق.م.ج على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".

⁴ - حالات المنع تتمثل في عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها وكذا الوكلاء والخبراء الممنوعين من شراء العقارات المنوط بهم بيعها ، إضافة إلى البيع بين الزوجين أو بين الأقارب أو الأصهار لدرجة معينة ، ذلك نظرا لعدم جواز الأخذ بالشفعة من خلال المادة 798/ف 2 ق م ج المؤشر عليها سابقا . راجع في هذا : مروان صارة ، قوداش ديهية ، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 41 .

1- منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها

في هذا الشأن نصت المادة 402 وكذلك المادة 403 ق م ج¹ والذي تجلى فحواها أن الممنوع عليهم شراء هذه الحقوق المتنازع عليها هم القضاة وأعضاء النيابة العامة وكتاب الضبط والمحامون والموثقون وأيضا المحضرون القضائيون، كما يمنع أيضا مستشار المجلس القضائي بالجزائر من شراء العقارات التي يكون نظر النزاع فيها من اختصاص مجلس قضاء الجزائر، لكي يجوز له شراء العقار بالشفعة الذي يكون نظر النزاع فيه من اختصاص مجلس قضائي آخر ويطبق هذا الأمر على سائر عمال الجهات القضائية المختلفة.

2- الوكلاء والخبراء الممنوعين من شراء العقارات المنوط بهم بيعها

لا يجوز للسماسة ولا الخبراء أن يشفعوا في العقارات المعهود إليهم بيعها وتقدير قيمتها لأنه يمتنع عليهم أن يشتروا هذه العقارات².
المشرع الجزائري وبمقتضى المادتين 410، 411 من ق.م.ج³ يمنع عليهم شراء العقارات المنوط بهم بيعها، والحكمة من البيع هو تعارض بين مصلحة هؤلاء الوكلاء وواجبتهم كما قد يتساهلون مع المشتري في شروط البيع⁴.
حيث ما دام أن الخبير والوكيل قانونا يمنع عليها شراء العقار الموكلين ببيعها أو تقدير قيمته فإنه يمنع الوكلاء والخبراء من شراء العقارات التي عهدت إليهم بيعها أو تقدير قيمتها⁵.

¹ - راجع نص المادتين 402-403 من القانون المدني الجزائري .

² - نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 391.

³ - راجع نص المادتين 410 و 411 من ق.م.ج. إلا أن نص المادة 411 من القانون نفسه يسري عليه نصف الحكم من خلال نص المادة 480 من القانون المدني المصري والنص القانوني جاء كما يلي: "لا يجوز للسماسة ولا الخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها، سواء أكان الشراء باسمهم أو باسم مستعار". راجع في هذا: "عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 591.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 61.

⁵ - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمال المشفوع فيه

هناك شرطان يجب توافرها في المال المبيع المشفوع فيه، ومن هنا سوف نتعرض إلى الشرط الأول وهو أن يكون المبيع عقارا، ثم ننتقل إلى عرض الشرط الثاني وهو عدم تجزئة الشفعة، إذ المبدأ أن الشفعة لا تقبل التجزئة على النحو الذي سوف نراه¹.

أولا: أن يكون المبيع عقارا

حق الأخذ بالشفعة لا ترد إلا على العقارات، دون بيع المنقولات التي يرى عليها حق الاسترداد² الذي يكون في المنقول ومجموع المال المشاع، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال نص المادة 794 منه: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار..."³ بالإضافة إلى بعض التشريعات الحديثة التي حصرت الشفعة على العقارات دون المنقولات ومثال ذلك المشرع المصري من خلال تعريفه للشفعة بأنها لا تجوز إلا في العقار وفقا لنص المادة 935 منه⁴.

فالأصل أن الشفعة لا تكون إلا في العقار، ثم إن الشفعة غير قابلة للتجزئة فما يشتمل على بيع العقار من مسائل سنتناولها على النحو التالي⁵:

¹ - نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 65.

² - نظم المشرع الجزائري حق الاسترداد في الكتاب الثالث الحقوق العينية الأصلية الباب الأول حق الملكية الفصل الأول حق الملكية بوجه عام القسم الرابع: الملكية الشائعة المادة 721 "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك من خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفق، وإذا تعدد المستردون فكل منهم أن يشتري بنية حصته". فمن خلال هذا النص يمكن تعريف الاسترداد على أنه تصرف قانوني يتم بموجبه حلول الشريك محل المشتري الأجنبي في حصة شائعة طبقا للشروط والإجراءات المحددة بذات النص، وقد يكون الحلول في المنقول شائع أو مجموع من المال المنقول أو العقار، وبما أن حق الاسترداد قبل القسمة عن طريق التصريح الذي يجب تبليغه إلى البائع والمشتري خلال شهر من تاريخ العلم أو إعلام المسترد، شرط أن يقوم المسترد بتعويض المشتري على كل ما قام بإنفاقه كما وضحت المادة أنه في حالة تعدد المستردين فإن الاسترداد يتم لكل واحد من نسبة حصته وقت البيع. راجع في هذا : قويدرات لحسن، بن الصغير عصام، الحقوق العقارية بين الشفعة وحق الاسترداد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص التهيئة والتعمير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة، محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، سنة 2021، ص 40.

³ - قويدرات لحسن، بن الصغير عصام، المرجع نفسه، ص 9.

⁴ - منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص 46.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 481.

أ_ لا شفعة في المنقول

الشفعة لا تكون إلا في العقار كما لا ترد الشفعة في المنقول، لأن هذه الأخيرة يرد عليها حق الاسترداد وهذا ما يثبت في المنقول الشائع في حالة بيع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي، كما لا ترد الشفعة في المنقول بحسب المآل كبيع بناء للهدم أو غراس للقلع، ولحق الاسترداد قواعد وإجراءات مختلفة عن أحكام الشفعة باعتباره مستمد من التقنين الفرنسي في حين أن قواعد الشفعة مستمدة من الفقه الإسلامي، على أن طبيعة حق الاسترداد هي نفس طبيعة حق الشفعة، وليست الشفعة إلا حق استرداد يثبت في العقار وفي أحوال خاصة وبشروط معينة¹.

لكن في المقابل فإن تعريف الشارع للعقار يكون بخلاف تعريفه للمنقول نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما² بالرجوع إلى المادة 683 من القانون المدني الجزائري وما تضمنته يتضح جليا بأن العقارات تختلف اختلافا كبيرا عن المنقولات لذلك خصت الأولى مجالا للشفعة والثانية بتطبيق حق الاسترداد.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن بأن جميع العقارات محلا للشفعة سواء كانت بطبيعتها أو بالتخصيص بشرط أن يباع هذا الأخير تبعا للعقار الذي رصد لخدمته أو استغلاله.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 442.

² - عرف المشرع الجزائري العقار والمنقول من خلال المادتين: م 683 ق.م.ج على ما يلي: كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، وقد اتضح من خلال التعريف الوارد في هذه المادة أن للعقار نوعين عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص.

عقار بالطبيعة الفقرة 01 من المادة السابقة، يكون كل شيء ثابت في مكانه ومستقر فيه لا يتحرك منه ويشغل حيز معين لا يتغير فهو عقار بطبيعته انطلاقا من هذا المفهوم نستنتج أن العقارات بطبيعتها تشمل (الأراضي، الأبنية، الأشجار والنباتات). عقار بالتخصيص طبقا لنص المادة السابقة الفقرة 02 بأنه كل منقول وضعه صاحبه مالك العقار فيه بنية رصده وتخصيصه لخدمة العقار بصفة مستقرة، ولهذا العقار شرطان أساسيان هما : الشرط 01 أن يكون مالك العقار والمنقول شخص واحد، الشرط 02 رصد المنقول لخدمة العقار الفلاح الذي يثبت آلة الري على أرضه لسقي مزرعته.

أما المادة 684 ق.م.ج تنص على أنه: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"، فقد بينت هذه المادة الحقوق العينية العقارية وهي الحقوق العينية الأصلية التي موضوعها عقار، حق (الملكية، الانتفاع، الإرتفاق، الاستعمال، السكن)، بالإضافة إلى الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي، والرهن الحيازي، وحق التخصيص وحقوق الامتياز فهذه الأخيرة تعتبر عقار أو منقول حسب موضوعها، طبقا لنص المادة 683 عرف المنقول على أنه كل ما ليس عقار بطبيعته أو عقارا بالتخصيص منقول وقد يكون إما بطبيعته وإما بحسب المآل أو يكون معنويا. راجع في هذا : أحمد دغيش ، المرجع السابق، ص 98 .

أما إذا بيع مستقلا عن العقار فلا شفعة في هذه الحالة ويخضع لأحكام المنقولات ومثال ذلك إذا بيعت أرض زراعية بما عليها من مباني وآلات ومواشي ونحوها مما يعد عقارا بالتخصيص فتثبت الشفعة في المزرعة بما فيها وما عليها، لكن لو فصلت آلات الري والمواشي وبيعت مستقلة في هذه الأرض الزراعية، فإن الشفعة لا تثبت هذا لأن البيع وقع على المنقولات دون العقارات¹.

هذا وقد اختلف الفقهاء بين الشفعة في المنقول على مذهبين:

المذهب الأول: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الشفعة لا تثبت في المنقول واستدلوا على ذلك من السنة بما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".

ورد على هذا الحديث ثبوت الشفعة في العقار دون المنقول، لأن وقوع الحدود وتعريف الطرق إنما يكون في العقار دون المنقول.

المذهب الثاني: أن الشفعة تثبت في المنقول، وهو ما ذهب إليه الظاهرية والزيدية والإمامية في قول مرجوح، وهو رواية عن مالك وعطاء ورواية عن أحمد، وقول عند الإباضية. ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني الظاهرية ومن وافقهم من القول بثبوت الشفعة في المنقول هو الأولى بالقبول والرجحان لأن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الشركة أو الجوار، ولا فرق بين المنقول والعقار لوجود الضرر في كل منهما، بل إن المنقول قد يعظم فيه الضرر عن العقار²، إلا أن هناك رأي من الفقهاء في هذا المجال يرى بثبوت آثارها بالنسبة للعقار والمنقول معا وليس الضرر في أحدهما بأشد من الضرر.

العقار والمنقول معا ما دام مشتركا الآخر بمعنى ثبوتها في كل مال مشترك عقارا أكان أم منقولا ويستدل هؤلاء بحديث جابر: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، وهذا عام يتناول المنقول والعقار، وبما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الشفعة في كل شيء الأرض والدار والجارية والخادم" وإذا كان ما ورد من الأحاديث في ثبوت الشفعة فإنه لا يقتصر على العقار بل يتناول

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 99، 100.

² - جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص 67، 69، 71، 80.

المنقول أيضا والمصلحة منها عند ثبوتها في المنقول بنية واضحة وبخاصة فيما لا يقبل القسمة فإن في وجودها رفع ضرر بين الشريك وفيها مصلحة ظاهرة له والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "لا ضرر ولا ضرار" وقد قيل: حيث ثبتت المصلحة فتم شرع الله¹.

ب_ الحكمة من قصر الشفعة على العقار

أجمع جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي على أن الشفعة جائزة في الدور والعقارات عامة إلا أن المالكية أضافوا كل ما تعلق بالعقار كالأبواب ومعداته ومحال النخل والثمار وغير ذلك ما كان لصيقا بهذه العقارات والدور كما يرون المالكية أن السفينة تعتبر عقارا كونها سكنا، وبذلك وجوب الشفعة فيها بخلاف جمهور الفقهاء لاعتبار أنها وجبت لرفع أذى الدخيل على الدوام ولا يكون ذلك إلا في العقار، ولم تثبت في العقار كونه سكنا.

ويرى فقهاء آخرون² في مجال الشفعة ثبوت هذه الأخيرة في العقار والمنقول كما أن هناك فريق يثبتون الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة دون غيره من العقارات بدليل الحديث الوارد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم³.

وعند الرجوع إلى موضوع قصر الشفعة عن العقار الذي لا يقبل القسمة فإن الفقهاء أيدوا هذا الجانب وقالوا: بأن الشفعة شرعت لدفع الضرر في العقار غير المقسم، ولو قسم هذا العقار لترتب على ذلك مؤونة وتكاليف ونفقات زائدة بالإضافة إلى الضيق في العقار المقسم بحيث إذا وقعت الحدود ضاق به العقار، ولذا يرون أن الشارع قام برفع هذا الضرر بأن جعله أحق بالبيع من شخص أجنبي حتى يحوز العقار كله.

إلا أن بعض الفقهاء يرون أن الشفعة جائزة في العقارات مطلقا قبلت القسمة أم لم تقبل دون المنقولات، وهو رأي جمهور الفقهاء أن الحكمة عندهم هي دفع الضرر المترتب على الشركة في العقار، ولهذا تجدهم يثبتون حق الشفعة للشريك في العقار ثم للشريك في حق الارتفاق الخاص، ثم للجار الملاصق، ويلحقون بالعقار عمقه وارتفاعه.

¹ - علي الخفيف، المرجع السابق، ص 280، 281.

² - أهل مكة، وأهل الظاهر، ومذهب جابر، ورواية أحمد بن حنبل، راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 100.

³ - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"، والمقصود هنا أن الشفعة فيما يمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم، راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 100.

أما من يرون ثبوت الشفعة في المنقولات والعقارات، فيلحقون الحكمة الواردة في العقارات على المنقولات أيضا، ومثال ذلك المنقول الذي لا يتصور تقسيمه كالحيوان لا اعتبارهم أن ضرر الشركة ثابت في كل ملك مشترك¹.

إن الشفعة هنا شرعت لرفع الضرر وهو أمر ثابت في العقار والمنقول وهو ما يتناسب مع الأحاديث النبوية التي تدرأ الضرر عامة عن الأفراد والمجتمع.

ترى بعض التشريعات العربية التي تأثرت نوعا ما بالفقه الإسلامي، أن الشفعة جائزة في العقار والمنقول معا وأنه لا فائدة للفرقة بين المنقول والعقار في سبيل الأخذ بالشفعة، لأنه في جميع الأحوال تكون الحكمة واحدة، وهي جمع ما تفرق من عناصر الملكية في يد شخص واحد، وعدم تجزئة المجموع من المال ودفع الضرر الحاصل للشريك، ومن هنا تقتضي الحكمة في رأيهم الأخذ بالشفعة عند بيع العقار أو المنقول على حد سواء².

بناء على ما سبق ذكره بشأن تبيان الحكمة من قصر المشرع الشفعة على العقارات دون المنقولات، يمكن القول باختصار أن الشفعة في أحكامها وإجراءاتها وقواعدها والغاية المرجوة منها، تختلف اختلافا كبيرا عن نظام الاسترداد الوارد في المنقولات والمقتبس من القانون الفرنسي، فالشفعة نظام واسع وشامل لجميع أنواع العقارات والملكيات، فهو يشمل الشيوخ والجوار معا³.

بخلاف الاسترداد الذي يكون في الشيوخ فقط، لأنه لا فائدة منه في الجوار لا اعتبار المنقول مال متحرك طبيعته لا تقتضي الجوار، بالرغم من تواجد بعض التشابه فيما يخص اتحاد الحكمة وهي دفع الضرر عن الشريك بالشيوخ في كليهما، لذا نرى بإمكاننا تطبيق أحكام الشفعة الخاصة بالشيوخ عند بيع حصة شائعة من المنقول أو المجموع من المال، ليصبح نظاما واحدا يسري على المنقولات الشائعة والعقارات على حد سواء طبقا لما ورد في نص المادة (721 ق.م.ج) السالفة الذكر، مع الإبقاء على نظام الاسترداد في الحقوق المتنازع

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 101، 102.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 103.

³ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 104.

عليها باعتبارها نظاما استثنائيا خاصا يرى على المنقولات والعقارات معا وهو ما تضمنته المواد من 400 إلى 403 من القانون المدني¹.

ثانيا: عدم تجزئة الشفعة

من قواعد نظام الشفعة عدم جواز تجزئة الشفعة ويقصد بذلك أنه إذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة فعليه أن يطلب أخذ العقار المبيع كله وليس له أن يأخذ جزءا منه ويترك الباقي والحكمة في ذلك واضحة لا ضرر ولا ضرار².

معنى ذلك أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة بعض المبيع دون بعض، وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك³.

فالقول بقصر الشفعة في العقار يتنافى مع روح الشريعة ومبادئها التي تأبى إلحاق الضرر بالشريك⁴، ومادام الأمر كذلك فإن هذا المبدأ يفترض أننا بصدد صفقة واحدة ويجب ألا نفرقها على المشتري وبذلك إذا كنا بصدد صفقات متعددة فلا مجال لإثارة عدم جواز التجزئة ولتجلية ذلك سنفرق ما إذا كان المبيع عقارا واحدا أو أكثر⁵ ويجب التمييز في هذا الصدد بين مسألتين:

المسألة الأولى: إذا كان المبيع عقارا واحدا

في هذه المسألة نميز بين حالتين:

أولها : إذا ورد البيع على عقار واحد لمشتري واحد

إذا كانت الصفقة واحدة فإنه لا يجوز للشفيع أن يطلب الشفعة في جزء من العقار ويترك الأجزاء الأخرى⁶.

آخرهما: إذا ورد البيع على عقار واحد لعدة مشتريين

وهنا نميز بين حالتين:

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص105.

² - منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص48.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص483.

⁴ - جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص81.

⁵ - منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع نفسه، ص48.

⁶ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص100.

الحالة الأولى: إذا كان البيع لعدة أشخاص على الشيوع، فإنه لا تجوز الشفعة هنا إلا في المبيع كاملاً لأن كل مشتري يملك حصة شائعة غير مفرزة بالنسبة لذلك العقار الذي تم به البيع في صفقة واحدة، لكن في حالة ما إذا جمعت المشتريين مصالح أو صلة قرابة وتم بيع عقار واحد لهؤلاء المشتريين على الشيوع، وكان أحد المشتريين من فروع البائع أو أصوله أو زوجه تبطل الشفعة بالنسبة لسائر المشتريين وذلك لأن الشفيع مجبر أن يشفع في كل العقار لا جزئه طبقاً لما نصت عليه المادة 798 من ق م ج¹، وطالما أن القانون لا يجيز الشفعة في حصة المشتري القريب من البائع، وعليه تسقط الشفعة ولا يجوز الأخذ منه بالشفعة لأنها تبطل بالنسبة لسائر المشتريين، طبقاً لمبدأ عدم التجزئة².

الحالة الثانية: إذا تم البيع لعدة أشخاص ولكل واحد منهم حصص مفرزة من العقار في صفقة مستقلة فلا يجوز تفريقها، وعليه يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة في بعض الصفقات دون البعض الآخر³.

المسألة الثاني: إذا كان المبيع عقارات متعددة

وهنا نفرق بين افتراضين:

الافتراض الأول: العقارات المبيعة منفصلة لكنها مخصصة لغرض واحد

إذا كانت العقارات المبيعة منفصلة غير متلاصقة وبيعت إلى المشتري لتحقيق غرضه المعين الذي لا يتحقق إلا بها جميعاً، كأن يشتري فلاح قطعتي أرض ليبنى على واحدة حظيرة حيوانات ويزرع الثانية لتمده بالمعاش.

في هذه الحالة لا يجوز للشفيع أن يطلب الشفعة في أحد العقارين دون الآخر لأن في التجزئة ضرر للمشتري⁴، وكذلك الحال بالنسبة للعقارات المنفصلة لا تقبل الصفقة فيها

¹ - تنص المادة 798 من ق.م.ج: "لا شفعة:

- إذا فصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون،

- وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية،

- وإذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة"

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 112.

³ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 179.

⁴ - منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص 48.

بالتجزئة بطبيعتها أو بقصد الغرض المنشود لها، كما لو طلب الشفيع قطعة أرض خصبة ويترك غير الخصبة في أرض زراعية بها قطع متفرقة¹.

وعليه يتبين أن التزام الشفيع بأخذ العقارات المتعددة إذا كانت متصلة أو منفصلة ومخصصة لعمل واحد يفترض أن شروط الشفعة قائمة في جميع العقارات، ولكن ما الحكم لو توافرت شروط الشفعة في بعضها ولم تتوافر في البعض الآخر، اختلف الفقه في هذه المسألة فرأى جانب أنه ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة في أي منها فهو لا يستطيع أن يأخذ بالشفعة في العقارات التي لو تتوافر فيه الشروط لهذا السبب، كما أنه لا يستطيع أن يطلب الشفعة في العقارات المتوافرة الشروط فقط لأن في ذلك تجزئة وهذا لا يجوز، ورأى فريق آخر من الفقهاء أن يجبر الشفيع بأخذ كل العقارات حتى تلك التي لم تتوافر فيها الشروط.

إلا أنه أخذ على هذا الرأي أن أخذ الشفيع بما توافرت فيه الشروط أمر مفهوم مبرر أما ما لم تتوافر شروط الشفعة كيف يتم ذلك وبأي مسوغ لذا استقر هذا الرأي على أن الشفيع مخير في هذه الحالة بين أن يأخذ كل العقارات أو يتركها كلها².

الافتراض الثاني: العقارات المباعة منفصلة ولا يجمع بينها وحدة غرض

في هذه الحالة يجوز للشفيع أن يأخذ العقارات كلها بالشفعة ما دامت الشروط متوفرة، ولا يعترض عليه في ذلك أن يجزئ الصفقة لأن الصفقات كانت متعددة من بادئ الأمر، فلا مجال في هذه الحالة لتطبيق مبدأ عدم تجزئة الشفعة، لأن الصفقات متعددة ومبدأ عدم التجزئة لا يسري إلا في حالة وحدة الصفقة.

لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالعقارات التي لم تتوافر فيها الشروط إذ أن الأخذ بهذه العقارات منعدم³.

المطلب الثاني: شروط التصرف المشفوع فيه

بعدما تعرضنا فيما سبق للشروط المتعلقة بالمال المشفوع فيه وتؤكد لدينا بأن الشفعة لا تجوز في عقد البيع الذي يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلا المشتري المشفوع منه

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص110.

² - منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص49.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص492.

باعتباره تصرفا قانونيا¹، خرج من ملك صاحبه خروجًا باتًا بعوض مالي، فإذا لم يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه فلا موجب للشفعة، ولا تثبت الشفعة إلا بعد أن يصدر ملك المشتري في العقار باتًا لازما بالنسبة للبائع، لا يقبل النقص من جانبه؛ لأنه قبل ذلك يحتمل أن يرجح البائع ويفسخ البيع، ومع هذا الاحتمال القريب الوقوع لا تثبت الشفعة لأنه يجب أن يبنى ثبوتها على أمر ثابت لا يحتمل البطلان من جانب البائع².

باعتبار أن الشفعة ينحصر نطاقها كما ذكرنا آنفا في البيع فقط³، فإنه يتوجب علينا أن نستعرض (الفرع الأول) جواز الشفعة في حالة البيع العقاري كقاعدة عامة، وأما الاستثناء يرد عليها في بعض أنواع البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجوب أن يكون التصرف بيعا

يقتصر الأخذ بالشفعة على التصرف في العقار ووجود عقد بيع⁴ يرد عليه وذلك وفقا لما حدده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 794 وما يليها من ق.م.ج⁵، لا يمكن ممارسته إلا إذا تعلق الأمر ببيع عقار توافرت أركانه وشروط انعقاده.

وبناء على ما سبق فإن الشفعة لا تثبت إلا إذا كنا بصدد بيع صادر من بائع إلى مشتري واكتملت فيه أركانها وشروطها، وما تناوله الفقه في هذا المجال فإنه يمكن القول بأن هناك بيوعا عقارية يجوز طلب الشفعة فيها رغم ما يعتريها من نقائص في شروطها، ومثال ذلك البيع القابل للإبطال والبيع المعلق على شرط وعقد البيع غير المسجل في مصلحة الشهر العقاري⁶.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 114، 115.

² - الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 153.

³ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 115.

⁴ - عرف المشرع الجزائري البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وفي المقابل عرفه المشرع المصري في المادة 418 من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم فيه البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي".

⁵ - تنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

⁶ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 115، 116.

أولاً: تعريف عقد البيع

عرف المشرع الجزائري البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

لكن المشرع الجزائري قد اشترط في البيوع العقارية وكل العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية شكلا رسميا¹ يجب إخضاعها له، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان المطلق، ومن هنا اعتبر الفقهاء والباحثون في هذا المجال أن الشكلية في العقارات تعتبر ركنا خاصا فيه بالإضافة إلى الأركان العادية الأخرى، وهي الرضا والمحل والسبب وهو ما تقضي به المادة 324 مكرر 01 وما بعدها، بالإضافة إلى شرط شهرها في المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري ويحدث بذلك إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم، وتوفر الأركان السابقة كلها مع شروطها يصبح عقد البيع قد تم وفق الشكل القانوني المطلوب الذي يخول بمقتضاه للشفيع أن يأخذ ذلك العقار المبيع بالشفعة حتى قبل شهره في المحافظة العقارية.

ثانياً: البيوع الجائز فيها الشفعة

مما سبق أشرنا أنه لا تجوز الشفعة إلا في عقد البيع، لكن وفقا لما تناوله الفقه فإن هذا لا يحمل على الإطلاق لأن هناك بيوعا لا تجوز فيها الشفعة بالرغم من توفر الشروط اللازمة، وفي المقابل هناك بيوع يجوز الاستشفاع عن طريقها حتى وإن كانت تنقصها بعض الشروط²، ويتحقق ذلك في البيوع التالية:

¹ - تعرف المادة 324 من القانون المدني الجزائري المؤرخ في 03 ماي 1988 بأنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، راجع في هذا: الموقع الإلكتروني: <https://www.startimes.com/30-04-2010/03:32>

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 120.

أ- البيع القابل للإبطال

البيع القابل للإبطال، أي الباطل بطلانا نسبيا (Nullité Relative) هو جزء تخلف شرط من شروط الصحة، كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين أو فساد الإدارة بأحد عيوب الرضا وقد نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني¹، وهي (الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن أو الاستغلال) بالإضافة إلى وجود حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي²، كما هو الشأن في نقص الأهلية حيث اعتبر المشرع الجزائري نقص الأهلية سببا من أسباب البطلان النسبي إذ أنه نص في المادة 101 والمادة 01 المعدلة من القانون المدني الجزائري: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال (05) سنوات".

فالقاعدة العامة في البطلان هي إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد غير أنه في حالة ناقص الأهلية لا يرد إلى العاقد الآخر إلا مقدار ما عدّ عليه هو من المنفعة³، فالعقد القابل للإبطال تجوز فيه الشفعة ولا يفتح المجال بالشفعة فيه إلا إذا كان هناك بيع قائم وموجود ومنتج لآثاره القانونية إلى أن يحكم بإبطاله⁴، فهو إما أن يتمسك المتعاقد بهذا العقد فيظل نافذا، ولا يمنع من جواز الشفعة فيه.

كما تقررت الشفعة في حالات خاصة بالبطلان النسبي أو القابلية للإبطال والتي تتعلق بجواز إبطال بيع النائب لنفسه المنصوص عليها في المادتين 410 ، 411 ق.م.ج، وكذلك جواز إبطال شراء السماسرة والخبراء لأنفسهم الأشياء المعهود إليهم بيعها أو تقدير قيمتها من خلال ما تضمنته المادة 411 من القانون نفسه، والبطلان هنا نسبي طبقا للمادة 412 ق.م.ج بقولها: "يصبح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و411 إذا أجازته

¹ - المواد من 81 إلى 91 من ق.م.ج والتي تتمثل في العيوب التي تشوب الرضا: الغلط (م 81 إلى 85 من ق.م) التدليس (م 86 و87 من ق.م) والإكراه (م 88 و89 من ق.م) والاستغلال (م 90 المعدلة بالقانون رقم 10/05) والغبن (م 91 من القانون نفسه)، فإن هذه العيوب لا تؤثر في وجود العقد، ولكنها تؤثر في صحته القانونية: ذلك أن الإرادة موجودة، لكنها أصيبت بعيب أثر على سلامتها. راجع في هذا : بلحاج العربي نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص329.

² - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص329.

³ - طالبي وليد، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2008، ص12، 13.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص54.

من تم البيع لحسابه¹، كما أنه يوجد حالة معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي وتجوز الشفعة فيها، كما هو الشأن في حالة بيع ملك الغير، فهو مقرر لمصلحة المشتري وغير نافذ في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري وهو ما تقتضيه المادة 397 من ق.م.ج.² وبناء على ما سبق ذكره يشترط لجواز هذا النوع من البيع بالشفعة يقتصر على جواز المالك الحقيقي لهذا البيع فتجعل منه بيعا صحيحا نافذا في حقه ومرتبيا لكافة آثاره القانونية وهو ما نصت عليه المادة 398/ف1 ق.م.ج بقولها: "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري"، وفي حالة ما إذا لم يقر المالك الحقيقي هذا البيع فيكون بذلك غير نافذ في حقه، حتى ولو أجازه المشتري.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص بأن حق القابلية للإبطال التي قد تقرر لمصلحة المشتري لا يجيز له إبطال البيع كما كان يجوز للمشتري، لأن باستشفاعه هذا يكون قد أجاز البيع، ومتى أجازه بعد إقرار المالك الحقيقي لزمه.

إن الملاحظ في هذا البيع القابل للإبطال أن الملكية تثبت للشفيع بنفس العيب الذي لحقها فلو أبطل البيع بعد ذلك زال بأثر رجعي واعتبر كأن لم يكن، وعلى عكس من ذلك فتستقر ملكية الشفيع لو تم إجازة هذا البيع، بالإضافة إلى أن الشفيع عندما يريد أن يشفع في البيع القابل للإبطال فيجب عليه احترام المواعيد المقررة المحتسبة منذ إبرام عقد البيع القابل للإبطال³.

ب _ البيع المقترن بشرط

إن فكرة الشرط⁴ في الالتزامات فكرة لها أهميتها، حيث تعتبر وصفا في الالتزام يتفق عليه طرف التعاقد، ومن ثم فإن تعليق الالتزام عليه يعتبر من الحرية المتروكة لإرادة الأفراد فلهم أن يعلقوا التزامهم على تحقق لشرط معين، أو يعلقوا فسخه على تحقيق شرط محدد، وسنعالج في هذا الشأن الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص121.

² - تنص المادة 397 ق.م.ج على أنه: "إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري".

³ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص121، 122.

⁴ - عالج المشرع الجزائري موضوع الشرط في المواد (208 إلى غاية م 203) من القانون المدني.

1 - الشرط الواقف (condition suspensive)

يعتبر القانون الجزائري الشرط الواقف أنه الشرط الذي يعلق على وقوعه وجود الالتزام، فإذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون قابلا للتنفيذ جبرا أو اختياريا، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه¹.

وهذا ما قضت به المادة 206 من ق.م.ج بقولها: "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري، ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ على حقه"²، ومثال الشرط الواقف كالبيع بشرط التجربة³، وهو ما نصت عليه المادة 355 الفقرة 2 من ق.م.ج.

في البيع على شرط واقف يضع المتعاقدان شرطا عند إبرام العقد، فلا ينعقد حتى يتحقق هذا الشرط في المستقبل، فلا يثبت للمشتري بموجب هذا البيع صفة المالك للعقار محل البيع وقت إبرام العقد، ولكن يثبت له عند تحقق الشروط، فيكون البيع نافذا لكنه غير موجود، وعلى الشفيع في مثل هذا البيع أن يعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة وقت إبرام العقد، لكون المواعيد تحتسب من يوم إبرام عقد البيع لا من يوم تحقق الشرط، فإن تحقق الشرط أخذ الشفيع العقار بالشفعة ويحل الشفيع محل المشتري في البيع، ويعني تحقق الشرط نفاذ البيع

¹ - محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري، ط2، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2005، ص194.

² - إحدادن حنان، إباليدن كاتية، الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص20.

³ - البيع بشرط التجربة هو اتفاق يلتزم به البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع، وللمشتري الحق بعد التجربة بالقبول أو رفض انعقاد البيع حسب ما نصت عليه المادة 355/2 ق.م.ج بقولها: "يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ"، من خلال ما تقتضيه المادة الأصل هو بيع معلق على شرط فاسخ. استثناء بيع معلق على شرط فاسخ إذا قرر ذلك المتعاقدان، راجع في هذا: الموقع الإلكتروني

<https://elearn.univoran2.dzpm2:42.13/02/2021>.

بأثر رجعي في حق الشفيع وإن تخلف الشرط زال البيع بأثر رجعي وزالت معه الشفعة، وبالتالي يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد¹.

2- الشرط الفاسخ (condition résolution)

بحسب القانون الجزائري فإن الشرط الفاسخ هو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام، فالالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام لا يعرف مصيره إذ قد يزول أو يتأكد نهائيا وهذا حسب تحقق الشرط أو عدمه²، فإذا تحقق ذلك الشرط انفسخ العقد بأثر رجعي إلى وقت إبرامه وهو ما تقتضي به المادة 207/ف 1 ق.م.ج بقولها: "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه..."

وكذلك المادة 208/ف 1 بقولها: "إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط"، كشرط عدم القبول أو الرفض بعد التمكين من التجربة في البيع بناء على التجربة وهذا ما نصت عليه المادة السالفة الذكر 355/ف 2 من القانون نفسه، حيث يعتبر شرطا فاسخا إذا تبين من الاتفاق ذلك³، وكذا القانون رقم 11/90 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم علاقات العمل⁴ الذي يحكم العلاقة الفردية والجماعية في العمل في الجزائر والتي أشارت إلى إمكانية تعيين العامل تحت شرط التجربة خلال مدة لا تتعدى ستة أشهر.

ففي البيع المعلق على شرط فاسخ، فيكون البيع قائما ومنتجا لجميع آثاره أي نافذا من يوم إبرامه، وبالتالي للشفيع الإعلان عن رغبته في أخذ العقار بالشفعة من وقت إبرام عقد البيع، وإن كان مهتدا بالزوال، لأن مواعيد الشفعة تحتسب من يوم إبرام العقد لا من يوم تحقق الشرط الفاسخ، أما إذا فوّت الشفيع مواعيد الشفعة على أساس احتساب الآجال من تاريخ

¹ - فسيو إسمهان، المرجع السابق، ص 192.

² - إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص 22.

³ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 123.

⁴ - القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بتنظيم علاقات العمل، عدد 17، سنة 1990 المعدل والمتمم بمقتضى قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج ر، عدد 68 سنة 1991 المادة 18 منه تنص: "يمكن أن يخضع العامل الجديد خلال توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى 12 شهر لمناصب العمل ذات التأهيل العالي"، راجع في هذا: إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع نفسه، ص 23.

تحقق الشرط الفاسخ فإن حقه في الشفعة يسقط¹، ولا يجوز له إذا تحقق الشرط الواقف وأصبح البيع نافذا أن يأخذ بالشفعة في مواعيد تحسب من وقت تحقيق الشرط. في كلا الحالتين السابقتين سواء عند تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فإن العقد المشفوع فيه يزول بأثر رجعي، ليزول معه حتما حق الأخذ بالشفعة، والسبب يعود لتخلف الشرط الجوهرى في الشفعة وهو استمرار البيع قائما وقت طلب الشفعة.

ت- عقد البيع غير المسجل في مصلحة الشهر العقاري

بالنسبة للتصرفات العقارية يعتبر التسجيل في مصلحة الشهر العقاري عبارة عن إجراء قانوني لنقل ملكية العقار إلى المتصرف إليه (المشتري) وليس ركنا في العقد²، كما هو الرأي بالنسبة لمحكمة الاستئناف المصرية والتي قضت بجواز الشفعة في البيع غير المسجل واستقر القضاء والفقهاء على هذا الرأي الصحيح بعدم استلزام التسجيل للأخذ بالشفعة، لأن نقل الملكية الذي يحققه التسجيل ليس ركنا من أركان عقد البيع ولكنه من آثاره³.

من الفقهاء من يرى بأن عقد البيع العقاري غير المسجل لا يمنع الشفيع للأخذ بالشفعة لأن الشفيع لا يتلقى الملكية العقارية من المشتري وإنما يحل محله في عقد البيع فيعتبر العقد كأنه صادر إليه من البائع والمشتري، فإذا ما استجاب المشتري لرغبة الشفيع للحلول محله ولم يكن عقد البيع قد تم شهره، فإنه يتم إبرام عقد الحلول بين كل من البائع والمشتري والشفيع وإخضاعه للشهر لتنتقل ملكية العقار بموجب ذلك العقد من البائع إلى الشفيع مباشرة⁴، ومن هنا يجوز للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة من وقت صدور هذا العقد، وتسري المواعيد من وقت إبرامه، إلا أنه إذا ما فوت الشفيع هذه المواعيد بعد علمه بهذا العقد، أو تنازل عن الشفعة فلا يجوز له الأخذ بالشفعة في العقد المشهر بعد ذلك.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره يوجد ما يسمى بالبيع الابتدائي، وهو عقد غير مسجل ولأن التزاماته المترتبة على المتعاقدين تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي المعد للتسجيل

¹ - فسيو إسمهان، المرجع السابق، ص193.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص124، 125.

³ - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص593.

⁴ - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون المدني الجزائري والقوانين المقارنة، ط2، دار هومه، الجزائر، 2015، ص415.

والذي اتفق المتعاقدان على إبرامه في ميعاد معين¹، والذي يدعو المتعاقدان على إبرامه في ميعاد معين، والذي يدعو المتعاقدين إلى إبرامه قبل العقد النهائي يكون عادة اعتبارات محضة، وصورته في التشريع الجزائري حسب تقديرنا للبيع بعد الإنجاز في العقارات وبخاصة البيع بناء على التصاميم².

ولكن الغالب أن الذي يدعو إلى إبرام العقد الابتدائي هو البيع غير المسجل لاستغراق إجراءاته مدة طويلة، فيبرم العقد الابتدائي لدى الموثق في انتظار تسجيله لدى المحافظة العقارية فهو إذن بيع تام ملزم لطرفيه، وإذا امتنع أحد الطرفين دون مبرر في تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر إجباره على ذلك، وعليه تجوز الشفعة في البيع الابتدائي من وقت صدوره وتسري مواعيد الشفعة من وقت إبرامه³.

بقي أن نقول أن تسجيل البيع ليس شرطاً لإمكان مطالبة الشفيع بالشفعة، ويتضح هذا من نص المادة 1155 من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى⁴ التي اشترطت مجرد البيع دون اشتراط تسجيله.

الفرع الثاني: التصرفات الأخرى غير الجائزة فيها الشفعة

طالما أن الشفعة قد انحصر الأخذ بها في عقود البيع فقط باعتباره من عقود المعاوضة الناقلة للملكية والملزمة للطرفين، فإنه يكون واجبا علينا أن نستبعد ما عداه من العقود الأخرى في فئة الناقلة للملكية، وكذا التصرفات القانونية التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة، بسبب طبيعتها القانونية⁵ بالإضافة إلى بيوع استثنائها المشرع لاعتبارات تختلف من حالة لأخرى⁶ كالبيع بالمزايدة العلنية، والبيع بين الأصول والفروع، والبيع بين الزوجين والبيع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة والبيع بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية وبيع العقار ليكون محل عبادة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 501.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 126.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع نفسه، ص 501، 502.

⁴ - المادة 1155 / ف 1 ق. م الأردني تنص على أن : " الشفعة تثبت بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها". راجع في هذا : محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2001، ص 178، 179.

⁵ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 126، 127.

⁶ - دلداد رشيد عبد الكريم، دلداد فرزنده زيباري، هفال صديق اسماعيل، المرجع السابق، ص 98.

أولاً: التصرفات غير الجائزة فيها الشفعة بسبب طبيعتها

للتصرفات القانونية هناك عقود بيع، وعقود شبيهة بعقد البيع، بالإضافة إلى ذلك توجد تصرفات أخرى لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة وانطلاقاً من ذلك سنتطرق إلى أهم التصرفات التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة¹:

أ- لا شفعة في عقد الباطل بطلاناً مطلقاً²، لأن هذا العقد لا وجود له حتى يصح الأخذ فيه بالشفعة³.

ب- لا شفعة في التصرفات الكاشفة كالقسمة والصلح، كما لا تثبت في التصرفات التبرعية، سواء كانت مضافة إلى ما بعد الموت كالوصية، أم كانت منجزة كالهبة حتى ولو كانت بعوض وكان العوض مبلغاً من النقود، ما لم يتبين أن العوض يساوي قيمة العقار أو يكاد يساويها فيكون العقد حقيقته بيع ولو أنه سمي هبة⁴.

ت- لا تجوز الشفعة في نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، لأن نزع الملكية ليس بيعاً، حتى ولو كانت عملية النزع تمت بمقابل سواء كان بمقابل أو تعويض قبلي منصف، وبخاصة أن الشفيع لا يستطيع أن يحل محل الدولة في تخصيص العقار للمنفعة العامة⁵.

ث- لا تجوز الشفعة في الوفاء بمقابل طالما لم يثبت لها صفة عقد البيع، إذا قبل الدائن في استفتاء حقه عقاراً استعاض به عن الشيء المستحق له، حيث أن هذا التصرف وإن كان يشبه البيع إلا أنه ليس بيعاً لتخلف الثمن، كما أنه تصرف منهي للالتزام⁶.

ج- لا تجوز الشفعة في عقد الشركة⁷، فإذا قدم الشريك حصته في الشركة عقاراً، فإن الشفعة لا تجوز في هذا العقار، إذا أن تقديم الشريك للعقار في هذه الحالة لا يعتبر بيعاً

¹ - أحمد دغيش، حق التشريع في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 127.

² - البطلان المطلق (Nullité absolue) هو جزء العقد الذي تخلف فيه ركن من أركان الانعقاد، وهي الرضا، المحل، السبب والشكلية في العقود الشكلية، فلا يكون لهذا العقد عندئذ وجود قانوني، ولا ينتج أي أثر (م 93، 94، 97، 324 مكر 01 و 418 من ق.م.ج)، كما لا ترد على العقد الباطل بطلاناً مطلقاً حق الإجازة. راجع في هذا: بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 329.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 498.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، المرجع السابق، ص 50.

⁵ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 144.

⁶ - راجع الوفاء بالمقابل المادتين: 285، 286 ق.م.ج.

⁷ - نظم المشرع الجزائري عقد الشركة ضمن القانون المدني في المواد من 416 إلى 459 منه.

يحصل منه الشريك على ثمن نقدي، وإنما يترتب عليه أن يصبح للشريك حصة معينة في الشركة تجعله يفتسم ما قد نشأ عن هذه الشركة من ربح أو خسارة¹، إلا أن بعض الفقهاء رأوا أنه لو اندمجت شركة في أخرى عن طريق البيع، وكان في هذه الأموال عقارات جاز أخذها بالشفعة وهو ما قضى به القضاء المصري، لكن يختلف الأمر في حالة إدماج أسهم الشركتين الذي تم عن طريق البيع وهي منقولات بطبيعتها لا عقارات، وبالتالي لا تجوز فيها الشفعة وذلك بالرجوع إلى ما تم ذكره سابقا من خلال نص المادة 794 من ق م ج أن الشفعة غير جائزة في المنقول وقد خصت لها صيغة أخرى وهي حق الاسترداد.

ح- لا تجوز الشفعة في المقايضة لا سيما وأن كل نصوص الشفعة الواردة في ق.م.ج وبعض التشريعات الخاصة، نجدها تتحدث عن البائع والمشتري على أساس أن الشفعة لا تجوز إلا في عقد البيع².

خ- تتعذر الشفعة في الوعد بالبيع والمقصود هنا الوعد من جانب واحد، وليس الوعد من جانبين لأن هذا الأخير إذا انعقد بكامل الشروط اللازمة يعتبر بيعا ابتدائيا تجوز فيه الشفعة³.

د- يقصد بالصورية عن قيام المتعاقدين بإخفاء حقيقة عقد البيع لتلبية لمصلحة معينة قائمة بينها وذلك تهربا من أحكام القانون إذ يوجد عقدان أولهما ظاهر وهو عقد صوري وثانيهما مستتر وهو عقد حقيقي.

لا يكفي الأخذ بالشفعة أن يكون البيع موجودا من الناحية القانونية وإنما يلزم أن يكون البيع هو التصرف الحقيقي الذي قصده المتعاقدان، فإذا كان البيع مستتر في تصرف آخر كما لو كانت هبة ساترة للبيع⁴، جاز للشفيع أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات، وأن الهبة صورية وقد قصد بها التحايل لمنع الأخذ بالشفعة⁵، أما إذا فشل في إثباتها فلا يمكن الأخذ بالشفعة.

¹ - قويدرات لحسن، بن الصغير عصام، المرجع السابق، ص13.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص139، 145.

³ - بن مهدي نوال، المرجع السابق، ص43.

⁴ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص129، 130.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص496.

حيث في حالة ما إذا كان البيع يستتر تصرف آخر مثل الهبة فإن ذلك يسمى بيعاً صورياً طبقاً لما جاءت به المادة 198 من القانون المدني¹ والمقصود هنا أن للغير التمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية ولا يحتج بالعقد المستتر إلا فيما بين المتعاقدين التي تكون له تلك الحقوق.

لقد اختلف فقهاء القانون المدني حول هذه المسألة كما يلي:

الرأي 01: يذهب هذا الرأي إلى أن الشفيع ليس من الغير في الصورية بالنسبة لعقد البيع، فليس له التمسك بالثمن المذكور في البيع للأخذ بالشفعة بل يجب عليه دفع الثمن الحقيقي إذا أثبتته أي من البائع أو المشتري، ذلك أن الشفيع كسب حقه بالشفعة، والشفعة سبب يدخل في نفس البيع الذي ذكر فيه البيع الصوري، وبموجب هذا الأخير يكسب هذا الحق ولا يعتبر من الغير في هذا العقد².

الرأي 02: يذهب هذا الرأي إلى أن الشفيع مادام أنه يحل محل المشتري في البيع فهو ليس من الخلف الخاص³ للمشتري لأنه لم يتلق منه ملكية العقار، وبعد حلوله محل المشتري أصبح طرف مع البائع في نفس العقد الصوري فلا يصح أن يكون خلفاً خاصاً للبائع.

الرأي 03: يذهب هذا الرأي إلى اعتبار الشفيع من الغير بالنسبة للمتعاقدين لذلك يكون له أين يتمسك بالعقد الظاهر ويؤسس عليه طلبه للشفعة، ويمكن للمتعاقدان التحجج بالعقد المستتر في مواجهة الشفيع طالما لم يثبت علمه به، هذا ما أقره القضاء من خلال القرار الصادر من المحكمة العليا⁴ الذي كرس مبدأ مفاده أنه: "لا يحتج على الشفيع باعتباره من الغير إلا بالثمن الوارد في عقد البيع محل الشفعة حتى ولو كان ثمناً صورياً، ما لم يثبت خلاف ذلك بالطرق القانونية".

¹ - تنص المادة 198 ق.م.ج على أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

² - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 47.

³ - الخلف الخاص (Ayant- cause à titre particulier) هو من ينتقل إليه حق خاص من حقوق العينية منها أو الشخصية أو المعنوية أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقيات الناقلة للحقوق أو ينص القانون وهو ما نصت عليه المادة 109 من ق.م.ج راجع في هذا: خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 118.

⁴ - انظر إلى قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2010/09/16 الغرفة العقارية، ملف رقم 617998، المجلة القضائية، العدد 02، مجلة تصدر عن قسم الوثائق المحكمة العليا، 2010، ص 236، 238، راجع في هذا: منال نعيمة، المرجع السابق، ص 48.

حيث يستخلص من حيثيات قرارها على أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته وأن الشفيع بحكم أنه صاحب حق لأخذ العقار بالشفعة واعتبره من طبقة الغير بالنسبة لطرفي العقد البائع والمشتري لذلك عليه التمسك بظاهر العقد دون العقد المستتر فلا يحتاج عليه إلا بالتمسك الوارد في العقد.

وعليه فإن الرأي الراجح هو الرأي الأول لكن ليس على أساس عدم اعتبار الشفيع من الغير وإنما على أساس آخر، فالشفعة باعتبارها رخصة تجيز حلول الشفيع محل المشتري في بيع العقار، فإن هذه الرخصة لا يجوز استعمالها إلا إذا توفر سببها، وهذا الأخير مزدوج يتمثل في بيع العقار ووجود البيع لتحقيق السبب، والبيع بهذا المسمى هو حقيقي ناقل للملكية أو الحق العيني من البائع إلى المشتري، ونقل الملكية من شأنه إلحاق الضرر للشفيع مما وجب منحه رخصة الشفعة، أما إذا لم يوجد بيع فلا ضرر ولا شفعة، لذلك يحتاج على الشفيع بالعقد المستتر فلا يمكنه الأخذ بالشفعة في عقد البيع الظاهر - السوري - والقول بغير ذلك يؤدي إلى التوسع في الشفعة بدون مبرر مقبول ومعقول¹.

ثانياً: البيوع المستثناة من الشفعة

إذا كان نطاق الشفعة منحصراً في البيع على النحو السابق بيانه، إلا أن هناك بيوع لا تجوز الشفعة فيها استثناء، لذلك ينبغي أن نعرض لهذه البيوع حتى يتحدد لنا بوضوح نطاق الشفعة²، وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية الأخرى³، على البيوع العقارية المستثناة من الأخذ بالشفعة من خلال نص المادة 798 من ق.م.ج بقولها "لا شفعة: إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون، إذا وقع البيع بين الأصول والفرع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة".

¹ - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 48.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 368.

³ - يقابل نص المادة 798 من ق.م.ج العديد من التشريعات العربية المدنية التي تمنع الشفعة أهمها التقنين المدني المصري في الفقرة 1 في المادة 939، الليبي م 1134، العراقي م 1134، بالإضافة إلى بعض النصوص الأخرى كالتقنين الفلسطيني في مادته 1074 والأردني... إلخ، راجع في هذا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 525.

تضمنت المادة 398 من ق.م موانع تحول دون الأخذ بالشفعة فيما يتعلق بالبيع الصحيحة التي تضمنتها، فإذا قام مانع من هذه الموانع فلا تقوم الشفعة أصلا ولنعرض هذه الموانع كل على حدا¹.

أ- البيع بالمزاد العلني

فرض المشرع مانعا من الأخذ بالشفعة في هذا البيع² بالنص على عدم جواز الشفعة وفقا للفقرة الأولى من المادة 798 ق م ج ويشترط لقيام هذا المانع تحقق شرطين:

_ أن يكون البيع بالمزاد العلني تأكيدا للعلانية التي تكفل حرية المزايدة وجديتها.

- أن يجري هذا البيع وفقا لإجراءات رسمها القانون تأكيدا لعدالة المزايدة والبعد فيها عن أي تحكم، ولابد من تحقق الشرطين بحيث يكفي تخلف أحدهما لعدم قيام المانع من الشفعة، فإذا تحقق الشرطان قام المانع، سواء أكان البيع جبريا أم اختياريا، حيث يكون في إمكان الشفيع الدخول في المزاد في الحالتين، وسواء أجري البيع بالمزاد أمام القضاء أو أمام الإدارة، وبناء على ما تقدم فإن الشفعة لا تجوز في البيوع التالية³:

- البيع الجبري بالمزاد العلني أمام القضاء.

- البيع بالمزاد العلني أمام القضاء لعقار شائع لا يمكن قسمته عينا دون ضرر.

- بيع الدولة لأملكها العقارية الخاصة⁴.

- الحجز الإداري وبيع العقار المحجوز عليه.

- بيع أملاك القاصر العقارية بالمزاد العلني إلا بعد إستئذان القاضي⁵.

¹ - فسيو إسمهان، المرجع السابق، ص195.

² - مقصود البيع بالمزاد العلني هنا ذلك الذي يتم بالمزايدة العلنية امام الملأ وبالأحرى كل المشاركين في المزاد دون سرية، والتي يستطيع فيها كل مشارك أن يتعرف على العطاءات التي قدمها الآخرون، راجع في هذا: أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص147.

³ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص248، 249.

⁴ - القاعدة العامة لا يجوز الاخذ بالشفعة بالنية لبيع الدولة لأملكها العقارية الخاصة لكن الاستثناء وارد في المادة 10 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في: 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ويكون في حالتين: - إذا كانت هناك قوانين خاصة.

- إذا كانت نصوص قانونية تنص على غير ذلك فهنا يجوز بيعها عن طريق التراضي أي دون استعمال أسلوب المزاد العلني، راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص150، 160.

⁵ - راجع المادتين (88، 89) ق أ ج من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، في الكتاب 2 النيابة الشرعية، الفصل الثاني الولاية.

-بيع عقار المفلس والغائب، وحتى عديمي الأهلية¹.

هذا ومما سبق بيانه وعرضه فإنه متى تم البيع بالمزاد العلني مع احترام الإجراءات القانونية المعتمدة من طرف المشرع والإدارة، فإنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في مثل هذه الحالات باستثناء الحالة الثالثة التي جاء بها قانون التوجيه العقاري، باعتبار أنه قانون خاص يقيد ما ورد في القواعد العامة، ويترتب على هذا أن البيوع التي يراعي فيها تلك الإجراءات القانونية بالرغم أنها أجريت بالمزاد العلني، لكن يجوز الأخذ بالشفعة فيها ومثل هذه البيوع:

-أن يكون البيع بالمزاد اختياريا.

-أن يكون البيع بأظرفة مغلقة².

طبقا لما نصت عليه المادة 798 ق.م.ج من فقرتها 02 السالفة الذكر على عدم جواز الأخذ بالشفعة التي تنص على أنه "لا شفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية"، وعليه أن نبني بإيجاز هذه الموانع لمختلف الأشخاص المذكورين في النص على النحو التالي³:

ب- البيع بين الأصول والفروع:

يعد مانعا من الشفعة أن يقع بين الأصول والفروع⁴، سواء أكان الأصل أم الفرع هو البائع، ولا تقيد القرابة بدرجة معينة، حيث لم يحدد المشرع درجة القرابة المانعة، فيوجد المانع على ما يقع من بيوع بيع الأصول والفروع مهما تباعدت درجة القرابة بين البائع والمشتري⁵.

¹ - للاطلاع على تعاريف هذه البيوع راجع في هذا: أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص148، 149.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص155.

³ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص251.

⁴ - الأصل هو القريب الذي ينحدر منه شخص (أب، جدة...)

Ascendant. Parent dont un individu, descend (père, grand-mère...)

الفرع شخص ينحدر من آخر سبقه في تتابع الأجيال.

مثال: الابن بالنسبة لوالده أو جده... إلخ.

Descendant: personne issue d'une autre qui l'a précédée dans la suite des générations

Ex :fils par rapport à son père ou à son grand-père etc...

Ibtissem Garram , terminologie juridique dans la législation algérienne lexique francais : راجع في هذا

arabe isbn palais du livre blida, page 29-95

⁵ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص251، 252.

مثال: إذا باع الأب أو الأم عقاره لابنه أو لابنته أو لابن ابنه أو لبنت ابنه أو لابن بنته أو لبنت ابنته، مهما نزل الفرع فإن الشفعة لا تجوز في هذا البيع، كذلك الشفعة غير جائزة في حالة لو باع الابن أو البنت عقاره لأبيه أو لأمه أو لأبي أبيه أو لأم أبيه أو لأبي أمه أو لأم أمه مهما علا على الأصل¹.

ت- البيع بين الزوجين:

بيع الزوج لزوجته، أو بيع الزوجة لزوجها، ففي هذا البيع أو ذاك لا يجوز الأخذ بالشفعة²، ويشترط هنا عقد الزواج الصحيح الحالي، بحيث لا يمكن لغير المتزوجين أن يستفيدوا من هذا الحق كالمطلقة إذا باعت لزوجها السابق والعكس كذلك، أو باع الخاطب لخطيبته أو باعت الخطيبة لخطيبها، حيث تجوز الشفعة هنا لتخلف عقد الزواج الصحيح³.

ث- البيع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة

يقصد بها قرابة الحواشي وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 33 من القانون المدني⁴ وعند احتساب درجة قرابة الحواشي وترتيبها، فإنه عند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع الأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة وفقاً لأحكام المادة 34 من القانون نفسه⁵.

فالبيع الصادر لصالح أحد هؤلاء الأقارب لغاية الدرجة الرابعة لا تجوز فيها الشفعة كأن يبيع الأخ عقاراً لأخيه وتحسب في هذا البيع بدءاً درجة القرابة من الأخ بدرجة صعوداً للأب باعتباره الأصل المشترك الذي لا تحسب درجته ثم نزولاً للأخ بدرجة فتكون درجة الأخ وأخيه الدرجة الثانية⁶، وفي ذلك قابله رأي المرحوم السنهوري موضحاً ذلك في المادة 36 من القانون المدني المصري⁷، إذ تقول: "...وعند حساب درجة الحواشي تعد الدرجات

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 158، 159.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 534.

³ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 159.

⁴ - راجع أحكام المادة 33 من القانون المدني، الباب الثاني الأشخاص الطبيعية الاعتبارية، الفصل الأول، الأشخاص الطبيعية، ص 17.

⁵ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 252 - 253.

⁶ - فسيو إسمهان، المرجع السابق، ص 196.

⁷ - منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص 40.

صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة¹.

نستشف أيضا من نص المادة المشار إليها في الفقرة السابقة حكما آخر يعتبر العم كحاشية قريبة بالنسبة إلى ابن أخيه في الدرجة الثالثة، لا اعتبار أن الأصل المشترك بينهما هو الجد، ومن هنا يحسب العم درجة ومنه نصعد إلى الجد وهو الأصل المشترك فلا يحسب، ثم ننزل من الجد إلى ابن الأخ بدرجتين للأخ درجة ولابنه درجة ثانية فيكون مجموع الدرجتان ثلاثا. ويسري هذا الحكم على بقية الحواشي الأخرى كالعمة والخال والخالة، فيكون البيع صادرا لابن الأخ أو ابن الأخت بالنسبة للخالة أو الخال، حيث يعتبر بيعا واقعا بين أقارب من الدرجة الثالثة فلا تجوز فيه الشفعة، وكذلك الحال أيضا في البيع الصادر من ابن الأخ لعمه، أو ابن الأخت لخاله أو خالته لأن البيع هنا تم بين أقارب من الدرجة الثالثة، كما يعتبر أيضا بشأن القرابة بالحواشي البعيدة ابن العم بالنسبة إلى ابن عمه في الدرجة الرابعة، إذ أن الأصل المشترك بينهما هو الجد.

ولحساب ذلك نصعد من ابن العم إلى الجد بدرجتين لا نحسب الجد أي ابن العم درجة والعم درجة² حسب النص السابق (م34 ق.م.ج)³ ثم بعد هذا الصعود إلى الأصل المشترك (والغير محسوب) ننزل منه إلى ابن العم الآخر بدرجتين أيضا، فدرجات الصعود نفسها درجات النزول أي 4 وهو مجموع الدرجات بين أبناء الأعمام، فنخلص إلى القول: بأن البيع الصادر من ابن العم لابن عمه وكان المبيع عقارا فلا تجوز فيه الشفعة وفقا لما تضمنته المادة 798 في فقرتها الثانية من القانون نفسه.

تجد الإشارة إليه من الفقرة السابقة الحكم على كل البيوع العقارية الصادرة بين ابن أو بنت العمة وابن أو بنت الخال، والبيع الواقع بين أبناء وبنات الخالات، على عدم جواز الشفعة

¹ - مع الملاحظ أن قانون الشفعة السابق (م03) من القانون المدني المصري كان المنع يقتصر على الدرجة الثالثة، بعدها من التقنين المدني الجديد المنع إلى الدرجة الرابعة تضييقا للأخذ بالشفعة راجع في هذا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص535.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص160.

³ - المادة 34 من ق.م.ج حيث نصت على أنه: "يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة " .

وفقا للنص السابق لأنها وقعت بين أقارب من الدرجة الرابعة لكن الأمر يختلف لو صدر البيع بين الشخص وابن ابن عمه، أو ابن ابن خالته أو خاله فهنا يكون البيع واقع بين أقارب من الدرجة الخامسة حسب ما ورد في نص المادة 34 ق.م.ج وبالتالي تجوز فيه الشفعة¹. وكذا الحال إذا تم البيع بين الأقارب من الدرجة السادسة فتجوز فيه الشفعة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 196675 الصادر في: 2000/03/29².

ج- البيع بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية

تمنع المادة 798 من ق م ج الأخذ بالشفعة من جملتها الأخيرة فقرتها الثانية، البيوع التي تقع بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية باعتبار أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر طبقا لما جاء في نص المادة 35 من القانون المدني³، وهو ذات النص الوارد في المادة 1161 من القانون المدني الأردني⁴.

بناء على ما سبق فأبي بيع صادر بين أحد الزوجين وأبي الزوج الآخر لا تجوز فيه الشفعة حيث قرابة المصاهرة بينهما من الدرجة الأولى، ولا في بيع واقع بين أحد الزوجين وأخي الزوج الآخر حيث قرابة المصاهرة بينهما من الدرجة الثانية، بينما لا يقوم المانع بحيث تجوز الشفعة في بيع أحد الزوجين وعم الزوج الآخر لاعتباره بيع واقع بين الأصهار من الدرجة الثالثة، أو في بيع بين أحد الزوجين وابن عم الزوج الآخر إذ قرابة المصاهرة بينهما من الدرجة الرابعة⁵.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص161.

² - القرار رقم 196675 الصادر في: 2000/03/29 بأنه: "من المقرر قانونا أنه لا شفعة إن وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وأن القرار المطعون فيه لما قضى بعدم الاعتداد باستعمال حق الشفعة لكون المشتري هو ابن خال جميع الأطراف يكون قد أصاب فيما قضى وهو تطبيق سليم للقانون"، راجع في هذا: فسيو إسمهان، المرجع السابق، ص197.

³ - فسيو إسمهان، المرجع نفسه، ص197.

⁴ - وفي هذا الشأن عدم جواز الشفعة تنص المادة 1161/ ف 2 من ق.م. الأردني على أنه: "إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية، وكذلك النصوص الواردة سابقا في كل من القانون المدني المصري بموجب المادة 939/ب وكذا القانون رقم 51 المؤرخ في 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وهو المطبق في فلسطين نص على ذات القيد بموجب أحكام المادة 3/ب. راجع في هذا: منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص41، 42.

⁵ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص638.

نستخلص مما سبق بيانه أن الحكمة من منع الأخذ بالشفعة في المصاهرة هي أيضا لنفس الاعتبارات الشخصية التي روعيت في الأقارب من الأصول والفروع والحواشي لغاية الدرجة الرابعة، منعا من انتزاع العقار المبيع من يد هذا المشتري ممن هو في حكم القريب من الأصهار لغاية الدرجة الثانية¹.

ح- بيع العقار ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة

فرض المشرع هذا المانع بالنص على عدم جواز الأخذ بالشفعة في الفقرة الثالثة من المادة 798 من القانون المدني على أنه: "لا شفعة:

...إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة"، وتقابلها في ذلك نصوص تشريعية عربية².

فمنع القانون الشفعة هنا لاعتبار ديني قدمه على مصلحة الشفيع، والمقصود بهذا المنع حماية غرض العبادة المستهدف من وراء شراء العقار، وهو إقامة محل عبادة جديد، أو الإلحاق بمحل عبادة قائم، إذ يصير المشتري أولى بالعقار من الشفيع، فإذا باع المالك أرضه لمشتري بقصد بناء مسجد فوقها أو ليلحقها بمسجد قائم لتوسيعه أو لتكون دورة للمياه أو مقصورة للإمام، أو جناحا يخصص للنساء، فهنا يكون العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة، فلا تجوز الشفعة في هذا البيع، ولا يقتصر الأمر في محل العبادة على الدين الإسلامي بل يمتد الأمر إلى كل دين من الأديان السماوية، فيشمل المنع من الشفعة كل دور العبادة كالمساجد والكنائس وغيرها من المعابد³، ومع ذلك يرى بعض الفقهاء عدم انصراف المنع في حالة بيع عقار بغرض إقامة مقر لجمعية دينية أو لمعهد ديني بل تجوز الشفعة فيه، فينبغي قصر المنع على حدود ما نص عليه المشرع دون

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة من التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص163.

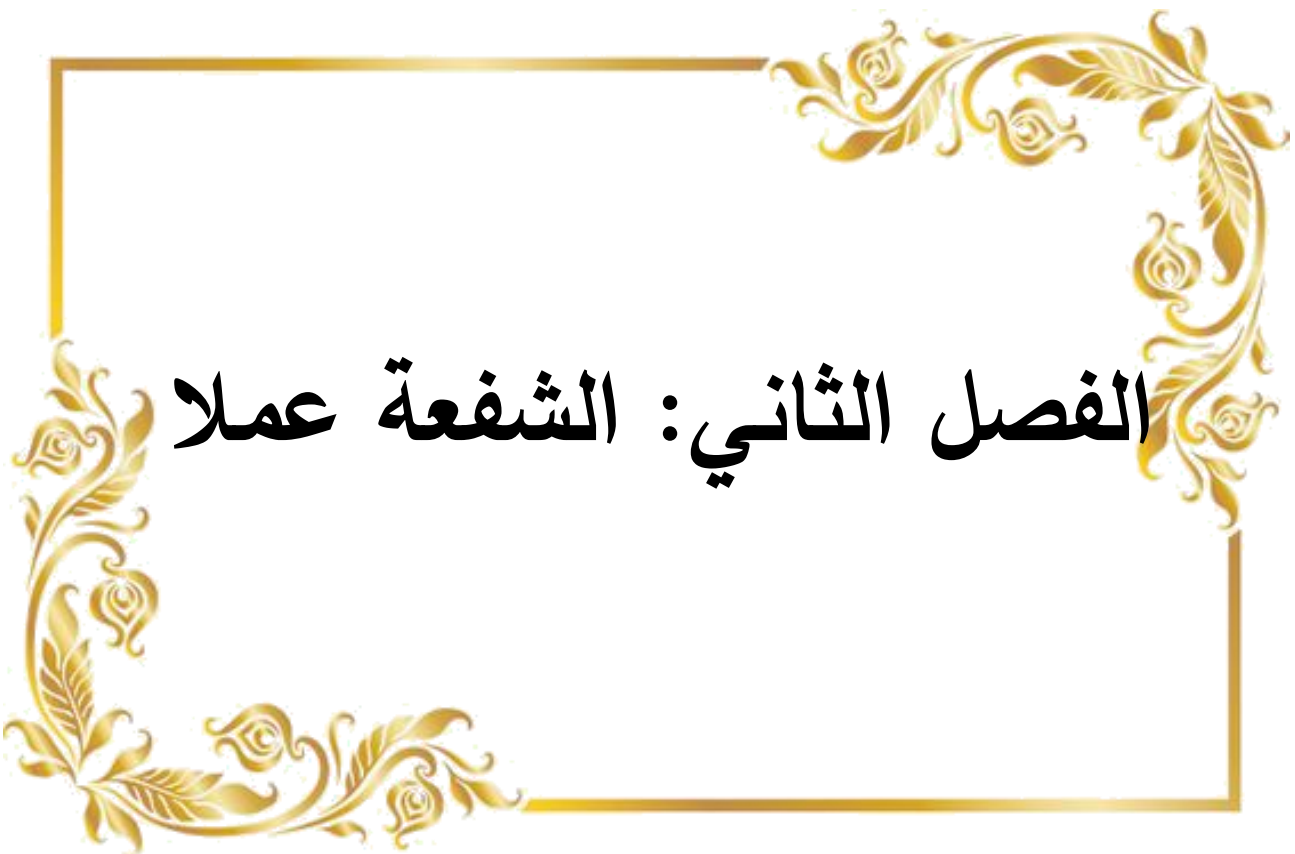
² - تنص المادة 939/ج من ق م المصري والمادة 1161 من ق م الأردني والمادة 4/02 من القانون رقم 51 لسنة 1958 المتعلق بالأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على عدم جواز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليُجعل محلا للعبادة أو ليلحق بمحل عبادة، راجع في هذا: منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص44.

³ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص256، 257.

توسع¹، كما لا ينصرف الحكم على المستشفيات والملاجئ والمدارس ونحو ذلك من المنشآت الاجتماعية التي تعتبر دورا للعبادة².

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 636.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 86



الفصل الثاني: الشفعة عملا

من الثابت شرعا وقانونا أن الشفعة تؤخذ بالتراضي أو بالتقاضي، ومفاد أخذها بالتراضي هو تنازل المشتري عن العقار المشفوع فيه لصالح الشفيع دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية ودون نزاع يذكر، غير أنه قد يثور نزاع بينهما حول أحقية كل منهما في تملك العقار، وفي هذه الحالة كان اللجوء إلى القضاء حتمية لا مفر منها، لذلك خصّ المشرع الجزائري جملة من الإجراءات القضائية وغير القضائية لممارسة حق الشفعة (المبحث الأول)، وإذا لم يتبع طالب الأخذ بالشفعة إجراءاتها ومواعيدها المحددة قانونا، يترتب على ذلك عدة آثار قانونية سواء على مستوى العلاقة بين البائع والمشتري، أو في العلاقة بين الشفيع والمشتري، أو في العلاقة بين الشفيع والغير (المبحث الثاني)، أما إذا أخلّ طالب الأخذ بالشفعة لهذه الإجراءات ترتب على ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: إجراءات الشفعة

إن اكتساب الشفيع الحق المبيع بالشفعة حولا محل المشتري قد يتحقق بالتراضي وقد يتحقق بالتقاضي، ففي هذه الحالة على هذا الأخير أن يتخذ إجراءات معينة للحصول على العقار المشفوع فيه بمقتضى حكم قضائي، حددها المشرع وفق نصوص قانونية واردة في القانون المدني، لذا كان لا بد على المشرع من أن يحوطها بإجراءات محددة بمواعيد صارمة ومضبوطة ينبغي التزامها والتقيّد بها وإلا سقطت الشفعة .

فما هي الإجراءات الواجب اتباعها للمطالبة بحق امتلاك العقار المشفوع فيه؟

في هذه الحالة رسم المشرع لطالب الشفعة إجراءات قانونية من خلالها يتم الحصول على حقه في الشفعة عن طريق إجراءات غير القضائية لممارسة حق الشفعة (المطلب الأول)، ثم تليها الإجراءات القضائية لممارسة حق الشفعة إلى حين الحكم النهائي بثبوت الشفعة لصالح الشفيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات غير القضائية لممارسة حق الشفعة

إذا طلب الشفيع أخذ العقار المبيع بالشفعة، وأذعن المشتري لحكم القانون وسلم بها، فإنه يملك العقار بالتراضي دون حاجة إلى إجراءات قضائية، وإذا لم يذعن المشتري ولم يسلم بالشفعة، وجب على الشفيع أن يتخذ إجراءات معينة، حتى يصل إلى تملك العقار المشفوع فيه بالشفعة بحكم من القضاء، ولذلك أتاح القانون لكل من البائع والمشتري، أن يتخذ إجراء يحفز به الشفيع على إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، في ميعاد معين وإلا سقط حقه، وهذا الإجراء هو عبارة عن إنذار رسمي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع، وفي هذا الإنذار يتم إعلان الشفيع بحصول البيع ودعوته إلى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، إذا كان يريد ذلك، فهو يعتبر فاتحة الإجراءات التي يتعين على الشفيع أن يتخذها¹ (الفرع الأول)، فبعد الإنذار بوقوع البيع تبدأ إجراءات إعلان الرغبة في الشفعة (الفرع الثاني)، ثم يليها إجراءات إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق² (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: الإنذار بوقوع البيع

نص المشرع هذا الإجراء³ في المادة 799 ق م ج التي تنص على أنه: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك"، كما تنص المادة 800 من ذات القانون بأنه: "يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا:

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 203.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 299.

³ - إجراء الإنذار بوقوع البيع المقصود به ورقة من أوراق المحضرين القضائيين تأخذ شكلا إجرائيا معيناً، يقوم البائع أو المشتري بتوجيهه عن طريق هذا المحضر القضائي إلى الشفيع لإثبات علم هذا الأخير بوقوع البيع وإلزامه باتخاذ إجراءات الشفعة خلال المواعيد المنصوص عليها في القانون المدني. انظر في هذا: أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 300.

بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا، بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون (30) يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799¹.

من خلال هذين النصين فقد استلزم القانون المدني لصحة هذا الإنذار تضمينه بيانات جوهرية على وفقها يقع الإنذار تحت طائلة البطلان من حالة تخلفها سنتناولها (أولا)، بالإضافة إلى مسألة رسمية الإنذار التي سنتطرق إليها (ثانيا).²

أولا: البيانات الواجب مراعاتها في الإنذار

بالرجوع إلى النص السالف الذكر (م800 ق م ج) يتضح لنا جليا أن المشرع حدد مجموعة من البيانات الضرورية التي يجب أن يشمل عليها الإنذار الرسمي مرتبا البطلان على تخلفها، ومن بين هذه البيانات³:

أ- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا: يقصد به البيان الذي يستطيع الشفيع من خلاله معرفة العقار المبيع معرفة جلية نافية للجهالة والغموض، ويتم ذلك عن طريق تعيين موقعه ومساحته الإجمالية وحدوده وكل بيان من شأنه أن يجعل الشفيع عالما بالعقار المبيع بدون أي لبس⁴، وكفاية هذا البيان أمر يقدره قاضي الموضوع⁵.

ب- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل المحدد لإعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة: من خلال هذه الفقرة نعرض بياناتها فيما يأتي:

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص204.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص300.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص625.

⁴ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص301.

⁵ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص610.

1- بيان الثمن والمصاريف الرسمية اللازمة لبيع العقار

نخلص من نص المادة 800 ق م ج وجوب أن يكون الثمن مدونا بالأرقام أو الأحرف أما المصاريف الرسمية¹ فيقصد بها المصروفات التي فرضت بقوة القانون حيث بدونها لا تتم العقود في شكلها الرسمي، ولا يمكن أن تسجل أو تشهر، أما المصاريف الأخرى كأتعاب المحاماة والسمسرة فليس من الواجب ذكرها، حيث يمكن المطالبة بها بعد ذلك².

2- شروط البيع للعقار المشفوع فيه

لا يقصد بشروط البيع التي استلزم القانون توضيحها في ورقة الإنذار هي شروطه الجوهرية التي لا بد من علم الشفيع بها، فبفضل هذه الشروط يستطيع الشفيع أن يوازن بين مصلحته في الأخذ بالشفعة أو التنازل عنها، وإن كانت بعض الشروط غير الأساسية لا تذكر في ورقة الإنذار كشرط منح أجل في الوفاء ببعض الثمن لصالح المشتري من طرف البائع لأنه لا يعفي الشفيع إلا إذا رضي به البائع، وخاصة أن الشفيع ملزم في كل الأحوال بمقتضى نص المادة 801/ف02 ق م ج³ لإيداع كل الثمن الحقيقي من المصاريف بين يدي الموثق خلال ميعاد 30 يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالرغبة وقبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط حقه فيها، كما أن الشفيع لا يمكنه الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع وذلك طبقا لما تم إدراجه في المادة 804 من ق م ج⁴، وحتى في حالة حصول هذا الرضا من طرف البائع فإنه يترتب على الشفيع إيداع الثمن كاملا بما فيه المؤجل وفي الأجل القانوني المحدد.

¹ - يقصد بالمصاريف: رسوم التوثيق والتسجيل وما يماثلها . راجع في هذا: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص205.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص302-303.

³ - تنص المادة 801/ف02 ق.م.ج على أنه: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة".

⁴ - تصفح المادة 804 من ق.م.ج .

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا تدوين لهذا الشرط في ورقة الإنذار وأي تخلف لهذا الشرط لا يجعله تحت طائلة البطلان.¹

ت- بيان اسم كل من المشتري والبائع ولقبه ومهنته وموطنه

الهدف الأساسي من ذكر هذه البيانات هو تعيين العقار المشفوع فيه تعيينا كافيا، حتى يتمكن الشفيع من إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إذا ما كان راغبا في ذلك، وللاشارة هنا فإن الموطن لا يشترط أن يكون محلا للإقامة فيمكن أن يكون عاما أو خاصا أو مختارا فالشخص قد لا يعرف له سكنا ولا محلا لإقامته، ولكن يعرف له مكانه الذي يمارس فيه تجارته، فيمكن أن يوجه له التبليغ في هذا المكان.²

ث- الأجل المحدد لإعلان الشفيع رغبته في الشفعة

يُحتسب الأجل ابتداء من تاريخ التبليغ بالإنذار والمقدر بثلاثين يوما ويزداد على حسب ميعاد المسافة إن لزم الأمر طبقا لما قرره المادة 799 ق م ج . ما تجدر الإشارة إليه، أنه بالرغم من أن الإنذار لم يشتمل على بيان من أحد البيانات المتقدمة فإن هذا الإنذار في نظر القانون يعد باطلا، إلا أن بطلان هذا الإنذار لا يؤدي إلى سقوط الحق في الشفعة إذا لم يعلن الشفيع رغبته فيها خلال أجل الثلاثين يوما من تبليغ هذا الإنذار، لأن حساب المدة لا يبدأ إلا إذا كانت الإجراءات صحيحة³، وعليه يقع تحمل المسؤولية هنا على عاتقهما معا دون أن يتعلق ذلك بالشفيع.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 303-304.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 304.

أيده في ذلك المشرع المصري طبقا للنص التشريعي الذي جاء فيه: "لا يجوز إعلانه في المكان الذي يباشر فيه المشتري أو البائع تجارته أو حرفته، فإن هذا المكان لا يعتبر موطن له إلا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، نقلا عن: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 630.

³ - الإجراءات الصحيحة عادة ما تفتتح بالإنذار الرسمي، الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع، ويطلب منه في الإنذار المذكور أن يبدي رغبته في حالة ما إذا كان يريد أن يأخذ العقار المبيع بالشفعة، فهذا الإجراء يقصد به تحفيز الشفيع على أن يبدي رغبته في ميعاد معين وإلا سقط حقه في الشفعة. راجع في هذا: " أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 204.

لكن حسب ما أشار إليه كثير من رجال الفقهاء وما يستفاد أيضا من نصوص الشفعة الواردة في القانون المدني أنه وإن كان لابد من إنذار الشفيع لوقوع البيع فإن الشفيع يمكنه قانونا أن يعلن رغبته في الشفعة متى علم بحصول البيع وسواء تم إنذاره أو لم يتم، بل ويجوز له أن يتجاوز مرحلة إعلان الرغبة إلى مرحلة إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة قبل الإنذار، بحيث يعتبر إعلان عريضة دعوى الشفعة بمثابة إعلان للرغبة في الأخذ بها¹.

ثانيا: شرط الرسمية في الإنذار

إن مسألة الرسمية في الإنذار تقتضي ضرورة تبليغه بواسطة ورقة رسمية عن طريق محضر قضائي وبموجب نص المادة 799 من ق م ج بقولها: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

يتجلى لنا من خلال هذا النص أنه حتى يسري ميعاد الثلاثين يوما من إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة يجب تبليغ هذا الإنذار الرسمي² إلى الشفيع على الوجه القانوني السابق ذكره ويتم تبليغه على يد محضر قضائي، باعتباره من الجهات الرسمية القانونية بالتنفيذ والتبليغ لأنه لو لم يكن التبليغ من المحضر القضائي لفتح الكثير من حالات النزاع والفوضى التي قد تحدث من جراء التبليغ الفوضوي بهذا الإنذار سواء بالكتابة العادية أو إرسالها بالبريد، ناهيك عن التبليغ الشفوي الذي يعتبر أكثر فوضوية، وعليه يبقى شرط علم الشفيع بالبيع تحت رهان التلاعب من طرف البائع والمشتري، وبالتالي ضياع حقه المقرر له قانونا لأن تاريخ علم الشفيع بالبيع هو تاريخ تبليغه بالإنذار الذي يعتبر قانون بداية لتحديد رغبته خلال الأجل القانوني.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 304، 305.

² - سميرة جباري، المرجع السابق، ص 34، 35.

وقد أسس جميع الفقهاء رأيهم هذا على عدم كفاية علم الشفيع بالبيع بمقتضى ظرف رسالة تتضمن ورقة الإنذار، ولا يعتبر الإنذار موجها ولو أعلن الشفيع بورقة رسمية محررة على يد محضر قضائي، بل لابد أن تكون عن طريق دعوى تمثل صحة التعاقد المرفوعة من المشتري على البائع والمدخل فيها الشفيع بوصفه شريكا في العقار التي تم بيع حصة شائعة منه من أحد الشركاء الآخرين، إذ أن هذا الإعلان رغم رسميته لا يتضمن إنذار الشفيع بتحديد موقفه من الشفعة ولو تضمن البيانات الجوهرية الواجب توافرها في الإنذار¹.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن إعلام الشفيع بحصول عملية البيع حتى وإن لم يتحصل على الإنذار ويكون ذلك التأكد باللجوء إلى السجل العقاري، المتواجد في المحافظة العقارية².

الفرع الثاني: إعلان الرغبة في الشفعة

أوجب كل من فقهاء الإسلام ورجال القانون على ضرورة إجراء إعلان الرغبة في الشفعة واعتبر إجراء مهما لا غنى عنه لابد من اتخاذه قبل رفع دعوى الشفعة³، فحق الشفيع في إعلان الرغبة غير معلق على توجيه هذا الإنذار، بل يجوز له متى علم بالبيع أن يعلن رغبته دون انتظار الإنذار وهذا ما أقره المشرع من خلال القانون المدني⁴، غير أنه جعل

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 609.

- يرى أحمد دغيش في هذا المجال ومن خلال استقرائه لنص المادة 799 السالفة الذكر بأن المشرع لا يشترط الرسمية في الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وبالتالي فيمكن أن يتم كتابيا أو شفويا، لأن عبارة (يوجهه إليه البائع أو المشتري) لا تقتضي بالضرورة أن يكون التوجيه كتابيا، هذا ناهيك عن الشكل الرسمي، حيث أن المشرع لم يشر بتاتا ما يدل على اشتراط الشكل الرسمي في هذا الإنذار.

الظاهر أن المشرع عالج مسألة توجيه الإنذار من حيث الموضوع دون أن يقيده بشكل رسمي معين على خلاف ما قرره المشرع المصري باشتراطه الطابع الرسمي على هذا الإنذار وهذا من خلال المادة 940 من ق.م. بقولها: "على من يريد الأخذ بالشفعة... من تاريخ الإنذار الرسمي...".

انطلاقا مما سبق شرحه ومناقشته نرى بإمكانية إعادة صياغة نص المادة 799 ق.م.ج حتى تصبح على الشكل الآتي: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، عن طريق محضر قضائي وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك". راجع في هذا: أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 305، 306، 309.

² - سميرة جباري، المرجع السابق، ص 35.

³ - حمو معمر ياسين عبد الكريم، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع نفسه، ص 310.

الإعلان بالرغبة مرتبطا بوجوب توافر شروط أساسية ينبغي التقيد بها، لذا سنحاول معرفة فحواها فيما يأتي:

أولا: التصريح بالرغبة

اشترط المشرع الجزائري أن يكون إعلان الرغبة في الشفعة رسميا وإلا كان باطلا وذلك وفقا للمادة 801/ف01 ق م ج التي تنص على مايلي: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا..." يفهم من هذه المادة أن الشفيع يعلن الأخذ بالشفعة بورقة رسمية من طرف كتابة الضبط ولا يعتد بأي ورقة أخرى وإلا كان الإجراء باطلا¹، وللتوضيح أكثر نورد وقائع قضية عرضت على المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض لممارسة رقابتها على القرار المطعون وفي ذلك: حيث أن طاعنة تملك عقارا مشاعا مع مطعون ضدها، باعت حصتها المشاعة إلى أجنبي فمارست تلك الطاعنة حقها في الأخذ بالشفعة وصرحت برغبتها في ذلك يوم 1993/05/25 بعقد رسمي، وأعلنت البائعة والمشتري بهذه الرغبة بواسطة المحضر القضائي بتاريخ 1993/06/22 وقامت برفع دعوى لعدم استيفاء الشروط الشكلية الخاصة بالشفعة، وأن المجلس القضائي حكم بتأييد الحكم المستأنف وأن المحكمة العليا حكمت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه²، وبهذا فقد وضعت المحكمة العليا معيار للتفرقة بين تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة المنصوص عليها في المادة 801 ق م ج الذي يجب أن يكون بعقد رسمي يحرره موثق والإعلان به على يد كتابة الضبط، وبين تاريخ إعلان تلك الرغبة في البائع والمشتري الذي يبدأ من تاريخ احتساب مدة 30 يوما المنصوص عليها في المادة 802 ق م ج لرفع دعوي الشفعة، معتبرة أن قضاة الموضوع قد خالفوا أحكام المادة

¹ - حمو معمر ياسين عبد الكريم، المرجع السابق، ص31.

² - قرار مؤرخ في 1999/06/16 في الملف رقم: 168433، المجلس القضائي 1999، عدد 02 (خاص 10)، ص11. نقلا عن: نعمان عباس تودرت نجيب، إجراءات المطالبة بحق الشفعة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016-2017، ص17، تهميش رقم 02.

802 ق م ج لأنهم أخذوا في احتساب الآجال بتاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة ولم يأخذوا بتاريخ الإعلان به.

إن مهمة التبليغ والتنفيذ بعد صدور القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، أصبح يقوم بها المحضر القضائي بدلا من كاتب الضبط القائم بالتبليغ والتنفيذ كما كان في السابق، ويقتضي ذلك وجوب إعلان الرغبة إعلانا رسميا على يد محضر قضائي بحيث يقع باطلا الإعلان بطريقة غير مباشرة، رسمية كالإعلان بخطاب مسجل ولو كان بعلم الوصول¹.

وإعلان الرغبة الرسمي يكون بعقد توثيقي خاضع للتسجيل والشهر العقاري فهو الذي تفتح به إجراءات الأخذ بالشفعة، ويستقل عن رفع دعوى الشفعة، بحيث يتم القيام بالإجراءات منفصلين².

ثانيا: الميعاد المحدد لإعلان الرغبة

من الثابت أن الشفيع إذا علم بوقوع البيع، فإنه يستطيع أن يبادر بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري دون انتظار وصول الإنذار المشار إليه في المادة 799 سאלفة الذكر³، وعلى ذلك يصح للشفيع أن يستغني عن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة⁴، بحيث أن هذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية إذ يسري من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما طبقا لما أوجبه القانون بأن يتم خلاله رفع دعوى الشفعة⁵.

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 606.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 210.

³ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 211.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 93.

⁵ - كذلك المشرع المصري وافق المشرع الجزائري في جوازه للشفيع أن يتخطى مرحلة إعلان الرغبة إلى مرحلة رفع دعوى الشفعة، بعد أن يودع الثمن خزانة المحكمة ويقدم إعلان عريضة الدعوى مقام إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة طبقا لما نصت عليه المادة 942 من القانون المدني المصري. راجع في هذا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 633.

عملا بالمادة 802 من ذات القانون¹، بل يمكن للشفيع وقبل إنذاره أن يرفع دعوى الشفعة ويودع الثمن لدى الموثق طبقا للمادة 821/ف02 من القانون السابق ذكره، إلا أن حرية الشفيع في إعلان الرغبة تنقيد من حيث الأجل المنصوص عليه في نصوص الشفعة، بحيث إذا ما وجه له إنذار رسمي حينها وجب عليه إعلان رغبته في خلال ثلاثين (30) يوما تسري من تاريخ هذا الإنذار، أما إذا لم يصل هذا الإنذار وتم شهر البيع في المحافظة العقارية على هذا الشفيع أن يعلن رغبته في الشفعة خلال سنة من يوم الشهر عملا بالمادة 807/ف02 ق م ج إلا في حالة لم يتم إنذار الشفيع ولم يسجل عقد البيع، فله الحق في إعلان الرغبة طالما أن حقه لم يسقط بمضي 15 سنة من إتمام عقد البيع طبقا للقاعدة العامة في التقادم المسقط للحقوق والالتزامات، ووفقا لما نصت به المادة 308 ق م ج² ومن خلال هذا المنطلق فإن هناك ثلاث احتمالات حول سريان الأجل المحدد لإعلان الرغبة وهي:

الاحتمال الأول: قيام البائع أو المشتري بإنذار الشفيع على وقوع البيع

من خلال النصوص السابقة بشأن إنذار الشفيع تبين أن البائع والمشتري غير ملزمين بتوجيه إنذار للشفيع، وإنما لهما الاختيار في ذلك، إلا أنه قد يفضل أحدهما توجيه الإنذار حرصا على سرعة إظهار الموقف من الأخذ بالشفعة وحسمه مبكرا، فإنه متى أُنذر الشفيع بالبيع سواء من البائع أو المشتري توجب عليه أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة، طبقا لنص المادة 799 السابق ذكرها، وفي هذه الحالة يجب لصحة إعلان الرغبة وإنتاجه لآثاره:

¹ - تنص المادة 802 ق.م.ج على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق".

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص314، 315.

1- حصول إنذار صحيح للشفيع من البائع أو المشتري¹.

2-تحقق إعلان الرغبة خلال الميعاد المحدد محسوبا من تاريخ الإنذار المذكور².

الاحتمال الثاني: حالة عدم إنذار الشفيع بوقوع البيع وكان عقد البيع مشهر

في حالة إذا لم يتم إنذار الشفيع بوقوع البيع من طرف المشتري أو البائع أو كان الإنذار باطلا، غير أن المشتري شهر هذا العقد بالمحافظة العقارية، فإن للشفيع ميعاد آخر يبدأ سريانه من تاريخ شهر عقد البيع طبقا لما جاء في نص المادة 807/ف02 من القانون المدني بقولها : "لا يمارس حق الشفعة في الأحوال الآتية:

... إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون".

¹ لكي يكون الإنذار الموجه إلى الشفيع صحيحا يجب أن يكون رسميا عن طريق المحضر القضائي يتضمن: إعلام الشفيع بالبيع وشروطه وطلب تحديد موقف الشفيع منه، مع وجوب توجيه الإنذار إلى الشفيع أو أكثرهم، وفي حالة تعدد الشفعاء وجب توجيه الإنذار إليهم جميعا، وأي إغفال لذلك يترتب عليه وقوع الإنذار باطلا ولا ينتج أثره، كما يجب أن يشمل على بيانات محددة أساسية، مثل العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وإلا كان الإنذار باطلا . راجع في هذا: أحمد خالدي، المرجع السابق ، ص212 .

² - إذا وقع الإنذار صحيحا على النحو السابق ذكره، فينبغي على الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ هذا الإنذار وإلا سقط حقه في الشفعة . راجع في هذا: أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص212.

-ويكون التصريح بالرغبة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وعليه فواقعه الإنذار الصحيح هي التي تفتح الميعاد المذكور ولا تغني عنها واقعة أخرى، فلا يعتد بعلم الشفيع بوقوع البيع، وإنما من وقت وصول الإنذار إليه، وتاريخ الإنذار الذي يبدأ منه حساب ميعاد إعلان الرغبة، مقصود به تاريخ تسليم الإنذار إلى الشفيع، أو إلى من يمثله على يد محضر قضائي، ومن الثابت أيضا في اجتهاد المحكمة العليا على أن البائع أو المشتري إذا لم يوجه إنذاره إلى من يريد الأخذ بالشفعة، فإن الميعاد المذكور لا يبدأ، ومن هذا المنطلق للشفيع استحقاق أخذه بالشفعة في أي وقت، ذلك أن القانون يعتد بالعلم القانوني لا بالعلم الواقعي. راجع في هذا: أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص213-214.

-بالرجوع إلى ق إ م إ ينبغي أن يضاف إلى ميعاد الثلاثين يوما طبقا لنص المادة 799 سالف الذكر مراعيًا في ذلك مدة المسافة، فالمرجع الجزائري فرق بين حالتين :

الحالة 1: موطن الشفيع في الجزائر، حدد المشرع ميعاد المسافة بـ10 أيام، بحيث تضاف هذه المدة إلى ثلاثين يوما فيصبح الميعاد أربعين يوما.

الحالة 2: تواجد الشفيع في موطن آخر غير بلاده، حدد المشرع ميعاد المسافة بشهرين، بحيث تضاف إلى مدة 30 يوما، فيصبح الميعاد شهرين و30 يوما. راجع في هذا: أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص318.

- أما في حالة التبليغ وطبقا لأحكام المادة 416 ق إ م إ، فإنه لا يمكن إجراء أي تبليغ قبل الساعة 08 صباحا ولا 08 مساءً ولا في أيام العطل الرسمية إلا بأذن من القاضي. راجع في هذا: مناد نعيمة، المرجع السابق، ص70.

- ومن الملاحظ أن الميعاد المحدد المنصوص عليه في المادة 799 ق م ج يعتبر ميعاد سقوط لا تقادم ولا يرد عليه الوقف ولا الانقطاع . راجع في هذا: أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص214.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا النص أن الشفيع إذا لم يكن عالما بوجود البيع المشهر فإن المشرع يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، فليس للشفيع ادعاء عدم علمه بالبيع رغم التسجيل، لذلك كان على المشرع الجزائري أن يجعل هذا الميعاد سنة¹، ويسري تاريخ تنفيذه من وقت إشهار عقد البيع في المحافظة العقارية من طرف المشتري، وعلى الشفيع أن يبادر إلى إعلان رغبته خلال هذا الأجل وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة².

الاحتمال الثالث: حالة عدم إنذار الشفيع وعدم إشهار عقد البيع

قد لا يقوم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع طالما رأينا أن الإنذار ليس حتميا، كما أن الغالب ألا يقوم المشتري بالتسجيل كل هذا بطبيعة الحال لا يمنع الشفيع من أن يبادر بإعلان رغبته بالشفعة بمجرد علمه بالبيع دون اتباع الإجراءات.

إنذار الشفيع وتسجيل عقد البيع³، فيظل من حقه إعلان رغبته في ذلك طالما لم يسقط حقه في الشفعة -وفقا للقواعد العامة- بمعنى خمسة عشر (15) سنة من تاريخ البيع المشفوع فيه⁴، وهو ما نصت عليه المادة 308 ق م ج بقولها: "يتقادم الإلزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..."، وحكم هذه الحالة أكدته مجموعة من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا جاءت مدعمة لما سبق ذكره، ومنها القرار الذي جاء نصه: وإذا لم يثبت أن البائع قد وجه الإنذار المنصوص عليه قانونا لاحتساب أجل الشهر⁵ الواجب إعلان الرغبة في الشفعة خلاله، فإن فوات الأجل بعد

¹ - أما بالنسبة للمشرع المصري فقد اختلف في تحديده للمدة مقارنة للمشرع الجزائري فجعلها 04 أشهر ابتداء من وقت التسجيل واستدل على ذلك بنص المادة 948/ب ق.م. المصري على أن حق الشفيع يسقط إذا انقضت 04 أشهر من يوم تسجيل عقد البيع. راجع في هذا: نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 94-95.

² - ففي هذه الحالة الواردة يعتبر الدفع بسقوط الشفعة لانقضاء المواعيد السابقة من النظام العام حيث باستطاعة المحكمة القضاء بسقوط الشفعة من تلقاء نفسها، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، حتى ولو تم التنازل عن التمسك بالسقوط من قبل صاحب الحق. راجع في هذا: أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 319، 320، 321.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع نفسه، ص 110، 111.

⁴ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 615.

⁵ - هناك فرق بين الشهر والثلاثين يوما في القانون، حيث استعملت عبارة "أجل الشهر" والصواب هو استعمال عبارة "أجل الثلاثين يوما" طبقا لنص المادة 799 ق.م.ج. نقلا عن أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 322، تهميش رقم 02 .

الإذار الموجه من البائع أو المشتري للراغب في الشفعة والمستكمل للشروط هو المسقط للحق في الشفعة لا غير".

ثالثا: شهر إعلان الرغبة في الشفعة

تجدر الإشارة منذ البداية أن إعلان الرغبة في الشفعة هو الإجراء الجوهري والضروري الذي يجب أن يقوم به الشفيع إذا ما تسنى له أخذ العقار بالشفعة، أما تسجيل هذا الإعلان فله هدف محدد هو الاحتجاج بإعلان الرغبة على الغير¹.

أما عن إجراء التسجيل أو الشهر فلا يعتبر إجراءً حتمياً من إجراءات الشفعة، وبالتالي يستطيع الشفيع بعد إعلان الرغبة في الشفعة ألاّ يشهر هذا الإعلان ويمضي في باقي الإجراءات من إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق ورفع دعوى الشفعة ويصدر حكماً بخصوص حقه في الشفعة²، إلا أن ترك هذا الإجراء قد يعرضه لخطر تصرفات المشتري عقب شرائه للعقار المشفوع فيه قبل شهر إعلان الرغبة، حيث يصبح هذا التصرف نافذاً في حق الشفيع ما دام قد صدر قبل تسجيل إعلان طلب الشفعة، حتى ولو صدر بعد ذلك حكم يقضي بثبوت حق الشفعة للشفيع³.

إذ يعتبر إجراء الشهر في المحافظة العقارية المنصوص عليها في المادة 801/ ف 01 من القانون المدني، الوسيلة الوحيدة المعترف بها قانوناً لتأكيد علم الغير بإعلان الرغبة في الشفعة، إلا أنه لا يتعبّر كافي لتحقيق هذا الإعلام وعليه إذا أراد الشفيع تفادي سريان التصرفات الخطيرة في حقه فعليه أن يسعى إلى تسجيل رغبته في الأخذ بالشفعة، حيث أن

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 411.

² - التقنين المدني المصري: م 942/ ف 01 وافق تماماً المشرع الجزائري في هذا الشأن والذي جاء نصه كالتالي: "إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسمياً وإلا كان باطلاً، ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سُجِّل". واستخلص من هذا النص أن تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ليس إجراءً حتمياً من إجراءات الشفعة وإنما هو طريق لجعل هذا الإعلان حجة على الغير، فيستطيع الشفيع بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ألاّ يسجل هذا الإعلان ويمضي في إجراءات الشفعة التالية... ولا يمنعه من ذلك أن إعلان طلب الشفعة لم يسجل. راجع في هذا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 646، 647.

³ - عبد الرزاق أحد السنهوري، المرجع نفسه، ص 647.

هذا التسجيل يحميه من أي تصرف صادر من المشتري سواء كان بيعا أو رهنا أو غير ذلك¹.

إلا أننا بالرجوع لنص المادة 801/ف 01 ق م ج سالف الذكر بأن شهر إعلان الرغبة ليس إجراء حتميا لازما من إجراءات الشفعة، فيمكن للشفيع أن يستغني عنه، ولا يسقط الشفعة بأي حال من الأحوال، وعليه لا يعد شرطا لصحة إجراءات الشفعة، وكل ما هنالك أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة الذي يتم بعقد رسمي يعلن عن ذلك كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح تحت طائلة البطلان وفقا لما اقتضت به المادة 801 في فقرتها الأولى من ذات القانون².

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد زمنا معيناً لتسجيل إعلان الرغبة، فيمكن إجراء هذا التسجيل في أي وقت، وحتى بعد رفع دعوى الشفعة، غير أن للشفيع مصلحة في الإسراع وتسجيل الإعلان، حتى يأمن من خطر الاحتجاج عليه بتصرفات المشتري، التي كثيرا ما تقع عمليا وهي حالة توالي البيوع³.

وهنا يثار السؤال عن مدى الاحتجاج على الشفيع بالتصرف الأول أو التصرفات المتتالية الأخرى، فنعرض بيان كل صورة فيما يأتي⁴:

أ- إعادة البيع بعد تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

لا يسري هذا البيع في حق الشفيع، وبناء عليه فإن حقه في الأخذ بالشفعة من المشتري الأول يظل قائما وبالشروط التي اشترى بها، وبالتالي لا يلتزم بإدخال المشتري الثاني في دعوى الشفعة⁵، معنى ذلك أن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، متى كان مسجلا في

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 323، 324.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 325.

³ - يقصد بتوالي البيوع إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن يعلن أية رغبة في الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها، هذا ما جاء في فحوى المادة 938 من ق م المصري. راجع في هذا: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 413.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 222، 223.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 412، 413.

المحافظة العقارية فإنه يظل صحيحا دون اعتداد بالبيع الثاني أو الثالث أو ... طبقا لما جاء في المادة 801/ ف 01 ق م ج ¹.

ب- إعادة البيع قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

إذا باع المشتري العقار المشفوع فيه قبل تسجيل إعلان الرغبة، فيكون البيع الثاني نافذا في حق الشفيع، ولا يجوز له الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها وتبدأ مواعيد جديدة تحسب بدءا من البيع الثاني، وعلى الشفيع إعلان رغبة أخرى في البيع الثاني وإلى المشتري الثاني بوصفه مشتريا منه، ولا لزوم لتوجيهه إلى البائع في البيع الأول ² طبقا لما قرره المادة 797 ق م ج ³.

الفرع الثالث: إيداع الثمن والمصاريف القضائية

لقد تبين لنا من خلال ما سبق أن الشفيع إذا أراد الأخذ بالشفعة فعليه أن يعلن رغبته إلى كل من البائع والمشتري إلا أن هذا وحده لا يكفي وإنما يلزم المضي في باقي الإجراءات المتمثلة في إيداع الثمن وكذا المصاريف لدى الموثق عملا بالمادة 801/ ف 02 ق م ج على شرط أن يتم ذلك قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط حقه في ذلك.

أولا: إيداع الثمن لدى الموثق

يعتبر إيداع الثمن لدى الموثق من قبل الشفيع إجراءً جوهريا باعتباره يعقب إعلان الرغبة في الشفعة، هذا ما أكدته المادة 801/ ف 02 من القانون نفسه الذي نص صراحة على أنه: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة" ⁴.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 223.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 618، 619.

³ - عالجت المادة 797 هذه المسألة بقولها: "إذا اشترى شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى بها".

⁴ - يقابل المادة 801/ ف 02 المذكورة أعلاه نص المادة 942 من التقنين المدني المصري في فقرتها الثانية التي تنص صراحة على أنه: " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان طلب الشفعة)، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار، كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فإن لم يتم الإيداع =

فالغاية من ذلك هو ضمان الجدية في طلب الشفعة والمحافظة على حقوق ذوي المصلحة. من خلال استقراء نص المادة السالفة الذكر يتضح لنا بأنه يجب على الشفيع إيداع ثمن بيع العقار المشفوع فيه لدى الموثق في أجل ثلاثين يوما على الأكثر تسري من تاريخ إعلان الرغبة، وبالتالي فإنه من الممكن أن يتم الإيداع عقب إعلان الرغبة، أو عند إعلانها، بمعنى أن يتم الإيداع وإعلان الرغبة في آن واحد، كما يجوز التأخر في الإيداع إلى ما بعد ذلك، حتى يتمكن الشفيع من تدبير أموره بشرط احترام المدة القانونية المحددة أعلاه¹.

كما يتضح من خلال هذا النص أن المشرع هنا يفرض على الشفيع إيداع كل الثمن الذي حصل به البيع²، فلا يكفي أن يودع جزء منه حتى ولو لم يقدّم المشتري بدفع ثمن العقار للبائع، حتى ولو قام هذا الأخير بمنح أجل للمشتري في الوفاء ببعض الثمن أو كان الثمن مقسّطاً، فإن الشفيع مجبر بدفع ثمن العقار المشفوع فيه كاملاً فهو لا يستفيد من التأجيل أو التقسيط³.

حيث يعتبر إيداع الثمن كاملاً إجراء جوهرياً يتطلبه القانون لقبول رفع دعوى الشفعة وليس بإمكان الإعفاء من هذا الإجراء حتى ولو حدث اتفاق بين البائع والشفيع على التأجيل، ويكون للمحكمة عند عدم القيام به أن تحكم من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الشفعة، وإيداع الثمن إنما يتقرر مراعاة لمصلحة من له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عند الحكم بالشفعة، سواء كان المشتري الذي عجل بالثمن أو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو جزئه، أم أصحاب الحقوق المقيدة -الدائنون-⁴.

=في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة" ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني الليبي م 2/946، وفي التقنين المدني العراقي م 1140، وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م 249، أما التقنين المدني السوري لا مقابل. راجع في هذا عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 648، 649، 650.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 329، 330.

² - المشرع المصري استعمل في نص المادة 942/ف 02 ما يجب إيداعه بأنه: "كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع" إيداع كل الثمن الحقيقي، فالمقصود بذلك إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع دون نقصان وهو ما يوافق نص المادة 801/ف 2 ق م ج. راجع في هذا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 651.

³ - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 77.

⁴ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع نفسه، ص 330.

كما نعلم أن القضاء موافق لما جاء به القانون، كما هو ثابت من القرار الصادر عن المحكمة العليا¹ القاضي بأنه لم يتم احترام الإجراء المتعلق بإيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر ابتداء من التصريح بالرغبة، فإن تمسك المطعون ضده بحق الشفعة جاء في غير محله، الأمر الذي يؤدي إلى نقض القرار القاضي بإثبات حقه في ذلك².

حيث ما تجدر الإشارة في هذه المرحلة أن نص المادة 256 من قانون التسجيل الذي عدل بموجب نص المادة 23 من قانون 02/97 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 المؤرخ في 1997/12/31 والذي استوجب إيداع خمس الثمن بدل الثمن كاملا لدى الموثق بالنسبة لعقود البيع العادية أي الرضائية، مما جعل هذا الأخير واقعا في إشكال قانوني³، فهل يمكن الاعتماد بنص المادة 801/02 ق م ج؟ أو المادة 23 من قانون المالية لسنة 1998 في إيداع الثمن؟ للجواب على ذلك يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كنا بصدد عقد بيع رضائي أي عادي

هنا يمكن تطبيق نص المادة 23 من قانون المالية بمعنى أنه يتم إيداع خمس الثمن لدى الموثق وليس كله على أن يتم دفع الباقي خارج مجلس العقد، أو يتم الاتفاق على أن يدفع الثمن مقسما أو تأجيل جزء منه أو كله، وعلى الموثق الإشارة على ذلك⁴.

الحالة الثانية: إذا كنا بصدد الأخذ بالشفعة

إيداع الثمن لدى الموثق في هذه الحالة لا يعتبر إبرام عقد بيع رضائي من حيث الاتفاق على التفاصيل والشروط والكيفية التي يتم التسديد بها بين البائع والمشتري، وإنما يتعلق الأمر بحالة مستثناة نص عليها القانون ووضع لها ضوابط محددة وإجراءات دقيقة وآجال

¹ - أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/01/10، الملف رقم 130337. نقلا عن: مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 77، تهميش رقم 03.

² - مناد نعيمة، المرجع نفسه، ص 77.

³ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 331.

⁴ - مناد نعيمة، المرجع نفسه، ص 78.

محددة لا يمكن تخطيها، وكما أننا نسعى من خلال إيداع الثمن هنا بالاستعداد لرفع دعوى الشفعة.

بالرجوع إلى ما سبق ذكره فإنه لا يمكننا قانوناً أن نطبق ما جاء في نص المادة 23 من قانون المالية لسنة 2008 المشار إليه في الحالة الأولى على أحكام الشفعة وإنما من الواجب علينا أن نطبق نص المادة 801/ف 02 من ق م ج على هذه الحالة، والرامية بلزوم إيداع ثمن كامل لدى الموثق مع جميع المصاريف، دون الأخذ بأي اعتبار فيما يخص الاتفاق بين الأطراف، لأن في هذا خدش للإجراءات القانونية لاعتبارها من النظام العام. علاوة على ذلك أن الشفيع لا تربطه علاقة مباشرة مع المشتري ولم يتفق معه على تفاصيل العقد وكيفية التسديد والتفاوض معه بشأن الثمن، وإنما وجد نفسه أمام واقعة قانونية تجيز له استعمال حق منحه له القانون، لذلك ترى إلزامية كل الثمن مع المصاريف لدى الموثق الذي يعتبر همزة وصل بين الأطراف، إذ يقوم بتسليم الثمن والمصاريف في حالة صدور حكم يقضي بحلول الشفيع محل هذا الأخير، كما يقوم بتسليم الثمن المودع لديه إلى الشفيع مع المصاريف إذا خسر هذا الأخير الدعوى¹.

هذا ما أقره القضاء في المبدأ التالي: "يستوفي شروط المادة 801/ف 02 من ق م ج بخصوص التصريح بالرغبة في الشفعة، إيداع خمس ثمن البيع بمراًى وبين يدي الموثق، وفقاً لمقتضيات المادة 256 من قانون التسجيل المعدلة بالمادة 23 من قانون المالية لسنة 1998".

حيث أن قضاة المحكمة العليا سببوا قرارهم على أن الدفع الذي جاء به الطاعن كون أن المطعون ضده أودع خمس ثمن شراء العقارات دون أن يحدد المبلغ المدفوع بدقة وأنه لا يمثل خمس إحدى القطعتين ليتوصلوا إلى أنه دفع غير مؤسس كون أن خمس الثمن قد دفع وفقاً للمادة 23 من قانون المالية لسنة 1998.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 331، 332.

حيث أن المحكمة العليا أيضا أصدرت قرار تطبيقا لنص المادة سالفه الذكر (801/ف2)¹ الذي جاء فيه ما يلي: "يكون الشفيع الراغب في الشفعة بالحلول محل المشتري في العقار المبيع، ملزما بدفع الثمن المذكور في العقد الرسمي وليس في الاعتراف بالدين". حيث أن قضاة مجلس الدولة توصلوا إلى أن قضاة المحكمة طبقوا صحيح القانون باعتبار أن مسألة إيداع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما عملا بالمادة 802 الفقرة 02 من القانون المدني تعتبر وجوبية².

حيث أنه بالرجوع لنص المادة 802/ف02 ق م ج نجد بأن المشرع يشترط لصحة إجراءات الشفعة وعدم سقوطها أن يتم إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق وذلك قبل رفع دعوى الشفعة طبقا لما ورد في نص المادة سالفه الذكر (801/02)، كما أن ميعاد الإيداع يسري من اليوم التالي لتسليم إعلان الرغبة للبائع والمشتري أو للتسليم الأخير لأي منهما إذا لم يتعاصر الإعلانان، لأن الإعلان بالرغبة في الشفعة لا يتم إلا إذا وصل إلى كل من البائع والمشتري معا.

بناءً على ذلك فإن ميعاد الثلاثين يوما يسري من اليوم التالي الذي وصل فيه الإعلان إلى المشتري³.

ما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة العليا أصدرت قرارا في هذه المرحلة يؤكد وبحسب مبدأ مفاده: "يعد خرقا للقانون، عدم تحديد تاريخ انطلاق المهلة القانونية المقررة لإيداع الشفيع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق في حيثيات القرار المطعون فيه".

مع العلم أن المشرع الجزائري نص في المادة 801/ف02 ق م ج على إلزامية إيداع الثمن لدى الموثق من طرف الشفيع إلا أنه لم يحدد الثمن الواجب دفعه فعلا لا سيما إذا ما كنا بصدد دعوى صورية، وذلك باتفاق المشتري والبائع على وضع ثمن صوري حتى لا يتمكن الشفيع من ممارسة الشفعة، فالأصل أن الثمن المذكور في عقد البيع حقيقي، والذي يدعي

¹ - تصفح قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2007/01/17، الغرفة العقارية، ملف رقم 383114 المجلة القضائية، العدد 01، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2007، ص 389، نقلا عن: مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 79، تهميش رقم 02.

² - مناد نعيمة، المرجع نفسه، ص 80.

³ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 333.

الصورية عليه أن يثبت ذلك بكل طرق الإثبات حماية للغير حسن النية، ويجوز للشفيع باعتباره من الغير أو يودع الثمن وفقاً لما هو في عقد البيع الظاهر ما دام لم يكن يعلم بالثمن الحقيقي.

إن مسألة صورية الثمن مهمة لكثرة وقوعها في الحياة العملية باعتبار أن التصريح بالثمن مبالغ فيه ولا يعبر عن القيمة الحقيقية للعقار، ومع ذلك قام الشفيع بإيداعه فنكون هنا بصدد صورية ثمن العقار موضوع الشفعة وله أن يثبت بأن الثمن المذكور في العقد أكبر من الثمن الحقيقي ومبالغ فيه بكل طرق الإثبات فإذا أثبت مقدار الثمن الحقيقي الذي بيع به العقار فله الحق في استرداد الفارق إذا ما قام بإيداع الزيادة عن الثمن الحقيقي¹، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها² الذي يتضمن مبدأ مفاده أنه: "لا يحتج على الشفيع باعتباره من الغير إلا بالثمن الوارد في عقد البيع محل الشفعة حتى ولو كان ثمناً صورياً، ما لم يثبت خلاف ذلك بالطرق القانونية".

فعلى الشفيع طالب الشفعة أن يودع الثمن الحقيقي وهذا تقادياً لسقوط هذا الحق وهو الثمن الحقيقي الذي تم به البيع وليس الثمن المناسب المساوي لقيمة العقار المشفوع فيه سواء كان بالنقصان أو الزيادة المتفق عليها، وإذا اعتمد الحكم على الثمن المناسب لقيمة العقار المقدر من طرف الخبير كونه الثمن الحقيقي وتم القضاء بسقوط الحق في الشفعة لعدم إيداع الثمن الحقيقي الذي قدره فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون³.

ثانياً: إيداع المصاريف لدى الموثق

انطلاقاً من نص المادة 801/ف 02 ق م ج والتي جاء فيها: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة..."، نجد أن المشرع في هذه

¹ - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 81.

² - تصفح قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2010/09/16، الغرفة العقارية، ملف رقم 617998.

³ - مناد نعيمة، المرجع نفسه، ص 82.

الحالة اكتفى بذكر المصاريف¹، واكتفى بذلك دون أن يحدد إن كانت رسمية أو غير رسمية، حيث جاءت عبارة المصاريف عامة.

ما يُشار إليه بشأن رسمية المصاريف في النص السابق أن المشرع قصد المصاريف الرسمية فقط وما تم ذكره في القول: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق... كان إغفالا ودون قصد منه لم يحدد نوع المصاريف²، فلو أراد الشارع أن تودع المصاريف رسمية أو غير رسمية لما فاتته ذكر ذلك، فقد ذكر في شأن البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الإنذار بوقوع البيع الموجه من البائع أو المشتري للشفيع أن من هذه البيانات بيان المصاريف الرسمية³ طبقا لما جاء في نص المادة 800 ق م ج بقولها: "بيان الثمن والمصاريف الرسمية..."، لهذا فلو أراد المشرع أن يودع مع الثمن المصاريف الرسمية لما أغفل ذكرها ولنص عليها صراحة كما فعل في البيانات الواجب ذكرها في الإنذار⁴.

كما يجب على الشفيع أن يلتزم بإيداع المصاريف التي أنفقها المشتري قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة وهذه المبالغ تكون مقابل البناء أو الغراس الحاصل في العقار المشفوع فيه⁵. طبقا لنص المادة 805/ف 02 ق م ج والتي جاء فيها: "أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس"، ويترتب على أنه لو قام الشفيع بإيداع المصاريف الرسمية دون المصاريف غير الرسمية قبل رفع دعوى

¹ - المصاريف قد تكون رسمية كرسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه ورسوم تسجيله ورسوم استخراج الشهادات العقارية، وقد تكون غير رسمية كالسمسرة وأتعاب المحاماة ومصاريف معاينة العقار المشفوع فيه. راجع في هذا: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 665.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 336، 337.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 665.

⁴ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 337.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 428.

الشفعة ولم يتدارك ذلك حتى فات الأجل المضروب له في المادة 801/ف 02 ق م ج سقط حقه في الشفعة¹.

كما يستطيع البائع أو المشتري التمسك بهذا السقوط في أي حالة كانت عليها الدعوى، والمحكمة أيضا أن تقضي بهذا السقوط من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة أيضا من مراحل سير الدعوى حتى ولو تنازل صاحب الحق عن ذلك، وهذا لتعلق هذه المخالفة بجوهر الإجراءات القانونية والمعتبرة من النظام العام، كما يترتب على عدم إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر، من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة² طبقا لما تقتضيه المادة 801/ف 02 ق م ج³.

المطلب الثاني: الإجراءات القضائية لممارسة حق الشفعة

في حالة لم يرض المشتري بإعطاء العقار المبيع للشفيع، فعلى هذا الأخير أن يتخذ إجراءات معينة ليصل إلى أخذ العقار بالشفعة بمقتضى حكم، وقد حدد القانون هذه الإجراءات، ورتب على عدم التقيد بها سقوط حق الشفيع في الشفعة⁴، وعلى هذا جرت المادة 802 ق م ج⁵ على أن تُرفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن الكائن في دائرتها العقار، ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان

¹ - غير أن المشرع المصري لم يوافق المشرع الجزائري في هذا الشأن والقاعدة أنه لا يلزم الشفيع لإيداع أي مبالغ أخرى غير الثمن الحقيقي حتى ولو تعلقت بمقابل البناء أو الغراس الذي يجريه المشتري في العقار المشفوع فيه والذي يحق للمشتري اقتضائه من الشفيع (م 946 ق م مصري). راجع في هذا: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية والأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع نفسه، ص 428.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 338.

³ - نصت المادة 801/ف 02 ق م ج على أنه: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة".

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، 189.

⁵ - هذه المادة (802 ق م ج) تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية: م 943 ق مصري، م 947 ق ليبي، م 1139 ق عراقي، م 247 ق لبناني من قانون الملكية العقارية. راجع هذا: معوض عبد التواب، الشفعة والصورية وفقا لقضاء النقض، ط3، مصر، 1997، ص 105.

المنصوص عليه في المادة السابقة (أي إعلان الرغبة) وإلا سقط الحق فيها¹، ويثير هذا النص عدة مسائل، سنتطرق إليها من خلال هذا المطلب كيفية رفع الدعوى، وأطراف الخصومة، وميعاد رفع الدعوى، والمحكمة المختصة التي يتم رفع الدعوى أمامها (الفرع الأول)، وسنخصص (الفرع الثاني) للحكم النهائي بثبوت الشفعة.

الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى

من خلال استقراءنا لنص المادة 802 ق م ج نجد أن المشرع لم يتعرض إلى كيفية رفع دعوى الشفعة، مما يتعين الرجوع للأحكام المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 14 من ذات القانون التي تنص على أنه: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

يفهم من نص المادة المدونة أعلاه، أن دعوى الشفعة تعتبر مرفوعة ابتداءً من تاريخ إيداع عريضة افتتاحية مؤرخة وموقع عليها من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بأمانة الضبط بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف، بعد ذلك تقيد العريضة حالا في سجل خاص لذلك، ويجب أن تتضمن أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ثم يسجل أمين ضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها للخصوم، وهذا ما نصت عليه المادة 16 ق م ج².

والجدير بالذكر أن هناك تساؤل حول خضوع عريضة افتتاح دعوى الشفعة لعملية الشهر لما جرت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادتين 17/ ف 03 و 519 من ق م ج.

¹ - حسن كيرة، المرجع لسابق، ص 626.

² - تنص المادة 16 من ق م ج على أنه: "تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم، يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (03) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج".

جاء في الأولى أن عريضة افتتاح دعوى الشفعة لا تخضع لعملية الشهر¹ المنصوص عليها في المادة 85 التي تنص على أنه: "دعوى القضاء الرامية إلى النطق أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً"²، وجاءت في الثانية: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة يناقش فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار ويفهم هنا بأن دعوى الشفعة يجب أن تخضع لإجراء الشهر.

وجاء في الثالثة: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها"، حيث أن الحل لهذا التضارب في القرارات القضائية فصل في صدور ق إ م إ الذي جاء بقاعدة من النظام العام بنص المادة 03/17 على مخالفتها متعلقة بالزامية الشهر، إضافة إلى المادة 519 التي تعتبر نقل حرفي لنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه³.

وبتصفح القانون المدني نجد المادة 802 ق م ج تنص على أنه يجب رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط حقه⁴ ولمحاولة معرفة إجراءات الدعوى نحاول الإجابة على الأسئلة التالية:

من هم أطراف الخصومة في الدعوى؟ وما حكم تعددهم؟

¹ - رابح زوليخة، المرجع السابق، ص 43 .

² - راجع المادة 85 من المرسوم رقم 63-76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 30، الصادرة بتاريخ: 1976/04/13.

³ - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - عيشور علي، المرجع السابق، ص 41.

أولاً: أطراف الخصومة في الدعوى

ألزم القانون الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري، فيجب لصحة الإجراءات اختصام هذين الشخصين معاً، وفي حالة تعدد البائعين أو المشترون فيجب هنا رفع دعوى الشفعة عليهم جميعاً¹، وعليه سنعرض من بيان كل ذلك فيما يأتي:

أ- الشفيع

إن الشفيع هو الشخص المخول لرفع دعوى الشفعة، وطلب الأخذ بها هو عمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، لذلك يشترط في الشفيع أهلية التصرف، فإذا كان كامل الأهلية أي بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، جاز له وحده أن يرفع دعوى الشفعة كما له أن يوكل في رفع الدعوى غيره، بشرط أن تكون الوكالة خاصة، لأن الوكالة العامة لا تكفي فهي تقتصر على أعمال الإدارة لا أعمال التصرف، وفي حالة ما إذا كان الشفيع قاصراً أو محجوراً عليه، فوليه أو وصيه² هو من يتولى عنه رفع دعوى الشفعة³ بإذن المحكمة أو بغير إذن⁴، فإن لم يكن للقاصر ولي أو وصي كان على القاضي أن يعين له مقدماً ليأخذ حقه، وتنقضي الشفعة إذا كان بها غيباً فاحشاً بالنسبة للقاصر، كما يتعين على الولي أو يوضح صفته في عريضة الدعوى وعند إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وإلا سقط حق القاصر في الأخذ بها، كما أنه يجب أن يوضح الشفيع أنه يشفع بصفته ولها طبيعياً على أولاده⁵.

ب- البائع والمشتري

ترفع الدعوى على البائع أو المشتري معاً طبقاً لما تقضي به م 802 ق م ج بقولها: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري..." فالشفيع ملزم على مخاصمة كل من البائع

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 339.

² - تصفح في هذا: أحكام الولاية (م 87-89-90-91) ق الأسرة، والوصاية (م 92 إلى غاية 98) من القانون نفسه، وأحكام الحجر (م 101 إلى غاية 108) من القانون نفسه.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 671.

⁴ - في هذا الشأن نجد أن الشريعة الإسلامية تبنت نفس القاعدة في اعتبار الشفيع مدعياً في دعوى الشفعة.

⁵ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 235، 236.

والمشتري في دعوى الشفعة، لأن الشفيع يسجل محل المشتري في أخذ العقار بالشفعة، وفي حالة عدم رفع الدعوى من قبل الشفيع ضد البائع والمشتري معا، مما يجعل الدعوى باطلة من حيث الشكل¹.

أما في حالة تعدد البائعون أو المشترون فيجب عليهم رفع الدعوى عليهم جميعا، فإذا رفعت على البعض دون البعض الآخر، جعلت هذه الأخيرة غير مقبولة. لكن السؤال قد يثور حول دعاوى الشفعة التي ترفع أمام محاكم غير مختصة، وعليه يطرح السؤال هنا:

ماذا يترتب عن الحكم بعدم الاختصاص؟ وكيف يتم احتساب ميعاد الثلاثين يوما؟ بنظر الفقهاء والقضاة أن رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة لا يسقط الحق في الشفعة بمضي الميعاد، كما لو رفع الشفيع دعواه خلال الثلاثين يوما أمام محكمة مختصة بنظره وقت رفعها، حكم بعد الاختصاص بعد ذلك، فإن للشفيع تجديدها أمام المحكمة المختصة.

والملاحظ أن رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة، من شأنه قطع ميعاد السقوط المقرر في المادة سالفه الذكر (802 ق م ج)، ويستمر أثر هذا الانقطاع حتى صدور الحكم بعد الاختصاص، يستطيع الشفيع حينها رفع دعواه من جديد أمام المحكمة المختصة ابتداءً من تاريخ صدور هذا الحكم وذلك عملا لنص المادة 317 ق م ج²، فإذا كان الميعاد المنصوص عليه في المادة 802 من القانون المدني هو ميعاد السقوط لا التقادم، فإنه يجب أن يقاس على انقطاع مدة التقادم، انقطاع مدة السقوط.

ولما الشفيع يستأنف الحكم القاضي بعدم الاختصاص فإن الانقطاع يبقى مستمرا إلى غاية أن يصدر المجلس القضائي قراره، ومقتضى ذلك أن الشفيع يجب أن يرفع دعواه من جديد أمام المحكمة المختصة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار النهائي.

¹ - عيشور علي، المرجع السابق، ص 41.

² - في هذا الشأن نصت المادة 317 من ق م ج قائلا: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالمطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه".

أما في حالة لو تعدد الشفعاء فإن دعوى الشفعة ترفع عنهم جميعا بعريضة واحدة إذا كان طلب الشفعة قد حصل منهم جميعا في إعلان واحد وفي الميعاد المحدد بثلاثين يوما. وفي حالة أخرى عند وفاة البائع أو المشتري، يجب على الشفيع أن يأخذ حقه من جميع الورثة، ولو تم الطعن من قبل هؤلاء ضد الشفيع دون باقي الورثة فإن الطعن غير مقبول من ناحية الشكل، وإن لم يحضر البائع أو المشتري ومن يمثلها قانونا رغم صحة التبليغ، فإن المحكمة تقضي في الدعوى بحكم غيابي. أما لو تغيب الشفيع عن حضور الجلسة باعتباره مدعيا فعلى المحكمة أن تقضي بشطب الدعوى¹.

المشرع المصري من خلال نصه القانوني 943 استقر على أن الدعوى يجب رفعها على كل البائعين والمشتريين جميعا دون إغفال أي منهم وإلا ترتب على هذا الإغفال سقوط حق الشفعة، فإذا كان واجبا رفع الدعوى على البائع والمشتري بحيث تقوم الخصومة بين هؤلاء الأطراف الثلاثة وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى²، وكان للمحكمة العليا في الجزائر نفس الحكم بالنسبة لما جاء في القرار التالي: "من المقرر قانونا أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار، وذلك في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة. من المقرر كذلك أن أحكام هذا المبدأ تعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ومن النظام العام وتطبق تلقائيا"³.

ما تجدر الإشارة إليه أن إجراء رفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري، لا يعد وجوبيا فمتى سلم البائع والمشتري معا بشفعة الشفيع، يتعين عليهم حينها تحرير سند التراضي أمام الموثق مع شهره في المحافظة العقارية.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 240، 241.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 628.

³ - راجع: قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 1984/11/19 المجلة القضائية، الصادرة في 1990، العدد 02، نقلا عن أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (الكتاب)، المرجع السابق، ص 347، تهميش رقم 02 .

كما يشترط لقبول دعوى الشفعة أن يكون الشفيع كامل الأهلية في حالة إذا لم يتم هذا التراضي لاعتبار أن طلب الشفعة من أعمال التصرف¹.

ثانيا: ميعاد رفع الدعوى

تنص المادة 802 ق م ج سالفه الذكر على وجوب رفع الدعوى في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة، وهذا يعني أي تعذر أو تأخر إعلان كل من البائع والمشتري خلال هذه المدة سقط حقه في الشفعة².

ويبدأ سريان ميعاد الثلاثين يوما المقرر خلاله رفع دعوى الشفعة من تمام إعلان كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة ومن ثم فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير³.

أما في حالة تعددهم ورفع الشفيع الدعوى على بعض بائعي العقار وهو لا يعلم بوجود غيرهم، جاز له رفع الدعوى على البائعين الآخرين بمجرد علمه بهم ولو كان ذلك بعد انقضاء الميعاد القانوني وعلى هذا وجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة في ميعاد الثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلان الرغبة وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/06/16 ملف رقم 186433⁴ والذي نص على ما يلي: "من الثابت قانونا أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يكون بموجب عقد رسمي والإعلان به يتم عن طريق كتابة الضبط كما أنه يجب أن ترفع الدعوى في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 ولما تبين من القرار المطعون فيه أنه تم رفع دعوى الطاعنة الرامية إلى ممارسة حقها في الشفعة على أساس ورودها خارج مهلة ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، فإنهم خالفوا القانون لما أسسوا الدعوى ابتداءً من تاريخ التصريح بالرغبة في حين أن المادة 802 ق م ج، تفرض وجوب رفع الدعوى ابتداء من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 من القانون المدني، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 340.

² - عيشور علي، المرجع السابق، ص 43.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 436.

⁴ - المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1999، ص 111، نقلا عن: عيشور علي، المرجع نفسه، ص 43، تهميش 01.

وعلى هذا الأساس نجد أن القانون المدني قد حدد ميعادا وأجلا قصيرا قدر بثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة¹.

ثالثا: المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة

ترفع دعوى الشفعة بعد تحرير الشفيع عريضة تكون مؤرخة وموقع عليها من المدعي مرفقة بمستندات مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد المدعى عليهم، تودع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، بعد أن يؤشر كاتب الضبط على أصل العريضة ثم يباشر إجراءات التكليف بالحضور.

الجدير بالذكر أن دعوى الشفعة ترفع على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار، بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن دعوى الشفعة من الدعاوى العينية لأن الشفيع يطالب بملكية العقار المشفوع فيه نتيجة توافر سبب من أسباب الملكية، وعلى هذا فإن المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى هي المحكمة الواقع بدائرتها العقار طبقا للنص القانوني الوارد في المادة 802 من القانون المدني².

وتجدر الملاحظة إلى أن الدعوى المتعلقة بممارسة حق الشفعة لا يجب شهرها وفقا لما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر في الملف رقم: 194437 بتاريخ 2000/04/26 إذا جاء فيه ما يلي: "من الثابت قانونا أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا".

ولما تبين من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعنة المتعلقة بإثبات حقها في الشفعة شكلا لأنها لم تشهر دعواها طبقا لنص المادة 85 من المرسوم رقم: 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإن قضاة الموضوع أخطؤوا في تطبيق القانون لأن أحكام هذه المادة تخص الدعوى القضائية الرامية إلى النطق أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها. والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بأخذ

¹ عيشور علي، المرجع السابق، ص 43.

² - جبار جميلة، المرجع السابق، ص 22، 23.

الشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها وهي تخضع لأحكام القانون المدني ما يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض"، وكذا العقار رقم : 34131 الصادر بتاريخ 1984/11/19 جاء فيه : " من المقرر قانوناً 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 في الإجراءات ومن النظام العام وتطبق تلقائياً"¹.

وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 40 ق إ م إ بقولها: "...في المواد العقارية، ...أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار..."، هذا في الاختصاص الإقليمي، أما من حيث الاختصاص النوعي، فإن المحكمة الابتدائية هي المختصة بنظر دعوى الشفعة طبقاً للنص القانوني الوارد في المادة 32 ق إ م إ والتي تنص على أنه: "... تفصل المحكمة في جميع القضايا، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية...".

إن رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة بنظرها في ميعاد الثلاثين يوماً، لا يسقط الحق في الشفعة بمضي الميعاد، إذا رفعت بعد ذلك أمام المحكمة المختصة وهو ما ذهب إليه رجال الفقه والقضاء.

بل إذا رفعت الدعوى خلال الميعاد أمام محكمة مختصة ثم حكم بعدم الاختصاص لطارئ أخرج الدعوى من دائرة اختصاص المحكمة، فللشفيع تجديدها أمام المحكمة المختصة².

الفرع الثاني: الحكم النهائي بثبوت الشفعة

تنص المادة 803 ق م ج على ما يلي: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

يتضح لنا من خلال هذا النص بأن الحكم الصادر بأحقية الشفيع في الحلول محل المشتري في تملك العقار المشفوع فيه، يعتبر سبباً قانونياً منشأً لحق الشفيع وسنداً لملكيته، وعليه فإن

¹ - عيشور علي، المرجع السابق، ص 42.

² - بن مهدي نوال، المرجع السابق، ص 67.

آثار هذا الحق لا تبدأ إلا من يوم صدور الحكم وشهره بالمحافظة العقارية، ولا يرجع هذا الأثر بأي حال من الأحوال إلى تاريخ البيع الذي حل فيه الشفيع محل المشتري. حيث يتضح من فحوى النص أن الحكم المثبت للشفعة يعتبر دليلا على الملكية، وهذا بعد شهره، طبقا لما قرره المادة سالفه الذكر (803 ق م ج)¹، وكذا المادة 793 من القانون المدني التي أشارت إليها المادة 792 من القانون نفسه² على ضرورة مراعاة الأحكام الواردة فيها، فإنها تقضي على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

وبهذه الإحالة من نص إلى نص آخر انتهاء بالإحالة المنصوص عليها في المادة 793 ق م التي تحيل على القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري أي القوانين المتعلقة بالشهر. وخلاصة القول أن الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ومصدر من مصادر الحقوق العينية العقارية ليست بذاتها منشئة للحق، وإنما الذي ينشئ الحق الذي تعتبر الشفعة مصدرا له إنما هو شهر الحكم القضائي بتثبيت الشفعة بعد أن تصير نهائيا.³

المبحث الثاني: آثار الشفعة

إن توفر سبب من أسباب الشفعة وشروطها فإن الشفيع يبدأ إجراءات الشفعة بإعلان رغبة في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري فإن المشتري يمكن أن يستجيب إلى هذه الرغبة وبالتالي، تتم الشفعة بالتراضي وقد لا يستجيب المشتري لهذه الرغبة فيضطر الشفيع أن يستكمل الإجراءات ليحصل على حكم نهائي يثبت حقه في الشفعة⁴. فإذا ما ثبت الحق في الشفعة رضاءً أو قضاءً، فإنه يترتب على ذلك جملة من العلاقات التي تربط بين الشفيع وكل من البائع والمشتري والغير.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 242.

² - نصت المادة 792 ق م ج على أنه: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية".

³ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 408، 409، 419.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 454.

ومن خلال هذا المبحث سنحاول معرفة علاقة الشفيع بالبائع والمشتري (المطلب الأول)، وعلاقة الشفيع بالغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة الشفيع بالبائع والمشتري

يترتب على ثبوت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إما رضاء أو قضاء حلول الشفيع محل المشتري في شراء العقار المشفوع فيه، ليتم تفضيل الشفيع على المشتري في البيع المشفوع فيه ويستبعد المشتري منها، وينتج البيع آثاره فيما بين البائع والمشتري من حيث التزامات كل منهما، فتظهر علاقة الشفيع بالبائع (الفرع الأول)، إلا أن هذا لا يعفي الشفيع بأي حال من التزاماته اتجاه المشتري¹، والتزامات هذا الأخير اتجاه الشفيع أيضا، فتحدد انطلاقا من هذه الالتزامات علاقة الشفيع بالمشتري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة الشفيع بالبائع

تنص المادة 804 من القانون المدني: "يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة"، طبقا للنص السابق فإن الشفيع يحل محل المشتري فيما له من حقوق والتزامات² وأن كل ذلك سيكون في العلاقة التعاقدية القائمة بين البائع والمشتري التي يبقى فيها البائع طرفا ثابتا وبمقتضى الحلول³ يكون الشفيع طرف ثاني في هذه الرابطة مع البائع بدلا من المشتري.

ففي هذا الشأن كيف تتم الشفعة بالتراضي من ناحية القانون؟

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 349.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 455.

³ - يقصد بالحلول أن الشفيع يحل محل المشتري في مركزه العقدي، أي فيما له من حقوق والتزامات ودعاوى قبل البائع، هذا يعني أن الشفيع يحل محل المشتري في نفس العقد المشفوع فيه، حيث لم يتغير في الرابطة العقدية إلا أحد أطرافها وهو المشتري، إذ يصبح الشفيع بدلا منه هو الطرف الآخر قبل البائع في هذه الرابطة العقدية. راجع في هذا: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع نفسه، ص 458، 459.

لقد سبق القول بأن حق الشفيع في الملك، لا يكون إلا من وقت التراضي أو صدور حكم قضائي، وقبل ذلك يكون المشتري هو ملك للعقار المشفوع فيه ملكية تامة.

وعلى ضوء ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وهو أن الملكية قد انتقلت إلى الشفيع من المشتري وليس من البائع، كما أن قضاة القانون خلصوا إلى أن الشفعة هي تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشتري، إلى ما بين البائع والشفيع، فإن مقتضى ذلك أن هذا التحويل يتم منذ صدور الحكم القضائي.

ويترتب على ذلك أن يلتزم البائع نحو الشفيع بجميع التزامات البائع، مع ذلك فإن الشفيع هو الآخر يلتزم نحوه بجميع التزامات المشتري¹، ونعرض لهذه الالتزامات المتبادلة فيما يلي:

أولاً: التزامات البائع تجاه الشفيع

طبقاً لنص المادة 804 ق م ج التي تقضي بحلول الشفيع محل المشتري قبل البائع أن يلتزم البائع تجاه الشفيع بجميع الالتزامات التي كانت في ذمته لصالح المشتري، وهذا قبل الأخذ بالشفعة، ومن هذه الالتزامات²:

أ-التزامات البائع بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع

وفقاً للقواعد العامة بشأن التزامات البائع، حسب ما تقضي به المادة 361 ق م ج بنصها على ما يلي: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".

مع العلم أن هذه الملكية لا تنتقل سواء في حق الغير، أو بين المتعاقدين إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري، الذي قرره نصوص كثيرة من التشريع الجزائري³، منها نصت المادة 165 ق م ج وكذلك المادتين 793، 803 ق م ج.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 286.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 358.

³ - تنص المادة 165 ق م ج على أنه: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"، ونصت المادة 793 من ذات القانون على أنه: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير =

تجدر الإشارة إلى أنه إذا تمت الشفعة بالتقاضي لا تنتقل الملكية إلى الشفيع إلا بشهر حكم القاضي المنشئ لحقه في المحافظة العقارية وإذا تمت بالتراضي وجب شهر سند التراضي، لتنتقل حينها الملكية إلى الشفيع من تاريخ شهر هذا السند¹.

ب-التزام البائع بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع

المفروض هنا أن العقار المشفوع فيه لا يزال في يد البائع، ولم يسلمه للمشتري، فيلتزم في هذه الحالة بتسليمه للشفيع²، وإلا يقع على عاتق المشتري إن كان هذا الأخير قد تسلمه من البائع³.

وتجدر الإشارة هنا طبقا لما ورد في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فيما يتعلق بالتزامات البائع، فإنه على هذا الأخير أن يقوم بتسليم العقار المبيع إلى الشفيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وبالمقدار المعين في العقد وبالملاحظات التي تتبعه، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله⁴، وهو ما تقضي إليه المادة 364 ق م ج بقولها: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، وكذا نص المادة 365 ق م ج⁵.

ويكون التسليم عادة بوضع العقار المشفوع فيه تحت تصرف الشفيع حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون أي مانع أو عائق، ولو لم يستول عليه ماديا، ما دام البائع قد أعلمه بذلك،

=إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، وكذلك نصت المادة 803 ق م ج على أنه: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 358.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 742.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 152.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 743.

⁵ - تنص المادة 365 على أنه: "إذ عُين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص عنه بحسب ما يقضي به العرف...".

مع أن التسليم يتم قانونا حسب ما يتوافق مع طبيعة الشيء المبيع، طبقا لما تنص عليه المادة 367 من نفس القانون¹.

بالإضافة إلى أن البائع يتحمل أيضا طبقا للقواعد العامة تبعة الهلاك وهذا قبل التسليم بوصفه مدينا طبقا للمادتين 369 و 370 ق م ج²، لأنه يعتبر هنا مالكا وحائزا في نفس الوقت.³

ت-التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية

قرر هذا الالتزام في القواعد العامة المنظمة لعقد البيع الواردة في القانون المدني ومنها على وجه الخصوص المواد 371 إلى 386 منه⁴، حيث إذا كان من نتائج الحلول اختفاء المشتري وقيام علاقة مباشرة بين الشفيع والبائع، فبمقتضى ذلك يلتزم البائع قبل الشفيع بالضمان - في مختلف صورته - كما كان ملتزما بذلك قبل المشتري⁵، وعلى هذا الأساس فإن الشفيع يرجع على البائع بضمان التعرض، سواء صدر من البائع نفسه، أو صدر هذا التعرض من الغير بالإضافة إلى ضمان الاستحقاق أيضا.

بما أن الشفيع قد حل محل المشتري، فهنا يجب على البائع أن ينفذ التزاماته بالضمان بتنفيذا عينيا، بأن يرى هذا التعرض الصادر من الغير في حق الشفيع ويجعل هذا الغير يكف عن تعرضه وينزل عن ادعائه، وفي حالة عجز البائع في ذلك، واستطاع الغير إثبات ما يدّعيه وقضي له بأحقّيته على العقار المشفوع فيه⁶، هنا وجب على البائع أن ينفذ التزاماته

¹ - تنص المادة 367 ق م ج على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...".

² - راجع نص المادتين 369 و 370 ق م ج ضمن الباب المتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية، في فصله الأول عقد البيع.

³ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 359.

⁴ - راجع في هذا نصوص المواد 371 إلى غاية 386 من ق م ج ضمن الباب السابع المتعلق بالعقود المتعلقة بالملكية، وفي فصله الأول عقد البيع، الخاصة بالتزامات البائع.

⁵ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 663.

⁶ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 360.

بالضمان عن طريق التعويض للشفيع عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق العقار المشفوع فيه للغير وهو إما أن يكون ضمنا عن استحقاق كلي للعقار، أو جزء منه¹.

نصت المادة 804 ق م ج بقولها: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إلا أنه لا يمكن له الانتقاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع إلا على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة". انطلاقا من هذا النص فإن الشفيع لا يعتبر خلفا خاصا للمشتري، وإنما هو خلف للبائع الذي يتلقى منه العقار مباشرة، لذلك يمكن للشفيع مطالبة البائع بكل الالتزامات الناشئة عن العقد وأهمها الالتزام بالضمان².

بالإضافة إلى وجوب ضمان الاستحقاق من طرف البائع لصالح المشتري في حالة إذا تعرض الغير لحق الشفيع واكتسب هذا الغير العقار المشفوع فيه عن طريق دعوى الاستحقاق، والتي عبر عنها الشارع بالاسترداد حينما قال في عبارته "... ولا يرجع الشفيع إلا على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة"³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 749.

² - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 99.

³ - ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في خطأ في هذا المقطع من النص، عندما نفى حق الشفيع في الرجوع على البائع، مع أن الحق ثابت له قانون طبقا للأصل وهو النص المدون بالفرنسية، حيث جاء خاليا من الخطأ الوارد في النص العربي حينما قال المشرع في هذا النص:

« le préempteur n'a recours que contre le vendeur » بالرجوع للنص المصري المقابل له الذي يُعتبر مصدرا تاريخيا لهذا النص، من خلال نص المادة 945 ق م مصري، ومن خلال هذه النصوص المقابلة لنص المشرع الجزائري وبالرجوع إلى القواعد العامة وما يقتضيه روح التشريع في نصوص الشفعة، يتضح أن النص المدون بالعربية خاطئ في نفي حق الشفيع في الرجوع على البائع إذا استحق العقار، وفضلا عن هذا الخطأ الموضوعي ورد خطأ آخر شكلي عندما استعمل عبارة "إذا ما استرد العقار" وعليه العقار يستحق ولا يسترد، لأن الاسترداد خاص بالمنقولات دون العقارات. راجع في هذا أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (الكتاب)، المرجع السابق، ص 162.

كما أن البائع يلتزم أيضا بضمان العيوب الخفية، طبقا لنص المادة 379 ق م ج،¹ فهذا الضمان حتى يتقرر يجب أن يكون العيب مؤثرا وموجودا في العقار المشفوع فيه قبل تسليمه للمشتري أو الشفيع كما يجب أن يكون خفيا لأنه إذ كان ظاهرا وقت التسليم للمشتري أو الشفيع ورضي به هذا فإن البائع لا يضمنه، كما يجب أن يكون غير معلوم للمشتري وقت أن يتسلم العقار.

أما إذا كان الشفيع هو من تسلمه مباشرة من البائع وجب أن يكون العيب أيضا غير معلوم له، وفي حالة اكتشاف الشفيع العيب الخفي، عليه بإخبار البائع فورا بما حدث لهذا العقار طبقا للمواد 380، 381، 386 ق م ج، وإذا ما أخبره كان له أن يرجع عليه بالضمان.²

ثانيا: التزامات الشفيع تجاه البائع

يقع على عاتق الشفيع تجاه البائع التزامين سنذكرهما على النحو التالي:

أ- التزام الشفيع بدفع الثمن للبائع

إذا تمت الشفعة بالتراضي بحيث لم يكن قد تم إيداع الثمن هنا يكون الشفيع دفع الثمن إلى البائع إذا لم يكن المشتري قد سبق بدفعه إذ حينئذ يكون الثمن مستحقا للبائع³، أما إذا تمت الشفعة بالتقاضي، فهنا يكون الشفيع قد قام بكل الإجراءات التي فرضها المشرع على الشفيع من إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق وهنا يكون قد تحل من التزامه المتعلق بدفع الثمن والمصاريف لأن على البائع أن يلجأ إلى الموثق للحصول عليه.⁴

إلا أنه وخروجا على قاعدة حلول الشفيع محل المشتري في التزاماته فإن دين الثمن المستحق في ذمة الشفيع قبل البائع يكون دائما مستحق الأداء فلا يحق للشفيع الاستفادة من

¹ - تنص المادة 379 ق م ج على: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 362، 363.

³ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 661.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 753، 754.

الأجل المتفق عليه الممنوح للمشتري لسداد كل الثمن أو بعضه إلا برضا البائع الذي يمنحه أجل للوفاء عملا بالمادة 804 من القانون المدني، وما يبرر هذا الحكم هو ضمان جدية الشفيع لطلبه الأخذ بالشفعة، هذا إضافة على الاعتبارات الشخصية في شخص المشتري التي قد تكون على أساس الثقة والائتمان أو تقديم ضمانات لدينه التي جعلت من البائع يرتضي على منحه أجلا لدفع الثمن إلا أن هذه الاعتبارات لا تتوفر في الشفيع الذي لا تربطه أية علاقة تعاقدية معه، لذلك جعل المشرع الأصل هو الاستحقاق أما الاستثناء هو رضا البائع بمنحه أجل¹.

ب-التزام الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع

على الشفيع أن يلتزم بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع متى كان في يد هذا الأخير ، أما إذا كان المشتري قد تسلمه من البائع فإن الشفيع ملزم باستلامه من المشتري، ويتسلمه الشفيع هنا تسلماً قانونياً وهذا باستعداد الشفيع وضع العقار المشفوع فيه تحت تصرفه وحيازته والإنتفاع به على الوجه المشروع ، ويقابل هذا الإلتزام التسليم الواقع على عاتق البائع لفائدة الشفيع ، ويتسلمه الشفيع في المكان الذي يوجد فيه هذا العقار ودون تأخير طبقاً لنص المادة 394 ق م ج².

والتسليم هو العملية المتممة للتسليم فالبايع يلتزم بتسليم المبيع والشفيع يلتزم بتسليمه بأن يضع يده عليه فعلاً ويصبح في حيازته³.

كما نصت المادة 395 من نفس القانون على ما يلي: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف".

¹ - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 102.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 365.

³ - مناد نعيمة، المرجع نفسه، ص 102.

فالملاحظ على هذا النص أن نفقات التسلم يتحملها الشفيع باعتباره يأتي في حكم المشتري طالما أنه قد حل محله في شراء العقار المشفوع فيه، وتحمل المشتري لنفقات التسلم¹.

الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري

في هذا الوجه سنعرض لآثار الحلول في العلاقة بين الشفيع والمشتري آخذين في الاعتبار الوضع الغالب في العمل، وهو أن يكون المشتري قد تسلم العقار من البائع وقام بدفع الثمن إليه، ففي هذه الحالة يكون من حق المشتري استرداد الثمن والمصروفات من الشفيع، ويكون على المشتري تسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، مع استحقاقه لثمن هذا الأخير إلى حين تسليمه إليه، لكن قد تثار مسألة ما أقامه المشتري من بناء أو غراس في هذا العقار². فما مصير هذا؟

ولهذا سنعرض كل هذه المسائل بالتفصيل لاحقا.

أولاً: التزامات الشفيع تجاه المشتري

تقع على عاتق الشفيع جملة من الالتزامات هي:

أ- الالتزام بدفع ثمن البيع والمصاريف للمشتري

إذا تمت الشفعة رضاءً، فيكون للمشتري أن يسترد من الشفيع كل الثمن، ومن حق المشتري كذلك مطالبة الشفيع باسترداد المصروفات الضرورية التي أنفقها على العقار دون المصروفات الكمالية³، ولا يجوز للمشتري أن يطلب من الشفيع مبلغا يزيد عن الثمن الذي قام بالوفاء به إلى البائع بحجة غلاء المعيشة وارتفاع الأسعار، وبالمقابل فإنه لا يجوز للشفيع كذلك أن يطلب إنقاص ثمن البيع بحجة انخفاض الأسعار.

وأما إذا تمت الشفعة قضاءً بحيث قام الشفيع بإيداع كل الثمن لدى الموثق، فعلى المشتري بعد الحكم بالشفعة استرداد الثمن عن طريق سحب المبلغ المودع لدى الموثق، ويعتبر

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 366.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 663-664.

³ - حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 664.

الشفيع بذلك موفيا بالتزامه برد الثمن¹، كما يسترد المشتري من الشفيع أيضا قيمة المصاريف التي صرفها المشتري على هذا العقار، سواء كانت مصاريف رسمية كرسوم (التوثيق، الدمغة والتسجيل، الشهر...)، أو كانت غير رسمية كأجر السماسرة وأتعاب المحاماة، وتكاليف معاينة العقار المشفوع فيه، حيث أن هذه المصاريف التزم المشتري بدفعها عند شراء العقار، ومنها ما دفع من أجل انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، كرسوم التسجيل والتوثيق والشهر² طبقا لما قرره المادة 393 ق م ج³.

ب-التزام الشفيع بالتعويض عما أقامه المشتري من بناء وغراس في العقار

حدد المشرع مصير ما أقامه المشتري في العقار المأخوذ بالشفعة من بناء أو غراس⁴، مفرقا في ذلك بين إقامة البناء أو الغراس قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وبين إقامته بعد هذا الإعلان⁵، وبمقتضى ذلك سنفرق بين هاتين الحالتين⁶ كالآتي:

1-مصير البناء أو الغراس قبل إعلان الرغبة

نصت على هذه الحالة المادة 805 / ف 01 ق م ج⁷ التي جاءت كالتالي: "إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 665.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 369.

³ - تنص المادة 393 على أنه: "إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

⁴ - قصد المشرع الغراس، غراس الأشجار وهذا مفهوم لأنها باقية في الأصل بحيث تنور مشكلة مصيرها، على خلاف المحصولات الدورية التي تزرع لتجنى أولا بأول بحيث تدخل في باب الاستثمار ويتعلق الأمر فيها بالثمار. راجع في هذا: حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 668.

⁵ - حسن كيرة، المرجع نفسه، ص 667.

⁶ - المشرع المصري في مادته 946 ق م ميز بين حالتين: حالة إذا بنى المشتري أو غرس قبل إعلانه بالرغبة في الشفعة فاعتبر المشتري في هذه الحالة حائزا حسن النية، وحالة ما إذا بنى أو غرس بعد إعلانه بهذه الرغبة فاعتبر في هذه الحالة حائزا سيئ النية. راجع في هذا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 765.

⁷ - يطابق هذا النص بعض التقنيئات المدنية العربية كالتقنين المدني المصري في مادته 946 والتقنين المدني الليبي في مادته 950. راجع في هذا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 756.

الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس".

طبقا لما جاء في النص فإن للمشتري الخيار بين أن يطالب الشفيع بما أنفقه في البناء أو الغراس، أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، أي القيمتين أكبر¹، كما يجوز للمشتري طلب نزع البناء أو الغراس على نفقته على أن يعيد العقار إلى أصله².

2- مصير البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة

هذه الحالة قررتها المادة 805 / ف 02 ق م ج التي نصت على ما يلي: "أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس"، في هذه الحالة إعطاء الشفيع حق طلب الإزالة، طالما أن إقامة البناء أو الغراس تمت بعد حلوله فإذا طلبها تحمل المشتري نفقات الإزالة، وإما استبقاء البناء أو الغراس إن شاء الشفيع، على أن يعرض المشتري بما يعادل نفقات البناء أو الغراس³.

ثانيا: التزام المشتري تجاه الشفيع

يقع على عاتق المشتري لفائدة الشفيع التزامين هما:

أ- التزام المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع وتحمل تبعة الهلاك

إذا كان العقار بيد المشتري، وهذا هو الغالب، وتمت الشفعة رضاءً أو قضاءً فعليه أن يسلمه⁴ هو وملحقاته إلى الشفيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع⁵، وللمشتري أن يحبس

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 766.

² - نعمان عباس، تودرت نجيب، المرجع السابق، ص 62.

³ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 298.

⁴ - راجع المادة 367 ق م ج المتعلقة بأحكام التسليم.

⁵ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 665 .

العقار فيمتنع عن تسليمه إلى الشفيع حتى يردّ له ما أنفق من مصاريف الحفظ والصيانة¹. إلا أن في بعض الحالات قد يعتري العقار هلاك فمن يتحمل تبعه هذا الهلاك ؟ إن مسألة تحمل تبعه الهلاك² لم ينص عليها المشرع في نصوص الشفعة لكن الفقهاء عالجوا هذه المسألة بقياسها على تبعه الهلاك في العقود الملزمة للجانبين الواردة بيانها في القانون المدني، وخاصة ما ورد في نص المادة 369 منه³، ذلك أن الأصل في هذه العقود أن يتبعه الهلاك تقع على المدين الملتزم بالتسليم.

من هذا المنطلق نلاحظ أن تبعه الهلاك يتحملها المدين الملتزم بالتسليم، وهو المشتري متى وقع الهلاك قبل التسليم، أو قبل إعدار الشفيع بالتسليم وبغض النظر إن كان الهلاك قد وقع قبل إعلان الرغبة أم بعدها⁴، لأنه لا يصح قياس تبعه هلاك العقار المشفوع فيه على تحمل هذه التبعة بالنية لحيازة العقار بسبب المسؤولية في حالة الهلاك⁵.

ب-التزام المشتري برد ثمار العقار المشفوع فيه إلى الشفيع

أحقية الشفيع لثمار العقار المشفوع فيع تثبت من يوم تسلمه العقار من المشتري لكن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة بنص خاص ضمن قواعد الشفعة الواردة في القانون المدني، مما يتعين الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في نفس القانون، لا سيما المتعلقة بقواعد

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 152.

² - التبعة تعني تحمل الخسارة الناتجة عن قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو سبب أجنبي وتبعة الهلاك يتحملها المدين الذي استحال تنفيذ التزامه. راجع في هذا: عبد السلام أحمد بن حمد، تحمل تبعه الهلاك قبل التسليم في عقد المقاوله في القانون المدني الأردني والفقهاء الاسلامي، دراسة مقارنة- دراسة علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، 2018، ص18.

³ - نصت المادة 369 ق م ج في هذا المجال على أنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع".

بالإضافة إلى هذا الهلاك الكلي يوجد نص يتحدث عن الهلاك الجزئي في المادة 370 من نفس القانون بحيث يمكننا تطبيق هذا النص أيضا على هلاك العقار المشفوع فيه هلاكا جزئيا متى نقصت قيمته بسبب المشتري أو غيره. راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 377، تهميش رقم 01 .

⁴ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع نفسه، ص 377.

⁵ - المشتري الحائز يتحمل تبعه الهلاك على أساس سوء أو حسن النية والرجوع هنا إلى معيار سوء النية يتحدد انطلاقا من وقت إعلان الرغبة. راجع في هذا: أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 378.

الحيازة إعمالاً بالمادتين 837 ، 838 ق م ج¹ حسب ما قرره هذه المادة فإن الأمر يتوقف حول ما إذا كان المشتري الحائز للعقار حسن النية أو سيء النية فهو يستحق الثمار، وينقلب وضعه إلى حائز سيء النية وهذا في الوقت الذي يوجه فيه الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إليه، فيلتزم المشتري منذ هذا الوقت بأن يردّ للشفيع الثمار التي قبضها كونها من حقه وهذا الثبوت سوء نية المشتري².

المطلب الثاني: علاقة الشفيع بالغير

إن تحقق حلول الشفيع في مواجهة البائع والمشتري من تاريخ إعلان الرغبة بالشفعة، لا ينفذ في حق الغير الذين تم التصرف إليه في العقار المشفوع فيه، أو ترتبت لهم حقوق إلا بتسجيل إعلان الرغبة، والمشرع صرح من خلال نصه القانون³ أن هذا الإعلان لا يكون حجة على الغير، إلا إذا كان مسجلاً وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في اجتهاداتها بأنه إذا كان مؤدى نص المادة 801 / ف 01 ق م ج أنها تشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وإشهاره، وأنه في حالة تخلف هذا الشرط فلا يحتج به اتجاه الغير بما فيهم المدعى عليهم في الطعن⁴، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 806 من القانون نفسه بقولها: " لا تكون حجة على الشفيع، الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك

¹ - تنص المادة 837 على أنه: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية..." وتنص المادة 838 على: "يكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفق في إنتاجها".

² - مناد نعيمة، المرجع السابق، ص 105، 106.

³ - في هذا الصدد نصت المادة 801/ ف 01 ق م ج على أنه: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يُعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلاً ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً".

⁴ - راجع: قرار المحكمة العليا المؤرخ في 24 / 12 / 1991، الملف رقم: 76678 المجلة القضائية سنة 1993، عدد 01، ص 69. نقلاً عن أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 299، تهميش رقم 01 .

قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم، مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار¹.

هنا المشرع اعتد بتاريخ شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وليس بمجرد الإعلان فقط وإن كان هذا رسمياً، بل تسجيل الإعلان يكون مشهراً في المحافظة العقارية المختصة، بحيث لا ينفذ في حق الشفيع أي تصرف قانوني من المشتري ومتعلق بالعقار المبيع المشفوع فيه بعد شهر الإعلان بالرغبة، لأن بالشهر يكون الشفيع قد أعلم الكافة بحقه، والمتصرف إليه لا يملك اتجاه الشفيع أي حق، ولا يمنع هذا من حق المتصرف إليه في مطالبة المشتري برد حقوقه، وتكون له أولوية في استيفاء حقه في الثمن².

فطبقاً للنص السابق يجب التفريق بين الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه، قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، من قبل البائع أو المشتري (الفرع الأول)، وبين الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه، بعد تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة من قبل البائع أو المشتري³ (الفرع الثاني).

وسنعرض لمصير هذه الحقوق العينية قبل التسجيل وبعد التسجيل.

الفرع الأول: الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه قبل شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

قد ترتبت على العقار المشفوع فيه حقوق عينية من جانب البائع أو المشتري ولنتعرض لذلك بالتفصيل:

أولاً: الحقوق العينية التي رتبها البائع

يمكن للبائع أن يقوم بعدة تصرفات يجريها على العقار المشفوع فيه، كأن يبيع العقار أو يهبه أو يقايض عليه، وقد تكون التصرفات دون ذلك فقد يقرر عليه حقا عينيا أصليا كحق

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 298، 299.

² - بن مهدي نوال، المرجع السابق، ص 90.

³ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 299.

انتفاع أو حق ارتفاق، أو حق عيني تبقي كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي، أو يأخذ عليه حق اختصاص من دائني البائع، أو يرتب عليه حق امتياز يكفل ديناً في ذمته¹. وطبقاً للقاعدة العامة في شأن التصرفات في العقار المشفوع فيه، أنه طالما قد ترتب على العقار قبل تسجيل إعلان الرغبة، فينفذ الحق المرتب في حق الشفيع²، بشرط أن يكون صاحب هذا الحق (المتصرف إليه) قد شهر حقه قبل أن يسجل الشفيع إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وقبل أن يُسجل المشتري هذا العقد، فإذا تحقق ذلك نفذت هذه التصرفات بالنسبة للشفيع والمشتري طبقاً للقواعد المقررة في التسجيل والشهر العقاري.

ثانياً: الحقوق العينية التي رتبها المشتري

إذا رتب المشتري للغير حقاً عينياً أصلية كانت أو تبعية، على العقار المشفوع فيه قبل تسجيل وإعلان الرغبة فإن هذا الحق ينفذ في حق الشفيع ويتلقى العقار محملاً به³. وبناءً على ذلك أنه إذا باع المشتري العقار المشفوع فيه، وسجل المشتري الثاني عقده قبل تسجيل إعلان الرغبة، فإن البيع الثاني ينفذ في حق الشفيع، ولا يأخذ الشفيع العقار بالشفعة إلا في البيع الثاني، وفي مواعيده وطبقاً لشروطه.

وفي حالة إذا رتب المشتري حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه، وسجل صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق التصرف الصادر إليه، قبل أن يسجل الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، فإن العقار المشفوع فيه ينتقل إلى الشفيع محملاً ومثقلاً بالحق المرتب (حق الانتفاع، حق الارتفاق)⁴.

أما إذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه، أو حق امتياز يكفل ديناً في ذمته، وقيد الدائن حقه قبل أن

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 300.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 671.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، المرجع السابق، ص 154.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 300.

يسجل الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، فإن هذا الحق يسري على الشفيع، ويتلقى العقار محملا به¹.

بناءً على ما سبق بيانه فإن المشتري إذا باع العقار المشفوع فيه للغير بيعا تجوز فيه الشفعة فيرتب على سريان هذا البيع في حق الشفيع أنه لا يجوز للشفيع في هذه الحالة أن يشفع إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها، طبقا لما نصت عليه المادة 797 ق م ج بقولها: "إذا اشترى شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تُعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى به"، وهذا راجع إلى سقوط حق الشفيع في الأخذ بحقه من المبيع الأول، وبالتالي يجب على الشفيع هنا حسب النص المذكور أعلاه أن يوجه إجراءات الشفعة إلى كل من المشتري الأول بصفته بائعا، والمشتري الثاني بصفته مشفوعا منه، ولا يلزم بطبيعة الحال اختصام البائع الأول²، كما أن سريان عقد البيع المشار إليه أعلاه في حق الشفيع، مشروط بشهره قبل شهر الشفيع إعلانه بالرغبة في الشفعة.

بالإضافة إلى أن الشفيع حتى يستطيع الأخذ بالشفعة من البيع الثاني، يجب أن يكون هذا الأخير مما تجوز فيه الشفعة، باعتبار أن الشفيع يأخذ بالشفعة في البيع الثاني وفق شروطه ومواعيده نتيجة سقوط حقه في البيع الأول، لكن الشفيع قد لا يستطيع أن يأخذ بحقه حتى في البيع الثاني كأن يكون الغير أو المشتري الثاني من أصول أو فروع المشتري الأول أو زوجه، أو من أقاربه لغاية الدرجة الرابعة، أو من أصهاره لغاية الدرجة الثانية وهذا ما تم ذكره في المادة السالفة الذكر (798/ ف 02 ق م ج).

كما تجدر الإشارة أيضا بأن آثار الحقوق العينية التبعية المقيدة قبل شهر إعلان الرغبة والمرتبة للغير، حتى وإن كانت نافذة في حق الشفيع، فإنها تنقل إلى العقار ويكون هذا

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 301.

² - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 153.

الأخير مثقلا بها¹، فإن هذا لا يمنع الشفيع من الرجوع على المشتري بما يقابل النقص في قيمة العقار بسبب وجود هذا الحق، لأن الشفيع قد دفع للمشتري الثمن الذي دفعه في العقار للبائع دون أن يكون محملا بشيء من ذلك، فالمشتري ملتزم بتسليم العقار بالحالة التي كان عليها وقت البيع².

بالإضافة إلى أنه يوجد للشفيع حق الرجوع على المشتري بقاعدة الإثراء بلا سبب، وله أن يرجع على البائع كذلك بدعوى ضمان الاستحقاق، إذا كان البائع هو الذي رتب هذا الحق طبقا لما جاء في نص المادة 804 ق م ج³، على أساس أن الشفيع يحل بالنسبة للبائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته⁴.

الفرع الثاني: الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

هذه الحقوق العينية قد ترتبت على العقار المشفوع فيه من جانب البائع، كما قد تترتب من جانب المشتري.

أولاً: الحقوق العينية التي رتبها البائع

طبقا لما تنص به المادة 806 ق م ج ، فإنه في حالة ما إذا ترتبت على العقار المشفوع فيه حقوقا عينية أو أي تصرفات أخرى لصالح الغير⁵، ولم تشهر أو تسجل إلا بعد تسجيل الشفيع لإعلان الرغبة في الشفعة، أو بعد أن سجل المشتري عقد شرائه⁶، فلا تسري على الشفيع، ويخلص العقار إليه خاليا من هذه الحقوق.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 383.

² - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا ، المرجع السابق، ص 154.

³ - تنص المادة 804 ق م ج على أنه: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

⁴ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع نفسه، ص 384 .

⁵ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 301.

⁶ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 155.

فإذا تم بيع العقار للمرة الثانية أو تمت مقايضته أو هبته مثلاً إلى مشتري ثان وأن هذا الأخير لم يسجل عقده قبل تسجيل الشفيع إعلان رغبته إلى البائع، فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق الشفيع، وكان له أن يشفع في البيع الأول فيأخذ فيه بالشفعة ، مع رجوع المشتري الثاني أو المقايض أو الموهوب له على البائع بالضمان، حتى ولو سجل التصرف قبل تسجيل إعلان البائع بطلب الشفعة، ولكنه سجل بعد تسجيل المشتري الأول، فإن التصرف لا ينفذ في حق هذا المشتري طبقاً للقواعد المقررة في التسجيل، وما دام لا ينفذ في حق المشتري الأول فإنه لا ينفذ أيضاً في حق الشفيع الذي حل محل المشتري الأول، وكذلك في هذه الحالة لا يسري في حق الشفيع إلا البيع الأول فيأخذ فيه الشفعة¹.

وإذا رتب البائع على البائع المشفوع فيه حق انتفاع أو حق ارتفاق، أو رتب عليه رهناً رسمياً أو حيازياً أو رتب حق اختصاص أو امتياز يكفل الوفاء بدين في ذمته، ولم يرقم أصحاب الحقوق بشهر حقوقهم إلا بعد شهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة أو بعد تسجيل المشتري عقد شرائه فلا تسري هذه الحقوق على الشفيع ولا على المشتري²، فيأخذ الشفيع العقار خالياً من أي حق، غير أنه في هذه الحالة فإن الدائنين يحتفظون بحق الأولوية، على ما عسى أن يكون آلاً للبائع من ثمن العقار إعمالاً بالنصوص القانونية³.

ثانياً: الحقوق العينية التي رتبها المشتري

تقرر المادة 806 ق م ج ، أن الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه من جانب المشتري، بعد تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، لا تسري في حق الشفيع، فإذا باع المشتري العقار المشفوع فيه بعد تسجيل إعلان الرغبة، فلا يسري هذا البيع في حق

¹ - ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة الشفعة عند توالي البيوع كأصل عام تكون شروط البيع الأول هي الواجبة الاعتبار: فإذا تصرف المشتري الأول في العقار المشفوع فيه تصرفاً صحيحاً تجب فيه الشفعة، كان للشفيع الخيار بين أن يأخذ بالبيع بثمنه، لأن الشفعة قد وجبت له قبل تصرف المشتري، وبين أن يمضي تصرفه ويأخذ بالشفعة من المشتري الثاني، لأنه شفيع بالعقدين فكان له الأخذ بما شاء منهما. راجع في هذا: بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية، المرجع السابق، ص 155.

² - عبد الرزاق أحد السنهاوري، المرجع السابق، ص 778.

³ - راجع نصوص الرهن الرسمي ابتداء من المادة 882 وما يليها ضمن الكتاب الرابع الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية في بابها الأول ضمن فصله الأول، وكذا النصوص المتعلقة بحقوق الامتياز ابتداء من المادة 982 من القانون المدني وما يليها.

الشفيع، ويأخذ بذلك الشفيع العقار بالشفعة في البيع الأول -أي من المشتري الأول- وبالشروط التي اشترى بها، ولكن إذا وجد الشفيع أن مصلحته أن يشفع في البيع الثاني لأن شروطه أيسر وأن الثمن فيه أقل¹، جاز له أن يطالب بالشفعة في البيع الثاني، ولكن بإجراءات جديدة وفي المواعيد المقررة، وكذلك الحكم فيها إذا قاىض المشتري على العقار المشفوع فيه أو هبته بعد تسجيل إعلان الرغبة، فلا تسري المقايضة أو الهبة في حق الشفيع ويأخذ بالشفعة في البيع الأول².

أما إذا رتب المشتري حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه، وذلك بعد تسجيل إعلان الرغبة، لم يسر هذا الحق على الشفيع، ويأخذ لهذا الأخير العقار بالشفعة خاليا من حق الانتفاع أو حق الارتفاق.

وأما إذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل دينا في ذمته، وكان ذلك بعد تسجيل إعلان الرغبة، فلا تسري هذه الحقوق على الشفيع، ويأخذ هذا العقار بالشفعة خاليا منه³.

وفي هذه الحالة يحتفظ الدائن بحق الأولوية على ما آل للمشتري من ثمن العقار، فيما إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع ويريد تقاضيه من الشفيع، فإن مثل هذا الدائن الذي قيد حقه يتقدم على دائني المشتري العاديين في أخذ الثمن الذي يكون في ذمة الشفيع للمشتري أو في الثمن الذي أودعه الشفيع لدى الموثق قبل رفعه دعوى الشفعة طبقا لما جاء في المادة 806 من القانون المدني بقولها: "...على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار"⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 782.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 302.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 782.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 303.

المبحث الثالث: مسقطات الشفعة

إن حق الشفعة كغيره من الحقوق يكون مهددا بالزوال والسقوط، إن لم يحم صاحبه بحمايته، لذا نجد المشرع الجزائري قد وضع أحكاما متعلقة بالحالات التي يسقط فيها هذا الحق، وبين الأسباب التي تجعله في حالة زوال وسقوط الشفعة من خلال التقنين المدني¹ (المطلب الأول)، وكذا سقوط حق الشفعة وفق التشريعات الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب سقوط الشفعة وفق الشريعة العامة

تمثل الشفعة قيما على حرية التصرف والتعاقد لذا عمل المشرع على التضييق من نطاقها ورتب سقوط الحق فيها في حالات وردت في القانون المدني في نص المادة عن طريق الشفعة²، وعليه فإن مسقطات الشفعة يمكن أن تكون لأسباب موضوعية (الفرع الأول)، أو لأسباب إجرائية (الفرع الثاني)، أو لأسباب أخرى لم يشر إليها المشرع في نصوص الشفعة الواردة في القانون المدني³ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأسباب الموضوعية لسقوط حق الأخذ بالشفعة

الأسباب الموضوعية لسقوط الشفعة، والتي ترجع إما لزوال المركز القانوني للشفيع (أولا)، وإما إلى تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة بنص المادة 807 من القانون المدني الجزائري (ثانيا)، كما سنعالج سقوط الشفعة بوفاة الشفيع مبينين اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية حول ذلك⁴ (ثالثا).

¹ - حمو معمر ياسين عبد الكريم، المرجع السابق، ص 42.

² - حمادي إيمان، بوسيس وفاء، الشفعة كمصدر من مصادر الحقوق العينية الأصلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، جامعة محمد بن يحيى، جيجل، 2017-2018، ص 167.

³ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 404.

⁴ - أسماء تخونوي، أسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري، دراسة تحليلية في القانون المدني وبعض التشريعات، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الطارف، العدد 08، 2013، ص 401.

أولاً: زوال المركز القانوني للشفيع

بما أننا تناولنا سابقا الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع في القانون الجزائري والتي أشارت إليهم المادة 795 بقولها: "يثبت حق الشفعة:

- لمالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض 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".

والمقصود بزوال المركز القانوني للشفيع، فقدانه للسبب الذي يشفع به، إذ يلزم لميلاد الشفعة وجود السبب المنشئ لها لحين تملك الشفيع للعين المشفوعة، إما بالتسليم له طوعا بها أو بحكم قضائي، فإذا زال عنه سبب الشفعة قبل ذلك، سواء كان عالما أو جاهلا، سقط عنه حق الشفعة، إذ بالنظر إلى النص المبين أعلاه (م 795 ق م ج)، نستشف حالات سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة سنعرضها كالتالي¹:

أ- في حالة تصرف الشفيع بالمال الذي يشفع به بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية التي تزيل ملكه قبل تملك المال المشفوع فيه، بحيث يسقط حقه في الأخذ بالشفعة لأن ملكيته للمال المشفوع به لم تستمر حتى تمام الأخذ بالشفعة، كما أن المتصرف له لا يمكنه الأخذ بالشفعة، لأنه لم يكن مالكا للمال المشفوع فيه وقت صدور البيع المشفوع فيه، ويستوي في ذلك أن يكون الشفيع عالما أو غير عالم بالبيع المشفوع فيه.

ب- في حالة انتهاء الشروع قبل تمام الأخذ بالشفعة، وذلك بأن تمت قسمة المال الشائع بين الشركاء إلى حصص مفرزة لكل شريك بمن فيهم الشفيع، وأصبح لكل شريك في المال الشائع يختص بجزء مفرز من هذا المال، فإن حق الشفيع حينئذ يسقط في أخذ المال المشفوع فيه بالشفعة.

¹ - أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 410، 411.

ت- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الانتفاع أو تصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية الناقلة لملكية هذا الحق¹.

ثانيا: تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة

إن النزول عن الحق في الأخذ بالشفعة يعتبر تصرفا قانونيا بإرادة منفردة، وكل تنازل عن هذا يُسقط حق الشفعة بمجرد علم من يوجه إليه، ولا ينتج أثره إلا في وقت الذي علم به طبقا للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة²، كما أنه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، وكما يجوز أن يكون بمقابل أو بدون مقابل³، فإن وقع صريحا خضع في إثباته للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني، وإن كان ضمنيا جاز إثباته بجميع الطرق، وهذا النزول أورده المشرع الجزائري في المادة 807 ق م ج من فقرتها الأولى بقولها: "لا يمارس حق الشفعة...إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع".

¹ - أسماء تخونني، المرجع السابق، ص 411.

² - الوقت الذي ينتج عن الإرادة تنص عليها المادة 61 من ق م ج على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك". يتضح لنا من المادة السابقة أن التعبير عن الإرادة -صريحا كان أم ضمنيا في الحالات التي يجوز فيها التعبير الضمني- وينتج أثره القانوني التي اتجهت إليه الإرادة في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه. راجع في هذا: خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 35، 36.

³ - التنازل يتم على العموم بإحدى الصورتين: إما أن يكون صريحا فتسقط الشفعة بعبارات صريحة كأن يقول الشفيع تنازلت عن شفعتي، أو رغبت فيها، أو نحو ذلك ولا يكون ذلك مسقطا لحق الشفعة إلا إذا صدر بعد ثبوته، إذ لا يقبل الإسقاط إلا الحق الثابت، أما غير الموجود فلا يقبل الإسقاط، وكذلك لا يقبل الإسقاط من الشفيع بعد التملك لأن هذا الحق لا يسقط إلا بالفسخ. راجع في هذا: علي الخفيف، المرجع السابق، ص 320.

أما التنازل الضمني كأن يصدر من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع وثبوت الملك للمشتري، ومثل هذا التنازل أن تقيم محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة تكفي لاحتماله -النزول الضمني- أما النزول الذي يكون بمقابل أو بدون مقابل يمكن أن يتصالح فيه الشفيع مع المشفوع منه على الشفعة في مقابل عوض مسقط لحقه في الشفعة ويستحق الشفيع العوض من المشتري في مقابل حقه في الشفعة الذي تنازل عنه لأن الشفعة حق يقبل التنازل عنه بعوض من المستفيد من ذلك -وهو المشتري- راجع في هذا: أسماء تخونني، المرجع نفسه، ص 411، 412.

- كما أن بعض الفقهاء يرون ضرورة أن يستخلص النزول الضمني بوضوح من الظروف الدالة على ذلك بحيث يجب التشدد والحيطه في استخلاص التعبير الضمني. راجع في هذا: نبيل إبراهيم سعد، الشفعة عملا وعملا، المرجع السابق، ص 133.

من خلال ما ورد في النص السابق يتضح لنا جليا بأنه جاء على خلاف القواعد العامة التي لا تُجيز النزول عن الحقوق إلا بعد ثبوت الحق فيها، فهنا نجد المشرع قد وسع نطاق النزول عن حق الشفعة ليشمل مرحلتين وهما:

مرحلة التنازل عن الشفعة قبل تاريخ البيع، ومرحلة التنازل عن الشفعة بعد تاريخ البيع¹.

أ-التنازل عن الشفعة قبل تاريخ البيع

التنازل الذي قرره المادة سالفه الذكر (م 807 ق م ج) جاءت على خلاف القواعد العامة التي لا تجيز التنازل عن الحقوق إلا بعد ثبوتها، فالمشرع هنا قد وسع نطاق التنازل عن الحق في الشفعة واعتبره صحيحا ولو تم قبل البيع، على أساس أن البيع هنا يخول للشفيع الحق في مباشرة إجراءات الشفعة لحصوله على حكم قضائي وإثبات حقه فيه، كما قد يسلم بها المشتري للشفيع من تلقاء نفسه ليثبت له حقه في الشفعة بالتراضي².

ينص المشرع الجزائري بجواز التنازل عن حق الشفعة ولو قبل حدوث البيع نظرا لاعتبار حق الشفعة حقا استثنائيا تقرر على خلافه الأصل والقياس، كما أن هذا الحق يحول دون ممارسة حق الملكية وحق التملك بحرية، وبذلك جعل النزول عن حق محتمل جائز حتى يضيق من استعمال رخصة الشفعة بقدر المستطاع³.

بالإضافة إلى أن المشرع قد وسع من مفهوم ونطاق التنازل عن حق الشفعة حتى قبل ثبوت الحق، وذلك لكي يستطيع المشتري الاطمئنان على حقه حينما يأمن جانب الشفيع قبل أن يقدم على عملية شراء العقار⁴.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 390، 389.

² - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع نفسه، ص 390.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 131، 132.

⁴ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 391.

ب-التنازل عن الشفعة بعد تاريخ البيع

بالرجوع إلى المادة 807 من القانون المدني تسقط الشفعة بتنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع، انطلاقا من عبارة "ولو قبل البيع" الواردة بالنص على أنه يمكن للشفيع النزول عن حقه في الشفعة بعد عملية البيع، وهو الأصل في هذا النص، وباعتبار أن عقد البيع الحاصل بين البائع والمشتري هو المثبت أولا لحق الشفيع في الأخذ بالشفعة وعن طريقه يستطيع الشفيع مباشرة إجراءات الأخذ بالشفعة، إلا أن النص المذكور أعلاه جاء مطلقا وغير مقيد لحق الشفيع، ويستشف منه أن حق النزول المخول للشفيع مستمر إلى ما بعد الحكم النهائي المثبت للشفعة .

لكن بعض الفقهاء يرون بأن حق النزول هذا ليس مطلقا بل مقيد ومحدود ضمن نطاق زمني يتعلق أساسا بإجراءات الشفعة، لكن كانت آراؤهم مختلفة حول تحديد هذا النطاق الزمني، فهناك من الفقه يرى أن النزول عن الشفعة يظل جائز للشفيع إلى حين ثبوت الشفعة بإعلان الرغبة فيها وعليه لا يجوز للشفيع النزول عن حق الشفعة بإرادته المنفردة بعد إعلان الرغبة وأساسهم في ذلك أن الحقوق الإرادية التي ينتمي إليها حق الشفعة حقوق نهائية ملزمة لمن أصدر الإرادة¹، فضلا عن أنه بإعلان الرغبة يكون الشفيع قد حل محل المشتري في عقد البيع².

هناك اتجاه راجح من الفقه حسب نظرنا يذهب إلى جواز النزول عن حق الشفعة من طرف الشفيع حتى بعد إعلان الرغبة فيها، ويظل حقه في النزول قائما إلى أن يثبت له الحق في الشفعة نهائيا بمقتضى حكم أو بتسليم المشتري بالشفعة، أما بعد ذلك فلم يعد هناك حق في الشفعة يجوز النزول عنه، وإنما أصبح الشفيع طرفا في عقد البيع المشفوع فيه، وهو بعد شهر سند التراضي أو حكم القاضي أصبح مالكا للعقار المشفوع فيه³.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 393، 394.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 645.

³ - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 394.

وفي رأي آخر ثار الخلاف بشأن النزول عن الشفعة للخلف الخاص، فذهب أحدهم إلى القول بأنه: "إذا انتقل العقار المشفوع به إلى خلف خاص فلا يسري عليه نزول سلفه المسبق عن الحق في الشفعة، بل ينبغي رضاء هذا الخلف الخاص بالنزول عن الشفعة"¹.

ثالثاً: وفاة الشفيع

في حالة ما إذا توفي الشفيع يُثار التساؤل حول مدى اعتبار موت الشفيع مسقطاً للشفعة؟ نناقش هذا الموضوع على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية (أولاً)، ثم القانون المدني (ثانياً)².

أ- في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء حول إمكانية انتقال حق الشفيع إلى الورثة بعد موت الشفيع فظهرت حينها ثلاثة أقوال :

1-القول الأول: يرى فقهاء الحنفية، أن الحق في الأخذ بالشفعة يسقط في حالة ما إذا مات الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع فيه بالتراضي أو بالتقاضي مستثنين في ذلك على:

- **السند الأول:** أن حق الأخذ بالشفعة كخيار الشرط، ليس بمال بل هو مجرد الرأي مشيئة يسقط بوفاة صاحبه ولا ينتقل إلى ورثته.

- **السند الثاني:** تخلف أحد الشروط الأساسية للأخذ بالشفعة، وهو بقاء سببها من وقت البيع المشفوع فيه إلى حين الأخذ بالشفعة قضاءً أو رضاءً على حد سواء ، فالشفعة لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع، ولا بالملك الزائل وقت الأخذ.

2-القول الثاني: لا تسقط الشفعة بموت الشفيع مطلقاً، وإنما تنتقل إلى ورثته، سواء كان وفاة الشفيع قبل الطلب أو بعده، فالشفعة لصيقة بالمال المشفوع به وليس بشخص الشفيع، فإذا انتقل هذا المال إلى الورثة انتقل معه حق الأخذ بالشفعة، وذهب إلى هذا القول المالكية والشافعية³.

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 645.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 271.

³ - أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 413، 414.

3- القول الثالث: يفرق فقهاء الحنابلة، بين فرضين في سقوط الشفعة بموت الشفيع هما:

- **الفرض الأول:** إذا مات الشفيع قبل الطلب بها فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة .
 - **الفرض الثاني:** أما إذا طالب الشفيع الأخذ بالشفعة ثم مات، فإن حق الشفعة تنتقل إلى الورثة لأن الحق يتقرر بالطلب، ولذلك لا يسقط تأخير الأخذ بعده وقبله يسقط¹ .
- هذا الاختلاف الواضح بين فقهاء الشريعة الإسلامية كان له انعكاسا واضحا على تباين الآراء عند فقهاء القانون الوضعي، إن اختلفوا حول هذه المسألة في اتجاهات ثلاثة، فمنهم من يرى سقوط الشفعة مطلقا، إذا توفي الشفيع قبل تمام الأخذ بها -أي قبل تملك المال المشفوع فيه- بينما يرى اتجاه آخر من الفقه ، سقوط الشفعة إذا توفي الشفيع قبل استعمال الشفعة ، أما الإتجاه الثالث فيرى عدم سقوط الشفعة لوفاة الشفيع مطلقا².

ب- في القانون المدني الجزائري

إن القانون المدني الجزائري لم يتضمن النص على هذه الحالة، أي حالة اعتبار حق الشفعة ينتقل إلى الورثة بعد موت الشفيع أم لا³.

بالرجوع إلى مقتضى المادة الأولى في فقرتها الثانية من القانون المدني⁴، التي ترخص لنا الأخذ بما وصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وتبنى آراؤهم حول هذه المسألة، التي لا نلمس فيها الاتفاق بقدر ما نلمسه من اختلاف وتباين بين المذاهب الأربعة⁵.

وبعد توضيح آراء كل من فقهاء الشريعة والقانون يمكننا القول أن الشفعة لم تقرر في الحقيقة للمورث لشخصه، بل تقرر له بوصفه لكونه مالكا للعقار المشفوع به أو صاحباً للحق عليه، فإذا انتقل العقار إلى الوارث بالميراث، كان من المعدل أن ينتقل معه خيار أو

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 271، 272.

² - أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 414.

³ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 272.

⁴ - تنص المادة 01/ ف02 ق م ج على أنه: "وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية...".

⁵ - أسماء تخنوني، المرجع نفسه، ص 413.

حق الشفعة، وبذلك لا يعد موت الشفيع مسقطا للحق في الشفعة، وهو ما يتفق عليه شراح القانون المدني كالأستاذ الدكتور شفيق شحاته والأستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة¹.

الفرع الثاني: الأسباب الإجرائية لسقوط حق الأخذ بالشفعة

إذا توفر للشفيع سبب من أسباب الشفعة يحق له أن يطلب الأخذ بالشفعة، فإذا ما استجاب المشتري لهذا الطلب فإن الشفيع يملك العقار بالتراضي دون حاجة إلى أي إجراءات قضائية، لكن قد لا يطلب الشفيع الأخذ بالشفعة أو قد لا يسلم المشتري بالشفعة فيظل الحق في الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك في التصرف في ملكه لمن يريد، لذلك رسم المشرع للبائع والمشتري طريقا ليحسما به الأمر وهو توجيه إنذار إلى الشفيع لتبدأ من بعده سلسلة من الإجراءات، إن لم تراخ هذه الأخيرة تلك المواعيد يسقط الحق في الأخذ بالشفعة²، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري في نصوصه القانونية، وإنما أشار إليها من خلال عرضه لإجراءات الشفعة وهو ما سنتناوله في النقاط التالية:

أولاً: سقوط الحق في الشفعة بمضي سنة من بيع العقار المسجل

هذا الحكم قرره المشرع الجزائري في المادة 807/ف02 من ق م ج بقولها: "لا يمارس حق الشفعة ... إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون". تتحدث هذه الفقرة عن الحالة المسببة للسقوط، وهي حالة مرور سنة من تاريخ تسجيل عقد البيع.

نلاحظ من خلال الفقرة السابقة أن حساب ميعاد يبدأ تحديده ابتداء من اليوم التالي لليوم الذي حصل فيه التسجيل³، وللمشتري أن يتمسك بسقوط الحق في هذه الحالة متى أثبت أن عقد شرائه قد سجل، وأنه مضى أجل سنة من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفيع

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 275، 276.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 397.

³ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 400، 401.

حقه، ولا يطلب منه أن يثبت علم الشفيع بالبيع أو غير ذلك¹، لأن المشرع يفترض حتما افتراضا لا يقبل إثبات العكس بأن الشفيع قد علم بهذا البيع بعد تاريخ إشهارة في المحافظة العقارية، ولكون علم الشفيع بوقوع البيع ما هو إلا علما افتراضيا فإن المشرع قد أطال ميعاد طلب الشفعة، وجعله نسبة من تاريخ إشهارة عقد البيع المشفوع فيه، وبالتالي على الشفيع إما المبادرة بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة خلال هذا الميعاد، وإلا سقط حقه بالمطالبة بها².

ثانيا: سقوط الشفعة لمطابقة أحكام إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

يتضح من كل ما تقدم بيانه سابقا أنه فيما عدا تخلف الشكل الرسمي لإعلان الرغبة الذي يرتب المشرع عليه البطلان، يرتب المشرع سقوط الشفعة على مخالفة أحكام الإعلان الأخرى، فيسقط الحق في الشفعة وفق الحالات الآتية:

- إذا لم يتم إعلان البائع والمشتري منفردين كانا أو متعددين³.
- إذا لم يتم إعلانها في الميعاد القانوني المحدد بثلاثين (30) يوما.
- عدم إعلان الرغبة في الشكل المحدد لها قانونا (يحررها موثق، تسجل في إدارة التسجيل، تشهر لدى المصالح المختصة للمحافظة العقارية) .
- عدم اشتغال الإعلان على البيانات المحددة، والتي يشملها الإنذار الموجه إلى الشفيع⁴.

ثالثا: سقوط الشفعة لمخالفة أحكام إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق

طبقا لأحكام المادة 801/ف02 من ق م ج فإن على الشفيع إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق سواء كانت رسمية أو غير رسمية وذلك خلال الثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة، وفي كل الأحوال يجب أن يكون هذا الإيداع قبل رفع

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 159.

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 401، 402.

³ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 684.

⁴ - أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 416.

الدعوى، وإلا سقطت الشفعة¹، ويعتبر جزاء سقوط الحق في الشفعة لمخالفة الأحكام المذكورة متعلقا بالنظام العام، بحيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وهو ما جاء في القرار رقم: 33030، المؤرخ في 1985/01/02 الصادر في المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03.

رابعاً: سقوط الشفعة لمخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة

في هذا الشأن نصت المادة 802 ق م ج قائلة: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق"².

باستقراء نص المادة المذكور أعلاه يتضح لنا أنه يجب على الشفيع رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق.

فالشفيع يسقط حقه في الأخذ بالشفعة، وذلك إذا لم يرفع الدعوى في ميعاد الثلاثين (30) يوماً من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، وهو كيفية مواعيد الشفعة متعلق بالنظام العام، فإذا انقضى هذا الأجل يجوز للمحكمة المختصة أن تقضي بسقوط حق الشفعة من تلقاء نفسها، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى³.

الفرع الثالث: أسباب أخرى لسقوط الشفعة

بالإضافة إلى ما تم ذكره سابقاً بشأن مسقطات الشفعة والمشار إليها في نص م 807 ق م ج سننتظر في هذا الفرع للحالات التي لم يشر إليها المشرع في نصوص الشفعة الواردة في القانون المدني، وهذه الحالات سيتم حصرها في عدة أسباب وهي:

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 397، 398.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 398.

³ - أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 417.

السبب الأول: سقوطها بزوال أحد شروطها، أما السبب الثاني سقوطها ببطلان البيع، والسبب الأخير سقوطها بالتقادم المسقط¹.

أولاً: سقوط الشفعة بزوال أحد شروطها

تسقط الشفعة بسبب زوال أحد شروطها، كأن يقدم الشفيع على بيع عقاره قبل طلب الشفعة فليس له أن يشفع بعد ذلك²، وهذا لزوال شرط أساسي ألا وهو ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه، وعليه بعد البيع أصبح الشفيع غير مالك له وبالتالي سقطت الشفعة في حقه.

وكذلك الحال بالنسبة للشريك في الشيوخ الذي يملك حصة شائعة غير مفرزة في الملك الشائع، وبعد حصول البيع المشفوع منه باع لشريكه حصته الشائعة إلى أجنبي، فبعدها قام الشفيع ببيع حصته هو الآخر سواء لشركائه الشيوخ أو لأجنبي عنهم، فإنه لا يمكنه الأخذ بالشفعة بعدها لتخلف أحد شروط الشفعة، حتى ولو أعلن مسبقاً عن رغبته في الشفعة قبل بيعه لحصته، وكذا الحال بالنسبة لوضع انتهاء الشيوخ عن طريق عملية قسمة الملك الشائع وأخذ كل شريك حصته المفرزة بعد إعلان الشفيع رغبته في الشفعة، وقبل صدور الحكم النهائي في ثبوت الشفعة للشفيع.

بناءً على ما سبق فإن الشفعة لا تكون إلا في بيع حصة شائعة، لأن المبيع شيء مفرز حتى ولو لم تكن القسمة قد سجلت، فالقسمة حجة على المتقاسمين حتى قبل تسجيلها.

كما قد يزول شرط الشفعة أيضاً في هذه الحالة عندما يلحق الشفيع عقاره بمحل عبادة أو يجعله مسجداً أو هبة للغير، أو نحو ذلك، وتشير أيضاً في هذا المجال أن سبب السقوط الذي نحن بصددده يعتبر أيضاً مسقطاً للشفعة في الفقه الإسلامي، لأن من شروط الشفعة استمرارية ملكية الشفيع للعقار المشفوع به، إلى حين ثبوت حقه في الشفعة نهائياً بالتراضي أو بالتقاضي عن طريق صدور حكم قضائي مثبت لها.

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 404.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 159.

كما تسقط الشفعة أيضا بزوال صفة الجار عن الشفيع في حالة زوال الالتصاق المسبب لواقعة الجوار بالنسبة للأراضي الفلاحية، ويكون هذا الزوال بإنشاء طريق عام بين عقار الشفيع والعقار المشفوع فيه بعد طلبه للشفعة¹.

ثانيا: سقوط الشفعة ببطلان البيع

إذا كان عقد البيع المجيز للشفعة معلقا على شرط فاسخ، أو قابل للإبطال وقت البيع المشفوع فيه ثم تحقق الشرط الفاسخ بعد الاستمرار في إجراءات الشفعة، أو حكم بإبطال عقد البيع قبل ثبوت الشفعة للشفيع بمقتضى حكم قضائي، حينها تسقط الشفعة بالرغم من قيام حق الشفيع وقت البيع المشفوع منه (المرتب للشفعة) ولا وجود له، لأن وجوده هو الذي يفتح الخيار للأخذ بالشفعة، وعلى هذا الأساس قرر فقهاء القانون المدني قاعدة مفادها تبطل الشفعة في البيع الباطل بطلانا مطلقا، إلا أنهم أجازوا الشفعة في البيع القابل للإبطال والبيع المعلق على شرط فاسخ، لأنه قبل الحكم بالإبطال أو تحقق الشرط الفاسخ يكون للبيع وجوده القانوني بل حتى نفاذه².

ثالثا: سقوط الشفعة بالتقادم المسقط

المشرع في هذا الشأن لم يشر إلى هذه الحالة في النصوص الخاصة المتعلقة بأحكام الشفعة، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة بالنسبة للتقادم المسقط الوارد في القانون المدني³ وفق ما ورد في المادة 308 ق م ج من ذات القانون بقولها: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..." وهذا باعتبار أن أخذ العقار عن طريق الشفعة وإن كان هذا الحق مخولا للشفيع، فإنه يمارسه عن بيع العقار المشفوع فيه من قبل مالكه، فهو في حد ذاته التزاما يقع على عاتق كل من البائع

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 405، 406.

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 407، 408.

³ - راجع القواعد العامة للتقادم المسقط ابتداء من المادة 308 إلى غاية المادة 322 من ق م ج، ضمن الكتاب الأول منه، في بابه الخامس، ضمن فصله الثالث، من خلال القسم الثالث.

والمشتري وتمكين هذا الأخير - أي الشفيع - من استعمال حقه في الشفعة، وهذا من خلال الإنذار الموجه من طرفهما ليعلماه بحصول البيع .

أما في حالة لم يتم هذا الإنذار ولم يُسجل عقد البيع، وطالما أن الشفيع لم يعلم بحصول البيع المجيز للشفعة، وبالتالي لم يحصل هناك طلب لها عن طريق إعلان الرغبة في الشفعة، فإن حق الشفيع في أخذ العقار المبيع لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر (15) سنة، تسري من تاريخ البيع المرتب للشفعة عملا بالمادة المذكورة أعلاه (م308 ق م ج) نتيجة لعدم استعمال حق الشفعة بمرور المدة المحددة قانونيا¹.

المطلب الثاني: أسباب سقوط حق الشفعة وفق التشريعات الخاصة

لم يقتصر نظام (حق الشفعة) على القانون المدني فحسب، بل امتد تنظيمه إلى تشريعات خاصة وضع لها المشرع نظاما معينا للأخذ بالشفعة فيها، متضمنا حق الدولة في ممارسة الشفعة المقرر لها، وجعل إجراءات تلك التنظيمات مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا وماسا بذات الحق، فأوجب اتباعها واحترام مواعيدها بدقة وإلا سقط حقها في الأخذ بالشفعة. ولما كان مجالات دراسة حق الشفعة متشعبة، أردنا في هذا المطلب دراسة أسباب سقوطها في مجالات متعددة:

أسباب سقوط حق الدولة في ممارسة الشفعة في مجال العقار ذات الطابع الفلاحي (الفرع الأول)، ثم مجال العقار ذات الطابع الحضري (الفرع الثاني)، وسنتناول أسباب سقوط حق الدولة في ممارسة الشفعة في مجال العقار السياحي (الفرع الثالث)².

الفرع الأول: بالنسبة للعقار ذات الطابع الفلاحي

مكن المشرع الجزائري الدولة ممارستها الشفعة على الأراضي الفلاحية التابعة للخواص، لأنه بتصفح المواد 48 إلى 52 من قانون التوجيه العقاري، نجدها قد أقرتها الدولة استثناء في

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 408، 409.

² - جبار جميلة، المرجع السابق، ص 12.

حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية، وعدم أدائها للوظيفة المنوط بها، فيمكن للهيئة العمومية أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع إمكانية ممارسة حق الشفعة¹.

إن الشفعة لا يلجأ إليها إلا في المرحلة الأخيرة من نفاذ كل الإجراءات السابقة، وهي التي ترافق عرض الأرض الفلاحية غير المستغلة استغلالاً فعلياً للبيع، وهذا بعد إثبات اللجنة الخاصة في محضرها عدم استغلال الأراضي الفلاحية وقيامها بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حتى يتابع الإجراءات القانونية² المعتمدة في هذا المجال، وعلى هذا الأساس سوف نعرض تعريف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (أولاً)، والمهام التي يتولاها (ثانياً)، ثم نبين في ذلك أسباب سقوطها (ثالثاً).

أولاً: تعريف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

هو هيئة عمومية مكلفة بالتنظيم العقاري كما هو منصوص عليه في المواد: 52³ ، 56، 61، 62 من قانون التوجيه العقاري وهو الهيئة المخولة قانوناً بممارسة حق الشفعة باسم الدولة ولحسابها في اكتساب الأراضي الفلاحية.

أسس لتطبيق القانون رقم: 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الوجود الحقيقي للسياسة هو إحياء الاقتصاد الفلاحي والريفي في وظيفته وتسوية العقار الفلاحي.

ثانياً: مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

يتولى الديوان السابق ذكره ممارسة الشفعة باسم الدولة ولحسابها على الأراضي الفلاحية بمقتضى نص المادة 04 من المرسوم السابق ذكره، وكذلك المادة 02 من دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية الواردة في الملحق بهذا المرسوم.

¹ - مراد كاملي، سعيدة هامل، المرجع السابق، ص 84.

² - تصفح المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 1997/12/9. راجع في هذا: مراد كاملي، سعيدة هامل، المرجع نفسه، ص 84.

³ - حيث تنص المادة 52/ ف 03 على ما يلي: "وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795..."

كما أقرت المادة 02/ف 02 من المرسوم 87/96 أحقية هذه الهيئة العمومية بممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحية التابعة للخواص وفقا لأحكام المادتين 51 و52 من قانون التوجيه العقاري وهذا بقولها: "يكلف الديوان في إطار مهامه¹ على الخصوص بما يأتي: يمارس حق الشفعة لامتلاك الأراضي الموضوعة للبيع بموجب المادة 52 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه"².

ثالثا: أسباب سقوط الأخذ بها

تمارس الدولة حق الشفعة في العقار ذات الطابع الفلاحي (أرض فضاء، أو مبنية كمستثمرة فلاحية³، أو حفاظ الحقوق الممارسة على العقار) في حالة التصرف فيها بعوض، إسقاط حق الانتفاع الدائم عن صاحبة المنتفع لإخلاله بالتزاماته، وكذا الحال بالنسبة لوفاء أحد المستفيدين وعدم الشروط المطلوبة في الورثة وتوفر هذه الأسباب تجيز للهيئة العمومية شراء

¹ - بالإضافة إلى أنه له مهام أخرى في إطار إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية، وكذا ضرورة حماية الأراضي الفلاحية من جميع المعاملات التي تغير من طابعها الفلاحي، وهذا في إطار أحكام المواد: 51، 56، 55، 58 من قانون التوجيه العقاري وبموجب أحكام الفقرات: 1، 3، 4 من المادة 02 من هذا المرسوم والأحكام الواردة في المواد التي بعدها. نقلا عن: أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 187، تهميش رقم 01 .

² - أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 187.

³ - يقتضي الأمر التفرقة بالنسبة للمستثمرة الفلاحية بين الأراضي غير المبنية والأراضي المبنية، فالنسبة للأراضي غير المبنية يقصد بها جميع الأراضي العادية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها أو طبيعتها، وحتى يمكن استعمال حق الشفعة من قبل الدولة وجب استبعاد:

كل الأراضي التي تغير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها حتى وإن استمر استغلالها في الفلاحة، وعادة ما تكون تلك الأراضي متواجدة على ضفاف المناطق الحضرية، ويتم اعتمادها في أدوات التهيئة والتعمير، لأنها أراضي قابلة للتعمير على الأمد المتوسط أو الطويل، وكذا الأراضي المستعملة والمخصصة كمساحات غابية، والأراضي الملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي كالحدايق والبساتين العائلية... إلخ .

أما الأراضي المبنية، يقصد بها كل إقليم فوقها مبنى أو منشأة يقصد السكن أو ملحقاته كالمستودعات والمخازن، وكل منشأة رصدت لخدمة عقار المستثمرة الفلاحية الجماعية، لذا فإذا تم عرض هذه المستثمرة الفلاحية للبيع، ففي هذه الحالة لا ضرورة للتمييز بين ما هو مبني، وما هو غير مبني، فالبيع يشمل الأرض والمباني المتواجدة فوقها، أي يمارس حق الشفعة على كامل المستثمرة، أما في حال عرض المباني منفصلة عن الأرض، فيمكن ممارسة الشفعة على كل كامل المستثمرة .

أما في حال ماتم عرض المباني منفصلة عن الأرض، فيمكن ممارسة الشفعة على كل التجهيزات والمباني المعروضة للبيع، وتُستثنى المباني المخصصة للسكن إلا إذا تم عرضها للبيع بمفردها، فإنه يجوز الأخذ بالشفعة. راجع في هذا: مراد كاملي، سعيدة هامل، المرجع السابق، ص 85.

هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة فيها وفقا للمرتبة القانونية المحددة سابقا، ولأن الملاحظ عمليا أن الهيئة العمومية الممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لم تمارس الدولة أصلا باسمها الشفعة إلا بعد صدور التعليم الوزاري المشتركة بين وزارة الفلاحة ووزارة المالية بتاريخ 2000/07/15، والتي أوكلت ممارسة حق الشفعة للمدير الولائي لأمالك الدولة، وألزم الموثقين قبل تحرير عقود التنازل للولاية لممارسة حق الشفعة برسالة إخطار فيها بيان كاف حول الأملاك والحقوق العينية العقارية الخاضعة لحق الشفعة، (الشن وأسماء المتصرفين، عقد ملكية وقيمة الحصص المعتمدة أو قيمة الحق العيني)، ويفسر هذا الإخطار من الناحية القانونية بكونه إيجابا للتعاقد، وعند تسلم مدير أمالك الدولة لهذا الإخطار فإن له شهر واحد للرد، أو تبليغ الموثق نية موقفه إما القبول أو الرفض الصريح عند عدم الرد خلال هذه المدة، وعدم إعلام الموثق نيته فيعد ذلك بمثابة عدول ضمني عن شراء المبيع ويسقط حق الدولة حينئذ في الأخذ بالشفعة، وتقدر المهلة بستين (60) يوما في حالة توجيه الإخطار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹.

الفرع الثاني: بالنسبة للعقار ذات الطابع الحضري

جعلت المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية من حق الشفعة، طريقة استثنائية لتكوين الأملاك الوطنية، وفي مجال الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، منح القانون رقم 25/90 المعدل والمتمم، للدولة والجماعات المحلية الحق في ممارسة الشفعة، وذلك بغرض توفير حاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل لإجراء نزع الملكية.

بحيث أعطيت مهمة تطبيق حق الشفعة إلى مصالح وهيئات عمومية معنية طبقا لنص المادة 71 من القانون رقم 25/90 المعدل والمتمم، المتضمن قانون التوجيه العقاري².

¹ - أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 417، 418.

² - بوطريف سوسن، لومي فايزة، ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020-2021، ص 59.

وعليه في هذا الصدد سوف نتناول في هذا الفرع تعريف الوكالة الوطنية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين (أولا)، والمهام التي تقوم بها (ثانيا)، مع ذكر أسباب سقوط حقها في الأخذ بالشفعة (ثالثا).

أولا: تعريف الوكالة للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين

لم يحدد المرسوم التنفيذي 90-405 المعدل والمتمم الطبيعة القانونية للوكالة العقارية إلا أن المادة 24 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه تؤكد على أن مسك الحسابات يكون على الشكل التجاري طبقا لمخطط المحاسبة الوطنية كما أن الجماعات المحلية هي المكلفة بإنشاء هذه الوكالات مما يعني منحها شكل "مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري"، وعليه فإن الوكالة العقارية تعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وبالتالي لها دور مزدوج في علاقتها مع الدولة ومع الأفراد¹.

ثانيا: مهام الوكالة للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين

نصت المادة 71 من قانون التوجيه العقاري²، على إنشاء حق الشفعة لكل من الدولة والجماعات المحلية وأعطت مهمة تطبيق حق الشفعة إلى مصالح وهيئات عمومية معينة التي تحدد عن طريق التنظيم.

غير أن المرسوم التنفيذي رقم: 90/405³ المتضمن قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير

¹ - مريم حسين، حق الدولة في الشفعة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص 35.

² - تنص المادة 71 من قانون التوجيه العقاري على أنه: "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في ممارسة الشفعة، بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزاع الملكية، وتطبق الشفعة هيئات ومصالح عمومية معينة، تحدد عن طريق التنظيم".

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 1990/12/22، ج ر، 56 المؤرخة في 26 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم، بالمرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 2003/11/05، الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين.

والتنظيم العقاريين الحضريين قد خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات¹ المكلفة بتنظيم العقار الحضري، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة، أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية، في حين تبقى الدولة صاحبة حق الأخذ بالشفعة، وتمارسه مباشرة عن طريق مديريات أملاك الدولة في الولايات دون أن يكون هناك نص صريح يحدد ترتيبها وينظم إجراءات ذلك وكيفية².

ثالثا: أسباب سقوط الأخذ بها

في هذا الشأن يرى بعض الفقهاء، أن البائع والمشتري للعقار ذو الطابع الحضري ملزمات قبل إتمام تصرفهما في شكل عقد نهائي عليهما أن يوجها أو أحدهما إنذار إلى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين يحمل في طياته بيانات حول هذا العقار الجائر أخذه بالشفعة من قبل الدولة، وكذا بيان الثمن والمصاريف ومعلومات عن المتصرفين، وكيف هذا الإنذار بكونه إيجابا للتعاقد، ولم يتكفل القانون بتحديد الأجل الممنوح للهيئة من أجل الرد على ذلك العرض، ويمكن تقدير ذلك بشهرين على الأقل وثلاثة أشهر على الأكثر، وبذلك يسقط حق الدولة في الأخذ بالشفعة بمضي الأجل المذكور دون أي تصريح منها للأخذ بالشفعة³.

الفرع الثالث: بالنسبة للعقار ذات الطابع السياحي

إن ممارسة الدولة للشفعة على المواقع السياحية، إنما جاء مسايرة منه لمستجدات الأحداث، فقد أصدر القانون 03/03 المؤرخ في 2003/02/17 المتضمن مناطق التوسع والمواقع السياحية، وهذا تحقيقا لمخطط التنمية السياحية، فإنها ولو لم تأخذ العقار المشار إليه عن طريق الشفعة، فإنها تأخذه منه عن طريق نزع الملكية.

¹ - إنشاء الوكالات المكلفة بتنظيم العقار الحضري بموجب المادة 02 من المرسوم 405/90 المذكور أعلاه، والتي جاء فيها يتعين على المجالس التبعية الولائية وحدها أو بالتعاون فيما بينها، إنشاء مؤسسات تكلف بتسيير سندات العقارية الحضرية وذلك تطبيقا لأحكام المادة 73 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18. راجع في هذا : عن مريم حسين، المرجع السابق، ص 35.

² - أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 418.

³ - أسماء تخنوني، المرجع نفسه، ص 419.

وبالرجوع إلى نص القانون 03/03 السالف الذكر، وبالضبط نص المادة 21 من ذات القانون نجده ينص على حق ممارسة الدولة للشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية عن طريق الوكالة الوطنية لتنمية السياحة على كل العقارات والبناءات المنجزة بموجب هذا القانون¹، وعلى ذلك سنتطرق إلى تعريف الوكالة الوطنية لتنمية السياحة (أولا)، والمهام التي تقوم بها (ثانيا)، وأخيرا نبين أسباب سقوط حقها في الأخذ بالشفعة.

أولا: تعريف الوكالة الوطنية للتنمية السياحية

طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم: 70-98 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للتنمية السياحية²، تعتبر الوكالة الوطنية للتنمية السياحية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وهي تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرا في علاقتها مع الغير.

ثانيا: مهام الوكالة الوطنية للتنمية السياحية

هي أداة لتطبيق السياحة الوطنية في مجال السياحة، ومُنحت لها صلاحية المحافظة على مناطق التوسع السياحي وترقيتها لأجل الاستثمار السياحي وهذا نظرا للتوجه الجديد في الجزائر من أجل ترقية السياحة وتدعيم كل الوسائل الكفيلة بتنميتها عن طريق الإجراءات القانونية المعدة خصيصا لحماية وتطوير العقارات السياحية، باعتبار السياحة في الوقت السياحي موردا هاما يدعم الرصيد المالي لخزينة الدولة وهو ما يساهم قطاعا في عملية إنعاش الاقتصاد الوطني وتطويره³.

¹ - مراد كاملي، سعيدة هامل، المرجع السابق، ص 82.

² - المرسوم التنفيذي رقم: 70-98، المؤرخ في: 21 / 02 / 1998، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للتنمية السياحية، ج ر، الصادرة في: 23 / 02 / 1998، العدد 16.

³ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري (كتاب)، المرجع السابق، ص 197، 198.

ثالثاً: أسباب سقوط الأخذ بها

تجدر الإشارة إلى أن موضوع التنازل يكون بمقابل أو بدون مقابل وهو ما جاء في صلب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم : 385/06 المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية¹، كما يلزم المرسوم نفسه، المالك للعقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية عندما يقرر بيع أملاكه، تقديم تصريح مسبق للوزير المكلف بالسياحة يعد طبقاً لنموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسياحة، ويقوم الوزير المكلف بالسياحة بعد إخطاره بالتصريح بالبيع من أطراف العقد الأصليين، وذلك بإشعار الوكالة في أجل خمسة عشر (15) يوماً قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة، وللوكالة أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداءً من تاريخ إشعارها من الوزير المكلف بالسياحة للفصل في اقتناء الأملاك المعنية طبقاً لقانونها الأساسي، وفي حالة عدم الاستجابة خلال الأجل المذكور يسقط حق الدولة في الأخذ بالشفعة، طبقاً لما قرره المادة 06/ف 02 من المرسوم 385/06 المذكور أعلاه، والتي جاء فيها: "... بعد انقضاء هذا الأجل -03 أشهر- وفي حالة عدم الرد من الوكالة، تعد هذه الأخيرة كأنها تنازلت عن ممارسة حقها في الشفعة"².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 385-06، المؤرخ في 28/10/2006، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر، عدد 70.

² - أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 419.

الخاتمة

الخاتمة:

وفي الأخير نخلص إلى أن الشفعة في التقنين المدني الجزائري والتشريعات الخاصة، ما هو إلا نظام استثنائي ورد على خلاف الأصل الذي يقضي بأنه لا يجوز نزع ملك شخص منه إلا برضاه، فهي تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه قسرا عن المشتري والبائع معا لغرض رفع الضرر، ومن هنا جاءت خروجا عن القواعد العامة، واعتبرت قيد على حرية الإرادة والتصرف، ولذلك ينبغي التضييق في نطاق هذا النظام والتشدد في أحكامه من ناحية الموضوع والإجراءات.

ومن أهم الملاحظات التي توصلنا إليها عند قيامنا بإنجاز هاذ البحث، سجلنا جملة من النتائج، نوردها تباعا كالاتي:

من خلال تعريف الشفعة سواء بالنسبة للفقهاء الإسلامي أو القانون المدني الجزائري، استخلصنا أنهما متفقان على أنها تتمحور حول دفع الضرر المتوقع للشفيع باعتبارها تملك المبيع ولو جبرا على المشتري، ولكن كافة آراؤهم محل فقهي فمنهم من اعتبرها حق والبعض الآخر اعتبرها رخصة وآخرون اعتبروها استحقاقا وبين هذا وذاك جاء المشرع الجزائري حاسما لهذا الجدل ليقرر بأنها رخصة.

كما أن المشرع الجزائري في تنظيمه للشفعة لم يتقيد بالقواعد العامة الواردة في الشريعة العامة (القانون المدني)، وإنما أضاف أحكاما جديدة لنظام الشفعة اعتبرت بمثابة تعديلات لنصوص الشفعة المقررة في القانون المدني موسعا إياها نطاق الشفعة في هذا المجال، وتلك الأحكام الإضافية تظهر من خلال ما جاء به قانون التوجيه العقاري طبقا للمادة 71 منه التي تقرر شفعة الدولة والجماعات المحلية في الأراضي العامرة والقبالة للتعمير، والتي تسبق المرتبة المحددة في المادة 795 من ق.م.ج، فتأخذ بذلك المرتبة الأولى بالنسبة لباقي الشفعاء، وكذلك ما ورد في المادة 52 من قانون التوجيه العقاري أحقية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في اكتساب صفة الشفيع للجار في الأراضي الفلاحية دون تحديد مرتبة

صراحة بين مراتب الشفعاء الواردة في المادة 795 المذكورة أعلاه إلا أننا نرى بإدراجه في المرتبة الخامسة والأخيرة.

وعليه يمكننا القول أن المشرع يعرف نوعين من الشفعة: شفعة مدنية تخضع لقواعد القانون المدني يمارسها أطراف عاديين لا يتمتعون بامتيازات السلطة العامة وشفعة إدارية تمارسها الدولة والجماعات المحلية وفق إجراءات خاصة.

كذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول حالة تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة من خلال المادة 796 ق م ج حيث تناول حالتين فقط وهما:

- حالة تزامم الشفعاء من طبقة واحدة.
- حالة تزامم المشتري إذا توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا على غرار التشريعات العربية الأخرى.

وإضافة للأحكام الجديدة نجد أن المشرع الجزائري أعطى المستأجر الشاغل حق ممارسة الشفعة عند قيام المؤجر الذي يعتبر شخصا معنويا ببيع البناية التي يملكها أجزاء لصالح شخص أجنبي طبقا لما تقتضيه المادة 23 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

إن المشرع الجزائري ومن خلال تناوله تزامم الشفعاء من طبقة واحدة التي تقتضيها المادة 02/796 ق.م.ج وجد صعوبة في تطبيق هذه المادة على الشفعاء المتزاممين من الجيران بحكم أنه لم يتعرض إلى تزامم الجيران، ولم يعط لطبقة الجار أهمية نظرا لعدم اعتبار الجار شفيعا أصلا، وعليه فإن سكوته عن ذكر التزامم بين الجيران الشفعاء كان عن قصد لعدم إدراجه شفعة الجار في نصوص القانون المدني.

إن إجراء الإنذار الرسمي هو مفتاح تصميم لدعوى شفعة صحيحة، لكن المشرع الجزائري بخصوص هذا الإجراء المنصوص عليه المادة 799 ق.م.ج لم يشترط الرسمية في الإنذار الموجه للشفيعة، مما فتح بابا لكثير من منازعات في رأينا من جراء هذا التبليغ الفوضوي لما

قد يشهده هذا الأخير من عقبات كثيرة تعود بالسلب على هذا الإجراء، ومن بين هذه السلبات:

أنه لا يمكنه إثبات تاريخ الإنذار، كما أنه غير قادر على إثبات صدور الإنذار في حد ذاته لا سيما وأن الإنذار يعتبر محددًا لتاريخ علم الشفيع بالبيع وهو بداية الأجل المقرر سقوط حقه في الشفعة إذا لم يبادر بإعلان رغبته خلال الآجال القانونية المحددة.

ونخلص في آخر هذه النتائج إلى تحديد سقطات الشفعة التي أجملها المشرع الجزائري في حالتين أساسيتين وهما:

حالة التنازل عن الأخذ بالشفعة، وكذا حالة عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات الشفعة، فهاتان الحالتان لم تذكرتا على سبيل الحصر بل أضاف مسقطات أخرى لهذا الحق، التي لم يشر إليها المشرع في نصوص الشفعة الواردة في ق.م ولو ضمنا ما عدا حالة السقوط عن طريق زوال أحد شروط فإنها تستشف من خلال معاني وفحوى النصوص التشريعية للشفعة وهذه الحالات هي:

- سقوطها بزوال أحد شروطها.

- بطلان البيع المشفوع فيه.

- سقوطها بالتقادم المسقط.

بعد الدراسة التفصيلية والمستفيضة لنظام الشفعة فإننا نود أن نسرد بعض المقترحات الهدف منها تعديل الأحكام القائمة لإعطائها الفاعلية اللازمة من خلال ما يلي:

دمج شفعة الجار ضمن المراتب الأولى المذكورة في المادة 795 ق م ج كون أن الشفعة مستمدة من الشريعة الإسلامية وهي تعتبر من المباحث والحقوق التي أعطاها الله عز وجل للجار.

من خلال ما تناولته المادة 796 ق.م.ج وما جاء في فحواها من تعدد الشفعاء وتزاحمهم، حيث تناول المشرع الجزائري حالتين فقط، لذلك يقترح إضافة فقرة أخرى تنص على حالة تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة.

بالإضافة إلى استخدام المشرع لصيغ غير دقيقة، والنقائص التي عرفت بها بعض موادها، عليه أن يستدركها ويعيد النظر في صياغتها بما يتلاءم والمنطق القانون السليم.

ختما للبحث نورد التوصية الآتية:

بما أن الشريعة الإسلامية ومبادئ الفقه الإسلامي يعتبر المصدر المادي والتاريخي للشفعة ونرجو من المشرع الجزائري أن يجعلها مصدر التشريعات الوضعية، ليكون متماشيا مع مفاهيم الإسلام وتوجيهاته، غير متعارض مع شيء ألزمتنا الله به في كتابه الحكيم.

وأخيرا وقبل أن أضع القلم أتوجه بالشكر والحمد إلى الله سبحانه، والثناء عليه، حيث وفقني وأعانني على إتمام هذه الدراسة، وأسأله أن يتقبله مني قبولا حسنا، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة، وأعوذ بالله من فتنة القول والعمل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

الغرفة الوطنية للموثقين

مكتب الأستاذ/ س/ع

موتق بـ.....

الموقع أدناه

إشهاد بإيداع ثمن

يشهد الأستاذ/.....

موتق بـ.....

أن السيد:.....

المولود:.....

المهنة:.....

السكن:.....

قد أودع مبلغا إجماليا قدره:..... دج

في حساب الزيمان بالخزينة العمومية لولاية.....

رقم:.....

يتضمن ثمن بيع والمصاريف رغبة منه في استعمال حق الشفعة التي يؤولها له القانون والحلول محل المشتري.

طبقا لأحكام المادة 801 من القانون المدني.

من أجل رفع الشفعة أمام المحكمة الواع العقار في دائرة اختصاصها.

حرر بمكتب التوثيق في:.....

بناءم على طلب المضي بالأمر.....

توقيع وختم الأستاذ/.....

نموذج من الإنذار الذي يوجه إلى الشفيع

من يريد الأخذ بالشفعة

إلى

السيد:

الضوان:

بموجب عقد رسمي تلقاه الأستاذ/.....

موثق بـ:

بتاريخ:

تم بمقتضاه بيع قطعة أرض ذات طبيعة فلاحية مشاعة كانت ببلدية.....

تابعة للدائرة العقارية بـ:..... تدعى طبة.....

تبلغ مساحتها:..... هكتار..... أر..... سنقيار.....

يحدّها:

من الناحية الشمالية:.....

من الناحية الجنوبية:.....

من الناحية الشرقية:.....

من الناحية الغربية:.....

مقطعة من قطعة أرض أكبر منها تعرف باسم..... كلنة بنفس المكان تحمل رقم:.....

من التحقيق الجزئي لدوار.....

أصل الملكية:

أبرم عقد البيع طبقا للشروط التالية:

1.....

2.....

3.....

وقع البيع السيد/.....

الموئود:.....

فلاح مقيم بالمشتة..... بلدية..... ولاية.....

نموذج عقد التصريح بالرغبة في الشفعة الذي يعلن عنه الشفيع

عن طريق كتابة الضبط

لدى الأستاذ/.....

موثق بـ.....

الموقع أسفله

حضر/

المسيد:.....

المولود:.....

إسم الأب:..... إسم الأم:.....

المهنة:.....

الإقامة:.....

جزائري الجنسية

رقم بطاقة التعريف الوطنية:.....

الصادرة من..... بتاريخ.....

الذي صرح للموثق أدناه بموجب هذا العقد، أنه يبدي
رغبته المؤكدة في استعمال حق الشفعة قصد شراء
قطعة أرض ذات طبيعة فلاحية مشاعة كائنة ببلدية
تابعة للدائرة.....

العقارية بـ.....

تدعى طبة.....

تبلغ مساحتها:..... هكتار..... أراو..... سنتيار

يحدّها:

من الناحية الشمالية:.....

من الناحية الجنوبية:.....

من الناحية الشرقية:.....

من الناحية الغربية:.....

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

رقم:..... من التحقيق الجزلي لدوار.....

ملاحظة: يعلن هذا العقد عن طريق كتابة ضبط المحكمة المتواجد العقار المشفوع فيه بدائرة اختصاصها بعد
إتمام الإجراءات الخاصة بالتسجيل والشهر حتى يحتج به على الغير.

عقد شفعة

أمام الأستاذ، الموثق بـ الموقع أدناه.

حضر

- السيد(ة) ابن(ة) المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ الحامل(ة) لبطاقة
 التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بتاريخ
 المهنة من جنسية جزائرية.
 القائم(ة) باسمه ولحميه الخاص، وباسم ولحساب أولاده القصر وهم:
 1. القاصر(ة): ابن المولود(ة) بتاريخ بـ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ
 2. القاصر(ة): ابن المولود(ة) بتاريخ بـ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ
 3. السيد(ة): ابن المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم لحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة
 بتاريخ عن الساكن(ة) بـ من جنسية جزائرية
 مهنته
 4. السيد(ة): ابن المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم لحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة
 بتاريخ عن الساكن(ة) بـ من جنسية جزائرية
 مهنته

- كلهم من جنسية جزائرية -

الذين صرحوا للموثق الموقع أسفله بموجب هذا العقد أنهم يريدون رغبتهم في استعمال
 حق الشفعة طبقا للمواد 799 وما يليها من القانون المدني، باسمهم وباسم أولاده القصر
 قصد شراء العقار الآتي تعيينه وقيل ذلك عرض لنا ما يلي:

المعرض

- بموجب عقد بيع تلقاه نفس الموثق الموقع أسفله بتاريخ تحت رقم
 سجل بمكتب التسجيل بـ بتاريخ شهرت نسخة
 منه بالمحافظة العقارية بـ بتاريخ حجم رقم
 باع كل من:
 1. السيد(ة) ابن(ة) المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ الحامل(ة) لبطاقة
 التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بتاريخ
 المهنة من جنسية جزائرية.
 2. السيد(ة) ابن(ة) المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ الحامل(ة) لبطاقة
 التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بتاريخ
 المهنة من جنسية جزائرية.

إلى

السيد(ة) ابن(ة) المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ الحامل(ة) لبطاقة
 التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بتاريخ
 المهنة من جنسية جزائرية.

التعيين

دار معدة للسكن في حالة الشيوخ الكائنة بـ بلدية دائرة
 ولاية تتكون من تبلغ مساحتها المبنية متر
 مربع. وهي مأخوذة من مساحة إجمالية تقدر بـ
 (في حالة المسح ذكر معلومات المسح). وهي محدودة كالتالي:

- من الشمال:
- من الجنوب:
- من الشرق:
- من الغرب:

أصل الملكية

تملك البائعون المناب المشاع بالعقار المعين أعلاه بموجب عقد حرره الأستاذ
 موثق بـ بتاريخ تحت رقم المسجل
 بمصلحة التسجيل بتاريخ تحت رقم والمشهدر بالمحافظة
 العقارية بتاريخ حجم رقم

انتهى العرض.

بموجب هذا العقد صرح السادة برغبتهم الأكيدة والجازمة في الأخذ
 بالشفعة فيما يخص البيع المشار إليه أعلاه بغرض حلول محل المشتري السيد(ة)
 ابن(ة) المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ الحامل(ة) لبطاقة
 التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بتاريخ
 المهنة من جنسية جزائرية.
 والذي كان قد اشتراها من:

السيد(ة) ابن(ة) المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ الحامل(ة) لبطاقة
 التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بتاريخ
 المهنة من جنسية جزائرية.
 السيد(ة) ابن(ة) المولود(ة) بـ بتاريخ
 الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم الساكن(ة) بـ الحامل(ة) لبطاقة
 التعريف الوطنية رقم الصادرة عن بتاريخ
 المهنة من جنسية جزائرية.

وذلك على أساس الثمن المصرح به في صلب العقد التوثيقي المحرز من طرف
 الأستاذ، موثق بـ بتاريخ والمسجل بمصلحة التسجيل بـ
 بتاريخ وصل رقم بحقوق قدرها
 والمشهدر بالمحافظة العقارية بتاريخ حجم رقم
 تم الشراء بثمن قدره دينار جزائري (..... دج).
 إضافة إلى تكلفة المصاريف التي اقتضاها عقد البيع وطبقا للشروط والبيانات الواردة فيه.
 ذلك المبلغ سيدفع بكامله لدى الموثق الموقع أسفله مع كل المصاريف المذكورة.

ولتأكيد توافر الشروط القانونية للأخذ بالشفعة صرح المتدخلين:

أولاً: أنهم شركاء في الشيوع في نفس العقار المذكور ويملكون هم أيضاً نسبة وذلك بموجب البطاقة العقارية حجم تربية المبينة أعلاه. ثانياً: أن العقار المشار إليه أعلاه لا يزال في حالة الشيوع التام ولم يقع فيه لحد الساعة أي قسمة ودية أو قضائية بين المالكين على الشيوع، كما صرحوا أنهم لم يتصرفوا البتة بتلك الحقوق العقارية، وهو ما تؤكد الشهادة العقارية السلبية المستخرجة من المحافظة العقارية بتاريخ وتأكيداً لرغبتهم ونزولاً عند مقتضيات المادة 799 - 801 من القانون المدني الجزائري قام السادة بإيداع مبلغ إجمالي قدره دينار جزائري (..... دج) يمثل الثمن الإجمالي للبيع مضافاً له المصاريف وذلك بموجب صك صادر عن بنك التنمية المحلية وكالة رقم يحمل رقم مؤرخ في

التصريحات - الحالة المدنية

صرح المتدخلين تحت طائلة العقوبات القانونية جازماً أنهم من جنسية جزائرية يتمتعون بكامل أهليتهم المدنية وأنهم ليسوا في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء.

الإشهار العقاري

ستشهر لاحقاً نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بـ بسعي من الموثق الموقع أسفله وعلى نفقة الشفيع لما تتطلبه المادة 801 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه.

الموطن

لتنفذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختار الشفعاء موطنهم محل سكنهما المذكورة أعلاه يمكن مخاطبتهما فيه عند الاقتضاء.

إثباتاً لما ذكر

حرر هذا العقد بـ بمكتب الموثق الموقع أسفله. سنة و في يوم من شهر الشهود إحصارهم اختياري. وبعد التلاوة وقع الأطراف مع الموثق.

النصوص القانونية:

- القانون المدني.
- قانون الأسرة.
- قانون التسجيل.

الوثائق المطلوبة:

- شهادة ميلاد الأطراف الأصلية (رقم 12).
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للأطراف.
- عقد الملكية.
- دفتر العقاري إذا كان العقار ممسوح.
- نسخة من محضر الانذار.

الإجراءات:

- إشهر بالمحافظة العقارية لدائرة اختصاص العقار.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر المراجع

قائمة المصادر والمراجع*

أولاً: القرآن الكريم

- سورة الرعد، الآية 17.
- سورة النساء، الآية 29، 85.
- سورة ص، الآية 24.

ثانياً: النصوص القانونية والتنظيمية

أ. القوانين:

1- القانون رقم 84/ 11 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24، الصادرة في 12-06-1984، المعدل والمتمم بالأمر: رقم 02/05 المؤرخ في 27-02-2005، ج ر، الصادرة بتاريخ 27-02-2005، العدد 15.

2- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21-04-1990، المتعلق بتنظيم علاقات العمل، عدد 17، المعدل والمتمم بمقتضى قانون 29/91 المؤرخ في 21-12-1991، ج ر، عدد 68.

3- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18-11-1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49، المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في: 25-09-1995، ج ر، العدد 55.

4- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21.

ب. الأوامر:

1- الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن ق م ج، ج ر، العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20-06-2005، ج ر، العدد 44، وبالقانون 05/07، المؤرخ في 13-05-2007، ج ر، العدد 31.

2- الأمر رقم: 75/74، الصادر في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 62.

ت. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25-03-1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 30.
2. المرسوم التنفيذي رقم 405/90، المؤرخ في 22-12-1990، ج ر، العدد 56، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 408-03، المؤرخ في 05-11-2003، الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين.

3. المرسوم التنفيذي رقم 454/91، المؤرخ في 13-11-1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفايات ذلك، ج ر، العدد 60.

*- تم ترتيب قائمة المراجع على أساس ترتيب الحروف الأبجدية اعتباراً من أول حرف لأسماء الباحثين بالنسبة للكتب. وتم ترتيب النصوص القانونية والتنظيمية، والمقالات والرسائل العلمية، وقرارات المحكمة حسب تاريخ صدورهما.

قائمة المصادر المراجع

4. المرسوم التنفيذي رقم 484/97، المؤرخ في 15-12-1997، المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج ر، العدد 83.
5. المرسوم التنفيذي رقم 70/98، المؤرخ في 21-02-1998، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للتنمية السياحية، ج ر، العدد 16.
6. المرسوم التنفيذي رقم 385/06، المؤرخ في 28-10-2006، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر، العدد 70.

ثالثا: المؤلفات

أ. مؤلفات الشريعة الإسلامية

1. الإمام الحافظ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الأربعون النووية في الحديث الصحيحة النبوية مع شرح المفردات، سلسلة المتون العلمية، ط2، طبعة مصححة، دار الإمام مالك للكتاب، 2014.
2. الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 .
3. جودة عبد الغني بسيوني علي، الشفعة في الفقه الإسلامي، ج1، ط1، مصر، بدون ذكر السنة .
4. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية معناها، أنواعها عناصرها، خواصها، قيودها، 02، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
5. مالك بن أنس ، موطأ الإمام مالك، دار الكتب، المطبوعات الجميلة، الجزائر، بدون ذكر السنة.
6. محمد بن إسماعيل الأمير البيني الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ الحرام، ج03، دار الجبل، بيروت.

ب. مؤلفات قانونية

1. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006 .
2. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2011 .
3. بلحاج العربي نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدمع بأحدث اجتهادات (المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015 .
4. بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2015 .
5. جمال مهدي محمود الأكشة، أثر الشفعة في العقار والمنقول دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
6. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998 .
7. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
8. عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995.

قائمة المصادر المراجع

9. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني (9)، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1998 .
 10. عبد السلام أحمد بني حمد، تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد المقاولة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - دراسة علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، 2018 .
 11. محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري، ط2، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1993.
 12. محمد عزمي البكري، الشفعة في ضوء الفقه والقضاء، ط 2016، 2017، دار محمود، مصر، بدون ذكر السنة .
 13. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2001 .
 14. معوض عبد التواب، الشفعة والصورية وفقا لقضاء النقض، ط3، مصر، 1997.
 15. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.
 16. نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، الشفعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1997.
 17. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون المدني الجزائري والقوانين المقارنة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015.
- ت. مؤلفات باللغة الفرنسية

1. ibtissem garram terminologie juridique dans la législation algérienne lexique francais-arabe , palais du livre Blida.

رابعاً: الرسائل العلمية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

ب. رسالة الماجستير

1. منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من أسباب الملكية دراسة مقارنة، رسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008.

ت. المذكرات

1. عيشور علي، الشفعة الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، مديرية التبرعات، مذكرة التخرج قضاء المدينة، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001-2004.
2. طالبي وليد، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2008.
3. مروان صارة، قوداش ديهية، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .
4. مناد نعيمة، الشفعة على ضوء القانون والقضاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013-2014.

قائمة المصادر المراجع

5. إحدادن حنان، إبالدين كاتية، الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2015-2016.
6. نعمان عباس، تودرت نجيب، إجراءات المطالبة بحق الشفعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016-2017 .
7. مريم حسين، حق الدولة في الشفعة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017.
8. حميشي شهرزاد، خروسي كميلية، الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2017.
9. سميرة جباري، إجراءات حق الشفعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017-2018.
10. حمادي إيمان، بوسيس وفاء، الشفعة كمصدر من مصادر الحقوق العينية الأصلية، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، جامعة محمد بن يحيى جيجل، 2017-2018.
11. بحري كمال، مصطفىاوي خليصة، الشفعة الإدارية كقيد على المعاملات العقارية الخاصة بالأجانب ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019-2020 .
12. بن مهدي نوال، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021 .
13. حمو معمر ياسين عبد الكريم، إجراءات ممارسة حق الشفعة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021 .
14. رابح زوليفة، الشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق جامعة السوقر (تيارت)، 2020-2021.
15. بوطريف سوسن، لومي فايضة، ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020-2021.
16. قويدرات لحسن، بن الصغير عصام، الحقوق العقارية بين الشفعة وحق الاسترداد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص التهيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة، محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2021-2022.

خامسا: المقالات العلمية

1. أحمد دغيش ،نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري ، مجلة الحقيقة ، جامعة بشار، العدد 11 ، 2008 .
2. أسماء تخونني، أسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري، دراسة تحليلية في القانون المدني وبعض التشريعات، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الطارف، العدد 8، 2013.

قائمة المصادر المراجع

3. فسيو إسمهان، شروط الأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، المجلد 3، العدد 5، 2014 .
4. كحيل حكيمة، نظام الشفعة وفقا للقانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2016.
5. جبار جميلة، حق الشفعة دراسة مقارنة بين القانون 19/89 الملغى وقانون 03/10، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، خميس مليانة، العدد 1، 2019.
6. دلداز رشيد عبد الكريم، دلداز فرزندة زيباري، هفال صديق إسماعيل، الشفعة كسبب من أسباب الملكية، المجلة العربية للنشر العلمي، جامعة دهبوك التقنية، جامعة نوروز كلية القانون والسياسة، العراق، العدد 16، 2020 .
7. مراد كاملي، سعيدة هامل، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 7، العدد 1، 2020.
8. ماهر بن عبد الغني بن محمود الحربي، أحكام الثمن في الشفعة في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، السعودية، 2021، العدد 36، 2021 .
9. عبد الرحمن بن محمد بن عبد العزيز الرميح، أحكام الشفعة في الوحدات العقارية، دراسة فقهية معاصرة، مجلة قضاء، مجلة علمية محكمة، الجمعية العلمية القضائية، العدد 28، 2022.

سادسا: قرارات المحكمة العليا

1. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 19-11-1984، المنشور في المجلة القضائية، الصادرة في 1990، العدد 02.
2. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 24-12-1991، المنشور في المجلة القضائية، الصادرة في 1993، العدد 01.
3. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 17-01-2007، المنشور في المجلة القضائية، الصادرة في 2007، العدد 01.
4. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 16-09-2010، المنشور في المجلة القضائية، الصادرة في 2010، العدد 02.

سابعا: المواقع الإلكترونية

1. Explantio ...<<https://suraquran.com.2016.2024>
2. <https://elearn.univoran2.dz/Pm2:42/13-02-2021>
3. <https://www.startimes.com/30-04-2010/03:32>
4. handle < <https://dspace.univ.msila.dz-date09-06-2019>

الفهرس:

1	مقدمة
	الفصل الأول: الشفعة علما
6	المبحث الأول: ماهية الشفعة
7	المطلب الأول: مفهوم الشفعة
7	الفرع الأول: تعريف الشفعة
12	الفرع الثاني: المصدر التشريعي للشفعة
19	المطلب الثاني: التكييف القانوني للشفعة
19	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشفعة
22	الفرع الثاني: خصائص الشفعة
26	المبحث الثاني: نطاق الشفعة
26	المطلب الأول: مراتب الشفعة
27	الفرع الأول: الشفعاء بالنسبة للتشريعات الخاصة
30	الفرع الثاني: الشفعاء بالنسبة للشرعية العامة
37	المطلب الثاني: تزامم الشفعاء
38	الفرع الأول: تزامم الشفعاء من طبقة واحدة
40	الفرع الثاني: تزامم الشفعاء مع مشتري شفيع
42	المبحث الثالث: شروط الشفعة
43	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالشخص الشفيع والمال المشفوع فيه
43	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشخص الشفيع
51	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمال المشفوع فيه
58	المطلب الثاني: شروط التصرف المشفوع فيه
59	الفرع الأول: وجوب أن يكون التصرف بيعا
66	الفرع الثاني: التصرفات الأخرى غير الجائزة فيها الشفعة
	الفصل الثاني: الشفعة عملا
79	المبحث الأول: إجراءات الشفعة
80	المطلب الأول: الإجراءات غير القضائية لممارسة حق الشفعة

فهرس المحتويات

80	الفرع الأول: الإنذار بوقوع البيع
85	الفرع الثاني: إعلان الرغبة في الشفعة
93	الفرع الثالث: إيداع الثمن والمصاريف القضائية
100	المطلب الثاني: الإجراءات القضائية لممارسة حق الشفعة
101	الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى
108	الفرع الثاني: الحكم النهائي بثبوت الشفعة
109	المبحث الثاني: آثار الشفعة
110	المطلب الأول: علاقة الشفيع بالبائع والمشتري
110	الفرع الأول: علاقة الشفيع بالبائع
117	الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري
121	المطلب الثاني: علاقة الشفيع بالغير
122	الفرع الأول: الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة
125	الفرع الثاني: الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة
128	المبحث الثالث: مسقطات الشفعة
128	المطلب الأول: أسباب سقوط الشفعة وفق الشريعة العامة
128	الفرع الأول: الأسباب الموضوعية لسقوط حق الأخذ بالشفعة
135	الفرع الثاني: الأسباب الإجرائية لسقوط حق الأخذ بالشفعة
137	الفرع الثالث: أسباب أخرى لسقوط الشفعة
140	المطلب الثاني: أسباب سقوط حق الشفعة وفق التشريعات الخاصة
140	الفرع الأول: بالنسبة للعقار ذات الطابع الفلاحي
143	الفرع الثاني: بالنسبة للعقار ذات الطابع الحضري
145	الفرع الثالث: بالنسبة للعقار ذات الطابع السياحي
149	خاتمة
154	الملاحق
161	قائمة المراجع

ملخص:

يعتبر موضوع الشفعة نظام قانوني استثنائي ينبثق عن مجموعة من القيود الموضوعية والإجرائية، نظمها المشرع الجزائري وفق أحكام الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، واستهل تنظيمها بعرض تعريفها استناداً لما ورد في نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

ABSTRACT :

The pre-emption is considered as an emerging legal system derived from a set of objective and procedural restrictions .It was well – organised by the Algerian Legislators according to certain general Sharia rules and special legislations, and it's organising has taking by showing it's definitions exceptionally as it has mentioned in the Article 794 of the Algerian Civil Laws it said that :

"Pre-emption is a licence that allows the buyer to take the place of the buyer in the matter of selling the property according to the condition that is mentioned in these following articles "

الكلمات المفتاحية:

- الشفعة .
- الأخذ بالشفعة (الشفيع).
- المشتري (المشفوع فيه).
- العقار المراد تملكه من طرف الشفيع (العقار المشفوع فيه).
- العقار المجاور أو الداخل ضمن أجزاء الشيوع والمتصل بملكية الشفيع (العقار المشفوع به).

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية



فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيداع

..... أنا الممضي أسفله الأستاذ:
المشرف على المذكرة الموسومة ب:
من إعداد الطالب (01) :
الطالب (02) :
تخصص :

امنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة .

الأستاذ المشرف

عول