

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون مدني معمق
تحت عنوان:

اكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

• قماري بن ددوش نضرة

مقدمة من طرف الطالب:

• تدمراري طاهر

أمام لجنة المناقشة:

- أ. زهدور كوثر أستاذة جامعة مستغانم رئيسا
- أ. قماري بن ددوش نضرة أستاذة جامعة مستغانم مقررا ومشرفا
- أ. لطرش أمينة أستاذة محاضرة أ. جامعة مستغانم ممتحنا
- أ. برايح هدى أستاذة محاضرة أ. جامعة مستغانم ممتحنا
- أ. قماروي عز الدين أستاذ جامعة وهران 2 ممتحنا
- أ. فنيخ نوال أستاذة محاضرة أ. جامعة وهران 2 ممتحنا

السنة الجامعية

2025-2024

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون مدني معمق

تحت عنوان:

اكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة

في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

• قماري بن ددوش نضرة

مقدمة من طرف الطالب:

• تمداري طاهر

أمام لجنة المناقشة:

- أ. زهدور كوثر أستاذة جامعة مستغانم رئيسا
- أ. قماري بن ددوش نضرة أستاذة جامعة مستغانم مقررا ومشرفا
- أ. لطروش أمينة أستاذة محاضرة أ. جامعة مستغانم ممتحنا
- أ. بربح هدى أستاذة محاضرة أ. جامعة مستغانم ممتحنا
- أ. قماروي عز الدين أستاذ جامعة وهران 2 ممتحنا
- أ. فنيخ نوال أستاذة محاضرة أ. جامعة وهران 2 ممتحنا

السنة الجامعية

2025-2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عن 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 "

وورد في الموطأ للإمام مالك رحمه الله، عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في ما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ".

إهداء

❖ إلى والدي اللذان وقفا بجانبني ولم يبخلا عليا بالتوجيهات أطال الله في عمرهما وأدام عليهما الصحة والعافية.

قال الله تعالى:

" وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا "

الآية 24 سورة الاسراء

❖ إلى إخوتي الأعمام وأفراد عائتي الكريمة وأصدقائي دون استثناء.
*** داعيا الله لهم بالتوفيق والسعادة في الدنيا والآخرة ***

❖ إلى زوجتي العزيزة وبناتي قرة عيني سندي ومصدر قوتي وسعادتي وكل أفراد عائتها الكريمة الجزء الذي لا يتجزأ من عائتي دون استثناء.
*** داعيا الله لهم بالتوفيق والسعادة في الدنيا والآخرة ***

❖ إلى أساتذتي الكرام بكلية الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس، بمستغانم وأخص بالذكر الأستاذة الدكتورة بن ددوش قماري نضرة التي سعت بكل ما أوتيت مما تملك لتوجيهي لأتم عملي عن أحسن وجه.
*** أسأل الله لهم السداد في الرأي والتوفيق في العمل والسعادة في الدارين ***

إلى هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع

اللهم صل على النبي وآله

﴿شكر وتقدير﴾

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى كل من
أزرنى من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا العمل
المتواضع سواء بيده أو بلسانه أو بأضعف
الإيمان، حتى تمكنت من إنجاز هذا البحث، على
هذه الصورة التي لا أدعي لها الكمال ولكنني راض
عنها كل الرضى.

وأخص بالذكر المشرفة الأستاذة الدكتورة قماري بن
ددوش نضرة التي بذلت كل ما في وسعها لإنجاح
هذا العمل حتى أصبح واقعا ملموسا ولم تبخل علي
بنصائحها البناءة المثمرة وإرشاداتها القيمة وكان
التواضع خلقها، فلها مني جزيل الشكر والعرفان،
والله أسأل أن يسبغ عليها من فيض نعماه، ويسدد
على الصراط المستقيم خطاها

﴿قائمة المختصرات﴾

الاختصارات باللغة العربية:

الجريدة الرسمية الجزائرية	ج.ر:
دينار جزائري	د.ج:
صفحة	ص:
عدد	ع:
فقرة	ف:
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج:
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج:
قانون الاجراءات المدنية والادارية	ق.إ.م.إ:
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري :
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية :
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري :
ج.ر	الجريدة الرسمية الجزائرية :
م	مادة :
ف	فقرة :
ع	عدد :

ص	صفحة :
د.ج	دينار جزائري :
ش	شفيح :
م.أ	محكمة أول درجة :
م.ا	محكمة الاستئناف :
م.ع	المحكمة العليا :
ح.ش	حق الشفعة :
د.ح.ع	دعوى حق الشفعة :
ت.ح.ش	توقيف حق الشفعة :
ر.ت.ع	ردّ طلب الشفعة :
ن.ت.ح.ش	نظر توقيت حق الشفعة :
س.م.ش	سجل مطالب الشفعة :

الاختصارات باللغة الفرنسية:

Al :	alinéa
Art :	article
C.civ.fr :	code civil français

c.p.c.fr:	code de procédure civile français
op.cit:	option citée
Parg :	Paragraphe
Jx :	Jurisprudence (اجتهاد قضائي)
Cass :	Cour de cassation (محكمة النقض الفرنسية)
CA :	Cour d'appel (محكمة الاستئناف)
TGI :	Tribunal de grande instance (محكمة الدرجة الأولى)
Ibid :	Ibidem (نفس المرجع والصفحة)
D :	Recueil Dalloz (مجلة دالوز القانونية)
JCP :	La semaine juridique (النشرة القانونية الأسبوعية)
Rép. Civ :	Répertoire civil (الموسوعة المدنية)
RDI :	Revue des droits immobiliers (مجلة الحقوق العقارية)

مقدمة

يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية التي عنيت بها جل التشريعات منذ القدم، لما له من علاقة وطيدة بحياسة الأموال والتصرف فيها وبل وأصبح راسخا في عقول الأفراد والجماعات إلى درجة انه أصبح مصدرا لكل المشاكل التي نراها إلى يومنا هذا.

حق الملكية عرف عدة أنظمة متعاقبة كانت بدايتها ملكية جماعية في المجتمعات القبلية بإشراك جميع الأفراد في الملكية وكان لكل قبيلة رغبة في الحياة المستقرة والحاجة لتملك الأراضي للاستقرار، وأول أنواع الملكية الفردية عرفه الإنسان في هو ملكية الأموال المنقولة التي يحتاجها الإنسان في حياته، أما العقارات فكانت مملوكة للقبيلة ولكن هذا النظام لم يدم بظهور الملكية العائلية بدخول الإنسان عالم الزراعة ثم أصبحت ملكية فردية أي خاصة بمفهومها الحديث، ولم يكن المسار التطويري للملكية بشكل طبيعي بل على شكل حروب وصراعات، كشف مسارها التاريخ وهي تخص بالدرجة الأولى الملكية العقارية نظرا لما تكتسبه الملكية العقارية من قيمة مادية ومعنوية ليومنا هذا.

عند قدوم الإسلام كان مفهوم الملكية قد استقر على الحاجة إلى الملكية الفردية والتخلي عن الملكية الجماعية لما تقضيه ضرورة المصلحة، فالشريعة الإسلامية لم تقف حائلا دون حاجة الفرد إلى الملكية الفردية بل ونظمتها تنظيمًا محكما بما يتلاءم والمفاهيم السائدة بما يصب في مصلحة المجتمع والدولة معا، أما في عصرنا الحالي فقد وضعت ضوابط لحرية التملك من خلال وضع طرق خاصة

لاكتساب الملكية بوجه والعقارية على وجه الخصوص ودليل ذلك الترسانة من القوانين التي سنتها مختلف الأنظمة للحفاظ ولتنظيم هذا النوع من الملكية¹.

الملكية العقارية لم يعرفها المشرع الجزائري بل عرف الملكية بوجه عام في المادة 674 من ق.م.ج على النحو التالي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، شرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة."

عرف العقار في نفس القانون في المادة 683 ق.م.ج بنصه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول."

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار فهو عقار بالتخصيص².

العقار في لسان العرب بمعنى المنزل والضيعة يقال ماله دار ولا عقار، وخص بعضهم النخل بالعقار من بين المال، ويقال عقار المتاع أي خياره، أما التعريف الاصطلاحي للعقار فاختلف الفقهاء بشأنه، فمنهم من عرفه ما يمكن نقله أبداً أو لا ينقل إلا إذا تغيرت هيأته ولحقه تلف يعتبر عقاراً بطبيعته. ويقول في هذا الصدد التسولي - شارح التحفة- في باب البيع: "الأصول هي الأرض وما اتصل بها

¹ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، 2011 طبعة، ص 09.

² - المادة 683 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، سنة 1975، ص 1328.

من بناء وشجر وعليه فالأصول هي العقارات أي الأرض وما يتصل بها وحتى الشجر الذي هو مغروس في الأرض.¹

أما الرأي الثاني فيعرف العقار أنه كل شيء لا يمكن نقله أبدا وهذا يعني أن كلمة العقار لا تنطبق إلا على الأرض، أما الأشجار والبنائيات لا تدخل في حكم العقار رغم أنها متصلة به إلا أنها قابلة للنقل.

عرف الأملاك العقارية في المادة 02 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 1990/11/18 بأنها كل من الأرض أو الثروات العقارية غير المبنية.

الملكية العقارية هي تلك الأموال التي تؤدي وظيفة امتلاكه ومالية بغض النظر عن صاحبها، وتختلف طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، نذكر منها الاستلاء والالتصاق بالعقار والتركة وعقد الملكية والحيازة والشفعة، وما يهمننا في هذا الصدد هو الشفعة كطريقة لاكتساب الملكية العقارية² الذي هو محل الدراسة.

الشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية عُرِفَت منذ العصور القديمة وتطورت مع العصور الوسطى، وطورت الشريعة الإسلامية أحكامها وفقا لقواعد وضوابط محددة في إطار الفقه الإسلامي وما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية

¹ _ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج4، ص 489؛

² _ مزيان محمد الأمين، مقال بعنوان طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة العدد الثاني 2014 ص 8.

الشريعة¹ إلى أن جاءت التشريعات الحديثة وسنت أحكام الشفعة في تشريعاتها ووضعت شروطها ووسعت مجالاتها سعياً لدفع ضرر الشريك الجديد أو الجار الجديد وأيضاً للمحافظة على وحدة عناصر الملكية وعدم تجزئتها².

الشفعة لغة: من الشفع أي الضم والزيادة في الطلب، شفعت الشيء بمعنى ضمته فيتقوى ويصير زوجاً، والشفع عكس الوتر وفي التنزيل "والشفع والوتر" قال الأسود بن يزيد الشفع يوم الضحى والوتر يوم عرفة، والشفعة في الملك بمعنى الزيادة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً فصار زوجاً شفعا.

تعرف الشفعة اصطلاحاً: بأنها تملك البقعة جبراً عن المشتري بما قام عليه كما عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 950 بقولها: "الشفعة تملك ملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري"³

عرفها ابن الحاجب المالكي بأنها أخذ حصة شريكه جبراً شراءً وعرفها بعض فقهاء المالكية بأنها: "استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته الذي باع به بصيغة، والأصل أنها غير جائزة لان فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه، والأصل في البيوع الرضائية تطابق إيجاب البائع مع قبول

¹ - أ.دكتورة قماري بن ددوش نصر، تدراري الطاهر، مقال مشترك بعنوان، أثر بيع الشريك لحصة شائعة في العقار بين الشفعة والاسترداد في القانون المدني الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 12 العدد 02، 2020، ص 348.

² - احمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر طبعة 2011، ص 19.

³ - كتاب درر الحكام، شرح مجلة الأحكام للأستاذ علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، الجزء الثاني، ص 662.

المشتري، إلا أن الشارع الحكيم رخص فيها للضرورة وهي دفع ضرر المالك الجديد في العقار¹.

تطرق المشرع الجزائري لتعريف الشفعة في القانون المدني في المادة 794 بنصها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

الشفعة هي القدرة تخول لمن توفرت فيه شروطها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أبدى إرادته في الشفعة وهذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن البيع أو المترتبة عليه والتي تنتهي باكتساب الملكية العقارية ولو جبرا عن المشتري².

يرى البعض أنها وسيلة لإزالة الضرر عن الشريك حتى لا يزاحمه شريك آخر في شركته أو معاملته، وعلى رأي آخر أنها دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر وقد قال في هذا الصدد العلامة ابن القيم «من محاسن الشريعة اتيانها بالشفعة»³.

الشفعة في تعريف البعض أنها سلطة مخولة لشخص تمكنه من الحلول محل المشتري إراديا في بيع عقار تجوز فيه الشفعة وهي مخولة للشخص الطبيعي

¹ - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية 2008، ص 14.

² - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 17.

³ - أحمد خالدي، نفس المرجع، ص 15.

كما للشخص المعنوي الممثل في الدولة بهيئتها العمومية المؤهلة لممارسة حق الشفعة وفقا للقانون.¹

إن الأصل في المعاملات هي الرضائية ولا يمكن إجبار أي شخص على التعاقد أو التدخل في حقه في التملك، والشفعة تعد استثناء على هذه القاعدة فهي تجبر الطرف على التعامل مع طرف ثالث يحل محل المتصرف له لمصلحة معينة وخوفا من ضرر المشاركة مع الغير، ويرى في هذا الصدد جانب من الفقه أن إذا كانت الشفعة هي أخذ مال الغير جبرا عنه فضرر ذلك أقل بكثير من الضرر اللاحق بالشركة، لأن الشريك الجديد قد يكون سيء المعشر فيتأذى القديم بمشاركته كونه مجبرا على ذلك وفقا لما تقتضيه طبيعة المعاملة والجوار وحتى طريقة الانتفاع بالعقار، فالشفعة لها عدة فوائد فهي تساعد على إزالة الشيوخ ومنع تجزئة المباني إلى قطع صغيرة، وتجنب الشحناء والخصومات التي غالبا ما تطرح على المحاكم لفض النزاع، كما أنها وسيلة لمنع الاختلاط بين الأسر التي لا تجمعها قرابة تبيح لها الاختلاط فيما بينها، وتقطع الطريق أمام من تسول له القصد بالإضرار وإيقاع الأذى بالصرف الموجب للشفعة.²

وفقا لنص المادة 794 السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري يعتبر الشفعة سبب وطريقا مشروعاً لكسب ملكية العقارات دون المنقولات بالإضافة لكونها مجرد رخصة للشفيع أي أنه خيار له دون سواء دون أن يجبره أحد على ذلك³، وهنا

¹ - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2015، ص 39.

² - جمال مهدي، محمود الأكنة، أثر الشفعة في العقار والمنقول، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية للنشر، طبعة 2011، ص 27.

³ - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، طبعة 2011، ص 28.

تتجلى أهمية موضوع الشفعة كدراسة كونها تسلط الضوء على مختلف أحكامها وشروطها وأشخاصها وإجراءاتها،

معرفة آثارها وترشد المتخصصين في موضوع الشفعة إلى الحل القانوني لحل النزاع القائم رغم أنها تطرح العديد من الإشكالات من ناحية التطبيق ونجد موضوعها متداولاً في أروقة المحاكم وحتى في حياتنا اليومية.

من المراجع التي اعتمدت عليها في هذه الأطروحة مؤلف للأستاذ احمد خالدي بعنوان الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤلف للدكتور أحمد دغيش بعنوان حق الشفعة في التشريع الجزائري ومؤلف للدكتور حمدي باشا عمر بعنوان نقل الملكية العقارية، كونها المراجع التي تطرقت لموضوع الشفعة كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري بشكل مفصل مقارنة بغيرها، وعمد مؤلفي هذه المراجع إلى المنهجين التحليلي والوصفي وهو ما يتماشى مع الأهداف التي رسمتها في معالجة هذا الموضوع.

تنظيم المشرع الجزائري لموضوع الشفعة في القانون المدني وفي نصوص قانونية متفرقة يدفع لطرح الإشكالية التالية : إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في إرساء النظام القانوني للشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية، تم اعتماد منهج دراسة النصوص القانونية من خلال جمع وتحليل الأحكام المتعلقة بحق الشفعة ومقارنتها لاستخلاص أبرز القواعد المنظمة له في التشريع الجزائري. كما تم توظيف المنهج الوصفي لعرض مختلف الحالات والصور التي يتم من خلالها اكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة،

إلى جانب المنهج التاريخي الذي أُدرج لاستعراض التطور التشريعي لحق الشفعة، وتتبع جذوره الفقهية والتشريعية عبر المراحل المختلفة. وتماشياً مع هذه المناهج، وتحقيقاً لأهداف الدراسة التي تقتضي بحث الموضوع من عدة جوانب قانونية، تم اعتماد الخطة الآتية:

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

المبحث الأول: التطور التاريخي لحق الشفعة وطبيعته والحكمة من مشروعيته

المطلب الأول: التطور التاريخي لحق الشفعة

الفرع الأول: العهد الأول للشفعة

الفرع الثاني: العهد الثاني للشفعة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة والحكمة من مشروعيتها

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشفعة

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الشفعة

المبحث الثاني: شروط الأخذ بالشفعة

المطلب الأول: شروط الأخذ بالشفعة المرتبطة بالشفيع

الفرع الأول: ثبوت صفة الشفيع للأخذ بالشفعة

الفرع الثاني: شروط الشفعة الخاصة بالشفيع

المطلب الثاني: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمشفوع منه والمشفوع به

والمشفوع فيه والتصرف المرتب لها

الفرع الأول: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمشفوع منه والمشفوع به

الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمال المشفوع والتصرف المرتب لها

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بالشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

المبحث الأول: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء وتوالي البيوع

المطلب الأول: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء

الفرع الأول: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء من طبقة واحدة

الفرع الثاني: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء من طبقات مختلفة.

المطلب الثاني: حكم الشفعة عند توالي البيوع

الفرع الأول: حكم الشفعة عند توالي البيوع بعد شهر إعلان الرغبة

الفرع الثاني: حكم الشفعة عند توالي البيوع قبل شهر إعلان الرغبة

المبحث الثاني: حق الدولة في الأخذ بالشفعة

المطلب الأول: أساس حق الدولة في الأخذ بالشفعة وإجراءاتها

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدولة بالأخذ بالشفعة

الفرع الثاني: إجراءات حق الدولة في الأخذ بالشفعة

المطلب الثاني: أنواع العقارات محل شفعة الدولة والفرق بين شفعة الدولة وشفعة

الخواص.

الفرع الأول: أنواع العقارات التي تشفع فيها الدولة

الفرع الثاني: الفرق بين شفعة الدولة وشفعة الخواص

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع

الحكم بها في التشريع الجزائري

الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المبحث الأول: الإنذار والتصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة

المطلب الأول: الإنذار للأخذ بالشفعة

الفرع الأول: شروط الإنذار المتعلقة بالبيانات

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بشكل الإنذار

المطلب الثاني: التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة

الفرع الأول: شروط الإعلان بالرغبة المتعلقة بالشكل والميعاد والأشخاص الموجهة

لهم

الفرع الثاني: تسجيل الإعلان بالرغبة وآثاره

المبحث الثاني: إيداع الثمن والمصاريف ورفع دعوى الشفعة

المطلب الأول: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق

الفرع الأول: أحكام إيداع الثمن والصورية فيه

الفرع الثاني: إيداع المصاريف ومشمولاتها

المطلب الثاني: دعوى الشفعة

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الشفعة

الفرع الثاني: طبيعة الحكم بالشفعة

الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها وسقطاتها في التشريع الجزائري

المبحث الأول: آثار الحكم بالشفعة

المطلب الأول: آثار الشفعة بين الشفيع والبائع

الفرع الأول: التزامات البائع والشفيع

الفرع الثاني: توقيت حلول الشفيع محل المشتري

المطلب الثاني: آثار الشفعة بين الشفيع والمشتري

الفرع الأول: التزامات الشفيع اتجاه المشتري

الفرع الثاني: التزامات المشتري اتجاه الشفيع والغير

المبحث الثاني: موانع الشفعة ومسقطاتها

المطلب الأول: موانع الشفعة

الفرع الأول: بيع المزايدة وبيع العقار ليكون محلاً للعبادة أو ملحق لمحل عبادة

الفرع الثاني: البيع بين الأصول والفروع أو الزوجين أو بين الأقارب أو الأصهار

المطلب الثاني: مسقطات الشفعة

الفرع الأول: سقوط حق الشفعة بالنسبة للشخص الطبيعي

الفرع الثاني: سقوط حق الشفعة بالنسبة للدولة

الخاتمة

الباب الأول: الأحكام

الموضوعية للشفعة كوسيلة

لاكتساب الملكية العقارية

في التشريع الجزائري

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إن الشفعة تجمع في تكيفها بين الواقعة القانونية من واقعة بيع العقار محل الشفعة كونها واقعة مادية بالنسبة للشفيع، وبين التصرف القانوني إذ تتطلب اتجاه إرادة الشفيع إلى الأخذ بالشفعة، وهذا الجمع بين التصرف القانوني والواقعة القانونية جعل من الشفعة مصدرا مركبا يمس بحرية التعاقد وحق التصرف وحقوق المشتريين وحق الملكية كونه ينتهي بأخذ الشفيع العقار المبيع جبرا على المشتري¹، ومن تم فهذا النظام الاستثنائي الذي نظمه المشرع في القانون المدني وفي نصوص متفرقة لا بد من أحكام تنظمه ومن المسلم أن له مرجعية تاريخية ومراحل أثرت ببعضها جعلته مضبوطا بشروط ووفقا لاعتبارات رسمها المشرع الجزائري في القانون المدني وفي نصوص متفرقة وهذا ما سنتطرق له بشيء من التفصيل في هذا الباب.

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة

لاكتساب الملكية العقارية

الشفعة كواقعة مادية مركبة ورخصة استثنائية هي ليست حق مطلق مرهون بإرادة الشفيع في استعمالها أو عدم استعمالها وليست حق شخصي وعيني إنما حق مالي²، ولها مرجعية تاريخية ارتبطت أساسا بحق الملكية عامة والملكية العقارية خاصة عبر الزمن، وخلال هذه المراحل جعلت حق الشفعة يتقيد بضوابط وهو ما

¹ - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف بالإسكندرية للنشر، سنة 1994، ص 513.

² - عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية العقارية، في ضوء أحكام محكمة النقض مع أحدث إصدارات الهيئة العامة لمحكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر، طبعة 2006، ص 4.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

يعرف حاليا بشروط الشفعة ويؤخذ به وفقا لاعتبارات محدد وهو ما يصطلح عليه بالحكمة من مشروعية الشفعة.

في القانون الفرنسي، لا يُعتبر حق الشفعة (*droit de préemption*) من الحقوق المعترف بها بشكل عام للأفراد، كما هو الحال في بعض النظم القانونية الأخرى. ومع ذلك، فقد تم تطوير بعض الأشكال الخاصة من حق الشفعة تُمنح للجهات العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة.¹

الشفعة لصالح الجهات العامة: يُمنح حق الشفعة في فرنسا للجهات العامة، مثل البلديات والدولة، لتمكينها من شراء عقارات معينة قبل بيعها للغير، وذلك لتحقيق أهداف تتعلق بالتخطيط العمراني أو حماية البيئة أو تطوير المساكن الاجتماعية. يُمارس هذا الحق بموجب قوانين خاصة تحدد نطاقه وإجراءاته.

عدم دستورية بعض تطبيقات حق الشفعة: في حكم صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي، تم اعتبار بعض تطبيقات حق الشفعة الممنوح للجهات العامة غير دستورية، وذلك لانتهاكها حقوق الملكية والحرية التعاقدية للأفراد. هذا الحكم يعكس التوازن الدقيق الذي يسعى القانون الفرنسي لتحقيقه بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد.

الشفعة في سياق الشركات: فيما يتعلق بالشركات، خاصة شركات المساهمة، قد تتضمن الأنظمة الأساسية للشركة بنودًا تمنح المساهمين الحاليين حق الأولوية (*droit de préemption*) في شراء الأسهم المعروضة للبيع من قبل مساهم آخر.

¹ République française, Code de l'environnement dans sa version consolidée de 2010, WIPO Lex, France, 2010, p. 122.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

هذا الحق يهدف إلى الحفاظ على تركيبة المساهمين ومنع دخول أطراف غير مرغوب فيها.¹

مقارنة مع القانون الجزائري: على عكس القانون الفرنسي، يعترف القانون الجزائري بحق الشفعة كوسيلة للأفراد لاكتساب الملكية العقارية، حيث يُمكن للشريك في الملكية الشائعة أو الجار في بعض الحالات ممارسة هذا الحق لشراء الحصة المباعة لطرف ثالث.

خلاصة:

بينما يُعتبر حق الشفعة وسيلة لحماية مصالح معينة في النظم القانونية المختلفة، فإن تطبيقاته تختلف بين الدول. في فرنسا، يُمنح هذا الحق بشكل أساسي للجهات العامة ولأغراض محددة، مع وجود بعض الأشكال الخاصة في سياق الشركات، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد.

¹ "La clause de préemption : utilité et rédaction" المؤلف: Le coin des entrepreneurs : دار النشر: Le coin des entrepreneurs : ص 54.

المبحث الأول: التطور التاريخي لحق الشفعة وطبيعته والحكمة من مشروعيته

لقد مر حق الشفعة على مراحل تاريخية أثرت فيه فهو لم يكن يعرف بالشفعة كحق قائم بشروطه واجراءاته كما هي في عصرنا الحالي، بل عرف بحق الاسترداد ليتطور عبر الزمن وتتحدد طبيعته القانونية والحكمة من سنه في التشريعات الحالية عامة والتشريع الجزائري خاصة، ومن الضروري التطرق لمرجعية حق الشفعة التاريخية كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية وتحديد طبيعته والحكمة منه قبل التطرق لشروطه واجراءاته وآثاره لفهم الغرض من حق الشفعة.

المطلب الأول: التطور التاريخي لحق الشفعة

ما يميز نظام الشفعة هو مروره على عهدين أساسيين مختلفين، حيث يعدّ قدوم الشريعة الاسلامية منعرجا جذريا لنظام الشفعة، فالعهد الأول يتمثل في مرحلتين وهي مرحلة العصر القديم وتليها مرحلة العصر الوسيط أما العهد الثاني يشمل مرحلة العصر الاسلامي وتغييراته على حق الشفعة ومرحلة العصر الحديث لحق الشفعة بمستجداتها مع هذا النظام¹.

الفرع الأول: العهد الأول للشفعة

وشمل هذا العهد مرحلتين تاريخيتين هما مرحلة التاريخ القديم والتاريخ الوسيط، عندما كانت المجتمعات في وقتها تتخبط في طبقة يسود فيها قوة الرئيس وضعف المرؤوس دون اعتبار لحقوق الأفراد العاديين لحساب الملوك وحاشيتهم وما ميز هذه الفترة انتشار الإقطاع والسياسات الجائرة.

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق ص 61.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

أولاً: نظام الشفعة في العصر القديم

لقد ارتبط حق الشفعة في تطوره بالملكية وخاصها منها الملكية المنقولة لأن الملكية العقارية لم تكن ضمن الملكية الفردية إلا بمرور فترة زمنية طويلة ولم يكن الأفراد آنذاك في حاجة للشفعة في الملكية العقارية لأنها كانت تعود للقبيلة، إلا أنه وفي أواخر العصر القديم بدأ ظهر نظام يشبه الشفعة أطلق عليه لفظ "الشراء بالتفضيل"، والذي منح بعض الأشخاص بعد توفرهم على شروط معينة لاكتساب مال معين عن طرق حق استرداد¹ المال

من المشتري الأول، وترتب على هذا الحق نقل الملكية من المشتري إلى الشفيع المسترد وفقاً لاعتبارات سواء ما تعلق منها بالمصلحة الاجتماعية أو النظام الاقتصادي وهو ما يعرف حالياً بالحكمة من مشروعية الشفعة².

كان حق الأفضلية آنذاك متعلقاً بالعائلة الملكية حيث كان لها الأولوية على جميع الممتلكات التي يكتبها الأجانب، فُقِرَّ لأفراد العائلة الحاكمة وحاشيتهم حق التفضيل على بقية الأفراد في المجتمع، وكان لزاماً على البائع لقطعة من الأرض

¹ - حق الاسترداد منصوص عليه حالياً في القانون المدني الجزائري نص المادة 721 بنصها: "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 خلال شهر من تاريخ علمه بالمبيع أو من تاريخ علمه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه.

وإذا تعدد المستردون، فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته."

² - فرج أبي راشد، الشفعة نصوص واجتهادات فقه، دون تاريخ ومكان النشر، ص 127

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

على المشتري أن يخبر ممن له عليها حق التفضيل بهذا البيع حتى يمكنه استعمال حق التفضيل واسترداد الأرض أو التنازل عن حقه.

قد عرف القانون الروماني خلال هذه الفترة بعض أنواع الشفعة التي اعتمدها الامبراطور "قطنطين" للجيران والأقارب، ثم ألغى من طرف الامبراطوريات اللاحقة، منها " فلاننتينانوس " و "أوركاديوس".

بعد قدوم الامبراطور " جوستينيان " ضيق من مجال الشفعة إذ ألزم مستأجر لحق عيني عقاري والذي يرغب في بيعه وألزمه بإخبار المالك المؤجر بعملية البيع ومنح لهذا الأخير الخيار بين الشفعة في المبيع وبين قبض 2% من ثمن المبيع، وإلى جانب القانون الروماني فقد شهد القانون البيزنطي نظاما خاص بالشفعة فأصدر الإمبراطور "ليون الحكيم" مرسوما سنة 922م حدد فيه درجات الأفضلية فيمن يحق لهم الأخذ بالشفعة وهم أولاد الأقارب ثم الشركاء ثم الجيران مع تحديد مدة الأخذ بالشفعة خلال مدة شهر بعدما كانت ستة أشهر¹.

ثانيا: نظام الشفعة في العصر الوسيط

تميز نظام الشفعة في هذه الحقبة الزمنية بعدة أشكال للشفعة منها حق الاسترداد الزراعي والاسترداد النسبي والاسترداد الإقطاعي، فكان سكان المقاطعة بموجب قانون الافرنج أن يستفيدوا من الاسترداد الزراعي والذي ينص على أن

1 1- أسماء تخونوي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، بعنوان الشفعة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، جامعة الحاج لخضر باتنة لسنة 2013 ص 59.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الأجنبي إذا كان يريد أن يحل محل أحد الأشخاص المقيمين في دار أو جزء منها
برضاه، جاز للجيران غير الموافقين طرده منها¹.

صدر بعد ذلك أمر للملك سيليباريك يمنح الحق للجيران في أن يرثو أرض
المتوفى الذي لم يترك وارثا أما الاسترداد النسبي فكان يمنح للنسيب أن يسترجع
المبيع بسبب قرابته إذا كان ملكا للعائلة وكان البيع لأجنبي بشرط أن يسترد له الثمن
والمصاريف اللازمة، والاسترداد هنا كان بهدف حفظ أموال العائلة التي انتقلت إلى
أفرادها عن طريق الإرث كونها كانت أموال غير قابلة للتصرف دون رضى الأقارب،
كما كان للسيد صاحب الإقطاعية ممن يملك الأملاك الكثيرة الحق في الاسترداد
الإقطاعي وذلك بنزع الملكية من المشتري الأجنبي أو الذي لا يرضى عنه مع
تسديد النفقات للمشتري من أجل الحفاظ على العقارات تحت سلطة السيد الإقطاعي،
فالشفعة في هذا العصر كانت محصورة بين الأقارب والجيران والإقطاع².

الفرع الثاني: العهد الثاني للشفعة

عرف نظام الشفعة في هذا العهد تغييرا جذريا عما كان سائدا في العهد الأول،
فبعد قدوم الشريعة الإسلامية وضعت أحكام وقواعد عادلة تحكم نظام الملكية وحق

¹ - فرج أبي راشد، ، الشفعة نصوص واجتهادات فقه، دون تاريخ ومكان النشر، ص 127.

² عبد المنعم بدوي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2001، ص 245-
247.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الشفعة على حد سواء والتي أثرت في التشريعات الحديثة بما في ذلك التشريع الجزائري في سننها لقوانين الملكية ولنظام الشفعة على وجه الخصوص.¹

1. نظام الشفعة في السنة النبوية:

ورد في السنة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في العديد من المواطن فروى الامام بخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فغذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة."²

كما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: " يا رسول الله إن لي جارين فألى أيهما أهدي؟ قال: " إلى أقربهما منك بابا."³

عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا"،⁴ وعن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم: "قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضية والدور."⁵

¹ محمد حسنين، الشفعة في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 112.

² صحيح البخاري، كتاب الشفعة، حديث رقم 2213.

³ صحيح البخاري، كتاب الهبة، حديث رقم 2595.

⁴ سنن الترمذي، حديث رقم 1367؛ وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

⁵ سنن أبي داود، حديث رقم 3519.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

2. نظام الشفعة في الإجماع:

أجاز علماء الشريعة الاسلامية الأخذ بالشفعة بالإجماع لاعتبار انها تحقق المصلحة وتدفع الضرر عن أصحاب الحقوق المالكين للعقارات ومن هنا قال المنذر بن عبد الله احد كبار العلماء المحدثين عن الإمام مالك: " أجمع أهل الذكر على ثبوت حق الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار أو دور¹."

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق، ص 65.

3. نظام الشفعة في القياس

استند شراح الفقه الإسلامي إلى نصوص القرآن والسنة في ثبوت الشفعة منهم ابن القيم الجوزية، ويقول في هذا الصدد الإمام السرخسي: "الأصح أن نقول إن الشفعة أصل في الشرع وليس مستحسن من القياس بل هو ثابت ودل على ثبوته قول وعمل الرسول صلى الله عليه وسلم بالشفعة، وأن حق الجار في الشفعة بمقتضى القياس ثابت في القرآن الكريم لقوله عز وجل: "واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً والجار ذي القربى..."¹

يكمن القياس هنا في أن الشارع تعالى دعى إلى إكرام الجار وتفضيله على غيره، وكان الأجدر على هذا النحو منحه الحق في الشفعة دفعا للضرر الذي قد يلحق بالجار من المشتري.²

ثالثا: نظام الشفعة في العصر الحديث

إن المراحل التاريخية أثرت بشكل كبير في نظام الشفعة خاصة في العصر الإسلامي الذي وضع ضوابط لحق الشفعة لحماية جميع الأفراد دون تمييز أو تفضيل وجل التشريعات الحالية استمدت أحكام الشفعة من الفقه الإسلامي وعلى رأسها التشريع الجزائري والذي يمكن تلخيص نظام الشفعة في ظله على ثلاث مراحل:

¹ سورة النساء الآية 36 .

² ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص 136.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

1. نظام الشفعة في مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي قبل 1832

وهذه المرحلة تميزت بسيادة نظام الدولة العثمانية قبل فرض الاستعمار الفرنسي لسياسته في الجزائر، وكانت الاحكام السائدة في هذه الفترة مستمدة من الشريعة الإسلامية في الكثير من المجالات ومنها المعاملات في العقارات وكانت الجزائر تأخذ بأحكام الشفعة الواردة في الفقه الاسلامي.¹

2. نظام الشفعة في مرحلة الاستعمار الفرنسي من 1832 إلى 1975

تاريخ صدور القانون المدني.

بعد دخول الاستعمار الفرنسي للجزائر صدرت العديد من التشريعات لتغيير السياسة الاقتصادية والاجتماعية، منها قانون 1851/06/16 والذي خول للمحاكم صلاحية قبول أو رفض دعاوى الشفعة في العقارات من قبل الفرنسيين بناء الظروف وحسب طبيعة العقار، ليصدر بعده قانون فأرني في 1873/07/26 والذي حول الشفعة لحق الاسترداد وراثي لا يمكن التمسك به أمام المشتري إلا من طرف الأقارب وقصر تطبيق هذا النص على العقارات التلية أو التي أصطلح عليها بالأراضي المفرنسة.

أما فيما يتعلق بالأراضي الصحراوية فكان نظام الشفعة يطبق وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية بين المسلمين، ليصدر قانون 26 فيفري 1897 الذي أضاف نوعا جديد

¹ علي جعفر، النظام القانوني للشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2012، ص 45.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

من الشفعة وذلك في الفقرة الأولى من المادة 17 من هذا القانون إذا تجيز تخصيص جزء من العقار بالتقاضي متى طلب شريك في الملك أو وصي أو قيم، أو دائن أحد الشركاء في الملك قسمة عقار زراعي قسمة عينية أو عن طريق التصفية إذا كان يملك على الأقل نصف العقار¹.

3. نظام الشفعة في مرحلة ما بعد الاستعمار الفرنسي من 1975 إلى

يومنا

بعد الاستقلال استمر العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما مس منها بالسيادة الوطنية، إلى أن صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 78/75 المؤرخ في 1975/09/26 والذي نظم الشفعة مستمدا العديد من أحكامها من الشريعة الإسلامية في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني لتليها نصوص خاصة نظمت الشفعة خاصة ما تعلق منها بشفعة الشخص المعنوي².

¹ - محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الجزء الثالث الطبعة الثانية، المطبعة العالمية بمصر، دون تاريخ النشر، ص 605.

² القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 92، بتاريخ 1975/09/30، المواد من 794 إلى 807؛ يُنظر: د. محمد حسنين، الشفعة في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الجزائري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 73-76.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة والحكمة من

مشروعيتها

لفهم النظام القانوني للشفعة لابد من التطرق للطبيعة القانونية للشفعة وللغرض من مشروعيتها، فمواقف الفقهاء تباينت في تحديد الطبيعة القانونية للشفعة كونها واقعة استثنائية تجمع بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني، وتعد استثناء على حرية التصرف لأنها تجيز إدخال طرف جبرا في العلاقة التعاقدية وتخوله الحلول محل المتصرف إليه بالبيع في العقار، وبما أنها تعد نوعا من القيد على حرية التصرف لابد من التطرق إلى الحكمة التشريعية من سنها وأهدافها.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشفعة

اختلف شراح القانون المدني في تحديد الطبيعة القانونية للشفعة، فمنهم من يرى أنها حق، ومنهم من يصنفها كرخصة.

أولا: الشفعة حق

ذهب بعض شراح القانون المدني لاعتبار الشفعة حق منهم مصطفى محمد جمال و عبد الرزاق السنهوري ورمضان أبو السعود وغيرهم، غير أنهم اختلفوا في تحديد نوع الحق شخصي أو عيني، وذهب الاتجاه القائل بأن الشفعة حق شخصي بانه لا يقصد بالحق الشخصي ذلك الحق اللصيق بالحق العيني بل الحق الشخصي اللصيق بشخص الشفيع وعلى هذا الأساس فهو لا يورث ولا تجوز حوالاته أو أن يستعمله دائني الشفيع باسمه، وذهب القائلون بأن الشفعة حق عيني كونه يدخل ضمن الحقوق العينية بهدف ترتيب بعض الآثار كتحديد

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الجهة القضائية المختصة في دعاوى الشفعة والتي تقع في المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وبأن الشفيع عندما يطالب بحق الشفعة فهو يطلب حق عيني على عقار كما أنه متولد عن حق الملكية بحد ذاته وينتقل هذا الحق لسلسلة المالكين للعقار بانتقال الملكية من شخص لآخر¹، وهذا الموقف اخذ به المشرع الجزائري بنص المادة 802 من القانون المدني بنصها: " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط هذا الحق".

ويرى عبد الرزاق السنهوري في هذا الشأن أنه لا حاجة للتمييز بين اعتبار الشفعة حق شخصيا أو حقا عينيا، فالشفعة تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه وعليه يقع قانون اختصاص المحكمة التي يقع بدائرتها العقار المشفوع فيع للفصل في دعوى الشفعة²، فهي ذو طبيعة مختلفة بمعنى انه ليس حقا عينيا مطلقا ولا حقا عينيا محضا على أساس أنه لا يؤثر بذاته في الشيء كحق الملكية أو حق الانتفاع، وهو بذلك سبب من أسباب التنشئ حق الملكية العيني، لا يخول للشفيع إلا لاعتبارات شخصية خاصة به وهذا ما يقربه من الحق الشخصي³.

¹ - رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للنشر، لبنان، طبعة 1985، ص 246.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، - أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، سنة 1998، ص 447.

³ - رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 247.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

ثانيا: الشفعة رخصة

الرخصة هي إعطاء الخيار للغير أو للمعني من أجل التخيير بين بدائل معلومة مسبقا، ويبقى للمعني القبول أو الرفض، وهي تتميز عن الحرية كون هذه الأخيرة مكانة يعترف بها القانون للناس كافة بينما الرخصة تتوفر على السبب، فحرية التملك مثلا تعني حرية مطلقة، بينما الرخصة توفر السبب الذي يقضي بالتملك، وعلى هذا الأساس ذهب هذا الجانب من الفقه والشراح للقول بأن الشفعة ليست حق بل هي طريق لاكتساب الحقوق العينية العقارية المباح بيعها في الملك وفي الانتفاع¹، وينتج على اعتبار الشفعة رخصة متصلة بشخص الشفيع ما يلي:

1. عدم قابلية انتقال الشفعة بالحوالة

فالشفيع الذي توفرت فيه الشروط للأخذ بالشفعة لا يمكنه أن يحل هذا الحق لغيره بالتنازل لأنه متصل بشخصه ولا يمكن أنه يحيله لغيره لأنه منفصل على العقار الذي كتن سبب له، وعليه فيستفيد منه فقط المالك الأخير لهذا العقار لذا يتعين على الشفيع الذي يريد أن يتنازل عن الشفعة أن يتنازل أولا العقار المشفوع فيه إلى الغير لتتبع بذلك الشفعة هذا العقار وتنتقل لمن انتقلت إليه ملكية العقار.²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 453.

² عبد القادر بوزيدي، الوجيز في الحقوق العينية العقارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2015، ص 147.

2. عدم قابلية الشفعة للنيابة

فلا يمكن استعمال الشفعة نيابة عن الشفيع لسببين، يتمثل السبب الأول في كون الشفعة رخصة وليست حق¹ ويترتب على ذلك سيما في قواعد الدعوى غير المباشرة عدم جواز الدائنين استعمال ما رخص لمدينهم، فالدعوى المباشرة مقصورة على الحق فقط والشفعة رخصة، والسبب الثاني أن الشفعة لصيقة بشخص الشفيع ولا يمكن استعمال حقوق متصلة بشخص المدين وهذا ما جسده المشرع الجزائري في المادة 189: "لكل دائن ولو لم يحن أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان خاصا بشخصه"².

3. قابلية التنازل عن الشفعة

فيجوز للشفيع أن يتنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة كون الشفعة مجرد خيار وسبب يخول كسب الملكية إن شاء الشفيع أخذ بها وإن شاء تركها.³

¹ عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار، في ضوء أحكام محكمة النقض، مع أحدث إصدارات الهيئة العامة لمحكمة النقض، المكتب الفني للموسوعات القانونية الاسكندرية، طبعة 2006 ص 38.

² - علي السرطاوي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين سنة 2008، ص 16

³ بن عاشور، عبد الكريم، الشفعة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 85.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الشفعة

إن الشفعة رغم كونها استثناء على قاعدة حرية التصرف في الملك إلا أنها شرعت لمصلحة المجتمع، وذلك لدفع ضرر كبير يحتمل وقوعه في المستقبل على أي فرد من أفراد المجتمع مقابل الضرر البسيط الذي يمكن تحمته أو تداركه سواء وقع على البائع أو على المشتري أو على الشريك أو الجار وجمع أجزاء الملكية وإنهاء حالة الشيع، سنتطرق لكل حكمة على حدا.

أولاً: دفع ضرر الشريك الجديد في العقار المشاع

شرعت الشفعة لتجنيب المالك أو المنتفع ضرر سيفسد عليه حياته والتمتع بملكيته، ويتحقق ذلك بدخول الشريك الجديد إلى مجموعة المالكين على ذات العقار، فالشركاء اعتادوا على التعامل مع الشريك السابق واستقر عملهم معه وصاغ لهم التمتع بملكيتهم إلى جانبه ومما لا شك فيه أن حلول شريك جديد يريد أن يزاحمهم على ذات العقار في ملكيتهم الشائعة قد يفسد عملهم ويشدد وحدتهم وتبدأ النزاعات على العقار الشائع بينهم ولهذا الأسباب شرعت الشفعة لتجيز للشركاء أو احدهم الحلول محل المشتري لأن في ذلك دفع لضرر محتمل وتحقيق النفع للشفيع من الشركاء وبالتالي تستمر الشركة بينهم دون نزاعات والشفعة تعمل على وقاية العقار من الانقسام، لأنه عند النزاع يقسم العقار عينا او تصفية وقد يتضرر الشركاء من نتيجة القسمة. الشيع في ملكية العقار يعتبر مصدرا لكثير من الأضرار بين الشركاء

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

وولوج شريك أجنبي سيتحجج الوضع بينهم، لذلك شرعت الشفعة لينفرد أحد الشريكين بالملك جملة بدل من تعريض لخطر الانقسام.¹

ثانيا: المحافظة على وحدة عناصر الملكية

شرعت الشفعة لغرض أساسي وخصه المشرع الجزائري بالفئة الأولى والثالثة من المادة 795 من القانون المدني، ويتعلق الأمر بالمحافظة على وحدة وتماسك أجزاء عناصر الملكية، ويصبح صاحب الحق مالكا ملكية تامة بدل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع فقط، وتعم الفائدة على مالك الرقبة أو على المنتفع من العقار بحلول أحدهما محل المشتري.

والشفعة هنا تؤدي دور ذو طابع اقتصادي لجمع ما تفرق من عناصر الملكية لتجمع في يد شخص واحد ويكون لهذا الخير الحق في التصرف والانتفاع والاستعمال، مما يؤثر

بالإيجاب على مردودية العقار أو الأرض الزراعية والتي يتطلب فيها نوع من الاستقلالية لزيادة الانتاج والتخطيط والتسيير وهنا تتجلى الغاية الاقتصادية من الشفعة.²

¹ الطماوي، سليمان، نظرية المصلحة في الفقه والقضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبعة، ص 134 .

² المادة 795 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 1975.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

ثالثا: المحافظة على وحدة العقار

إن الغاية الثالثة من سن الشفعة المحافظة على وحدة العقار من التجزئة، فالأخذ بالشفعة يؤدي إلى إنهاء العديد من حالات الشيوخ، ولولا وجود الشفعة كان مآل العقار القسمة سيما عند الخلاف بين الشركاء في العقار المشاع، فحلول الشريك الجديد مشتري الحصة الشائعة يخوله الحق في مزاحمة الشركاء في العقار المشاع وعند النزاع بينهم يلتجؤون إلى القسم لينفرد كل شريك بجزء خاص به وتنتهي بذلك حالة الشيوخ مؤدية إلى تجزئة العقار.

لذلك تتجه معظم التشريعات في مقدمتها التشريع الجزائري للسعي دون تجزئة العقارات لتؤدي الهدف من وجودها وهذا ما يظهر جليا من نص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري بنصها: "تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية، ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار، ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه....."¹

إن الغاية من مشروعية الشفعة بالنسبة للأراضي الفلاحية تحسين الهيكل العقاري للمستثمرة وتحقيق أهداف المادة 55 السالفة الذكر، ومن أجل هذا الغرض أنشئ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بموجب المرسوم التنفيذي 87/96² والذي أنشئ لتحقيق وتفعيل نصوص قانون التوجيه العقاري إذا تنص المادة 61 من قانون

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق ص 83.

² - المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 24/02/1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية الصادرة في 28/02/1996 العدد 15.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

التوجيه العقاري: " تسعى الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري لاتخاذ كل التدابير الملائمة التي من شأنها أن تحافظ على انسجام المستثمرة الفلاحية وعلى قابليتها الاقتصادية في جميع المعاملات العقارية التي تقي حتما إلى تجزئة الملكية".

المبحث الثاني: شروط الأخذ بالشفعة

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط للأخذ بالشفعة منها ما تعلق بالشفيع والمشفوع منه والمشفوع به والتمن أو الآخذ والمأخوذ منه والشيء المأخوذ والمأخوذ به كما يصنفه بعض الفقهاء¹، سنتعرض في هذا المبحث للشروط الشفعية المتعلقة بالأشخاص ما تعلق منها بالشفيع الذي له الحق في اكتساب العقار بالشفعة والمشفوع منه وهو المشتري، أو ما تعلق منها بالمشفوع فيه وهو العقار محل الشفعة أو المشفوع به وهو التمن.

المطلب الأول: شروط الأخذ بالشفعة المرتبطة بالشفيع

رسم المشرع الجزائري مجموعة من الشروط للأخذ بالشفعة المرتبطة بالشفيع والتي لا بد ان تتوفر فيه ليس له الأخذ بالشفعة، ولكن قبل ذلك لابد من التعرف على الشفيع وتحديد الصفة التي تخوله للمطالبة بهذا الحق وهذا ما سنتعرض له فيما يلي.

الفرع الأول: ثبوت صفة الشفيع للأخذ بالشفعة

الشفيع هو صاحب الحق في الأخذ بالشفعة ومتى ثبتت صفة الشفيع في شخص جاز له الأخذ بها، ويكتسب بمقتضى هذه الصفة المركز القانوني الذي يخوله القدرة للتمسك بها من أجل تملك العقار² ويحل بذلك محل المشتري سواء

¹ - محمد علي الصابوني، كتاب فقه المعاملات، الجزء الثالث، الطبعة الأولى دون مكان النشر سنة 2002، ص 130.

² - سعيدة هامل، مراد كاملي، مقال مشترك بعنوان الشفعة الادارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، المجلد السابع العدد 01، مارس 2020 ص 86.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

تعلق البيع بملكية الرقبة أو حق انتفاع أو بحصة شائعة في المال المشاع، هذه الحالات التي تتحقق فيها الشفعة يصطلح عليها أيضا بأسباب الشفعة¹.

قد نصت المادة 795 من القانون المدني على أنه: "يثبت حق الشفعة مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

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

2. للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

3. لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

يتضح من خلال النص حالات الشفيع التي قررها المشرع لإثبات صفته، سنتطرق لشخص الشفيع في كل طبقة على حدي والهدف منها.

أولاً: الشفيع مالك الرقبة

وفقا لنص المادة 975 من القانون المدني السالفة الذكر تثبت صفة الشفيع لمالك الرقبة إذا بيع كل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، فالمشرع يسعى من خلال هذه الفقرة لجمع فروع حق الملكية في يد واحدة والتي تخول للمالك (مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع) الحق في التصرف إضافة لحق الاستعمال والاستغلال، بدل التصرف فقط كما هو الحال لمالك الرقبة أو الاستعمال والاستغلال فقط كما هو الأمر لصاحب حق الانتفاع، حتى يجمع شتات الملكية بضم الرقبة لحق الانتفاع.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف بالاسكندرية للنشر طبعة 1998 ص 12.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

هذه الحالة وإن كانت نادرة الحدوث في الواقع العملي إلا انه يمكن تصورها في عدة حالات:

1. إذا كان هناك عقارا مملوكا لشخص ورتب عليه حق انتفاع لشخص آخر، فإذا تصرف المنتفع في حقه كلياً أو جزئياً لشخص آخر غير مالك الرقبة، فإن لهذا الأخير أن يشفع في الانتفاع في المبيع ولا تكون الشفعة سبباً لكسب حق الملكية بل لكسب حق الانتفاع، ويكون المالك الرقبة في هذه الحالة بشفعته قد جمع عناصر الملكية وأصبح مالكا ملكية تامة، وهو الغرض الذي أعطي من أجله لمالك الرقبة في ان يأخذ في حق الانتفاع وفي هذه الحالة لا يوجد شفع آخر يزاحم مالك الرقبة في حق الشفعة¹.

2. إذا كان هناك عقارا مملوكا لشخص ورتب حق الانتفاع لشخصين أو أكثر في الشيوع على فرض أن تكون مناصفة بينهما، فإذا باع الشريك في حق الانتفاع حصته الشائعة كان لمالك الرقبة أن يشفع في هذه الحصة المباعة ويصبح مالكا ملكية تامة لنصف العقار (حسب حصة المنتفع في حق الانتفاع على الشيوع) ومالكا لرقبة النصف الآخر دون الحصة المتبقية في حق الانتفاع²، وفي هذه الحالة لا يستطيع الشريك الآخر في حصته المتبقية في حق الانتفاع أن يزاحم مالك الرقبة في حق الشفعة لأنه يفوقه في المنزلة

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 53.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 185.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

وفقا للمادة 795 من القانون المدني السالفة الذكر فحق مالك الرقبة مقدم

على الشريك في الشيوغ.¹

3. إذا كان هناك عقارا مملوكا على الشيوغ لشخصين مناصفة ويرتبان عليه حق

الانتفاع لشخص آخر، فيصبحان مالكان على الشيوغ لرقبة العقار، فإذا باع

صاحب حق الانتفاع حقه فلشريكان في الشيوغ أن يأخذا معا بالشفعة حق

الانتفاع ويعودان بذلك إلى مالكين في الشيوغ للعقار ملكية تامة، كما يستطيع

أحد الشركاء على الشيوغ في رقبة العقار أن يشفع في حق الانتفاع لوحدده إذا

لم يأخذ الشريك الآخر بحق الشفعة فيصبح الشريك في ملكة الرقبة على

الشيوغ مالكا ملكية تامة لحصته الشائعة ومالكا لحق الانتفاع للحصة

الأخرى.²

4. إذا كان هناك عقارا مملوكا لشخصين في الشيوغ مناصفة ورتبا حق انتفاع

مناصفة لشخصين على الشيوغ، فإذا باع أحد الشركاء في حق الانتفاع

حصته في حق الانتفاع جاز لمالكي الرقبة أن يأخذا الحصة المباعة في حق

الانتفاع بالشفعة كلاهما أو أحدهما إذا رفض أحدهما الأخذ بالشفعة، وإذا

¹ المادة 795 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على: "إذا تزامم الشفعاء، يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب التالي: 1- المالك للرقبة إذا كان المشتري قد تملك حق الانتفاع فقط، أو المالك لحق الانتفاع إذا كان المشتري قد تملك الرقبة فقط..."

² محمد حسنين، الشفعة في القانون المدني الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 96.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

باع المنتفعان معا على الشيوع حق الانتفاع لشخص واحد جاز للشريكان في

ملكية الرقبة على الشيوع ان يشفعا في العقار معا¹.

ثانيا: الشفيع شريك في الشيوع:

يهدف بهذه الطبقة المشرع لإبعاد الأجنبي عن الشركاء في الملكية الشائعة

والتقليل ما أمكن في عدد الشركاء في الشيوع كون هذا الأخير حالة غير مرغوب

فيها ينتج عنها الكثير من المشاكل بين الشركاء²، فتتوفر في الشريك في العقار

المشاع صفة الشفيع متى قام أحد الشركاء في حصته الشائعة وفقا لنص المادة

795 من القانون المدني.

تجدر الإشارة إلى أن اصطلاح العقار المشاع الذي استخدمه المشرع في

الفقرة الثانية من المادة 795 لإثبات شفعة الشريك، ينبغي تفسيره وفقا للتحديد الذي

أورده وفقا للمادة 684 من القانون المدني³، والذي يشمل كل حق عيني على عقار

سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا آخر، وعلى هذا الأساس استقر رأي جمهور

شراح القانون المدني في ثبوت الشفعة للشريك في الانتفاع بوصفه شريكا في الشيوع

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، دار النهضة العربية للنشر القاهرة لسنة 1994، ص 545.

² - Marc Bruschi, droit des biens, ellipses edition 2004, p71.

³ - المادة 684 ق.م.ج: "يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

وتثبت الشفعة للشريك في عقار شائع أيا كانت الشركة فيه في الملك الرقبة أو في حق الانتفاع¹.

مما يجب التنويه له إلى أن الفقرة الثانية من المادة 795 من القانون المدني تثير العديد من الاشكالات في الحياة العملية، وذلك في العديد من النقاط:

1. اصطلاح بيع جزء من العقار في الفقرة الثانية من المادة 795 من القانون المدني فيه نوع من اللبس لأنه يتعارض مع نص المادة 714 من القانون المدني، ومع نفس الفقرة لأن الشريك لا يحق له التصرف إلا في حصته الشائعة الممثلة في كسر حسابي النصف أو الربع مثلا دون الاضرار بحق الشركاء ولا يحق له التصرف في جزء مفرز، لأن التصرف في جزء مفرز من العقار المشاع يكون موقوفا على نتيجة القسمة النهائية ويستقر البيع فقط إذا وقع الجزء المباع في حصة المتصرف، ولا يعتبر شريكا في الشيوخ من اشترى جزء مفرزا من العقار وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرار لها².

2. إن المقصود بالشركة في الشيوخ الشركة في ذات العقار فلا تجوز الشفعة لمن كان مجرد شريك في جدار مشترك أو مجرى سقي أو في آلة ري مشتركة وينطبق نفس الحكم على الدار المقسومة إلى شقق أو طبقات وكذلك الأجزاء المشتركة على الشيوخ من الدارس سيما المنصوص عليها في المادة 745 من

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 56

² - ملف رقم 194838 قرار مؤرخ في 2000/05/31، المجلة القضائية لسنة 2004 عدد خاص للغرفة العقارية ج 1، ص 547.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

القانون المدني¹ لأن المشرع أكد على تبعية الأجزاء المشتركة من الدار على الشيوع بما في ذلك تبعية مطلقة للشقق أو الطبقات المفرزة من الدار وهذا ما تؤكدته أحكام المواد 743 و 744 و 745 و 784 وما بعدها من القانون المدني.

3. تقرير حق الشفعة الذي تطرق له المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 795 من القانون المدني وتقييد هذا الحق بشروط وإجراءات سنأتي على ذكرها بالتفصيل يدفع بالشريك في العقار المشاع لاستعمال حق الاسترداد المنصوص عليه في المادة 721 من القانون المدني والتي تؤدي نفس الغرض وبإجراءات وشروط مبسطة، ويتم ذلك دون اللجوء للقضاء بعد تصريح يوجهه المسترد إلى البائع والمشتري، ويحل محل المشتري في ملكية العقار، ولا يجوز إجبار الشريك في المال المشاع على اتباع إجراءات حق الشفعة دون حق الاسترداد

¹ -نص المادة 745 ق.م.ج: "تعتبر أجزاء مشتركة، أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:

- الأرض والأفنية، والبساتين، والجنائن، والمداخل،
 - الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما في ذلك الأنايب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.
 - الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك،
 - الرواق الخارجي، والدرايبز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد،
 - المحلات المستعملة للمصالح المشتركة،
 - القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد
- وتعد حقوقا بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة،
- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين، أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

أو رفض دعواه في حالة النزاع وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرار لها رقم 179321 المؤرخ في 25 مارس 1998 بنقض قرار المجلس الذي قضى برفض دعوى استرداد على العقار الشائع بحجة أنه كان على المدعين في الطعن أن يتبعوا إجراءات الشفعة، مما يشكل خرقا للمادة 721 من القانون المدني والتي تعطي للورثة في قضية الحال في الاسترداد.

ثالثا: الشفيع صاحب حق الانتفاع

لصاحب حق الانتفاع الحق في الشفعة وفقا للفقرة الثالثة من المادة 795 السالفة الذكر، والتي بمقتضاها يشفع المنتفع في الرقبة ولذلك يأتي في المرتبة الثالثة، أما إذا كان يشفع في حصة شائعة في حق الانتفاع فيكون من أصحاب المرتبة الثانية كغيره من الشركاء في الشروع.

فإذا كان هناك شخص يملك عقار ورتب عليه حق انتفاع لمصلحة شخص آخر، فيصبح مالك للرقبة فقط ويؤول حق الانتفاع لمن رتب الانتفاع لمصلحته، فيحق لهذا الخير ان يشفع في رقبة العقار وتجميع عناصر الملكية في يد واحدة.

ويتقدم الشريك في الشروع في ملكية رقبة العقار على المنتفع في المنزلة إذا تصرف بالبيع أحد الشريكين في حصته في رقبة العقار، مالم يتنازل على حقه في الشفعة ليؤول للمنتفع في العقار، أما إذا تعدد المنتفعين على الشروع فيشفعون في ملكية

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الرقبة معا حسب حصة كل منهما في حق الانتفاع ويصبحان شريكان في العقار المشاع¹.

إن المقصود بحق الانتفاع المناسب للرقبة الحق الذي يقع على ملكية الرقبة التي تكون ثابتة للشفيع، فإذا اجتمع الحقان معا تجتمع أجزاء الملكية، وهذا الفرض مع أنه نادر الحدوث إلا أنه يؤكد بمقتضى الفقرة الثالثة من نص المادة 795 من القانون المدني السالفة الذكر أن حق الانتفاع يمكن بيعه وشراؤه شأنه شأن سائر الأعيان من الأملاك العقارية الأخرى وهذا ما تؤكدته نص المادة 844 من القانون المدني بنصها: "يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون." تجدر التنويه في شفعة صاحب حق الانتفاع إلى مسألتين:

1. إن حالة تجزئة حق الملكية بين مالك رقبة والمنتفع نادرة الحدوث في الواقع العملي إلا أن المشرع أقرها واعترف بها حماية لحق المنتفع الشفيع وسعيا منه لجمع أجزاء الملكية في يد واحدة، ورغم ندرة الفرضية بين الأشخاص الطبيعية إلا أنها واردة بالنسبة لمالك الرقبة الشخص المعنوي وهي الصورة التي جاء بها القانون رقم 19/87 المؤرخ في 28 سبتمبر 1987² والمتضمن كيفية ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، فمالك الرقبة هنا هي الدولة والمنتفع هم

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 70.

² - القانون رقم 19/87 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج.ر بتاريخ 1987/12/09 العدد 50.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

المنتجين الفلاحيين أو كما يعبر عنهم بالمستغلين أو المستفيدين والتي سيأتي

التفصيل بشأنهم عند التطرق للأحكام الخاصة بالشفعة.

2. إن مصطلح (المناسب للرقبة) الوارد في المادة 795 والمحدد لأصحاب لحق

الأخذ بالشفعة لفظا في غير محله لأنه لا يؤدي الغرض من النص، ولا يجسد

إرادة المشرع لأنه

حسب بعض شراح القانون المدني لا يوجد حق انتفاع مناسب للرقبة وحق انتفاع

غير مناسب للرقبة وإنما القصد حق الانتفاع المرتب على العين إلى جانب حق

الرقبة وهذا الغموض لا يخص النص باللغة الفرنسية فقط بل حتى باللغة الفرنسية

(Correspondant) ولهذا يكون النص المصري أقرب إلى المعنى من النص

الجزائري بلفظ الملابس للرقبة في المادة 2/935 من القانون المدني المصري¹.

رابعا: الشفيع شخص معنوي

إضافة لنص المادة 795 من القانون المدني السالفة الذكر، يضاف

لشخص الشفيع ما ورد في التشريعات الخاصة منها قانون 25/90 المتضمن

التوجيه العقاري والذي ألغى قانون الثورة الزراعية الذي خصته المادة 795²،

هذا النص الخاص الذي أعطته القوام التقني والقانوني لمجال تدخل الدولة

¹ - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات

الجامعية الجزائر، لسنة 1993 ص 171.

² - قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، ج. ر الصادرة في 20/11/1990

العدد 49. والذي ألغى الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية الذي ذكره المشرع في المادة 745 من القانون

المدني وذلك في المادة 75 من قانون التوجيه العقاري والتي تنص: "تلغى أحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 8

نوفمبر 1971 وتخص الأراضي التي بقيت لأحكام المادة 83 أدناه."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

والجماعات المحلية والهيئات العمومية والأملاك العقارية المعنية بهذا القانون فقط الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية ومنها على وجه الخصوص الأراضي الفلاحية، وأحكام شفعة الشخص المعنوي سنتطرق لها بالتفصيل عند التطرق للأحكام الخاصة بالشفعة في التشريع الجزائري.

خامسا: شفعة الجوار

الجوار واقعة مادية وقانونية تقرر القرب والتلاصق بين العقارات المجاورة، وهذا التلاصق ينتج عنه التزامات وحقوق بين الجيران تقع على عاتقهم، وهذا ما دفع التشريعات إلى سن حق الشفعة في تشريعاتها، والمشرع الجزائري لم يتطرق لشفعة الجوار عند إصداره للقانون المدني سنة 1975، نظرا للظروف الاقتصادية في الجزائر آنذاك وانتهاج النهج الاشتراكي والذي شدد الخناق على ملكية الأفراد، ولكن بعد تغير نهج الدولة الاقتصادي بداية بصدور دستور 1989 والذي كرس نظام اقتصاد السوق تدريجيا، دفع بالمشرع الجزائري لوضع أحكام وقوانين تتماشى والوضع الاقتصادي للجزائر منها قانون التوجه العقاري السالف الذكر والذي كرس شفعة الجوار كحق جديد يضاف إلى ما ورد في المادة 795 من القانون المدني الجزائري إذ نصت المادة 57 من

قانون التوجيه العقاري على ما يلي: "يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 أعلاه، وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

عليه فشفعة الجوار مقررة للملاك المجاورين عند بيع الأراضي الفلاحية لتجميع الملكية العقارية وتحسين الهيكل العقاري للمستثمرة الفلاحية، ورغم أن النص لم يتطرق للفظ الملك ولا لرتبته بين الشفعاء، إلا أن الراجح هو إدراجه في المرتبة الأخيرة بعد الحالات الواردة في المادة 795 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: شروط الشفعة الخاصة بالشفيع

يجب أن تتوفر في شخص الشفيع مجموعة من الشروط بعد أن تثبت له الصفة في الأخذ بالشفعة سنتطرق في هذا الفرع إلى إلى شرط بشيء من التفصيل.

أولاً: الأهلية

الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية تعد من أعمال التصرف التي يشترط فيها أهلية التصرف والشفعة تأتي في حكم شراء العقار كون الشفيع يحل بإرادته محل المشتري في شراء العقار المراد بيعه لأجنبي، وأهلية التصرف محددة ببلوغ الشخص سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة مع خلو هذا الشخص من عوارض الأهلية وفقاً لما تقتضيه المادة 40 من القانون المدني والتي حددت سن الرشد بـ 19 سنة كاملة¹، ويأخذ بالشفعة بإبداء الرغبة وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع¹.

¹ - تنص المادة 40 ق.م.ج على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

كما يمكن للشفيع أن يطلب الشفعة عن طريق وكيله على أن لا تكون وكالة عامة بل خاصة بصريح العبارات التي تخول للوكيل المطالبة بالشفعة وهذا ما تقتضيه المادة 573 من القانون المدني لأن الأخذ بها يعد من أعمال التصرف².

إذا كان الشفيع قاصرا فلوليه أن ينوب عليه والمطالبة بحق القاصر في الأخذ بالشفعة دون استئذان المحكمة وصفة الولي تثبت وفقا لقانون الأسرة³ للأب وبعد وفاته للأم، أما إذا لم يكن للقاصر ولي فلوصيه الأخذ بالشفعة بعد استئذان المحكمة، أما إذا كان الشفيع محجور عليه أمكن للقيم الأخذ بالشفعة نيابة عنه بعد الحصول على إذن من المحكمة.

ثانيا: امتلاك الشفيع للعقار محل الشفعة

يجب أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به، فإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة وجب ان يكون مالكا لرقبة العقار أو لحصة شائعة فيه أو لحق الانتفاع، ولا تجوز الشفعة إذا كان الشفيع مالك سابق للعقار محل البيع، فإذا تملك بعد ذلك لم تثبت له الشفعة وعليه إثبات أنه كان مالكا للعقار وقت الأخذ بالشفعة رقبة أو حصة شائعة أو انتفاعا وذلك بكافة وسائل الاثبات المقررة.

¹ - لعروسي مصطفى، الشفعة في القانون المدني، بحث منشور في مجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد 06، سنة 1999 ص35.

² - المادة 573 ق.م.ج: "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....."

³ - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 12/06/1986، العدد 24، نص المادة 87: "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

انتقال الملكية في العقار لا يكون كافيا بمجرد تمام عقد البيع بل يجب أن يكون مسجلا بمصلحة الشهر العقاري وأن يكون التسجيل سابق على الشفعة¹، وقد نصت في هذا الصدد المادة 793 من القانون المدني على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، وهو ما تقضي به المادة 16 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بنصها: "العقود الادارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تسريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

في حالة اكتساب الملكية العقارية بالحيازة فإنه لا يكفي وضع اليد على العقار محل الشفعة فلا بد أن يكون الحائز الممتلك قد وضع يده على العقار لمدة كافية ليتملك العقار لأنه يجب أن يستكمل مدة التقادم المكسب قبل تاريخ انعقاد البيع الذي يشفع فيه.

في الحالة التي يكون فيها سند ملكية الشفيع للعقار معلق على شرط واقف فلا تثبت الشفعة حتى ولو تم إشهار البيع، لأن ملكية الشفيع موقوفة، ولا يجوز الأخذ بالشفعة كذلك ولو تحقق الشرط الواقف قبل الأخذ بالشفعة لأن ملكية الشفيع كانت موقوفة وغير قائمة وقت صدور البيع المشفوع فيه.

¹ - رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 314.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

أما إذا كانت ملكية الشفيع ببيع معلق على شرط فاسخ فإن البيع يؤدي إلى انتقال الملكية بمجرد شهره، وتعد ملكية قائمة تجوز الشفعة بها، أما غذا تحقق الشرط الفاسخ قبل تمام الأخذ بالشفعة سقط حق الشفيع بزوال ملكيته للعقار، على خلاف لو تحقق الشرط الفاسخ بعد تمام الأخذ بالشفعة فلا أثر لهذا التحقق للشرط الفاسخ لأن الشفيع كان مالكا للعقار وقت الأخذ بالشفعة.

يثبت للشفيع حق الأخذ بالشفع ولو بسند قابل للإبطال بسبب عيب في الرضا أو نقص الأهلية واستمر السند صحيحا بعد ثبوت الحق في الشفعة، فلو أبطل بعد الأخذ بالشفعة تبقى الشفعة صحيحة والملكية تزول بأثر رجعي، أما غذا أبطل السند قبل ثبوت الحق في الأخذ بالشفعة تزول الملكية ويسقط معها حق الشفعة، وإذا كان سند الملكية الذي استند عليه الشفيع للأخذ بالشفعة باطلا بطلان مطلق فلا تثبت الشفعة لأن سند الملكية يأخذ حكم العدم، ويجوز للمشفوع منه أن يتمسك ببطلان عقد الشفيع¹.

ثالثا: ألا يكون الشفيع محضور امتلاكه العقار محل الشفعة قانونا

إن الشفعة تأخذ حكم الشراء للعقار المشفوع فيه، فلا تجوز الشفعة إذا مان الشفيع ممنوع قانونا من امتلاك العقار محل الشفعة، ويتجلى الأمر في الأشخاص الذي يحضر عليهم امتلاك العقارات بالشفعة ولو توفرت أسبابها.

1. عمال القضاء والمحامين:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 590.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

تنص المادة 402 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز للقضاة ولا المدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة، ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كلع أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً."

وتنص المادة 403 من نفس القانون: "لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها، إلا إذا كانت المعاملة باطلة."

نستخلص من خلال هاذين النصين ان المشرع خص مجموعة من الأشخاص يحضر عليهم تملك العقارات ويضاف لهم فئة المحضرين لان وقت صدور القانون المدني لم يكن بدأ العمل بنظام المحضرين، وبالرغم من أن النصين خصا المعاملة في البيع لا في الشفعة ذهب جملة من شراح القانون المدني أن ما يحضر شراؤه يحضر الأخذ به بالشفعة لأنها تأخذ حكم التملك¹، والغاية من هذا الحضر إبعاد الشبهات والشك في عدم حياد ونزاهة رجال القضاء، وهذا المنع يخص العقارات المتنازع فيها والتي تقع في اختصاصهم المحلي ولا يمنع الأخذ بالشفعة في العقار الذي يكون النزاع

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 278، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 591.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

فيه من اختصاص مجلس قضائي آخر وينطبق ذلك على سائر عمال الجهات القضائية¹.

2. الوكلاء والخبراء

لا يمكن للسماسة ولا للخبراء أن يشفعوا في العقارات المعهودة إليهم بيعها أو في تقدير قيمتها وذلك بمقتضى المادة 410 و 411 من القانون المدني والغاية من ذلك هو الخشية من التساهل معهم في شروط البيع إذ تنص المادة 410 من القانون المدني بنصها: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى".

تنص المادة 411 من نفس القانون بنصها: " لا يجوز للسماسة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار".

فما لا يمكن شراؤه بالنسبة للسماسة والخبراء لا يمكنهم تملكه بالشفعة، وذلك بسبب تعارض المصالح والتساهل مع المشتري، فالوكيل سيسعى أن يشتري لنفسه بأقل ثمن في حين مصلحة موكله تقتضي أن يبيع بأفضل سعر ممكن.

¹ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر لسنة 1994، ص 51.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

**المطلب الثاني: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمشفوع
منه والمشفوع به والمشفوع فيه والتصرف المرتب لها.**

إلى جانب الشروط التي رسمها المشرع الخاص بالشفيع لا بد من استيفاء
شروط الشفعة الخاصة بالمشفوع منه مشتري العقار وما تعلق منها بالمشفوع به وهو
الثن والمصاريف وما تعلق بالمشفوع وهو العقار محل الشفعة.¹

¹- أسمهان فيسو، "عنوان المقال"، مجلة الشريعة والاقتصاد، الطبعة الثالثة، العدد الخامس، 2014، ص

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الفرع الأول: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمشفوع منه والمشفوع به

يشترط في المشفوع منه مشتري العقار شروط لا بد من توفرها، إلى جانب
الشروط المتعلقة بالثمن المشفوع به والذي يلتزم بأدائه الشفيع وهو ما سنتعرض له
في هذا الفرع.

أولاً: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمشفوع منه

المشفوع منه هو المشتري لحق الرقبة أو حق الانتفاع على العقار أو مشتري
حصة شائعة ويلقب بالمأخوذ منه، ويقول بعض الفقه الاسلامي أنه من تجدد ملكه
اللازم باختياره، وأن الشفعة تستحق في مواجهته بعد البيع، وتجب الشفعة بعقد البيع
ولو كان فاسداً، وتملك الشفعة للشفيع يكون بإحدى الطريقتين، إما بتسليم المشتري
المبيع للشفيع بالتراضي وإما بالتقاضي أي حكم الحاكم من غير أخذ، لأن الملك
للمشتري قد تم بالشراء¹.

أما في التشريع الجزائري فإن المشرع الجزائري اشترط في المشفوع منه شرطين
أساسيين:

1. أن لا يكون المشفوع منه من الأقارب الذين لا تجوز الشفعة

منهم:

¹ - وهبة الزحلي، كتاب الفقه الاسلامي وأدلته الجزء السادس ون تاريخ ومكان النشر ص 4905.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

حددت المادة 798 من القانون المدني الأقارب الذين لا تجوز الشفعة ضدهم بنصها: " لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التي رسمها القانون،
- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية،
- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة." فالمشفوع منه مشتري العقار لا تجوز الشفعة ضده إذا كان من أحد هؤلاء الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 798 والغاية من ذلك مراعاة اعتبارات تتعلق بشخص المشتري، والتي تكون هي الدافع للتعاقد مع هذا الشخص دون غيره الأمر الذي يدفع بعدم جواز الشفعة لشخص آخر لا تتوفر بالنسبة إليه هذه الاعتبارات، ولا تجوز الشفعة في هذه الحالة ولو كان الشفيع أقرب إلى البائع من المشتري ومن تم فلا شفعة بين أقارب في الحدود الآتية:

أ- لا شفعة في بيع بين الأصول والفروع: فلو باع الأب لابنه أو باع الجد لحفيده لا تجوز الشفعة في هذا البيع أيا كانت درجة القرابة بين البائع والمشتري، ويستوي في استبعاد الأخذ بالشفعة أن يكون المشفوع منه المشتري إما الأصل أو الفرع¹.

¹ - المادة 33 ق.م.ج: " القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع.

وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

ب- لا شفعة بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة: المقصود بهم قرابة الحواشي لا القرابة المباشرة لهم غير الأصول والفروع، لان هؤلاء ذكرهم النص دون قيد على خلاف الأقارب الذين حددهم بالدرجة الرابعة، وتحسب درجة الحواشي طبقا للمادة 34 من القانون المدني¹ صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا لأصل المشترك يعد درجة، كالبيع الذي يتم مع الأخ أو للأخت أو الذي يصدر لابن الأخ أو لابن الأخت وهو بيع للدرجة الثانية أم للعم أو العمة أو للخال أو للخاله وهو بيع للدرجة الثالثة أو لابن العم أو لابن العمة أو لابن الخال أو لابن الخالة وهو بيع للدرجة الرابعة، إذا زادت درجة القرابة عن ذلك جاز الأخذ بالشفعة في مواجهة الشفيع.

ج- لا شفعة في بيع بين الأصهار لغاية الدرجة الرابعة:

حددهم المشرع بالدرجة الثانية على خلاف ما فعل مع الأقارب والأصول والفروع، والأصهار هم أقارب أحد الزوجين بالنسبة للزوج الأخ، وتحسب درجة القرابة بينهم طبقا لما تنص عليه المادة 35 من القانون المدني²، إذ تعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس

¹ - المادة 34 ق.م.ج: "يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل، ماعدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل الفروع فيما عدا الأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة."

² - المادة 35 ق.م.ج: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفي القرابة أو الدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

القربة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر كالبيع الذي يصدر لأب الزوج أو الزوجة أو أم الزوج أو الزوجة وهو بيع لدرجة الأولى أو لزوج البنت أو لزوجة الابن، أو لأخ الزوج أو الزوجة أو لأخت الزوج أو الزوجة وهو بيع للدرجة الثانية، فغذا زاد البيع عن ذلك درجة جاز في مواجهة المشفوع منه الشفعة¹.

2. أن لا يكون المشفوع منه قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا من

طبقة أعلى من طبقة طالب الشفعة أو من طبقتة:

فإذا توفرت في المشفوع فيه شروط تجعله شفيعا من طبقة أعلى أو من

نفس طبقة الشفيح ففي هذه الحالة لا تجوز الشفعة وسنتطرق لكلتا

الحالتين:

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 142.

أ- الحالة التي يكون فيها المشتري هو نفسه شفيعا من نفس طبقة طالب الشفعة (الشفيع الأصلي): وفقا لنص المادة 796 من القانون المدني في فقرتها الثالثة، فغنه إذا توفرت في المشتري شروط تجعله شفيعا من طبقة أعلى من طبقة الشفييع على ان تتوغر هذه الشرط في المشتري وقت الشراء والتي تجعله شفيعا من طبقة أعلى من طالب الشفعة وفي هذه الحالة يفضل المشتري المشفوع منه على الشفييع، ومثال ذلك أن يشتري مالك الرقبة حصة أحد الشريكين على الشيع في حق الانتفاع، فإذا تقدم الشريك الآخر في حصة الانتفاع للأخذ بالشفعة لا يصوغ له ذلك ويفضل عليه مالك الرقبة طبقا للنص السابق يضع مالك الرقبة في درجة أعلى من صاحب حق الانتفاع¹.

ب- الحالة التي يكون فيها المشتري توفرت فيه شروط تجعله شفيعا من نفس طبقة طالب الشفعة:

في هذه الحالة فإنه يفضل المشتري على طالب الشفعة لأن المشرع فضله بنص المادة 796 في فقرتها الثانية على سائر الشفعاء من طبقته بنصها: "وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي

¹ - المادة 796 ق.م.ج: "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.

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

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795، فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى".

ثانيا: شروط الشفعة المتعلقة بالمشفوع به

يقصد بالمشفوع منه الثمن وهو المبلغ الذي يدفعه الشفيح مقابل العقار الذي يريد تملكه عن طريق حق الشفعة وهو إجراء جوهرى يأتي عقب إعلان الرغبة في الشفعة وفقا للمادة 801 في الفقرة الثانية ، ولا يثور الإشكال إذا كان البيع حالا فيدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع إضافة إلى المصاريف ، ولكن الإشكال يثور إذا كان البيع إلى أجل ولم يفصل فقهاء القانون في هذا الأمر مكتفين بذكر إجراءات دفع الثمن والمصاريف وهذا ما سنتطرق له في الباب الثاني من الأطروحة في إجراءات الشفعة على خلاف فقهاء الشريعة الاسلامية الذين فصلوا في هذا الشرط إذا كان البيع إلى أجل.

فيرى المالكية بالأخذ بالأجل في الثمن إذا كان البيع إلى أجل إذا كان الشفيح موسرا أو يأتي بضامن موسر، بينما الشافعية أن للشفيح الخيار بين الأخذ بالأجل أو تعجيله، فإن عجل الثمن تعجلت الشفعة وإلا تتأخر لوقت لاحق¹.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 156.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

دلائل إنقاص حق الشفعة في الجزائر

حق الشفعة في الأصل هو استثناء من مبدأ حرية التعاقد وحرية التصرف، لذلك عمل المشرع والقضاء تدريجيًا على تقليص مجالاته، لا توسيعها، ومن أبرز الدلائل:

1. تشديد الشروط القانونية لمباشرة الشفعة

المادة 802 من القانون المدني الجزائري تشترط أن يكون الشفيع شريكًا على الشيوع فقط، وهذا يقلص من حالات تطبيق الشفعة (خلافًا لما كان في بعض الأنظمة التي تتيحها للجار مثلًا).

إلزام الشفيع بالإجراءات والآجال الصارمة (مادة 804 و 805)، ومنها:

إعلان الرغبة خلال 30 يومًا.

إقامة الدعوى خلال 30 يومًا من تاريخ التصريح بالرغبة.

2. تقييد الشفعة قضائيًا

الاجتهاد القضائي الجزائري يميل إلى تفسير الشفعة تفسيرًا ضيقًا، ومن أمثلة ذلك:

الشفعة لا تمارس إلا مرة واحدة.

تبطل إذا وُجد أدنى تقصير في الإجراءات أو الآجال.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

3. تزايد الاتجاه لحماية الاستقرار العقاري والمعاملات

الحفاظ على الثقة في السجلات العقارية يمنح الأفضلية للمشتري المسجل على حساب الشفيع الذي لم يتحرك.

خاصة مع اتساع مبدأ "حسن النية" في القانون العقاري.

أثر الرقمنة على حق الشفعة (تراجعها أو إضعافها)

الرقمنة في الجزائر، خاصة في المحافظة العقارية والبوابة الرقمية للسجل العقاري، أثرت على الشفعة كالتالي:

1. تسريع إجراءات نقل الملكية وتسجيلها

لم تعد هناك مهلة زمنية طويلة بين البيع والتسجيل، ما يقلل من فرص الشفيع في العلم بالتصرف العقاري والتحرك ضده.

2. صعوبة إثبات العلم بالبيع

في ظل المعاملات الرقمية، قد يُنجز العقد إلكترونياً دون علم الشفيع، فيعجز عن إثبات التاريخ الحقيقي لتبليغ البيع.

3. إلغاء بعض المعايير العرفية التي كانت تتيح الشفعة

في السابق، كانت الجيرة أو المعرفة الشخصية تتيح العلم بالبيع، أما اليوم فالعقود تتم في صمت إداري وبيئة إلكترونية محضة.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

4. تفوق قاعدة "العناية العقارية"

بمجرد تسجيل العقد في السجل العقاري الرقمي، يصبح للمشتري الأفضلية، ويضعف موقف الشفيع الذي لم يباشر حقه بسرعة.

خلاصة:

إنقاص حق الشفعة في الجزائر يتجلى في التشريع، والاجتهاد القضائي، والتوجه نحو رقمنة المعاملات العقارية، مما أدى إلى تقليص مجال الشفعة باعتبارها حقاً استثنائياً في مقابل حماية حرية التعاقد واستقرار الملكية.

الإجراءات القضائية التي تدعم الاجتهادات القضائية:

تتمثل في تلك الضوابط الشكلية والموضوعية التي يتعين على الشفيع الالتزام بها حتى تُقبل دعواه أمام القضاء، والتي كرّستها وفسرتها الاجتهادات القضائية - لاسيما قرارات المحكمة العليا - من خلال التأويل الصحيح للنصوص القانونية، خاصة عند وجود غموض أو سكوت النص.

فيما يلي عرض لهذه الإجراءات القضائية المدعومة بالاجتهادات القضائية:

1. ضرورة الإعلان الرسمي بالرغبة في الشفعة

المادة 801 من القانون المدني الجزائري توجب أن يُصرَّح بالرغبة في الشفعة بموجب عقد رسمي أمام الموثق.

المادة 802 تربط حساب الأجل (30 يوماً لرفع الدعوى) بتاريخ الإعلان، وليس بتاريخ التصريح فقط.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الاجتهاد القضائي: أقرت المحكمة العليا في قرارها أن العبرة في حساب الآجال هو تاريخ الإعلان بالرغبة وليس تاريخ التصريح بها أمام الموثق. (كما ورد في القرار الذي ذكرته سابقاً: الطاعنة صرّحت برغبتها يوم 1993/05/25 وأعلنتها يوم 1993/06/22 ورفعت الدعوى يوم 1993/07/12، فقضت المحكمة العليا بتأييد صحة حساب المدة من تاريخ الإعلان).

2. اشتراط شكلية الإنذار

رغم أن القانون الجزائري لم يشترط صراحة "الرسمية" في الإنذار، إلا أن الاجتهاد القضائي دعا إلى وجوب أن يكون الإنذار كتابياً مثبتاً بتاريخ يقيني (مثلاً عن طريق محضر قضائي أو رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام).

الاجتهاد القضائي: المحاكم الجزائرية درجت على اعتبار أن الإنذار الشفهي أو غير المثبت بتاريخ لا يُعتد به قانوناً، لأنه لا يحقق الغرض منه، وهو إعلام الشفيع بالتصرف بطريقة رسمية ومؤرخة تبدأ منها مدة حساب آجال الشفعة.

3. احترام أجل رفع دعوى الشفعة (30 يوماً)

النص القانوني (المادة 802) صريح، لكن الاجتهاد القضائي كرّس بصرامة أن الإفلات من هذا الأجل يؤدي إلى سقوط الحق دون مراعاة حسن النية أو الأعذار.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الاجتهاد القضائي: قرارات المحكمة العليا أكدت أن مرور الأجل دون رفع الدعوى، ولو بيوم واحد، يسقط الحق في الشفعة، ولا تقبل فيه أي أعمار أو تأويلات ما لم يكن هناك قوة قاهرة مثبتة.

4. ضرورة تبليغ الإعلان للرغبة إلى كل من البائع والمشتري

في حال تبليغ أحد الطرفين دون الآخر، تعتبر الدعوى غير مقبولة.

الاجتهاد القضائي: أكدت المحكمة العليا أن تبليغ أحد الطرفين فقط (مثلاً البائع دون المشتري) لا يُنتج الأثر القانوني المطلوب، ولا يبدأ منه سريان أجل الثلاثين يوماً، مما قد يؤدي إلى سقوط الدعوى شكلاً.

5. تقديم الإثبات الكامل للصفة وللحق في الشفعة

يجب أن يقدم الشفيع أمام المحكمة الأدلة الكاملة على:

كونه شفيعاً له صفة قانونية.

توفر شروط الشفعة في العقار والتصرف.

الاجتهاد القضائي: قرارات عديدة للمحكمة العليا اعتبرت أن عدم إثبات الصفة أو عدم تقديم سند الملكية أو عدم إثبات الشيوخ يؤدي إلى رفض الدعوى لغياب عنصر جوهري.

خلاصة:

يمكن تلخيص الإجراءات القضائية المدعومة بالاجتهادات القضائية فيما يلي:

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

-
- تحرير التصريح بالرغبة أمام الموثق وإعلانها رسمياً للطرفين.
 - ضرورة وجود إنذار رسمي أو إثبات الإنذار بطريقة موثوقة.
 - التقيد الصارم بآجال رفع الدعوى.
 - تبليغ جميع الأطراف المعنية.
 - إثبات الصفة والشروط الجوهرية.

الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمال المشفوع

والتصرف المرتب لها.

إضافة للشروط المرتبطة بالشفيع والمشفوع منه لا بد من توافر شروط تتعلق بالمال محل الشفعة وشروط تتعلق بالتصرف المرتب لحق الأخذ بالشفعة في التشريع الجزائري.

أولاً: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمال المشفوع فيه.

يجب أن يتوفر في المال محل الشفعة شرطان أساسيان، يتمثل الأول فيكون المال محل الشفعة عقار، أما الثاني فيمثل في عدم تجزئة الشفعة بمعنى أن الشفعة تطلب في العقار كله وهذا ما يجب التفصيل فيما يلي:

أ- الشفعة تكون في العقارات دون المنقولات:

رجوعاً للمادة 794 من القانون المدني التي تنص: "الشفعة رخصة تجير الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

عليها في المواد التالية" فالشفعة لا تجوز بمفهوم المادة إلا في العقار¹ على خلاف المادة 721 من القانون المدني السالفة الذكر تجير للمسترد لحصة شائعة في المال المشاع حق الاسترداد في العقار والمنقول.

العقارات التي تخضع لنظام الشفعة هي العقارات بطبيعتها ومنها الأغراس والأبنية أما العقارات بالتخصيص فلا تجوز فيها الشفعة إلا إذا بيعت تبعا للعقار المتصلة به،

أما إذا بيعت مستقلة عنه فتعتبر في حكم المنقول ولا شفعة فيها، فإذا بيعت أرض زراعية بما عليها من مبان وحضائر ومخازن وآلات زراعية، ثبت حق الشفعة في الأرض وما عليها من هذه الأشياء².

الحكمة في قصر الشفعة على العقار دون المنقول تباينت بين رأي يبررها بدفع القسمة في أن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر القسمة، وذلك بجمع العقار في ملك شريك واحد شريك منهم أن يطلب القسمة ما دام العقار قابلا لذلك وأن في إجراء القسمة أتعاب وتكاليف ونفقات بالإضافة إلى صعوبة أو الضيق في استخدام الأجزاء الناتجة عن القسمة لذلك أجاز له المشرع الأخذ بالشفعة لجمع أجزاء الملك في العقار في يد واحدة وتمكين الشفيع من العقار

¹ - المادة 683 ق.م.ج: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص."

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 175.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

برمته، بنما الرأي الثاني ذهب لجوازها مطلقا بغض النظر عن قابليتها للقسمة، وأن الغرض هو دفع الضرر الناتج عن الشركة في العقار أو الضرر المحتمل وقوعه من الشريك الوافد مشتري العقار .

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن هناك جانب من الفقه الإسلامي أجاز الشفعة في العقارات والمنقولات مادامت مشتركة معها وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع في العقارات بالتخصيص وهو رأي جمهور الفقهاء، وجانب من الفقه يرى حتى المنقولات بطبيعتها يجوز الشفعة فيها وهو قول أهل الظاهر ومذهب جابر رضي الله عنه ورواية أحمد بن حنبل أيضا.

ما نخلص له في هذا الجزء من الأطروحة هو أن الشفعة لا تجوز إلا في العقارات سواء كانت بطبيعتها أو بالتخصيص ولا تكون في المنقولات بطبيعتها، وهذا على خلاف حق الاسترداد الذي أجاز استرداد المبيع في المنقولات والعقارات، غير أن الاختلاف يكمن في أن الشفعة في إجراءاتها وأهدافها تختلف تماما عن حق الاسترداد فهي مستمدة من الشريعة الإسلامية وتخص كل أنواع العقارات وتشمل مالك الرقبة والشريك في الشيوخ وصاحب حق الانتفاع وحتى شفعة الجوار والشخص المعنوي، أما حق الاسترداد يخص فقط العقارات والمنقولات الشائعة في بيع الحصة الشائعة

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

منها، كما أنه مستمد من القانون الفرنسي، غير أن حق الشفعة وحق الاسترداد رغم اختلافهما يتحدان في الغاية والتي تتمثل في دفع الضرر سواء كان محقق أو محتمل¹.

ب- عدم تجزئة الشفعة:

يقصد بعدم تجزئة الشفعة عدم جواز طلب الشفيع للشفعة في جزء من العقار المبيع في صفقة واحدة فالأصل أن الشفعة لا تقبل التجزئة غير أنه لا بد من التطرق إلى عدد من الحالات في بيع العقار محل الشفعة:

- إذا بيع عقار واحد لعدة مشترين كأن تكون أرض بيعت لأربعة أشخاص لكل واحد منهم الربع، فيجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين لأن الشفعة لا تفرق الصفقة على المشتري، لأنها حصلت متفرقة، على خلاف ما إذا لو اشترى الشركاء الأربعة أجزاء مفرزة لعقار واحد لكل واحد منهم جزء محدد من العقار وكان ذلك في بيع واحد للأرض للمشتري الأربعة ففي هذه الحالة لا يجوز الأخذ بالشفعة لجزء مفرز دون سائر الأجزاء لأن في ذلك تضييع للبيع والصفقة على المشتري أما إذا بيعت الأجزاء في بيوع متفرقة جاز الأخذ بالشفعة لأن كل بيع لجزء تم بمفرده ولا يضيع الأخذ بالشفعة لجزء محدد الصفقة على المشتري، كما أنه لا يجوز طلب الشفعة إذا بيع عقار واحد لعدة مشترين على الشيوع وكان المشتري أحد أصول البائع أو فروعه أو أقاربه إلى غاية

¹ - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف للنشر

بالأسكندرية، طبعة 1994، ص 601

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الدرجة الرابعة أو أحد أصهاره إلى غاية الدرجة الثانية لأنها تبطل بالنسبة إلى سائر المشتري والشفيع يتحتم عليه في هذه الحالة أن يشفع في العقار برمته وهو يحضر عليه ذلك بالنسبة لأحد المشتريين قانونا، وإذا كان البيع سوريا لتقويت الشفعة على الشفيع كان للشفيع أن يوجه الطلب إلى المشتري السوري ويدخله خصما في دعوى الشفعة حتى يثبت الصورية وسيأتي التطرق إلى الصورية في البيع حين التطرق إلى شروط الشفعة المتعلقة بالتصرف المرتب لها.

• إذا بيعت عدة عقارات لمشتري واحد في صفقة واحدة وبثمن واحد، وفي هذه الحالة لا تجوز الشفعة في عقار واحد دون العقارات الأخرى إلا إذا كانت العقارات المباعة منفصلة عن بعضها وكان أحدها أو بعضها متصلا بعقار الشفيع فهذا الأخير أن يشفع في العقار أو العقارات المتصلة به دون سائر العقارات المنفصلة، أما إذا كانت العقارات المباعة متصلة ببعضها فيجب على الشفيع أن يشفع في كل هذه العقارات ولا يجوز تفريقها هذا إن توفر حق الأخذ بالشفعة في جميع العقارات بالنسبة للشفيع، أما إذا توفرت شروط الأخذ بالشفعة في عار أو أكثر دون سائر العقارات كان للشفيع أن يشفع في العقارات التي توفرت فيها شروط الأخذ بالشفعة دون سائرها.

• إذا بيعت العقارات لمشتري واحد في صفقات متعددة فالشفيع أن يشفع في العقارات التي توفرت فيها شروط الأخذ بالشفعة ولا مجال لمبدأ عدم

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

تجزئة الشفعة لأن العقارات بيعت بصفات متعددة والشفعة في أحد

العقارات لا تضيع الصفقة على المشتري¹.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يضع نصا يضبط كل حالة على حدي من حالات عدم تجزئة العقار وهو الأمر الذي يجب الرجوع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لأحكام المادة الأولى من القانون المدني بخصوص المسائل التي لم يرد النص بها².

ثانيا: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالتصرف المرتب لها.

حصر المشرع الجزائري التصرفات المرتبة لحق الشفعة بالبيع دون غيره كقاعدة عامة وهذا ما نستخلصه من نص المادة 794 من القانون المدني السالفة الذكر فسائر التصرفات لا تجيز للشفيع الأخذ فيها بالشفعة ما لم تكن تلك التصرفات صورية أصلها بيع مستتر في عقد آخر، وتستثنى من القاعدة العامة بعض أنواع البيوع التي تجوز الشفعة فيه.

أ- الشفعة تكون في عقد البيع دون سائر التصرفات:

لا يجوز للشفيع أن يشفع في عقار إلا إذا كان التصرف بيعا، هذا الأخير الذي يعد من التصرفات القانونية الأكثر انتشارا جعل المشرع الجزائري

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 181.

² - المادة 01 ق.م.ج: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

يخصه بأحكام خاصة ضمن العقود الخاصة المسماة¹، والذي يعتبر ذلك العقد الذي يبرم بين شخصين، أحدهما البائع مالك والآخر مشتري وبتضمن عقد البيع نقل ملكية شيء أو أي حق مالي معين من البائع للمشتري، وحتى يستقر البيع صحيحا لا بد من أن يستوفي أركانه وشروطه من رضا ومحل وسبب لأن تخلف أحد الأركان أو الشروط يجعله باطلا، وإضافة إلى ذلك اشترط المشرع شكلا محدد للبيوع العقارية والتي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقا عقاريا، بوجوب إخضاعه للرسمية بأن يتولى تحريره الموثق ويشهر في المحافظة العقارية تحت طائلة البطلان حتى يتم إعلام الغير بحصول هذا التصرف ليكون حجة عليهم وهو ما تقتضي به المادة 324 و324 مكرر¹ من القانون المدني²، حتى يتسنى للشفيع أن يأخذ العقار المبيع بالشفعة، ولا مجال للأخذ بالشفعة في العقد الباطل بطلان مطلق لتخلف ركن من أركانه أو في الهبة وعقد القسمة أو الوصية ما لم يكن البيع مستتر في عقد هبة في

¹ - المادة 351 ق.م.ج: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."

² - المادة 324 ق.م.ج: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة . ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."

المادة 324 مكرر 1: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

هذه الحالة يجوز للشفيع أن يتمسك بالعقد الحقيقي ويثبته ليتسنى له الأخذ بالشفعة¹.

ب- صور البيوع التي تجوز فيها الشفعة:

الأصل أن الشفعة لا تجوز إلا في عقد البيع، إلا أنه هناك بيوعا خاصة تجوز فيها الشفعة ونذكر منها البيع القابل للإبطال، هذا الجزء الذي يلحق بالعقود إذا تخلف شرط من شروط صحتها رغم توفر أركانها، ويكون في حالة توفر الإرادة المعيبة للمتعاقد بإحدى عيوب الرضا والتي تضمنها المشرع في القانون المدني في المواد من 81 إلى 91 والتي تجعل العقد قابل للإبطال ويطلق عليه البطلان النسبي ونفس الحكم كذلك في حالة نقص أهلية المتعاقد لعدم بلوغ سن الرشد أو لبلوغ سن الرشد مع حالة المتعاقد العقلية كالعته والسفيه وذو الغفلة، فالعقد القابل للإبطال تجوز الشفعة فيه لأنه موجود من الناحية القانونية ومنتج لآثاره ما لم يحكم بإبطاله ومن العقود القابلة للإبطال والتي تجوز فيها الشفعة بيع النائب لنفسه وشراء السماسرة والخبراء الأشياء لأنفسهم، وبيع ملك الغير والذي قرر لمصلحة المشتري.

من البيوع أيضا التي تجوز الشفعة فيها البيوع المشروطة، سواء كان المشترط البائع أو المشتري وسواء كان الهدف من تعليق البيع أو تعليق نشأة الالتزام أو تعليق انقضائه وزواله، وغير أنه يجب التمييز بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ، فالبيع المشروط بشرط واقف يتحقق بتنفيذ الشرط وقبوله من

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 134.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

المشروط لمصلحته ومتى تحقق الشرط أصبحت ملكية المشتري ملكية تامة

بأثر رجعي إلى وقت إبرام

العقد¹، أما الشرط الفاسخ إذا تخلف صار البيع باثا ويزول البيع بأثر

رجعي إذا تحقق الشرط ويزول كذلك إذا لم يأخذ الشفيع بالشفعة.

من البيوع التي يجوز الأخذ فيها بالشفعة العقود غير المسجلة في مصلحة الشهر العقاري، لأن التسجيل في مصلحة الشهر العقاري إجراء قانوني لنقل الملكية العقارية وليس ركنا في العقد، فالبيع الغير المشهر هو بيع صحيح تام يرتب جميع آثاره، وهذا النوع من البيوع لا يمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة لأنه لا يتلقى الملكية من المشتري بل يحل محله في عقد البيع، ويجوز له الأخذ بالشفعة من وقت صدور هذا العقد وتسري المواعيد من وقت إبرام، أما إذا فوت الشفيع هذه المواعيد بعد علمه بهذا العقد لا يجوز له الأخذ بالشفعة في العقد المشهر بعد ذلك².

¹ - المادة 206 ق.م.ج: "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 التنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه."

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 128.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة

لاكتساب الملكية العقارية

رخصة الشفعة، كما سبق بيانه، هي حق مقرر لكل من توفرت فيه الشروط القانونية للأخذ بها، وذلك بموجب أحكام القانون المدني وقانون التوجيه العقاري. وقد خُصص هذا الحق لفئة من الأشخاص الذين منحهم المشرع صراحة الأولوية في ممارسته دون سواهم. ويثير تعدد الشفعاء على ذات العقار المشفوع فيه العديد من الإشكالات القانونية، خاصة فيما يتعلق بتحديد من له حق الأولوية في ممارسة الشفعة إذا توفرت شروطها في أكثر من شفيح. كما يطرح هذا الموضوع مسألة موقف المشرع من تعدد البيوع على ذات العقار، إلى جانب الأساس القانوني الذي تعتمد عليه الدولة في ممارسة حق الشفعة.

كل هذه الحالات تقتضي دراسة دقيقة لإزالة الغموض المحيط بأحكامها، وبيان مرجعيتها القانونية، لا سيما في الحالات التي يشوبها قصور أو سكوت في النصوص. ومن ثم، يُستدعى التطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية في معالجة المسائل التي لم يتناولها المشرع صراحة، باعتبارها المرجع الأساسي في تحديد الحكم عند غياب النص، وذلك استنادًا إلى المادة الأولى من القانون المدني السالفة الذكر.

المبحث الأول: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء وتوالي البيوع

إن مرتبة الشفيع في القانون هي التي تحدد مركزه وأولويته في الأخذ بالشفعة، ويتحدد الشفيع المعني بالأخذ بالشفعة إن كان يريد العقار، لأنها مسألة جوازية ويجوز التنازل عنها لصالح الشفيع الموالي. أما إذا تزامم الشفعاء ورجبوا جميعاً في الأخذ بالشفعة، فلا بد من الرجوع إلى النص لتحديد مركزهم. وقد يقع أن يُباع العقار من المشفوع منه (مشتري العقار) إلى مشتري آخر أو لعدة مشتريين بتوالي البيوع، بغض النظر عن إبداء رغبة الشفيع أو الشفعاء في الأخذ بالشفعة من عدم إبدائها، وكل هذه الحالات تستوجب الوقوف عندها بشيء من التفصيل، كما يلي :

المطلب الأول: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء

نكون أمام حالة تعدد الشفعاء إذا توفرت كل شروط الأخذ بالشفعة في عدة أشخاص على ذات العقار المشفوع فيه. وقد تطرق لحالة تعدد الشفعاء المشرع الجزائري في المادة 796 من القانون المدني بنصها:

- "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 شفيعاً بمقتضى المادة 795، فإنه

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

يُفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى."

- فالمادة تميز بين الشفعاء من طبقة واحدة وبين الشفعة إذا كان أحد الشفعاء هو مشتري العقار. ويقوم التزاحم بين الشفعاء إذا توفر سبب الشفعة لأكثر من شخص وطلبها كل الشفعاء أو بعضهم. ومثال ذلك: بيع حصة شائعة في العقار لأجنبي، مما يفتح المجال لسائر الشركاء في طلبها، أو يكون العقار أرضاً فلاحية ويتقدم الجار لطلب الشفعة وفقاً لقانون التوجيه العقاري. سنعرض فيما يلي لحكم كل حالة على حدة.¹

الفرع الأول: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء من طبقة

واحدة

تطرقت المادة 796 في فقرتها الثانية إلى حكم تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة، بأن يستحق كل شفيع بقدر نصيبه. فإذا ثبتت صفة الشفيع لعدة أشخاص وكانوا ينتمون إلى مرتبة واحدة من مراتب الشفعاء، يأخذ كل شفيع نصيباً يتناسب مع مقدار حصته في العقار محل الشفعة، ولا يثور الإشكال إذا تزاحم الشفعاء بالنسبة للطبقات الثلاث، كتزاحم ملاك الرقبة على حق الانتفاع أو تزاحم الشركاء في الشيوخ على الحصة المبيعة من العقار المشاع، أو تزاحم الشفعاء على رقبة العقار المشفوع فيه.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 115.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

ولا يُتصور أن تتزاحم الدولة مع الشفعاء إذا كانت أحدهم على العقار المبيع، لأنها تتمتع بحق الأولوية في الشفعة وتتصدر الترتيب على جميع الشفعاء. كما أنه، عندما تمارس الدولة حق الشفعة، فإنها تشفع في كامل العقار.¹

إن المادة 796 في فقرتها الثانية اتجهت إلى استحقاق كل شفيع حسب حصته في العقار إذا كانوا من طبقة واحدة، وهو استثناء على قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة، لأن في ذلك تقريباً للصفقة على المشتري. إلا أن الفقه استقر على وجوب طلب الشفعة في كامل العقار المبيع، تحسباً لعدم المطالبة بالشفعة من باقي الشفعاء، وإعمالاً لمبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة. أما إذا طلب الشفيع الشفعة في الجزء الذي يوافق حصته، فيحق للمشتري إلزام الشفيع بأخذ كامل العقار، حفاظاً على مصلحة المشتري المشفوع منه.²

لكن الإشكال يثور إذا تزاخم الشفعاء من الجيران في حال كان العقار أرضاً فلاحية، فالمشرع الجزائري لم يتعرض لحكم هذه الحالة. فهم يختلفون عن سائر الشفعاء، لأنهم لا يشتركون في العقار محل الشفعة، وإنما لكل واحد منهم عقار ملاصق للعقار المبيع.

وقد اختلف الفقه بشأن هذه المسألة، فذهب فريق إلى ضرورة إيجاد حل قانوني نهائي، واقترح عدة حلول عملية، منها:

تقسيم العقار المبيع بين الجيران بالتساوي.

¹ المادة 795 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 1975.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 321.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

تفضيل الشفيع الذي تعود له منفعة أكثر من العقار المبيع.

ترك مسألة التزام لتقدير القاضي.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن يتم تقسيم العقار بين الشفعاء بنسبة ما يملكه كل منهم، دون النظر إلى المنفعة.

هذا التباين في الآراء حول تطبيق المادة 57 من قانون التوجيه العقاري، التي تجيز للمجاور أن يشفع في الأرض الفلاحية، يخلق إشكالية حول مسألة الأولوية. ويرى البعض أن الأولى بالشفعة هو الشفيع الذي تعود شفيعته بمنفعة أكبر على العقار المبيع، وهذا معيار يبدو أكثر عدالة ويتماشى مع روح التشريع.

ويلاحظ أنه إذا تزامم المجاورون على أرض فلاحية، وتدخل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بطلب الشفعة، فإن له الأولوية، باعتباره يسعى إلى تحقيق منفعة عامة، خاصة إذا كانت الأرض غير مستغلة، وفقاً للمادة 52 (الفقرة الثانية) من قانون التوجيه العقاري، والتي تنص:

"وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعاً للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه"¹.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 329، عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للنشر لبنان، دون تاريخ نشر، أو مكان النشر، ص 384، عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في الأموال، دون تاريخ النشر أو مكان النشر، ص 370.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

جانب آخر من الفقه يرى في مسألة تراحم المجاورين الشفعاء استحقاقهم للعقار الفلاحي المبيع على قدر نصيب كل واحد منهم دون تفريق بين الجيران فالمبيع وفقا لهذا الحكم يقسم بين الجيران بنسبة ما يملكه كل منهم، ولا ينظر إلى قيمة ما يملك بل مقدار ما يملك.

هذا التباين في الآراء في تطبيق المادة 57 من قانون التوجيه العقاري والتي تجيز للمجاور أن يشفع في الأرض الفلاحية يخلق إشكالية حول مسألة الأولوية في تحديد الشفيع والتي يرجح فيها الحكم بالشفعة للشفيع المجاور التي تعود بشفعته منفعة أكثر للأرض المباعة بغض النظر على المنفعة التي تعود على العقارات المجاورة، هذا المعيار الذي يبدو أكثر عدالة من غيره من الحلول ويتفق وروح التشريع في ضرورة دفع الضرر.¹

غير أنه تجدر الإشارة إلى مسألة هامة وهو أنه إذا تراحم المجاورين الشفعاء على الأرض الفلاحية وتدخل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بطلب الشفعة فيكون لهذا الأخير الأولوية على الشفعاء المجاورين، لأنه يسعى لتحقيق خدمة عمومية لصالح المجتمع سيما

الأراضي الفلاحية المهملة دون استغلال طبقا للمادة 52 في فقرتها الثانية من قانون التوجيه العقاري والتي تنص: " وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة

¹ المادة 57 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، سنة 1990.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه.¹

الفرع الثاني: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء من طبقات

مختلفة

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة لمسألة تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة، غير أنه يمكن حل هذا الإشكال بالرجوع إلى نص المادة 795 من القانون المدني التي حددت ترتيب الشفعاء إلى ثلاث طبقات، بالإضافة إلى نصي المادتين 71 و 57 من قانون التوجيه العقاري، اللتين أضافتا طبقتين أخريين. وبذلك، يصبح لدينا في التشريع الجزائري خمس طبقات يمكن ترتيبها كما يلي:

- الدولة والجماعات المحلية.
- مالك الرقبة.
- الشريك في الشيوغ.
- صاحب حق الانتفاع.
- الجار المالك.²

¹ المادة 52، الفقرة 2، من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 52، سنة 1990.

² المادة 71 من ق.ت.ع: "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية وتطبيق 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 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

أولاً: شفعة الدولة والجماعات المحلية

يحق للدولة والجماعات المحلية ممارسة الشفعة، متى تعلق الأمر بخدمة عامة أو مصلحة عامة، وفقاً لنص المادة 71 من قانون التوجيه العقاري. وتُمنح لهما الأولوية على بقية الطبقات، خاصة في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة. مع ذلك، فإن نطاق ممارستهما لحق الشفعة يقتصر على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير¹.

ثانياً: شفعة مالك الرقبة لحق الانتفاع

يأتي مالك الرقبة في المرتبة الثانية، ويستحق الشفعة إذا بيع حق الانتفاع، حتى ولو كان المشتري شريكاً في هذا الحق. وإذا بيعت حصة شائعة في حق الانتفاع، فإن لمالك الرقبة أولوية الشفعة على الشركاء في الانتفاع. ويستحق كذلك الشفعة إذا بيع العقار الذي يملكه برقبته فقط، شريطة ألا تكون الدولة أو الجماعة المحلية طرفاً².

¹ - الأراضي العامرة هي الأراضي التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة ما بينها التجهيزات والنشاطات ولو كانت غير مبنية كالمساحات الخضراء والتي تكون موجهة إلى خدمة هذه البنايات المجتمعة، أما البنايات القابلة للتعمير هي العقارات المبرمجة للتعمير على الأمد القصير والمتوسط في آفاق 10 سنوات، تعريف للدكتورة إقلاحي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومة للنشر الجزائر 2014، ص64.

² المادة 24 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، المتعلق بتنظيم استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، سنة 1987.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

ثالثا: شفعة الشريك في الشيوخ

يثبت حق الشفعة للشريك في الشيوخ متى بيع جزء من العقار لأجنبي. وتقدم شفعة الشريك على شفعة الجار، لكنها تتأخر عن شفعة الدولة ومالك الرقبة. كما أن الشيوخ قد يكون في الرقبة أو في حق الانتفاع، ولا يُشترط أن تكون الملكية تامة.¹

رابعا: شفعة صاحب حق الانتفاع

للمنتفع أن يشفع في رقبة العقار إذا بيعت، ويأتي بعد الشريك في الشيوخ وقبل الجار المالك في ترتيب الأولوية. فإذا تنازل عن حقه، ينتقل الحق إلى الجار المالك، شريطة توافر شروط الشفعة الأخرى.²

خامسا: شفعة الجار المالك للعقار الملاصق للعقار المبيع رقبة أو

انتفاعا

يقع الجار في المرتبة الأخيرة، ويثبت له الحق في الشفعة في حالة واحدة فقط، وهي أن يكون العقار المبيع أرضًا فلاحية، ويملك هو عقارًا مجاورًا. ولا يُمنح الأولوية إلا إذا تنازل من يسبقه في الترتيب، أو إذا لم يكن للعقار أي ارتباط بحقوق انتفاع أو شيوخ.

¹ المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، سنة 1975.

² القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، لا سيما المواد 52 و57، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 لسنة 1990.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

وقد سبق أن أشرنا إلى أن المشرع لم ينص صراحة على تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة، وكان من الأولى به أن يُحسن صياغة الفقرة الأولى من المادة 796، لنقول: "يكون استعمال الشفعة في حالة تعدد الشفعاء حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات السابقة" بدلاً من "التالية". لأن ما يلي ذلك هو فقط حالة كون المشتري أحد الشفعاء.

ويميّز المشرع الجزائري في حالة تزامم الشفعاء وكان المشتري أحدهم بين حالتين:

الحالة الأولى: والتي يكون فيها المشتري من نفس طبقة الشفعاء أو يكون هو أعلى منهم في المرتبة

إذا كان المشتري من نفس طبقة الشفعاء أو من طبقة أدنى، فإنه يُفضل عليهم، بشرط أن يكون قد استوفى شروط الشفعة. فالمشرع يرجح المشتري لكونه جمع بين صفتين: المشتري والشفيع، كما لو قام مالك الرقبة ببيع جزء منها لشريك في حق الانتفاع. فإذا طلب الشركاء في حق الانتفاع الشفعة، فُضِّل عليهم المشتري.¹

كما يمكن تصور هذه الحالة كما لو باع المالك العقار الفلاحي لأحد الجيران وطلب الشفعة سائر الجيران الشفعة فُضِّل المشتري الجار على جيرانه، ولكن إذا باع الشريك في العقار المشاع حصته الشائعة لأحد الشركاء وطلب الشفعة الجار المالك للعقار الملاصق للعقار المشاع يكون للشريك في الشيوخ الأولوية على الجيران المالكين وفقاً للنص السابق لأن الشريك في الشيوخ يعلو الجار المالك في الرتبة.

¹ المادة 796، الفقرة 3، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 لسنة 1975.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الحالة الثانية: والتي يكون فيها الشفاء أعلى مرتبة من مرتبة المشتري الذي
توفرت فيه شروط الأخذ بالشفعة

إذا كان الشفاء أعلى مرتبة من المشتري، فإن لهم الأولوية، ولا يمكن للمشتري أن
يعترض، لأن قوة سبب الشفعة لديهم أقوى. كأن يبيع أحد الشركاء في حق الانتفاع
حصته لشريك آخر، ويطلب مالك الرقبة الشفعة، ففي هذه الحالة يُقدم على المنتفع
الآخر.¹

¹ المادتان 795 و796 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 لسنة 1975.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

المطلب الثاني: حكم الشفعة عند توالي البيوع

قد يقع أن يُباع العقار الذي تجوز فيه الشفعة مرة أخرى قبل أن يُباشر الشفيع الإجراءات القانونية. وهنا يُطرح السؤال حول ما إذا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة من المشتري الأول أم من المشتري الثاني. وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 797 من القانون المدني:

"إذا اشترى شخص عقارًا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تُعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقًا للمادة 801، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني، وحسب الشروط التي اشترى بها."

عليه وفقا للنص السالف الذكر المشرع الجزائري يفصل في المسألة مفرقا بين حالتين، حالة بيع العقار بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة، وحالة بيع العقار قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة.¹

¹ المادة 797 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 لسنة 1975.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الفرع الأول: حكم الشفعة عند توالي البيوع بعد شهر إعلان

الرغبة

يقصد بهذه الحالة أن يقوم مشتري العقار الذي تجوز فيه الشفعة ببيع العقار لمشتري ثان بعد أن طلب الشفيع الشفعة في البيع الأول وقام بشهرها لدى المحافظة العقارية، ففي هذه الحالة يجوز للشفيع أن يتجاهل البيع الثاني ويمضي في إجراءات الشفعة، لان البيع الثاني بيع باطل ولا يحتج به في مواجهة الشفيع لأنه سبق وان أشهر رغبته بالمحافظة العقارية وشروط الاخذ بالشفعة السارية في حقه هي شروط البيع الأول لا الثاني، فشهراً إعلان الرغبة بالشفعة يسري في مواجهة أي بيع يصدر من المشتري بعد تاريخ الشهر¹.

شهراً الإعلان بالرغبة بالشفعة يسري في مواجهة سائر التصرفات التي يربتها المشتري على العقار، ويكون للدائنين حق الأفضلية إلى ما آل للمشتري من ثمن العقار وهذا ما تنص عليه المادة 806 من القانون المدني بنصها: "لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري، وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار"².

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 167.

² المادة 806 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 لسنة 1975.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

نفس الحكم أشارت إليه المادتين 60 و 61 من قانون التسجيل الجزائري¹.

تجدر الإشارة إلى مسألة هامة وهو اللبس الذي يمكن أن تخلقه المادة 797 لأن النص تضمن صيغة التخيير "أو" والتي تفيد التخيير ومن المعلوم أن وقت إعلان الرغبة بالشفعة ليس هو تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية، ولو تقيدنا بحرفية النص لكان للشفيع ان يحتج بالشفعة بمجرد الإعلان بالرغبة ولا حاجة لشهره، في حين أنه ليجتج بكافة التصرفات المرتبة على العقار لابد من شهرها بالمحافظة العقارية، فالإشهار يلعب دورا هاما في إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار استنادا للمادة 14 من الأمر 75/74 والتي ألزمت شهر العقود والتصرفات الكاشفة والتي يعتبر حق الشفعة من بينها²، ويتجلى الفرق بين إعلان الرغبة وشهرها في كون إعلان الرغبة أو التصريح بها يكون بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط في المحكمة

¹ - الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم المنشور بتاريخ 1977/12/18 ص 12 الجريدة الرسمية العدد 81 نص المادة 60: " يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال شهر يلب شهر إعدادها.

تقدم العقود والقرارات القضائية الخاضعة لرسم التسجيل القضائي مثل العقود الموثقة الخاضعة للرسم الثابت، إلى المراقبة القانونية في الأجال المحددة، وتكون مرفقة بجدول يعد من نسختين تودع إحداها لدى مفتشية الضرائب والأخرى ترجع إلى المودع الذي يلزم عند انقضاء ثلاثة أشهر أن يقدم إلى تأشيرة مفتشية الضرائب الفهرس الذي سجلت فيه بصفة منتظمة كل العقود والقرارات الموجودة في جداول الأشهر السابقة والشهر الجاري.

يثبت دفع الرسوم بوضع ختم ندي على العقود والسندات والأحكام ويحمل عبارة "رسم الطابع المحصل لصالح الخزينة".

المادة 61: يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر الجزائر طبعة 2015، ص 174.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه، بينما شهر الرغبة فقي الشفعة فيتم لدى مصلحة الشهر وهي المحافظة العقارية الواقع في دائرتها العقار كمرحلة موائية للتصريح بالرغبة، ووفقا لنص المادة 801 من القانون المدني، التصريح بالرغبة لا يحتج به ضد الغير خاصة المشتري إلا إذا كان مشهرا.

من تم فإن العبرة في الاحتجاج بالشفعة ضد الغير بتاريخ شهرها بالمحافظة العقارية وليس بتاريخ إبداء الرغبة وعلى المشرع الجزائري تدارك هذا اللبس بتعديل النص ليتماشى أكثر مع النصوص التنظيمية الأخرى ولتجنب التعارض بين نصوص القانون المدني مع نصوص خاصة لذات المواضيع¹.

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق، ص 169.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الفرع الثاني: حكم الشفعة عند توالي البيوع قبل شهر

إعلان الرغبة

طبقا لنص المادة 797 من القانون المدني السالفة الذكر فغنه يعتبر البيع ساريا للمفعول في مواجهة الشفيح، وعلى هذا الأخير رفع دعوى على المشتري الثاني وطالب الشفعة حسب شروط عقده، ولا تقبل دعوى الشفعة إذا رفعت على المشتري الأول لوحده، والسبب في ذلك أن كل تصرف يصدر من المشتري قبل إشهار الرغبة في الشفعة يسري في حق الشفيح، فالشفعة بمفهوم المخالفة لنص المادة 806 من القانون المدني يؤخذ بها في البيع القائم فعلا وليس البيع الذي فسخ، وعلى هذا الأساس يجب أن يأخذ الشفيح بالشفعة وفقا لشروط العقد للبيع الثاني، غير انه يجب التنويه لمسألة هامة وهي أنه ليصوغ للمشتري أن يأخذ بالشفعة من المشتري الثاني يجب أن يكون العقد مشهرا لأنه بالشهر يستطيع الشفيح أن يعلم بالبيع، أما إذا كان العقد غير مشهرا فيجوز للمشتري أن يرفع الدعوى على المشتري الأول هذا إن كان الشفيح لم يوجه له الإنذار الرسمي وفقا لنص المادة 1799¹، أما إذا كان الشفيح عالما بالبيع الثاني كما لو أنذر رسميا من المشتري الثاني فالدعوى ترفع على هذا الأخير².

¹ - المادة 799 من ق.م.ج.: «على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك.»

² - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 146.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

في حالة ما إذا توالى البيع على العقار المشفوع فيه قبل شهر إعلان الرغبة، ففي هذه الحالة تطبق نفس القاعدة السالفة الذكر ويكون التصرف ساريا في مواجهة الشفيع وترفع دعوى الشفعة على المشتري الأخير، غير أنه لتطبيق هذه القاعدة شرطين أساسيين أحدهما مستمد من القانون ويتعلق البيع الثاني بأن يكون مما تجوز الشفعة فيه أما الشرط الثاني استخلصه الفقه وتناوله القضاء ويتعلق باشتراط عدم الصورية في البيع الثاني.

إذا كان البيع الثاني حقيقيا ومما تجوز فيه الشفعة وتم قبل شهر هذه الرغبة فإنه يسري في حق الشفيع البيع وعليه أن يرفع الدعوى المتعلقة بالشفعة على المشتري الأخير ويجب توجيه الإجراءات إلى كل من المشتري الأول بصفته بائعا وإلى المشتري الثاني بصفته مشفوعا منه، كما لا يلزم أن يكون البيع الثاني مشهرا فيكفي حسب المادة 797 السالفة الذكر ان يكون البيع قد انعقد قبل شهر إعلان الرغبة.

إذا كان البيع حقيقيا ولكن يمنع فيه الأخذ بالشفعة بسبب طبيعة التصرف كان يكون هبة مثلا أو أن يكون بيعا من المشتري ولكن لصالح أحد الأصول أو الفروع أو الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو الأصهار لغاية الدرجة الثانية، ففي هذه الحالة لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في مواجهة هؤلاء أو بناء على تصرفات لا يجوز الأخذ بها بالشفعة طالما انها حقيقة وغير صورية، ولا يجوز الأخذ بالشفعة ولو أجازها البيع الأول لأن الشفيع فوت عليه حق الأخذ بالشفعة في البيع الأول الذي

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

توفرت فيه شروط الأخذ بالشفعة وطالما انه لم يشهر رغبته في الأخذ بالشفعة تبقى كل التصرفات الصادرة من المشتري سارية في مواجهته، اما إذا كان البيع صوريا ولا يدل على حقيقة لتصرف كان على الشفيع إثبات الصورية بكافة وسائل الإثبات لأن التصرف الظاهر الغرض منه تضليل المشتري ومنعه من الأخذ بالشفعة، وإذا أفلح في إثبات ذلك اعتبر البيع الثاني كأنه لم يكن، ويصوغ له المضي في حق الأخذ بالشفعة من البيع الأول لأنه التصرف الصحيح الذي يعتد به في الشفعة¹.

إن الغاية من وضع هذه القاعدة وضرورة شهر إعلان الرغبة من الشفيع حتى يمكن الاحتجاج بها إزاء الغير إنما لحماية حق الشفيع على العقار المشفوع فيه من جهة ومن جهة أخرى ضمان استقرار المعاملات العقارية، لأن البيع الثاني لو صدر بعد شهر إعلان الرغبة لا يصبح بيعا قائما وموجودا ويحق للشفيع في أن يأخذ بالشفعة في البيع الأول فما على الشفيع إلا ان يباشر إجراءات الشفعة ويتمر إلى أن يتم الفصل فيها.²

المبحث الثاني: حق الدولة في الأخذ بالشفعة

عرف النظام القانوني للأراضي الفلاحية ما بعد الاستقلال تدبدا بسبب السياسية الإيديولوجية والاقتصادية والاجتماعية التي انتهجتها الجزائر، فكما هو معلوم بعد الاستقلال سعت الحكومة الجزائرية لاسترجاع كل الأراضي التي كانت

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق، ص 173.

² عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء التاسع، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 825.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

تحت سلطة الاستعمار الفرنسي، منتهجة النظام الاشتراكي والذي ضيق الخناق على الملكية الفردية وتجسد ذلك في مؤتمر طرابلس سنة 1963 وقانون التسيير الذاتي وقانون الثورة الزراعية الذي وسع من مجال ملكية الدولة للأراضي الفلاحية، وكانت وسيلة الدولة في تسيير هذه الأراضي الفلاحية عن طريق التعاونيات والمزارع النموذجية، وهذا ما يبرر عدم نص المشرع على شفعة الدولة عند إصداره للقانون المدني، كون الملكية أُنذاك كانت في مجملها للدولة.

بعد الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي شهدتها الجزائر تمت إعادة هيكلة القطاع الفلاحي بموجب قانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 والذي صدر عقب دستور 1976، ليليه دستور 1989 والذي حدد سياسية الدولة الاقتصادية والذي أعطى فعالية جديدة للإصلاحات السياسية والاقتصادية بما فيها الفلاحية، ليتجسد فعليا بصدور قانون 25/90 المؤرخ في 08/11/1990 والمتضمن قانون التوجيه العقاري والذي يعد قفزة نوعية في عالم العقار الفلاحي وفق مناهج أكثر رصانة وواقعية، ولتطبيق هذا القانون عمليا، صدرت مجموعة من النصوص التنظيمية الكفيلة بتحقيق الأهداف المرجوة منها المر 26/95 المؤرخ في 26/09/1995 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري وفي نفس السنة وضمن التعديل الدستوري اتجهت سياسة الدولة صراحة نحو اقتصاد السوق وفتح المجال لتملك الخواص للملكية العقارية¹.

¹ - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 86.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

المطلب الأول: أساس حق الدولة في الأخذ بالشفعة

وإجراءاتها

لقد وسع المشرع الجزائري من مجال الأخذ بالشفعة مقارنة مع ما ورد في نص المادة 795، وهذا من خلال ما أضافه المشرع لحق الدولة في الأخذ بالشفعة وهذا بمقتضى قانون التوجيه العقاري سواء تعلق الأمر بالأراضي الفلاحية أو الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، كما حدد ذات القانون كيفية أخذ الدولة بالشفعة وهذا ما سنتطرق له فيما يلي بتحديد الأساس القانوني لحق الدولة في الأخذ بالشفعة، وإجراءات الأخذ بها.

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدولة بالأخذ بالشفعة

نص المشرع في المادة 118 من قانون التسجيل على أنه تمارس الدولة الشفعة على كل الأملاك العقارية، كما حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامرة التابعة للدولة على حق الدولة والجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة المقرر لفائدة الدولة عند بيع الأملاك العقارية بنصها: "يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل والمادة 24 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المذكورين أعلاه، وفقا للشروط وحسب الكيفيات المقررة بموجب الأحكام و /أو النصوص المتخذة لتطبيقها".¹

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامرة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفية ذلك، الجريدة الرسمية الصادرة في 1991/11/25، العدد 60.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

في قانون التوجيه العقاري السالف الذكر تنص المادة 71 منه على أنه: " 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 معنية تحدد عن طريق التنظيم، ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه." وهذا النص يجسد حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة في الأراضي العامرة والقابلة للتعمير طبقاً للمادتين 20 و 21 من قانون التوجيه العقاري، أما عن التنظيم الذي أشارت له المادة 71 السالفة الذكر والذي يشرف على عملية شفعة الدولة فهو المرسوم التنفيذي 90-405 المؤرخ في 22/12/1990 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري والذي أنشأ وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين.

أما بخصوص شفعة الدولة للأراضي الفلاحية فقد تطرقت لها المادة 62 من قانون التوجيه العقاري السالف الذكر بنصها: " تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24 من القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المذكور أعلاه"، إضافة إلى المادة 24 من القانون 19/87 التي تطرقت إلى حق الدولة في الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تنص على أنه: " لا يمكن التنازل عن الحصة إلا لصالح عمال القطاع الفلاحي.....يمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة."

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في
التشريع الجزائري
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

حق الشفعة بالنسبة للدولة في الأراضي الفلاحية يمارس عن طريق الديوان

الوطني للأراضي الفلاحية وفقا المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في
1996/02/24 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ولتأخر تنصيب
هاته الهيئة تم توكيل هاته المهمة للمدير الولائي لأمالك الدولة بموجب تعليمة وزارية
مشتركة بين وزارة الفلاحة ووزارة المالية

بتاريخ 2000/07/15 إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 339/09 المؤرخ في
22 أكتوبر

2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 87/09 المؤرخ في 24 فبراير 1996
المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أين تم تفعيل العمل بالديوان
الوطني للأراضي الفلاحية ليمارس حق الشفعة باسم ولصالح الدولة كونه هيئة
عمومية ذات طابع صناعي وتجاري كلفه المشرع بمهمة ضبط العقار الفلاحي وتنفيذ
السياسة العقارية الفلاحية¹

من النصوص التي قررت حق الدولة في الشفعة نص المادة 52 من القانون رقم
25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم
بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/26 التي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه:
وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع
ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من القانون المدني."

¹ - قاسي نجاه، مقال مقدم بمجلة الدراسات القانونية بعنوان صلاحيات الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للتدخل
في بعض التصرفات القانونية الواردة على العقار الفلاحي، المجلد 07 العدد 01 جانفي 2021 ص 127

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

قد حددت في هذا الصدد المادة 55 من نفس القانون شكل المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية وشروط التعامل فيها مع مراعاة مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه بنصها: "تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب أن لا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، وألا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 السالفة الذكر.

من أجل أن تمارس الدولة حقها في الأخذ بالشفعة فإن المشرع قد أنشأ هيئة عمومية يؤول لها الاختصاص لممارسة هذا الحق وتسمى الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري وذلك بموجب المادة 62 من قانون التوجيه العقاري بنصها: "تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/8 وتحل زيادة على ذلك محل المستفيدين الذين أسقطت حقوقهم بموجب المادتين 28 و 29 من ذات القانون.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الفرع الثاني: إجراءات حق الدولة في الأخذ بالشفعة

قبل الشروع في تحديد إجراءات الأخذ بالشفعة في القانون الإداري التمييز بين مسألتين سبق وأن أشرنا إليهما سابقاً، وهي أن حق الدولة في الشفعة في العقارات والأراضي العمرانية يكون سابقاً على الترتيب المحدد في المادة 795 من القانون المدني وهذا ما تطرقت إليه المادة 71 السالفة الذكر وسبب هذه الأولوية كثرة الطلب على الأراضي العمرانية أما إذا تعلق الأمر بالعقار الفلاحي فإن الشفعة تكون وفقاً للترتيب المحدد للمادة 795 من القانون المدني نظراً لرتبة الدولة من هاته الطبقات والتي تكون على الترتيب الآتي: مالك الرقبة ثم يلسه الشريك في الشيوخ ثم صاحب حق الانتفاع ثم يليه المجاورة حسب المادة 57 من قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، والغاية من ذلك رغبة المشرع في الحفاظ على الأراضي الفلاحية وتشجيع الاستثمارات الفلاحية.

يجب على البائع والمشتري للعقار أن يقدموا تصريحاً على نيتهما بالتعاقد وذلك قبل إبرام التصرف في الشكل الرسمي، ويوجه هذا التصريح إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان المشفوع فيع عقاراً فلاحياً، أو إلى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري المختصة، إذا كان العقار حضرياً.

في ظل غياب نص قانوني يحدد صراحة إجراءات أخذ الدولة بالشفعة ويحدد العلاقة القانونية بين الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ومديرية أملاك الدولة للولاية والوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري، فغنه وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني يجب مراعاة عدة مسائل في شفعة الدولة وتتمثل فيما يلي:

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

• يجب على الهيئة المعنية المكلفة بممارسة حق الشفعة لصالح الدولة أن تقبل بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف السالف الذكر، وعليه فالتقيد يبرم بين البائع والهيئة المكلفة على الشكل الرسمي.

• قبول الهيئة المعنية بالعرض المقدم في التصريح مبدئياً لا يمنعها من عرض ثمن أقل من المثلث المحدد في التصريح والذي يفضي إلى احتمالين، إما أن يقبل البائع بالعرض ويتجه بذلك الأطراف لإفراغه في الشكل الرسمي وفقاً للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري السالف الذكر، وإما يرفض البائع العرض ويبقى على الهيئة أن تلجأ إلى القضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع باللجوء إلى الخبرة الفنية.

يترتب على مخالفة البائع والمشتري للتصريح بالتصرف وعدم تقديمه للهيئة المعنية، أن كل تصرف أو معاملة عقارية تمت على الأراضي الفلاحية، ولم يتم احترام فيها مسألة التصريح تكون باطلة وعديمة الأثر تجاه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والذي يمكنه طلب إبطال التصرف والحلول محل المشتري بأثر رجعي.

يجب على الهيئة المعنية أن تدفع ثمناً عادلاً للمشتري وذلك ما تنص عليه المادة 56 من قانون التوجيه العقاري بنصها: "كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر، ويمكن في هذه الحالة الموافقة على نقل الملكية التي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة العمومية المؤهلة بدفع ثمن عادل".

قد تضمن المادة 118 من قانون التسجيل حق الشفعة على الأملاك العقارية والذي تمارسه إدارة التسجيل لصالح الخزينة العمومية وطريقة تبليغ

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

قرارها بالشفعة لذوي الحقوق بنصها: "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 البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 106 منه هذا القانون خلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح.

يبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط أو بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها نائب مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة¹.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة خطأ الهيئة العمومية وعدم احترامها للإجراءات القانونية الواجبة اتباعها، يجوز لذوي المصلحة أن يرفع دعوى الإبطال وفقا لقواعد القضاء الإداري، كون القرار الصادر عن الهيئة العمومية المكلفة باستعمال حق الشفعة قرارا إداريا².

إن مهمة إخطار الهيئة المعنية للأخذ بالشفعة من طرف الدولة ليست محصورة في البائع والمشتري بالتصريح عن نية التعاقد قبل إبرام العقد الرسمي، ولكنها من مهام الموثق أيضا فيجب عليه ان يعلم مديرة أملاك الدولة للولاية

¹ - الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم

² - اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري، للتوجيه العقاري، طبعة 2002 دار هومة للنشر، الجزائر،

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

يجب أن يتضمن الإعلام العناصر الأساسية المتعلقة بعملية التنازل، خاصة ما تعلق منها بهوية الأطراف وتعيين الحقوق العينية العقارية المراد بيعها بدقة وأيضا الثمن المتفق عليه، وذلك لتمكين مدير أملاك الدولة من طلب ممارسة حق الأخذ بالشفعة لصالح الدولة وعلى هذا الأخير وخلال أجل قدره ثلاثين (30) يوما وبعد استشارة المدير الولائي المكلف بالفلاحة والتعمير أن يعلم الموثق بالقرار ويبدأ سريان هذا التاريخ من يوم إعلام الموثق لمدير أملاك الدولة بالتصرف، وإذا رفض مدير أملاك الدولة الأخذ بالشفعة لصالح الدولة على الموثق أن يدرج رد الإدارة المعنية في العقد.

من الوثائق التي يحرص الموثق أن يقدمها له البائع وصل براءة الذمة من الإتاوة المستحقة يسم من مصالح أملاك الدولة، سواء كانت مستثمرة فلاحية فردية أو جماعية وذلك قبل تحرير العقد ويدرج الوصل في العقد تحت طائلة عدم قبول إجراءات الشهر للعقد، وإذا امتنعت الإدارة عن الرد ومر الأجل السالف الذكر سقط حق الدولة في الأخذ بالشفعة.

إذا قررت الهيئة المعنية الأخذ بالشفعة لصالح الدولة عليها وفقا للأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 801 أن تقدم تصريحاً بالرغبة في الأخذ بالشفعة بعقد رسمي وإلا كان باطلاً، كما يجب على الهيئة المكلفة ايداع الثمن والمصاريف خلال الثلاثين يوما الموالية للتصريح بالرغبة للأخذ بالشفعة لصالح الدولة على أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى.

بناء على ما سبق ذكره إذا تم احترام الإجراءات السالفة الذكر والآجال

المرتبطة بها ثبت للدولة حق الشفعة وانتقلت ملكية حق الانتفاع إلى الدولة

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

وخلت محل المشتري في الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في القانون رقم 19/87 وتصبح بذلك الدولة مالكة للعقار ملكية تامة، أما إذا باع شخص من أحد المستفيدين في المستثمرة حصته الشائعة في المستثمرة، فتحل محله الدولة وتصبح مالكة ملكية تامة لحق الملكية ولحصة البائع في حق الانتفاع وتبقى شريكة في الشيوع في حق الانتفاع مع سائر الشركاء¹.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 102.

المطلب الثاني: أنواع العقارات محل شفعة الدولة

والفرق بين شفعة الدولة وشفعة الخواص

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني والنصوص الخاصة والتي تنظم حق شفعة الدولة نجد أنها تنصب على نوعين من العقارات العقار الحضري والعقار الفلاحي، ورغم عدم وجود إجراءات خاصة بالشفعة الخاصة بالدولة والتي تحيلنا بدورها للقواعد العامة إلا أنه هناك فرق بين شفعة الدولة وشفعة الخواص والتي تسري عليها القواعد العامة للقانون المدني، وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب بتسليط الضور على أنواع العقارات المشفوع فيها لصالح الدولة والفرق بين شفعة الدولة وشفعة الخواص.

الفرع الأول: أنواع العقارات التي تشفع فيها الدولة

إن غاية الدولة من ممارسة حق الشفعة تحقيق النفع العام ، ويظهر ذلك جليا من خلال ترقية تشجيع السياسة العمرانية المحلية، وتمكين الجماعات المحلية من اقتناء أراضي قابلة للبناء وتخصيصها من أجل إقامة مساكن جماعية ، وأيضا من خلال المحافظة على النسيج العمراني والمناطق الطبيعية والمحافظة كذلك على الطابع الفلاحي ودعم المستثمرات الفلاحية في إطار الهدف من إنجازها¹، ومكافحة التجزئة المفرطة للمستثمرات الفلاحية، وحماية المستثمرات الفلاحية من المعاملات

P.MARQUET. LE DROIT DE PREEMTION DANT LES ESPACE –¹
NATURELLES SENSIBLES ; REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRENEMENT N° 2,
1997, P 08.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

العقارية التي تؤثر فيها بالضرر ، والسعي في إنشاء مستثمرات فلاحية جديدة وتوزيعها على مستفيدين جدد لهم خبرة وكفاءة في المجال الفلاحي¹ ومن أجل تحقيق ذلك نجد ان الدولة من خلال النصوص السالفة الذكر ينصب اهتمامها في الشفعة على نوعين من العقارات العقار الفلاحي والعقار الحضري.

أولاً: العقارات الفلاحية

بالرجوع إلى نص المادة 04 من قانون التوجيه العقاري نجدها تعرف العقار الفلاحي على أنه: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً بعد تحويله." فالعقارات الفلاحية نوعان:

1- عقارات فلاحية غير مبنية:

هي كل الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها أو طبيعتها ويستثنى منها كل أرض تم تغيير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيه حتى لو استمر استغلالها للفلاحة وعادة ما تكون هذه الأراضي المستثناة قريبة من المناطق الحضرية ويتم اعتمادها في أدوات التهيئة والتعمير لأنها قابلة للتعمير على المدى المتوسط أو الطويل، ويستثنى أيضاً من الأراضي الفلاحية غير المبنية كل أرض ملحقة بعقار غير فلاحى كالحوائك والبساتين

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق، ص 193.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الغابية، وكل أرض مستعملة كمساحة غابية أو مخصصة لاستغلال المناجم والمقالع.

2- عقارات فلاحية مبنية:

يقصد بها كل الأراضي التي أقيم فوقها مبنى أو منشأة بقصد السكن أو ملحقاته كالمستودع والمخازن والتي رصدت لخدمة عقار المستثمرة الفلاحية الجماعية والتي لا تقل أهمية عن أهمية الأراضي الفلاحية، وإذا وقع البيع الموجب لحق الشفعة فإنه يشمل الأرض والمباني المتواجدة فوقه والتي رصدت لخدمة العقار الفلاحي¹.

ثانيا: العقارات الحضرية

يقصد بها تلك العقارات التي بها بنايات الموجهة للاستعمال السكني والتي غالبا ما تكون مبنية أو ملحقة بالبناء، واللجوء إلى حق الشفعة لاكتساب هذا النوع من العقارات لصالح الدولة يعد من الأولويات ولذلك تتقدم الدولة على غيرها من الطبقات في الشفعة على هذا النوع من العقارات على النحو الذي أسلفنا ذكره، وذلك نظرا لكثرة الطلب على الأراضي العمرانية وقلة العرض، فالطلب والعرض لا يكون متساويا في جميع المناطق المحددة بموجب أدوات التعمير ويكون استعمال حق الشفعة أكثر نجاعة بتحديد المناطق التي يجب أن تكون خاضعة له، بدل تعميمه في كل الأراضي العمرانية، فالعقارات المتواجدة بوسط الأماكن الحضرية والتي تشكل موقع استراتيجي هي أكثر حاجة للشفعة مقارنة بنظيراتها، وذلك نظرا لحيوية النشاط

¹ - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 106.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الاقتصادي والاجتماعي بها، وأيضاً العقارات التي تكون على أطراف المدن كونها تعد مناطق حساسة تربط بين عالم المدينة والريف والتي تستقطب المضاربين والمستثمرين الذين يلجؤون لشرائها تحسباً للتوسع العمراني لذلك يكون من الأولى أن تشفع فيها الدولة¹.

¹ - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 107.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

الفرع الثاني: الفرق بين شفعة الدولة وشفعة الخواص

تختلف الشفعة المنصوص عليها في القانون المدني عن الشفعة المنصوص عليها في قانون 19/87 و 25/90 في العديد من المواطن.

أولاً: من حيث المستفيدين من الشفعة

الشفعة في القانون المدني مستفيدون منها أشخاص طبيعيين، وهي مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص، وقد حددتهم المادة 795 من القانون المدني وهم:

- مالك الرقبة إذا بيع كل أو جزء من حق الانتفاع المناسب للرقبة
- الشريك في الشيوخ إذا بيعت حصة من المال المشاع إلى الغير
- صاحب حق الانتفاع إذا بيع كل أو جزء من الرقبة

كما أن المستفيد من الشفعة بموجب القانون المدني لا يحتاج إلى تعليل رغبته في الأخذ بالشفعة. فيكفي أن تتوفر فيه الشروط وأن يراعي الإجراءات القانونية للاستفادة من الشفعة العقار مع مراعاة رتبته في حق الشفعة.

بينما المستفيدون من الشفعة في القانون المدني هم أشخاص اعتبارية وهم ممثلو الدولة على المستوى المحلي، ويتعلق الأمر إما بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والذي أشارت له المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وتتكفل هذه الهيئة بالشفعة لصالح الدولة هو لغاية إبعاد الجماعات المحلية على السوق العقارية الفلاحية أو على الأقل عدم تخويلها أية سلطة أو وسيلة خاصة للتدخل فيها

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

وممارسة حق الشفعة لصالح الدولة في العقارات ذات الطابع الفلاحي، أما الهيئة الثانية من أشخاص القانون العام فهي وكالة التسيير والتنظيم العقاري والحضري، وقد حددت هذه الهيئة المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري وتنظيم ذلك خص الجماعات المحلية دون الدولة، المر الذي يجعل هاته الوكالات أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية وتبقى الدولة صاحبة القرار في الأخذ بالشفعة وتمارسه عن طريق مديريات أملاك الدولة.

يجب على الدولة من خلال الهيئات التي تمثلها للأخذ بالشفعة أن تعلق سبب الأخذ بالشفعة في العقار على خلاف الشفعة في القانون المدني، كونها إدارة وهي ملزمة بتعليل قراراتها حتى يتمكن القاضي الإداري مراقبة مدى شرعية قرارها مع المنفعة العامة.

ثانيا: من حيث الغاية من الأخذ بالشفعة:

إن غاية الأشخاص الطبيعيين من الشفعة هو اكتساب العقار ودفع الضرر الناجم عن دخول شريك جديد في الملك، سواء كان الضرر

حال أو متوقع¹، لان دخول شريك جديد يزاحم المالك في العقار سيفسد عليه طريقة التمتع بملكه لأنه تعود على التعامل مع المالك الآخر بحكم المدة التي تملك معه فيها العقار واطمأن لأمواله مع الشريك الآخر خاصة في الملكية الشائعة التي تفترض وجود حصة لكل شريك في كل العقار المشاع كما أن الغاية من الشفعة في

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 15

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

العقار بين الأشخاص الطبيعية هو دفع خطر إنهاء الشركة لأن الشريك الجديد قد يطلب القسمة ويؤدي ذلك إلى تجزئة العقار

يفوت على الشركاء النفع بكل العقار، ومختصر غاية الأخذ بالشفعة هو حماية مصلحة خاصة.

بينما الشفعة للدولة إنما شرعت إنما لمصلحة عامة ويتجسد ذلك في:

- مكافحة التجزئة المفرطة للعقارات الفلاحية وجمع أجزاء الملكية في يد الدولة من أجل التصرف فيها للصالح العام أو منحها لمستفيد آخر له من الكفاءة والخبرة مما يعود بالنفع على الصالح العام.
- حماية الأراضي الفلاحية من التصرفات العقارية التي تلحق بها أضرار تؤثر على قابليتها للاستثمار، ومنع المضاربات في مجال الأراضي الفلاحية والذي من شأنه تكوين قطع أراضي فلاحية لا تتماشى ومقاييس التوجيه العقاري وبرامجه.
- ترقية وتشجيع السياسة العمرانية المحلية فبموجب الشفعة يمكن للجماعات المحلية من اقتناء أراضي قابلة للبناء وتخصيصها من أجل إقامة تجمعات سكنية والتقليل من مشكلة السكن وإقامة المشاريع الكبرى كالجسور وشق الطرقات وبناء مدارس.

الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في

التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية

- تكوين احتياطات عقارية للمشاريع المستقبلية في إطار المحفظة العقارية المسيرة من طرف الوكالات العقارية والمشار إليها بالمرسوم التنفيذي رقم 405/90 لتوفير أكبر قدر من السكنات وسد الاحتياجات المتزايدة¹.

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق، ص 184.

الباب الثاني: الأحكام
الإجرائية للشفعة لاكتساب
الملكية العقارية وآثارها
وموانع الحكم بها في
التشريع الجزائري

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة

لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري

رسم المشرع الجزائري طريقا على طالب الشفعة أن يسلكه لاكتساب العقار، ممن يجب أن تتوفر فيه أسباب الشفعة وكامل شروطها، يسعى من خلاله الحصول على العقار المشفوع فيه، وذلك بان يحل محل المشتري ويخلفه في كافة الالتزامات والحقوق على ان يؤدي للمشتري ثمن العقار والمصاريف بالتراضي أو بالتقاضي، وتتمثل هذه الطريق التي رسمها المشرع في جملة الإجراءات التي على طالب الشفعة أن يتقيد بها وضمن المواعيد والأشكال المحددة لها في القانون المدني تحت طائلة البطلان، فالشفعة وعلى خلاف حق الاسترداد مضبوطة بالعديد بالإجراءات والمواعيد.

أول خطوة رسمها المشرع في إجراءات الشفعة والتي تسهل المهمة على الجميع تخص البائع والمشتري وتتمثل في الإنذار الذي يوجه إلى الشفيع لتليه سلسلة من الإجراءات التي على الشفيع أن يتقيد بها وإلا سقط حقه في الشفعة، فهي خطوة مهمة للجميع، مهمة للبائع والمشتري ليحتجوا بها في مواجهة الشفيع في حالة مرور الآجال وتقاعسه للقيام بالإجراءات المؤدي لسقوط حقه وبالتالي استقرار صفقة البيع لصالح المشتري، ومهمة للشفيع المهتم بالعقار المبيع ليكن على علم بالتصرف الموجب لحق الشفعة.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إلى جانب تلك الإجراءات التي على الشفيع أن يلتزم بها، حدد المشرع الآثار الناتجة عن ممارسة حق الشفعة والتي تتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق الشفيع والبائع ونحو بعضهما البعض، والالتزامات التي تقع بين الشفيع والمشتري المشفوع منه، مالم يكن هناك مانع يحول دون الحكم بالشفعة لصالح المشتري أو يسقط لسبب من السباب التي حددها المشرع في القانون المدني.

الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية

العقارية في التشريع الجزائري

حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط التي يجب على طالب الشفعة أن يتقيد بها، وسبب هذه القيود والإجراءات كون الشفعة استثناء على قاعدة حرية التصرف يجب عدم التوسع فيه، حفاظا على استقرار المعاملات والتصرفات المرتبطة بالعقار حتى لا يبقى المشتري معلقا آمالا على العقار المبيع محل الشفعة والذي يحتمل أن ينتزع منه ويسلم لمن توفرت فيه الشروط بموجب حق الشفعة، وحتى لا يبقى المشتري مهددا بفقد الملكية العقارية لمدة طويلة، لهذا تكفل المشرع بوضع وسن هذه الإجراءات وفرض لها آجال قصيرة لمصلحة الأطراف جميعا.

تشمل إجراءات الشفعة كل من الانذار بوقوع البيع الذي يجب ان يبلغ للشفيع لممارسة حقه في الشفعة إن أراد الشفعة في العقار، ليليه التصريح بالرغبة بالشفعة والذي يجب ان يكون في الشكل الذي حدده المشرع ووفي حدود الآجال القانونية، ومن تم إجراءات إيداع الثمن والمصاريف ثم رفع دعوى الشفعة والسير في إجراءاتها لحين الحكم بالشفعة لصالح الشفيع.

تراعى في رفع دعوى الشفعة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بشروط رفع الدعوى¹، كما يجب على الطرف

¹ - القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية مؤرخة في 23 أبريل 2008 العدد 21.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

التقيد بكل ما يأمر أو يحكم به القاضي من إدخال أطراف في الدعوى، أو تعيين
خبير أو استدعاء شهود أو أية أدلة تقدم في حالة الصورية في التصرفات، وعند
الفصل في الدعوى يجب أن يشهر الحكم بالمحافظة العقارية كونه يتعلق بحق عيني
على عقار.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المبحث الأول: الإنذار والتصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة

يعتبر الإنذار والتصريح بالرغبة الخطوة الأولى للسير في إجراءات الشفعة لأنها تحدد وجهة الأطراف و حقوقهم والتزاماتهم، فبالإنذار يكون الشفيع على دراية بالتصرف القانوني الموجب بالشفعة وعليه وخلال الأجل القانوني أن يصرح برغبته بالأخذ بالشفعة ويمضي في إجراءات الشفعة، وللشفيع أيضا ان يتنازل على حقه في الشفعة وفي هذه الحالة يمضي البائع والمشتري لإبرام العقد النهائي لبيع العقار محل الشفعة وفي هذه الحال يزول حق الشفعة، سنتطرق في هذا المبحث على الإنذار والتصريح بالرغبة في الشفعة كونهما من أهم الخطوات التي يجب التقيد بها للسير في إجراءات الشفعة في القانون المدني.

المطلب الأول: الإنذار للأخذ بالشفعة

هو إجراء يقوم به البائع أو المشتري يقوم بتوجيهه للشفيع عن طريق المحضر القضائي، ليكون الشفيع على علم بالتصرف القانوني الموجب للشفعة وليكون حجة للبائع أو المشتري على علم الشفيع بالبيع، ليمضيا بعدها إما في إجراءات الشفعة في

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

حالة تقديم تصريح بالرغبة في الشفعة أو بإجراءات البيع وإفراغه في الشكل الرسمي إذا تنازل صراحة الشفيع عن حقه أو مضى الأجل ولم يتم بالتصريح بالرغبة¹.

قد خص المشرع الجزائري الإنذار بوقوع البيع بمادتين في القانون المدني ويتعلق الأمر بالمادة 799 و800، غدت تنص المادة 799 من نفس القانون على أنه: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه كل من البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

تنص المادة 800 من نفس القانون على أنه: "يجب أن يشتمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا،
- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799.

يتضح من خلال النصين السالف ذكرهما أن المشرع الجزائري قيد الإنذار بمجموعة من الشروط منها ما تعلق بالبيانات التي يجب أن يشتملها الإنذار وهاته الشروط وضعها التشريع بصريح النصين السالفين الذكر أما الشروط الأخرى المتعلقة بشكل الإنذار وضعها الفقه والقضاء لان الواقع العملي فرضها مما يستوجب التطرق لها لما يمكن أن تثيره من منازعات، وسبق وأن أشرنا إلى أن الشفعة مقيدة بإجراءات

¹ - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 68.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يترتب على تخلف إحداها بطلان سائر الإجراءات وسقوط الحق في الشفعة وبناء على ذلك سنحاول تسليط الضوء على هذا الإنذار كأول خطوة للسير في إجراءات الشفعة والتطرق لشروط الإنذار المتعلقة بالبيانات والأجل، وشروط الإنذار المتعلقة بشكل الإنذار.

في القانون الإنجليزي، يُعرف حق الشفعة بـ "**Right of Pre-emption**" أو "**Right of First Refusal**". هذا الحق يمنح طرفاً معيناً، مثل شريك في الملكية أو مستأجر، الأولوية في شراء عقار أو ممتلكات قبل عرضها على أطراف أخرى.¹ لممارسة هذا الحق، يجب على صاحب حق الشفعة اتباع إجراءات محددة، تتضمن عادةً تقديم إشعار رسمي (**Notice**) إلى البائع أو المالك الحالي، يُعبّر فيه عن نيته في شراء العقار أو الممتلكات المعنية.

عناصر الإشعار الرسمي لممارسة حق الشفعة:²

تفاصيل الأطراف المعنية: يجب ذكر أسماء وعناوين كل من المرسل (صاحب حق الشفعة) والمستلم (البائع أو المالك الحالي).

وصف الممتلكات: تحديد دقيق للعقار أو الممتلكات موضوع حق الشفعة، بما في ذلك العنوان وأي تفاصيل تعريفية أخرى.

¹ Peter G. Xuereb، "Corporate Management and the Statutory Right of Pre-Emption: A Comparative Review"، Cambridge University Press، USA، 1988، P.433

² ، Eilís Ferran، "Principles of Corporate Finance Law"، Oxford University Press، USA، 2008، P301 .

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

النية في الشراء: تصريح واضح من صاحب الحق يعبر فيه عن رغبته في ممارسة حق الشفعة وشراء الممتلكات وفقاً للشروط المحددة.

الشروط المالية: ذكر سعر الشراء وأي شروط مالية أخرى تم الاتفاق عليها أو المحددة في العقد الأساسي.

المهلة الزمنية: تحديد الفترة الزمنية التي يتعين على البائع أو المالك الرد خلالها، والتي قد تكون منصوصاً عليها في العقد أو محددة بموجب القانون.

التوقيع والتاريخ: يجب أن يكون الإشعار موقعاً من قبل صاحب حق الشفعة ومؤرخاً.

الفرع الأول: شروط الإنذار المتعلقة بالبيانات

وضع المشرع الجزائري في القانون المدني شروط لصحة الإنذار بوجوب تضمينه مجموعة من البيانات الجوهرية، فالإنذار في شكله ورقة من أوراق المحضرين القضائيين، ويقصد به إخطار البائع بحصول البيع لتدبر الشفيع أمره وهذا الإنذار يوجهه إما البائع أو المشتري للشفيع، وبالرجوع إلى نص المادة 800 من القانون المدني السالفة الذكر نجد أن المشرع استهل في تحديد البيانات الواجبة الذكر في الإنذار بالعقار والذي يجب أن يبين بياناً كافياً نافياً للجهالة، بتحديد موقعه وحدوده ومساحته، وأي بيان آخر من شأنه رفع الجهالة عن العقار¹، بتحديد

¹ - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 205

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

تحديدا لا لبس فيه ولا غموض وتعد مسألة تحديد إذا ما كان بيان العقار بيانا كافيا أم لا مسألة موضوعية فهي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي¹.

من البيانات أيضا التي نصت عليها المادة 800 السالفة الذكر بيان الثمن المصاريف الرسمية ويقصد بالثمن المبلغ الذي يبيع به العقار محل الشفعة، فيجب أن يدون كتابة أو بالأرقام بما يدل على قيمة العقار المبيع، أما المصاريف الرسمية فهي المبالغ التي فرضت بقوة القانون بحيث لا تتم العقود بشكلها الرسمي بدونها وتشمل هذه المصاريف الرسمية:

- رسوم التسجيل في إدارة التسجيل
- رسوم الشهر بالمحافظة العقارية
- أتعاب المحامي
- أتعاب الموثق والسمسار

كل هاته الأتعاب لا بد على الشفيع أن يؤديها مع ثمن العقار لأن الإنذار اشتملها في مضمونه، وحتى لو لم يشتملها الإنذار يجوز المطالبة بها بدعوى قضائية مستقلة لا يؤثر ذلك في صحة الإنذار أو في صحة دعوى الشفعة ولا يجوز الاحتجاج بعدم قبولها لأن المشرع تضمنها صراحة في المادة 800 من القانون المدني.

ومن البيانات أيضا التي يجب ان يتضمنها الإنذار شروط البيع وهي الشروط الجوهرية للبيع التي لا بد أن يعلم بها الشفيع لأنه في حالة القبول بالشفعة سيكون

¹ - احمد دغيش المرجع السابق، ص 302.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ملزما بها اتجاه البائع ومن خلال هذه الشروط يمكن للشفيع أن يحدد مصلحته في الأخذ بالشفعة من عدمها¹.

من الشروط الغير أساسية والتي لا تعني للشفيع بشيء شرط منح أجل في الوفاء ببعض الثمن لصالح المشتري فيمكن إغفال ذكر هذا الشرط في الإنذار وليس من حق الشفيع أن يدفع به إلا إذا رضي به البائع وهذا ما نصت عليه المادة 804 من القانون المدني بنصها: "يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة." فتخلف ذكر هذا الشرط في الإنذار لا يجعله بأي حال من الأحوال محل دعوى البطلان².

من البيانات التي تضمنتها المادة 800 السالفة الذكر بيان اسم ولقب كل المشتري والبائع وبقبه ومهنته وموطنه وتعد من البيانات الأساسية للشفيع ، وبخصوص الموطن لا يشترط ان يكون محل الإقامة فيمكن أن يكون عاما أو خاصا مختارا، فالشخص الذي لا يعرف سكنه ولا محل إقامته قد يعرف له محل تجاري او مهنة يمارسها في مكان معين، ويمكن أن يوجه التبليغ بهذا المكان وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه وأيده القضاء المصري³، بينما ذهب رأي آخر من الفقه

¹ - رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 332.

² - أحمد دغيش المرجع السابق ص 304

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 87

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بالقول بضرورة مكان الإقامة العادي كموطن لأطراف الشفعة أي الموطن العام العادي دون الخاص¹.

من البيانات التي يجب ان يتضمنها الإنذار بيان الأجل للتصريح بالرغبة حسباً قررته المادة 799 السالفة الذكر والذي حددته بثلاثين يوماً يبدأ سريانه من تاريخ الإنذار، ويزاد على هذا مدة المسافة إن لزم الأمر ذلك.

تجدر الإشارة إلى مسألة هامة وهي انه غذا تخلف بيان من البيانات السالفة الذكر فإنه يبطل هذا الإجراء دون حق الشفعة حته ولو لم يبدي الشفيع رغبته خلال المدة القانونية، لأن حساب المدة يبدأ إلا إذا كانت الإجراءات صحيحة وعلى البائع والمشتري ان يتحملا المسؤولية على عاتقهما بسبب تخلف البيانات الجوهرية، ومن جهة أخرى عدم توجيه إنذار رسمي بمفهوم المادة 799 لا يمنع الشفيع من إبداء الرغبة في الشفعة في الشكل الرسمي بمجرد علمه بالبيع²، وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرار لها في ملف رقم 130145 المؤرخ في 12/07/1995 ، وجاء في حيثيات القرار أنه غذا لم يوجه البائع، أو المشتري الانذار المنصوص عليه في المادة 799، فإنه لا يسري الأجل القانوني ومن ثم يحق للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة في أي وقت ذلك بأن القانون لا يأخذ بالعلم الواقعي إنما بالعلم

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 332.

² - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 205.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

القانوني، وتبعاً لذلك لا يسري الأجل في حق من يريد الأخذ بالشفعة مادام لم يعلم بالطريق القانوني¹.

تدعيماً لبحثنا استشرنا الموثق الأستاذ علي نصيف الكائن مقره بولاية وهران عن ما إذا كانت الرسمية للإنذار شرط فأحالنا إلى طريقة من طرق الإنذار التي صادفها في حياته العلمية حيث ينذر الشفيع البائع والمشتري مباشرة أمام الموثق وذلك إذا بلغ هذان الأخيران الشفيع بحضور الباع الموثق وقام بسؤاله إن كان يريد الأخذ بالشفعة أو لا فإذا أعلن عن رغبته فالأخذ بها هنا يقوم الموثق بزيادة فقرة في عقد البيع بعنوان الإعلان عن حق الشفعة بعد إنذار الشفيع وبالتالي يصبح على الشفيع الزاميته بتبليغ إعلانه للبائع و المشتري عن طريق المحضر القضائي إعلانه عن الرغبة فالشفعة لان العبارة التي دونة فالعقد هنا تعتبر إنذار رسمي كون الموثق موظف عمومي يمارس مهنة حرة وحامل لختم الدولة ومحلف وذلك بموجب القانون 88-27 المؤرخ في 12-07-1988 المعدل والمتمم بالقانون 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بمهنة التوثيق

¹ - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 208

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بشكل الإنذار

بالرجوع لنص المادة 799 ونص المادة 800 نجد أن المشرع اشترط في الإنذار مجموعة من البيانات دون أن يحدد الشكل الرسمي للإنذار على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري الذي اشترط الرسمية في الإنذار صراحة في المادة 940 من القانون المدني المصري بنصها: "على من يريد أن يأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوما من الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر".¹

المشرع الجزائري أورد لفظ الإنذار دون أن يلحقه بلفظ الرسمي، وعلى هذا الأساس يمكن أن يتم كتابيا أو شفويا، هذا دفع العديد من شراح القانون المدني الجزائري بالقول بأن المشرع عالج مسألة توجيه الإنذار من حيث الموضوع دون أن يقيده بشكل رسمي معين،² وتعتمد المشرع عدم إدراج لفظ الرسمية يوحي بعدم رغبة المشرع لإرهاق كاهل البائع والمشتري بشكل قانوني معين نظرا للطابع الاستثنائي والخاص للشفعة لذلك ينبغي عدم التوسع في هذه المسألة ووضع إجراءات خاصة بالإنذار.

غير أنه عدم اشتراط الرسمية ووضع الإنذار في قالب معين كما فعل المشرع المصري، من شأنه أن يفتح العديد من الإشكالات والخصومات التي تحدث بشأن

¹ المادة 940 من القانون المدني المصري، الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 647.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

مسألة تبليغ الإنذار بطريقة فوضوية، سواء تم الإنذار كتابة وتم إرساله للشفيع، أو عن طريق البريد ولو برسالة موصى عليها مع إشعار الاستلام، هذا ما لم يتم التبليغ شفهيًا، فهو لا يثبت تاريخ الإنذار ولا الإنذار بحذ ذاته كما أنه يمكن أن ينكره الشفيع ليبقي الأجل مفتوحًا للأخذ بالشفعة، كل هذا من شأنه أن يخلق نوع من التلاعب حول مسألة الإنذار وتبليغه وبالتالي ضياع حق الشفعة قانونًا، لأن تاريخ علم الشفيع بالبيع هو تاريخ تبليغه ليبدأ سريان أجل تقديمه تصريح بالرغبة للشفعة في العقار وبه أيضًا يمضي الشفيع في إجراءات الشفعة بعد تصريحه بالرغبة في الشفعة.¹

فالغرض من تبليغ الشفيع بالشكل الرسمي هو لصالح الجميع، فهو وسيلة في يد البائع والمشتري لإثبات ان الشفيع على دراية بالتصرف القانوني ولا يمكن أن ينكره إذا تم بالشكل الرسمي، ومن ناحية أخرى يعتبر وسيلة مضبوطة ومؤكدة لإعلام الشفيع بالتصرف المفضي للأخذ بالشفعة إن أرادها وعليه المضي في إجراءاتها بداية بالتصريح بالرغبة والذي يسري من تاريخ تبليغه بالإنذار وإلا سقط حقه في الشفعة، فهو وسيلة للتبكير في حسم الموقف حول البيع.²

استنادًا لما تقدم وللأسباب التي أسلفنا ذكرها يرى جانب من الفقه أنه من الضروري لضمان استقرار البيوع العقارية أن يتم الإنذار في الشكل الرسمي بأن يتم بورقة من أوراق المحضر ويبلغ بواسطة المحضر القضائي كون الإنذار وما ينتج

¹ محمد حسنين، الشفعة في القانون المدني الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 113.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 648؛

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

عنه هما فاتحة إجراءات الشفعة¹، هذا ويرى جانب من الفقه أن إعلام الشفيع بظرف موسى عليه بعلم الوصول لا يكفي ان يكون إنذارا، ولا يكفي إنذارا عريضة الدعوى التي توجه للشفيع، كدعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشتري على البائع والمدخل فيها الشفيع بوصفه شريكا في الشروع، فهذا الاجراء رغم رسميته لا يعد من منظور الفقه إنذارا رسميا².

المطلب الثاني: التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة

بعد أن يتلقى الشفيع إنذارا بالبيع الحاصل على العقار محل الشفعة، وجب عليه أن يحسم موقفه بشأن المبيع، فبعد اطلاعه على شروط البيع وبيانات الأطراف وثمان البيع والمصاريف يحدد ما إذا كانت مصلحته تقتضي أن يشفع في العقار أو يتنازل على هذا الحق، وفي حالة ما إذا أراد أن يكتسب العقار عن طريق الشفعة لابد أن يقوم ان يقوم بالتصريح بالرغبة في الشفعة، وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على هذا الإجراء في المادة 799 بنصها: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه كل من البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل المسافة إن اقتضى الأمر ذلك." وعلى خلاف الإنذار بالبيع الذي يوجه للشفيع، حدد المشرع للتصريح بالرغبة شكلا رسميا وهذا ما تضمنته المادة

¹ - رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 332، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 103، عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص 625.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 609.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

801 من نفس القانون بنصها: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلاً، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً.

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، فإن لم يتم هذا الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة."

من خلال هاذين النصين يتضح كيفية القيام بهذا الإجراء ومضمونه وتسجيله وأثر هذا التسجيل وهذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: شروط الإعلان بالرغبة المتعلقة بالشكل

والميعاد والأشخاص الموجهة لهم

يجب التنويه أولاً إلى أنه يجب التفريق بين تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة المنصوص عليه في المادة 801 من القانون المدني والذي يجب أن يحرره الموثق ويعلن عن طريق كتابة الضبط، وبين تاريخ إعلان تلك الرغبة للبائع والمشتري والذي يبدأ منه تاريخ احتساب مدة 30 يوماً المنصوص عليه في المادة 802 والتي تنص على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في المادة
801 وإلا سقط هذا الحق.¹

معيار التفرقة هذا سبق وأن أشارت له المحكمة العليا في إحدى قراراتها
والذي جاء فيه: (إن الطاعنة تملك عقار مشاع مع مطعون ضدها، وباعت حصتها
إلى أجنبي فمارست تلك الطاعنة حقها في الأخذ بالشفعة وصرحت برغبتها عن
ذلك في 1993/05/25 بعقد رسمي، وأعلنت البائعة والمشتري بهذه الرغبة بواسطة
المحضر القضائي بتاريخ 1993/06/22 وقامت برفع دعوى الشفعة بتاريخ
1993/07/12 وأن المحكمة الابتدائية رفضت دعوى الشفعة لعدم استيفاء الشروط
الشكلية الخاصة بالشفعة، وأن المجلس القضائي حكم بتأييد الحكم المستأنف، وعلى
ذلك قضت المحكمة العليا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه²، يتضح من خلال ما
سبق أن المحكمة العليا وضعت معيار التفرقة بين التاريخين، أن المحكمة الابتدائية
أخطأت في احتساب الآجال بتاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة ولم يأخذوا بتاريخ
الإعلان به.

يجب أن يكون الإعلام عن الرغبة في الأخذ بالشفعة رسميا تحت طائلة
البطلان ويعلن عن طريق كتابة الضبط في المحكمة الواقع في دائرتها العقار، وهذا
الإعلان تفتتح به إجراءات الشفعة، وهو إجراء مستقل عن رفع دعوى الشفعة³،

¹ المادة 802 من القانون المدني الجزائري.

² - المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 02 قرار مؤرخ في 16/06/1999 ملف رقم 186433.

³ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 310.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مهمة التبليغ بعد صدور قانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي أصبح يقوم بها المحضر القضائي بدلا عن كاتب الضبط بالتبليغ والتنفيذ، على هذا الساس يكون رسميا إعلان الرغبة الذي يعلن عن طريق المحضر القضائي¹.

أما عن شكل التصريح بالرغبة فقد نص المشرع في المادة 801 السالفة الذكر أنه يكون بعقد رسمي، هذا الأخير الذي يتولى تحريره الموثق²، ومؤدى ذلك أن يتوجه الشفيع إلى الموثق لإفراغ رغبته بالإرادة المنفردة إلى شكل رسمي ويحرر لعقد طبقا لأحكام المادة 801 السالفة الذكر والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني³، معلنا بهذا التصرف بأنه يرغب في اكتساب العقار عن طريق الشفعة، وبهذا يكون الشفيع قد استعمل الخيار المتاح له وجزم مصير التصرف المبرم بين البائع والمشتري وينتج عن التصريح بالرغبة آثار مهمة تتمثل فيما يلي:

¹ - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 210، القانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ألغى بصدور قانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي والمؤرخ في 20 فبراير 2006 والذي تنص المادة 12 منه في فقرتها الأولى على أنه: "يتولى المحضر القضائي:

- تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ....."

² - القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المؤرخ في 20 فبراير 2006 تنص المادة 10 في فقرتها الأولى على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا."

³ - المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

- على الشفيع أن يتقيد بإرادته المعلنة، ولا يملك حق الرجوع عنها ما لم يوافق البائع والمشتري كون الحقوق الإرادية التي يدخل ضمنها حق الشفعة نهائية وملزمة لم استعملها، نظرا لطبيعة الشفعة الخاصة.
- يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته وهو الغرض من الشفعة، وسنتطرق في هذا الشأن بالتزامات الأطراف بعد الأخذ بالشفعة في الفصل الثاني حين التطرق لآثار الشفعة¹.

تقتضي الرسمية في الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة أن يبلغ إلى كل من البائع والمشتري في موطنه، أي محل إقامته المعتادة وذلك وفقا لنص المادة 36 من القانون المدني بنصها: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي".

بما أن القاعدة في المادة 799 من القانون المدني أن يتم التبليغ إلى كل من البائع والمشتري، فإن تبليغ أحدهما لا يغني عن تبليغ الآخر ولا يشترط أن يعلن في وقت واحد مادام الإعلانين ضمن الآجال القانونية، وإذا تخلف الإعلان لأحدهما يسقط حق الشفعة عن الشفيع لعدم قيامه بالتبليغ الرسمي المنصوص عليه في المادة 799، ونفس الحكم يطبق كما لو تعدد البائعون أو المشترون فيجب أن يبلغوا جميعا بالإعلان عن الرغبة وفي الأجل القانوني.

إن المشرع الجزائري لم يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن الرغبة واكتفى برسمية التصريح بالرغبة وحدد الأطراف التي يوجه لها والإجراءات

¹ - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 220.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

التي تليه، وهذا ما فسره بعض الفقهاء بأن سكوت المشرع عن هذه البيانات القصد منه الرجوع إلى المادة 800 المحددة لشكل الإنذار.

هذا ويرى جانب من الفقه أن إعلان الرغبة ليس واجبا متى رفعت دعوى الشفعة في الميعاد القانوني المحدد ب ثلاثون يوما من يوم الإنذار بالتصرف القانوني، وأن عريضة دعوى الشفعة تحل محل الإعلان بالشفعة على ان يقوم الشفيع بتبليغ كل من البائع والمشتري عن طريق محضر قضائي بشرط أن يقوم بإيداع الثمن والمصاريف قبل رفع الدعوى طبقا لنص المادة 801 السالفة الذكر، وأن الشفيع يمكنه أن يمضي في إجراءات الشفعة¹.

اما بخصوص ميعاد الإعلان بالرغبة في الشفعة فإنه من المعلوم إذا كان الشفيع عالما بالتصرف فلعليه أن يقدم التصريح بالرغبة في الشفعة ولو لم يتم إنذاره بالبيع ، وكن حرية تقديم الإعلان تنقيد للشفيع إذا ما وجه البائع أو المشتري الإنذار ففي هذه الحالة يكون له أجل ثلاثون يوما للتصريح عن رغبته في الشفعة وإلا سقط حقه، وإذا لم يوجه الإنذار للشفيع فلا يكون له إلا سنة لإعلان رغبته من يوم تسجيل العقد وهذا ما نصت عليه المادة 807 في فقرتها الثانية بنصها: " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال الآتية: إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون."

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 607، محمود جمال الدين زكي ، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للنشر ببيروت، دون تاريخ نشر، ص 466، منصور مصطفى منصور حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله طبعة 1965، ص 334.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

أما إذا لم ينذر الشفيع بالبيع وفقا للمادة 800 ولم يسجل عقد البيع فالشفيع له
الحق في إعلان الرغبة طالما أن شفيعته لم تسقط بالتقادم، وهي تسقط بمضي خمسة
عشر سنة من يوم إتمام عقد البيع¹.

¹ - المادة 308: ق.م.ج: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص
خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: تسجيل الإعلان بالرغبة وآثاره

إن التسجيل الذي تطرقت إليه المادة 801 السالفة الذكر هو شهر التصريح بالرغبة، وهو إجراء جوهرى من إجراءات الشفعة لجعل هذا الإعلان حجة على الغير، لأن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، ومنه كف يد المشتري عن جميع الأعمال المادية التي تضر بهذا الحلول، باعتبار الإعلان أصبح حجة على المشتري، ومنه لا بد من مواجهة التصرفات التي يقوم بها المشتري ويرتب بموجبها حقوقا للغير على العقار المشفوع فيه، وبالتالي يكون من الصائب عدم الاكتفاء بإعلان الرغبة للبائع والمشتري لمنع هذا التصرف، وإجراء التصريح بالرغبة على شكل عقد رسم وشهره بالمحافظة العقارية ليكون وسيلة مؤكدة لعلم الغير بهذا الإعلان.

إن عدم قيام الشفيع بعملية تسجيل إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة قد يعرض الشفيع لخطر التصرفات التي قد يبرمها المشتري، فقد يتصرف المشتري في العقار محل الشفعة ويصبح هذا التصرف ساريا في حق الشفيع الذي لم يسجل تصريح بالرغبة لديه بالمحافظة العقارية، وعلى هذا الأساس تقتضي مصلحة الشفيع بالمبادرة إلى تسجيل التصرف بالمحافظة العقارية لأنه قد يفقد حق اكتساب العقار بالشفعة حتى ولو حصل حكم بثبوت حقه في الشفعة.

عمليا مهمة شهر التصرفات هي من مهام الموثق وهذا ما أشارت إليه المادة 13 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

العقاري¹ بنصها: " يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، جدولاً محرراً على نسختين حسب الحالة من قبل الموثق أو كاتب عمود إدارية أو كاتب ضبط، وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، يجب أن يتضمن:

1. وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي،
2. هوية أهلية أصحاب الحقوق،
3. الأعباء المثقلة بهذه العقارات."

إذا أراد الشفيع أن يأمن من خطر الاحتجاج عليه بتصرفات المشتري عليه بالإسراع بشهر تصريح برغبته في الشفعة خاصة في حالة توالي البيوع على العقار المشفوع فيه²، فأجراء الشهر بالمحافظة العقارية الوسيلة الوحيدة المعترف بها قانوناً لتأكيد علم الغير برغبة الشفيع وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بأن قضاة الموضوع عندما رفضوا دعوى الشفعة المقامة لعدم احترام إجراءات الشفعة فإنهم طبقوا صحيح القانون³.

ذهب بعض شراح القانون المدني بما في ذلك الجزائريين أن الإعلان بالرغبة لكل من البائع والمشتري إنما يكون حجة على من بلغ إليه من البائع والمشتري أما بالنسبة للغير فلا يكون حجة عليهم إلا من وقت شهره، ويبررون ذلك بأنه إجراء

¹ - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1997/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، عدد 92 لسنة 1975.

² - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 222.

³ - الملف رقم 76678 القرار المؤرخ في 1991/12/24، المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الأول ص 69.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

وقائي غير وجوبي من إجراءات الشفعة يتوقى به من تصرفات المشتري أو البائع على العقار محل الشفعة، وهو لا يعتبر بأي حال من الأحوال إجراء لازما وضروريا لصحة إجراءات الشفعة، غير أن القضاء الجزائري يعتبر شهر الإعلان شرطا لصحة إجراءات طلب الشفعة وهو ما أكدته المحكمة العليا في العيديد من قراراتها، وأكدت المحكمة العليا على ضرورة التفرقة بين الإعلان بالرغبة في الشفعة الذي يتم بورقة من أوراق المحضر ويبلغ عن طريق المحضر القضائي للبائع والمشتري، وبين التصريح بالرغبة الذي يكون بعقد رسمي ويشهر بالمحافظة العقارية ليكون حجة على الغير¹، وهو الرأي الأصوب في نظرنا في تفسير المادة 801 من القانون المدني وهذا لضمان استقرار المعاملات العقارية لأن الفصل في دعاوى الشفعة يكون عديم الأثر إذا لم يكن التصريح بالرغبة مشهرا وتوالت بعده البيوع للعقار المشفوع فيه وتم شهر البيع بعد المضي في إجراءات الشفعة، وكان من الأصوب حث الأطراف على شهر التصريح بالرغبة في الشفعة قبل رفع الدعوى لتوخي خطر التصرف الذي يبرمه المشتري بعد الإعلان عن الأخذ بالشفعة.

يمكن التفريق في هذا الإجراء بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: أن يتم إعادة البيع للعقار محل الشفعة بعد شهر
التصريح بالرغبة

إذا قام الشفيع بإشهار رغبته في المحافظة العقارية وقام بعدها المشتري ببيع العقار محل الشفعة لشخص آخر أصبح التصريح بالرغبة حجة على الغير ولا يكون

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق، ص 325.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

تصرف المشتري نافذا في مواجهة الشفيع وذلك طبقا للمادة 801 من القانون المدني.

الفرضية الثانية: أن يتم إعادة بيع العقار محل الشفعة قبل شهر
التصريح بالرغبة

إذا تقاعس الشفيع عن شهر رغبته في الشفعة وقام بعدها المشتري ببيع العقار لشخص آخر وشهر هذا التصرف بالمحافظة العقارية، فإن البيع يكون نافذا في مواجهة الشفيع وعلى هذا الأساس لا يعتد بالبيع الأول ولا للإعلان الموجه للبائع والمشتري، وعلى الشفيع أن يبا في إجراءات الشفعة مع المشتري الثاني وعليه أن يبلغ رغبته في الشفعة بالشكل الرسمي إلى المشتري الثاني والمشتري الأول باعتباره بائع العقار¹، هذا إذا كان جائز أخذ العقار من الشفيع الثاني وإذا لم يكن من حالات المنع المنصوص عليها قانونا².

في خلاصة هذا المبحث يمكن القول بأن التصريح بالرغبة يعتبر إجراء جوهرية وفاقية إجراءات الشفعة على الشفيع الراغب في العقار أن يقوم به ويشهره

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 223.

² - المادة 798 ق.م.ج: " لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات 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."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بالمحافظة العقارية توكيا من تصرفات المشتري للعقار والتي قد تكون نافذة في
مواجهته.

وأخيرا يمكن ان يكون حلول الشفيع مكان المشتري بطريقة ودية ورضائية يتفق
فيها الطرفين على كيفية الحل والشروط.

المبحث الثاني: إيداع الثمن والمصاريف ورفع

دعوى الشفعة

بعد توجبه الإنذار بالبيع للشفيع وتصريح هذا الأخير برغبته بالشفعة في العقار على النحو الذي أسلفنا ذكره يتوجب عليه أن يقوم بإيداع ثمن العقار والمصاريف لدى الموثق، ليقوم بعدها برفع دعوى الشفعة، سنتطرق في هذا المبحث إلى مشتملات المبلغ الذي يجب على الشفيع أن يودعه لدى الموثق وإلى كيفية رفع دعوى الشفعة.

المطلب الأول: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق

تنص المادة 801 في فقرتها الثانية من القانون المدني على أنه: " يجب إيداع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين 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."

يعتبر إجراء إيداع الثمن والمصاريف إجراء جوهريا بعد التصريح بالرغبة في الشفعة، والغاية منه هو المحافظة على حقوق ذوي المصلحة، ولتأكيد جدية طلب الشفعة وللوقاية من المضاربة لمن يتخذ الحق في الشفعة وسيلة للابتزاز والمساومة ليقوم المشتري بدفع مبلغ للشفيع ليتنازل عن حقه في الشفعة¹.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 110.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 801 السالف الذكر يتضح أن إيداع الثمن والمصاريف يكون للموثق دون غيره سنتطرق لأحكام الثمن في الشفعة وكيفية التصرف إذا كان سوريا، ثم إلى مشتملات المصاريف التي يودعها الشفيع مع الثمن لدى الموثق.

الفرع الأول: أحكام إيداع الثمن والصورية فيه.

إن الثمن الذي نصت عليه المادة 801 في فقرتها الثانية هو ثمن المبيع أي قيمة العقار المشفوع فيه، وقيمة هذا الثمن هي نفسها قيمة الثمن في عقد البيع، وهذا المبلغ يذكر في الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع ليوافق الشفيع مصلحته ويرى ما إذا كان قادرا على تحمل شرائه، ويعتبر إيداع الثمن مبلغا جوهريا لرفع دعوى الشفعة فلا يمكن الاتفاق على مخالفته أو تأجيله، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفعة، لأنه كإجراء إنما قرره لحماية مصلحة ذوي الحقوق على ذلك الثمن، سواء كان صاحب الحق هو المشتري الذي عجل الثمن أو البائع الذي لم يستوفي كل المبلغ، أو الدائنون المقيدة حقوقهم¹.

لا يجزى للشفيع وفقا لنص المادة 804 من القانون المدني أن يتقيد من الأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضا البائع بنصها: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إلا أنه يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة."

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 330.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

أما بخصوص الأجل الذي حدده المشرع في إيداع الثمن خلا أجل ثلاثين يوما من اليوم التالي لتسليم الرغبة للبائع وللمشتري، أو للتسليم الأخير إذا تعدد البائعون والمشترون فمن المتوقع ألا يكون التبليغ في وقت واحد، ولا يسري الأجل لإيداع الثمن إلا إذا وصل الإعلان إلى كل من البائع والمشتري معا، ففوق وصل الإعلان في يوم معين للبائع ثم وصل للمشتري بعدة بثلاثة أيام فإن الأجل يسري بعد وصول الإعلان للمشتري.

تعتبر الصورية في ثمن المبيع من أكثر المسائل التي يطرحها الواقع العملي، والذي يلجأ إليها بعض الأطراف إما للتهرب من رسوم الشهر والتوثيق وإما تواطؤا مع الشفيع ليكتسب العقار بثمن بخص، أو بالمبالغة في تقدير المبيع لتعجيز الشفيع عن الشفعة، هذا ويذهب شراح القانون المدني بأن العبرة في الثمن بين الشفيع والمتعاقدين هو الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه¹، ونكون في مسألة التصورية أمام فرضين:

الفرض الأول: تقدير العقار المشفوع فيه بثمن أعلى من قيمته الحقيقية

فلا يمكن للشفيع في هذه الحالة مثلا أن يقوم بإيداع المبلغ الذي قدره للعقار شخصيا دون الاعتراف بالثمن الوارد في عقد البيع، فإذا حدث ذلك وعجز عن إثبات الصورية ثمن المبيع في دعوى الصورية التي يرفعها الشفيع فإنه يعد متخلف عن القيام بإجراء إيداع الثمن لأنه يقل عن الثمن المصرح في عقد البيع، وبالتالي

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 445، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 660، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 118.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يسقط حقه في الشفعة لأنه لا يمكنه بعد ذلك تكملة المبلغ، ونفس الحكم كما لو صدر الحكم بسقوط الحق في الشفعة إذا مر أجل ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة ولم يتم الشفيع بإيداع الثمن كاملا فإنه يسقط حقه في حكم الشفعة حتى ولو صدر بعده حكم بصورية المبلغ في عقد البيع.

على الشفيع الذي يريد اكتساب العقار بالشفعة أن يقوم بالإجراء صحيحا بإيداع المبلغ المصرح به في العقد، ثم يقوم لاحقا برفع دعوى الصورية ليسترد المبلغ، فغذا عجز عن إثبات الصورية لا يسقط حقه في الشفعة، فالبايع والمشتري يلجئان غالبا إلى المبالغة في تقدير العقار محل الشفعة لتعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة ولتمكين المشتري من الصفقة.

يرى جانب من الفقه في هذه المسألة أنه تعين على المشرع أن يوفر حماية أكبر للشفيع الراغب في أخذ العقار بالشفعة، وتمكينه من دفع المبلغ الذي يراه مناسبا للعقار ورفع دعوى الصورية ويبقى للقضاء الفاصل في الموضوع السلطة التقديرية بعد الاستعانة بالخبرة الفنية في تحديد قيمة العقار الحقيقية حتى لو انقضت مدة الثلاثين يوما مع إجبار الشفيع على دفع الفارق إذا عجز الشفيع عن إثبات الصورية وحكم القضاء بالمبلغ المصرح في عقد البيع دون أن يسقط حقه في الشفعة.

الفرض الثاني: تقدير العقار المشفوع فيه بثمن أقل من قيمته الحقيقية

هذه الفرضية تسري في صالح الشفيع وعلى إمكانية إثارة الصورية في العقد في مواجهة الشفيع وفي هذا الفرض انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يرى الاتجاه الأول بأن الشفيع من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع، وبجوز له التمسك بالعقد الظاهر ولا يحتج عليه بالعقد المستتر مادام الشفيع حصن النية ولا يعلم بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الشفعة، وما يكون للمتعاقدين إلا إثبات سوء نية الشفيع بكافة طرق الإثبات وبأنه كان يعلم بالعقد الحقيقي واستغل الموقف ليكتسب العقار بثمن أقل من قيمته الحقيقية¹.

أما الاتجاه الثاني فيرى بأن الشفيع ليس من الغير في الصورية، ولا يمكنه التمسك بالثمن الظاهر والمصرح به، والذي وإن يعتبر كافيا لتتمام إجراء إيداع الثمن كونه يطابق المبلغ المصرح في العقد والمذكور في الإنذار بالبيع، فيجب على المتعاقدين إثبات الصورية ويتعين على إثره على الشفيع إيداع الفرق بين الثمنين إذا تبين أنه المبلغ المودع أقل من قيمة العقار، دون أن يسقط حق الشفيع في الشفعة كونه قام بالإجراء صحيحا وفقا للمبلغ المصرح به كونه كان جاهلا للمبلغ الحقيقي للعقار وأنه قام بإيداع المبلغ الذي اتفق الأطراف عليه في العقد.

هذا ويرى جانب من الفقه بأن الشفيع مجبر على إيداع المبلغ كاملا حتى وإن وجد في العقد ما يقضي بتأجيله أو تقسيطه ولو بموافقة البائع، وأن هذا ما يتماشى ونص المادة 804 من القانون المدني، والتي أوردها المشرع ضمن آثار الشفعة ولا يجوز للشفيع التمسك بأجل الدفع ولو بموافقة البائع لأن العبرة في إيداع الثمن يكون في ضمان مصلحة المشتري وذوي الحقوق على الثمن، وتأكيد القضاء على هذه

¹ - نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 112، اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 88.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

المسألة تأكيد على ضرورة إيداع الثمن كاملا فلا يمكن للبائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون لقبول رفع الدعوى كونه لم يقرر لمصلحة البائع لوحده¹.

الفرع الثاني: إيداع المصاريف ومشمولاتها.

زيادة على إيداع ثمن العقار المحدد في العقد يجب على الشفيع إيداع المصاريف وهذا ما نصت عليه المادة 801 في فقرتها الثانية السالفة الذكر، والمشرع الجزائري أغفل تحديد نوع المصاريف إذا ما كانت رسمية أم لا بينما عندما ذكر المصاريف الرسمية كبيان من بيانات الإنذار المنصوص عليه في المادة 800 في فقرتها الثالثة، وعلى هذا الأساس لو لم تنصرف رغبة المشرع في المصاريف بنوعيتها الرسمية وغير الرسمية لما أغفل عنها وذكرها صراحة كما فعل في المادة 800 من القانون المدني.

يجب على الشفيع دفع كل من المصاريف الرسمية وغير الرسمية، وتشتمل المصاريف الرسمية رسوم توثيق عقد بيع العقار المشفوع فيه، ورسوم تسجيله لدى مصلحة التسجيل وإشهاره بالمحافظة العقارية، أما المصاريف غير الرسمية فتتمثل في المبالغ التي صرفها من أجل العقار منها نفقات السمسار والخبير إن وجدت وأتعاب المحامي، وتشتمل المصاريف كذلك النفقات التي صرفها المشتري لصيانة العقار أو للبناء أو الغراس الحاصل في العقار المشفوع فيه، وذلك وفقا للمادة 805 من القانون المدني، فإذا قام الشفيع بإيداع الثمن دون المصاريف، أو المصاريف الرسمية دون المصاريف غير الرسمية ولم يتدارك ذلك قبل فوات الأجل المنصوص

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 664.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

عليه في المادة 801 من القانون المدني سقط حقه في الشفعة، وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرار لها وأكدت على ضرورة إيداع المبلغ والمصاريف للموثق قبل رفع الدعوى، وليس من حق الشفيع في قضية الحال أن يتمسك بحق الشفعة كونه خالف إجراء إيداع المبلغ والمصاريف بعد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان بالرغبة في الشفعة وقبل رفع الدعوى¹.

المطلب الثاني: دعوى الشفعة

نص المشرع في المادة 802 من القانون المدني على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق" يعتبر إجراء رفع دعوى الشفعة آخر إجراء على الشفيع القيام به، يرفعها ضد البائع والمشتري باعتبارهما خصمين له لاكتساب العقار عن طريق الشفعة، وليقوم بالشفيع بذلك لا بد أن تتوفر لديه مجموعة من الشروط لرفع الدعوى وعليه أن يقدم للمحكمة ما يثبت أنه قام بالتصريح بالرغبة على الشكل الرسمي، وبأنهما قاما بإيداع المبلغ والمصاريف لدى الموثق في الأجل القانوني وقبل رفع الدعوى، ولصدور الحكم الفاصل في الشفعة طبيعة خاصة تختلف عن الأحكام الابتدائية التي تصدرها المحاكم في أول درجة، وهذا ما سنتطرق له مما يأتي بشيء من التفصيل.

¹ - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 10/01/1995، منشور في المجلة القضائية الصادرة في 1995 العدد الأول ص 194.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الشفعة

لم يرسم المشرع شروط خاصة لرفع دعوى الشفعة على وجه خاص، تاركا الأمر للقواعد العامة المتعارف عليها في رفع دعوى الشفعة، وبالرجوع لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن من شروط رفع الدعوى:

أولا: الصفة والمصلحة

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقر بها القانون.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.¹

أول ما يلاحظ أن المشرع وعلى خلاف قانون الإجراءات المدنية القديم تطرق فقط لشرط الصفة والمصلحة واشتراط الإذن القانوني وأهمل الأهلية كشرط لرفع الدعوى ولكنه تطرق لانعدام الأهلية في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما تطرق لأوجه الدفع ببطلان الإجراءات¹، إذ يشترط لقبول دعوى الشفعة أن يكون الشفيع كامل الأهلية ببلوغه تسعة عشر سنة كاملة، أي توفر أهلية التصرف على اعتبار أن طلب الشفعة يعد من أعمال تصرف كالبيع والشراء، أما إذا كان الشفيع قاصراً أو محجوراً عليه فلوليه أو وصيه أو القيم أن يرفع دعوى الشفعة نيابة عنه، ما لم يشترط القانون إذناً خاصاً من المحكمة².

تتمثل الصفة في دعوى الشفعة هي صفة الشفيع والتي حددها القانون بأحد الأشخاص المذكورين في المادة 795 السالفة الذكر من القانون المدني أو الجار المالك وفقاً لقانون التوجيه العقاري أو الدولة ممثلة في إحدى هيئاتها.

¹ - نص المادة 64 من ق.إ.م.إ: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1- انعدام أهلية الخصوم،

2- انعدام الأهلية أو التفويض للمثل الشخص الطبيعي أو المعنوي."

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 341.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

بما أن الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء لا يمكن أن ترفع دعوى
الشفعة إلا من طرف الشفيع وكيله.

بالنسبة لمصلحة الشفيع فتتمثل في الحلول محل المشتري واكتساب العقار عن
طريق حق الشفعة، وعلى الشفيع وفقا لنص المادة 802 السالفة الذكر أن يرفع
الدعوى ضد البائع والمشتري وإذا تعدد البائعون أو المشترون فترفع الدعوى عليهم
جميعا، هذا واستقر الفقه والقضاء على أنه لا تكون الخصومة مقبولة في دعوى
الشفعة ما لم يكن فيها الأطراف الثلاثة الشفيع البائع والمشتري، بغض النظر عن
رافع الدعوى وفي أية مرحلة كانت عليها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها
بقولها: " من المقرر قانونا أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا
أمام لمحكمة الواقع في دائرتها العقار، وذلك في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلان
الشفعة.

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

ثانيا: شكل العريضة وشهرها بالمحافظة العقارية

حدد المشرع الجزائري شكل عريضة دعوى الشفعة في المادة 14 من قانون
الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة
وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من
النسخ يساوي عدد الأطراف."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " يجب أن تتضمن عرضية افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1. الجهة القضائية التي ترفع أمامها المحكمة،
 2. اسم ولقب المدعي وموطنه،
 3. اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،
 4. الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
 5. عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
 6. الإشارة، عند الاقتضاء إلى المستندات والوقائع المؤيدة للدعوى.
- كما يجب قيد الدعوى في سجل خاص ليقوم كاتب الضبط بجدولة أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويقدمها للمدعي لتبليغهم، مع مراعاة اجل عشرون يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور لتمكين الخصوم من تحضير دفاعهم ويمتد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا كان الخصوم البائع والمشتري كلاهما أو أحدهما يقيم بالخارج وهذا طبقا لنص المادة 16 من نفس القانون¹.

¹ - نص المادة 16 من ق.إ.م.إ: "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 للخصوم.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

يجب ان يتضمن التكليف بالحضور هو الآخر مجموعة من البيانات تطرقت إليها المادة 18 من نفس القانون¹، وعلى المحضر القضائي بعد تبليغه للتكليف بالحضور لأول جلسة لدعوى الشفعة أن يحرر محضرا يتضمن بدوره مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 19 من نفس القانون²، ويقدم الشفيع هذا المحضر مع المستندات المقدمة في الدعوى.

يجب احترام أجل عشرين 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 أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج".

¹ - نص المادة 18 من ق.إ.م.إ: " يجب ان يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

² - نص المادة 19 من ق.إ.م.إ: " مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون يسلم التكليف

بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره

الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صدورهما،

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إضافة إلى البيانات والإجراءات السالفة الذكر على الشفيع أن يشهر دعواه بالمحافظة العقارية.

إضافة إلى ذلك يجب شهر عريضة وفقا لنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر قابل لأي طعن.

يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار / أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديما في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

من تم يتضح أن من شروط قبول الدعوى شكلا إشهار عريضة افتتاح الدعوى.

5- تسليم التكاليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط،

6- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكاليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه،

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالته التوقيع على المحضر،

8- تبليغ المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكاليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

ثالثا: مراعاة قواعد الاختصاص

حددت المادة 802 من القانون المدني السابقة الذكر، الجهة القضائية المخول لها الفصل في الدعوى والتي تمثل في المحكمة الواقع في دائرتها العقار وهو ما يطابق مع ما ذهب إليه المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى بنصها: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1. في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالقطارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال."

وأكدت المادة 518 على اختصاص محكمة مقر العقار محل الشفعة بنصها: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

أما عن الاختصاص النوعي فغنه يؤول للقسم العقاري بنص صريح من المادة 512 في بندها السادس بنصها: "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية: في الشفعة"

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

رابعاً: إثبات ما يثبت القيام بالتصريح الرسمي بالرغبة وإيداع الثمن
والمصاريف

سبق وأن أشرنا أن المشرع إضافة إلى القواعد العامة قيد حق الشفعة بمجموعة من الإجراءات والتي تستهل بالتصريح بالرغبة الذي يوجهه الشفيع إلى البائع والمشتري، وإيداع الثمن كاملاً مع المصاريف أمام الموثق وذلك قبل رفع الدعوى ونهاية الإجراءات برفع دعوى الشفعة أمام المحكمة المختصة، وعلى المدعي طالب الشفعة تقديم المستندات التي تثبت ادعائه وتؤكد أحقيته في دعوى الشفعة والمستندات التي يجب أن يقدمها الشفيع كإثبات التصريح بالرغبة وإثبات تبليغه لرغبته للبائع والمشتري بنسخة من محضر التبليغ، وإثبات إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق واحترامه الآجال في ذلك¹.

الفرع الثاني: طبيعة الحكم بالشفعة

بعد استيفاء كافة شروط إجراءات الشفعة على النحو السالف الذكر، تصدر المحكمة حكماً يتقرر بموجبه مدى أحقية الشفيع للشفعة في العقار وإذا ما احترمت الإجراءات التي رسمها القانون المدني بخصوص ممارسة حق الشفعة، وإذا ما صدر الحكم بالشفعة اعتبر نهائي وسندا لملكية الشفيع، على أن يقوم الشفيع بعدها بشهر

¹ - المادة 21 من ق.إ.م.إ.: "يجب إيداع الأوراق والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعماً لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها ونسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبلغ للخصم.

غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء.

يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات لباقي الخصوم في شكل نسخ."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

الحكم بالشفعة في العقار ليكون حجة على الغير، وهذا ما تنص عليه المادة 802 من القانون المدني: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لمليكة الشفيح، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري."

على هذا الأساس يعتبر الحكم الصادر بأحقية الشفيح في العقار سبباً قانونياً منشئاً لحق الشفيح ويبدأ هذا الأثر من يوم صدور الحكم وليس من تاريخ البيع، وإضافة إلى تملك الشفيح للعقار بموجب الحكم يتعين إشهار الحكم بالمحافظة العقارية طبقاً للنص السالف الذكر وأيضاً نص المادة 793 من نفس القانون ضمن السجل العقاري الخاص بعمليات الشهر¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى مسألة هامة في الشهر، وهو أنه الإشهار المتعلق بالعقارات هو إجباري لكل الأطراف وليس فقط طرفي العقد أو المعنيين بالأحكام فهو ملزم أيضاً للموثقين والسلطات الإدارية بما في ذلك مصلحة الشهر العقاري² استناداً لنص المادة 14 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بنصها: "تلتزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

¹ - المادة 793 من ق.م.ج: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص التي تدير مصلحة شهر العقار."

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 171.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري

1. جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي سيتعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.
 2. جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري العمل به العمل وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات،
 3. المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية،
 4. بصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية.
 5. سيحدد مرسوم كفاءات تطبيق المادتين 13 و 14 أعلاه¹.
- نخلص للقول بأن للشفعة جملة من الإجراءات منها ما حدده القانون المدني من ضرورة تقديم التصريح بالرغبة بالشفعة على شكل عقد رسمي وشهره بالمحافظة العقارية، وأيضا إيداع الثمن والمصاريف ليليه الإجراءات التي رسمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كون المشرع ألزم الشفيع برفع دعوى الشفعة ومن ثم شهر الحكم الذي يقضي بالشفعة في العقار ليكون حجة على الأطراف والغير فالحكم بالشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعقار ولكن الملكية تنتقل من يوم شهر الحكم في المحافظة العقارية.

¹ - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 15 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

إن الشفعة كما سبق بيانه هي تجمع بين جوهر الواقعة القانونية وبين جوهر التصرف القانوني، فهي تستند إلى عناصر تفوق الملكية أو الشيوع وواقعة بيع العقار المشفوع فيه في مادية بالنسبة للشفيع، أما بخصوص كونها تصرف قانوني تتطلب اتجاه ارادة الشفيع للأخذ بها، فهاته الواقعة المركبة التي تمس بحرية التعاقد وتقيدها هاته الواقعة بإجراءات للأخذ بها ووفقا لشكل محدد وزمن محدد يجعلها من بين طرق اكتساب الملكية العقارية تقييدا من حيث الإجراءات مقارنة بحق الاسترداد، وهاته الواقعة المركبة يترتب عليها العديد من الآثار وهي ما يعرف في جل المراجع بآثار الشفعة غير أنه قد تكتنف هاته الوسيلة لاكتساب الملكية العقارية موانع تحول دون ممارسة حق الشفعة وقد يثبت الحق في الشفعة للشفيع ليظراً لاحقا ما يسقط هذا الحق، سنتطرق في هذا الفصل إلى آثار الشفعة المنصوص عليها في القانون وإلى موانع الشفعة ومسقطاتها.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

المبحث الأول: آثار الحكم بالشفعة

يترتب على الأخذ بالشفعة مجموعة من الآثار منها ما هو مرتبط بالعلاقة بين البائع والشفيع ومنها ما هو مرتبط بالشفيع مع المشتري كونه الشخص الذي سيحل محله في العلاقة التعاقدية في بيع العقار، فإذا ثبت حق الشفعة للشفيع حل الشفيع محل المشتري في بيع العقار، فيفضل الشفيع على المشتري في الصفقة وعلى هذا الأساس ينتقل حق العقاري إلى المشفوع فيه من البائع إلى الشفيع سواء تعلق الأمر بحق ملكية أو حق انتفاع، فتتحول الصفقة التي كانت بين البائع إلى المشتري إلى البائع والشفيع وينتج البيع كافة آثاره القانونية من حيث التزامات الأطراف فيما بينهم¹.

المطلب الأول: آثار الشفعة بين الشفيع والبائع

سبق وأن أشرنا إلى أن ثبوت حق الشفعة ينجر عنه العديد من الالتزامات، من بينها ما يقع بين البائع والشفيع كون الالتزام انتقل مما بين الشفيع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع بحكم الحلول القانوني وتنص بهذا الصدد المادة 804 من القانون المدني: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

¹ - جمال مهدي محمود الأكنة، أثر الشفعة في العقار والمنقول، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية للنشر طبعة 2011، ص 34.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الفرع الأول: التزامات البائع والشفيع

إن حلول الشفيع محل المشتري وفقا لنص المادتين 804 و 794 من القانون المدني يقتضي عدم انعقاد عقد جديد بين الشفيع والبائع بل يحل الشفيع محل المشتري في ذلك العقد التي تم بين البائع والمشتري وعلى إثر هاته العلاقة والحلول تنتج علاقة بين الشفيع والبائع، وما يترتب عليه بالنسبة للمشتري هو استبعاده وإخراجه من الصفقة¹ كما أشرنا سابقا، هذا ويرى جانب من الفقه بأنه هناك خطأ شكلي وموضوعي في المادة 804، فايراد عبارة يسترد ليست في محلها لأن العقار لا يسترد إنما يستحق وأن الاسترداد يخص المنقولات وليس العقارات وتعلله ان المنقولات تعاد ماديا إلى أصحابها على خلاف العقارات التي تثبت للمالك دون أن تنتقل²، إلا أننا لا نوافق الرأي في هاذه المسألة لأن حق الاسترداد يخص العقارات والمنقولات معا وهذا ما ورد أيضا في نص المادة 721 من القانون المدني³، حين سمح للشريك في المال المشاع عقار كان أو منقول باسترداد الحصة التي آلت إلى أجنبي عن طريق البيع، كما أم العبرة ليست بكون محل النزاع إذا ما كان قابلا للانتقال أم لا، فالاستحقاق يكون عندما يدعي الغير بأن له حق على العقارات أو

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 350.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 285.

³ - المادة 721 ق.م.ج: "للشريك في المنقول أو في مجموع من المال المنقول أو العقار، أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك 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 أنفقه.

وإذا تعدد المشترون، فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

المنقولات، بينما الاسترداد هو ما يدعيه المالك برد ما كان مالكا له وخرج من يده دون إرادته، فلا يشترط لاسترداد المنقول أو العقار ان ينتقل محل النزاع، وبشان الأخذ الموضوعي الذي ورد في المادة 804 هو نفي حق الشفيع بالرجوع على البائع إذا استحق الغير العقار بعد الشفعة وهو في حقيقة الأمر في نظرنا ليس خطأ موضوعيا بل خطأ في ترجمة النص لأنه وبالرجوع للنص الفرنسي نجد أداة الاستثناء موجودة بصياغة " ولا يرجع الشفيع على البائع إلا إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة " وبالفرنسية .

« Si, après la préemption, l'immeuble est revendiqué par un tiers, le préempteur n'a recours que contre le vendeur.

إن حق الشفيع في ملكية العقار المشفوع فيه لا يكون إلا من وقت صدور الحكم بالشفعة وشهره بالمحافظة العقارية ليكتسي حجة لدى الغير¹، وقبل ذلك يكون المشتري هو المالك للعقار ملكية تامة، وهذا ما استقر عليه القول عند فقهاء الشريعة الإسلامية وهو أن الملكية انتقلت من المشتري إلى الشفيع وليس من البائع، والشفعة في نظر القانون هو تحويل الحقوق والالتزامات بين البائع والمشتري، ومن هذا المنطلق يلتزم البائع بجميع التزامات البائع كما يلتزم الشفيع نحو البائع بجميع التزامات المشتري.

¹ - وهذه المهمة من سلطة المحافظ العقاري، كونه الشخص المؤهل قانونا كون المشرع الجزائري أوكل له هذه المهمة وفقا للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري دراسة وصفية تحليلية، دارا لهدى للنشر عين مليلة، الجزائر طبعة 2012، ص85.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

أولاً: التزام البائع بنقل ملكية الحق العقاري إلى الشفيع.

يجب التمييز بين ما إذا تمت الشفعة بالتراضي أو بالتقاضي، فإذا تمت الشفعة بالتراضي، ويرضى المشتري بحق الشفيع في الشفعة وفقاً لما ينص عليه القانون فإنه يجب التمييز بين ما إذا تم شهر عقد البيع الذي تم بين البائع والمشتري وبين عدم إشهاره.

1. إذا تم إشهار عقد البيع فيحرر المشتري إقراراً بتسليمه الشفعة للشفيع وذلك بعقد رسمي وفقاً للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني¹، ويتأكد المحافظ العقاري من قيام الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة للاستتياق بأن هذا الإقرار هو استعمال لحق الشفعة وليس بيعاً جديداً بين المشتري والشفيع، ويقدم هذا الإقرار لمصلحة الشهر العقاري لشهره، ليقوم المحافظ العقاري للتأشير بمضمون على هامش عقد البيع وهامش عقد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.

2. أما إذا لم يتم شهر عقد البيع، فإن الإقرار بتسلم الشفعة يجب أن يكون موقعاً من البائع والمشتري والشفيع ويجب أن يكون موثقاً، وللموثق أن يبرم عقد بيع جديد بين البائع والشفيع ويوقع معهما المشتري لتسليمه بالشفعة

¹ - المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

ويسجل هذا العقد أو الإقرار ويشهر ويؤشر بمضمونه على هامش تسجيل عقد إعلان الرغبة¹، وإذا اختلف وعارض البائع أو المشتري بعد التوقيع وقبلهما للإقرار بتسليم الشفعة، جاز للشفيع أن يرفع دعوى صحة الإقرار بالشفعة، ويستصدر حكم يقضي بصحة الإقرار وتنتقل إليه ملكية العقار محل الشفعة².

أما إذا تمت الشفعة بالتقاضي، فإنه بصدور الحكم تنتقل الملكية للشفيع وعليه ان يشهره ويقوم مكتب الشهر العقاري بالتأشير على هامش عقد التسجيل إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة بما يفيد صدور الحكم النهائي ويقوم نفس المكتب بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل عقد البيع إذا قام المشتري بتسجيل عقد البيع.

تجدر الإشارة إلى أن انتقال ملكية الحق العقاري على النحو السالف الذكر لا تتم بالتسجيل والشهر بل بصدور الحكم الذي يقضي بحق الشفيع بالأخذ بالشفعة في العقار، وعلى هذا الأساس يجوز للشفيع أن يتصرف في الحق العقاري بأي شكل من أشكال التصرفات باعتباره مالكا للحق العقاري³.

¹ - عنلي أمير خالد ، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقض الدستورية، دار الفكر الجامعي للنشر الاسكندرية ، طبعة 2013، ص 193.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 741.

³ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 742.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

ثانيا: التزام البائع بتسليم الحق العقاري إلى الشفيع

ما لم يتم البائع بتسليم العقار محل البيع إلى المشتري، يلتزم بتسليمه إلى الشفيع، ويسلمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع والمقدار الذي عين في العقد وبملحقاته وفقا للمادة 361 بشأن تسليم المبيع¹، فإذا لم يتم البائع بتسليم العقار إلى الشفيع يكون مخلا بالتزامه اتجاه الشفيع بعدم تسليم العقار حتى لو كان عدم التسليم لسبب أجنبي، ويتحمل البائع تبعات الهلاك العقار او تلفه حتى ولو قام الشفيع بشهر حكم الشفعة او إقرار المشتري

بها وانتقلت الملكية للشفيع قبل أن يستلم العقار، اما إذا ما استلم الشفيع العقار فغن تبعة الهلاك تكون عليه حتى ولو لم يشهر حكم الشفعة، فتبعة الهلاك تنتقل كأصل عام مع انتقال الحيازة للعقار².

إذا هلك العقار المشفوع فيه بعد التسليم كان للبائع أن يقبض الثمن من الموثق إذا لم يكن قد قبضه قبل الهلاك، ولا يصوغ للشفيع أن يطلب رده لان العقار أصبح بحوزة الشفيع ونفس الحكم إذا ما أعذر البائع الشفيع بتسلم العقار وأمام تقاعس هذا الأخير بعدم تسليم العقار يكون مسؤولا عن هلاكه كليا او جزئيا.

إذا هلك العقار جزئيا قبل التسليم كان للشفيع الخيار بأن يطلب الفسخ أو بإنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من العقار او ما أنقص قيمته، وليس له الحق في التعويض لأن الهلاك قد حدث لسبب أجنبي.

¹ - المادة 361 من ق.م.ج: " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا."

² - عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص 744.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

ثالثا: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق للشفيع

إن البائع يكون ملزما بضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية، فإن كان هذان حقان من حقوق المشتري فإنهما ينتقلان إلى الشفيع بموجب الحلول القانوني، ونفس الأمر بالنسبة لضمان الاستحقاق والذي أصبح حقا للشفيع بعد انتقال الحقوق من المشتري إلى الشفيع وذلك طبقا لمواد 371¹ و372² و379³ من القانون المدني، ويخضع هذا الإلزام بين الشفيع والبائع للقواعد العامة وفقا لحقوق المشتري في ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية للمبيع.

¹ - ق.م.ج. المادة 371: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه."

² - ق.م.ج. المادة 372: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال وفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام، وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري."

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حائز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق."

³ - ق.م.ج. المادة 379: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع 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."

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لأوانه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

رابعاً: التزام الشفيع بدفع الثمن إلى البائع

يجب على الشفيع أن يدفع الثمن للبائع إذا لم يكن المشتري قد سبق ودفعه للبائع، وسبق وأن أشرنا سابقاً في مشتملات الثمن والمصاريف التي يجب أن تودع لدى الموثق، فإذا كان الثمن مثلياً وجب مثله وإن كان قيمياً وجبت قسمته وفقاً لأحكام القانون المدني، وأي زيادة أو إنقاص في الثمن يسري في حق الشفيع لأنه هو الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع وأنه كان حقيقياً غير صورياً الغرض منه تعجيز الشفيع.

أما بخصوص لمن يدفع الشفيع الثمن فالمشرع ألزم الشفيع بإيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق قبل رفع الدعوى ويترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، وتبرأ ذمة الشفيع بإيداعه الثمن والمصاريف للموثق على النحو الذي حدده المشرع في القانون المدني¹.

الفرع الثاني: توقيت حلول الشفيع محل المشتري

اختلف الفقهاء حول وقت حلول الشفيع محل المشتري متأثرين بالفقه الإسلامي حول هذه المسألة، فالقانون يربط تحديد وقت حلول الشفيع محل المشتري بالمصدر المنشئ لهذا الحل، وعلى هذا الأساس ظهرت ثلاثة اتجاهات فقهية بشأن هذه المسألة:

¹ - ق.م.ج المادة 801 فقرة 2: "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 فغذا لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم، سقط الحق في الشفعة."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

أولاً: توقيت الحلول هو وقت انعقاد البيع

يرى هذا الاتجاه بأن الشفيع يحل محل المشتري من وقت تمام عقد البيع، وأساسهم في ذلك ان القواعد القانونية تقضي بأن الأحكام القضائية مقررة للحق وليست منشئة له، والحق الذي قضي به والمتمثل في حق الشفعة مكتسب من يوم وجوه لا من وقت الحكم به، فالشفيع يكون مالكا للعقار من وقت انعقاد البيع فيكون بيعا المشتري فيه هو الشفيع لا المشتري، وعليه وفقا لهذا الرأي البيع المشفوع فيه عندهم ينتج كامل آثاره فيما بين البائع والشفيع ويكون للشفيع من وقت انعقاد البيع جميع حقوق المشتري وعليه كافة التزاماته¹.

ثانياً: توقيت الحلول هو وقت إعلان الرغبة

يرى هذا الاتجاه بأن الشفيع يحل محل المشتري من وقت الإعلان بالرغبة في الشفعة، فالبيع وغن كان سببا لنشوء حق الشفعة إلا أنه لا يثبت في مواجهة البائع والمشتري إلا بعد تاريخ إعلان الرغبة بالشفعة، وغذا بقي المشتري حائزا للعقار بعد إعلان الرغبة في الشفعة يعد سيء النية، ولا يكون للشفيع في الاحتجاج بهذا الحق اتجاه الغير إلا من تاريخ شهر إعلان الرغبة بالمحافظة العقارية، ويؤكد أنصار هذا الرأي بأن حكم القاضي بالشفعة من الأحكام المقررة لا المنشئة للحق ويتتدون في ذلك إلى نص المادة 805 و806² من القانون المدني¹.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 702-703.

² - المادة 805 من ق.م.ج: "إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الاتجاه الثالث: توقيت الحلول هو وقت رفع الدعوى

يرى هذا الاتجاه بان توقيت الحلول هو تاريخ رفع دعوى الشفعة، فحكم الشفعة في رأيهم لا يرجع إلى تاريخ انعقاد البيع لأن الشفيع لا يملك بالعقد بل بالشفعة، وهي سبب مستقل لكسب الملكية. كما أن أثر هذا الحكم لا يرجع إلى تاريخ إعلان الرغبة لأن حقه لا يثبت نهائياً إلا من وقت استفاؤه كافة الإجراءات وخلال تلك الفترة يظل حقه مهدداً بالسقوط ما لم يستوفي كافة الإجراءات وفقاً للأجال القانونية، وبما أن حكم الشفعة يمتد بأثر رجعي من وقت استكمال كافة إجراءات الشفعة، وبما أن رفع دعوى الشفعة هو آخر إجراء من إجراءات الشفعة فغن حكم الشفعة يسري من تاريخ رفع دعوى الشفعة، فهذا الرأي ينطلق من قاعدة مفادها ان الحكم القضائي يعد كاشفاً للحق وليس منشئاً له سيما وأن المشرع لم ينص صراحة بأن الحكم بالقاضي بالشفعة يعد منشئاً لملكية الشفيع².

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.

المادة 806 ق.م.ج: «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 قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار».

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 654، محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 536، محمد علي عرفة المرجع السابق، ص 536.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 486

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الاتجاه الرابع: توقيت الحلول هو تاريخ شهر الحكم القاضي بالشفعة

يرى هذا الاتجاه بأن وقت حلول الشفيع محل المشتري هو تاريخ شهر الحكم القضائي، وعلى هذا الأساس فالحكم بالشفعة هو منشئ لملكية الشفيع وليس مقرر لهذا الحق، وغذا تمت الشفعة عن طريق التراضي فيحل الشفيع محل المشتري من تاريخ شهر سند التراضي الحاصل بين الشفيع والمشتري¹.

من خلال ما تقدم من الآراء الفقهية يرى الدكتور أحمد دغيش في هذا الصدد أن وقت حلول الشفيع محل المشتري من وقت الحكم بالشفعة فالشفعة كسبب من أسباب لكسب الملكية العقارية لا يعتبر هذا السبب مقرر قانونا ولا عقلا إلا بعد التسليم به من طرف المتبايعين أو القضاء به من طرف المحكمة ، وقبل ذلك لا تعد الشفعة سببا للتملك، فالحكم منشئ لحق الشفيع وليس مقررا له لأن المر لا يتعلق بإبطال أو فسخ بيع، إنما بوسيلة يستطيع ان يملك بها الشفيع حقا عقاريا، وقبل تاريخ هذا الحكم يعد المشتري مالكا للعقار المشفوع فيه، فإذا تصرف المشتري بالعقار قبل اشهار إعلان الرغبة بالبيع مثلا، فلا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وهذا ما يؤكد ان ملكية الشفيع لا يمكن أن تستند لعقد البيع كما يرى الاتجاه الأول.

المطلب الثاني: آثار الشفعة بين الشفيع والمشتري

إن حلول الشفيع محل المشتري من وقت صدور الحكم بالشفعة على النحو الذي أسلفنا ذكره يترتب عليه مجموعة من الالتزامات ما بين الشفيع والمشتري،

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 479.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

ما يعتبر التزاما في مواجهة طرف يعد حقا للطرف الثاني، سنتعرض إلى
التزامات الشفيع والمشتري باعتبارها آثار تنجر عن ممارسة حق الشفعة¹.

الفرع الأول: التزامات الشفيع اتجاه المشتري

بعد تثبيت الشفعة في حق الشفيع تقع على عاتق مجموعة من الالتزامات اتجاه
المشتري باعتباره الشخص الذي سيحل محله، منها التزام دفع ثمن العقار المبيع
والمصاريف اللازمة إذا كان قد أوفى بها المشتري للبائع، بالإضافة إلى التعويض
عن النفقات والمصاريف اللازمة والنافعة التي أنفقها المشتري على العقار وأيضا
التزامه بالتعويض عن البناء والغراس في العقار محل الشفعة.

أولا: الالتزام بدفع ثمن المبيع والمصاريف للمشتري

يقع هذا الالتزام على عاتق الشفيع إذا ما تم تنفيذ البيع المشفوع فيه، فالحلول
سيترتب عليه أن يقوم المشتري بتسليم العقار للشفيع وفي مقابل ذلك أن يدفع هذا
الأخير ثمن البيع والمصاريف للمشتري لأنه أوفى بها للبائع، هذا ويرى الفقهاء ان
المشتري له حق في الثمن والمصاريف ولو لم يكن قد دفعها للبائع ويميزون بين
حالتين:

أ- الحالة الأولى ويكون فيها المشتري قد دفع الثمن للبائع فيكون ففي هذه الحالة

يكون الثمن الذي أودعه الشفيع من حق المشتري.

ب- الحالة الثانية إذا لم يدفع المشتري الثمن للبائع فيكون الثمن الذي

أودعه الشفيع لدى الموثق من حق البائع لا المشتري.

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق، ص 367.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الشفيع ينفذ التزامه بغض النظر عن طريقة الشفعة بالتراضي أو بالتقاضي وسواء أدى المشتري الثمن للبائع أو لم يؤديه يكون الشفيع ملزما بدفع الثمن والمصاريف، وغذا ما رفع الشفيع دعوى صورية الثمن بعد أن أودع الثمن المحدد في عقد البيع ونجح في إثبات دعواه وقضت المحكمة بالثمن الحقيقي فلا يكون للمشتري إلا أن يسحب ما يعادل الثمن الحقيقي وما زاد يعتبر من حق الشفيع ولا يجوز للمشتري أن يطلب من الشفيع ثمنا يزيد عن الثمن والمصاريف بحجة غلاء الأسعار، ولا يجوز في مقابل ذلك للشفيع طلب تخفيض الثمن لانخفاض الأسعار.

بالإضافة للثمن يلتزم الشفيع بدفع المصاريف للشفيع والتي صرفها المشتري على العقار سواء كانت رسمية كمصاريف الموثق ورسوم التسجيل والدمغة ورسوم الشهر وغيرها أو مصاريف غير رسمية كالسمسار وأتعاب المحاماة وتكاليف معاينة العقار، ولا يستطيع المشتري طلب فسخ البيع إذا ما أخل الشفيع بالتزامه بدفع المصاريف بحجة أن الشفيع لم يقم بالوفاء بالثمن له، ولا يستطيع الرجوع على الشفيع وفقا للقواعد العامة طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب ليسترد الفارق في الثمن والمصاريف الذي دفعه للبائع.

ثانيا: الالتزام بالتعويض عن النفقات الازمة والنافعة للمشتري

يقصد بالنفقات اللازمة النفقات التي صرفها المشتري للمحافظة على العقار كالمبالغ التي صرفها للمحافظة على العقار من الغرق أو الانهيار أو التي صرفها لترميم جدار آيل للسقوط أعمال الصيانة والترميم وبالرجوع إلى أحكام المادة 839 في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات اللازمة. " هذا ويلتزم الشفيع لصالح المشتري بدفع المصروفات الضرورية سواء كان إنفاقها قبل الرغبة أو بعدها.

أما ما يصرفه المشتري كمنافع للعقار المشفوع فيه من تمديدات للإضاءة وتحسين طريقة الانتفاع وإدخال أنابيب الغاز والمياه إلى العقار وكل أعمال الري فقد أشارت إليها المادة 839 من القانون المدني في فقرتها الثانية لتحيلنا إلى المادتين 784 و 785 بنصها: " وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبيق المادتين 784 و 785¹."

مستخلص مضمون هاتين المادتين أن ما يقام على أرض الغير وهو يعلم بأنها ليست ملكه نميز بصدده بين الشخص الذي أقام المنشآت حسن النية وبين من أقامها وهو سيء النية.

1- نص المادة 784 ق.م.ج: " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت. ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة."

المادة 785 من ق.م.ج: " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

إذا أقام المشتري التحسينات قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة فيعد حسن النية ولا يجوز للمالك الشفيع أن يطالبه بإزالتها وعليه ان يعوض المشتري بدفع قيمة ما أنفقه وهي القيمة التي افتقر بها المشتري أو يدفع ما زاد من ثمن العقار بسبب التحسينات التي أضافها المشتري حسن النية، أما إذا أنجز المشتري هاته التحسينات بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة فإنه يعد سيء النية وبالتالي يكون للشفيع أن يطالبه بإزالة ما أحدثه خلال سنة على نفقة من أقامها كما يمكن له أن يطلب تعويضا عن الأضرار التي قد تلحق العقار بسبب

الإزالة لأنه كان يعلم بأن العقار المشفوع فيه سؤول للشفيع بموجب حكم الشفعة وله ان يطلب إبقاء التحسينات مع دفع مقابل للمشتري.

أما عن المصاريف الكمالية فقد تضمنتها المادة 839 في فقرتها الثالثة بنصها: "وإذا كانت المصروفات كمالية، فليس للحائز أم يطلب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم." ومن هنا يتضح أنه لا يجوز للمشتري أن يطالب الشفيع بالمصاريف الكمالية التي أنفقها على العقار سواء تم إنفاقها قبل أو بعد الإعلان عن الرغبة بالشفعة، وللمشتري أن يزيلها بشرط عدم الإضرار بالعقار، وللشفيع أن يطلب إبقائها مع دفع قيمتها.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

ثالثا: الالتزام بالتعويض عما أقامه المشتري من بناء وغراس

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه المسألة في المادة 805 من القانون المدني¹، مفرقا بين إقامة البناء والغراس قبل إعلان الرغبة بالشفعة وبينما إذا تم ذلك بعد إعلان الرغبة بالشفعة.

1. قيام المشتري بالبناء والغراس في العقار محل الشفعة قبل إعلان الرغبة في الشفعة.

يجب على الشفيع في هذه الحالة أن يأخذ العقار بالحالة التي عليها ويكون ملزما بتعويض المشتري طبقا لما يختاره هذا الأخير إما أن يدفع له المبلغ الذي أنفقه، أو مقدار ما زاد في قيمته بسبب البناء والغراس ويكون الالتزام بأكبر هاتين القيمتين.

2. قيام المشتري بالبناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة بالشفعة.
في هاته الحالة يكون الخيار للشفيع على خلاف الحالة الأولى بأن يطلب إزالة البناء والغراس وإعادة العقار إلى وضعيته الأولى على نفقة المشتري، مع إمكانية طلب التعويض إذا ما ترتب عن الإزالة ضرر للعقار، وللشفيع ان يختار استبقاء البناء أو الغراس ولا يلتزم إلا بما أنفقه المشتري.

¹ - المادة 805 ق.م.ج : " إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة ، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

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."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: التزامات المشتري اتجاه الشفيع والغير

يترتب على الشفعة مجموعة من الالتزامات التي تقع على المشتري منها ما اتجاه الشفيع كون الشخص الذي حل محله وتملك العقار ومنها ما يتعلق بحق الغير إذا ما رتب المشتري حقوق على العقار محل الشفعة.

أولاً: الالتزام بتسليم العقار إلى الشفيع

يجب على المشتري ان يسلم العقار إلى الشفيع إذا كان قد استلمه بدوره من البائع، وتسليم العقار يكون وفق الحالة التي كان عليها وقت البيع، ويتم التسليم بوضع العقار تحت تصرف الشفيع حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وتتنطبق على ذلك احكام المادة 367 المتعلقة بأحكام التسليم، ورغم عدم وجود نص في أحكام الشفعة ينظم مسألة تبعات الهلاك فالفقهاء عالجوها بقياسها على تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبين، فإذا هلك العقار بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو أي سبب أجنبي لا يد للشفيع فيه قبل أن يتسلمه هذا الأخير أو قبل إعداره بتسلم العقار تكون تبعة الهلاك على المشتري على النحو الذي أسلفنا شرحه سابقاً، ويسترد الشفيع الثمن من الموثق أما غذا كان العقار بحوزة الشفيع أو أعذر بتسليمه فيتحمل الشفيع تبعة الهلاك ويصبح الثمن المودع من حق المشتري وحده.

ثانياً: الالتزام برد ثمار العقار المشفوع فيه للشفيع

اختلف الفقهاء في تحديد وقت ثبوت حق الشفيع في الثمار، خاصة بغياب النص الصريح لهذه المسألة، فمنهم من يرى بأن الشفيع له الحق في الثمار من وقت انتقال الملكية إي من تاريخ الحكم النهائي بالشفعة وهو ما استقر عليه القضاء المصري،

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

بينما رأي آخر يرى بحق الشفيح في الثمار يثبت من وقت إبرام عقد البيع، ورأي آخر يرى بأحقية الشفيح في الثمار من وقت رفع الدعوى، وبالرجوع إلى القواعد العامة سيما ما تعلق منها بالحيازة على اعتبار ان المشتري حائز لملك الشفيح نجد نص المادة 837 التي تنص: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية." وطالما أن المشتري قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة يعتبر حسن النية فلا يلزم برد الثمار التي جناها من العقار على اعتبار انها ملك له، أما بخصوص الثمار التي قبضها المشتري بعد إعلان الرغبة فهي من حق الشفيح باعتبار المشتري في هذه الحالة سيء النية، ويتحمل الشفيح تكاليف جمع الثمار وكل ما أنفقه المشتري من مصاريف

عليها وهو ما قرره المادة 838 من القانون المدني بنصها: "يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها."

ثالثا: نفاذ التصرفات التي يعقدها المشتري قبل شهر إعلان الرغبة بالشفعة

لم يتطرق المشرع الجزائري لحكم نفاذ التصرفات التي يبرمها المشتري اتجاه الشفيح قبل اشهر الرغبة في الشفعة وإنما نستخلصها بمفهوم المخالفة من المادة 806 من القانون المدني بنصها: "لا تكون حجة على الشفيح الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل إلى المشتري من ثمن العقار. " فإذا رتب المشتري على العقار محل الشفعة حقوقا عينية أصلية كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حقوق عينية تبعية كرهن رسمي بحيث يكفل دينا في ذمة المشتري، وتم شهر هاته التصرفات قبل شهر الشفيع لرغبته في الأخذ بالشفعة، فإن هاته الحقوق التي رتبها المشتري تكون نافذة في مواجهة الشفيع، وهو ما يعني انتقال العقار وهو مثقل ومحملا بالحق المرتب، وإذا باع المشتري العقار بيعا تجوز فيه الشفعة قبل اشهر الرغبة في الشفعة يكون البيع الثاني ساريا في مواجهة الشفيع، فوجب على هذا الأخير أن يوجه إجراءات الشفعة طبقا لنص المادة 797 من القانون المدني السالفة الذكر إلى كل من المشتري الأول بصفته بائعا إلى المشتري الثاني بصفته المشفوع منه.

تجدر الإشارة إلى ان نفاذ التصرفات التي يبرمها المشتري قبل شهر إعلان الرغبة بالشفعة لا يمنع الشفيع من الرجوع على المشتري بما يقابل النقص في قيمة العقار بسبب وجود هذا الحق، كما يمكن للشفيع أيضا الرجوع على المشتري بقاعدة الإثراء بلا سبب وله بأن يرجع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق إذا كان البائع هو الذي رتب هذا الحق، طبقا لنص المادة 804 من القانون المدني والتي تجيز للشفيع الحلول محل المشتري اتجهت البائع في جميع حقوقه والتزاماته.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

رابعاً: عدم نفاذ التصرفات التي يعقدها المشتري بعد شهر إعلان الرغبة بالشفعة

بالرجوع لنص المادة 806 من القانون المدني فإنه لا تسري في مواجهة الشفيع كافة التصرفات التي يبرمها المشتري بعد اشهر الرغبة في الأخذ بالشفعة ولو تم شهر هاته التصرفات بالمحافظة العقارية، فإنه لا يسري في حق الشفيع أي تصرف قانوني، فلو تم بيع العقار بعد شهر الرغبة في الشفعة لا يكون هذا البيع نافذاً في حق الشفيع ويظل حق الشفيع قائماً في البيع الأول، ولا يلزم بإدخال الغير في دعوى الشفعة لأن هذا الحكم مقرر لحماية مصلحة الشفيع، ونفس الحكم يتطبق على الحقوق الأخرى التي يرتبها المشتري كالرهن الرسمي أو الحيازي وحق الاختصاص أو حق الامتياز، غير لهؤلاء الدائنين حق الأولوية على الدائنين العاديين وتكون حقوقهم مستحقة من ثمن العقار طالما أنها مستحقة الأداء وهو ما قضت به المادة 806 في فقرتها الأخيرة السالفة الذكر، والتي أقرت بحق أفضلية صاحب الحق الدائن ذو الحق المقيد على ما آل للمشتري من ثمن العقار¹.

المبحث الثاني: موانع الشفعة ومسقطاتها

تتميز موانع الشفعة عن مسقطاتها، في كون الموانع هي التي تحول دون قيام حق الشفعة ابتداء كحالات المادة 798 من القانون المدني، بينما مسقطات الشفعة هي التي تطرأ بعد قيام حق الشفعة، ولكن الشفيع لم يتخذ الإجراء الذي رسمه

¹ - أحمد دغيش المرجع السابق، ص 385.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

المشروع وصولاً إليها طبقاً لأحكام المواد 799 و 801 و 802 و 807 من القانون المدني.

المطلب الأول: موانع الشفعة

رسم المشرع الجزائري حالات لا يجوز فيه الشفيع الأخذ بالشفعة ويتعلق الأمر بصنف من البيوع التي لا تجوز الشفعة فيها، بدءاً ببيع العقار بالمزاد العلني أو ببيع العقار ليكون محل عبادة أو ملحق لدار العبادة، وأيضاً البيوع التي تتم للأصول أو للفروع أو للأقارب لغاية الدرجة الرابعة وللأصهار لغاية الدرجة الثانية¹.

الفرع الأول: بيع المزايدة وبيع العقار ليكون محلاً للعبادة أو

ملحق لمحل عبادة

نتطرق في هذا الفرع لصورتين من البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة ويتعلق الأمر ببيع العقار بالمزاد العلني وبيع العقار ليكون محلاً للعبادة أو ملحقاً لبيت العبادة، سنتطرق لكل حالة على حدى.

أولاً: بيع الحق العقاري بالمزاد العلني

يعتبر بيع المزايدة من البيوع المانعة لحق الأخذ بالشفعة، إذ تنص المادة 798 في فقرتها الأولى: " لا شفعة:

¹ - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 62.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التي رسمها القانون. " والحكمة في هذا المنع هو الحصول على أعلى ثمن بعد ان تحرر المزايدون من خطر التهديد بأخذ العقار بالشفعة، والشفيع يتاح له في هذه الحالة للدخول لمزاد وأخذ العقار بالمزايدة ودون حاجة لأخذه بالشفعة.

يقصد بالمزايدة التي تمنع الشفعة هي المزايدة العلنية التي تحصل بالنداء بالأثمان والتي تتم إجراءاتها أمام القضاء أو أمام الإدارة ويستوي في هذه المزايدة أن يكون البيع بمقتضاها جبريا أو اختياريا لتوفر الحكمة من المنع في الفرضين، كما ان الهدف من اللجوء إلى بيع المزايدة هو تحقيق مصلحة اقتصادية في بيع العقار بأعلى ثمن حفاظا على الحقوق والرسوم، كما أن علنية إجراءات البيع بالمزاد العلني كفيلة بدخول أي شفيع في المزاد لشراء العقار محل الشفعة بالمزاد

لقيام هذا المانع في الأخذ بالشفعة لا بد من تحقق شرطان، أولهما أن يكون البيع بالمزاد العلني تأكيدا للعلانية التي تكفل حرية المزايدة، وثانيهما أن يجري البيع وفقا للإجراءات التي رسمها القانون تأكيدا لعدالة المزايدة والبعد فيها عن أي تحكم¹، فإذا زال احد هاذين الشرطين زال المانع القانوني من الأخذ بالشفعة²، ومن الحالات التي يتم فيها بيع العقار بالمزاد والحيولة دون أخذه بالشفعة:

¹ - رسم المشرع الجزائري إجراءات لبيع المزايدة حددها في المواد من 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المادة 765، فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2013، ص 307.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 249.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

1. طلب الدائنين لنزع ملكية العقار لمدينهم، وبيعه جبرا لاستثناء حقوقهم من ثمنه، فهذا البيع يتم بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التي رسمها القانون وفقا لنصوص المواد وما بعدها 747 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. بيع العقار بالمزاد العلني لعدم إمكانية القسمة عينا، لان في القسمة العينة ضرر يؤدي إلى إنقاص من قيمة العقار¹، وذلك وفق المادة 728 من القانون المدني بنصها: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".
3. بيع العقار المثقل بتأمين عيني بالمزاد العلني، فيجوز للدائن لم تقرر لصالحه حق الامتياز او الرهن على عقار مدينه أن يطلب بيعه بالمزاد وفقا لأحكام المادة 882² من القانون المدني، بناء على قائمة بشروط البيع يودعها كتابة ضبط المحكمة المختصة.
4. بيع الدولة لأملكها الخاصة بالمزاد العلني وذلك وفقا للمرسوم التنفيذي 454/91 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، إذ جاء في المواد من 10 إلى 13 والخاصة بالامتلاكات التي ألغى تخصيصها ولم تعد صالحة للمصالح والمؤسسات العمومية والتي يجب أن

¹ - فلاح سفيان، أطروحة مقدمة لمناقشة رسالة الدكتوراه، بعنوان قسمة المال المشاع دراسة مقارنة، بكلية الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، سنة 2018 ص 279.

² - المادة 882 من ق.م.ج: "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان."

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

تباع عن طريق المزاد العلني، وتباع استثناء بالتراضي دون المزايدة في حالتين، إذا تم البيع لفائدة المتعاملين العموميين أو الخواص أو التعاونيات العقارية وذلك بعد موافقة الوزير لاستغلالها من أجل لتعمير والبناء، والحالة الثانية تتيح بيعها بالتراضي ويجوز اكتساب هاته العقارات بالشفعة مع مراعاة من لهم حق الأولوية وفقا لنص المادة 11 من نفس المرسوم¹.

5. البيع الجبري للعقارات المحجوز عليها جزا جبريا لاستقاء مستحقات الدولة وفقا للإجراءات التي رسمتها التشريعات الضرائبية، فهذا النوع من البيوع لا تجوز فيه الشفعة.

ثانيا: بيع الحق العقاري ليكون محل للعبادة أو ملحق لدار العبادة

نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 798 من القانون المدني على أنه: " لا شفعة إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة..." والعبارة في هذا المنع هو لاعتبار ديني دمه المشرع على مصلحة الشفيح، والهدف هو حماية غرض العبادة المستهدف من وراء شراء العقار وهو إقامة محل للعبادة جديدي أو للإلحاق بمحل عبادة قائم، وفي هذه الحالة يكون المشتري أولى بالعقار من الشفيح، فإذا باع المالك أرض لمشتري بقصد بناء مسجد أو لتوسعة مسجد أو لتكون دورة للمياه تابعة للمسجد أو لتكون مقصورة للإمام، أو جناحا خاص للصلاة للنساء، ففي هذه الحالة يكون العقار بيع ليكون محلا للعبادة أو ليلحق بها فلا تجوز الشفعة فيه حتى لا يضيع على المشتري غرضه الديني، ولا

¹ - المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 والذي يحدد شروط إدارة الملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفية ذلك، الجريدة الرسمية الصادرة في 1991/11/26 العدد 60.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

يقتصر بمفهوم الفقرة الثالثة من المادة 798 من القانون المدني بمحل العبادة على الدين الإسلامي بل يتناول كل دين آخر من الأديان السماوية فالمنع شمل كل دور العبادة كالمساجد والمصليات أو الكنائس وغيرها من المعابد، وتعد ملحقا بدور العبادة أيضا مدرسة تحفيظ القرآن والمعهد الديني ومسكن الإمام أو المؤذن فكلها لا تجوز الشفعة فيها¹.

الفرع الثاني: البيع بين الأصول والفروع أو الزوجين أو بين الأقارب أو الأصهار

رسم المشرع الجزائري حدا يمنع دون الحصول على حق الشفعة إذا ما كان البيع تم لأحد الأشخاص الذي تناولتهم الفقرة الثانية من المادة 787 من القانون المدني بنصها: " لا شفعة.... إذا وقع البيع بين الأصول أو الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية."

أولا: البيع بين الأصول والفروع

لا يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة إذا تم البيع للأصول أو الفروع، وسواء كان الأصل هو البائع أو الفرع، وذلك دون تقييد لدرجة القرابة حيث لم يحدد المشرع درجة القرابة المانعة مهما تباعدت درجة القرابة بين البائع والمشتري، فلا تجوز الشفعة في بيع لعقار تم من الأب أو من الأم للابن أو للابنت أو لابن الابن أو لبنت بنته مهما نول الفرع، ولا تجوز الشفعة أيضا إذا تم البيع للأب أو للأم أو لجد لأب

¹ - احمد خالدي ، المرجع السابق، ص 257.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

أو لجد لأم أو لجد الأب أو لجد الأم مهما علا الأصل ، والغاية من تقرير هذا المنع إنما جاء لحماية أحكام الشفعة، لأن مثل هذا النوع من البيوع فيه محاباة ولا يصح أن يستفيد منها إلا الشخص المقصود دون غيره، فلا تجوز الشفعة لبيع تم بين أب وابنه حتى ولو توفرت أسباب الشفعة لأن المشتري أقرب من الشفيع للبائع¹.

ثانيا: البيع بين الزوجين

لا يجوز أخذ العقار بالشفعة ولو توافرت أسبابه إذا تم البيع من الزوج للزوجة أو من الزوجة للزوج، وعلى هذا الأساس يتشترط لهذا المنع قيام الرابطة الزوجية بين الشخصين، وعلى هذا الأساس لا يصلح مانعا البيع الذي يحصل بين الزوج وطليقته أو بين الزوجة و طليقها، أو بين شخص وخطيبته فأساس المنع منعدم في هذه الحالة ويجوز على إثر ذلك اكتساب العقار بالشفعة متى توفرت أسبابه.

ثالثا: البيع بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة

القربة هنا يقصد بها قرابة الحواشي وهي الرابطة التي ما بين أخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 33 من القانون المدني، وعند احتساب درجة القرابة تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعد درجة وفقا لأحكام المادة 34 من القانون المدني.

¹ - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 252.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الأخ بالنسبة لأخيه درجة ثانية يجمعهما أصل مشترك هو الأب فيحسب الخ
درجة ثم نصح للآب وهو الأصل المشترك ولا يحسب ثم نزل من الأب إلى الخ
فيحسب درجة فهاتان درجتان، ونفس الحكم بالنسبة للأخت فتعد درجة ثانية، أما
البيع الذي يتم من العم لابن أخيه هو من الدرجة الثالثة، أما البيع الذي يتم لابن
العم مع ابن عمه فيعتبر درجة رابعة، أما البيع الذي يتم بين الشخص وابن ابن عمه
يعتبر درجة خامسة وتجاوز فيه الشفعة لأنه بتخطي الرجة الرابعة في الأقارب يزول
المانع من الأخذ بالشفعة.

رابعاً: البيع بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية

أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر،
وتحسب درجة القرابة طبقاً لما تنص عليه المادة 35 من القانون المدني، فلا تجوز
الشفعة في البيع الذي تم بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، فالبيع الذي يصدر من
الزوج لأب زوجته أو من أب الزوجة للزوج، أو من الزوجة لأبيها أو من أب الزوجة
للزوجة يعد بيعاً صادراً بين الأصهار من الدرجة الأولى فلا تجوز الشفعة فيه.

يعد بيعاً بين الأصهار من الدرجة الثانية البيع الذي يتم لأخ الزوجة أو لأخت
الزوجة أو لأخ الزوج أو لأخت الزوج ولا تجوز الشفعة فيه، وإذا تعدى درجة
المصاهرة الدرجة الثانية كما لو تم البيع من الزوج لعممة الزوجة أو عم الزوجة فإنه
تجاوز الشفعة لأنهم يعتبرون أصهاراً في الدرجة الثالثة.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

المطلب الثاني: مسقطات الشفعة

تسقط الشفعة لعدة أسباب حددها القانون منها ما يخص الشخص الطبيعي وفقا لما تقتضيه نصوص القانون المدني، ومنها ما يتعلق بالشخص المعنوي كون الشفعة متاحة للدولة وفق نصوص خاصة سنتطرق لكل حالة على حدى.

الفرع الأول: سقوط حق الشفعة بالنسبة للشخص الطبيعي

نص المشرع في المادة 807 من القانون المدني على أنه: " لا يمارس حق الشفعة في الحوال الآتية:

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع.
- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الحوال التي ينص عليها القانون." فالشفعة قد تتوفر شروطها وأسبابها تخلو من الموانع التي تطرقنا إليها سابقاً، ولكن يسقط حق الشفعة إذا تخلل حق الشفعة ما يسقطها، ويمكن إيجاز هاته المسقطات في حالة التنازل عن الشفعة صراحة أو ضمناً، أو لتخلف إجراء من الإجراءات التي رسمها المشرع للأخذ بالشفعة.

أولاً: سقوط الشفعة بالتنازل عنها

إن القاعدة العامة ان حق الشفعة لا ينشأ إلا إذا تم البيع الموجب لحق الأخذ بالشفعة، أما قبل البيع فلا ينشأ هذا الحق والتنازل على حق الأخذ بالشفعة يكون بعد توفر السبب الموجب لها وليس قبل عقد البيع، ولكن المشرع سعى منه لتضييق من حق الشفعة وتقييده نص صراحة على إمكانية التنازل على هذا الحق حتى قبل وجود

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

السبب الموجب للشفعة، ويكون التنازل مقبولا سواء قبل البيع او بعده وحتى أثناء السير في دعوى الشفعة¹.

التنازل عن حق الشفعة قد يصدر صريحا كما قد يكون ضمنيا كان يقوم الشفيع بالوساطة بين البائع والمشتري، او كان يتفق مع المشتري لتقرير حق ارتفاق لمصلحة العقار أو عليه أو ان يضمن المشتري في دفع الثمن، كل هذا يعتبر من قبيل التنازل الضمني عن الشفعة، غير انه لا يعتبر تنازلا ضمنيا رفض الشفيع أخذ العين المشفوع فيها بالثمن الذي يطلبه المشتري لكون الثمن اعلى من قيمة العقار محل الشفعة، غير انه يظل حقه في التنازل قائما ما دام لم يتم الأخذ بالشفعة بالحكم أو بتسليم المشتري بالشفعة، واجاز المشرع أن يتم التنازل قبل البيع، وما يقع عمليا ان يكون التنازل باتفاق بين الشفيع والمشتري قبل إبرام عقد البيع وكثيرا ما يتم هذا التنازل في نفس عقد البيع الموجب للشفعة في العقار وباعتبار التنازل هو استثناء عن قاعدة جواز الأخذ بالشفعة فلا يجوز التوسع فيها².

ثانيا: سقوط الشفعة لخلل في الإجراءات ضمن مواعيدها

إضافة إلى التنازل عن الشفعة كسبب من أسباب سقوطها، هناك مسقطات أخرى للشفعة تضمنها المشرع من خلال عرضه لإجراءات الشفعة ومواعيدها ماعدا الجل الذي تطرقت إليه المادة 807 من القانون المدني طبقا لما تقتضيه المواد 799 و801 و802 من القانون المدني وهذه المسقطات تتمثل في عدم إظهار الرغبة

¹ - أسماء تخونوي، مقال بعنوان أسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري المدني وبعض

التشريعات، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثامن ص 411.

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 393.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

في الشفعة في الأجل القانوني، وعند إيداع الثمن من طرف الشفيع في الجبل القانوني وعدم رفع الدعوى في الميعاد القانوني ويسقط كذلك حق الشفعة بمرور سنة من يوم تسجيل عقد البيع.

أ- عدم إظهار الرغبة في الشفعة

إن حق الشفعة مقيد بإجراءات ومواعيد محددة على من يريد الأخذ بالشفعة أن يلتزم بها ، فلى الشفيع الراغب في الشفعة أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري على النحو الذي أسلفنا ذكره في إجراءات الشفعة وأن يكون هذا الإعلان خلال أجل ثلاثين يوما من وقت إنذاره من البائع أو المشتري، ويشترط لصحة الإعلان بالرغبة أن يحرر وفق عقد رسمي ويعلن عن طريق المحضر القضائي ومالم يحترم الشفيع هذا الإجراء بعد إنذاره ضمن الجبل السالف الذكر يسقط حقه في الشفعة، وغذا لم يتم إنذاره يبقى للشفيع أجل سنة لإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة من يوم شهر عقد البيع، لهذا من مصلحة الأطراف جميعا احترام إجراء الإنذار لكي لا يبقى المشتري مرهونا بممارسة حق الشفيع لحق في الشفعة.

ب- عدم إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق

من بين الإجراءات التي رسمها المشرع والتي يترتب عدم احترامها سقوط حق الشفعة هو عدم قيام الشفيع بإيداع الثمن مع المصاريف اللازمة رسمية كانت او غير رسمية لدى الموثق خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان عن الرغبة في الشفعة على ان يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة تحت طائلة سقوط حق الشفعة.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

ج- عدم رفع دعوى الشفعة في ميعادها القانوني

هذا الإجراء تضمنته المادة 802 من القانون المدني، ومتى لم تحترم إجراءات رفع دعوى الشفعة في الآجال القانونية سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة فالشفيع ملزم بالقيام برفع دعوى الشفعة في اجل شهر من تاريخ التصريح عن الرغبة بالشفعة، وذلك امام المحكمة الواقع في دائرتها العقار والغاية من ذلك هو حث الشفيع على الإسراع في إتمام إجراءات الشفعة حتى لا يزل مصير البيع معلقان فيسقط حق الشفعة على النحو السالف الذكر إذا تمت خارج الآجال القانونية، او إذا رفعت على بعض الأطراف دون البعض الاخر كما لو تعدد البائعون او المشترون لأنه لتمام دعوى الشفعة يجب أن ترفع بين أطراف ثلاثة وهي البائع وغن تعددوا والمشتري وإن تعددوا وكذلك الشفيع وإن تعدد أيضا، كما تسقط دعوى الشفعة كما لو رفعت بغير المحكمة المختصة.

رابعا: مرور سنة من وقت تسجيل عقد البيع

بيدا حساب الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 807 من القانون المدني والمحدد بسنة من اليوم الموالي لتسجيل عقد البيع ويستمر حتى اليوم الأخير من نهاية سنة بكاملها وإذا كان اليوم الآخر قد صادف يوم عطلة يمتد إلى أول أيام العمل يلي انتهاء العطلة، وللمشتري أن يتمسك بالسقوط لمرور أجل السنة من وقت تسجيله ولا يطلب منه إثبات علم الشفيع لان المشرع يفترض فرضا لا يقب العكس بأن الشفيع قد علم بهذا البيع من تاريخ إشهارة بالمحافظة العقارية، وما يجب أن يثار في هذا الصدد أن ميعاد السنة هو أجل سقوط وليس مدة تقادم ، ويعد دفعا من النظام العام الدفع بسقوط الشفعة يمكن اثارته في إي مرحلة كانت عليها

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الدعوى ولو تنازل صاحب الحق صراحة عن ذلك، كما استعمال الشفيع لهذا الحق خلال الميعاد القانوني وخطئه في بعض الإجراءات لا يعد طلبا جديدا وإنما تبقى الإجراءات الشفعية سارية على مقتضى الطلب الأول، فعلى الشفيع أن يتقيد بالأجل القانوني المحدد في إجراءات الشفعة وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة¹.

الفرع الثاني: سقوط حق الشفعة بالنسبة للدولة

إن تخلف أي إجراء من الإجراءات التي سطرها المشرع للدولة للأخذ بالشفعة في القانون يترتب عليه سقوط الحق في الأخذ بها، وتختلف أسباب السقوط بالنسبة للدولة باختلاف الخلل المسقط لحق الشفعة بالنسبة للدولة.

أولاً: سقوط حق الشفعة بالنسبة للدولة في العقار الفلاحي.

إذا قام المنتفع بأرض فلاحية بالتصرف فيها بعوض فإن الدولة تمارس حقها في الشفعة بأن تتقدم الهيئة المكلفة قانوناً بشراء هذه الأراضي ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وكان لزاماً على الموثقين قبل تحرير عقود التنازل أو التصرف على هذه الأراضي أن يخطر مدير الديوان الولائي بالتصرف برسالة إخطار تتضمن جميع بيانات التصرف والتمن والعقار محل التصرف ويعتبر الإخطار من الناحية القانونية إيجاباً للتعاقد وللهيئة أن ترد في ظرف شهرين وتبلغ الموثق بنيتها الصريحة إما بالقبول أو بالرفض للأخذ بالشفعة، وفي حالة عدم رد

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 403.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

الهيئة على إخطار الموثق يعتبر عدولا ضمنيا على الأخذ بالشفعة ويسقط في هذه الحالة حق الدولة بالأخذ بالشفعة بعد مرور هذا الأجل¹.

ثانيا: سقوط حق الشفعة بالنسبة للدولة في العقار الحضاري

رجوعا لنص القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي 405/90 والمتضمن قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين² المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 408/03³ تمارس الدولة حقا في الشفعة على العقار الحضاري، إذ تنص المادة 71 من المرسوم 405/90 على أنه: "ينشأ حق الدولة في ممارسة الشفعة، بغية توفير الحاجيات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، وتطبق الشفعة هيئات ومصالح عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم".

ما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي 405/90 قد خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين مما يجعل الجماعات المحلية أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية مع بقاء الدولة صاحبة الحق في الأخذ بالشفعة وتمارس بواسطة مديريات أملاك الجدولة في الولايات دون وجود نص يحدد ترتيبها وكيفية إجرائها، ما جعل جانب من الفقه

¹ - أسماء تخونني، المرجع السابق ص 417.

² - المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 والمتضمن قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، الجريدة الرسمية مؤرخة في 26 ديسمبر 1990 العدد 56.

³ - المرسوم التنفيذي 408/03 المعدل والمرسوم التنفيذي 405/90 والمتضمن قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين جريدة رسمية مؤرخة في 9 نوفمبر 2003 العدد 68.

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

¹يقول بضرورة قيام كل من البائع والمشتري لعقار حضاري أن يوجه إنذارا للوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين متضمنا في الإنذار كل البيانات المتعلقة بالعقار والتصرف الموجب لحق الدولة في الشفعة في العقار وتمنح للهيئة مهلة شهرين على الأقل وثلاثة أشهر على الأكثر للرد وإبداء الرغبة في الأخذ بها في ظل غياب نص يحدد الأجل صراحة .

ثالثا: سقوط حق الشفعة بالنسبة للدولة في العقار السياحي

إن العقار السياحي يحظى باهتمام خاص من طرف الدولة نظر نظرا لفوائده على الاقتصاد الوطني ومن أجل المحافظة على الطابع السياحي والاقتصادي كان من الضروري إخضاع التصرفات التي ترد عليه وأيضا الأشغال وجوبا لموافقة الجهة المختصة المكلفة بالسياحة، لهذا يمكن للدولة أن تتدخل لممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية عن طريق الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وذلك على كل عقار أو بناء يقع في الجزء القابل للبناء لمنطقة التوسع السياحي كما هو محدد في مخطط التهيئة السياحية وهذا ما جاء في صلب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06/ 385 المؤرخ في 28/11/2006 المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة في حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية ² ، ويلزم المرسوم مالك العقار وصاحب البناء المنجز في إطار مخطط

¹ - اسماعيل شامة، المرجع السابق ص 34.

² - المرسوم التنفيذي 06/385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المحدد شروط وكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية الجريدة الرسمية المؤرخة في 05 نوفمبر

الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع
الحكم بها في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري

التهيئة السياحية عندما يقرر بيع أملاكه تقديم تصريح للوزير المكلف بالسياحة ويقوم الوزير المكلف بالسياحة بعد إخطاره بإشعار الوكالة في ظرف 15 يوما قصد السماح لها بممارسة حق الشفعة، وللوكالة المحلية أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إشعارها من الوزير المكلف للفصل في اقتناء المالك المعينة للغرض السياحي وفقا للمادة 06 من ذات المرسوم وفي حالة عدم الاستجابة يسقط حق الدولة في الشفعة لنفاذ الأجل المحدد لممارسة حق الشفعة¹.

إذا مارست الوكالة حقها في الشفعة يلزم الوزير بتبليغ المالك وفي أجل 15 يوما من تاريخ نهاية مهلة الثلاثة أشهر الممنوحة للوكالة للأخذ بالشفعة وإعداد دراسة تقنية لاقتناء العقار السياحي وفي حالة عدم الوزير في أجل أربعة أشهر صح البيع من المالك وسقط حق الدولة في الشفعة².

¹ - المادة 06 من نفس المرسوم: "عندما تقرر الوكالة مباشرة حقها في الشفعة تقوم بإعلام الوزير المكلف بالسياحة في الأجل المطلوبة مع تبرير ردها.

بعد انقضاء هذا الأجل، وفي حالة عدم الرد من الوكالة تعد هذه الأخيرة كأنها تنازلت عن ممارسة حقها في الشفعة "

² - المادة 08 من نفس المرسوم: "عند انتهاء أجل أربعة أشهر (04) وفي حالة عدم رد وزير السياحة يصح للمالك مباشرة البيع المقرر."

خاتمة

خاتمة

الشفعة وسيلة من وسائل اكتساب الملكية العقارية تضمنها المشرع الجزائري في القانون المدني وفي نصوص متفرقة، جل أحكامها مستمدة من الشريعة الإسلامية مما جعل المشرع متأثراً بهذه الأحكام يقيد الشفعة بضوابط محددة، وتباينت التعريفات الفقهية في تحديد مفهوم واستقر التعريف القانوني لها بأنها القدرة في من توفرت فيه الشروط تقضي للحلول محل المشتري في بيع العقار وفقاً لأحكام المادة 794 من القانون المدني.

للإجابة عن الإشكالية العامة المطروحة في المقدمة، يمكن القول بأن المشرع الجزائري نظم حق الشفعة تنظيمًا محكمًا بما يحمي مقتضيات الشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية، وخلصنا من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

- تجمع الشفعة في تكييفها القانوني بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني، واعتبرها الفقه نظاماً استثنائياً يمس بحرية التعاقد.
- مر نظام الشفعة عبر التاريخ بأربعة مراحل تاريخية يعد عصر قدور الإسلامي منعرجا حاسما في هذه المراحل التاريخية، كونه نظم الشفعة تنظيمًا محكمًا، وعرفت كنظام خاص استثناء على حرية التعاقد بتمليك العقار لمن توفرت فيه الشروط ومارس حق الشفعة.
- اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للشفعة، فمنهم من يرى أنها حق ومنهم من يرى أنها رخصة واتفقوا بخصوص الغاية منها بأنها شرعت لدفع ضرر الشريك الجديد والمحافظة على وحدة العقار.

• رسم المشرع الجزائري جملة من الشروط للأخذ بحق الشفعة، وفي مقدمتها ثبوت صفة الشفيع وفقا لما ينص عليه القانون الجزائري فهي تثبت للدولة ويليها من المرتبة مالك الرقبة ثم الشريك في العقار الشائع، ثم صاحب حق الانتفاع، ليأتي في الأخير الجار في الأرض الفلاحية، إضافة لشرط امتلاك الشفيع للحق العقاري وقت الشفعة سواء كان حق ملكية أو حق انتفاع، أو مانح حق الامتياز أو صاحب حق الجوار في الأرض الفلاحية، وأن لا يكون الشفيع محذور من امتلاك العقار بموجب نص خاص.

• من الشروط أيضا المرتبطة بالشفيع التي وضعها المشرع الجزائري أن لا يكون الشفيع من الأشخاص التي يحضر عليهم تملك العقار المشفوع فيه، ومن الشروط أيضا المرتبطة بالمشفوع منه أن لا يكون من الأصول أو أحد الزوجين أو الأقارب لغاية الدرجة الرابعة والأصهار لغاية الدرجة الثانية وفقا لأحكام المادة 798 من القانون المدني.

• من الروط أيضا المرتبطة بالمال المشفوع فيه أن يكون عقارا وعلى هطا الأساس لا شفعة في المنقولات وعلى خلاف ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، أما الشروط المرتبطة بالتصرف الموجب للشفعة فيجب أن يكون بيعا، ويقع عبء الإثبات على الشفيع إذا كان التصرف بيعا مستترا في شكل تصرف آخر لتفويت الأخذ بالشفعة على الشفيع.

• عالج المشرع حالة تعدد الشفعاء من طبقة عامة ووضع استثناء على القاعدة العامة الخاصة بعدم تجزئة الشفعة، وأجاز بأن يشفع كل شفيع بقدر حصته إن كانوا من طبقة واحدة.

- تمارس الدولة حقها بالشفعة بالمرتبة الأولى وقبل الطبقات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 795 القانون المدني وفقا لقانون التوجيه العقاري.
- عالج المشرع الجزائري مسألة توالي البيوع في الشفعة بالأسبق بالشهر بالمحافظة العقارية فإذا بيع العقار عدة مرات ولم يشهر بالمحافظة العقارية مارس الشفيع حقه اتجاه المشتري الأول الذي أشهر عقده بالمحافظة العقارية.
- وضع المشرع الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري وذلك بموجب المادة 62 من قانون التوجيه العقاري تقوم بممارسة حق الشفعة لصالح الدولة.
- غاية الدولة من ممارسة حق الشفعة تحقيق النفع العام، من خلال بناء التجمعات السكنية أو مشروع يعود بالنفع العام وعلى هذا الأساس المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة للشفيع كشخص طبيعي.
- على الراغب في الشفعة أن يلتزم بالطريق الذي رسمه المشرع والمتمثل في إجراءات الشفعة بداية بالتصريح بالرغبة بالشكل الرسمي وتبليغه للأطراف وإيداع الثمن والمصاريف اللازمة المرتبطة بالعقار ورفع دعوى الشفعة وإشهار الحكم القاضي بالشفعة لدى المحافظة العقارية.
- يعتبر الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري للشفيع من أهم الإجراءات التي تقيد حرية الشفيع وتدفعه لتحديدي توجهه اتجاه العقار المشفوع فيه إما بممارسة حق الشفعة أو عدم ممارستها.
- حدد المشرع البيانات التي يجب أن يتضمنها الإنذار بالبيع دون تحديد شكله، على خلاف التصريح بالرغبة والذي ألزم المشرع الشفيع بأن يقوم به وفقا لشكله الرسمي.
- لتسجيل الرغبة بالشفعة وإشهارها أثر كبير على حق الشفعة لان من شأن ذلك أن يؤدي إلى استقرار المعاملات العقارية بإعلام الغير برغبة الشفيع وعدم

نفاذ التصرفات اللاحقة لشهر التصريح بالرغبة بالمحافظة العقارية في مواجهة الشفيع.

• على الشفيع المتمسك بحق الشفعة بأن لا يترك مجالاً للدفع ببطلان إجراءات الشفعة وذلك بإيداع ثمن العقار والمصاريف اللازمة الرسمية وغير الرسمية وحتى الضرورية أما المصاريف الكمالية فلا تؤثر في صحة إجراءات الشفعة إذا تقاعس الشفيع على إيداعها.

• يترتب على الحكم بالشفعة حلول الشفيع محل المشتري وعلى هذا الأساس يلتزم الأطراف فيما بينهم بمجموعة من الالتزامات، وهي نفس التزامات عقد البيع من وجوب تسليم المبيع وضمن التعرض والاستحقاق والالتزام برد الثمار ونقل ملكية العقار، وفي مقابل ذلك استحقاق المشتري للثمن المودع عند الموثق إضافة للمصاريف اللازمة الرسمية وغير الرسمية والضرورية للمحافظة على العقار.

• حدد المشرع الحالات التي يمنع فيها ابتداء من ممارسة حق الشفعة ويتعلق المر بالأشخاص المحظور عليهم من تملك العقار، وأيضا إذا كان البيع بين الأصول أو الفروع أو الزوجين أو الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو الأصهار لغاية الدرجة الثانية، وما عدا ذلك يجوز أخذ بالشفعة وفقا للشروط والإجراءات التي حددها القانون.

• يمنع أيضا ممارسة حق الشفعة إذا بيع العقار ليكون محل عبادة أو ملحق لدار العبادة بغض النظر عن الديانة التي تمارس فيها هاته الدار، ويمنع أيضا ممارسة حق الشفعة إذا بيع العقار بالمزاد العلني لأن الشفيع أمكنه الدخول في المزاد لاكتساب العقار بالمزايدة بدل الشفعة لتحقيق أعلى ثمن للعقار لاستفاد الدائنين حقهم من العقار محل البيع.

• يسقط حق الشفعة بالتنازل الصريح أو الضمني على ممارسة هذا الحق، ويسقط أيضا إذا تخلف إجراء من الإجراءات التي رسمها المشرع للشفعة في المواد من 799 إلى 803 من القانون المدني.

• من خلال ما تقدم من النتائج المتوصل إليها وبعد التمحيص والتدقيق في نصوص الشفعة في التشريع الجزائري نلتمس من المشرع الجزائري ان يأخذ التوصيات التالية ليتداركها في التعديلات اللاحقة بما يتماشى وأحكام الشفعة والتي تتمثل فيما يلي:

• على المشرع تدارك الخلط في الإجراءات فيما يتعلق باكتساب الحق العقاري في المال المشاع والذي تضمنه المشرع بموجبه وسيلتين تؤديان نفس الغرض ويتعلق الأمر بحق الاسترداد وفقا لنص المادة 721 وحق الشفعة وفقا لنص المادة 794 وما يليها، ففي مقابل الإجراءات المقيدة والمحددة لممارسة حق الشفعة سهل المشرع اكتساب العقار بطرق حق الاسترداد.

• عدم إدراج المشرع للحالة التي يتعدد فيها الشفعاء ويكونون من طبقة مختلفة يجعل الغموض يكتنف حكم الحالة ومن مدى صحة تطبيق المادة 795 على حكم الحالة.

- على المشرع توفير حماية أكبر للشفيع في حالة التصريح بمبلغ صوري للعقار يفوق قيمته بما يفوت الفرصة على الشفيع، وأيضاً في حالة إخفاء التصرف الموجب للشفعة في شكل عقد آخر مستتر.
- ضرورة سن إجراءات واضحة المعالم لممارسة حق الشفعة وعدم الاكتفاء بالإجراءات العامة المنصوص عليها في القانون المدني خاصة وأن الأمر يتعلق بشخص معنوي يهدف لتحقيق الصالح العام.
- على المشرع رسم شكل معين للإنذار بالتصرف الذي يقدمه البائع أو المشتري للشفيع، ليكون حجة للأطراف وعليهم كونه وسيلة ليقوم الشفيع بتحديد مصير عقد البيع بأن يؤول العقار للمشتري أو للشفيع بممارسة حق الشفعة مع مراعاة الآجال القانونية والتي لا تتجاوز السنة في حالة عدم علم الشفيع بالتصرف تسري من تاريخ شهر عقد البيع.
- على المشرع أن يفصل في مسألة رد الثمار للشفيع التي جناها بعد شراء العقار وقبل ممارسة الشفيع لحق الشفعة.

قائمة المراجع المعتمدة مرتبة وفقا لتاريخ

النشر

أولاً: النصوص القانونية (حسب التسلسل الزمني)

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78.
2. الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81.
3. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24.
4. القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987، المتضمن استغلال الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية العدد 50.
5. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49.
6. المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 22/12/1990، الجريدة الرسمية العدد 56.
7. المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/1991، الجريدة الرسمية العدد 60.
8. المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24/02/1996، الجريدة الرسمية العدد 15.
9. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21.
10. المرسوم التنفيذي رقم 385/06 المؤرخ في 28/10/2006، الجريدة الرسمية العدد 70.
11. المرسوم التنفيذي رقم 339/09 المؤرخ في 22/10/2009، الجريدة الرسمية.
12. المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المعدل، الجريدة الرسمية العدد 68.

ثانياً: المراجع الفقهية

1. الكتب - مرتبة أبجدياً (بالعربية)

1. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، 2011.
2. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة، ط2، 2008.
3. أسماء تخونوي، الشفعة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2013.
4. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين.
5. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر.
6. إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، 2002.
7. بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دار الهدى، 2012.
8. جمال مهدي محمود الأكنشة، أثر الشفعة في العقار والمنقول، دار الكتب القانونية، 2011.
9. حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، 1994.
10. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، 2015.
11. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، 1985.
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية.
13. عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية العقارية، دار الفكر والقانون، 2006.
14. عدلي أمير خالد، إجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، 2013.
15. علي جعفر، النظام القانوني للشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، 2012.
16. فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
17. محمد حسنين، الشفعة في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، 2005.

18. محمد حسنين، الشفعة في القانون المدني الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017.
19. محمد علي الصابوني، فقه المعاملات، ج3، 2002.
20. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6.
21. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومة، 2015.

2. مراجع فقهية عامة

1. كتاب درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني.
2. محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية.
3. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.
4. فرج أبي راشد، الشفعة نصوص واجتهادات فقه.
5. نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علمًا وعملاً، منشأة المعارف، 1998.

ثالثاً: المراجع الأجنبية (مرتبة حسب الجهة القانونية أو الناشر)

1. Marc Bruschi, Droit des biens, Ellipses Edition, 2004.
2. P. Marquet, Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles, Revue Juridique de l'Environnement, N° 2.
3. République française, Code de l'environnement dans sa version consolidée de 2010, WIPO Lex.
4. Eilís Ferran, Principles of Corporate Finance Law, Oxford University Press, 2008, USA.
5. Peter G. Xuereb, Corporate Management and the Statutory Right of Pre-Emption: A Comparative Review, Cambridge University Press, 1988, USA.

رابعًا: الدراسات والأبحاث الأكاديمية

1. قماري بن ددوش نضرة، تندراري الطاهر، "أثر بيع الشريك لحصة شائعة"، مجلة الأكاديمية، 2020.
2. أسماء تخنوني، "أسباب سقوط الشفعة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، 2013.
3. سعيدة هامل، مراد كاملي، "الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار"، مجلة جامعة أم البواقي، 2020.
4. علي السرطاوي، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2008.
5. فلاح سفيان، أطروحة دكتوراه، جامعة مستغانم، 2018.
6. قاسي نجاه، "صلاحيات الديوان الوطني للأراضي الفلاحية"، مجلة الدراسات القانونية، 2021.
7. مزيان محمد الأمين، "طرق اكتساب الملكية العقارية"، مجلة القانون العقاري والبيئة، 2014.
8. مصطفى، "الشفعة في القانون المدني"، مجلة الموثق، 1999.
9. إسمهان فيسو، مجلة الشريعة والاقتصاد، 2014.
10. إلمات ربيحة، "الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، 2013.

خامسا : الأحاديث النبوية (المصادر الشرعية الأصلية)

1. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ط3، 2002.
2. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
3. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية.
4. سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي.

5. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي

الملحقات

ملحق 1 إشهاد بزيارة مجاملة للطالب
تمدراري طاهر لمكتب الموثق على
نصيف الكائن مقره بولاية وهران.

وهران في: 2014/06/01

أستاذ نصيف علي موثق بوهران

60 شارع محمد خميسي

الهاتف: 33-70-90 (041)

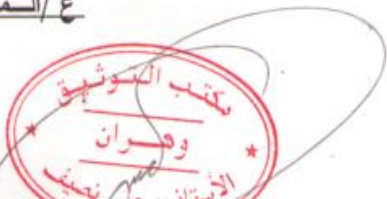
الفاكس: 33-70-95 (041)

إشهاد بزيارة مجاملة



نحن الأستاذ علي نصيف موثق الكائن مقر مكتبه بالعنوان المذكور أعلاه ، نشهد بموجب هذا و بتاريخ 2014/04/27 بأن الطالب السيد تدمراري طاهر قد قام بزيارة مجاملة لمكتبنا ، و أثار معنا نقاشا و إستفسارات حول موضوع و قواعد وإجراءات الشفعة في ظل القانون المدني الجزائري ، كما زودناه بالمراجع و الوثائق التي لها صلة بالموضوع من مكتبتنا الخاصة .

ع/الموثق



ملحق 2 نموذج من عقد بيع عقار (قطعة أرض
معدة للبناء) -الموثق على نصيف- وهذا العقد
يحتوي على الإعلان عن الرغبة في حق الشفعة
أمام الموثق، كما أشرنا إليه في المبحث الأول
(المطلب الأول) صفحة 111 من الفصل الأول،
للباب الثاني أنظر الصفحة الثالثة من النموذج الأول
الملحق.

اطر خاص بالمحافظة العقارية

حضر

السيد/ : المولودة بتاريخ السادس عشر من شهر مارس
الف وتسعمائة وستة وستين (1966/03/16) بوهـران، حسب شهادة ميلادها رقم 3119
المستخرجة من بلدية وهران بتاريخ 2010/01/24 ، الساكنة بوهـران شارع زبانه رقم 12
الحاملة لبطاقة تعريفها عدد س 377149 المستخرجة من دائرة وهران - المقراني-
الصادرة بتاريخ 2006/03/15 ، وهي من جنسية جزائرية .

والذي قبل الإعلان عن حقه في الشفعة موضوع هذا العقد عرض ما يلي: _____

العرض

بموجب عقد حرره الأستاذ الموقع أسفله بتاريخ 04 و 2010/01/11 ، المسجل بمديرية
الضرائب وهران شرق بتاريخ 2010/01/19 حسب وصل رقم 103169، والمشهر
بالمحافظة العقارية بعين الترك بتاريخ 2010/01/21 مجلد 225 رقم 17 وضع رقم
16/363 أين باع كل من : _____

1-السيد/ المولود بتاريخ السابع والعشرين من شهر أوت ألف
و تسعمائة وستة و ثمانين (1986/08/27) بوهـران ، حسب شهادة ميلاده رقم 13060

- من جهة الشمال : القطعة رقم 01.
- من جهة الشرق : القطعة رقم 04.
- من جهة الجنوب : القطعة رقم 05.
- من جهة الغرب : شارع.

أصل الملكية

تملك السيد /
العقارية المعينة أعلاه حسب الكيفية التالية :

اولا- نسبة ستة وخمسين جزءا من مائتين وثمانية أجزاء (208/56) عن طريق الإرث بموجب عقد نقل للملكية المحررة من طرف الأستاذ "بختاوي سعيد" موثق بوهران (2006/02/01) تحت رقم 2006/168 ، والمسجل بمكتب وهران بتاريخ (2006/02/18) مجلد 17 مكرر صفحة 1/54 والمشهر بالمحافظة العقارية بعين الترك بتاريخ 2006/03/07 مجلد 58/163.

ثانيا: نسبة ثمانية واربعين جزءا من مائتين وثمانية أجزاء (208/48) عن طريق المبادلة بموجب عقد توثيقي حرره الاستاذ بختاوي موثق بوهران بتاريخ 2006/12/12 تحت رقم 2006/1918، والمسجل بوهران بتاريخ 2007/01/06 بموجب وصل رقم 10700018، والمشهر بالمحافظة العقارية بعين الترك بتاريخ 2007/04/23 مجلد 67/180.

قوام هذا العقار في مجموعه عند المبادلة بمليون دينار جزائري (1.000.000.00 دج).

الإعلان عن حق الشفعة

إن السيدة /
والمذكورة أعلاه الحاضرة والمالكة
لنسبة واحد وخمسين جزءا من مائتين وثمانية أجزاء (208/51) من مجموع العقار الذي
تقع ضمنه الحقوق العقارية المشاعة موضوع الشفعة بموجب هذا العقد كما هو مبين في
أصل الملكية أدناه، وعبرت وبكل صراحة عن نيتها في الاستشفاع وممارسته في مواجهة
كل من
عملا بالمادة " 801 " من القانون المدني.

لحقوقها المشاعة:

أصل ملكية السيدة

•ثانياً: نسبة أربعة و عشرين جزءا من مائتين وثمانية أجزاء(208/4) عن طريق
الهيئة من السيدان
المحررة من طرف الأستاذ "بختاوي
سعيد" موثق بوهران بتاريخ (2008/06/23) تحت رقم 2008/1735 ،والمسجل
بمكتب وهران للتسجيل بتاريخ (2008/07/08) ،برسوم قدرها : 21.000 دج محصلة
بموجب وصل رقم 107559 ، والمشهر بالمحافظة العقارية بعين الترك
بتاريخ 2008/08/24 مجلد 202 قم 16 .

•ثالثاً: نسبة أربعة عشر جزءا من مائتين وثمانية أجزاء(208/4) عن طريق
المبادلة مع
المحررة من طرف الأستاذ "بختاوي سعيد" موثق بوهران
بتاريخ (2008/06/23) تحت رقم 2008/1737 ،والمسجل بمكتب وهران للتسجيل
بتاريخ (2008/07/08) ،برسوم قدرها : 17.500 دج محصلة بموجب وصل رقم
107559 ، والمشهر بالمحافظة العقارية بعين الترك بتاريخ 2008/08/24
مجلد 202 قم 17 .

إيداع المبلغ

في هذا التاريخ وفي يومه فان السيدة / .. أودعت مبلغا ماليا قدره تسعة ملايين
وتسعمائة وسبعة وسبعين ألف دينار جزائري (00، 9.977.000 دج) يمثل :

- ثمن البيع والمقدر بتسعة ملايين وخمسمائة ألف دينار جزائري(00، 9.500.000 دج)
- ومصاريف العقد التي تحملها المشتري والمقدرة بأربعمائة وسبعة وسبعين ألف دينار
جزائري (00، 477.000 دج) كما هو ثابت من سجلات محاسبة مكتب الموثق
الممضي أسفله .

الإشهار

نسخة من هذا العقد ستشهر لدى المحافظة العقارية بعين الترك

1. نموذج من عقد الشفعة الرضائية - مأخوذ من مذكرة ماجستير للطالب معروف طيب سنة 2010/2011 وهذا العقد يحتوي على تراضي الطرفين (المشتري والشفيع) فيما بينهم أمام موثق، كما أشرنا إليه في المبحث الأول من الفصل الثاني.

نموذج من عريضة استئنافية.

2. نموذج من محضر تصريح بالطعن بالنقص ضد قرار.

3. نموذج من عريضة طعن بالنقص.

أناه وذلك بطئب

تم هذا العقد بحضور مرافق المشتري ابنها السيد

منها :

السيد / المولود بتاريخ التاسع من شهر أبريل ألف و تسعمائة و واحد و سبعين (1971/04/09) أولاد إبراهيم (ولاية سعيدة)، الساكن بوهران، حي بريدة بوتليس، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية عدد غ 820455 الصادرة من دائرة بوتليس ولاية وهران بتاريخ 2011/06/07، وهو من جنسية جزائرية.

الموطن

اختار كل من الأطراف لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه موطنهم القانوني مسكنهم الخاص المذكور أعلاه.

إثباتا لذلك

- سنة : ألفين و أربعة عشرة (2014) .
- و فسي :
- و بعد التلاوة وقع الأطراف مع الموثق .

ملحق 3 نموذج من عقد بيع عقار
(قطعة أرض معدة للبناء) -الموثق
على نصيف- وهذا العقد يحتوي على
التنازل عن حق الشفعة أمام الموثق،
كما أشرنا إليه في المبحث الثاني
(المطلب الثاني) صفحة 172 من
الفصل الثاني للباب الثاني، أنظر
الصفحة الرابعة من النموذج الثاني
الملحق.

المسيد / المولود بتاريخ التاسع من شهر أوت ألف و تسعمائة و أربعة و أربعين (1944/08/09) بمسرغين (ولاية وهران) حسب شهادة ميلاده رقم 120 المستخرجة من بلدية وهران (ولاية وهران) بتاريخ 2014/05/04، الساكن بوهران، شارع محمد خميسي بوتليليس، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية عدد 329575 الصادرة عن دائرة بوتليليس ولاية وهران بتاريخ 2009/02/11، وهو من جنسية جزائرية ، بدون مهنة.
الطرف الأول المسمى في صلب العقد بالبالغ

كامل وسالم أهلية التعاقد والذي صرح بموجب هذا العقد أنه غير محجور عليه و ليس في حالة منع قانوني أو قضائي أو إداري من ممارسة حقوقه، وأنه باع حقوقا عقارية مشاعة يمتلكها ملتزما بكافة الضمانات العادية والقانونية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن إلى :
السيدة / المولودة بتاريخ الفاتح من شهر مارس ألف و تسعمائة و إثنتين و ثلاثين (1932/03/01) بعيون البرانيس (ولاية سعيدة) حسب شهادة ميلادها رقم 32 المستخرجة من بلدية وهران (ولاية وهران) بتاريخ 2014/04/21، الساكنة بوهران، 36 شارع شكاوي حاج أحمد، الحاملة لبطاقة تعريفها الوطنية عدد 931939 الصادرة عن دائرة وهران ولاية وهران بتاريخ 2010/04/12، وهي من جنسية جزائرية ، بدون مهنة.

الطرف الثاني المسمى في صلب العقد بالمشتري كاملة و سالمة أهلية التعاقد والتي صرحت بموجب هذا العقد أنها غير محجور عليها و ليست في حالة منع قانوني أو قضائي أو إداري من ممارسة حقوقها وصرحت وهي ملتزمة بكافة الضمانات العادية والقانونية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن أنها عاينت و قبلت الحقوق العقارية التي تعينها :

التعيين

الحقوق العقارية المشاعة المقدرة بمائة و عشرة أمتار مربعة من مائتين و واحد و ثلاثين مترا مربعا و تسعة و تسعين ديسمترا مربعا (110 م²/231.99 م²) من :
قطعة أرض معدة للبناء كائنة ببلدية بوتليليس ، دائرة بوتليليس ، ولاية وهران ، حي بريدية ، مساحتها تقدر بمائتين و واحد و ثلاثين مترا مربعا و تسعة و تسعين ديسمترا مربعا (231.99 م²).

*يحد العقار مايلي :

- من الشمال: ممر مغلوق.
- من الجنوب: طريق.
- من الشرق: ممر مغلوق.
- من الغرب: ممر مغلوق.

كما يوجد هذا العقار و يمتد و يسترسل و بالحالة التي هو عليها مع جميع منافعه و توابعه و مرافقه ، عقارات بالتخصيص و ارتفاقات و مشاركات من غير استثناء أو تحفظ من غير التي قد سردت عند الإقتضاء في هذا العقد.

— الصفحة الأولى —

أصل الملكية

تملك السيد/ و زوجته السيدة
ضمنه الحقوق العقارية المعينة أعلاه مناصفة بينهما عن طريق الشراء من السيد/
بموجب عقد توثيقي محرر من طرف الأستاذة عبد الواحد زواتي زهور موقفة بالعامرية
(ولاية عين تموشنت) بتاريخ (2012/12/24) تحت رقم الفهرس 12/1534، و المسجل بمكتب
التسجيل بعين تموشنت بتاريخ (2013/01/09) برسوم قدرها 12.500.00 دج حسب وصل
رقم 11300038، و المشهر بالمحافظة العقارية بعين الترك بتاريخ (2013/02/03)
مجلد 290 رقم 77.

تم هذا البيع بثمن رئيسي قدره مائتين و خمسين ألف دينار جزائري (250.000.00 دج) .

الوضعية القانونية الحالية للعقار المبيع

بقر الطرف البائع بأن الحقوق العقارية المباعة خالية من أي حقوق عينية أو تبعية أي كان
نوعها كالرهن و الإختصاص و الإمتياز و أنه لم يسبق التصرف فيها أو في جزء منها بأي صورة
من صور التصرف و لا يوجد لأحد حق من حقوق الإنتفاع على العقار .

و قد قدم البائع بين يدي تصريحاته . شهادة المعلومات الخاصة بالعقار
السابق للتعيين و الصادرة عن المحافظة العقارية بعين الترك بتاريخ
2014/04/16. (نسخة منها تبقى مرفقة بأصل هذا العقد) .

تتبيه : كما صرح الطرف المشتري السيدة/
مضطلة اضطلاعا كاملا نافيا للجهالة على الوضعية القانونية و الإدارية لهذه الحقوق على
اعتبارها مشاعة و غير مفرزة و هي وحدها تتحمل الآثار القانونية المترتبة على هذه الوضعية .

الملكية والاستغلال

تصبح المشتري السيدة
مالكة للحقوق العقارية المباعة بموجب هذا
العقد ولها الاستغلال والتصرف المطلق ابتداء من تاريخ هذا العقد .

الشروط والتكاليف

تم هذا البيع على الشروط والتكاليف الآتية التي التزم المشتري بتنفيذها :

- 1- يسلم المبيع في حالته الراهنة من غير حق لأي واحد من الطرفين في الرجوع على
الأخر لخطأ في التعيين أو الجوار أو رداءة الأرض أو خطأ في تحديد المساحات حتى
ولو جاوز ذلك واحد من عشرين باستثناء المساحات الملحقة بطريقة غير شرعية.
- 2- يتحمل حقوق الارتفاقات السلبية كانت أو إيجابية كانت، ظاهرة أو باطنة مستمرة أو
منقطعة، جارية أو متوقفة المنقل بها العقار المبيع وله بالمقابل حق الاستفادة من الارتفاقات
المقررة للعقار وعليه وحده وتحت مسؤوليته الدفاع عنه دون أن يمنعه هذا الشرط لأي كان
حقوقا أكثر مما يستحقها بمقتضى سندات صحيحة لم تسقط بالتقادم ودون الإخلال بحقوق المشتري
بخصوص الشهر العقاري وفي هذا الصدد صرح البائع أنه لم ينشئ لنفسه أي حق من حقوق
الارتفاق ولم يترك لغيره أن يكتسب أي حق من حقوق ذلك القبيل على العقار المبيع، وأنه لا
يوجد حسبما يعلم حقوق ارتفاق غير التي يمكن أن تحدث في حالة العقار الطبيعية بموجب القانون .
- 3- يخضع المشتري بقوة القانون لأحكام كل جدول وصفي ونظام ملكية مشتركة
و قرار تجزئة أو دفتر شروط وكل تعديل لاحق به.

— الصفحة الثانية —

4- يسدّد المشتري من يوم تملكه للعقار المبيع جميع المساهمات والاشتراكات والأقساط والضرائب وجميع التكاليف الأخرى التي يترتب عن المبيع.

5- يؤدي المشتري جميع المصاريف والرسوم والحقوق المترتبة على هذا العقد وتوابعه القانونية باستثناء تلك التي يقرها القانون على عاتق البائع من رسوم وضرائب عن المعاملات وتلك التي تكون ضرورية ومطلوبة لتطهير المبيع من أي رهن أو التزام مهما كان نوعه ومصدره.

التوكيل

صرح الطرفان أنهما يوكلان الموثق الموقع أدناه لإجراء أي تعديلات مطلوبة من طرف المحافظة العقارية المختصة و لا سيما معلومات مستخلص مسح الأراضي و دفتر العقاري، وذلك في إطار القوانين السارية المفعول.

ثمن البيع

وفضلا عما سبق بيانه من التكاليف والشروط وحق الاستغلال فان هذا البيع تم بعد الإيجاب والقبول من الطرفين بثمن أصلي قدره ستمائة ألف دينار جزائري (600.000.00 دج) دفع منه خمسة (5/1) المقدر بمائة و عشرين ألف دينار جزائري (120.000.00 دج)، بين يدي الموثق الموقع أسفله طبقا لسنص المادة 256 من قانون التسجيل الساري المفعول و المعمول به و المتمم.

والباقى المتمثل في أربعة أخماسه (5/4) المقدر بأربعمائة و ثمانين ألف دينار جزائري (480.000.00 دج)، فقد أقر البائع السيد بأنه تسلمه من المشتري خارج مجلس هذا العقد و بدون حضور أو علم الموثق و أعتبر الإضاء على هذا العقد بمثابة إبراء ومخالصة لمبلغ البيع جميعه.

الإشهاد العقاري

تطبيقا لأحكام المادة 793 من الأمر رقم 75-83 في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني والقوانين والأنظمة السارية المفعول وخاصة الأمر 75-74 المؤرخ في 12 أكتوبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتنظيم دفتر العقاري والمرسوم رقم 63-75 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن دفتر العقاري تشهر نسخة من هذا العقد على يد الطرف البائع و بسعي منه بالمحافظة العقارية بعين الترك .

وإن ظهر عند إتمام هذا الإجراء أو بعده في حدود المواعيد المحددة بمقتضى القوانين السارية المفعول معارضات على الثمن وأنها قيدت على العقار المبيع أو امتيازات أو رهن أيا كان نوعها سواء كان من طرف البائع الحالي أو المالك السالف فانه يجب على البائع إحضار شهادات رفع اليد عنها أو شطبها على نفقته في خلال الشهرين من تاريخ تبلغه بذلك.

الحالة المدنية

صرح الأطراف تحت طائلة العقوبات القانونية وبحسن النية أنهما من جنسية جزائرية غير عديمي الأهلية المدنية وغير محجور عليهما طبقا لأحكام المادة 65 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه وبصفة خاصة صرح البائع أن العقار المبيع أعلاه بيع وهو غير منقل بأي دين أو رهن أو امتياز آخر، كما أنه خال من أي نوع من أنواع التعرض أو القيود أو العيوب وأنه تم هذا البيع وهو ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية وهو غير متوقف عن الدفع كما أنه لم يطلب أية تسوية قضائية وأنه ليس في حالة مصادرة أو حجز كل أو بعض أمواله أو أي نوع آخر من إجراءات التي يمكن أن يضر بالمشتري.

— الصفحة الثالثة —

التنازل عن حق الشفعة

صرحت و أقرت السيدة
النصف (2/1) من الحقوق العقارية المشاعة عن طريق شراء مناصفة مع زوجها السيد/
بموجب عقد البيع المشار إليه في بند أصل الملكية أعلاه ، و الحاضرة بمجلس هذا العقد
أنها تتنازل بموجب هذا العقد تنازلاً نهائياً لا رجعة فيه عن استعمال لحق الشفعة تجاه المشتري
الحالية أو أي مالك جديد و ذلك طبقاً للمادة 807 من القانون المدني الساري المفعول.

تسليم السندات

وفي الحين سلم الطرف البائع للمشتري المعترف بذلك، نسخة من سند الملكية المحلل أعلاه،
وأبراً ذمة البائع. لا يسلم للمشتري أي سند ملكية خاص بالعقار غير ما ذكر، غير أن لها الحق في
استخراج ما أرادت من الوثائق الأخرى على نفقته وله أن يقوم مقام البائع في حقوقه في شأن ذلك.

تلاوة القوانين والتأكدات

وقبل الختام، تلا الموثق الموقع أسفله، على الطرفين نص المواد
137، 136، 135، 134، 133، 119، 118، 113 من قانون التسجيل .

وبعد استقارهما كل على حدا، ذكر الطرفان تحت طائلة العقوبات المنوه عنها في المادة
134 من قانون التسجيل، أن هذا العقد يصرح بكامل الثمن المتفق عليه، وعلاوة على ذلك أثبت
الموثق الموقع أسفله، أنه لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن
. وفيه نبه الموثق أسفله الأطراف المتعاقدة خاصة لقانون المالية لسنة 2000 فيما يتعلق بتحديد
الوعاء الضريبي.

وأخيراً دعا الموثق البائع للقيام بالتصريح الإجمالي رهن البيع لإدارة الضرائب المباشرة
المختصة وتحت مسؤوليتها وفي الأجل القانونية المحددة والتي اطلع عليه.

حق الشفعة

يعترف الطرفان ويقزان وخاصة المشتري أن الموثق تلا عليهما بمجلس العقد أحكام
المادة 118 من قانون التسجيل التي تنص على حق إدارة التسجيل في استعمال حق الشفعة لصالح
الخزينة حالة ما إذا ارتأت أن الثمن المصرح به غير كاف والى النتائج المترتبة على ذلك.

تم هذا العقد بحضور المالكه للنصف المشاع الثاني :

السيدة/
المولودة بتاريخ السادس من شهر ماي ألف و تسعمائة و ثلاثة
وخمسين (1953/05/06) ببوتليليس (ولاية وهران) ، الساكنة بوهران ، قرية بريديّة -
بوتليليس-، الحاملة لبطاقة تعريفها الوطنية عدد ز 576559 الصادرة من دائرة بوتليليس ولاية
وهران بتاريخ 20/06/2013 ، وهي من جنسية جزائرية .

— الصفحة الرابعة —

ملحق 4 نموذج من عقد الشفعة
الرضائي - وهذا العقد يحتوي على
تنازل المشتري للعقار محل الشفعة
أمام الموثق للشفعة بالتراضي، كما
أشرنا إليه في المبحث الأول (المطلب
الثاني) صفحة 124 من الفصل الأول
للباب الثاني.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
(نموذج من عقد الشفعة الرضائية)

مكتب التوثيق بمدينة

الرمز:

رقم العقد:

تاريخ

لدى الأستاذ الموثق الموقع أثناء

حضر

السيد: / (بصفته مشتري)

ساكن

مولود في: من شهر سنة ألف وتسعمائة و(.....)

حسب شهادة الميلاد رقم:

من جنسية جزائرية

وصرح

بأنه قبل التنازل عن العقار المبيع والذي اشتراه بموجب عقد البيع المحرر بتاريخ تحت رقم أمام مكتب التوثيق للأستاذ والمشير بالمحافظة العقارية لمدينة تحت رقم

حجم رضا مقابل الثمن والمصاريف المصرح بها لفائدة الشفيع.

السيد: / (بصفته شفيع)

ساكن

مولود في: من شهر سنة ألف وتسعمائة و(.....)

حسب شهادة الميلاد رقم:

من جنسية جزائرية

وصرح

بأنه يوافق على الحلول محل المشتري في عقد البيع (أعلاه) وأنه أودع ثمن البيع المشفوع فيه المصرح به من البائع والمشتري و
كذا مصاريف تحرير العقد بين يدي الموثق نقداً وذلك قبل مرور مدة (30) يوماً عن تاريخ تصريجه بالرغبة في الشفعة حسب وصل
الإيداع المقدم تحت رقم والموزع في

وأنه لا يوجد من يزاحمه في طلب الشفعة في هذا البيع (قصد حلولة محل المشتري في عقد البيع أعلاه).

حضر

السيد: / (بصفته بائع)

ساكن

مولود في: من شهر سنة ألف وتسعمائة و(.....)

حسب شهادة الميلاد رقم:

من جنسية جزائرية

وصرح

بأنه يوافق على تحويل الحقوق و الإلتزامات في عقد البيع (أعلاه) بينه وبين الشفيع.

التعيين

في ثبوت الملكية

- إن الأموال العقارية المعينة أعلاه هي مملوكة (للمشتري) المذكور أعلاه اكتسبها عن طريق (الشراء) بموجب عقد أنجزه الأستاذ -
----- بتاريخ - قورم العقار بمبلغ - (دج) وسجل العقد بمكتب -----
بتاريخ ----- مخالصة مجلد _ طليحة + رقم -----
* - أشهر بالمحافظة العقارية لمدينة ----- بتاريخ ----- حجم ----- رقم -----

الأصل السابق للملكية

لمعرفة أصل الملكية السابقة يجب العودة إلى الوثائق المرفقة بالملف.

التكاليف والشروط

إن هذا العقد تم تحت الشروط والتكاليف التي التزم كل طرف بتنفيذ ما وهي :

- يحل الشفيع محل المشتري وينال ما كان للمشتري من حقوق على البائع ويلتزم بكل ما كان على المشتري للبائع بموجب عقد البيع المشفوع فيه * ويكون هذا الحلول تحت الشروط والتكاليف الآتية التي التزم بها كل طرف وهي :
- 1/ يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع ويسلم له بما أشتمل عليه من ملحقات (ما لم يكن قد سبق له تسليمه إلى المشتري) .
- 2/ يضمن البائع بعدم التعرض للشفيع وكذا ضمان العيوب الخفية وبكل ما التزم به تجاه المشتري في عقد البيع المذكور أعلاه (والمرفق نسخة منه بهذا العقد)
- 3/ يلتزم الشفيع قبل البائع بكل ما التزم به المشتري نحو البائع بمقتضى عقد البيع المشفوع فيه ولا سيما تقديم ما يثبت أنه (أودع كامل ثمن البيع ومصاريفه المقدرة بمبلغ ----- دج) ويتسلم العقار المشفوع فيه .
- 4/ يلتزم الشفيع بتعويض المشتري عن ما أقامه من بناء وغراس في العقار المشفوع فيه قبل إعلانه الرغبة في الشفعة والتي اتفق عليها الطرفان بمبلغ (دج) .
- 5/ لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذ كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة .

المصاريف

بالإضافة إلى (ثمن العقار ومصاريف عقد البيع المشفوع فيه) تم أداء مصاريف وحقوق وأتعاب التوثيق في هذا العقد من طرف الشفيع .

الانتفاع والاستغلال

يصير الشفيع منتفع ومستغل للأموال العقارية السالفة التعيين من تاريخ إبرام هذا العقد .

في التأمين

طبقاً للقانون رقم 14/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، فإن البائع أمن على العقار كل الشفعة من الكوارث الطبيعية كما هو ثابت في وثيقة التأمين الصادرة من شركة التأمين () المؤرخة في ----- تحت رقم: -----

الإشهار العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بسعي من الموثق الموقع أدناه ، وإن ثبت من الشهادة التي تسلّم إثر هذا الإجراء قيد رهن على الأموال العقارية المبيعة يجب على المشتري العمل على رفع اليد وشطب هذا القيد خلال شهر من يوم الإبلاغ وعلى نفقته .-----

الحالة المدنية

صرح البائع تحت مسؤوليته أنه من جنسية جزائرية وأنه ليس في حالة إفسار ولا إفلاس ولا تسويع قضائية وبأنه في كامل الأهلية ومتمتعاً بكل حقوقه المدنية و السياسية وأقر مع المشتري والشفيع بأهليته للتصرف والتعاقد .-----

تسليم المستندات

سيسلم للشفيع نسخة من العقد المحلل أعلاه ونسخة من هذا العقد بعد شهر بالمحافظة العقارية .-----

الموطن

من أجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه اختار كل طرف موطننا له بمحل سكنه المذكور أعلاه.

التلاوة القوانين والتأكدات

قبل ختم العقد تلا الموثق أدناه على مسامع الأطراف نصوص المواد **113، 134، 133، 119، 118** من قانون التسجيل وكذا المادتين **124، 123** من قانون العقوبات وبعد استفسارهم من طرف الموثق الموقع أدناه أكد الأطراف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة **134** من قانون التسجيل أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للأموال العقارية المببوعة وزيادة على ذلك فإن الموثق الموقع أدناه لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن كما نبه الموثق الأطراف إلى الترتيبات القانونية التي يتضمنها قانون الضرائب المباشرة والتي تضع لصالح خزينة الدولة رسماً خاصاً عن زيادة القيمة المحققة على الأملاك العقارية.

إثباتنا لما ذكر

** حرر وانعد بمكتب التوثيق الموقع أدناه. -----
* سنة الفين و
** وفي
** وبعد التلاوة وقع الطرفان مع الموثق. -----

الصفحة الثالثة والأخيرة

ملحق 5 نموذج من عقد الشفعة الرضائي -
وهذا العقد يحتوي على تنازل المشتري للعقار
محل الشفعة أمام الموثق للشفعة بالتراضي، كما
أشرنا إليه في المبحث الثاني (المطلب الثاني)
صفحة 132 من الفصل الأول للباب الثاني.

93 جزء بعقد رسمي مسجل بمدينة معسكر بتاريخ : 1980/07/22 ومشهر بالمحافظة العقارية بوهران بتاريخ : 1980/10/15 (المجلد : 1975 ، رقم : 37 ، رسوم : 24) ، وأنه بالعقد التوثيقي المبرر من الموثق الأستاذ
بتاريخ : 1999/08/09 قامت السيدة هبة حقوقها العقارية المشاعة المحددة في العقار المهدد أعلاه بنسبة
74.40 جزء/ 93 جزءا لحفيدها السيد أي ما يعادل 4/5 من الحقوق العارية المرتبطة بهذا العقار بعقد مشهر
بتاريخ : 2000/01/15 بالمحافظة العقارية بوهران (المجلد : 92 ، رقم : 59) الذي قام بدوره بالتصرف فيها بالبيع للسيد
(المتأنف حاليا) بعقد توثيقي محرر بتاريخ : 2011/11/03 ومشهر بالمحافظة العقارية بأرزويو بتاريخ :
2011/12/04 (المجلد : 199 ، رقم : 99) وإن البائع والمشتري (أي للمتأنف والمودخل في الخصام) لم يسبق لهما إعلان
هذا البيع الحاصل بينهما ، وأنه سبق له احتظارها عن نيته تمسكه باستعمال حق الشفعة في مواجهتهما ، وأنه يطلب المحكم له
يقبول دعواه في الشكل ويطالب في الموضوع التصريح له بإبطال العقد المبرم بين الدعي عليهما حينها المبرر بتاريخ :
2011/11/03 والمشهر بالمحافظة العقارية بأرزويو بتاريخ : 2011/12/04 (المجلد 199 رقم 99) والقول أن المحكم
الذي سيصدر بثبوت الشفعة يكون سنداً له للملكية في الحقوق المثلوق لها في دعواه مع إصدار أمر للموثق بتحريره عقداً بذلك
ليتم إشهاره له بالمحافظة العقارية المختصة .

وفي إطار هذه الدعوى المرفوعة ضدّها ، فإن السيد سبق له التأكيد على أنه سبق له إعلان المدعي
حينها/ المتأنف عليه حالياً بيته في بيع حقوقه العقارية للوشر لها أعلاه بقيامه بتوجيهه له عدة أنذارات بذلك ، وأنه وضع
إعلاناً بالبيع على جدار السكن المتنازع بشأنه منذ جانفي 2006 وأعلن عن بيعه له في الجرائد اليومية الصادرة تاريخي :
2008/08/02 و 2008/08/07 ، وأنه قبل قيامه ببيع الحقوق العقارية للملوكة له للسيد فإنه توجه
شخصياً لدى المدعي/ المتأنف عليه حالياً وأخبره عن رغبته في بيعها وأمهله لذلك شهرين من 2011/05/05 إلى
2011/07/05 وأنه سبق له التوجه إليه ثانية وأضافه 15 يوماً غير أن المدعي/ المتأنف عليه حالياً صرح له أنه لا يملك
الأموال الكافية لشراء الحقوق العقارية للملوكة له ، ورتب على ذلك أنه سبق له انذار المدعي/ المتأنف عليه وفق نص المادة
799 من القانون المدني وأن المدعي/ المتأنف عليه لم يحرك ساكناً ليقوم بعدها بتاريخ : 2011/11/03 أي بعد 30
يوماً ببيع حقوقه العقارية للسيد (المتأنف حالياً) .

كما أن المدعي عليه حينها/ المتأنف حالياً السيد أوضح أمام المحكمة أن المدعي/ المتأنف عليه كان
عائلاً بالبيع الذي تم بينه وبين السيد بدليل أن التصريح بالبيع سبق نشره مرتين متتاليتين في جرائد يومية وأن
المدعي/ المتأنف عليه سبق له التوجه لموثق آخر للإعلان عن نيته في استعماله حق الشفعة وذلك خلاف للموثق الذي قام
بتحرير عقد البيع بينه وبين السيد وإن المدعي/ المتأنف عليه كان عائلاً بنية السيد في بيع
حقوقه العقارية منذ سنة 2006 ولم يعلن عن رغبته في الشراء وأنه بعد علمه بارتفاع قيمة العقار موضوع التصرف بين
الطرفين فإنه قام حينها فقط بالإعلان عن رغبته في الشفعة ، وطلب تبعاً لذلك كله التصريح بإعلان إجراءات الاعلان عن
الشفعة المثلوق لها من المدعي/ المتأنف عليه ورفض دعوى المدعي/ المتأنف عليه لعدم التأسيس ولعدم وجود أي سبب يبرر
طلبه بإبطال عقد البيع بشأن التصرف الذي تم بينه وبين السيد .

وإن محكمة أرزويو ارتأت بالمحكم العقاري الصادر عنها بتاريخ : 2012/10/28 (في القضية رقم :
2012/01385 ، رقم الفهرس : 2012/02042) الاستجابة لطلبات المدعي/ المتأنف عليه حالياً السيد

بصرفها بإفادته بثبوت الشفعة له بشأن الحقوق العقارية لتقول لها في دعواه ، متجاوزة في ذلك طلبات المدعي / المستأنف عليه نفسه الذي سبق له طلب الحكم له بإبطال العقد الطعون ضده اليوم بين المدعي عليهما حينها بتاريخ : 2011/11/03 والسجل بتاريخ : 2011/11/13 والشهر بالحفاظة العقارية بتاريخ : 2011/12/04 (المجلد 199 ، رقم 99) ، وهو الحكم العقاري موضوع الطعن بالاستئناف الحالي .

(2) وجه الطعن بالاستئناف ضد الحكم العقاري المستأنف المؤرخ في : 2012/10/28 وفي القضية رقم : 2012/01385 ، رقم الفهرس : 2012/02042) :

الوجه الأول : مجاوز الحكم العقاري المستأنف لطلبات المدعي / المستأنف عليه نفسه : حيث أنه بالرجوع لبيان وقائع الدعوى المدرجة بالحكم العقاري المستأنف المؤرخ في : 2012/10/28 ، فإنه يلاحظ أن المدعي / المستأنف عليه طلب الحكم له بإبطال العقد المزمع بينهما بالشرح بالشكل التوثيقي بتاريخ : 2011/11/03 والسجل بتاريخ : 2011/11/13 والشهر بالحفاظة العقارية بتاريخ : 2011/12/11 (المجلد 199 ، رقم 99) ،

وحيث أن الحكم العقاري المستأنف المؤرخ في : 2012/10/28 لم يعقل في طلب الأصلي للمدعي / المستأنف عليه وقام بالتصريح بإحلاله للمدعي / المستأنف عليه محل المشتري السيد (المستأنف حاليًا) في الحقوق العقارية التي تلقى ملكيتها من البائع له السيد لبقدره بنسبة 74.40 جزء / 93 جزء في القطعة الأرضية الكاتبة بالمكان المسمى الحدائق ، بلدية أرزيو للشيد عليها دار سكنية ، وهو البيع الذي سبق تجسيده بعقد البيع المبرم بمكتب التوثيق للأستاذ علي نصيف بتاريخ : 2011/11/03 والسجل بتاريخ : 2011/11/13 والشهر بالحفاظة العقارية بتاريخ : 2011/12/04 (المجلد : 199 ، رقم 99) ،

وحيث أن الحكم العقاري المستأنف المؤرخ في : 2012/10/28 بوروده على هذا النحو ، فإنه يكون مجاوز حدود طلب المدعي / المستأنف عليه وأنه بذلك يصبح بتعارض ما هو مقرر قانونًا ومستقر عليه قضاءً من وجوب تنفيذ المحكمة بطلبات الأطراف المقدمة أمامها وعدم إمكان تجاوزها لغيرها ، وعليه ، فإن الحكم العقاري المستأنف المؤرخ في : 2012/10/28 يتخالفه هذه القاعدة الإلزامية الجوهرية في التقاضي والتي يترتب عليها البطلان للطلاق لمخالفتها ، فإنه يصبح عرضة للبطلان المطلق .

وإن المستأنف يطلب تبعاً لذلك إلغاء الحكم العقاري المستأنف الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 وتوجيه المدعي / المستأنف عليه لاتخاذ ما يراه مناسباً .

الوجه الثاني : مخالفة الحكم العقاري المستأنف للأحكام القاتولية المتعلقة بالشفعة المنصوص عليها في القانون المدني : حيث أن مشرعنا أوضح في القانون المدني في المادة 799 وما بعدها منه الإلزامات التي ينبغي على الشخص الذي يطلب إفادته بحق الشفعة وجوب احترامها لها ،

وحيث إن الثابت في قضية الحال هو أن البائع السيد 74.40 جزء / 93 جزءاً في العقار الكائن بالمكان المسمى الحدائق بأرزيو ، فإنه سبق له إعطاء السيد (المستأنف) وقبل تصرفه في الحقوق العقارية المحددة بنسبة

عليه حالياً من نيته في إبرائه الحقوق العقارية المملوكة له ، كما أن السيد أعلن عن نيته في بيع حقوقه العقارية التي يمتلكها في هذا العقار الكائن بالمكان المسمى الحدائق بأرزويو ولترتين متتالين في جرائد يومية ، وأن ذلك معناه أن المدعي/ المستأنف عليه السيد : كان عالماً بهذا البيع وأنه لم يعلن حينها عن نيته في استعماله حتى الشفعة بشأن الحقوق العقارية المملوكة للسيد

وحيث أن المقرر قانوناً أيضاً هو أنه يجب في الشحوق الذي يرغب في استعماله الحق الشفعة القيام بإيداع عن البيع والمصاريف بين يدي نفس الموثق الذي حرم عقد البيع المتعلق بالعقار موضوع حق الشفعة وذلك خلال أجل أقصاه 30 يوماً من تاريخ الرغبة في الشفعة وكذا قيامه بإيداع هذا المبلغ المالي قبل قيامه برفع دعوى الشفعة ، وأنه في حالة عدم استيفائه هذا الشرط: الجوهري يسقط حقه في الشفعة . كما أنه يستفاد من الأحكام القانونية المسطرة قانوناً في القانون المدني أنه يجب على الشخص الذي يرغب في الأخذ بالشفعة أن يراعي هذه الإجراءات كلها قبل القيام بشهر عقد البيع لأنه متى تم شهره فإنه يعتبر مانعاً قانونياً للتمسك بحق الشفعة لأن الملكية حينها تكون قد انتقلت حينها من البائع للمشتري بصفة نهائية ما دام عقد البيع المبرم بينهما قائماً . وتلك كلها أمور اجرائية جوهرية لم يثبت احترام المدعي/ المستأنف عليه السيد : السيد : ،

وحيث أن المقرر قانوناً أيضاً ، وعملاً بصريح نص المادة 801 من القانون المدني ، هو أنه يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي معلى عن طريق كتابة ضبط المحكمة والا كان هذا التصريح باطلاً * . علماً أنه سبق للمحكمة العليا التأكيد على هذا لبدأ بالقرار الصادر عنها بتاريخ : 16/06/1999 تحت رقم 186433 بتأكيدها على أنه "من الثابت قانوناً أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يكون بعقد رسمي والإعلان عنه يكون عن طريق كتابة ضبط المحكمة ... * .

وحيث أن المؤكد في قضية الحال هو أن التصريح بالشفعة المقول به من المستأنف لم يتم اطلاقاً إعلانه عن طريق كتابة ضبط محكمة أرزيو ، وأن ذلك يجعل تصريح المدعي/ المستأنف عليه بالشفعة يبقى باطلاً قانوناً لمخالفته القاعدة الاجرائية الجوهرية المطلوبة لصحة التصريح بالشفعة المنصوص عليه في المادة 801 من القانون المدني . وحيث أنه لا يبعد المستأنف عليه في ضم التصريح بأنه يكون أعلن عن رغبته في الشفعة بواسطة اعطائه المدعي عليهما أمام المحكمة بنيت في الشفعة بواسطة محضرة قضائية ، لأن ذلك من شأنه أن يتعارض مع صريح نص المادة 801 من القانون المدني الذي يؤكد صراحة أنه يجب أن يتم هذا التبليغ عن طريق ضبط المحكمة .

وحيث يترتب على ذلك أن عدم قيام المدعي/ المستأنف عليه بتبليغ المدعي عليهما أمام المحكمة بتصريحه في الرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلنه بما عن عن طريق كتابة ضبط المحكمة واكتفائه بإعلانهما به عن طريق محضرين قضائيين يجعله يتضمن مخالفة صريحة لنص المادة 801 من القانون المدني وأن ذلك من شأنه أن يجعل التصريح بالشفعة للقول به يبقى باطلاً له نطلاتاً مطلقاً ،

وحيث أن الحكم العقاري المستأنف المورخ في : 28/10/2012 بعدم مراعاته لذلك وتجاوزته لصريح نص المادة 801 من القانون المدني يعرضه للإلغاء لتجاوزه حكماً قانونياً أمراً متطلبها لصحة الرغبة في الشفعة .

وعليه ، فإنه يطلب إلغاء الحكم العقاري المستأنف الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 لحرق صريح نص المادة 801 من القانون المدني ، وتصديها بالتصريح أن ذلك يعرض هذا الحكم العقاري المستأنف للإبطال المطلق لأن عدم مراعاة المدعي / المستأنف عليه لهذا الإجراء الجوهري من شأنه أن يجعل دون استعماله للحق في الشفعة في مواجهة المدعي عليهما أمام المحكمة السيدين عتي عبد العييج والسيد مندراري عبد العتي (المستأنف حاليا) ، وبالتالي فإنه يطلب التصريح بإلغاء الحكم العقاري المستأنف الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 وحين التصدي برفض دعوى المدعي / المستأنف عليه قانونا لحرقه القاعدة الاحرائية الجوهرية المسطرة في المادة 801 من القانون المدني .

واستنادا لما سبق عرضه :

فإن المراجع يطلب من هيئة المجلس بكل احترام ما يلي :

أولا : من حيث الشكل :

التصريح بقبول الاستئناف الحالي للمستأنف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع :

إلغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ: 2012/10/28 (في القضية رقم : 2012/01385 ، رقم الفهرس : 2012/02042) فيما قضى به في منطوقه ، وتصديها باصدار قرار بما يلي :

1) التصريح أن الحكم العقاري المستأنف الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 تجاوز حدود نطاقات المدعي / المستأنف عليه السيد حموش سعيد ، وأنه بذلك تضمن حرقا للقاعدة الاحرائية الجوهرية التي تنبذ الجهة القضائية العروض أمامها الدعوى بالوقوف عند حدود طلبات الطرفين فيها وتعد تجاوزها لأمر أخرى لم يدل لها طرف الخصومة أمامها ،

وتبعا لذلك التصريح بإلغاء الحكم العقاري المستأنف مع إحالة المدعي / المستأنف عليه لإتخاذ ما يراه مناسبا .

2) التصريح أن المدعي / المستأنف عليه السيد حموش سعيد أنه تقدم بطلب استعماله للشفعة في مواجهة المدعي عليهما بعقد توثيقي محرر بمكتب توثيق معارف مكتب التوثيق الذي قام بتحرير عقد البيع بين المستأنف السيد مندراري عتي والتصريف له السيد عتي عبد العتي ، وفي ذلك مخالفة للأحكام القانونية المستخلصة من نص المادة 799 وما بعدها من القانون المدني .

3) التصريح أن الحكم العقاري المستأنف الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 لم يراع مقتضيات المادة 801 من القانون المدني التي تلزم الشخص الذي يرغب في استعمال حق الشفعة القيام بإعلان المدعي عليهما بذلك بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي تتبعها المحافظة العقارية المختصة بشهر هذا العقد وهي مادة تربية البطلان المطلق كحراه على عدم مراعاته لهذا الإجراء الجوهري ، وأن المدعي / المستأنف عليه بعدم استيفائه هذا الإجراء الجوهري في دعواه أمام المحكمة فإن ذلك من شأنه أن يؤدي لرفضها له موضوعا لعدم التأسيس وحرقه فيها القاعدة الاحرائية الجوهرية المسطرة في المادة 801 من القانون المدني للكوسة باحتداد المحكمة العليا المؤكدة أعلاه بالمين .

4) وتبعا لذلك كله ، فإنه يقبل إصدار قرار بإلغاء الحكم العقاري المستأنف الصادر من محكمة آرزيو بتاريخ

: 2012/10/28 ، وتصديها بإصدار قرار بما يلي :

أ/ رفض دعوى المدعي / المستأنف عليه لعدم تأسيسها قانونا .

ب/ تحميل المدعي / المستأنف عليه حصة مصاريف التقاضي .

مع كل التحفظات ،

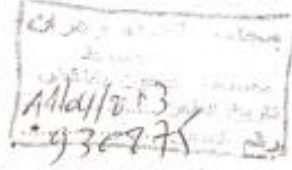
عن المستأنف / الأمام : جبار محمد

الأخصى به هوان

عريضة طعن بالنقض

وهراڻ في : 2013/04/12

السيد الرئيس والسادة المستشارين المكونين للمحكمة العليا
(الغرفة العقارية)



لقالدة : السيد ، جزاوي الجنسية ، عامل حرفة ، الساكن : ... (الطاعن

بالنقض) والذي يتوب عنه الأستاذ ، واخامي بوهراڻ ، الكائن مكتبه برقم :

، واخامي المقبول لدى المحكمة العليا .

ضد : السيد ، جزاوي الجنسية ، عامل حرفة ، الساكن :

... (المطعون ضده)

، جزاوي الجنسية ، تاجر حرفة ، الساكن :

..... (المدخل في الخصام)

يتشرف المرافع بعرض ما يلي :

أولا : من حيث الشكل :

ان السيد :
يتقدم بطعن بالنقض ضد القرار العقاري الصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ :
2013/02/19 (في القضية رقم : 2012/04594 ، رقم الفهرس : 2013/00712) الذي قضى في منطوقه بتأييد
الحكم العقاري الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 (في القضية رقم : 2012/01385 ، رقم الفهرس :
2012/02042 فيما قضى به في منطوقه من التصريح بشوت حق الشفعة للمطعون ضده حاليا السيد :
صرح عن رغبته في الشفعة بعقد التصريح لها بالعقد الصادر من الموثقة الأستاذة : ... للمورخ في :
2012/06/06 تحت رقم الفهرس : 2012/228 وبالتالي محل محل المشتري " (الطاعن بالنقض
حاليا) الذي اشترى حصة السيد عتي عبد العني (المدخل في الخصام حاليا) المقدر بمساحة قدرها : 40 ، 74 جزءا / 93
جزعا في الشياخ من قطعة أرض كائنة بالمكان المسمى الحدائق ببلدية أرزيو والتي تشكل النصف المنقسم والنصف من قطعة
أرض مساحتها : 2.186 متر مربع التي تشكل بدورها جزءا منقسما من القطعة رقم : 36 من محط القطع المسماة
الحدائق المشيد عليها دار سكنية فردية تحتوي على مرآب في الطابق السفلي وتحتوي في الطابق الأول على قاعة مزدوجة
ومرحاض وحمام وتحتوي في الطابق الثاني على غرفتين وقاعة ومرحاض وسطح الكل محدود في الشمال ببناء ومن الجنوب
ببناء ومن الشرق بشارع فلسطين ومن الغرب ببناء تبلغ مالي قدره : 7.300.000 : 00 دينار وهذا بعقد البيع المخر من
الموثق الأستاذ علي نصيف بتاريخ : 2011/11/03 ومشهر بالمحافظة العقارية بأرزيو بتاريخ : 2011/12/04 (المدخل :
199 ، رقم : 99) وتعميل المستأنف جملة مصاريف التفاضل (الوثقتان رقما : 1 و 2) .
ان هذا الطعن بالنقض للمقدم من الطاعن يبقى مقبولا له شكلا لاستيفائه الأشكال المطلوبة لقبوله له شكلا ولتقديمه
له داخل الأجل القانوني لأن القرار العقاري موضوع طعنه بالنقض الحالي لم يتم تبليغه به بعد .
.../...

1) عرض للوقائع وللإجراءات :

لقد سبق للمطعون ضد السيد / رفع دعوى عقارية ضد السيد / والسيد / أمام محكمة أرزيو أشار ضمنها أنه اكتسب حقوقا عقارية في العقار الشكائي بالمكان المسمى الحدائق بنسبة : 60 ، 18 من 93 جزءا بعقد رسمي مسجل حينها ببلدية معسكر بتاريخ : 1980/07/22 ومشهر له بالمحافظة العقارية بوهران بتاريخ : 1999/08/09 ، وأنه بالعقد التوثيقي المخرج من الموثق بالاستاد / بتاريخ : 1999/08/09 قامت السيدة / بمهمة حقوقها العقارية المشاعة المحددة في العقار المحدد أعلاه بنسبة : 40 ، 74 جزءا / 93 جزءا لحفيدها السيد / أي ما يعادل 4/5 من الحقوق العقارية المترتبة لهذا العقار بعقد مشهر بتاريخ : 2000/01/15 بالمحافظة العقارية بوهران (المجلد : 92 ، رقم : 59) الذي قام بدوره بالتصرف فيها بالبيع للسيد / (الطاعن بالنقض) بعقد توثيقي مخرج بتاريخ : 2011/11/03 ومشهر بالمحافظة العقارية بأرزيو بتاريخ : 2011/12/04 (المجلد : 199 ، رقم : 99) وأن البائع والشعري (أي الطاعن بالنقض والمُدَّعَى) لم يسبق لهما حسب قوله إعلانه لهذا البيع الحاصل بينهما ، وأنه سبق له إخطارهما عن نيته في التمسك باستعماله لحق الشفعة في مواجهتهما ، وأنه يطلب المحكم له بتقويل دعواه شكلا ويطلب في الموضوع التصريح له بإبطال عقد البيع اليوم بينهما حينها المخرج بتاريخ : 2011/11/03 والمشهر بالمحافظة العقارية بأرزيو بتاريخ : 2011/12/04 (المجلد : 199 ، رقم : 99) والقول أن الحكم الذي سيصدر بشوب الشفعة له يكون سندا له لمكثته في الحقوق المقول لها في دعواه مع إصدار أمر للموثق بتحريره عقدا بذلك ليتم إشهاره له بالمحافظة العقارية المختصة .

وفي إطار هذه الدعوى العقارية المرفوعة ضدّها ، فإن السيد / سبق له التأكيد على أنه سبق له إخطار المدعي حينها (المطعون ضده حاليا) بنيته في بيع الحقوق العقارية المقاربة المؤشر بها إعلانه للملوكة له بقيامه بتوجيهه عدة إعلانات له بذلك وأنه وضع إعلانا بالبيع على جدران السكن المتنازع بشأنه منذ جانفي 2006 وأعلن عن نيته في بيعه للحقوق العقارية المملوكة له بالخرائد اليومية الصادرة بتاريخ : 2008/08/02 و 2008/02/07 ؛ وأنه قبل قيامه ببيع الحقوق العقارية المملوكة له للسيدة / (الطاعن بالنقض حاليا) فإنه توجه شخصيا للمطعون ضده حاليا وأخبره عن رغبته في بيعه لها وأمهله شهرين لذلك من تاريخ : 2011/05/05 إلى 2011/07/05 وأنه سبق له التوجه إليه ثانية وأضاف له 15 يوما وأن المطعون ضده حاليا صرح له أنه لا يملك الأموال الكافية لشراء الحقوق العقارية المملوكة له ، ورتب على ذلك أنه سبق له إخطار المدعي / المطعون ضده حاليا وفق نص المادة 799 من القانون المدني وأن المدعي / المطعون ضده / يترك ساكنا ليقوم بعدها بتاريخ : 2011/11/03 أي بعد 30 يوما ببيع حفره العقارية للسيد / (الطاعن بالنقض حاليا) .

كما أن المدعي عليه حينها / الطاعن بالنقض حاليا السيد / أوضح أمام المحكمة أن المدعي / المطعون ضده كان عالما بالبيع الذي تم بينه وبين السيد / بدليل أن التصريح بالبيع سبق نشره لمرتين متتاليتين بخرائد يومية وأن المدعي / المطعون ضده سبق له التوجه إلى آخر للإعلان عن نيته في استعماله لحق الشفعة وذلك خلافا لوثق الذي قام بتحريره عقد البيع المزمع بينه وبين السيد / وأن المدعي / المطعون ضده كان عالما بنية السيد /

في بيع حقوقه العقارية منذ سنة 2006 وأنه لم يعلن عن رغبته في الشفعة وأنه بعد ارتفاع قيمة العقار موضوع التصرف بينه وبين السيد فإنه قام حينها فقط بالإعلان عن رغبته في الشفعة ، وطلب تبعاً لذلك كنه التصريح له بعلان إجراءات الإعلان عن الشفعة المقبول به من المدعي/ المطعون ضده حالياً ورفض دعوى المدعي/ المطعون ضده حالياً لعدم التأسيس وعدم وجود أي سبب يبرر به طلبه بإبطال عقد البيع بشأن التصرف الذي تم بينه وبين السيد العتي .

وإن محكمة أرزيو ارتأت بالحكم العقاري الصادر عنها بتاريخ : 2012/10/28 (في القضية رقم : 01385/2012 ، رقم الملف : 2012/02042) الاستجابة لطلبات المدعي/ المطعون ضده حالياً التي تقدم بها حينها أمامها بتصريحها بإعادته بثبوت الشفعة له بشأن الحقوق العقارية المنقول بها في دعواه ، متجاوزة بذلك طلبات المدعي/ المطعون ضده أمامها الذي سبق له أن طلب التصريح له فقط بعلان عقد البيع للزم بين الطأعن بالنقض حالياً السيد والمدخل في الخصام السيد بتاريخ : 2011/11/03 والمسجل بتاريخ : 2011/11/13 والمشهد بالتحفظ العقارية بأرزيو بتاريخ : 2011/12/04 (المجلد : 199 ، رقم : 99) .

وإنه سبق للسيد تقديم طعن بالاستئناف ضد هذا الحكم العقاري السابق إصداره من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/20 أمام الغرفة العقارية بمجلس قضاء وهران مؤكداً بعرضته الاستئنافية التي أوضح بها أمامها ما يلي :
1) أن الحكم العقاري المستأنف المؤرخ في : 2012/10/20 تجاوز حدود طلبات المدعي/ المطعون ضده حالياً أمام المحكمة إذ سبق له أن طلب فقط الحكم له بعلان عقد البيع للزم بين الطأعن بالنقض حالياً السيد والمدخل في الخصام السيد بتاريخ : 2011/11/03 والمسجل بتاريخ : 2011/11/13 والمشهد بالتحفظ العقارية بأرزيو بتاريخ : 2011/12/04 (المجلد : 199 ، رقم : 99) ، وأن الحكم العقاري المستأنف بصدره على هذا النحو فإنه يكون مخالف قاعدة إحصائية جوهرية في النفاصي التي تلزم الجهة القضائية التي يتم عرض النزاع أمامها بالتقيد بالطلبات المقدمة أمامها وبألا تتجاوزها لغيرها .

2) أن السيد (المدعي أمام المحكمة) تقدم بطلب ما أسماه باستعماله لحق الشفعة في مواجهة المدعي عليهما أمام المحكمة بعد توحيي محرر من مكتب توثيق مختلف عن مكتب التوثيق الذي تم به تحرير عقد البيع بينهما ، وأنه بذلك جالف نص المادة 799 من القانون المدني .

3) أن الحكم العقاري المستأنف حينها الصادر من محكمة أرزيو لم يراع مقتضيات المادة 801 من القانون المدني التي تلزم الشخص الذي يرغب في استعمال حق الشفعة أن يعلن طرق عقد البيع بينه في ذلك بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي تتبعها المحافضة العقارية المختصة بشهر عقد البيع بينهما وأن هذه المادة توجب الإعلان المطلق كجزاء على عدم مراعاة هذا الإجراء الجوهري ، وأوضح أنه ما دام السيد (المستأنف عليه حينها/ المطعون ضده حالياً) لم يراع هذا الإجراء الجوهري فإنه لم يعد بإمكانه القول بحق الشفعة في قضية الحال وأن ذلك كان من شأنه أن يعرض دعواه أمام المحكمة لرفضها له لإحلاله فيها بهذه القاعدة الإحصائية الجوهرية المنسطة في المادة 801 من القانون المدني .

وطلب السيد حينها ، بصفتها مستأنفاً ، الحكم له بقبول استئنافه شكلاً ، كما طلب في الموضوع :
الحكم له بإلغاء الحكم العقاري الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 وجوب التصدي برفض دعوى المدعي/ المستأنف عليه حينها/ المطعون ضده حالياً مع تحميله حلة مصاريف التقاضي .

غير أن مجلس قضاء وهران ارتأى بقرارة الصادر عنه بتاريخ : 2013/02/19 التصريح بتأييد الحكم العقاري المستأنف الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 ،
وإن هذا القرار العقاري الصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ : 2013/02/19 هو موضوع الطعن بالنقض الحالي للسيد

2) وجهاً للطعن بالنقض ضد القرار العقاري الصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ : 2013/02/19 :
الوجه الأول : مخالفة القرار العقاري المطعون فيه لقاعدة اجرائية جوهرية في النقاضي : (المادة 358 (1) من قانون الاجراءات المدنية والادارية) :
حيث ان المقرر قانوناً هو أن الجهة القضائية التي تعرض أمامها الدعوى تبقى ملزمة بالاحكام على كل الطلبات المقدمة أمامها ،

وحيث ان السيد سبق له أن أوضح أمام الجهة الاستئنافية مصدره القرار العقاري المطعون فيه المؤرخ في : 2013/02/19 أنه بالرجوع للحكم العقاري المستأنف حينها المؤرخ في : 2012/10/28 أن المدعي حينها/ المستأنف عليه/ المطعون ضده/ السيد طلب أمام المحكمة الابتدائية الحكم له فقط بإبطال العقد المبرم بين السيدين : بتاريخ : 2011/11/03 المسجل بتاريخ : 2011/11/13 والمشهد بتاريخ : 2011/12/11 (المجلد : 199 ، رقم : 99) ، غير أنها تجاوزت حدود الطلب الذي سبق للسيد نفسه تقديمه أمام المحكمة وأن الحكم العقاري المستأنف حينها بصدره بهذا النحو ونقضه بخلاف طلب المستأنف ضده حينها/ المطعون ضده حالياً فإنه يكون تجاوز حدود طلب المدعي/ المستأنف عليه حينها/ المطعون ضده حالياً وأن ذلك من شأنه أن يعرضه للإفالة لاحتلاله بقاعدة اجرائية جوهرية في النقاضي ،

وحيث ان القرار العقاري المطعون فيه المؤرخ في : 2013/02/19 لم يتصد اطلاقاً هذا الطلب الجوهري المقدم أمام هيئة الاستئناف مصدره هذا القرار العقاري ، وأنه بصدره بهذا النحو فإنه يكون أهل بدون جدال بقاعدة اجرائية جوهرية في النقاضي التي تلزم الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع بأن تجيب على كل دواع وطبقات الخصوم المعروضة أمامها خاصة اذا تعلق الأمر بمثل هذا الوجه للاستئناف حينها والذي يعتر دافعاً من النظام العام يترتب عليه إلغاء الحكم موضوع الاستئناف حينها المحدد بالحكم العقاري الصادر من محكمة أرزيو بتاريخ : 2012/10/28 .
وعليه ، فإن القرار العقاري المطعون فيه المؤرخ في : 2013/02/19 بعدم مراعاته لذلك ، فإنه يصبح عرضة لنقضه عملاً بالمادة 358 (1) من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

الوجه الثاني : مخالفة القانون الداخلي : (المادة 358 (5) من قانون الاجراءات المدنية والادارية) :
حيث ان الطاعن بالنقض سبق له أن أوضح أمام هيئة الاستئناف أن المستأنف عليه حينها والمطعون ضده حسب السيد لم يراجع في دعواه أمام المحكمة القواعد القانونية التي وضعها مشرعنا في القانون المدني في المادة 799 و...

بعدها والتي تعتبر قواعد قانونية أمرة يجب على كل شخص يرغب في استعماله حق الشفعة أن يراعيها والا كان طلبه مرفوضاً له قانوناً ، وهي القواعد المتمثلة وحبوباً فيما يلي :

— وحبوب قيامه بالإعلان عن استعماله حقه في الشفعة خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً من تاريخ علمه بنية المالك على الشئوع معه في بيعه لخصصه العقارية المشاعة معه للغير فإن لم يحترم هذا الأجل فإن طلبه المتعلقة بالشفعة يصبح مرفوضاً له قانوناً ، وأن يلجأ لنفس مكتب التوثيق الذي يقوم بإعداد عقد البيع لإعلانه عن استعماله حق الشفعة بشأن عقار البيع ،

— وأن يقوم بوجوب بالتصريح عن استعماله لحق الشفعة لكل من البائع والمشتري بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي تتبعها المحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها الأقليمي العقار موضوع الشفعة ، فإن لم يستوف هذا الإجراء حريري فإنه يستند كل حق له في استعماله للشفعة (المادة 801 من القانون المدني) التي تنص بصريح العبارة على أنه : يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي مععلن عن طريق كتابة ضبط المحكمة والا كان هذا التصريح باطلاً .

• وحيث أن الثابت في قضية الخال ، هو أن البائع السيد المورخ في : 2012/10/28 نفسه التأكيد عليه ، أنه وقبل تصرفه في الحقوق المملوكة له فإنه سبق له اعتبار السيد (المطعون ضده حالياً) عن نيته في بيعه لحقوقه العقارية المشاعة المملوكة له وأنه سبق للسيد أيضاً التأكيد على ذلك بنشره لعرض بيعه للحقوق المشاعة المملوكة له بمرتين يوميتين ، وأن ذلك معناه أن المطعون ضده حالياً السيد كان على علم مؤكد بنية السيد في بيعه لحقوقه العقارية المشاعة وأنه لم ير ضرورة لاستعماله حق الشفعة في مواجهته ، كما أن المؤكد في قضية الخال هو أن السيد حرق صريح نص المادة 801 من القانون المدني وذلك لعدم قيامه بالإعلان عن حقه في استعماله للشفعة لنفس مكتب التوثيق الذي قام بتحرير عقد البيع بين السيدين (بصفته مشترياً) والسيد (بصفته بائعاً) ، ولعدم قيامه بذلك عن طريق كتابة ضبط محكمة أربزو التي يوجد بدائرة اختصاصها المحافظة العقارية التي يتبعها العقار موضوع عقد البيع مع أن المادة 801 من القانون المدني واضحة وصريحة في أن كل تصريح لا يستوفى هذا الشكل القانوني يصبح باطلاً ،

وحيث أن القرار العقاري المطعون فيه المورخ في : 2013/02/19 حرق كل هذه الأحكام القانونية حين إصداره (بصفته مستأنفاً حينها) أثارها أمام المحكمة ثم أمام جهة الاستئناف بعرضته الاستئنافية وأكدها مع أن السيد أيضاً مذكورة رده التي أدل بها أمام الغرفة العقارية في جلسة يوم : 2013/01/22 ، وحيث أن القرار العقاري للمطعون فيه المورخ في : 2013/02/19 بإحلاله بهذه الأحكام القانونية الأمرة ، فإنه يكون خالف أحكام القانون الداخلي ، وأن ذلك يعرضه لنقضة عملاً بالمادة 358 (5) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

— وبما أن الطعن بالنقض الحالي للسيد ضد القرار العقاري الصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ : 2013/02/19 (في القضية رقم : 2013/04594 ، رقم الفهرس : 2013/00712) استوف أوضاعه الشكلية وتم تقديمه داخل الأجل القانوني ، فإنه يطلب التصريح بقبوله له شكلاً ،

— وما أن أقرّار العقاري المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ : 2013/02/19 (في القضية رقم : 2013/04594 ، رقم الفهرس : 2013/00712) خالف قواعد اجرائية جوهرية حين اصداره ، وخالف أحكام القانون الداخلي ، وهو وجهان يعرضانه للنقض عملاً بالمادة 358 (1) و (5) من قانون الاجراءات المدنية والادارية ،

واستناداً لمُدين الوجهين المتارين من الطاعن بالنقض تدعيماً لطعنه بالنقض الخالي وغيرهما من الأوجه الأخرى التي قد تستبطنها هيئة المحكمة العليا أو تكملهما عند الاقتضاء ، فإنه يطلب إصدار قرار بما يلي :

أولاً : من حيث الشكل :

التصريح بقبول الطعن بالنقض الخالي للطاعن بالنقض شكلاً ..

ثانياً : وفي الموضوع :

1) نقض القرار العقاري المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ : 2013/02/19 (في القضية رقم : 2012/04594 ، رقم الفهرس : 2013/00712) ، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .
2) تحميل المطعون ضده مصاريف التقاضي .

مع كل التحفظات ،

عن الطاعن بالنقض / الأستاذ :

الخامي بوهران والمقبول لدى المحكمة العليا

محضر تصريح بالطعن بالنقض ضد قرار

مصلحة الطعون

طعن رقم : 931175

المواد 560-562 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

بتاريخ : 2013/04/11

الرقم التسلسلي : 13/00154

بتاريخ الحادي عشر من شهر إبريل سنة الفين و ثلاثة عشر

تحت، غريب محمد أمين الضبط بمجلس قضاء وهران

طبقا للمادتين 560 و 562 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،

حضر أمامنا :

و صرح بأنه يطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن الغرفة : العقارية 1

بتاريخ : 2013/02/19 فهرس رقم : 13/00712 قضية رقم : 12/04594

بين الطاعن :

الموطن :

و المطعون ضده : - -

الموطن

الموطن :

و القاضي بـ : حضوري

في الشكل: قبول الاستئناف

و في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف فيه

إبقاء المصاريف القضائية على المستأنف البالغة 1500 دينار

وتبيننا الطاعن بضرورة القيام بالتبليغ الرسمي لهذا التصريح إلى المطعون ضده خلال أجل شهر،
وتأسيس محام معتمد لدى المحكمة العليا، لإيداع عريضة بأوجه الطعن القانونية، خلال مهلة شهريين
تسري من تاريخ هذا التصريح، تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا، طبقا للمادة 563 من قانون إ م !

وإثباتنا لذلك، حرر هذا المحضر الذي وقعناه مع القائم بالتصريح بتاريخ

الطعن المذكور أملاء

وهران في 2013/04/11

اسم و لقب المصرح بالطعن

أمين الضبط

بالتبليغ
عن الأمانة
البيانية

الفهرس

1 مقدمة
14	الباب الأول: الأحكام الموضوعية للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري
14	الفصل الأول: الأحكام العامة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية
17	المبحث الأول: التطور التاريخي لحق الشفعة وطبيعته والحكمة من مشروعيته
17	المطلب الأول: التطور التاريخي لحق الشفعة
17	الفرع الأول: العهد الأول للشفعة
20	الفرع الثاني: العهد الثاني للشفعة
26	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة والحكمة من مشروعيتها
26	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشفعة
30	الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الشفعة
34	المبحث الثاني: شروط الأخذ بالشفعة
34	المطلب الأول: شروط الأخذ بالشفعة المرتبطة بالشفيع
34	الفرع الأول: ثبوت صفة الشفيع للأخذ بالشفعة
45	الفرع الثاني: شروط الشفعة الخاصة بالشفيع
51	المطلب الثاني: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمشفوع منه والمشفوع به والمشفوع فيه والتصرف المرتب لها.
52	الفرع الأول: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمشفوع منه والمشفوع به
63	الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة المتعلقة بالمال المشفوع والتصرف المرتب لها.
72	الفصل الثاني: الأحكام الخاصة للشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية
73	المبحث الأول: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء وتوالي البيوع
73	المطلب الأول: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء
78	الفرع الثاني: حكم الشفعة عند تعدد الشفعاء من طبقات مختلفة
83	المطلب الثاني: حكم الشفعة عند توالي البيوع

84.....	الفرع الأول: حكم الشفعة عند توالي البيوع بعد شهر إعلان الرغبة.
87.....	الفرع الثاني: حكم الشفعة عند توالي البيوع قبل شهر إعلان الرغبة.
89.....	المبحث الثاني: حق الدولة في الأخذ بالشفعة
91	المطلب الأول: أساس حق الدولة في الأخذ بالشفعة وإجراءاتها
91.....	الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدولة بالأخذ بالشفعة
95.....	الفرع الثاني: إجراءات حق الدولة في الأخذ بالشفعة
100.....	المطلب الثاني: أنواع العقارات محل شفعة الدولة والفرق بين شفعة الدولة وشفعة الخواص
100.....	الفرع الأول: أنواع العقارات التي تشفع فيها الدولة
104.....	الفرع الثاني: الفرق بين شفعة الدولة وشفعة الخواص
	الباب الثاني: الأحكام الإجرائية للشفعة لاكتساب الملكية العقارية وآثارها وموانع الحكم بها في
109.....	التشريع الجزائري
	الفصل الأول: إجراءات الشفعة لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري
111.....	
113.....	المبحث الأول: الإنذار والتصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة
113.....	المطلب الأول: الإنذار للأخذ بالشفعة
116.....	الفرع الأول: شروط الإنذار المتعلقة بالبيانات
121.....	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بشكل الإنذار
123.....	المطلب الثاني: التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة
124.....	الفرع الأول: شروط الإعلان بالرغبة المتعلقة بالشكل والميعاد والأشخاص الموجهة لهم
130.....	الفرع الثاني: تسجيل الإعلان بالرغبة وآثاره
135.....	المبحث الثاني: إيداع الثمن والمصاريف ورفع دعوى الشفعة
135.....	المطلب الأول: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق
136.....	الفرع الأول: أحكام إيداع الثمن والصورية فيه.
140.....	الفرع الثاني: إيداع المصاريف ومشتملاتها.
141.....	المطلب الثاني: دعوى الشفعة

142.....	الفرع الأول: شروط رفع دعوى الشفعة
149.....	الفرع الثاني: طبيعة الحكم بالشفعة
الفصل الثاني: آثار الحكم بالشفعة وموانعها ومسقطاتها في التشريع الجزائري	
152.....	
153.....	المبحث الأول: آثار الحكم بالشفعة
153.....	المطلب الأول: آثار الشفعة بين الشفيع والبائع
154.....	الفرع الأول: التزامات البائع والشفيع
160.....	الفرع الثاني: توقيت حلول الشفيع محل المشتري
163.....	المطلب الثاني: آثار الشفعة بين الشفيع والمشتري
164.....	الفرع الأول: التزامات الشفيع اتجاه المشتري
169.....	الفرع الثاني: التزامات المشتري اتجاه الشفيع والغير
172.....	المبحث الثاني: موانع الشفعة ومسقطاتها
173.....	المطلب الأول: موانع الشفعة
173.....	الفرع الأول: بيع المزايدة وبيع العقار ليكون محلا للعبادة أو ملحقا لمحل عبادة
177.....	الفرع الثاني: البيع بين الأصول والفروع أو الزوجين أو بين الأقارب أو الأصهار
180.....	المطلب الثاني: مسقطات الشفعة
180.....	الفرع الأول: سقوط حق الشفعة بالنسبة للشخص الطبيعي
184.....	الفرع الثاني: سقوط حق الشفعة بالنسبة للدولة
189.....	خاتمة
195.....	قائمة المراجع المعتمدة مرتبة وفقا لتاريخ النشر
	ملحق 1 إسهاد بزيارة مجاملة للطالب تمبراري طاهر لمكتب الموثق على نصيف الكائن مقره
200.....	بولاية وهران.
	ملحق 2 نموذج من عقد بيع عقار (قطعة أرض معدة للبناء) - الموثق على نصيف - وهذا العقد
	يحتوي على الإعلان عن الرغبة في حق الشفعة أمام الموثق، كما أشرنا إليه في المبحث الأول

- (المطلب الأول) صفحة 111 من الفصل الأول، للباب الثاني أنظر الصفحة الثالثة من النموذج الأول الملحق. 202.....
- ملحق 3 نموذج من عقد بيع عقار (قطعة أرض معدة للبناء) -الموثق على نصيف-وهذا العقد يحتوي على التنازل عن حق الشفعة أمام الموثق، كما أشرنا إليه في المبحث الثاني (المطلب الثاني) صفحة 172 من الفصل الثاني للباب الثاني، أنظر الصفحة الرابعة من النموذج الثاني الملحق. 209.....
- ملحق 4 نموذج من عقد الشفعة الرضائي -وهذا العقد يحتوي على تنازل المشتري للعقار محل الشفعة أمام الموثق للشفعية بالتراضي، كما أشرنا إليه في المبحث الاول (المطلب الثاني) صفحة 124 من الفصل الاول للباب الثاني. 214.....
- ملحق 5 نموذج من عقد الشفعة الرضائي -وهذا العقد يحتوي على تنازل المشتري للعقار محل الشفعة أمام الموثق للشفعية بالتراضي، كما أشرنا إليه في المبحث الثاني (المطلب الثاني) صفحة 132 من الفصل الاول للباب الثاني. 218.....
- الملخص: 238.....

الملخص:

الشفعة وسيلة من وسائل اكتساب الملكية العقارية ورخصة تجيز لمن لديه الحق والذي يدعى قانونا (بالشفيع) الحلول محل مشتري عقار تتوفر فيه خصائص الشفعة، وهذه الرخصة نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني في القسم الخامس بعنوان الشفعة في الفصل الثاني ضمن طرق اكتساب الملكية من الباب الأول المعنون بحق الملكية في الكتاب الثالث بعنوان الحقوق العينية الأصلية في المواد من 794 إلى 807 وكذا نصوص قانونية متفرقة منها القانون رقم 19/87 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، و القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المتضمن التوجيه العقاري. وللشفعة مرجعية تاريخية تعود أساسا لقدم الشريعة الإسلامية التي ضبقت قواعد الشفعة وأحكامها وشروطها وآثارها، ما دفع المشرع متأثرا بالشريعة الإسلامية وبتشريعات حديثة أخرى في سن أحكام الشفعة، وأعطى الصلاحية للأخذ بها للعديد من الفئات لاسترجاع العقار المبيع لدفع الضرر بغض النظر عن ماهية الشفيع مالك للرقبة أو مالك لحصة شائعة في الشيوع أو صاحب حق انتفاع أو جار للأرض المبيعة إذا كانت زراعية أو الدولة وفقا لقانوني 19/87 و 25/90.

ولللشفعة شروط منها ما تعلق بالشفيع أو المشفوع منه، ومنها ما تعلق بالمشفوع فيه أو ما تعلق بالتصرف المرتب لها، كما أن المشرع تعرض لجميع الصور الخاصة بالشفعة وعالجها، خاصة ما تعلق منها بشفعة الدولة وأحكام الشفعة عند توالي البيوع أو عند تعدد الشفعاء باختلاف طبقاتهم، وحدد الإجراءات التي تخضع لها الشفعة والتي يجب على طالب الشفعة الامتثال لها للشفعة في العقار مرورا بالإتذار ثم التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة وإيداع الثمن والمصاريف ومن تم رفع دعوى الشفعة وصولا إلى صدور الحكم بالشفعة، وحدد التزامات كل طرف في الشفعة كآثر حتمي عن حلول الشفيع محل المشتري وتعرض للحالات يمنع فيها طلب الشفعة والحالات التي يسقط فيها هذا الحق.

الكلمات المفتاحية: شفعة، شفيع، عقار، بيع، شروط الشفعة، إجراءات الشفعة، آثار الشفعة، التزامات، موانع ومسقطات الشفعة.

Résumé : Prémption (Chefâa) est un moyen d'acquérir une propriété immobilière, et un permis autorisant un ayant droit légalement appelé (Préempteur), à remplacer l'acheteur d'un immeuble remplissant les caractéristiques de préemption. Le législateur algérien a réglementé ce permis dans le Code Civil, au section V, intitulé Prémption, et dans le chapitre II dans les modalités d'acquisition une propriété, dans le titre I portant droit de propriété figurant dans le Livre III, intitulé droits réels originaires dans les articles 794 au 807, ainsi que les textes juridiques divers, y compris la loi n° 87/19 laquelle réglemente la manière d'exploiter les terres agricoles appartenant au domaine national, et déterminant les droits et les devoirs des producteurs, aussi bien que la loi n° 90/25 modifiée et complétée par l'ordonnance n° 95/26 portant orientation foncière.

Prémption a aussi une référence historique, qui remonte principalement à la loi Islamique (Charia), laquelle a fixé les règles de la préemption, ses dispositions, ses conditions et ses effets ; ce qui a incité le législateur influencé par la loi islamique et d'autres législations modernes, à édicter les dispositions de préemption, toute en accordant le pouvoir de les adopter à de nombreuses catégories, afin de récupérer l'immeuble vendu et de repousser tout préjudice sans égard pour la nature du préempteur, le propriétaire de la nue-propriété ou du lot en indivision ou de l'usufruitier ou du voisin du terrain vendu, qu'il soit agricole ou dépendant de l'état, conformément aux lois 87/19 et 90/25.

La Prémption est soumise à des conditions, dont certaines sont liées au préempteur ou à la chose préemptée, ou tous ce qui concerne de l'aliénation conséquent. Le législateur a traité aussi toutes les formes et dispositions de préemption, particulièrement celle de l'Etat lors de la vente successive ou pluralité de préempteurs quelques soit leurs rangs, toute en déterminant les procédures auxquelles est soumise la préemption et auxquelles le demandeur de préemption de l'immeuble doit se conformer, passant en premier lieu par une sommation, se manifester une déclaration de préemption, le paiement du prix et frais, l'introduction de l'action en préemption, jusqu'au jugement de ce dernier. Le législateur a aussi fixé les engagements de chaque partie en matière de préemption comme effet inévitable, issu du remplacement de l'acheteur par le préempteur. Il existe des cas où, il est interdit de demander préemption, et d'autres où le droit de préemption est déchu.

Mots clé : Prémption, Préempteur, Immeuble, Vente, Conditions de préemption, Procédures de préemption, Effets de préemption, Engagements, Empêchements et déchéances de préemption.

Summary: Pre-emptions a means of acquiring a real property, and a licence authorising a person legally entitled to do so, known as (Pre-emptor), to replace property buyer and meeting pre-emption criteria. The Algerian legislator has regulated this licence in in Section V of the Civil Code, entitled Pre-emption, and in Chapter II on how to acquire a property, in Title I on property rights in Book III, entitled original real rights in articles 794 to 807, as well as various legal texts , including law no. 87/19, which regulates the way in which agricultural land belonging to the national domain is used, and determining the rights and duties of producers, in addition to law no. 90/25 amended and supplemented by order no. 95/26 on land orientation.

Pre-emption also has a historical reference, which goes back mainly to Islamic law (Sharia), that laid down the rules of pre-emption, its provisions, conditions and effects; which prompted the legislator, influenced by Islamic law and other modern legislations, to enact pre-emption provisions, while granting the power to adopt them to numerous categories, in order to recover the property sold and to ward off any prejudice, regardless of pre-emptor nature, the owner of the bare ownership or of the undivided lot or the usufructuary or the neighbour of land sold, whether agricultural or dependent on the State, in accordance with laws 87/19 and 90/25.

Pre-emption is subject to conditions, some of which relate to the pre-emptor or the thing pre-empted, or in respect of any consequential disposal. The legislator has also dealt with all forms and provisions of pre-emption, particularly that of the State in the case of successive sales or multiple pre-emptive buyers, regardless of their rank, while determining the procedures to which pre-emption is subject and with which the applicant for pre-emption property must comply, starting with a summons, making a declaration of pre-emption, paying the price and costs, bringing an action for pre-emption, until the latter's judgment. The legislator has also laid down the commitments of each party with regard to pre-emption as an inevitable effect, resulting from the replacement of the buyer by the pre-emptor. There are cases where it is forbidden requesting pre-emption, and in others cases forfeited.

Keywords: Pre-emption, Pre-emptor, Property, Sale, Pre-emption conditions, Pre-emption procedures, Pre-emption effects, Undertakings, Pre-emption impediments and forfeitures