

جامعة سعد دحلب - البليدة

كلية الحقوق



## إكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري

- دراسة تحليلية -

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون  
تخصص القانون العقاري والزراعي

المشرف : الدكتور حداد العياد

الطالب : حسيني ابراهيم

### لجنة المناقشة

الدكتور : محمودي مراد، أستاذ محاضر بجامعة البليدة..... رئيسا  
الدكتور : حداد العياد، أستاذ مكلف بالدروس بجامعة البليدة..... مقرر  
الدكتور : بلمامي عمر، أستاذ محاضر بجامعة سطيف..... عضوا  
الأستاذ : بن شويخ رشيد، أستاذ مكلف بالدروس بجامعة البليدة..... عضوا  
الأستاذ : عزيرة مصطفى، أستاذ مكلف بالدروس بجامعة البليدة..... عضوا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي ومؤطري الدكتور حداد العيد، الذي وفر علي الكثير بإشرافه على المذكرة ، والذي بذل كل ما في وسعه لتوجيهي من أجل إعداد هذا البحث .  
كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني على إعداد هذا البحث سواء من قريب أو من بعيد خاصة الدكتور محمودي مراد عميد كلية الحقوق .

## إهداء

- إلى التي غرست في الخير والصلاح ودعمت في الثقة بالنفس ... جدي .
- إلى من كان حنانها نورا أهدني به ... والدي.
- إلى من لم يدخر جهدا في إيصالي حيث وصلت ... والدي .
- إلى من شاركوني بسمة الحياة... إخواني.

# المقدمة

## مقدمة:

الملكية سلطة مباشرة لشخص على شيء معين - حق عيني - تخوله سلطة الاستئثار باستعماله واستغلاله و التصرف فيه بشتى أنواع التصرف بصفة دائمة، وهي كغيرها من الحقوق العينية الأصلية الأخرى تكسب بأسباب مختلفة، فقد تكسب عن طريق استيلاء إنسان على مال لا يملكه أحد، وقد تكسب انتقالا من مالك إلى آخر وهذا الانتقال يكون إما بسبب الوفاة كالميراث و الوصية أو بين الأحياء إما بالتراضي مثل العقد أو جبرا على إرادة المالك الأول مثل الشفعة التي هي موضوع بحثنا هذا باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية تتميز عن غيرها من الأسباب الأخرى التي حددتها القوانين الوضعية بأنها حق تملك جبري بحكم القانون لما فيها من انتزاع ملك الغير عن غير رضاه من أجل دفع ضرر الشركة أو الجوار، فقد يشتري المبيع شخص سمي الخلق فيسيء إلى باقي شركائه أو إلى جيرانه فأجيز لباقي الشركاء أو للجار أن يأخذ المبيع بالشفعة لدفع هذا الضرر ، كما يمكن بالشفعة الحيلولة دون تجزئة العقار إلى قطع صغيرة أو قسمتها واستحداث مرافق جديدة مع ما يترتب على ذلك من نفقات و تكاليف جديدة ، كما يمكن بالشفعة جمع ما تفرق من حق الملكية، كضم حق الانتفاع إلى الرقبة أو العكس، وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا للشفعة طبقا لما ورد من أحاديث ثابتة في السنة النبوية الشريفة، وإجماع العلماء المسلمين على مشروعيتها وثبوتها، وقد قصد الشارع من إثبات الحق في الشفعة تحقيق مصلحة الفرد، فالشريعة لها أهدافها من مصالح للمجتمع تبتغي دائما تحقيقها وفي ذلك رفع الضرر عن الأفراد عملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا ضرر ولا ضرار)) (1) لذا فالحق في الشفعة لا يثبت للكافة وإنما في أحوال محددة وإلا لعمت الفوضى في المجتمع ، فالإسلام يحترم ملكية الإنسان ويجعل له السلطان الكامل على ملكه وليس لأحد سلبه منه بدون رضاه ، غير أن الشفعة كسبب لكسب الملكية خروج عن مقتضى قاعدة التراضي بين متعاقدين بما تمثله من تملك العين المبيعة رغمًا عن كل من المتصرف و المتصرف إليه .

والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين الوضعيين نظم أحكام الشفعة بموجب المواد 797 إلى 807 من القانون المدني تحت فصل طرق اكتساب الملكية و كذلك قانون التوجيه العقاري ، مستمدا إياها من الشريعة الإسلامية ، لذلك يجب الرجوع فيما ليس فيه نص أو عند تفسير نص من نصوصها إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر التاريخي للشفعة من جهة، وإعمالا لنص المادة الأولى من القانون المدني التي تجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الإحتياطي الأول.

(1): أنظر: ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، دار إحياء التراث العربي ، الجزء 06 ، القاهرة ، بدون تاريخ، ص784.

وما حفزني على اختيار هذا الموضوع هو الطبيعة الإستثنائية له في حد ذاتها ، ومحاولة الكشف عن الجديد الذي جاءت به نصوص قانون التوجيه العقاري في هذا المجال، إضافة إلى نقص الدراسة المتخصصة في موضوع الشفعة في القانون الجزائري، مما يجعل هذا البحث يثري الثقافة القانونية و يدعم المكتبة الجزائرية بموضوع جديد له أهمية كبيرة في الحياة العلمية.

وإذا كانت سائر أسباب كسب الملكية صالحة لكسب الحقوق العينية الأصلية الواردة على المنقول و العقار على حد سواء ، فهل الشفعة تخضع لهذا الأصل أم أنها صالحة لبعضها دون الآخر؟ كما أن الشفعة ليست سببا مستقلا لكسب الملكية، بل مقترنة بشرط قيام تصرف لاقبل للملكية قبيل المالك و عليه ففي أي نوع من التصرفات يمكن ممارسة الشفعة فيها ؟ ومن المستفيد منها ؟ ، والمطالبة بالشفعة وثبوتهما في حق الشفيع تأثير في العلاقة القائمة بين البائع و المشتري ، هذا يثور التساؤل عن كيفية انتقال الملكية إلى الشفيع .

وتوضيحا لما سبق سلكت في هذا البحث المنهج التحليلي والإستنتاجي، وذلك بعرض النصوص والآراء وتحليلها ومقارنتها، ثم استخلاص المبادئ العامة كأصل، كما أشرت في بعض الحالات إلى القوانين المصري و الكويتي و اليمني في المسائل التي يختلفون فيها مع القانون الجزائري، كذلك الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في ما ليس فيه نص أو ما يشوبه نقص في القانون الجزائري محاولة لاستكمال النقص.

وطبيعة هذا الموضوع تقتضي منا دراسته وفقا لخطة تتضمن فصلا تمهيديا تناولنا فيه ماهية الشفعة و يابن الأول خاص بشروط الأخذ بالشفعة، و الثاني خصصناه لإجراءات وآثار الشفعة.

# الفصل التمهيدي

ماهية الشفعة



## الفصل التمهيدي

### ماهية الشفعة

الشفعة تعتبر من الأسباب التي تكتسب بها الملكية العقارية بضم العقار المبيع إلى ملك الشفيع، إذا توافرت في هذا الأخير شروط الأخذ بالشفعة.

و الشفعة بهذا المعنى اختلف الفقه حول تحديد طبيعتها القانونية فذهب البعض إلى اعتبارها حقا عينيا مصدره الحق العيني للملكية العقار المشفوع به ، و ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها حقا شخصيا، ومعنى ذلك أن الشفيع لا يستعمل دعوى عينية، وإنما حقا شخصيا لصيقا به ، وهو الحق في أن يصير مشتريا بالأفضلية ويعتبره البعض حقا شخصيا عينيا ، وهو شخصي بالنسبة للشفيع، وعيني بالنسبة للعقار المشفوع به.

و الشفعة عرفت عبر مختلف العصور القديمة منها و الوسطى مروراً بالشرعية الإسلامية التي يعود إليها الفضل في ضبط أحكامها وتنظيمها وصولاً إلى العصر الحديث الذي قنن فيه المشرع في بعض الدول أحكامها لذا نبحت هذا الفصل في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: تعريف الشفعة

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة

المبحث الثالث: التطور التاريخي للشفعة

## المبحث الأول تعريف الشفعة

نتناول في هذا المبحث المدلول اللغوي للشفعة ، ثم تعريفها اصطلاحا في الفقه الإسلامي، وأخيرا مدلول الشفعة في القانون الوضعي، وذلك في ثلاث مطالب تباعا.

### المطلب الأول المدلول اللغوي للشفعة

الشفعة بضم الشين وسكون الفاء هي خلاف الوتر ، وهو الزوج ، نقول كان وترا فشفعته شفعا وشفع الوتر من العدد سيره زوجا(1)، يقال شفعت الركعة جعلتها اثنتين(2). كلمة الشفعة مأخوذة من الشفع، وهو الضم والزيادة بما فيه من ضم عدد إلى عدد أو شيء إلى شيء والشفيع يضم المبيع إلى ملكه ، ويقال شفيع الشيء شفعا ضم مثله إليه وجعله زوجا(3)، وورد في القرآن الكريم قوله تعالى : (( ومن يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها، ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كنفل منها ))(4). بمعنى من يزد عمله ، فيضم عملا إلى عمل. يتبين من هذا أن الجامع لمعاني الشفعة في اللغة هو الضم وهو مناسب لمعناها الشرعي أي ضم ملك المشفوع فيه إلى ملك الشفيع .

---

(1): أنظر : المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، الطبعة الثلاثون، بيروت 1986، ص395، و للشفعة معاني متعددة، ومنها نافية شافع كان في بطنها ولد ، وآخر يتبعها ويقال فلان يعاديني وله شافع، أي له معين يعينه على عداوتي، أنظر : المنجد الأبيدي ، دار المشرق، الطبعة الخامسة، بيروت لبنان، بدون سنة ، ص201، وجاء في القرآن الكريم(( و الشفع و الوتر)) الآية 03 من سورة الفجر، فالشفع يعني الزوج من العدد و الوتر يعني الفرد، أنظر: الإمامين الجلائين ، جلال الدين السيوطي و جلال الدين الخليلي تفسير القرآن الكريم، مكتبة الرحاب، بور سعيد الجزائر، بدون سنة، ص501.

(2): أنظر : الأستاذ على الحفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية و مقارنتها مع القوانين العربية، الجزء 02 ، دار النهضة العربية بيروت 1968 ، ص178.

(3) : أنظر الدكتور: عبد الله محمد علي صالح، التملك بالشفعة في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة سنة 1994، ص06.

(4): الآية 85 من سورة النساء.

## المطلب الثاني التعريف الإصطلاحي للشفعة في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الشفعة تبعاً لاختلاف مذاهبهم في تحديد الأحكام المتعلقة بها و نورد أهم تلك التعاريف على النحو الآتي :

فقد عرف بعض فقهاء الحنفية الشفعة بأنها (( تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه )) (1) وهذا التعريف ورد في غالبية الشروح إلا أنه ورد في بعضها تملك العقار بدل البقعة .

وعرفها بعضهم بأنها (( ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب شركة أو جوار )) (2).

ونصت المادة 950 من مجلة الأحكام العدلية على أن (( الشفعة تملك العقار جبراً على مشتريه بما قسام عليه من الثمن )) (3).

أما المادة 95 من مرشد الحيران نصت على أن (( الشفعة حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن و المؤن )) (4).

أما المالكية فقد عرفوا الشفعة بأنها (( استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته )) .

- 
- (1): أنظر : العلامة محمد أمين الشهر بابين عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار ، الجزء 05 ، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ، 1963، ص142.
  - (2): أنظر: عبد العزيز محمد أبي غدیر، التعليق على نصوص الشفعة في القانون المدني، دار نور الفجر للطباعة ، الإسكندرية مصر بدون سنة، ص09.
  - (3): أنظر : سليم رستم باز ، شرح المحلة ، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1986، ص561.
  - (4): أنظر : محمد قدری باشا ، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، دار الفرجان، القاهرة، 1938، ص18، وهذا التعريف أخذ به الكثير من الفقهاء منهم الإمام محمد أبو زهرة ، للملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي، 1988، ص150، والأستاذ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، بدون سنة، ص109 .

و المقصود بالإستحقاق ، طلب الشريك أخذ ما باعه شريكه للغير بثمنه الذي باع به أو قيمة العقار الذي عاوض به(1).

وعرفها الشافعية بأنها (( حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحديث فيما ملك بعوض ))، أي أن ذلك الاستحقاق قهري يثبت للشريك بمجرد البيع من غير رضا المشتري الحديث ، ومعنى كونه قهريا، أي أنه متى بذل المستحق الثمن فوجدت الصيغة حصل قهرا من المشتري الأول (2) .

وعرفها الحنابلة بأنها (( استحقاق الشريك بانتزاع حصة شريكه المنتقلة من يد من انتقلت إليه ))(3) مما سبق نخلص إلى القول بأن تعريف الشفعة في الفقه الإسلامي لا يخرج عن أصل معناها اللغوي ، وهو الضم أي أن الشفعيع يتملك العقار المشفوع فيه فيضم ذلك العقار إلى ملكه .

كما أن المتضمن فيما ورد على لسان الفقهاء المسلمين من عبارات في تعريف الشفعة يجد أنها لم تكن في الواقع إلا تعبيرا عن اختلاف في الآراء بينهم في تحديد الشفعاء، والأحكام الأخرى المتعلقة بها ، و تلك التعريفات تتراوح بين من يجعل الأخذ بالشفعة الشركة والجوار، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، فقد عرّف بعض الحنفية بما يفيد ذلك بقولهم بشركة أو جوار، ومن الفقهاء من قصر الشفعة وأثبتها للشريك في الشيوع فقط، وهذا ما قال به المالكية و الشافعية ، و الحنابلة.

### المطلب الثالث

#### مدلول الشفعة في القانون الوضعي

إن القانون المدني الجزائري يختلف عن بعض القوانين العربية ، في تعريف الشفعة، لذا نحاول إيراد بعض التعريفات التي تضمنتها هذه القوانين للمقارنة بينها.

- مدلول الشفعة في القانون المدني الجزائري: تنص المادة 795 مدني على أن (( الشفعة رخصة تجبز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية ))(3).

(1): أنظر: الإمام سيد أحمد الدردير ، الشرح الصغير ، الجزء الثالث، المطبوعات الحميلة، الجزائر، 1992، ص254، و السيد عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، الجزء الثاني، المؤسسة الوطنية للفنون أنطبعة ، وحدة الترغاية الجزائر 1992، ص174.

(2) : أنظر الدكتور: عبد الله محمد علي صالح، المرجع السابق، ص09 .

(3) : نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري، مطابق لنص المادة 936 من القانون المدني المصري.

- مدلول الشفعة في القانون المدني اليمني: نصت المادة 1262 من القانون المدني على ما يلي (( الشفعة حق تملك عقار ولو جبرا ملكت لآخر بعقد صحيح بعوض مال معلوم على أي صفة كانت مثلية أو قيمة منقولة أو غير منقولة بما قام عليها من العوض و المون )) .

- مدلول الشفعة في القانون المدني الكويتي: نصت المادة 891 مدي على أن (( الشفعة هي الحلول محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها في المواد التالية ))(1) .  
يتضح من النصوص السابقة أن الشفعة سبب لكسب ملكية العقار و المنقول في القانون المدني اليمني والكويتي ، على خلاف القانون الجزائري و المصري اللذين يجعلان الشفعة سببا لكسب العقار دون المنقول .  
فهي في القانون الجزائري رخصة ، أي خيار للشفيع فله أن يستعمله أو لا يستعمله، ومن ثم لا يكره عليه، و لا تجوز إلا في العقار ، و متى ثبت الحق فيه تملك العقار المبيع، ولو جبرا على المشتري، بموجب حكم من القضاء، يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة(2).

فإذا باع أحد الشريكين في عقار حصته فيه لثالث ، ثبت للثاني حق أخذها من مشتريها بما أتفق عليه من ثمن مضافا إليه ما استتبعه شراؤها من مصاريف ضرورية طابت بذلك نفسه أم أبي(3).  
فالشفعة تفترض أن هناك شفيعا ، وهو الذي يأخذ بالشفعة و مشفوعا منه ، وهو المشتري الذي يحل محله الشفيع ، وباتعا لهذا المشتري، وهو الذي حل الشفيع قبله مشتريا محل المشتري الأصلي و عقارا مشفوعا به، وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفيع به ، و عقارا مشفوعا فيه ، وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الأصلي و شفيع الشفيع فيه.

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية للشفعة

يتفق القانون المدني الجزائري مع أغلب القوانين العربية على اعتبار الشفعة سببا لكسب ملكية العقار وهو سبب مستقل كغيره من الأسباب الأخرى التي حددها القانون (4) و يجاربه في هذا الصدد الفقه .  
لكن رغم اتفاق الفقه و القانون على اعتبار الشفعة سببا لكسب ملكية العقار إلا أنه قام خلاف بين الفقهاء حول تحديد طبيعتها، حيث نجد من اعتبرها واقعة مادية مركبة كما اعتبرها البعض الآخر بأنها حق

(1): أنظر الدكتور: عبد الله محمد علي صالح، المرجع السابق، ص 11.

(2): أنظر الدكتور: أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، دار الفكر العربي، 1988، ص 342.

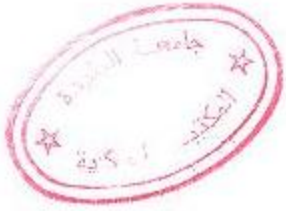
(3): أنظر: الأستاذ على الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 178.

(4) : الأسباب الأخرى تمثل في ، العقد و الميراث و الرصية، والإستلاء والإلتصاق و التمييز.

واعتبرها القانون المدني الجزائري رخصة ويذهب البعض إلى اعتبارها مترلة وسطى بين الحق و الرخصة، لهذا نتناول هذه النقاط في أربع مطالب تباعا.

## المطلب الأول

### الشفعة واقعة مركبة



فالشفعة لا تقوم إلا إذا باع الشريك في الشيوخ، أو الجار، أو مالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع حصته لأجنبي، وعقد البيع يعد بالنسبة للشفيع واقعة مادية إذ البيع لا يكون تصرفا قانونيا إلا في حق أطرافه، و الشيوخ أو الجوار باعتباره المركز القانوني الذي يتيح الأخذ بالشفعة إذا باع الشريك حصته يعسد بالنسبة له واقعة مادية أخرى.

فالمرکز القانوني يكشف عن حالة الارتباط التي تقوم بين العقار المشفوع فيه ، و العقار المشفوع به ولكن يجب من أجل الأخذ بالشفعة، أن يعلن الشفيع رغبته في الأخذ بها، و هذا كما هو واضح تصرف قانوني.

فهذه الوقائع المتسلسلة المتكونة من وقائع مادية، و تصرف قانوني ، اختلفت وجهات النظر في تغليب أحد هذين العنصرين على الآخر، فمنها من يرى أن الغلبة تكون للواقعة المادية (1).

حيث يقول الدكتور شفيق شحاتة(2) (( الشفعة في ذاتها ليست حقا من الحقوق وإنما هي مصدر من مصادر الحقوق العينية ، وهذا المصدر عبارة عن واقعة طبيعية معينة رتب عليها القانون متى توافرت شروط معينة نشوء الحق العيني)).

و منها من يرى أن الغلبة تكون للتصرف القانوني ، و هذا الأخير يعني اتجاه الإرادة المحضة إلى إحداث أثر قانوني ، وقد تكون انفرادية وهي الإرادة المنفردة، كما قد تكون ثنائية كالعقد(3)، وقال بهذا الرأي الدكتور جميل الشوقاري (4) الذي يرى أن أساس تملك الشفيع للعقار المشفوع فيه، هو إبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، وأن أثر إعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري في العقد ويقول في هذا الصدد (( على أن تحليلنا لمعنى الشفعة يظهر أن عنصرها الأساسي، هو تعبير الشفيع عن إرادته

(1): أنظر الدكتور: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1976، ص 448.

(2): مشار إليه لدى الدكتور: عبد الله محمد علي صالح، المرجع السابق، ص 16.

(3): أنظر الدكتور محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1998، ص 228.

(4): مشار إليه لدى الدكتور: عبد الله محمد علي صالح ، نفس المرجع السابق، ص 16.

للأخذ بالشفعة، أي التصرف القانوني، كما أن مجمل آثار الشفعة ، هو أن يصبح الشفيع مشتريا من المتصرف إليه ، أي طرفا في عقد البيع مما يعني أن ما يمكن أن يكون بين شروط من مراكز واقعية أو مادية هي مجرد شروط يوجب القانون توافرها، ليكون تعبير الشفيع منتجا لأثره، أي هي شروط لهذا العمل الإرادي وليس لها دور قائم بذاته في كسب الملكية بالشفعة مما يقتضي نظرا إليها واعتبارها سببا إراديا لكسب الملكية لا سببا يدخل في الوقائع المادية)).

و إلحاق الشفعة بالتصرفات القانونية يرجح في نظرنا على اعتبارها واقعة مادية فإذا كان لا بد لوجود الحق في الشفعة من وجود وقائع مادية معينة ، فإن هذه الوقائع تعد مجرد عناصر لازمة حتى يتسنى للإرادة أن تنتج أثرها، وتوافر واقعة معينة لإمكان التعبير عن الإرادة في الإخذ بالشفعة ، فلا يستطيع الشفيع أن يضم ملك المشفوع فيه إلى ملكه، إلا إذا عبر صراحة عن طلب الشفعة بإرادته المنفردة، وهذا تصرف قانوني من جانب واحد تكتمل به عناصر الشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية فيتملك الشفيع العقار المشفوع فيه.

## المطلب الثاني الشفعة حق

ثار في الفقه المصري جدلا عنيفا حول تكييف الشفعة ، وهل تعد من الحقوق العينية أو الشخصية وكان الباعث في هذا الجدل، هو البحث في بعض الآثار الخاصة بالشفعة، والتي تتوقف على تحديد طبيعتها كتحديد المحكمة الخاصة بنظر دعوى الشفعة، وتحديد مدى اتصال الشفعة بشخص الشفيع.

فذهب البعض إلى القول بأن الشفعة حق عيني حقيقي، ومصدر هذا الحق وأساسه هو الحق العيني للملكية العقار المشفوع به ، التي تخول مالك هذا العقار حقا على العقار المشفوع فيه وباعتباره حقا عينيا فهو يتولسد من ملكية العقار، و ينتقل من مالك إلى مالك، بانتقال الملك من شخص إلى آخر(1) .

فالشفيع عندما يقيم دعوى الشفعة ، يطالب فيها بحق عيني عقاري يثبت الإختصاص للمحكمة الكائن بدائرهما العقار المشفوع فيه(2) ، وعبارة الحق العيني هنا استعملت بمعناها الحقيقي المتعارف عليه.

أما اللذين قالوا بأن الشفعة حق شخصي لم يقصدوا معنى الحق الشخصي المقابل للمحق العيني، بل أرادوا

(1): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت لبنان، 1985، ص246.

(2): أنظر: المادة 08 من الأمر رقم: 66 / 154 مؤرخ في 08-جويلية 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمنسّم.

أن يقولوا بأن الشفعة حق متصل بشخص الشفيع لا تجوز حوالة، و لا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوه باسمه فمعنى الشخصية التي قصدوا إليها لا يتعارض مع معنى العينية(1).

وقد ذهب آراء أخرى تتوسط بين الرأيين السابقين إلى أن الشفعة ليست حقا عينيا بحتا ، ولا حقا شخصيا محضا، بل إنها حق ذو طبيعة مختلطة لكونه حقا ينصب على عقار من جهة ، ولكونه من جهة أخرى لا يمنح للشفيع إلا بناءا على اعتبارات شخصية خاصة به.

و لعل أقرب الآراء إلى الصحة هي التي قالت بأنه لا يمكن وصف الشفعة بأنها حق عيني يتبع العقار أينما حل ، فقد جاء صريحا في القانون المدني الجزائري أنها طريق من طرق كسب الملكية والحقوق العينية كالعقد

و الميراث و الحيازة بدون فرق و لا يتصور أن السبب المنتج للحق العيني يسمى نفسه حقا عينيا فالشفعة وسيلة من وسائل اكتساب الملكية، في حين أن الحق في الشفعة هو حق في استخدام هذه الوسيلة وهذا الحق لا يثبت إلا لمن توافرت فيه صفة الشفيع.

فليست إذا الشفعة حقا من الحقوق يآثر بذاته في الشيء كما للملكية أو حق الإنتفاع ، وإنما هو سبب من الأسباب القانونية التي تنشئ حق الملكية العيني(2).

فإذا كانت الشفعة ليست إلا وسيلة لاكتساب الملكية، فلا حاجة للبحث فيما إذا كانت هذه الوسيلة شخصية أو عينية، ذلك أن الشفعة طريق من طرق اكتساب الملكية بحلول الشفيع محل المشتري وبناءا على ذلك يكون من التزيد البحث في شخصية أو عينية هذه الوسيلة من وسائل اكتساب الملكية.

### المطلب الثالث

#### الشفعة رخصة

ورد في المادة 795 مدني جزائري تعريف الشفعة على أنها رخصة، في حين سبقت الإشارة إلى الاختلاف الذيثار حول تحديد طبيعة الشفعة، هناك من اعتبرها حقا من الحقوق ، وآخر ذهب إلى أنها منزلة وسطى بين الحق و الرخصة، ولتلافي هذا الاختلاف و الوصول إلى التكييف الصحيح للشفعة، يجب التمييز بين ثلاث مصطلحات، الحرية، الحق، و الرخصة .

(1): أنظر الدكتور :عبد الرزاق أحمد الستهوري، المجلد 09، المرجع السابق، ص447.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص247.



فحرية التملك ، وحق التملك ، ورخصة التملك، ثلاث تعبيرات قد يبدو لأول وهلة أنها تعبر عن شيء واحد، لكن بشيء من التأمل يتضح أنها تعبيرات مختلفة لا يجوز أن تجتمع في صعيد واحد لما بينهما من أوجه خلاف قانونية ، لذا نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع، الفرع الأول الحق و الحرية ، و الفرع الثاني الحق و الرخصة ، و الفرع الثالث الحرية و الرخصة .

## الفرع الأول

### الحق و الحرية

الحق هو مكنة تثبت للشخص على سبيل التخصيص و الأفراد ، كحق الشخص في ملكية عين مسن الأعيان ، أو حقه في اقتضاء دين من الديون أو حقه في طلاق زوجته .

أما الحرية فهي مكنة يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلاً للإختصاص الحاجز(1) و ينطبق ذلك على كل الحريات العامة التي يكفلها الدستور، فحرية الاعتقاد (2) وحرية الحركة، وحرية التعاقد وحرية التعبير(3) غير أن هذه الحريات تختلف عن الحقوق في النقاط الآتية:

أولاً/ الحق يرد على محل محدد أو قابل للتحديد، ومن ثم فإن غايته تكون محددة، أما الحرية فلا ترد على محل محدد بطبيعته أو قابل للتحديد، فللشخص أن يمارس كل ما لم يمنعه القانون من نشاط ، وطالما أن حدود الحرية غير واضحة وغير منضبطة ، فإن الهدف منها كذلك يعد غير واضح وغير منضبط. فحرية الانتقال تمنح للشخص مكنة الانتقال بأي وسيلة و في أي وقت، أما حق الانتقال الناشئ عن عقد النقل، فهو يخول للشخص مكنة الانتقال من مكان معين إلى مكان آخر معين أو قابل للتعين.

ثانياً/ الحق يتسم بطابع الخصوصية ، أما الحرية فلها طابع العمومية ، فالحق يعني استئثار شخص و انفراده بقيمة معينة عن طريق التسلط أو الإقتضاء ، ويعني ذلك وجود الأفراد في مراكز متفاوتة إزاء بعضهم البعض، فيكون صاحب الحق في مركز ممتاز عن غيره من الناس.

بينما الحريات العامة لا تعرف فكرة الاستئثار بل يتمتع بها كافة الناس على قدم المساواة ، حيث يوجد كل الأشخاص في نفس المركز القانوني من حيث التمتع بما يتضمنه من سلطات (4).

(1): أنظر الدكتور: محمد حسين منصور، المرجع السابق ص38

(2): أنظر المادة 36 من دستور 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية رقم 61 .

(3) : أنظر المادة 31 من نفس الدستور .

(4): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، الدار الجامعية، بدون

تاريخ ، ص49 .

**ثالثاً/** ينشأ الحق بمجرد واقعة قانونية تؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية أما الحرية فتستند إلى المبادئ العامة ومن ثم فهي موجودة و لو لم توجد وقائع أو نصوص محددة لإنشائها، فلن يكون الشخص مالكا، لا بد أن يستند إلى نص قانوني معين، وحدوث الواقعة القانونية التي تؤدي إلى تطبيق هذا النص كالشراء أو الميراث. أما الحرية، كحرية الزواج، مثلا فتستند إلى مبدأ عام يعلو القواعد القانونية ومن ثمة يمكن للشخص أن يتزوج أو لا يتزوج ممن يريد، ذلك أن المبادئ العامة ولادة التراث والحضارة وتطور المجتمع البشري و منطق الفطرة السليمة.

ويترتب على كون الحريات العامة مستندة إلى المبادئ العامة، أنها تثبت لكل شخص دون التوقف عن قاعدة خاصة تنشأ عنها، وهي لصيقة بالشخص و من ثم لا يجوز التزول عنها، أما الحقوق فالأصل فيها جواز التزول عنها باستثناء الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة(1).

## الفرع الثاني

### الحق والرخصة

يسوي البعض بين الحرية والرخصة، فيعتبرونها مترادفات لنفس المعنى، ولكن يمكن التمييز بين الحق والرخصة، فالرخصة توجد في منزلة وسطى بين الحرية والحق، فهناك حق الملك وحرية التملك، ويوجد بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في أن يملك (2).

فلو أن شخصا رغب في دار، فهو قبل أن يصدر له إيجاب البائع بالبيع كانت له حرية التملك في الدار وغيرها، فهذه الحرية، وبعد أن يصدر منه قبول شراء الدار صارت له ملكية الدار وهذا حق، ولكنه قبل القبول وبعد الإيجاب توجد منزلة وسطى بين الحرية والحق بالنسبة إلى الدار، فهو من جهة ليست له مجرد حرية في تملك الدار كغيرها من الأعيان التي لا يملكها، ومن جهة أخرى لم يبلغ بعد أن يصبح صاحب الملك في الدار بل هو بين، له أكثر من حرية التملك، وأقل من حق الملك، له الحق في أن يملك، إذ يستطيع بقبوله البيع أن يصبح مالكا للدار، تلك هي الرخصة (3).

(1): أنظر الدكتور: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 41.

(2): أنظر الدكتور: محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 40.

(3): أنظر: موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية، الجزء 43، الدار العربية للموسوعات، بيروت لبنان، بدون تاريخ ص 414.

فالشفيع يملك الشيء المبيع إذا أخذ بالشفعة، و قبل بيع الشريك لنصيبه فإن الشفيع لا يكون له سوى حرية التملك، أما إذا باع الشريك نصيبه هنا يكون للشفيع رخصة التملك، حيث يكون له الخيار في أن يطلب الشفعة أو لا يطلبها .

## الفرع الثالث الحرية والرخصة

بعد أن بينا مفهوم الحرية و اختلافها عن الحق، نحاول التمييز بين الرخصة و الحرية، فالرخصة يعرفها الفقيه الألماني "فون تور VONTUHR" بأنها (( مكنة تعطي للشخص بسبب مركز قانون خاص في أن يحدث أثرا قانونيا بمحض إرادته))، و يعرفها الأستاذ " ريبه " بأنها (( الخيار الممنوح لشخص معين و الذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته في حدود هذه المصلحة فهي نوع من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني ))(1). يتضح من هذا بأن الرخصة هي تخيير بين بدائل معروفة مقدما، و محددة أو ممكنة التحديد، مثل رخصة الوصي له في قبول الوصية ، فله أن يقبلها أو يرفضها و هذا بخلاف الحرية ، حيث يكون التخيير بدون حدود و نتائجه تكون غير معلومة.

كما تختلف الحرية عن الرخصة في حدود السبب الذي يمنح مكنة الاختيار فالسبب موجود في الرخصة و متخلف في الحرية ، فحرية التملك تعني حرية مطلقة في سلوك أي سبيل للتملك، أو في عدم سلوكه ، أما رخصة التملك تعني جريان سبب يقتضي المطالبة بالتملك.

فالشفيع قبل بيع الشريك لنصيبه ، له حرية التملك ، أما إذا باع الشريك نصيبه عندئذ يكون للشفيع رخصة التملك من حيث المطالبة بالشفعة أو عدم المطالبة بها ، و هذا ما ينطبق تماما على الرخصة . فتكليف الشفعة على أنها رخصة هو القول الحق ، فالرخصة هي أدنى من الحق وأكثر من الحرية (2) و الشفعة على هذا النحو ليست بحق بل هي طريق لاكتساب الحقوق العينية العقارية التي يجوز بيعها.

(1): أنظر الدكتور : رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، المرجع السابق، ص 53.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 148.

المتتملة في الملكية والإنتفاع (1) ، وهي متروكة لتقدير الشفيع، فله أن يستعملها أو لا يستعملها، لذا لا نتردد في القول بأن الشفعة متصلة بشخص الشفيع .

ويترتب على كون الشفعة رخصة متصلة بشخص الشفيع النتائج الآتية:

- عدم استعمال الشفعة نيابة عن الشفيع.

- عدم انتقال الشفعة عن طريق الحوالة.

- للشفيع أن يزول عن الشفعة.

- وراثته الحق في المطالبة بالشفعة.

**أولا/ عدم استعمال الشفعة نيابة عن الشفيع:** بما أن الشفعة رخصة متصلة بشخص الشفيع ، فإنه لا يجوز لدائي الشفيع استعمال هذه الرخصة نيابة عنه، فنطاق الدعوى غير المباشرة ينحصر في استعمال الحقوق دون الرخص ، و الشفعة رخصة و ليست حقا(2) .  
كما أن الشفعة متصلة بشخص الشفيع و القاعدة أنه لا يجوز للدائنين استعمال الحقوق المتصلة بشخص المدين، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 189 مدي جزائري.

**ثانيا/ الشفعة لا تنتقل بطريق الحوالة:** لا يجوز للشفيع عندما تتوافر شروط الشفعة أن يحيل حقه في الأخذ بها إلى الغير ، وذلك لأن الشفعة طالما أنها متصلة بشخص الشفيع، فلا يجوز التزول عنها و بالتسالي لا تجوز حوالتها منفصلة عن العقار الذي كان سببا لها فهي تتبع العقار و تنتقل بالتبعية إلى من انتقل إليه العقار .  
**ثالثا/ النزول عن حق الأخذ بالشفعة:** يجوز التزول عن حق الأخذ بالشفعة بعد بيع العقار المشفوع فيه لكن الذي يبدو غير مستساغ في هذا المقام هو أن المشرع أقر في المادة 807 مدي إمكانية التزول عن الحق في الأخذ بالشفعة حتى قبل البيع ، لأن القواعد العامة تقضي بأنه لا يجوز التنازل عن الحق إلا بعد ثبوته ، لذا كان يمكن النص فقط على إمكانية التزول عن الحق في الأخذ بالشفعة، أما قبل هذا فلا معنى للتزول إلا إذا كان رغبة من المشرع في التضييق من الأخذ بالشفعة باعتبارها قيда على حرية التصرف .

**رابعاً/ إنتقال الشفعة بالميراث:** لم ينص القانون على انتقال الشفعة بالميراث من عدمه ، ولما كان نظام الشفعة مستمدا من الشريعة الإسلامية و جب الرجوع إليها لمعرفة ذلك.  
فيري الحنفية أن الشفعة لا تورث إذ هي إرادة ومشينة وتلك صفة شخصية ليست محملا للتوارث و لا تثبت للوارث بانتقال المشفوع به إليه لأنه لم يكن مالكا وقت عقد البيع ولو كان ذلك بعد المطالبة للأخذ بالشفعة.

(1):أنظر الدكتور : مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون سنة، ص413.

(2) : أنظر الدكتور: خليل أحمد حسن فدادة، الوحي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص59.

أما الملكية و الشافعية فأثبتوا للوارث حق الأخذ بالشفعة إذا انتقلت ملكية العقار المشفوع به إليه في أي وقت لأنه حق من حقوق العقار الموروث فيثبت لمالكه.

وذهب الحنابلة إلى أنه يثبت للوارث حق الأخذ بالشفعة إذا تقرر هذا الحق بالمطالبة به من قبل مورثه، أما إذا لم يطالب به فلا يثبت هذا الحق، وأساس ذلك أن الشفيع لا يملك المشفوع فيه بمجرد المطالبة به. (1) و إذا استرشدنا بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية التي تتلاءم في هذا الصدد مع سياسة المشرع ، يكون في اعتقادنا أن الذي يتفق مع روح التشريع هو اعتبار أن الشفعة لا تورث قبل المطالبة بها، أما إذا تمت هذه المطالبة وتوفى الشفيع فتصبح حقا ينتقل إلى ورثته للأسباب التالية.

أ - أن المشرع يعرف في المادة 794 مدني الشفعة بأنها رخصة ، والرخصة كما قلنا هي أكثر من الحرية ودون الحق ، فهي مجرد رغبة و مشيئة ، وبالتالي لا يجوز القول بتوارث الرخص ، إذا ما ظلت في مرحلة الاختيار وهي في هذه المرحلة ليست بحق أو بمال ، ولذلك فإن التركة المتقلة من الشفيع إلى ورثته لا تشملها.

ولكن متى تجاوزت الرخصة حد الاختيار والإرادة ، وانتقلت إلى مرحلة الحسم فعندئذ تتأكد وتنقلب إلى حق وهي لن تصل إلى هذه المرحلة إلا إذا طالب الشفيع بالشفعة ، ومتى تحقق ذلك اعتبر صاحب حق ويمكن بالتالي أن ينتقل هذا الحق إلى الورثة.

وهذا يتفق مع مذهب الحنفية في تعريفهم للشفعة، كما يتفق مع مذهب الحنابلة القائل بسقوط الشفعة إذا مات الشفيع قبل الطلب بها.

ب - إن من شروط الشفعة هو أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع فيه وأن تستمر ملكيته إلى حين الحكم بالشفعة، فإذا لم يكن الشفيع طالبا بالشفعة قبل وفاته ، لم يكن الوارث مالكا للعقار المشفوع به وقت البيع، كما أنه لا يعد خلفا للمورث في حق يثبت لهذا الأخير بعد. أما إذا مات الشفيع بعد المطالبة بالشفعة فإن وارثه وإن لم يكن مالكا للعقار المشفوع به وقت البيع إلا أنه يعد خلفا للشفيع في حقه في الشفعة الذي تأكد بالمطالبة القضائية.

ج - إن القول بعدم وراثه الشفعة قبل المطالبة بها، هو الذي يتفق مع سياسة المشرع في تضييقه للشفعة و الحد من الأخذ بها .

---

(1): أنظر الأستاذ: علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 201 ، وأيضاً محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث و الوصية) رسالة ماجستير، بن عكنون الجزائر 1988، ص 60.

## المطلب الرابع

### الشفعة منزلة وسطى بين الحق والرخصة

يقال في هذا الصدد بأن الشفعة تبدأ بأن تكون مركزاً قانونياً تنهياً لأسبابه للشفيع، فيكون شريكاً مشاعاً في عقار، أو مالكا لعقار، فتباع حصة شائعة في عقار، أو يباع عقار مجاور للعقار الذي يملكه فهنا ينشأ المركز القانوني الذي أشرنا إليه، ويكون للشفيع رخصة في أن يمتلك العقار المشفوع فيه (1).  
و القانون يطلق مصطلح الرخصة على معانٍ مختلفة فهو يطلقها تارة على الحقوق العامة والمعروفة بالحریات العامة، كما يطلقها للدلالة على وسيلة يهيئها القانون لاكتساب حق معين، فيقال إن الشفعة رخصة إذ يؤدي استعمالها إلى اكتساب الشفيع ملكية العقار المبيع المشفوع فيه.  
فالرخصة هي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحریات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحریات العامة.

أما الحق كل مكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والإفراد كحق الشخص في ملكية عين من الأعيان، أو حقه في اقتضاء دين من الديون، أما ما عدا ذلك من المكنات التي يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلاً للإختصاص الحاجز، فرخص وإباحات (2).  
و ما بين الرخصة و الحق توجد منزلة وسطى هي أعلى من الرخصة وأدنى من الحق، فنجد حق التملك و حق الملك، الأول رخصة و الثاني حق و ما بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في أن يملك وهذا ما ينطبق على الشفعة.

وقد أشار فقهاء الشريعة الإسلامية من ذلك قول القرافي في الفروق إلى المنزلة الوسطى بين الحق و الرخصة ، فصاحب هذه المنزلة هو (( من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك ))، وهل يعد مالكا أم لا؟ فقد يختلف في هذا الفصل في بعض الفروع، فالشفيع مثلا قد انعقد له سبب المطالبة بأن يملك المبيع بالشفعة لكنه يعتبر مالكا، وللمجاهد حق المطالبة بالقسمة والتملك إذا أجزت الغنيمة لأنه انعقد له سبب المطالبة ولكن هل يعد مالكا أم لا؟.

يوجد قولان: فقول يملك بالجواز والأخذ، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه، وقيل لا يملك إلا بالقسمة، وهو مذهب الإمام مالك رحمه الله.

(1): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، المجلد 9، المرجع السابق، ص 451.

(2): أنظر الدكتور: فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة و

القانون، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، 1967، ص 204.

وقابل القرافي بين المترلة الوسطى هذه وبين الرخصة، فيقول عن صاحب الرخصة من (( ملك أن يملك ))، وعن صاحب المترلة الوسطى (( من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك )) وينكر عن الأول أن يكون مالكا ويجعل الثاني محلا للنظر، فالشفعة تكون دون الملك وفوق الرخصة والحرية (1).

وما يلاحظ على هذا الجانب من الفقه أنه يفرق بين الحقوق، وبين الحريات العامة، غير أنه يسوى بين الحريات العامة و الرخص، فيعتبرهما مترادفين لمعنى واحد، لكننا رأينا فيما سبق أن الاختلاف كبير بين الحرية العامة وبين الرخصة، و عدم التمييز هو الذي جعل القائلين بهذا الإتجاه، لا يجدون تكييفا دقيقا للشفعة فاعتبروها لا هي رخصة ولا هي حرية من الحريات العامة ولا هي حق، وإنما هي مترلة وسطى بين الحق و الرخصة، وهذه نتيجة تجعلنا نواجه صعوبة في تحديد ما يترتب على هذه المترلة من نتائج قانونية لها فائدة عملية، كمدى انتقالها بالحوالة و الميراث، و استعمال الدائنين للدعوى غير المباشرة باسم الشفيع.

### المبحث الثالث

#### التطور التاريخي للشفعة

إن تاريخ الشفعة مرتبط ارتباطا وثيقا بتاريخ الملكية، وقد لقي تداول الأموال على ممر العصور عقبات مختلفة، فلم يكن دائما من المباح للمالك أن ينقل ملكية ماله إلى الشخص الذي يختاره، بسبب وجود ما يسمى بحق التفضيل لصالح بعض الأشخاص لاكتساب ملكية ذلك المال، هذا هو المعنى الحقيقي للكلمة اللاتينية "préempto" (( شراء بالتفضيل )) اليونانية الأصل "protimesis"، والتي اشتقت منها الكلمة "préemption" و تقابلها في اللغة العربية "الشفعة".

و يترتب على الشراء بالتفضيل استرداد المال من المشتري الأصلي و هذا النظام يطلق عليه في الفرنسية "retrait" بمعنى استرداد.

و الأخذ بالشفعة يترتب عليه نقل الملكية من المشتري إلى الشفيع و هذا تبرره اعتبارات متعلقة بالمصلحة الاجتماعية أو بالنظام الإقتصادي، و هذا ما يستخلص من الأنظمة المختلفة التي استندت إليها الشفعة عبر الأجيال (2).

(1): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجلد الأول، دار الفكر العربي لبنان، 1954، ص 09.

(2): أنظر الدكتور: فرج أبي راشد، الشفعة نصوص وأبحاث فقهية، بدون طبعة ومكان الطبع، 1966، ص 127.

فندرس هذه المسألة في أربعة مطالب، نخصص الأول للشفعة في العصور القديمة، والثاني نبين فيه حكم الشفعة في العصور الوسطى، و المطلب الثالث نتناول فيه الشفعة في الشريعة الإسلامية، وأخيرا الشفعة في العصر الحديث.

## المطلب الأول

### الشفعة في العصر القديم

كانت الملكية قديما متعلقة بالعائلة ، وأن الجماعة غير العائلية كان لها نوع من الأولوية على جميع الممتلكات التي يقيم عليها الأجانب، و لأعضاء هذه الجماعة وخاصة الأقرب منهم له حق أولوية على بقية الأفراد، فكان ينبغي على البائع الذي يقدم على بيع أرضه ، وكذلك المشتري الذي يريد شراء أرض لم يكن له عليها حق تفضيل ،أو كان لسواه عليها حق أسبقية أن يخبر من له حق الأولوية على هذا البيع، لكي يمارس حقه قبل أن يخرج هذا الملك من ملك البائع.

وعرف القانون الروماني بعض أنواع الشفعة التي أجازها الإمبراطور " قسطنطين " للجيران والأقارب والذي لم يدم مدة طويلة، حيث ألغي بموجب قانون 391 م من طرف " فالانتينيانوس " و "تاودوسيوس" و "أركاديوس" ثم حصر الإمبراطور "جوسينيانوس" الشفعة بالحالة التي يبيع فيها مستأجر إجارة عينية حرق فألزمه بإبلاغ هذا البيع إلى المالك المؤجر الذي أعطى حق الخيار بين أمرين، إما أن يشفع الحق موضوع البيع و إما أن يقبض 2% من ثمن المبيع(1).

كما عرف القانون البيزنطي الشفعة أيضا،وهي أقرب ما تكون للشفعة في الشريعة الإسلامية، فأصدر الإمبراطور " ليون الحكيم " مرسوم سنة 922 م حدد درجات الأفضلية بين الذين يحق لهم ممارسة الشفعة، في الدرجة الأولى الأقارب ثم الشركاء في العقار ثم الجيران، و في هذا المرسوم حفظت مهلة الحق في الأخذ بالشفعة من ستة أشهر إلى شهر(2).

لكن فكرة مذهب الفردية المفرط في روما ، والتي كانوا يتصورونها في ذهنهم عن الملكية حالت دون كل ما من شأنه إقامة مانع لممارسة أهم امتيازات الملك ، لذلك لم تزدهر الشفعة في هذه الحقبة نتيجة لاعتبارها عقبة في سبيل تداول الأموال بصورة حرة.

(1): أنظر: جان باز، القانون العقاري اللبناني، مكتبة لبنان بيروت، 1968، ص169.

(2): أنظر: جان باز، نفس المرجع، ص170.



## المطلب الثاني الشفعة في العصر الوسيط

في العصر الوسيط اشتهرت الزراعة وصاد الإقطاع ، نتيجة لذلك ظهرت أشكال جديدة للشفعة تمثلت في الإسترداد الزراعي ، والإسترداد النسبي ، والإسترداد الإقطاعي، فالإسترداد الزراعي يستفيد منه سكان نفس المقاطعة بموجب قانون الإفرنج الذي ينص على أنه إذا كان أجنبيا يريد أن يحل محل أحد الأشخاص المقيمين في دار أو جزء منها برضى هذا الشخص، فإنه بالرغم من ذلك بإمكان الجيران غير الموافقين طرده منها .

وصدر بعد ذلك أمر للملك " سيلباريك " يعالج فقط حق الجيران في أن يتلقوا عن طريق الإرث أرض المتوفى الذي لم يترك وارث .

أما الإسترداد النسبي فيمنح للقريب (( النسب )) أن يسترجع بالإستناد إلى قرابته ملكا عائليا يبيع لأجنبي، على أن يسدد له الثمن و المصروفات الضرورية ، فالإسترداد كان يفضي إلى حفظ أموال العائلة التي انتقلت إلى أعضائها عن طريق الإرث، وهذه الأموال كانت تشكل النصيب الوصائي تدعى بالخصوصيات وهي غير قابلة للتصرف خارجا عن رضى الأقارب.

أما الإسترداد الإقطاعي كان خاصا بالسيد صاحب الإقطاعية، فمضى كان هذا الأخير غير راض عن المشتري ، فكان بإمكانه أن يزع ملكية هذا المشتري بتسديده إياه نفقاته لحفظ الأموال في محل سلطة السيد الإقطاعي.(1)

## المطلب الثالث الشفعة في الشريعة الإسلامية

الشفعة عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية مباحة لأنها ثابتة بالسنة النبوية ، و الإجماع و القياس باعتبارهم من مصادر الشريعة الإسلامية، وعليه نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع .  
الفرع الأول أساس الشفعة في السنة، و الفرع الثاني نتناول فيه الإجماع، و الفرع الثالث في القياس.

(1):أنظر الدكتور: فرج أبي راشد، المرجع السابق، ص131 و132.

## الفرع الأول أساس الشفعة في السنة

وردت عدة أحاديث نبوية تقر شرعية الشفعة، وتحدد أسبابها المعروفة في القوانين الوضعية منها الشراكة و الجوار أهمها ما يلي:

عن سعيد بن المسيب، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (( قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإن وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه)) رواه الإمام مالك (1).  
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (( قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعه)) (2) أو حائط لا يحل أن يبيع حتى يأذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به)) رواه مسلم (3).

وعن جابر رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (( الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بما وإن كان غائبا ، إذا كان طريقهما واحدا)) رواه الترميذي (4).

وعن عائشة رضي الله عنها قالت ، يا رسول الله لي جارين فأبى أيهما أهدي قال: (( إلى أقربهما منك بابا )) رواه البخاري (5).

## الفرع الثاني الإجماع

قال ابن المنذر لقد أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط غير أنه بعد هذا الإجماع بما يقارب من قرن من الزمان ، زعم أبو بكر الأسود أن الشفعة غير

(1): أنظر : الإمام مالك ، الموطأ للإمام مالك ، الطبعة العاشرة، دار النفائس، بيروت ، 1987، ص503

(2): الربيع و الربع: المنزل الذي يربع فيه ويتوطنه الإنسان.

(3): أنظر : الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء 05، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون تاريخ ، ص 57 .

(4): أنظر : الإمام الترميذي ، صحيح الترميذي ، الجزء 06 ، دار العلم للمصنف ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ ، ص 130 .

(5): أنظر : الإمام البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء 03 ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، بدون تاريخ ، ص 115 .

جائزة واستدل على ذلك بقوله تعالى: (( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ))(1).

و الشفعة تتم بغير رضا البائع و المشتري فلا تجوز ، غير أنه يرد على ذلك بأن الأخذ بالشفعة يتم بمشغل الثمن ، فلا يتوهم فيها الباطل بخلاف التجارة حيث تتفاوت الأسعار . والمشتري لم يكن على ثقة من استقرار الملك له ، و الحديث عام تخصصه أصول أخرى كالفسخ للعيب الخفي و نحوه مما شرع لدفع الضرر ، إذ شرعت الشفعة لدفع ضرر الشفيع كما رأينا .

و يلاحظ أن الشفعة تكون مستحبة وليست مباحة كما هو في الأصل ، وذلك إذا ترتب على تركها معصية ، وقد تكون واجبة إذ تعين الأخذ بها طريقا لدفع ما يريده المشتري من الفساد ، كما لو اشترى مسكنا لإدارته للقمار أو للدعارة (2).

### الفرع الثالث

#### القياس

رفض جانب من الفقه أن تكون الشفعة ثابتة على خلاف القياس ، منهم ابن القيم الجوزية الذي يسوى أن مشروعية الشفعة أصل من الأصول المقررة في الشريعة ، ويقول السرخسي (3) (( الأصح أن نقول أن الشفعة أصل في الشرع ، فلا يجوز أن يقال أنه مستحسن من القياس بل هو ثابت ، وقد دلت على ثبوته الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه و سلم وعن أصحابه )) .

ويقول الأستاذ إبراهيم الشهاوي (4) في هذا الصدد (( ولو سلمنا أن في أخذها منه ضررا فإن ضرر الشفيع أعظم بالتضييق عليه ، و الظهور على عوراته و رفع أعظم الضررين واجب في الشركة أو الجوار . وقد أكد الله تعالى حق الجار على جاره ، إلى درجة أنه قرنه بالأمر بعبادة الله فقال تعالى (( واعبدوا الله ولشركوا به شيئا ، وبالوالدين إحسانا ، والجار ذي القربى )) (5) .

(1): الآية 29 من سورة النساء .

(2): أنظر الدكتور: عبد الناصر توفيق العطار، أحكام حق الملكية، توزيع دار الفكر العربي، بيروت، بدون تاريخ، ص 293 .

(3): مشار إليه لدى الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، التبعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ، ص 137 .

(4) : مشار إليه لدى الدكتور : محمد وحيد الدين سوار ، نفس المرجع ، ص 137 .

(5): الآية 36 من سورة النساء .

كما وردت أحاديث في هذا المعنى منها قوله صلى الله عليه وسلم (( ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره )) رواه البخاري (1) كما قال صلى الله عليه وسلم أيضا (( ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره )) رواه مسلم (2).

من كل هذا لا يبدو لنا غريبا أن نرى الفقهاء يسارعون إلى تقييد ملكية المالك لمصلحة جاره ما دامت النصوص قد أكدت رعاية الجار إلى حد الأمر بإكرامه، وتفضيله عن غيره لا مجرد إعطاء حقوق فقط، ومنها حقه في أن يكون شقيقا يحق له المطالبة بالأخذ بالشفعة متى توافرت شروطها. واستمدت القوانين الوضعية المعمول بها في البلاد العربية، من الشريعة الإسلامية و بالتالي يرجع إليها في حالة غموض النص لتفسيره بما تتحقق به المصلحة المرجوة منه (3).

## المطلب الرابع

### الشفعة في العصر الحديث

الأصل في الشفعة أنها ميراث قديم، كان أحدهم إذا اشترى منزلا جاء جاره المتزل أو الشريك فيه، فشفع له أن يوليه إياه، أي يحل محله ليسلم له الملك بلا شركة أو ليأمن جوار الغريب (4). ويبدو أن العرب عرفوا الشفعة قبل الإسلام كما يستدل على ذلك في مقدمة ابن رشد، من أنه قبل الإسلام كان للشريك في العقار، أو للجار أن يملك المبيع من الشخص الثالث الذي اشتراه. ومما لا شك فيه أن الشرع الإسلامي، قد اعتمد أسس الشفعة كما كانت موجودة قبلا، ويعود إليه الفضل في تنسيقها وتنظيمها (5) واعتبرت مصدرا تاريخيا للقوانين العربية منها و الإسلامية الحالية. وتوجد الشفعة في بعض القوانين الأجنبية، منها القانون الفرنسي و القانون الإسباني و القانون الألماني لذا نتناول هذا المطلب في فرعين، الأول خاص بالشفعة في بعض البلاد غير الإسلامية، والثاني نخصه للشفعة في بعض البلاد الإسلامية.

(1): أنظر : الإمام البخاري ، المرجع السابق ، الجزء 07 ، ص 34 .

(2): أنظر : الإمام مسلم ، المرجع السابق ، الجزء 01 ، ص 50 .

(3): أنظر الأستاذ: علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص 179 .

(4): أنظر الدكتور: حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، معهد الدراسات العربية العالمية، بدون سنة، ص 203.

(5): أنظر: جان باز ، المرجع السابق، ص 169.

## الفرع الأول

### الشفعة في بعض البلاد غير الإسلامية

**أولا/ الشفعة في فرنسا:** إن أول انتفاضة في مجال التشريع الحديث كانت في فرنسا بعد الثورة الفرنسية ففي سنة 1804 صدر القانون المدني الفرنسي ، والذي كرس حياة اجتماعية جديدة خلافا لما سبق فالغى الاسترداد النسبي و الإسترداد الإقطاعي اللذين عرفا من قبل ، إلا أنه أبقى على الاسترداد الوراثي(1) وكرسته المادة 841 مدني باعتباره يمنع تدخل الأجنبي في أسرار العائلة ، فيحقق الشركاء استرداد الحصة المتنازل عنها لأجنبي من قبل أحد الورثة، و ذلك بتسديد ثمن الشراء إلى المتنازل له الأجنبي. إلى جانب الاسترداد الوراثي، هناك صور أخرى للشفعة أقرتها قوانين لاحقة منها المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1935، الذي منح للمساهمين بأن يكتبوا بالأفضلية في زيادة رأس المال ، وكذلك المرسوم الصادر في 08 أوت 1935 نص على أنه كل من انتزعت منه ملكيته للمصلحة العامة ، يمكن له طلب استعادة هذا المال عندما تبادر الإدارة. إلى بيع هذا الملك خلال مدة عشر سنوات، كما صدر أمر في 17 أكتوبر 1945 والذي تضمن الشفعة بالنسبة للأراضي الزراعية(2) فإذا قام المؤجر ببيع الأراضي المخصصة للإستغلال الزراعي محل هذا الإيجار، يحل المستأجر محل المشتري لقاء الثمن المحدد و أكد على هذا النوع من الشفعة قانون 13 أبريل 1946 الذي قرر توسيع نطاقه ليشمل الإيجار بالمزارعة بعد ما كان محصورا على الإيجار بالنقد(3).

و القرار الصادر بتاريخ 30 جوان 1945 قد منح حق ممارسة الشفعة للإدارات في حالة بيع أموال منقولة مفروض عليها رسم بالمزاد العلني، وأقر حق ممارسة الشفعة لصالح الدولة بالنسبة للحيوانات و الحاصلات و السلع المعدة للاستهلاك (4).

- 
- (1): تم إلغاء الاسترداد الوراثي بموجب القانون الصادر بتاريخ: 31 ديسمبر 1975 ، إلى جانب استرداد الحصة الشائعة الملغى بقانون 13 جويلية 1966، وأبقى فقط على استرداد الحقوق المتنازع فيها، أنظر الدكتور: طلبة وهبة خطاب، الشفعة في المنقول، الولاء للطبع، مصر، 1990، هامش 01، ص 106.
- (2) : أنظر الدكتور: فرج أبي راشد ، المرجع السابق، ص 136 .
- (3): أنظر الدكتور : طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 180.
- (4): أنظر الدكتور: فرج أبي راشد ، نفس المرجع ، ص 215.

كذلك القانون رقم 808/66 ، بتاريخ 05 أوت 1960 المتعلق بشركات الاستثمار العقاري و الاستغلال الزراعي ، كما نص عليها قانون 08 أوت 1962 ، وأضيف إليه تعديل بالأمر الصادر في 23 أفريل 1967 ، وكان استعمال التنظيم القانوني لهذه الشركات بتعديل آخر بموجب المرسوم الصادر في 23 جويلية 1969 .

فصت المادة 07 من قانون 08 أوت 1968 بخصوص مبدأ تقرير الشفعة (( يقوم لصالح شركة الاستثمار العقاري و الاستغلال الزراعي المنصوص عليها في المادة 15 من قانون 05 أوت 1960 بتطوير الزراعة، حق الشفعة في حالة تصرف بعوض في أموال زراعية أو أراضي مخصصة للإستغلال الزراعي)) (1).

**ثانيا/ الشفعة في إسبانيا:** صدر القانون المدني الإسباني سنة 1889 وتضمن حالتين للإسترداد القانوني الأول لمصلحة الشركاء في الملك، وجاء في نص المادة 1522 مدني و الثاني لمصلحة الجيران وتضمنت المادة 1523 (2) ، وهذا الأخير هو الذي يقابل الشفعة بمفهومها الحالي فقرر لمصلحة ملاك الأراضي المتجاورة في حالة بيع عقار زراعي لا تزيد مساحته على هكتار، وفي حالة التزاحم بين عدة جيران يقدم مالك العقار الذي تكون مساحته أقل وإذ تساوت مساحة العقار يقدم من طلب الإسترداد أولا .

**ثالثا/ الشفعة في ألمانيا:** مصدر الشفعة في القانون الألماني هو القانون اليوناني والروماني، فتضمنها في المواد 504 إلى 514 و المواد 1094 إلى 1104 ، و الشفعة المذكورة في هذه المواد يكون مصدرها الإنفاق وفي الغالب تكون لمصلحة البائع في حالة ما إذا باع المشتري ما اشترى، وبذلك فهي تختلف عن الشفعة الواردة في القانون المدني الجزائري ، و الذي ينظمه لمصلحة أشخاص معينين.

كما توجد حالات يكون فيها مصدر الشفعة في القانون الألماني القانون، كما هو الحال بالنسبة إلى حق الإسترداد الوراثي الذي تقرره المواد 2034 إلى 2036، لمصلحة الورثة، ولكن هذا الحق يختلف عن الشفعة وهو خاص بمجموع الحصص الموروثة ، ولا يقرر حقا مباشرا على كل الأشياء التي تكونها ، وتوجد حالات عديدة للشفعة القانونية في التشريعات الخاصة بالولايات خاصة في ما يتعلق بالمناجم وبتزع الملكية (3).

(1): أنظر الدكتور : طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 235.

(2): تنص المادة 1523 مدني إسباني على أنه (( لمالك العقارات المتجاورة الحق في استردادها إذا كان البيع خاصا بالعقار لا تزيد مساحته على هكتار واحد ، و لا ينطبق الحق المذكور في الفقرة السابقة على الأراضي المتجاورة التي تفصلها جداول أو خنادق أو منافع أو طرق أو غيرها من حقوق الإرتفاق الظاهرة لمصلحة عقارات أخرى. و إذا استعمل حق الإسترداد في نفس الوقت جاران أو أكثر فضل الجار الذي يكون مالكا للعقار الأقل مساحة، وإذا تساوت العقارات فضل الجار الذي طلب الإسترداد أولا )).

(3) أنظر الدكتور " محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسب الملكية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، مصر 1952، ص 602.

## الفرع الثاني

### الشفعة في بعض البلاد الإسلامية

**أولا/ الشفعة في مصر:** كانت أحكام الفقه الإسلامي في الشفعة هي المعمول بها قبل أن تقن مصر قانونها في الربع الأخير من القرن الماضي بصدور التقنين المدني المختلط ثم التقنين المدني الوطني السابق فلما صدر هذان القانونان اشتمل كل منهما على نصوص تنظم الشفعة، مستمدان ذلك من الفقه الإسلامي لكن العمل أظهر عدم كفاية هذه النصوص على نحو كان يستدعي الرجوع إلى الفقه الإسلامي، لاستكمالها، مما أدى إلى تناقض الأحكام(1)، وعلاجا لهذا الوضع صدر قانون خاص بالشفعة هو الأمر الصادر في 26 مارس 1900 بالنسبة إلى القضاء المختلط ، والأمر الصادر في 23 مارس 1901 بالنسبة للقضاء الأهلي فانفصل قانون الشفعة بذلك عن التقنين المدني ، وقد ظل الحال على هذا النحو حتى وضع القانون المدني الجديد ، فأعيدت إليه أحكام الشفعة من جديد(2).

**ثانيا/ الشفعة في السودان:** أخذ المشرع السوداني بنظام الشفعة منذ زمن بعيد يرجع إلى ما قبل الحكم العثماني، وكان العمل يجرى على أساس المذهب المالكي الذي استمر العمل به في مجال الأحوال في فترة الحكم العثماني، لكن سرعان ما تأثر السودان بالفقه الحنفي وامتد هذا الأثر إلى قانون الشفعة الذي استمد من التقنين المصري الصادر سنة 1901 .

وحيثما صدر قانون الشفعة لعام 1928 ألغى القوانين التي سبقته إلغاء كاملا ، واستمر هذا القانون ساري المفعول حتى ألغاه القانون المدني السوداني الذي صدر سنة 1971 ، الذي استمر العمل به لمدة (2)شهورا بعدها تم إلغاؤه وعاد قانون الشفعة لسنة 1928 إلى الحياة السودانية مرة أخرى بمقتضى قانون تنظيم القوانين لسنة 1973 .

ويطبق قانون الشفعة في السودان على المسلمين وغير المسلمين تماشيا مع روح الشريعة الإسلامية التي منحت هذا الحق للمسلمين والكتبايين منذ البداية (3).

(1): أنظر الدكتور: مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 114.

(2): أنظر الدكتور: فرج أبي راشد، المرجع السابق، ص 134.

(3): أنظر الدكتور: سعيد محمد أحمد المهدي، الوحيد في قوانين الملكية العقارية في السودان ، 1976 ، ص 76.

**ثالثا/ الشفعة في لبنان:** في لبنان يوجد نوعان من الأراضي ، أراضي الملك و الأراضي الأميرية فتمارس الشفعة في أراضي الملك بموجب المواد 954،950،1008،1044 من مجلة الأحكام العدلية. أما في الأراضي الأميرية فقد أوجدت المادة 46 من قانون الأراضي العثماني نوعا من الشفعة أطلق عليه اسم حق الرجحان إلا أنه في مرحلة لاحقة تم صدور قانون سنة 1931 الذي ألغى حق الرجحان وأجاز الشفعة في الأراضي الأميرية.

وتبني بعدها قانون الملكية رقم 3339 أحكام الشفعة في المواد 238 و 254 وتم تعديله بقانون 05 فيفري سنة 1948 و الذي استمدت أحكامه من الشريعة الإسلامية(1).

**رابعاً/ الشفعة في تونس:** في تونس صدر قانون 01 جويلية 1885 المعدل بقانون 14 مارس 1892 و تضمن هذا القانون نظام السجلات العينية، فأصبح ملاك العقارات يقيدون عقاراتهم في سجلات خاصة ، وذلك بصفة اختيارية، ونتج عن هذا نوعان من العقارات، العقارات غير المسجلة و العقارات المسجلة، الأولى تنطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالشفعة، و قد أدخلت عليها بعض التعديلات تماشياً مع العادات المحلية .

أما فيما يخص العقارات المسجلة فتطبق في شأنها أحكام الشفعة الواردة في قانون 01 جويلية 1985 مع العلم أن أحكام هذا القانون تختلف عن أحكام الشريعة الإسلامية (2).

**خامساً/ الشفعة في المغرب:** في المغرب صدر قانون 12 أوت 1913 يتضمن التسجيل العقاري مما أدى إلى التمييز بين نوعين من العقارات، العقارات المسجلة و العقارات الغير مسجلة. كما صدر أيضا في 02 جويلية 1915 تشريع خاص بالعقارات المسجلة (3) تختلف أحكامه عن أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة منها ما يتعلق بالشفعة، وحصرها في الشركة فقط دون الجوار، كما تطبق أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالشفعة على العقارات غير المسجلة .

**سابعاً/ الشفعة في سوريا:** كانت سوريا تابعة للدولة العثمانية، وكانت تطبق الشفعة وفقا للشريعة الإسلامية ، غير أن المشرع السوري في القانون المدني الجديد الصادر في 18 ماي 1949 استبعد الشفعة في الملكية العقارية، وذهب إلى أبعد من ذلك فألغى حق الاسترداد في المنقول المشترك، و إن حافظ على تطبيق

(1): أنظر: جان باز ، المرجع السابق، ص 170

(2): أنظر: الدكتور: محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 602.

(3): الأمر الصادر بتاريخ 02 جويلية 1915 ، المحدد للتشريع المطبق على العقارات المسجلة في المغرب



هذا الحق الأخير في حدود ضيقة ، هو بيع الحقوق المتنازع عليها(1)، ولقد عللت المذكرة الإيضاحية هذا الإلغاء بأن (( الشفعة هي من الحقوق الضعيفة، وأن الحياة الإجتماعية والاقتصادية في البلاد السوربية لا توجب الإستمرار على الأخذ بها ))(2)

**ثامنا/الشفعة في الجزائر:** قبل سنة 1832 كانت الجزائر تابعة للسلطة العثمانية، وقد أخذت بنظام الشفعة عن الشريعة الإسلامية.

أما في سنة 1832 دخل الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر، فحاول تغيير السياسة الاجتماعية و الاقتصادية عن طريق إصدار مجموعة من القوانين منها، قانون 16 جوان 1851، الذي أجاز للمحاكم - أن تأذن أو ترفض بحسب طبيعة العقارات وظروف الأحوال - استعمال الشفعة قبل الفرنسيين .

أما قانون فارني " Varné " (3) الصادر بتاريخ 26 جويلية 1873 قد حول الشفعة إلى حق استرداد وراثي لا يمكن أن يتمسك به قبل المشتريين إلا الأقارب الذين يرثون بمقتضى الشريعة الإسلامية و بالشروط التي تقرها المادة 841 من المجموعة المدنية الفرنسية، وقصر تطبيق هذا القانون على " التسل. III. " وعلى الأراضي المسماة الأراضي المفرنسة.

أما بالنسبة إلى غيرها من الأراضي فبقيت الشريعة الإسلامية مطبقة في حالة البيع بين المسلمين وقد خلق قانون 1873 صعوبات حمة ، ولذلك أوجد قانون 26 فيفري 1897 نوعا جديدا من الشفعة يطبق في حالات معينة حددتها المادة 17 منه(4).

(1): أنظر الدكتور: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 160.

(2): أنظر الدكتور: محمد كامل مرسي ، المرجع السابق، ص 612.

(3): صدر هذا القانون من طرف الدولة الفرنسية في 16 جويلية 1873 ، يتعلق بتأسيس و حماية الملكية في الجزائر.

(4): تنص المادة 17 على أنه : (( إذا طلب شريك في الملك أو وصي أو قيم أو دائن أحد الشركاء في الملك فقسمة عقار زراعي يملك نصفه على الأقل و طنبون مسلمون قسمة عينية أو بطريق التصفية، كان للمحكمة إذا أمكن ذلك أن تخص المدعي بجزء من العقار يعادل حقوقه ، وإذا كان العقار لا تسهل قسمته فلا تطبق المادة 827 من القانون المدني، و في هذه الحالة تحصل القسمة بين الأسرات ويكون للشريك في الملك أو للشركاء في الملك الحصة المخصصة للأسرة التي ينتمي إليها المدعي الخيار، بين قبول التصفية و بين أن يدفع إليه مبلغا من النقود يعادل قيمة حقوقه في العقار، وعند عدم الاتفاق الودي بين الشركاء في الملك و في الحصة التي وقعت في نصيب الأسرة لجنكم إلى المحكمة التي تعين مقدار ما يدفع من النقود، ويصدر حكما بإلزام المدعي عليهم متضامين بدفع المقدار المذكور مع الفوائد و المصروفات )).

وتطبق هذه المادة على الأراضي المفرنسة، وكذلك على غيرها من الأراضي، إذا كانت دعوى القسمة أو التصفية رفعها دائن فرنسي أو شريك في الملك فرنسي لا تطبق إذا رفع الدعوى مسلم على غيره من المسلمين.

وعليه تفرق بين الأراضي المفرنسة وغيرها من الأراضي، فبالنسبة للأراضي الأولى يجوز للفرنسيين كما يجوز للمواطنين الجزائريين استعمال حق الاسترداد الوراثي وفقا لأحكام المادة 841 مدي فرنسي ، على أن يكون تعيين الورثة بين المسلمين بحسب أحكام الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة للأراضي غير المفرنسة فيجوز للجزائريين أن يستعملوا فيما بينهم الشفعة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، أما قبل الفرنسيين فلا يجوز لهم أن يستعملوا إلا نوع الشفعة الجديد الذي نظمه قانون سنة 1897 (1)، أما بعد الإستقلال صدر الأمر 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن أحكام الشفعة وقد أخذها المشرع الجزائري من القانون المدني المصري، وأحكام هذا الأخير اقتبست من الشريعة الإسلامية وعليه نقول بأن القوانين المدنية في البلاد العربية، استمدت جل أحكام الشفعة من الشريعة الإسلامية.

و في الأخير نخلص إلى القول بأن الشفعة عرفت في العصور القديمة ، غير أنه يعود الفضل في تنسيق و تنظيم أحكامها إلى الشريعة الإسلامية ، ومنها أخذ نظام الشفعة في الدول الإسلامية و غير الإسلامية كما هو عليه حاليا.

---

(1) : أنظر الدكتور : محمد كامل مرسي ، المرجع السابق ، ص 605 .

الباب الأول

شروط الأخذ بالشفعة

## الباب الأول

### شروط الأخذ بالشفعة

الشفعة هي رخصة تستعمل إذا تمياً مركز قانوني للشفيع يمكنه من تملك عقار باعه مالكه لمشتر آخر بالشفعة متى توفرت أسبابه و التي تتمثل في وجود صلة بين العقار المملوك للشفيع و يسمى المشفوع به و العقار المبيع ويسمى المشفوع فيه ، يكون شريكا في الشروع لعقار معين وتباع حصة شائعة في هذا العقار أو يباع عقار زراعي مجاور للعقار الذي يملكه الشفيع كان أصلا امتدادا له ، فيكون للشفيع حينئذ هذه الرخصة التي تمكنه من كسب الملكية العقارية.

لكن لا يعني ذلك أن كل من يملك مالا متصلا بالمبيع يجوز له أخذ المبيع جبرا عن مشتره بالشفعة فالشفعة لا تثبت للكافة بل تتحقق بوجود شرطين ، أولهما أن يكون هناك بيع عقاري ، ثانيهما وجود شفيع ، فنعرض هذين الشرطين في الفصلين الآتيين.

الفصل الأول : البيع العقاري.

الفصل الثاني : وجود شفيع.

## الفصل الأول البيع العقاري

نظرا لما تتميز به الشفعة عن غيرها من أسباب كسب الملكية الأخرى ، بأن حق التملك جبري بحكم القانون بما فيها انتزاع ملك الغير عن غير رضا تحقيقا لمصلحة الشفيع الذي يتضرر من جراء التصرف في العقار المشفوع حيث ينتج عنه دخول أجنبي بتملكه حصة شائعة أو مجاورة جار السوء ، فالشفعة تدفع أذى دخيل وضرره على سبيل الدوام، لهذا أوجبها المشرع في حالات معينة محاطة بشروط يجب توافرها حتى تتحقق الشفعة.

وهذه الشروط تتمثل في وجود المال المشفوع فيه ، و وجود عقد بيع وارد على عقار ، و من ثمة نحاول دراسة هذا الفصل في مبحثين، نتناول في الأول المال المشفوع فيه، و في الثاني التصرف الجيز للشفعة .

## المبحث الأول المال المشفوع فيه

المال المشفوع فيه هو المال الذي يمكن للشفيع أن يأخذه جبرا عن المشتري وفقا للقانون الجزائري ويتمثل في العقار فقط دون المنقول لأن هذا الأخير يرد عليه حق الاسترداد .  
كما يشترط لجواز الشفعة أن يطلب الشفيع الشفعة في العقار المبيع كله منعا لتجزئة الصفقة على المشتري وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين ، نتناول في المطلب الأول الشفعة لا ترد إلا على العقارات ، أما المطلب الثاني نتناول فيه عدم تجزئة الشفعة.

### المطلب الأول الشفعة لا ترد إلا على العقارات

لا تكون الشفعة إلا في العقارات ، و العقار وفقا لنص المادة 683 مدني جزائري هو (( كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك فهو منقول .  
غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص )) وعليه إذا بيع عقار بتخصيص مستقلا عن العقار الذي رصد لخدمته أو استغلاله لا شفعة فيه لأنه يعد منقولا في هذه الحالة، أما إذا بيع تبعاً للعقار الذي رصد لخدمته و استغلاله فتثبت فيه الشفعة تبعاً للعقار ، وبناء على ذلك إذا بيعت أرض زراعية بما عليها من مباني وحظائر ومخازن ومواشي وآلات زراعية ونحوها مما يعد عقار بالتخصيص ، فإن الشفعة تثبت في المزرعة وما تشتمل عليها من مواشي وآلات الري وغيرها من العقارات بالتخصيص .  
أما إذا فصلت المواشي أو آلات الري عن الأرض وبيعت مستقلة، فإن الشفعة لا تثبت إذ البيع يكون في هذه الحالة بيعا منقولا (1).

(1) أنظر الدكتور : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 09 ، المراجع السابق ، ص 488

فالمنقول لا تجب فيه الشفعة، لأن الشفعة شرعت لدفع ضرر الشركة أو الجوار على السدوم ، وهو متخلف في المنقول ، وإنما الذي يتصور فيه هو الشركة، غير أن القانون لم يثبت الشفعة في المنقول لدفع ضرر الشركة، وإنما أثبت الحق في الاسترداد، و الذي يترتب في المنقول الشائع، إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة في هذا المنقول لأجنبي (1) وحق الاسترداد له مواعيد وإجراءات تختلف عن قواعد الشفعة ومواعيدها وإجراءاتها ، كما أن الشفعة مصدرها التاريخي هو الشريعة الإسلامية، وترد في بيع حصة شائعة في العقار، و قد ترد في غير الشيوع ، أما حق الاسترداد مصدره التاريخي القانون الفرنسي ويرد في بيع حصة شائعة في المنقول أو في مجموع من المال ولو اشتمل هذا المجموع على العقار، فهذا الحق ملازم للشيوع (2) و بشروط تتمثل في أن يصدر بيع من أحد الشركاء في مجموع من المال أو في منقول معين بالذات ، و أن يرد هذا البيع على حصة شائعة وأن يصدر البيع إلى أجنبي عن الشركاء.

و أن يكون المسترد هو أحد الشركاء ، ويجب طلب الاسترداد قبل القسمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الشريك المسترد أو من تاريخ إعلاؤه (3) كما أورد المشرع الجزائري أحكام بيع الحقوق المتنازع عليها في المواد من 400 إلى 403 من القانون المدني.

ويظهر من خلال هذه المواد أن المشرع قد حظر على عمال القضاء والمحامين شراء الحقوق المتنازع عليها وما يهمنها في هذا المقام هو الأثر الخاص الذي رتبته القانون على بيع الحقوق المتنازع عليها المتمثل في رخصة الاسترداد التي منحها القانون للطرف الآخر في النزاع و التي بموجبها يحل محل المشتري في مقابل أن يرد له الثمن و ما تكبد من مصروفات ، و مما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن رخصة الاسترداد هذه تعتبر خروجاً عن الأصل في حرية التصرف حيث أن المسترد يحل محل المشتري ، في علاقة المشتري بالبائع والشفعة ما هي إلا رخصة استرداد ، حيث يحل الشفيع محل المشتري للعقار المشفوع فيه، وقد قصد من تقريرها دفع الضرر المتوقع للشفيع نتيجة اتصال مالكة بالعقار المبيع.

أما استرداد الحق المتنازع فيه فقد قصد بتقريره منع المضاربة وحسم المنازعة إذ يغلب فيمن يشتري حقاً متنازعا فيه أن يكون مضارباً و محترف المشاغبة أمام القضاء، ويتمكن الطرف الآخر من استرداد الحق المتنازع فيه يفوت عليه قصده (4).

(1) أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، المرحع السابق ، ص 260

(2) أنظر : موسوعة الفقه و القضاء للدول العربية، جزء 20 ، الماد العربية للموسوعات، بيروت لبنان ، ص 145 .

(3) أنظر الدكتور : عبد الرزاق أحمد السنيهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن ، دار إحياء التراث العربي لبنان

1967 ، ص 851.

(4): أنظر الدكتور : محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

1994، ص 202 ، 203.

السير نحو نظام قانون موحد لكسب الملكية يتحدد بالشفعة بقطع النظر عن طبيعة الحق المالي عقارا كان أو منقولا (1).

## المطلب الثاني

### عدم تجزئة الشفعة

قاعدة عدم تجزئة الشفعة تعني أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة بعض المبيع صفقة واحدة دون بعض الآخر ، لأن في ذلك ضرر للمشتري فهو لم يشتري الجزء بل اشترى كل العقار (2) والشن قدر جملة واحدة بصرف النظر عن قيمة كل جزء من الصفقة على حدة ، وقد يكون الجزء المشفوع لولاه لما رغب المشتري في شراء الصفقة بكاملها ، فتفريق الصفقة على المشتري لا يصح من غير رضاه في غياب سبب شرعي يسقط ذلك الحق (3).

والجدير بالملاحظة هنا أن قاعدة عدم تجزئة الشفعة هي محل اتفاق في الفقه رغم عدم وجود بشأنها نص في القانون المدني أو غيره من القوانين ، مما يدفعنا للبحث عن الأساس القانوني لهذه القاعدة ، لتأصيلها والقضاء الضوء على نطاق إعمالها، وما يترتب على هذا الأساس من نتائج تدور معه وجودا وعدما ، هذا ما نتناوله في فرعين الأول أساس عدم تجزئة الشفعة ، و الثاني نتائج تحديد أساس عدم تجزئة الشفعة.

## الفرع الأول

### أساس عدم تجزئة الشفعة

ثار خلاف في الفقه المصري بشأن هذه المسألة ، هناك من يرى بأن هذه القاعدة أقرتها المادة 11 من قانون الشفعة المصري السابق، فرغم أن نص هذه المادة لم ينقل إلى قانون الشفعة الحالي إلا أن الأخذ بحكمها لا ينحرف عن المبادئ العامة ، إضافة إلى أنه طبق مدة زمنية طويلة فاستقر في عرف التعامل (4). ويرى البعض الآخر من الفقه أنها مستمدة من المبادئ العامة، منها مبدأ عدم تجزئة العقد الذي انعقد صفقة واحدة ، بمعنى عدم تفريق الصفقة ، لذا رغم غياب النص يمكن تطبيق المبادئ العامة مع مراعات ما هو

(1) : أنظر الدكتور: طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 333 .

(2) : أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 483.

(3) : أنظر الإمام: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 165.

(4) : أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق ، ص 486.



واجب التطبيق هنا من هذه المبادئ، ألا وهي قاعدة عدم تفريق العقد الذي أنعقد صفقة واحدة بما يعنيه من عدم جواز تفريق الشفيع للبيع على المشتري المشفوع منه ، كلما كان البيع قد انعقد صفقة واحدة وينتج عن هذا عدم تجزئة الشفعة ، وهذا ما يستقيم مع جوهر الشفعة التي شرعت لدفع الضرر المتمثل في أذى الدخيل أو سوء المعاشرة . وهذا لا يتحقق إلا بالاستشفاع في كل ما يقوم به سبب الشفعة مما يبيع من العقارات صفقة واحدة.

وذهب جانب من الفقه إلى أن الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية التي يحيل إليها المشروع باعتبارها المصدر الرسمي الاحتياطي الأول بعد التشريع(1)، هي التي تبرر الأخذ بمبدأ عدم تجزئة الشفعة. لكن في الواقع أن أساس عدم تجزئة الشفعة ، هو قاعدة متفرعة عن مبادئ الحرية التعاقدية، والعقد شريعة المتعاقدين(2) تتمثل في قاعدة عدم تفريق الصفقة ، فهذه الأخيرة ومبادئها المذكورين حالا، متوافقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبار الفقه الإسلامي هو المصدر المادي لنصوص الشفعة في القانون المدني. فقاعدة عدم تفريق الصفقة تصون حق أحد المتعاقدين في الارتباط بالعقد الذي تتحدد فيه الصفقة ككل لا يتجزأ للعقد الصحيح إلى عدم جواز انصراف العقد المنطوي على عملية قانونية تبادلية إلى جزء مما هو متفق عليه، ومن ثم يتجاوب مبدأ عدم تفريق الصفقة مع حماية مصلحة ما مشروعة لأحد المتعاقدين كون العقد الملزم للجانبين كل لا يتجزأ، لأن من يريد الكل كمقابل لما أعطاه أو التزم به لا يرضى بتبعض هذا الكسل عليه، لأن غرضه تعلق بالكل ، وعليه لا يرضى بهذا العقد أو ذلك إلا ككل لا يتجزأ (3).

## الفرع الثاني

### نتائج تحديد أساس عدم تجزئة الشفعة

سبق وأن قلنا بأن قاعدة عدم تجزئة الشفعة هي قاعدة ملزمة في القانون رغم عدم وجود نص تشريعي خاص بها، ويرجع إلزام هذه القاعدة إلى أنها نتيجة متفرعة عن قاعدة عدم تفريق الصفقة التي هي قاعدة ملزمة قانونا بناء على ما توجبه المبادئ العامة من احترام الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد. ويترتب على تأسيس عدم تجزئة الشفعة على قاعدة عدم تفريق الصفقة نتائج قانونية هامة ، من حيث المدى الذي لا تتجزأ فيه الشفعة ، بمعنى هل هذه القاعدة تطبق فقط فيما يقوم فيه سبب الشفعة، أم في كل ما

(1): أنظر المادة 01 من القانون المدني الجزائري .

(2) : أنظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

(3): أنظر الدكتور: عصام أنور سليم، عدم تجزئة الشفعة دراسة تأصيلية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1997، ص 17.

ترد عليه الصفقة ما دامت متحدة ؟ ، و من ناحية ثانية البحث فيما ينتج عن الطبيعة المكتملة لقاعدة عدم تفريق الصفقة، وعليه نعالج هذا الفرع في نقطتين الأولى خاصة بالمدى الذي لا تتجزأ فيه الشفعة، والثانية نتناول فيها الطبيعة المكتملة لقاعدة عدم تجزئة الشفعة.

**أولاً/ المدى الذي لا تتجزأ فيه الشفعة:** إذا بيع عقار لا تتوافر فيه شروط الشفعة ، وتوافرت هذه الأخيرة في عقار آخر يبيع معه صفقة واحدة، فهل يمكن أن يمتد الحق في طلب الشفعة إلى العقارات التي لا تتوافر فيها شروط الشفعة و التي يبيع مع عقارات تتوافر فيها شروط الشفعة صفقة واحدة، يجب التمييز في هذا الصدد بين حالة ما إذا ورد البيع على عقار واحد لمشتري واحد، وحالة ما إذا ورد البيع على عدة عقارات لمشتري واحد، وحالة ما إذا ورد البيع على عقار واحد لعدة مشتريين.

**أ- إذا ورد البيع على عقار واحد لمشتري واحد:** فإعمال مبدأ عدم قابلية التجزئة في هذه الحالة يعني أن الشفعة يجب أن تطلب في العقار المبيع كله، فلا يجوز للشفيع أن يقتصر على طلب الشفعة في جزء من هذا العقار ويترك الجزء الآخر ، بل إنه حتى إذا تعدد الشفعاء وكانت قاعدة النزاحم تقضي بأنه يقسم المبيع بينهم كل بحسب نصيبه ، فإن كلا منهم يجب أن يطلب الشفعة في العقار المبيع بأكمله(1).

**ب- إذا ورد البيع على عدة عقارات لمشتري واحد:** إذا بيعت عدة عقارات لمشتري واحد في صفقة واحدة ، وتوافرت في شأنها جميعا شروط الأخذ بالشفعة ، فإنه يجب على الشفيع أن يأخذ بالشفعة في كل هذه العقارات، فالصفقة واحدة و لا يجوز تفريقها، وتتوافر هذه الحالة عندما تكون العقارات المبيعة متصلة بعضها مع بعض(2) أما إذا كانت منفصلة بعضها عن بعض جاز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في العقارات التي توافرت فيها شروط الشفعة دون غيرها ، وليس حتما عليه في هذه الحالة أن يشفع في جميع العقارات التي توافرت فيها شروط الشفعة بل يجوز له أن يختار ما يريده منها فيقتصر على طلب الشفعة فيه ، ويترك غيره، وإذا كانت العقارات جميعها قد قدر لها ثمن إجمالي فإن ثمن العقار المشفوع فيه يقدر بواسطة خبير بتسيه مسي هذا الثمن الموحد تتفق مع مساحة العقار وصفته بالنسبة لباقي العقارات(3).

لكن إذا كانت العقارات المنفصلة قد توافرت فيها جميع شروط الشفعة وكانت الصفقة لا تقبل التجزئة بطبيعتها أو بحسب الغرض المقصود منها، فإن الشفيع لا يجوز له أن يشفع إلا فيها جميعا وتكون الصفقة غير قابلة للتجزئة بطبيعتها كما لو كان المبيع قطعاً متفرقة من أرض زراعية بعضها خصب و البعض الآخر ضعيف الخصوبة ، حيث لا يجوز للشفيع أن يقتصر على طلب الشفعة في القطع الخصبة ويترك البعض الآخر.

(1): أنظر: موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 20، المرجع السابق، ص 43.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 253.

(3): أنظر الدكتور: منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر 1965، ص 340.

وتكون الصفقة غير قابلة للتجزئة بحسب الغرض المقصود منها إذا قصد المشتري من شراء العقارات المنفصلة أن تخصص جميعها لغرض واحد، بحيث أن استعمال الحق في طلب الشفعة بالنسبة إلى بعضها يترتب عليه أن يصبح الباقي غير صالح لتحقيق هذا الغرض .

كما لو خصصت العقارات جميعها لإنتاج ما يحتاج إليه مصنع قائم بجوارها، وذلك لأن ثبوت الشفعة في مثل هذه الحالات يضر بالمشتري ضرراً بليغاً(1).

و إذا كانت هذه العقارات قد توافرت شروط الشفعة في بعضها ولم تتوافر في البعض الآخر وكانت الصفقة لا تقبل التجزئة، فإن الشفعة لا تجوز فيها إطلاقاً ، حيث لا تجوز الشفعة في العقارات التي توافرت فيها شروط الشفعة حتى لا تتجزأ الصفقة ، ولا تجوز في العقارات جميعاً لأن من بينها عقارات لا تتوافر فيها شروط الشفعة (2).

**ج - إذا ورد البيع على عقار واحد لعدة مشتريين:** إذا كنا بصدد بيع وازد على عقار واحد لعدة مشتريين ، فإذا كان كل واحد منهم يملك حصة شائعة فإنه لا تجوز الشفعة إلا في العقار كله حتى لا تفرق الصفقة عليهم حين يعتبر البيع صفقة واحدة، وبالتالي لا يمكن للشفيع أن يأخذ بالشفعة حصة أحد المشتريين أو بعضهم، دون البعض الآخر ، لأنه غالباً ما تجمعهم وحدة المصلحة أو علاقة القرابة، ومثال ذلك إذ يبيع عقار واحد لمشتريين متعددين على الشيوع وكان أحد هؤلاء المشتريين من فروع البائع أو أصوله، فهنا تطل الشفعة بالنسبة لسائر المشتريين و السبب في ذلك هو أن الشفيع يتحتم عليه أن يشفع في كامل العقار وبما أنه لا يستطيع أن يشفع في حصة المشتري الذي لا يجوز الأخذ منه بالشفعة و من ثم في كل العقار وعليه تسقط شفيعته بالنسبة إلى جميع المشتريين .

أما إذا بيع العقار لعدة مشتريين وعينت في العقد حصة كل منهم مفرزة فإننا نصح بصدد بديوع ، بقدر عدد المشتريين، و في هذه الحالة لا يحق للشفيع أن يشفع إلا في الحصص التي تتوفر فيها شروط الشفعة دون غيرها(3).

**ثانياً/ الطبيعة المكملة لقاعدة عدم تجزئة الشفعة:** تؤسس قاعدة عدم تجزئة الشفعة على قاعدة كلية أعم هي قاعدة عدم تفرق العقد الذي أنعقد صفقة واحدة، و العقد شريعة المتعاقدين يجوز نقضه و تعديله باتفاق الطرفين لأنه وليد إرادتهما ، لذلك يكون لسلطان الإرادة التعاقدية و حرمتها في صدد تعديل الالتزامات العقدية التي نشأت عن العقد الأصلي حقيقة قانونية مسلمة (4).

(1): أنظر الدكتور: عبد المعظم فرح الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية ، بيروت لبنان 1982، ص 433.

(2): أنظر: موسوعة الفقه والقضاء للناشر العربية العدد 20 ، المرجع السابق ص 44.

(3): أنظر الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09 ، المرجع السابق ، ص 487.

(4): أنظر: المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

ولما كانت قاعدة عدم تفريق الصفقة بهذه المشاهدة تنبع من إرادة المتعاقدين المفترضة فهي قاعدة مكملية لإرادتهما فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على اعتبار العقد قابلا للتبعض ، أو استبعاد القاعدة، وذلك دون أن يكون في الاتفاق على تفريق الصفقة مساس بالمصالح الجوهرية التي يحميها النظام العام، ويترتب على الطبيعة المكملية لقاعدة عدم تجزئة الشفعة نتائج هامة تتمثل فيما يلي:

1 - يترتب على الطبيعة المكملية أو المفسرة لإرادة المتعاقدين التي تتسم بما قاعدة عدم تجزئة الشفعة أن الجزاء على تجزئة الشفعة منوط بإرادة المتعاقدين الذي يحق له المطالبة به ، لكون الصفقة قد فرقت عليه ويجوز له التزول عنها برضاه فجزاء تفريق الشفيع للصفقة على المشتري هو سقوط رخصة في طلب الشفعة وهذا الجزاء منوط بإرادة المشتري الذي يتعين عليه أن يتمسك بسقوط شفعة الشفيع إذا أراد أن يستفيد مما هو مقرر لمصلحته من عدم جواز تفريق الصفقة عليه ، كما له ألا يتمسك بذلك، وعليه لا يجوز للقاضي أن يمضي من تلقاء نفسه سقوط الشفعة جزاءا على تفريق الصفقة على المشتري من جانب الشفيع مخالفة لقاعدة عدم تجزئة الشفعة لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام(1).

2 - يترتب على الطبيعة المفسرة أو المكملية لإرادتي المتعاقدين ، التي تتسم بما قاعدة عدم تجزئة الشفعة التي لا تعتبر من النظام العام، أنه لا يجوز إثارة الدفع بعدم تجزئة الشفعة لأول مرة أمام المحكمة العليا ، حتى ولو كانت العناصر الواقعية لهذا الدفع مطروحة عليها، لأنه لا يجوز التحدي بالدفاع الموضوعي لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا إذا كان منصبا على سبب قانوني متعلق بالنظام العام، وكانت العناصر الواقعية مطروحة عليها(2).

نخلص من خلال دراسة هذا المبحث إلى أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار، دون المنقول فهذا الأخير يست فيه حق الإسترداد ، غير أنه يشترط للأخذ بالشفعة ألا يتضمن أخذ المال المشفوع فيه تفريق للصفقة على المشتري ، فلا يقبل من الشفيع طلب بعض المبيع دون البعض الآخر لأن في ذلك ضررا على المشتري بتفريق الصفقة عليه، و لا يصح دفع الضرر بضرر آخر ، لذا يلتزم الشفيع أن يطلب جميع المبيع أو تركه كله، كما أنه لا تثبت الشفعة في جميع التصرفات الناقلة للملكية بل يجب أن تكون بيعا، وهذا ما نخصه بالدراسة في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### التصرف المجيز للشفعة

يشترط القانون الجزائري أن يكون التصرف المجيز للشفعة بيعا يصدر من مالك العين المشفوع فيها إلى المشتري حتى يمكن للشفيع أن يطالب بالأخذ بالشفعة هذا كأصل، واستثناءا يحظر على الشفيع المطالبة

(1): أنظر الدكتور: عصام أبو سليم، المرجع السابق، ص 39.

(2): أنظر الدكتور: أحمد أبو الوفاء ، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الرابعة منشأة المعارف بالإسكندرية

بالشفعة في بعض البيوع لاعتبارات خاصة نتعرض لها في حينها، كذلك قد يحدث أن يتصرف المشتري في العقار بيعه إلى مشتر ثان سواء قبل إعلان الرغبة للأخذ بالشفعة أو بعدها فبأي البيعين يأخذ الشفيع في هذه الحالة؟ لتوضيح ما تقدم عمدنا دراسة هذا المبحث في ثلاث مطالب، الأول خاص بعدم جواز الشفعة إلا في عقد البيع أما الثاني فنتناول فيه البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة، أما المطلب الثالث فنخصصه للشفعة عند توالي البيوع.

## المطلب الأول

### عدم جواز الشفعة إلا في عقد البيع

يجب لجواز الشفعة أن يكون المشفوع منه قد حصل على العقار المشفوع فيه بمقتضى عقد بيع، لأن الشفعة لا تكون إلا في البيع، ويتضح هذا من تعريف الشفعة الذي تضمنه نص المادة 794 مدني جزائري و القاضي بأن (( الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار ... )) إضافة إلى أن جميع نصوص الشفعة تتضمن عبارتي البائع و المشتري على أساس أن الشفعة لا تجوز في البيع الذي يكون صادرا إلى المشفوع منه وقائم وقت طلب الشفعة، وعليه إذا اقتصر الأمر على مجرد مفاوضات تمهد لإبرام العقد، فبلن طلب الشفعة حينئذ يكون غير ذي موضوع، أما إذا أبرم العقد في الشكل المطلوب يصبح باتا فيمكن الأخذ فيه بالشفعة حتى قبل شهره في المحافظة العقارية (1).

و من هذا كان تحديد طبيعة التصرف أمرا له أهمية لمعرفة ما إذا كان هذا التصرف بيعا فتجوز فيه الشفعة، و يرجع في هذا التحديد إلى مبادئ القانون المدني لا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية(2) على أساس أنه يجب أن يكون المشفوع منه، قد تلقى ملكية في مقابل ثمن نقدي، وهذا ما يؤكد نص المادة 351 مدني جزائري الذي ينص على أن(( البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ))، فالثمن النقدي يمثل الالتزام الرئيسي للمشتري في عقد البيع، ويشترط فيه أن يكون جديا بمعنى غير تافه بالنظر إلى قيمة العقار الحقيقية(3)، و الحكمة من قصر العقود التي تجيز الشفعة على عقد

(1): أنظر الدكتور: عبد المعمر فرج الصدة، المرجع السابق، ص412.

(2): فالبيع في الفقه الإسلامي يعرف بأنه ((مبادلة مال بمال)) فلا يشترط بناء على ذلك أن يكون العوض الذي يأخذه أحد المبايعين مبلغا من النقود بل يجوز أن يكون العوض من غير النقود و لا تقتصر الشفعة عند الفقهاء على عقد البيع، بل تجب في كل عقد معارضة، يأخذ شكل البيع ومن ذلك عقد المقايضة. أنظر في هذا الدكتور: عبد الله محمد علي الصالح، المرجع السابق، ص28.

(3): أنظر الدكتور: محمد حسنين، المرجع السابق، ص61.

البيع، أن البائع لا مصلحة له أن يشتري منه شخص بالذات، ويستوي لديه أن ينتقل العقار إلى ملك المشتري أو ملك الشفيع، وعليه نقول أنه إذا وجد تصرف قانوني يأخذ شكل البيع، وناقل للملكية بعوض من النقود، وصادر من الجانبين يجوز الأخذ فيه بالشفعة وبناء على ذلك تجوز الشفعة في البيوع الآتية.

**أولا/ البيع القابل للإبطال:** القابلية للإبطال جزاء يلحق العقد إذا تخلف شرط من شروط صحته رغم توافر أركانه، و يكون الأمر كذلك إذا كان أحد العاقدين ناقص الأهلية، أو كانت إرادة أحد العاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال، والعقد القابل للإبطال موجود قانونا، ومنتج لكل آثاره، ولكنه مهدد بالزوال(1) ففي هذه الحالة تثبت الملكية للشفيع بذات العيب الذي لحقها، فإذا ابطل البيع زال بآثر رجعي واعتبر كأن لم يكن، أما إذا أجاز البيع استقرت ملكية الشفيع، على أنه يجب ملاحظة أن الشفيع عندما يريد أن يشفع في البيع القابل للإبطال فعليه احترام المواعيد التي تحسب منذ إبرام عقد البيع القابل للإبطال، فإذا أجاز عقد البيع هذا وأصبح صحيحا، لم يتمكن الشفيع من الأخذ بالشفعة إذا لم يطلبها في المواعيد التي بدأت منذ إبرام العقد، فلا يفتح له ميعادا جديدا يبدأ منذ إجازة البيع(2).

كما تجوز الشفعة في بيع ملك الغير و الذي يعد قابلا للإبطال لمصلحة المشتري وغير نافذ في حق المالك فإذا أخذ الشفيع فيه بالشفعة، وأجاز المالك الحقيقي البيع استقرت ملكية الشفيع في العقار المشفوع فيه، لأن البيع بإجازة المالك الحقيقي يصبح صحيحا وناظرا في حقه(3) هذا ما أكدته المادة 398 مدي جزائري والتي تقضي بأنه (( إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا فسي حق المشتري)).

أما إذا لم يقر المالك هذا البيع يكون غير نافذ في حقه، حتى ولو أجازته المشتري، وهذا ما قضت به المادة 2/397 مدي جزائري (( وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق المالك الشيء المبيع ولو أجزاه المشتري)) وبما أن قابلية بيع ملك الغير للإبطال قد تقررت للمشتري، فإن أخذ الشفيع بالشفعة وحل محل المشتري، لم يجز له طلب إبطال البيع كما كان يجوز للمشتري، لأنه لما أخذ بالشفعة يكون قد أجاز البيع.

**ثانيا/ عقد البيع غير المقيّد في مصلحة الشهر العقاري:** إن عقد بيع العقار يشترط فيه القانون أن يكون في شكل رسمي، و الشكل في هذه الحالة هو ركن في العقد، وعليه إذا تخلف هذا الركن، كان البيع باطلا بطلانا مطلقا إضافة إلى شرط الشهر الذي يهدف إلى إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة

(1): أنظر الدكتور: سمير عبد السيد تناعر، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية مصر 1983 ص 190.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 288.

(3): أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد 09، المرجع السابق، ص 508، الخاص رقم 01.

عليهم، فضلا على أنه قبل شهر العقد لا تنتقل ملكية العقار و الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا فـشهر عقد بيع العقار في المحافظة العقارية هو إجراء لنقل الملكية، وليس ركنا في العقد(1) وعليه فالبيع غير المشهر في مصلحة الشهر العقاري هو بيع تام ينشئ جميع آثاره، ماعدا نقل الملكية بالفعل(2) فيلتزم بموجبه البائع بنقل الملكية للمشتري وتسليم المبيع، وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية، كما يلتزم المشتري بأن يدفع الثمن و المصروفات، وبأن يتسلم المبيع، بناء على ما تقدم فعقد البيع غير المشهر لا يمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة لأن الشفيع لا يتلقى الملكية من المشتري وإنما يحل محله في عقد البيع فيعتبر العقد كأنه صادر إليه من البائع والمشتري .

وتثبت له حقوق المشتري، ومنها حقه في شهر العقد دون حاجة إلى تدخل البائع، ويجوز للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة من وقت صدور هذا العقد، وتسري المواعيد من وقت إبرامه إلا أنه إذا ما فوت الشفيع هذه المواعيد بعد علمه بهذا العقد أو نزل عن الشفعة، فلا يجوز له الأخذ بالشفعة في العقد المشهر بعد ذلك(3) .

**ثالثا/ البيع المقترن بشرط:** تنص المادة 203 مدي جزائري على أنه (( يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبلي وممكن وقوعه )) .

يتضح من هذا النص أن الهدف من التعليق على الشرط، هو إما تعليق نشأة الالتزام و تعليق انقضائه، وذلك عن طريق الشرط الواقف في الحالة الأولى، وعن طريق الشرط الفاسخ في الحالة الثانية فإذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ فيكون قائما ومنتجا لجميع آثاره ولا يؤثر في ذلك كون هذا العقد مهاددا بالزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ، فالعقد قائم وقد حل الشفيع محل المشتري فيه، وبالتالي تكون له حقوق المشتري والتزاماته فإن تحقق الشرط زالت ملكية الشفيع كما كانت تزول عن المشتري لو تحقق الشرط . أما إذا كان معلقا على شرط واقف، فيذهب رأي إلى أن هذا البيع غير نافذ إلا أنه موجود، فيجوز الأخذ فيه بالشفعة(4). وتحسب مواعيدها من وقت إبرام البيع لا من وقت تحقيق الشرط، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة في هذه المواعيد حل محل المشتري في البيع المعلق على شرط واقف، فإذا تحقق الشرط نفذ البيع بأثر رجعي ونفذت معه الشفعة .

(1): أنظر القاضي: حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مطبعة الشهاب باتنة، الجزائر 2000، ص 108.

(2): أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مطبعة الكيلاني، مصر 1968، ص 409.

(3): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 296 .

(4): أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 504

**أولاً / البيع الباطل:** البطلان هو جزاء بلحق العقد إذا تخلف ركن من أركانه و يترتب عليه ألا يكون العقد موجودا في نظر القانون، فلا يترتب عليه أي أثر منذ إبرامه وبالتالي فهو معدوم(1) ولما كان الأخذ بالشفعة في عقد البيع حتى يحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع، فإن البيع الباطل لا وجود له أصلا وبالتالي تنتفي شروط الشفعة، وعليه فلا شفعة فيه.

كما لا تجوز الشفعة في بيع الوفاء باعتباره بيعا باطلا بموجب نص المادة 396 مدني جزائري إذ تنص على أنه (( كون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين ))، فلا يوجد فرق بين هذا البيع و البيع المعلق على شرط فاسخ، إلا في كون تحقيق الشرط وعدمه معين الاجل، فبيع الوفاء يجب تحديد أجل لرد الثمن و أخذ المبيع(2).

**ثانياً/ البيع الصوري:** رأينا أن الشفعة لا تجوز إلا في بيع قائم وقت طلب الشفعة، و إذا تعلق الأمر بتصرف صوري وجب أن يكون البيع هو التصرف الحقيقي الذي قصد إليه المتعاقدان فإذا كان البيع مستورا بتصرف آخر، كما لو كانت هناك هبة ساترة لبيع، جاز للشفيع أن يثبت الصورية بجميع الطرق، فإذا نجح في إقامة الدليل على أن العقد في حقيقته بيع وليس هبة، فإن الشفعة تجوز له في هذا العقد.

أما إذا كان البيع ساترا لتصرف آخر، كما لو كان البيع يستر هبة، يجوز لأي من المتعاقدين أن يثبت الصورية، ومن ثم لا يجوز له إذا كان حسن النية لا يعلم بالصورية أن يتمسك بالعقد الظاهر، لأن الغير في الصورية يشمل الدائن الخلف الخاص لكل من المتعاقدين (3) هذا وفقا لنص المادة 198 مدني جزائري التي تقضي بأنه (( إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و الخلف الخاص متى كانوا حسني النية يتمسكوا بالعقد الصوري)).

ويجب في الخلف الخاص أن يكون قد كسب حقه من أحد هذين المتعاقدين بسبب يغاير التصرف الصوري المبرم بينها، فلا يعتبر من الغير من كسب حقه في خصوص العين محل التصرف الصوري، بموجب هذا التصرف الصوري ذاته، فالشفيع لا يعتبر دائنا للمشتري، وحقه لا يعدو أن يكون مجرد أفضلية يقررها القانون لصالحه في تملك العقار المبيع، كما لا يعتبر الشفيع دائنا للبائع، حيث أن المشفوع منه هو المشتري وليس البائع، كذلك لا يعتبر الشفيع خلفا خاصا للمشتري لأنه لا يتلقى الملكية من المشتري بل يحل محله في البيع، و لا يعتبر خلفا خاصا للبائع وفقا للوضع المقصود في الصورية، لأنه حين يحل محل المشتري في البيع. يصبح طرفا مع البائع في العقد الصوري ذاته، كما أن الشفيع يكسب حقه بالشفعة، و الشفعة

(1): أنظر الدكتور: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص189.

(2): أنظر الدكتور: محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص340.

(3): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص415:416.



كسب لكسب الملكية واقعة مركبة يدخل في تكوينها البيع الذي تطلب فيه الشفعة، فهو إذا لم يكسب حقه بسبب يغاير العقد الصوري، وإنما كسب حقه بموجب هذا العقد فلا يعتبر غيراً في هذا العقد (1) .

لكن إذا كان الشفيع من الغير يكون له أن يتمسك بالعقد الظاهر ويؤسس عليه طلب الأخذ بالشفعة وأنه لا يقبل من المتعاقدين بالتهرب من الشفعة بالاحتجاج في مواجهة الشفيع بالعقد المستتر طالما أنه لم يثبت علمه به بعد ، لذلك يجب على الشفيع أن يرفع الدعوى على البائع الظاهر في العقد دون نظر إلى كونه مالكا أو غير مالك ، إذ أنه محل محل المشفوع منه في جميع ما كان له أو عليه من الحقوق بالنسبة إلى هذا البائع فإن ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع إلا على بائعه.

و في مجال المفاضلة بين الرأيين السابقين نرجح مع جانب من الفقه (2)الرأي الأول ولكن ليس على أساس اعتبار الشفيع من الغير، ولكن على أساس آخر، فالشفعة كما عرفها المشرع رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري ، وهذه الرخصة لا يمكن استعمالها إلا إذا توافر سببها ، و السبب هنا مزدوج، بيع لعقار، وجوار أو شركة، ولا بد من وجود البيع حتى يتحقق السبب، و البيع بهذا المعنى هو البيع الحقيقي الذي يؤدي إلى انتقال فعلي للملكية أو للحق العيني من البائع إلى المشتري ، وهذا الانتقال هو السبب في تضرر الشفيع الموجب لمنحه رخصة الشفعة، فإذا لم يوجد بيع فلا ضرر ، و لا شفعة، ولذلك يحتج على الشفيع بالعقد المستمر فلا يجوز له أن يأخذ بالشفعة في عقد البيع الظاهر و القول بغير ذلك يؤدي إلى التوسع في أحوال الشفعة بدون مبرر معقول .

**ثالثا/ الوعد بالبيع:** إذا كان الوعد بالبيع من الجانبين، فيلزم أن تتوافر في كل منهما أهلية التعاقد على العقد الموعود عند صدور الوعد ، وأن يخلو رضائهما من العيوب في هذا الوقت ، لأن الوعد يعتبر في هذه الحالة عقدا ابتدائيا(3) فمتى حصل هذا الاتفاق على البيع و الثمن فإنه يأخذ حكم البيع وعلى ذلك يجوز الأخذ فيه بالشفعة ، أما إذا كان الوعد من جانب واحد، فلا يجوز البيع ما لم يتصل بقبول الطرف الآخر وعليه لا تجوز فيه الشفعة حتى يتم العقد بتطابق الإيجاب و القبول(4).

**رابعا/ المقايضة:** تنص المادة 413 مدي جزائري (( المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية ما من غير نقود)) فمن الواضح أن طبيعة المقايضة تأتي خضوعها للشفعة على نحو ما يحصل بالنسبة إلى البيع ، ذلك أن الشفعة لا أثر لها على حق البائع في اقتضاء الثمن، فالبائع يحصل

(1): أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، اخلد:09 ، المرجع السابق، الطامس رقم:02، ص499.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصباية، المرجع السابق، ص291.

(3): أنظر الدكتور: علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ، 1990، ص46.

(4): أنظر الدكتور: محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص187 .

على الثمن سواء من المشتري أو من الشفيع ، بينما لو أجزت الشفعة في المقايضة ، فإن صاحب العقار المشفوع فيه لن يحتفظ بالشيء الذي حصل عليه بدلا من هذا العقار ، إذ يتعين أن يرد هذا الشيء إلى صاحبه، على أن يدفع الشفيع لصاحب العقار المشفوع فيه، مبلغا من النقود يعادل قيمة ذلك الشيء.

أما إذا كان التصرف في نظير مقابل بعضه من النقود، و البعض الآخر ليس من النقود، فإن العبرة في تكييف العقد تكون بحسب الغرض العملي الذي قصد إليه المتعاقدان ، فإذا تبين من ظروف التعاقد أن المقبل النقدي هو المقصود من العقد ، أعتبر العقد يباعا تجوز الشفعة فيه، و إذا تبين أن المقابل غير النقدي هو المقصود من العقد و هو الجزء الأكبر، أعتبر العقد مقايضة لا تجوز الشفعة فيها(1) .

**خامسا/ الوفاء بمقابل:** تنص 285 مدني جزائري على أنه (( إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء)). وعليه فإذا كان الدين مبلغا من النقود وقبل الدائن في استيفاء حقه عقارا بدلا من هذا المبلغ. فإن الشفعة لا تجوز في هذا العقار ذلك أن هذا الوفاء لا ينطوي على بيع ، إنما ينطوي على تجديد بتغيير محل الدين يعقبه في الحال وفاء بالالتزام الجديد(2).

**سادسا/ عقد الهبة:** تنص المادة 202 من قانون الأسرة على أن (( الهبة تمليك بلا عوض...)) يتضح من هذه المادة أنه في الهبة يتخلف المقابل لأن الواهب قد رضي بالتخلي عن ملكه دون مقابل ذلك لا اعتبارات شخصية في الموهوب له ، لذلك لا تجوز الشفعة حتى ولو أراد الشفيع أن يأخذ العقار بقيمته(3).

**سابعا/ العقود المقررة :** فلا تجوز الشفعة بسبب القسمة، لأنها مقررة وكاشفة عن حقوق الشركاء و هذا وفقا لنص المادة 730 مدني جزائري التي تقضي بأنه (( يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع و أنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى)). فإذا تمت قسمة عقار مشترك بين اثنين فلا يكون للجار أن يشفع فيها(4).

و الأمر كذلك في الصلح لأنه كاشف عن الملك لا ناقلا له، و المبلغ المدفوع صلحا لا يمثل قيمة العقار بل ما قد يكون للطرفين من حق في كسب الدعوى الخاصة بملكية العقار أو خسارتها كما أن الصلح يقتضي ترك كل طرف شيئا من حقه أو ادعائه ، و لا يجوز أن ينتفع الأجنبي بفائدة رتبها القانون في منفعة شخص معين ، كما أن الصلح يتنافى مع الشفعة فهو يستلزم من المتصلحين واجبات شخصية لا يمكن للشفيع الأجنبي القيام بها (5).

(1):أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص406.

(2):أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرراوي، المرجع السابق، ص494.

(3): أنظر : أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار الكتب السلفية، القاهرة ، بدون تاريخ، ص356.

(4):أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرراوي ، نفس المرجع السابق، ص 494 .

(5):أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص281.



ثامنا/ عقد الشركة: إذا قدم الشريك حصته في الشركة عقارا ، فلا يؤخذ هذا العقار بالشفعة من قبل الشركة حيث أنه يترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشتري وقيامه بكل التزاماته، وهذا متعذر في حالة تقديم العقار للشركة.

إذ يترتب على الشفعة إذا قضي بجوازها أن يقوم الشفيع بالتزام مقدم الحصة في تخصيص العقار للغرض المتفق عليه من الشركاء، وهذا غير متصور في الشفعة لأنه ليس شريكا في الشركة، فلا تجوز الشفعة حتى ولو أعطى الشفيع للشركة قيمة العقار، لأن الشركة إنما تعاقدت مع الشريك على هذا العقار بالذات وقد لا ترضى بقيمته بديلا عنه إذ قد يخل ذلك بأغراضها من تملك العقار(1) لكن إذا اندمجت شركة في أخرى، وكان الاندماج عن طريق بيع الشركة الأولى أموالها للشركة الأخرى ، وكان في هذه الأموال عقارات جاز أخذها بالشفعة.

أما إذا كان الاندماج عن طريق بيع الشركة الأولى أسهمها للشركة الأخرى، كان البيع واقعا على أسهم، وهي منقولات فلا شفعة فيها (2).

تاسعا/ تصرفات لا تجوز الأخذ فيها بالشفعة: الميراث واقعة قانونية تفيد المالك في حق الوارث بحكم القانون فلا تجوز الشفعة بسببه، كذلك لا تجوز الشفعة إذا انتقلت ملكية العقار بتصرف قانوني من جانب واحد كالوصية ، فلا بد أن يكون عقد بيع حتى يجوز الأخذ بالشفعة.

كذلك نزع ملكية العقار للمنفعة العامة(3) لا تجوز فيه الشفعة لأنه ليس ببيع حتى وإن كانت عملية النزع تتم مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف، إلا أن الشفيع لا يستطيع أن يحل محل الدولة في تخصيص العقار للمنفعة العامة.

## الفرع الثاني

### البيع العقارية الصحية التي لا ترد عليها الشفعة بنص القانون

إذا كان الأصل أن الشفعة تجوز في البيع، فثمة بديوع لا تجوز فيها الشفعة إلا استثناء لاعتبارات تختلف من حالة لأخرى ، و تتعلق بالظروف التي تم فيها البيع والغرض منه .

(1): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح الحقوق العينية الأصلية ، المراجع السابق ، ص299.

(2): أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 09، المراجع السابق، ص497 ، الخامش رقم 04.

(3): نزع الملكية للمنفعة العمومية طريقة استثنائية لكسب الحقوق العقارية ، حددها القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الجريدة الرسمية رقم 21.

فتنص المادة 798 مدي جزائري على أنه (( لا شفعة : - إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.

- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة)) نتناول هذه الحالة تباعا في النقاط التالية :

**أولا/ البيع بالمزاد العلني:** يقصد به البيع الجبري الذي يتم بناء على أمر قضائي استنادا إلى طلب الدائنين قصد استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المبيع ، وكذا البيع الذي يتم بواسطة الإدارة وفقا لإجراءات رسمها القانون وهذا يتحقق في الحالات الآتية.

أ - البيع الذي يتم بالمزاد العلني أمام القضاء، وذلك بناء على طلب الدائنين المرهقين أو أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على العقارات ، و الخانزين على سند تنفيذي، للتنفيذ على عقار بينهم ويعه جبرا و استيفاء حقوقهم من ثمنه، فهذا البيع قد تم بالمزاد العلني وفقا لإجراءات (1) رسمها قانون الإجراءات المدنية، فلا تجوز فيه الشفعة .

ب - البيع الذي يتم أمام القضاء لعقار شائع لا يمكن قسمته عينا دون ضرر أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته حسب المادة 728 مدي جزائري فهذا البيع يتم أيضا بالمزاد العلني وفقا للطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية.

ج - بيع الدولة لأملكها العقارية الخاصة التي ألغى تخصيصها بعد أن أصبحت غير صالحة، لمصالحها و مؤسساتها العمومية، بناء على اقتراح من مدير الأملاك الوطنية بعد أخذ إذن من الوالي، فتباع هذه الأملاك بالمزاد العلني و بالتالي لا تجوز فيها الشفعة(2) غير أنه يوجد استثناء ورد في المادة 52 من قانون التوجيه العقاري (3) حيث أنه إذا لم تستغل الأراضي الفلاحية من طرف مالكها استغلالا فعليا لموسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل ، يتم بيعها من طرف الدولة بالمزاد العلني، فيجوز للديوان الوطني للأراضي الفلاحية(4) أن يمارس الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من القانون المدني.

(1): هذه الإجراءات تضمنتها المواد من 379 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية.

(2): بيع هذا النوع من الأملاك بالمزاد العلني نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91/ 454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 بتحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة و تسييرها ، الجريدة الرسمية ، رقم 60.

(3): الصادر بموجب القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 ، الجريدة الرسمية رقم 49.

(4): أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 الصادر في أفريل 1996 ، الجريدة الرسمية رقم 15.

للسفيع أن يأخذ العقار بالشفعة ويتزعه من يد المشتري، وعدد القانون على سبيل الحصر فئات معينة يمتنع الأخذ منها بالشفعة وتمثل في:

أ - البيع بين الأصول والفروع: إذا حصل البيع بين الأصول والفروع سواء كان الأصل أو الفرع هو البائع، وذلك دون تقييد لدرجة معينة للقرابة (1) فإذا باع الأب أو الأم عقاره لأبنته أو لابنته أو لابن ابنه أو لابن بنته، مهما نزل الفرع فإن الشفعة لا تجوز. كذلك إذا باع الابن أو البنت عقاره لأبيه أو لأمه، أو لأبي أبيه أو لأم أبيه أو لأب أمه أو لأم أمه، مهما علا الأصل، فإن الشفعة أيضا لا تجوز.

ب - البيع بين الأزواج: لا تجوز الشفعة إذا باع الزوج عقاره لزوجته، أو باعت الأخيرة عقارها لزوجها، أما إذا باع المالك لمطلقة، أو باعت المطلقة عقارها لزوجها السابق، أو باع الخاطب عقاره لخطيبته أو باعت الأخيرة عقارها لخطيبها فتجوز فيه الشفعة لتخلف رابطة الزوجية.

ج - البيع بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة: المقصود بالقرابة هنا هي قرابة الحواشي أي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر و البيع الحاصل لأحد الحواشي لا يمتنع بالشفعة، إلا إذا كانت القرابة بين البائع والمشتري إلى غاية الدرجة الرابعة على الأقل (2)، وتحسب درجة الحواشي وفقا لنص المادة 34 مدي جزائري التي تنص بأنه ((...)) وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعد درجة ((...)).

وهذا يعني أن الأخ يعتبر بالنسبة لأخيه في الدرجة الثانية، إذ أن الأصل المشترك للأخوين هو الأب، فيحسب الأخ درجة، ومنه نصل إلى الأب وهو الأصل المشترك فلا يحسب، ثم نزل من الأب إلى الأخ الآخر فيحسب هذا أيضا درجة فهاتان درجتان، و يكون البيع الصادر من الأخ لأخيه أو لأخته، أو الصادر من الأخت لأخيها أو لأختها يمتنع بالشفعة، ويعتبر العم بالنسبة إلى ابن أخيه في الدرجة الثالثة، إذ أن الأصل المشترك هو الجد.

فيحسب العم درجة ومنه نصل إلى الجد وهو الأصل المشترك فلا يحسب، ثم نزل من الجد إلى ابن الأخ بدرجتين، الأخ درجة و لابنه درجة ثانية، فيكون مجموع الدرجات ثلاثا، وقل مثل ذلك عن العم والخال والخالة، ويكون البيع الصادر من العم أو العممة أو الخال أو الخالة لابن أخيه أو لابن أخيه أو لابن أخته أو لابن أختها يمتنع بالشفعة، فلا تجوز فيه الشفعة.

(1): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود نفس المرجع السابق، ص 323

(2): أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 500.

فعلى الشفيع في هذه الحالة أن يطلب الشفعة فسي مواعيدها ، و أن يذكر أن سب البيع المذكور في العقد لا صحة له، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات (1) .

ومحل العبادة لا يقتصر على الدين الاسلامي فقط بل يشمل كل الاديان الاخرى المعروفة ، فيتناول المنع من الشفعة كل دور العبادة، كالمسجد ، و الكنائس ، و الحاخامات ، وغيرها من المعابد.

أما إذا كان العقار سيخصص لغرض غير العبادة فتجوز فيه الشفعة، كما لو قصد جعله دارا لتحفيظ القرآن الكريم ملحقة بالمسجد، أو لإبرام عقود الزواج بالكنيسة(2).

كما لا تجوز الشفعة إذا بيع العقار لغرض غير ديني، كما لو بيع ليكون مدرسة أو مستشفى أو مؤسسة إجتماعية من أي نوع كان يراد بها البر و النفع العام(3)، لكن إذا بيع العقار ليكون محل عبادة أو ملحقا بمحل عبادة، ثم لم يخصصه المشتري لذلك جازت الشفعة فيه، ويبدأ ميعادها من وقت علم الشفيع بتغيير هذا التخصيص، و إذا كان الشفيع يعلم بأن البيع ذكر فيه أن العقار بيع ليكون محل عبادة أو ملحقا بمحل عبادة للتهرب من الشفعة فعندئذ يكون للشفيع أن يطلب الشفعة في مواعيدها العادية ويثبت بجميع الطرق هذا التحايل.

### المطلب الثالث

#### الشفعة عند توالي البيوع

تنص المادة 797 مدني جزائري على أنه (( إذا إشتري شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة ، أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي إشتري بها )) .

تفترض هذه المادة عدة بيوع توالت على نفس العقار، كأن يقوم مالك العقار ببيعه لمشتري ثم إن هذا المشتري باع نفس العقار لمشتري ثان، فهل يأخذ الشفيع بالشفعة في البيع الاول أم في البيع الثاني ؟ للإجابة على هذا السؤال يجب التمييز بين حالتين، حالة بيع العقار بعد شهر إعلان الرغبة للأخذ بالشفعة ، وحالة بيع العقار قبل شهر إعلان رغبة الشفيع للأخذ بالشفعة، وتتناول هاتين الحالتين في فرعين تباعا.

(1): أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، ص 538 .

(2): أنظر الدكتور: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 208.

(3): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصادة، المرجع السابق، ص 428.

## الفرع الأول

### بيع العقار بعد شهر إعلان الرغبة للأخذ بالشفعة

إذا باع المشتري الأول العقار للمشتري الثاني ، وثبت أن البيع الثاني تم بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة ، فإن هذا البيع لا يسري في حق الشفيع طبقا لنص المادة 806 مدي جزائري التي تنص على أنه (( لا تكون حجة على الشفيع ، الرهون و الاختصاصات 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 في الشفعة )) وعليه يأخذ الشفيع بالشفعة في البيع الأول ويمضي في إجراءات الشفعة في مواجهة المشتري الأول إلى نهايتها، و للشفيع إذا وجد أن شروط البيع الثاني أخف و أيسر من شروط البيع الأول، أن يتنازل عن شروط الشفعة في البيع الأول، ويتخذ إجراءات جديدة للشفعة بالنسبة للبيع الثاني بشروطه و في مواعيده(1).

وما يلاحظ على نص المادة 797 مدي أنه جاء على النحو التالي (( إذا إشتري شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة ، أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801... )) فهذه الصياغة توحى بالتخيير بين مجرد إعلان الرغبة ، وبين شهر هذه الرغبة، ويفيد هذا التخيير كلمة ((أو)) التي أستعملت هنا في غير موضعها، لأن الشهر و إبداء الرغبة لا يقعان في نفس الوقت، بل أن الشهر يكون لاحق لإبداء الرغبة و ليس من الجائز الإحتجاج على المشتري الثاني بإعلان الرغبة غير المشهورة لكونه من الغير، ومن ثم فإن الزمن المعتبر لعدم الإحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت شهر إعلان الرغبة، و لا عبرة مطلقا بتاريخ إعلانها.

كما أن كلمة تسجيل التي تستعمل في التعبير القانوني المصري ونقلت عنه إلى القانون الجزائري وخاصة في بيع العقار ، قد لا تؤدي إلى المعنى المطلوب، لأن بيع العقار في القانون الجزائري يمر بمرحلتين مرحلة التسجيل في مصلحة الضرائب وهذا لاقتطاع رسوم البيع(2) ومرحلة الشهر، وتتم في المحافظة العقارية، وهذا لإعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار، وإنتقال الملكية من البائع إلى المشتري(3)، فكان الأوفق من حيث الصيغة أن يكون النص كالتالي: (( ثم باعه قبل شهر رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة طبقا للمادة 801... )).

(1): هذا ما نصت عليه المادتين 60 و 61 من الامر رقم 76 / 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ينصم قانون التسجيل المعدل والمتمم.

(2): تنص المادة 793 مدي جزائري على أنه ((لا تنتقل الملكية والتحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم

في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدبر مصلحة الشهر العقاري))

(3): أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المجلد 09، المرجع السابق، ص 501.

## الفرع الثاني

### بيع العقار قبل شهر إعلان الرغبة للأخذ بالشفعة

إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري آخر قبل أن يتم شهر إعلان الرغبة للأخذ بالشفعة في البيع الأول (1) فيجب رفع دعوى الشفعة على المشتري الثاني وطلب الشفعة منه حسب شروط عقده، حيث لا يعتبر البيع الأول موجوداً، و بالتالي لا تقبل دعوى الشفعة إذا رفعت على المشتري الأول وحده، و السبب في ذلك أن كل تصرف يصدر من المشتري قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة يسري في حق الشفيع، وهذا ما يستفاد من مفهوم المخالفة لنص المادة 806 مدني جزائري السالفة الذكر، وطالما أن البيع الثاني يسري في مواجهة الشفيع، فمعنى ذلك أن البيع الأول يكون قد فسخ لأن الشفيع لم يعلن رغبته في البيع بالشفعة (2). وعلى ذلك يجب على الشفيع أن يأخذ بالشفعة في البيع القائم فعلاً، وهو هنا البيع الثاني وبمواعيده وشروطه، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 797 مدني السالفة الذكر.

وما دام الشفيع يأخذ بالشفعة في البيع الثاني دون البيع الأول، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا كان البيع الثاني لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة لأي سبب إمتنع على الشفيع الأخذ بها حتى ولو كان البيع الأول يجيزها ذلك بأن الشفيع يطلب الشفعة في البيع الثاني و لا شفعة فيه، و لا يستطيع طلب الشفعة في البيع الأول بعد أن نسخه البيع الثاني و على ذلك إذا كان البيع الثاني صادراً من المشتري الأول إلى زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره مما لا يجوز الاخذ منهم بالشفعة، لم يستطع الشفيع الأخذ بالشفعة فقد فاته الأخذ بها في البيع الأول و إمتنع عليه الأخذ بها في التصرف الذي صدر من المشتري الأول (3).

كما أن الشفيع إذا لم يكن قد وجه إليه الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 مدني و أراد أن يأخذ بالشفعة في البيع الثاني فيشترط في ذلك أن يكون هذا البيع مشهوراً لأنه بالشهر يستطيع الشفيع أن يعلم بالبيع الثاني، أما إذا لم يشهر هذا البيع جاز للشفيع رفع دعواه على المشتري الأول، لكن إذا أنذر من المشتري الثاني فالدعوى يجب أن ترفع على هذا المشتري الآخر.

(1) : أنظر الدكتور: أنور طلبة، المرجع السابق، ص389.

(2) : أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الاصلية، المرجع السابق، ص304.

(3) : أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص521.



## الفصل الثاني

### وجود شفيع

إن الحق في ممارسة الشفاعة لا يثبت إلا إذا وجد شفيع ، و الشفيع هو من يحق له تملك العقار جبرا على المشتري إذا توافر له سبب من أسباب الشفاعة التي حددها القانون من شركة أو جوار، إضافة إلى الشروط الأخرى الواجب توافرها فيه، و إذا اجتمعت شروط الشفاعة لأكثر من شفيع لأسباب مختلفة فإن الشفاعة لا تثبت لجميعهم بل بحسب مراتبهم التي يضعها القانون لكل سبب منها، وعليه سنتعرض لتحديد من تثبت له صفة الشفيع في مبحث أول، و الشروط اللازم توافرها في الشفيع في مبحث ثان ، أما المبحث الثالث سنتناول فيه تعدد الشفعاء وتراجهم.

## المبحث الأول من تشبث له صفة الشفيع

الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع في القانون الجزائري حددتهم المادة 795 مدني التي تنص على أنه (( يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية (1)).

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

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

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها ((.

بالإضافة إلى ما ورد في قانون التوجيه العقاري، حيث تنص المادة 71 منه على أنه (( ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجيات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه)).

كما تنص المادة 57 من نفس القانون على أنه (( يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 أعلاه، و بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة )) .

ونستخلص من هذه النصوص أن الشفعة تثبت للأشخاص الآتية:

- الدولة و الجماعات المحلية

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

- الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع الأجنبي.

- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

المجاور للأرض الزراعية المبيعة.

و عليه فتناول هذه الحالات تباعا ، كل حالة في مطلب على حدى .

---

(1): أمضى هذا التقييد لا معنى له بعد صدور قانون 90 / 25 المؤرخ في 13 نوفمبر 1990 المتعلق بالنوعية العقارية و الذي ألغى صراحة الأمر 71 / 73 المتعلق بالثورة الزراعية، بموجب المادة 75 منه.

## المطلب الأول الدولة و الجماعات المحلية

تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 91 / 454 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة على أنه (( يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة، بموجب المادة 118 من قانون التسجيل و المسطرة 24 من القانون 87 / 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 و المادتين 62 / 71 من القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المذكور أعلاه وفق الشروط و حسب الكيفيات المقررة بموجب الأحكام أو النصوص المتخذة لتطبيقها )) (1).

يتضح من هذا النص أن المشرع أعطى للدولة حق ممارسة الشفعة بموجب قانون التوجيه العقاري بالنسبة للأراضي الفلاحية و الأراضي العامرة و القابلة للتعمير، كما لها أن تمارس الشفعة على كل الأملاك العقارية، بموجب نص المادة 118 من قانون التسجيل و عليه نعالج هذا المطلب في ثلاثة فروع نتناول في الأول الشفعة التي تمارسها الدولة على الأراضي الفلاحية، أما الفرع الثاني فنخصصه للشفعة التي تمارسها الدولة على الأراضي العامرة و القابلة للتعمير، و في الفرع الثالث نتناول الشفعة التي تمارسها الدولة بالنسبة لكل الأملاك، و في الفرع الرابع إزدواجية الشفعة في القانون الجزائري.

### الفرع الأول

#### ممارسة الشفعة بالنسبة للأراضي الفلاحية

الأراضي الفلاحية عرفتها المادة 04 من قانون التوجيه العقاري بما يلي: (( الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله )) (2)، و لتحقيق عملية الحصول

---

(1): الملاحظ على هذه المادة أنها أحالت إلى نص المادة 62 من قانون التوجيه العقاري و الذي بدورها تحيل إلى المادة 24 من

قانون 87 / 19 المذكورة في هذه المادة 16 من المرسوم 454/91 و بالتالي هذه الإحالة لا معنى لها، فالإحالة للصفحة تكون للمادة 52 من قانون التوجيه العقاري.

(2): هناك غموض في عبارة (( تدخل الإنسان )) حيث لم تحدد مقدار هذا التدخل فهل هو باستعمال الوسائل الحديثة في الزراعة أم يكمى فيه استعمال الوسائل التقليدية.

على الأراضي الزراعية يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية استعمال حقه في الشفعة، والذي يجعله محسباً تفضيلاً على كل مشتر لأرض فلاحية فيحل محله (1) وهذا في إطار المادتين 52 و 56 من قانون التوجيه العقاري، باعتباره الهيئة المكلفة بممارسة الشفعة بالنسبة للأراضي الفلاحية لحساب الدولة في المرتبة الرابعة بعد ما هو محدد في المادة 795 مدي جزائري.

كما يعتبر هذا الديوان أداة تابعة للدولة في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية وعليه يتصرف باسم الدولة ولحسابها في جميع المعاملات العقارية الواردة على الأراضي الفلاحية بما فيها حالات التنازل عن الحصص (2) المكتسبة في إطار قانون المستثمرات الفلاحية (3) حيث يمكن للديوان أن يمارس الشفعة بموجب المادة 24 من هذا القانون باعتبار الدولة مالكة للرقبة، و التنازل عن الحصص في المستثمرة. تنازل عن حيق الانتفاع وتصبح بذلك مالكة رقية و انتفاعا و تمارس الشفعة في هذه الحالة في المرتبة الأولى وفقا للمادة 795 مسدين باعتبارها مالكة للرقبة فقط، وممارسة الشفعة في هذه الحالة تهدف إلى ما يلي:

- إقتناء أراضي فلاحية تساهم في إنشاء مستثمرات جديدة بغرض توزيعها على فلاحين جدد .
- مكافحة التقسيم المفرط للمستثمرات الفلاحية، و المحافظة على طبيعتها الفلاحية.
- مكافحة المضاربة العقارية في مجال الأراضي الفلاحية و حمايتها .

## الفرع الثاني

### الشفعة التي تمارسها الدولة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير

الأراضي العامرة عرفتها المادة 20 من قانون التوجيه العقاري على أنها (( هي كل قطعة أرض يشههاها تجمع بنايات في مجالها الفضاوية و مشتملات تجهيزاتها و أنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مسودة بكل المرافق أو غير مبنية ، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات )) .

أما الأراضي القابلة للتعمير فعرفتها المادة 21 من نفس القانون على أنها (( الأرض القابلة للتعمير، في مفهوم هذا القانون هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهينة والتعمير ))

(1) : voir Paul habault et maurice marchal, droit rural appliqué, tome 2 édition . j.b. baillyere . paris 1977 , p 19

(2) : التنازل عن الحصص في المستثمرة الفلاحية كرسه المادة 12 من الأمر رقم 95 / 26 المؤرخ في 26 ستمبر 1995 يعدل القانون رقم 25/90 المؤرخ في 25 سبتمبر 1990، الموجه العقاري، المريدة الرسمية، 95.

(3) : صدر بموجب القانون 87 / 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن حسط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأفراد الوافدين جازا.

حقوق المنحة وواجباتهم، المريدة الرسمية رقم 50.

فنظرا لقوة الطلب على الأرض العامرة أو القابلة للتعمير و قلة العرض يكون اللجوء إلى الشفعة أمرا ضروريا باعتباره طريقا استثنائيا إلى جانب نزع الملكية، حيث تمارس على كل الأراضي العمرانية وبدون استثناء، وفي مرتبة سابقة على الشفعة المذكورين في المادة 795 مدني جزائري لصالح الدولة و الجماعات المحلية ، وهذا بواسطة وكالات التسيير و التنظيم العقاريين الحضريين(1).

و يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع كرس إستثناء هاما على أحكام الشفعة العامة حيث أعطت المادة 71 من قانون التوجيه العقاري الحق في الشفعة للدولة و الجماعات المحلية حتى و لو لم تكن مالكة للرقبة و لا للانتفاع ، و حتى ولو لم تكن مالكة للعقار المشفوع به، كما أنها لا تمارس الشفعة، إلا لتوفير الحاجات العامة فبمفهوم المخالفة إذا لم تكن هناك حاجة عامة تستدعي الأخذ بالشفعة ، لا يكون للدولة حق ممارسة الشفعة ومتى مارستها جاز للمشتري طلب إبطائها ، و ممارسة الشفعة في هذه الحالة يهدف إلى ما يلي:

- تدعيم السياسة المحلية للسكن وتنويع هذا الأخير ، فيمكن للجماعات المحلية من اقتناء أراضي وتخصيصها لبناء مساكن جماعية تخصص للعائلات المحتاجة.
- إنجاز التجهيزات الجماعية بمختلف أنواعها.
- تطوير أماكن الترفيه والسياحة ومحاربة تدهور النسيج العمراني و الأمكنة الطبيعية(2)
- إنشاء إحتياجات عقارية كافية لتلبية الإحتياجات المتزايدة في مجال التعمير.

### الفرع الثالث

#### الشفعة التي تمارسها الدولة بالنسبة لكل الأملاك العقارية

للدولة أن تستعمل الشفعة على كل العقارات حسب ما ورد في المادة 118 من قانون التسجيل لفائدة الخزينة العمومية ، كما يمكن لها ممارسة الشفعة التلقائية على تصرفات الأجانب الواردة على أملاكهم العقارية وعليه نستعرض هاتين الحالتين في نقطتين تباعا.

**أولا/ استعمال الشفعة لفائدة الخزينة العمومية:** تنص المادة 118 من قانون التسجيل على ما يلي:  
( ) 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 و الذي

(1): أنشأت هذه الوكالات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90 / 405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ، الجريدة الرسمية رقم 56.

(2): *Car P. marquet, le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles; revue juridique de l'environnement* N° 2, 1997, p08

ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر لذوي الحقوق ، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 106 من هذا القانون وخلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط أو بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستيلام يوجهها نائب مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة)).

هذه المادة تضمنت تأسيس الشفعة لفائدة الخزينة العامة للدولة ، فموجبها يحق للدولة أن تدفع ثمن البيع المصرح به في العقد مزاد عليه نسبة العشر، وتأخذ العقار أو الخلل التجاري ، إذا كان ثمن البيع المصرح به في العقد غير حقيقي، لكن هذه المادة بقيت مجمدة في قانون التسجيل إلى غاية 1994 حيث نشرت المديرية العامة للضرائب إعلانا في الجرائد الوطنية جاء فيه على الخصوص ((... لقد قررت الإدارة الجبائية تطبيق نص المسلدة 118))، ثم صدرت تعليمة عن المديرية العامة للضرائب تين كفييات تطبيق الشفعة الواردة في قانون 105/76 يتضمن قانون التسجيل (1) والمعروف وفقا للمادة 04 مديني أن (( تطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية تكون نافذ المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة)).

كما أن القانون لا يحتاج إلى نص لا حق يقرر تطبيقه كأصل عام، باستثناء حالة النص الصريح على أن تين كفييات التطبيق عن طريق التنظيم لاحقا ، أو حالة ما ينص القانون على تاريخ بدء السريان أما أن يصدر نص واضح واجب النفاذ فورا ثم بعد 18 سنة يصدر إعلان في الجريدة أو تعليمة تنص على أنه تقرر تطبيق القانون فهذا مخالف للقانون نصا وروحا، وقد يرجع عدم التطبيق هذا إلى صعوبة تطبيق النص في الميدان لكثرة التصريحات غير الحقيقية ويرجع عدم التصريح بالقيمة الحقيقية للمعاملات العقارية إلى ارتفاع نسبة الضريبة على فوائض القيمة ورسوم التسجيل و الشهر، فيؤكد العاملين بالميدان أن ما لا يقل عن 90% من المعاملات لا يصرح بحقيقته عنها، فحتى لو تم استعمال الشفعة فإنه يشمل أكثر من 90% من المعاملات فيصبح تطبيق هذا الطرح مستحيلا ، إذ لا يمكن للخزينة أن تتحول إلى شفيع دائم، ثم أن الأمر سوف يسبب اضطرابا في المعاملات، فقد يلجأ المجتمع إلى التعاقد العرفي ربما بنسبة تقرب 100%، و لايشك أحد بأن غاية القانون تهدف إلى هذا، وعليه فكان يجب الانتباه إلى أسباب هذا الأمر و القيام بتخفيض نسبة الرسوم و الضرائب، و إجبار إيداع الثمن لدى الموثق ، وعليه سيقبل الناس على التصريح بحقيقة مبالغ المعاملات، وفي

(1): الأستاذ: علاوة بونعارة ، استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة العمومية، بحث منشور في مجلة المرائق، دورية داخلية

منحصرصة، العدد 04، سبتمبر 1998، ص 21.

ذلك حماية لهم وتشجيعا على إفراغ المعاملات في الشكل الرسمي الذي يفيد الخزينة العمومية أكثر مما لو بقيت النصوص على ما هي عليه الآن فنسبة 05% على سبيل المثال على المعاملة مع إقبال الناس على التصريحات الحقيقية و على الرسمية أحسن من نسبة 10% مع ابتعاد نسبة كبيرة عن التصريح الحقيقي ثم إنصرافهم بصفة شبه كلية عن الرسمية و من ثم اللجوء إلى إفراغ معاملاتهم في الشكل العرفي الذي يمدد بموجبه حقوق الخزينة العامة و حقوق المتعاقدين، و يرهق جهاز العدالة بتراعات يمكن تفاديها لو رعيت عند وضع النصوص هذه الحقائق و الأسباب.

### ثانيا/ الشفعة التلقائية الممارسة من قبل الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية:

نشير في البداية إلى أن استعمال الشفعة يكون اختياريا، غير أن المرسوم رقم 83 / 344 الذي يتضمن حرية المعاملات قد جعل من تدخل الدولة إجباريا، أي أن الدولة ليس لها حرية الخيار في الحلول محل المشتري فهي مجبرة على التدخل التلقائي لأجل شراء العقار من الأجنبي، ثم بعد ذلك تنازل لفائدة المواطن الذي يحتل العقار محل المعاملة ، فهي مجبرة أن تكون همزة وصل من أجل نقل الملكية العقارية من الأجنبي لفائدة المواطن الجزائري، (1) و تماشيا مع الإصلاحات المعلن عنها في قانون 25/90 صدرت تعليمة وزارية تحت رقم 172 بتاريخ 01 سبتمبر 1991، وضعت حلا لاقتناء الدولة المباشر لجميع العقارات المراد التصرف فيها من قبل أصحابها الأجانب معلنة بذلك على مبدأ جديد متمثل في حق حرية الأجانب في التصرف في ملكيتهم العقارية لمن يريدون ، غير أن المبدأ المعلن، يرد عليه استثناء هام هو خضوع الأجانب لطلب الترخيص المسبق من الوالي من أجل التصرف في ملكيتهم.

وقررت التعليمة بأن تحديد ثمن العقار يكون على أساس القيمة التجارية في حالة رغبة الدولة في استعمال الشفعة لاكتساب العقار، ويتم تحديد القيمة التجارية من قبل مصلحي الأملاك الوطنية و الضرائب إذ بعد أن يتلقى مدير الضرائب إخطار الوالي بإجراء التقييم للعقار محل التصرف، يقوم في خلال خمسة أيام بالتقرب من مصالح الأملاك الوطنية من أجل التشاور لتعيين الموظفين الذين تسند لهم مهمة التقييم على أن لا تتعدى مهمتهم 20 يوما من تاريخ التكليف.

و بعد التقييم يتم في مدة خمسة عشر يوما الموالية إرسال تقرير بالمهمة المنجزة إلى الوالي الذي تكون له سلطة التقدير في استعمال الشفعة على أن لا يتعدى رد الوالي على الطلب المقدم له مدة أربعة أشهر (2).

(1): مزرخ في 21 ماي 1985 الجريدة الرسمية رقم 21

(2): أنظر: إسماعين شامة الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير، بسن عكنون جامعة الجزائر

## الفرع الرابع

### إزدواجية الشفعة في القانون الجزائري.

طبقا لنص المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية (1) نجد بأن الشفعة طريق استثنائي تمارس في إطار القانون العام لتكوين الأملاك الوطنية بنوعيتها العمومية والخاصة وبذلك فهي إمتياز من إمتيازات السلاطة العامة تمارسها الدولة و الولاية و البلدية هذا من جهة و من جهة ثانية كما قلنا سابقا أن الشفعة هي حلوس الشفيع محل المشتري في عقد البيع، و الدولة هنا تتدخل في عقد مدني أطرافه أشخاص طبيعيون فيتحول إلى عقد إداري وفقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، لذا نقول بالشفعة في القانون العام في هذا الإطار. لكن بالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون التوجيه العقاري التي أقرت الشفعة للمجاورين للأراضي الفلاحية ، ونصي المادتين 52,55 من نفس القانون ، وكذا الأحكام التي تنظم الشفعة في القانون المدني تعتبر الشفعة في هذه الحالة من القانون الخاص.

وعليه نقول بازدواجية الشفعة في القانون الجزائري بصفة عامة ، وتمثل في الشفعة المدنية و ما يمكن الاصطلاح عليه بالشفعة الإدارية في إطار القانون العام ، اللتين يمكن التمييز بينهما فيما يلي:

أولاً: من حيث المستفيد: فالشفعة الإدارية مقررة لفائدة الأشخاص العمومية المتمثلة في الدولة و الجماعات المحلية، في حين نجد أن الشفعة المدنية مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص منهم، ممالك الرقبة ، والشريك في الشبوع ، وصاحب حق الإنتفاع و المجاورين للأراضي الفلاحية المبيعة.

ثانياً/ من حيث تبرير الأخذ بالشفعة: المستفيد من الشفعة المدنية لا يحتاج إلى تبرير رغبته في الحلول محل المشتري الأصلي ، في حين نجد الإدارة في حالة قرارها باستعمال حقها في ممارسة الشفعة تكون ملزمة بتسيب موقفها على أساس المنفعة العامة ، وعليه يمكن للقاضي متى اقتضت الضرورة مراقبة مدى مشروعية قرارها.

ثالثاً/ من حيث الهدف: الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة ، قررها المشرع لمنسح دخول الأجنبي إلى الشبوع وإبقاء الملكية داخل العائلة الواحدة ، وتجميع الملكية رقبة وانتفاع في يد واحدة لتسهيل عملية الإستغلال ، أما الشفعة الإدارية فتهدف إلى التحكم في المعاملات العقارية ، وتفادي أي ارتفاع غير طبيعي في الأسعار وعادة ما توضح الإحصائيات أن اللجوء إليها يكون ضئيلا، الأمر الذي يؤكد أن دورها هو تهديدي ووقائي(2).

(1) : صدر بموجب القانون رقم 90 / 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية 52 .

(2): أنظر : إمتاعين شامة ، المرجع السابق، ص 172



نخلص مما سبق أن الشفعة في إطار قانون الأملاك الوطنية و المادة 71 من قانون التوجيه العقاري تمارس من طرف الوكالات العقارية الحضرية لحساب الدولة و الجماعات المحلية ، وهذه الهيئة تنشأ على مستوى البلدية و الولاية ولها طابع إداري وعليه فالشفعة في هذه الحالة تكون من اختصاص القضاء الإداري.

أما الشفعة في إطار المواد 52 و 57 من قانون التوجيه العقاري و المادة 24 من قانون 19 / 87 تمارس من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، وهي الهيئة المخولة قانونا بممارسة الشفعة باسم الدولة ولحسابها أمام القضاء العادي لأنها تعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وليست هيئة عمومية ذات طابع إداري. أما من حيث الترتيب فنجد الشفعة المقررة لصالح الدولة في الأراضي العامرة والقابلة للتعمير تمارس في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 مدني، أما الشفعة التي تمارس بالنسبة للأراضي الفلاحية، فإذا مورست بموجب المادة 24 من قانون 19 / 87 تكون الدولة مالكة للرقبة، وعليه تكون في المرتبة الأولى طبقا لما هو محدد في المادة 795 مدني .

أما إذا مورست بموجب المادتين 52 و 57 من قانون التوجيه العقاري في حالة بيع أرض فلاحية فتتملرس في المرتبة التي تلي ما هو محدد في المادة 795 مدني، و الجدير بالذكر أن الدولة كلما مارست الشفعة تكون لها أولوية على بقية الشفعاء في جميع الحالات ، وعليه نقول بأن الترتيب الوارد في قانون التوجيه العقاري الذي يحدد مرتبة الدولة ليس له معنى.

وبناء على ما تقدم فإن الشفعة المدنية تختلف عن الشفعة الإدارية من عدة جوانب لكن تخضعان لنفس الأحكام المقررة في القانون المدني ، الأمر الذي يجعلنا نقول بأنه كان على المشرع عندما نص على الشفعة الإدارية في قانون التوجيه العقاري ألا يحيل على نصوص القانون المدني، حتى نستطيع الفصل بين الشفعة المدنية، والشفعة الإدارية، ودراسة كل واحدة منها على حدى ، وهذا لا يتسنى لنا إلا بإصدار تنظيم خاص بالإجراءات التي تتبع أثناء ممارسة هذه الشفعة ، لكن حاليا و في غياب هذا التنظيم فتطبق بشأنها القواعد العامة في القانون المدني، لكن هذا قد لا يتناسب مع طبيعة هذا النوع من الشفعة.

## المطلب الثاني

### مالك الرقبة

مالك الرقبة قد يكون شخصا معنويا حسب قانون 19 / 87 الذي يتضمن المستثمرات الفلاحية فالمستفيدون في المستثمرة الفلاحية يتمتعون بحق الانتفاع الدائم، أما الدولة فتملك الأرض - الرقبة - وعليه

فإذا أسقط حق المستفيد من المستثمرة بموجب قرار من الوالي أو في حالة التنازل عن حصة ، كان للدولة باعتبارها مالكة للرقبة أن تشفع في حق الانتفاع المتنازل عنه، و بالتالي تصبح مالكة رقبة وانتفاع ، ولايزاحمها الشركاء الآخرون في حق الانتفاع باعتبارها في مرتبة الشريك في الشيوخ.

كما يكون مالك الرقبة شخصا طبيعيا وفقا لنص المادة 795مدي جزائري التي تثبت الحق في الشفعة (( لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة ))، و الشفعة في هذه الحالة تعتبر سببا لكسب حق الإنتفاع حسب ما تقتضي به المادة 844 مدي بنصها على أن (( يكسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون ))، ويمكن أن نتصور ذلك في فروض متعددة.

**الفرض الأول:** أن يكون هناك عقار مملوك لشخص، ويرتب عليه حق انتفاع لآخر فإذا باع صاحب حق الانتفاع حقه، كان لمالك الرقبة أن يشفع في حق الانتفاع المبيع ليجمع ما تفرق من الملكية، وهو هنا لا يزاحمه أحد(1).

**الفرض الثاني:** إذا رتب شخص مالك لعقار معين ، حق انتفاع لأكثر من شخص في الشيوخ ، ثم باع أحدهما حقه المشاع في الإنتفاع لشخص ثالث ، كان لمالك الرقبة أن يستعمل الشفعة من أجل شراء الحصة المبيعة فيصبح حينئذ مالكا ملكية تامة لنصف العقار ، ومالكا لرقبة النصف الآخر ، و في هذه الحالة يكون المالك استرد النصف الشائع من حق الإنتفاع وضمه للرقبة كلها ، وذلك لأن الشريك الآخر في حق الإنتفاع لا يستطيع أن يزاحم مالك الرقبة في أخذ الحصة المبيعة في حق الإنتفاع بالشفعة، لأن مالك الرقبة يسبق في الترتيب الشريك في الشيوخ في حق الإنتفاع(2)

**الفرض الثالث:** إذا كانت الرقبة مملوكة لشخصين على الشيوخ ، ورتبا عليه حق انتفاع لشخص آخر ثم بيع حق الإنتفاع في هذا الفرض، فإن مالكي الرقبة يستطيعان أن يشفعا في حق انتفاع المبيع ويعودا كما كانا مالكين للعقار ملكية تامة.

أما إذا طلب الشفعة أحد مالكي الرقبة فقط، فله أن يأخذ نصف حق الإنتفاع باعتباره ملابسا للنصف الذي يملكه في الرقبة، فيعود كما كان مالكا لنصف العقار في الشيوخ ملكية تامة ، ويبقى المالك الآخر للرقبة الذي لم يأخذ بالشفعة مالكا لنصف الرقبة في حين أن المشتري لحق الانتفاع يستبقى نصف هذا الحق(3)، كما أنه أن يعترض ويتمسك بقاعدة عدم تفريق الصفقة عليه ، لأنه اشترى كل حق الانتفاع ولم يخلص له إلا نصفه ففي هذه الحالة يكون له الحق في إجبار مالك نصف الرقبة الذي أخذ الشفعة نصف حق الإنتفاع عسلى أن

(1): أنظر الدكتور رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المراجع السابق ، ص 335.

(2): أنظر الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المراجع السابق، ص 545

(3): أنظر الدكتور : مصطفى الجمال ، المراجع السابق ، ص 417

يأخذ أيضا النصف الآخر لحق الإنتفاع معنا لتفريق الصفقة، أو أن يترك الشفعة في نصف حق الإنتفاع الذي أراد أخذه، وعليه إذا أخذ مالك نصف الرقبة كل حق الانتفاع أصبح مالكا لنصف العقار ملكية تامة ومالكا حق الإنتفاع في النصف الآخر.

و إن ترك الشفعة خلص لمشتري حق الإنتفاع حقه كاملا و لانتفرق عليه الصفقة ويبقى مالكا للرقبة في الشيوع بعد أن ترك كل منهما حق الأخذ بالشفعة.

**الفرض الرابع:** فقد يكون لشخصين ملكية عقار شائع مناصفة، ويرتبان عليه حق انتفاع لمصلحة شخصين مناصفة أيضا ، فإذا باع أحد أصحاب حق الإنتفاع حقه جاز للملكي الرقبة معا أن يأخذه بالشفعة كما يحق لأحدهما وحده أن يأخذ النصف، و لا يحق للمشتري أن يعترض بتفريق الصفقة عليه (1) وإذا باعها المنتفعان معا حقهما لمشتري واحد جاز للملكي الرقبة أن يأخذها معا بالشفعة ، كما يجوز لأحدهما أن يشفع في النصف الملايس لحقه في الرقبة، إلا إذا تمسك المشتري بعدم تجزئة الصفقة فيجب عندئذ على مالك نصف الرقبة ، إما أن يأخذ كل حق الإنتفاع أو أن يدع الشفعة أصلا.

و ما يلاحظ على الشفعة في هذه الحالة أنها لا تؤدي إلى كسب الملكية، وإنما إلى كسب حق الإنتفاع وهذا استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن الشفعة هي طريق لكسب الملكية(2)، والذي أدى بالمشرع إلى إقرار هذا الإستثناء ، هو الرغبة في تمكين صاحب الرقبة من التخلص من حق الانتفاع المقرر على العقار للغير، حتى تعود إليه الملكية تامة، لكن منذ صدور قانون التوجيه العقاري و الذي نص في المادة 28 منه على أن (( الملكية الخاصة للأموال العقارية، و الحقوق العينية العقارية..)) فهذه المادة كرست مفهوما جديدا للملكية الخاصة فموجبها أصبحت تملك الحقوق العينية العقارية، وبما أن حق الانتفاع حق عيني عقاري، يكون محلا لنص هذه المادة ، وبالتالي نقول بأن الشفعة أصبحت طريق لكسب ملكية حق الإنتفاع بعد ما كانت طريق استثنائي لكسب حق الإنتفاع فقط.

### المطلب الثالث

#### الشريك في الشيوع

رأينا بمقتضى نص المادة 795 مدي جزائري أن الشفعة تثبت (( للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار الشائع لأجنبي)) ، العقار الشائع يشمل العقار المملوك ملكا تاما لعدد من الشركاء على الشيوع ، ويشمل

(1): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 349.

(2): أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 459.

كذلك رغبة العقار إذا انفصل عنها حق الانتفاع ، فتكون رغبة العقار عقارا شائعا إذا كانت مملوكا لعدد من الشركاء في الشيوع ، كما يشمل أيضا حق الانتفاع بعقار إذا انفصلت عنه الرقبة ، فيكون حق الانتفاع بعقار شائعا إذا كان مملوك لعدد من الشركاء، لكن الشريك الذي أعطى له المشرع الحق في الشفعة هو الشريك في ملكية الرقبة.

أما الشريك على الشيوع في حق الانتفاع لم ينص عليه القانون صراحة ، لذا نتناول هذا المطلب في فرعين، نخصص الأول للشريك على الشيوع في الملك ، أما الثاني فتناول فيه الشريك على الشيوع في حق الانتفاع.

## الفرع الأول

### الشريك على الشيوع في الملك

حتى تثبت الشفعة للشريك على الشيوع، يجب أن نكون بصدد عقار شائع، وأن يبيع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي ، لكن ما الحكم لو بيعت حصة مفرزة من العقار الشائع سواء بعد قسمة العقار، أو قبل قسمته؟ هذا ما نحاول الكشف عليه من خلال النقاط التالية:

أولا: يبيع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي ، ثانيا: حكم الشفعة إذ يبيع حصة بعد قسمة العقار الشائع  
ثالثا: حكم الشفعة إذا بيعت حصة مفرزة في العقار الشائع .

**أولا/ يبيع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي :** ابتغى المشرع من خلال تقريره للشفعة للشريك في الشيوع أن يمكن الشريك من منع دخول أجنبي بينهم في الشركة ، وأن تكون الشفعة وسيلة لخلوص الملك كله للمالك واحد، وهذه هي الحكمة ذاتها في تحويل الشريك في المنقول أو في المجموع من المال من استرداد الحصة الشائعة المبيعة لأجنبي(1) ، فلو باع الشريك المتاع حصته الشائعة لشريك متاع مثله، لما جاز لشريك متاع ثالث أخذ هذه الحصة الشائعة المبيعة بالشفعة، ذلك لأن بيع الحصة الشائعة التي يراد أخذها بالشفعة(2)، يجب أن تكون مبيعة لأجنبي لا إلى شريك مشتاع، وهذا ما نصت عليه المادة 795 مدني جزائري، إلى جانب ما نصت عليه المادة 796 مدني التي تنص على ما يلي (( إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى لكن يتقدمه

(1) : أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصادة، المرجع السابق، ص 351.

(2): أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 551.

الذين هم من طبقة أعلى))، فالمقصود بالأجنبي هنا هو الذي تباع له الحصة الشائعة من غير الشريك في العقار (1) .

لذا فإن المشتري للحصة الشائعة هو نفسه شريك في الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك في الشيوع لأنه شفيع من طبقته، لكن يأخذ الشريك في الشيوع الحصة الشائعة المبيعة بالشفعة إذا كان الذي اشترى هذه الحصة أجنبيا ، لأن الشفيع هنا يكون من طبقة أعلى فيتقدم المشتري.

**ثانيا/ حكم الشفعة إذا بيعت حصة مفرزة بعد قسمة العقار الشائع:** فالعقار الذي كان شائعا بين مجموعة من الأشخاص ثم قسم إلى أجزاء مفرزة يختص كل شريك بحصة واضحة المعالم و الحدود لا تكون فيه الشفعة (2) ويستوي الأمر في ذلك إذا وقعت القسمة بطريقة ودية أو عن طريق القضاء، فإذا باع أحدهم حصته مفرزة إلى شخص أجنبي لا يمكن للشركاء الآخرين أن يستعملوا حقهم في الشفعة ، بدعوى أنهم شركاء فيه لأنهم بعد عملية القسمة لم يعودوا شركاء في الشيوع بل أصبحوا جيرانا ، إنما تثبت الشفعة هنا لسبب آخر هو الجوار إذ توافرت شروطه(3) لأن الخروج من الشيوع لا يترك لمن كان شريكا أن يلتجأ إلى اتباع الإجراءات الخاصة بالشفعة، لأن الغرض منها هو إبعاد الأجنبي من اقتحامه نطاق الملكية الشائعة، وهذا لتقليل من عدد الشركاء قدر الإمكان على اعتبار أن الملكية الشائعة غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية من جهة، ومن جهة ثانية أنه كلما تعدد الشركاء اتسع نطاق الاختلاف، وهذا ما تبرره القضايا العديدة المطروحة أمام المحاكم(4).

**ثالثا/ حكم الشفعة إذا بيعت حصة مفرزة في العقار الشائع:** الأصل أن الشفعة تثبت للشريك إذا كان المبيع حصة شائعة في العقار، لكن قد يحدث أن يبيع أحد الشركاء جزءا مفرزا من العقار الشائع لأجنبي، فهل تجوز الشفعة في هذا البيع؟ يختلف الفقه المصري في الإجابة على هذا التساؤل ، فذهب الرأي الأول(5) إلى أن بيع الشريك المشتاع ل حصته المفرزة من المال الشائع لا يحول دون طلب باقي الشركاء أخذها بالشفعة

(1): أنظر الدكتور: عبد المتعم البدرأوي، المرجع السابق، ص337 ، وأيضا الدكتور : منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص310.

(2): أنظر: فؤاد ماهر، القسمة العقارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1994، ص129

(3) : أنظر الدكتور: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص214.

(4): أنظر الأستاذ: لعروم مصطفى ، الشفعة في القانون المدني، تحت منشور، بحلة الوثائق، دورية داخلية متخصصة، العدد 06 الجزائر أفريل 1999، ص39.

(5): أنظر الدكتور: عبد المتعم البدرأوي، المرجع السابق، ص464.

استنادا إلى المادة 795 مدني جزائري التي تقضي بثبوت الشفعة للشريك (( إذا بيع جزء من العقار الشائع لأجنبي)) سواء كان هذا الجزء المبيع حصة شائعة أو قدرا مفرزا ، ثم إن المادة 714 مدني جزائري قررت صحة التصرف في جزء مفرز قبل القسمة أيا كانت نتيجة القسمة .

فإذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب البائع ، انتقل حق المشتري من وقت البيع إلى الجزء الذي آل إلى البائع بطريق القسمة ولأن امتناع الشفعة عن الشريك في هذه الحالة من شأنه أن يسهل على البائع أو المشتري التحايل لتفويت الشفعة على باقي الشركاء.

وذهب رأي ثان إلى أنه لا يجوز للشريك في الشيوع أن يشفع في جزء مفرز من العقار الشائع ، وذلك بناء على أن بيع حصة مفرزة من العقار الشائع لا يؤدي إلى جعل المشتري شريكا على الشيوع معهم وإنما يظل البائع هو الشريك حتى تقع القسمة(1) وكما لا يجوز للشريك المشتاع أن يشفع في جزء مفرز من العقار الشائع باعه شريك آخر ، كذلك لا يجوز للمشتري لهذا الجزء المفرز أن يشفع في حصة شائعة من العقار باعها شريك مشتاع ذلك أن المشتري للجزء المفرز لا يصبح مالكا في الشيوع مع باقي الشركاء المشتاعين، كما سبق القول .

فلا يجوز له أن يشفع في حصة شائعة في العقار باعها شريك مشتاع وإذا اشترى هذا المشتري بعد ذلك حصة شائعة في نفس العقار وأراد أحد الشركاء الآخرين أخذ هذه الحصة بالشفعة جاز له ذلك و لا يحتاج عليه المشتري بأنه هو نفسه شريك مشتاع مثله قبل شراءه للحصة الشائعة بحجة أنه سبق له أن اشترى الجزء المفرز، حتى لا تجوز لشريكه أن يأخذ منه بالشفعة(2).

ويبدو أن الراجح مما سبق هو ما قيل في الرأي الأول ، حيث تجوز الشفعة للشريك إذا بيعت حصة شائعة أو قدر مفرز من العقار الشائع ، بناء على أن تصرف الشريك في جزء مفرز في حكم التصرف في قدر شائع إلى حين تمام القسمة ومن ثم تجوز فيه الشفعة كما تجوز في التصرف في حصة شائعة ، ولا خوف من التحايل بين البائع و المشتري لتفويت حقهم في الشفعة عن طريق بيع جزء مفرز ، لأن للشريك الحق في رفع دعوى استحقاق على المشتري للإعتراف بحقوقهم شائعة في الجزء المفرز المبيع من شريكهم.

(1): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصيلة، المرجع السابق، ص350

(2): أنظر الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09 ، المرجع السابق، ص552، وأيضا الدكتور

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص419.

## الفرع الثاني

### الشريك على الشيوع في حق الإنتفاع

ثار خلاف بين فقهاء القانون حول حق الشريك في حق الانتفاع في طلب الشفعة باعتباره شريكا في الشيوع، فمن الفقه (1) من ذهب إلى أنه لا يجوز للشريك في حق الانتفاع، أن يأخذ بالشفعة حصة شائعة في حق الانتفاع باعها شريك آخر في هذا الحق إلى أجنبي، وذلك لأن نص المادة 795 مدي جزائري حولت الشريك في الشيوع الحق في الشفعة (( إذا بيع جزء من العقار الشائع إلى أجنبي ))، فالذي له الحق في الشفعة هو الشريك في الملك لا صاحب حق الانتفاع، كما أن القانون نص صراحة على حق المنفعة في الشفعة إذا بيعت الرقبة و لمالك الرقبة عند بيع شيء من الإنتفاع، من أجل جمع ما تفرق من حق الملكية، لكن لو كان المشرع يريد إعطاء الشريك في المنفعة الحق في الشفعة لنص على ذلك صراحة.

لكن أغلب الفقهاء (2) يذهبون إلى جواز الشفعة للشريك في حق الإنتفاع إذا بيعت حصة من هذا الحق لأن عبارة الشريك على الشيوع الواردة في المادة 795 مدي جاءت مطلقة بحيث تصدق على الملكية، كما تصدق على الانتفاع بالعقار، والإنتفاع بالعقار يعتبر عقارا بصريح نص المادة 684 مدي جزائري التي تنص على أنه (( يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ))، هذا فضلا على أن الحكمة التي من أجلها شرعت الشفعة للشريك في العقار متوافرة في الشريك في حق الانتفاع، إذ أن صاحب حق الانتفاع يتضرر من شريكه الأجنبي، كما يتضرر المالك تماما، لذا فالشفعة في الخالتين تمكن الشركاء من منع دخول أجنبي بينهم.

## المطلب الرابع

### صاحب حق الإنتفاع

يثبت الحق في الشفعة في هذه الحالة بمقتضى نص المادة 03/795 مدي جزائري (( لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها )).

(1): أنظر الدكتور: محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 221.

(2): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 353، أيضا الدكتور: عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 339.

الدكتور: منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 312.

يتضح من هذا النص أن صاحب حق الإنتفاع يشفع في الرقبة، وصورة ذلك تتجلى في إقدام مالك الرقبة على بيعها إلى أجنبي وكان قد رتب حق انتفاع لفائدة شخص آخر ، ففي هذه الحالة يخول القانون لصاحب حق الإنتفاع أن يشفع في الرقبة، وبذلك يجمع عناصر الملكية (1) ونصادف في شفعة صاحب حق الإنتفاع نفس الفروض التي صادفناها في شفعة مالك الرقبة(2). فقد يكون حق الإنتفاع مملوكا لشخص واحد وتكون الرقبة مملوكة لعدة أشخاص ثم يبيع أحد الشركاء في الرقبة نصيبه ، فنثبت الشفعة في هذه الحالة في البيع لصاحب حق الانتفاع وتثبت أيضا للشريك الآخر في الرقبة ، فإذا ما طلبها هذا الأخير كان مفضلا على صاحب حق الإنتفاع لأنه يتقدمه في المرتبة.

وقد تكون الرقبة مملوكة لشخص واحد، ويكون الإنتفاع مملوكا لعدة أشخاص على الشيوع و في هذه الحالة يكون للشركاء في الانتفاع مجتمعين الشفعة في الرقبة المبيعة، كما يكون ذلك لأي واحد منهم إذا لم يطلبها الآخرون، وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى مسألتين أثارتهما الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي(3).

**المسألة الأولى:** تتعلق بمدى جواز تمسك المستأجر بحق الشفعة في ظل القانون الجزائري؟ إعمالا لنص المادة 795 مدني جزائري ، الشفعة هي رخصة جاء بها المشرع لدفع الضرر عن الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي ، و لمالك الرقبة إذا بيع حق الإنتفاع ، وأخيرا لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

وعليه فإن المستأجر لا يدخل ضمن هذه الحالات الثلاث ، باعتبار حق الإنتفاع حق عيني أما حق الإيجار فهو حق شخصي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارين جاء نص الأول كما يلي ((... كما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما رأوا المستأجر ( الطاعن) لا يدخل ضمن الحالات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 795 من القانون المدني باعتبار أن حق الإيجار حق شخصي في حين حق الإنتفاع حق عيني ، ومن ثم فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما)) (4)، أما القرار الثاني يقضي (( إن المادة 795 من القانون المدني تذكر على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة حق الشفعة ، وهم ثلاثة أصناف، مالك الرقبة، والشريك في الشيوع، وصاحب حق الإنتفاع ، إذا لم يبين ولم يثبت أن له صفة من الصفات الثلاثة المنصوص عليها في هذه المادة فإن تمسكه بحق الشفعة يعتبر خارج من كل إطار قانوني)) (5).

(1): أنظر الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 554.

(2): أنظر الدكتور: مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 421.

(3): أنظر القاضي: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 27.

(4): قرار المحكمة العليا رقم 54388 المؤرخ: 1988/12/25 الغرفة التجارية و البحرية، الخلة القضائية العدد 0 1999 ص 84.

(5): قرار المحكمة العليا رقم 1794 مؤرخ في: 1997/11/11، الغرفة المدنية ، نشرة القضاء ، العدد 54، 1999، ص 45.



وبناء على هذا، فالمستأجر الذي يلجأ إلى استعمال الشفعة عندما يزعم مالك الرقبة بيعها لشخص ثالث لا يستفيد من هذا الحق، لأن حق الإيجار لا يمنح صاحبه مرتبة صاحب حق الإنتفاع ، لكن خروجاً عن هذا المبدأ حول المشرع الجزائري بنص إستثنائي خاص ورد في المرسوم التشريعي رقم 93/ 03 متعلق بالنشاط العقاري (1) للمستأجر الشاغل حق ممارسة الشفعة شريطة أن يكون المؤجر شخصاً معنوياً قرر بيع البناية التي يملكها أجزاء ، حيث جاء في المادة 23 منه (( إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها أجزاء يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشرائه وتبين بدقة نية البيع على الخصوص ثمن البيع المطلوب . كما يجب أن تبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهراً واحداً ويصبح حق الشفعة بدون أثر إذا انقضى هذا الأجل)).

فهذا النص كرس نوعاً جديداً من الشفعاة ، وهو المستأجر لجزء من البناية يملكها شخص معنوي أجراه خروجاً عن القواعد العامة، وهذا موازاة مع إلغاء حق البقاء الذي كان مقرراً للمستأجر قبل صدور هذا المرسوم أعلاه.

**المسألة الثانية:** تتعلق بمدى تمسك مؤجر جدران المحل المعد للإستغلال التجاري بحق الشفعة إذا أراد المستأجر بيع القاعدة التجارية للغير؟، فسبق التعرض إلى أن الشفعة لا ترد إلا على العقارات، وبما أن القاعدة التجارية ليست بعقار ، بل مال منقول معنوي لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري ، حيث صدر عن المحكمة العليا قراران، تضمن الأول ما يلي (( متى كان من المقرر قانوناً أن مالك الجدران الأصل التجاري يمنع من التعرض لمستأجر إذا أراد بيع قاعدته التجارية، باعتبار أن حق الشفعة ينحصر نطاقه في العلاقات التي يتضمنها القانون المدني.

ولما كان القرار المطعون فيه صرح بأن حضور مؤجر المحل التجاري يعد ضرورياً لإبرام العقد الذي يساع بمقتضاه المستأجر قاعدته التجارية ، ثم منح هذا المؤجر الأولوية في شرائه يكون قد خالف القانون واستوجب نقضه ((2)).

أما القرار الثاني جاء نصه كما يلي: (( إن المادة 794 من القانون المدني تنص على أن حق الشفعة لا يكون إلا في العقارات، و لا يمكن ممارسته في المحلات التجارية، أي القاعدة التجارية )) (3).

(1): مؤرخ في 01/03/1993، الجريدة الرسمية رقم 14.

(2): قرار المحكمة العليا رقم 30401 المؤرخ في: 21/01/1984، الغرفة التجارية ، المحلة القضائية ، العدد الأول، 1990، ص 100

(3): قرار المحكمة العليا رقم 155181 المؤرخ في: 18/11/1997، الغرفة التجارية ، نشرة القضاء، العدد 54، 1999 . ص 56 .

## المطلب الخامس

### شفعة الجار

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد بأن شفعة الجار ليست محل اتفاق بين الفقهاء ، فقد ذهب الشافعية و المالكية و الحنابلة إلى القول بعدم جواز الشفعة للجار ، بينما ذهب فقهاء الحنفية إلى القول بإجازة الشفعة للجار الملاصق (1).

ويبدو أن ذلك الخلاف في الفقه الإسلامي انعكس على واضعي القوانين الوضعية ، حيث لم تنفق القوانين التي جعلت الشفعة سببا للتملك ، على جعل الجوار سببا للتملك بالشفعة، إذ نجد القانون الكويتي استبعد الجوار، أما القانون المدني المصري ، فقد جعل الجوار سببا لكسب الملكية بالشفعة غير أنه لم يجعلها مطلقة كما جاءت في المذهب الحنفي ، وإنما قيدها في حالات معينة وبشروط خاصة ، أما القانون الجزائري استبعد الجوار في القانون المدني ، لكن استدرك ذلك بالنص عليها في قانون التوجيه العقاري، لكنه لم يذكر لا حالات الجوار و لاشروطه ، فمحاولة لإظهار هذا النقص ، نتعرض بالدراسة لشفعة الجوار في الفقه الإسلامي وفي القانون المصري ، وأخيرا في القانون الجزائري، وهذا في ثلاث فروع تباعا.

## الفرع الأول

### شفعة الجار في الفقه الإسلامي

قال بشفعة الجار فقهاء الحنفية حيث اعتبروا الجوار سببا للتملك بالشفعة والجار الذي يستحق الشفعة هو من يملك عقارا ملاصقا للعقار المبيع، و الجوار حالة واحدة في جميع أنواع العقارات دون تمييز بين المباني والأرض المعدة للبناء أو الغير المعدة للبناء ويشترط لثبوت الشفعة للجار توافر شرطان أولهما التلاصق بين عقار الجار الشفيح والعقار المبيع، وثانيهما، ملكية الجار الشفيح للعقار المشفوع به وتناول هذين الشرطين تباعا.

**أولا: شرط التلاصق:** تنص المادة 100 من مرشد الخيران على أن (( الجار الملاصق هو من له عقار متصل بالعقار المبيع ))(2)، والتلاصق قد يكون بتلاصق ظهر العقار المشفوع فيه بظهر العقار المشفوع به، كما أنه يكون بتلاصق الجنب يعني طرفي اليمين أو اليسار، ومن الاتصال الملاصق اتصال العلو بالسفل.

(1): أنظر : فخر الدين عثمان الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كثر الدفاني ، المندعة الأميرة ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص 219.

(2): أنظر : محمد قدرى باشا، المرجع السابق، ص 22.

و لا يشترط الفقهاء أن يكون التلاصق امتداد كاف لكي يثبت الحق في الشفعة للجار بل يتحقق التلاصق بين العقار المشفوع فيه و العقار المشفوع به ، ولو كان بمقدار شبر واحد، إذ يستوي الملاصق بطول شبر واحد مع الملاصق بعدة أمتار، كما يستوي الملاصق من جانب واحد مع الملاصق من ثلاث جوانب في طلب الشفعة(1).

فإذا انعدم التلاصق بين العقارين المتجاورين ، وذلك فيما لو وجد بينهما قطعة أرض مملوكة للغير أو لأحدهما أو طريق عام فلا شفعة في هذه الحالة لانعدام الجوار، وهذا ما تؤكدته المادة 100 من مرشد الحيران حيث نصت على ما يلي: (( أما لو كان عقار الجار منفصلا عن العقار المبيع إنقاصا لا تاما ولو بقدر شبر أو أقل فلا يكون جارا مستحقا للشفعة )).

وبهذا لا يحول دون تحقق التلاصق بين العقارين المتجاورين وجود مجرى ماء أو طريق خاص مملوك لأحد الجارين أو كليهما (2).

و في حالة بيع عدة عقارات متعددة صفقة واحدة ، وتوافر للجار شرط التلاصق في جميعها أو بعضها دون البعض الآخر ، فهل له أن يأخذ جميع العقارات المبعة بالشفعة الملاصقة وغير الملاصقة ، يجمع الفقهاء في إثبات الحق بالشفعة للجار الملاصق في جميع العقارات المبعة الملاصقة لعقاره و التي يتوافر له فيها سبب الأخذ بالشفعة في جميعها، لكن إذا أراد الشفيع أن يأخذ البعض أو يترك البعض فليس له ذلك إلا برضى المشتري لأنه يلحقه ضررا بتفريق الصفقة عليه.

**ثانيا/ شرط ملكية الجار الملاصق للعقار المشفوع به:** فضلا عن التلاصق بين العقارين المتجاورين أن يكون الجار الشفيع مالكا للعقار المشفوع به لذا فلا يثبت الحق في الشفعة لمن له حق الإنتفاع كالمستأجر والمستعير ونحوهما، كما لا شفعة في الوقف ولا له(3) لأن المقصود من الشفعة دفع ضرر المتأذى بسوء الجاورة على الدوام، ومن لهم حق الإنتفاع لا الملك ليس لهم حق متصل بالمبيع على وجه التأييد والقرار وجوارهم ليس بمستدام.

لكن لا تجوز الشفعة لمالك البناء دون الأرض إذا بيع البناء مع الأرض ، وهذا ما نصت عليه المادة(4) من مرشد الحيران (( لا شفعة في البناء و الشجر المبيع قصدا بدون الأرض القائم عليها فإذا بيع البناء تبعاً للأرض ثبت فيه الشفعة ))(4).

(1): أنظر: شمس الدين السرخسي، المسبوط، المجلد 14، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة، القاهرة بدون تاريخ ، ص 97.

(2): أنظر الإمام : محمد أبو زهرة المرجع السابق، ص 124.

(3): أنظر: شمس الدين السرخسي المرجع السابق، ص 95.

(4): أنظر: محمد قديري باشا ، المرجع السابق، ص 25.

كما نصت عليه المادة 1020 من مجلة الأحكام العدلية على أنه (( لو بيعت الحصة المملوكة مع ما عليها من الأشجار و الأبنية ، تجري الشفعة في الأشجار و الأبنية أيضا تبعا للأرض و أما إذا بيعت الأشجار و الأبنية فقط فلا تجري فيها الشفعة ))(1).

فيلاحظ على ما سبق أن الذي حال دون ثبوت الشفعة لمالك البناء لدى الفقهاء المسلمين إنما يرجع إلى أن البناء يعتبر منقولاً لديهم ، وبالتالي لا تجوز الشفعة في المنقول ، وأن الشفعة سبب للملكية الدائمة لا المؤقتة و عليه فالبناء لا تجوز فيه الشفعة إلا إذا كان تابعا للأرض ، لذلك فقد قال الفقهاء أن الجوار الذي تتحقق به الشفعة يلزم أن تكون بين رقاب الأرض.

كما نصت المادة 101 من مرشد الحيران على أنه (( إذا كان السفل لشخص و العلو لآخر يعتبر كل منهما جارا ملاصقا )) ، وبناء على هذا يفرق فقهاء الحنفية في إثبات الشفعة بين مالك العلو و السفل بين الحالتين.

**الحالة الأولى:** تكون طريق العلو في السفل و في هذه الحالة لا يوجد خلاف بين الفقهاء في تأسيس ثبوت الحق في الشفعة بين صاحب العلو و السفل حيث يكون بسبب الإشتراك في الطريق الخاص وليس بسبب الجوار بينهما ، ويقصد بالسفل في الفقه الإسلامي الطابق الأسفل من الطابق الأعلى ، فيعتبر الطابق الأول سفلا بالنسبة للطابق الثاني ، وكذا يعتبر الطابق الثاني سفلا للطابق الثالث وهكذا.

**الحالة الثانية:** أن تكون طريق العلو من غير طريق السفل ، أي لا توجد شركة في الطريق بين ملاك العلو و السفل ، و في هذه الحالة يعتبر كل واحد منهما جارا لصاحبة بمنزلة بيتين متجاورين على الأرض ، فإذا بيع السفل كان لصاحب العلو الشفعة بسبب الجوار لوجود التلاصق بينهما ، وكذا إذا بيع العلو كان لصاحب السفل الشفعة بسبب الجوار(2).

يتضح مما سبق أن القائلين بشفعة الجوار يذهبون إلى أن أساس الحق في الشفعة بين صاحب العلو و السفل هو الشركة في الطريق الخاص إذا كانت طريق صاحب العلو في السفل أما إذا كانت طريق العلو من غير طريق السفل فإن أساس الشفعة في هذه الحالة هو الجوار ، لكن القول بإثبات الشفعة بين صاحب العلو و السفل على أساس الشركة في الطريق الخاص يؤدي إلى زيادة عدد الشفعاء وذلك لأن جميع ملاك الطبقات المشتركين في الطريق الخاص ، أخذ الطبقة المبيعة بالشفعة سواء الملاصق منهم أو غير الملاصق لاستوائهم في سبب الإستحقاق ، وهو الشركة في الطريق الخاص.

(1): أنظر: سليم رستم باز اللبناني، المرجع السابق، ص 570.

(2): أنظر: شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 170.

## الفرع الثاني

### شفعة الجار المالك في القانون المصري

تثبت الشفعة للجار المالك وفقا لحكم المادة 936 مدين مصري التي تفتضي بأنه (( يثبت الحق في الشفعة.

هـ- للجار المالك في الأحوال الآتية:

- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء كانت في المدن أم في القرى.  
- إذا كانت للأرض المبيعة حق إرتفاق على أرض الجار، أو كان حق الإرتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.

- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.

يتبين من هذا النص أنه جعل الشفعة للجار تختلف باختلاف طبيعة العقار ، حيث قسم حالات الجوار إلى ثلاث حالات، وجعل لكل حالة شروط وقواعد خاصة بها، غير أن هناك شروط عامة يلزم توافرها لقبسوت الشفعة للجار المالك في جميع الحالات ، لذا فإننا نبدأ ببيان الشروط العامة، ثم نتناول حالات الجوار و الشروط الخاصة بكل حالة.

**أولاً/ الشروط العامة لشفعة الجوار:** تتمثل هذه الشروط في التلاصق بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به ، وكذلك ملكية الجار للعقار المشفوع به.

**أ - شروط التلاصق:** يعد هذا الشرط أساسيا في كل الحالات التي يثبت فيها الحق في الشفعة للجار و المقصود بالجوار في هذا المقام هو التلاصق أي الإتصال المباشر بين عقارين وليس المقصود به مجرد قرب المسافة بين العقارين (1) أما مقدار التلاصق الذي يتحقق به الجوار، فيذهب غالبية الفقه إلى أن التلاصق يتحقق بأي امتداد مهما صغر ولو كان بطول شبر واحد، فذلك كاف لتبرير الأخذ بالشفعة في الجوار، وذلك استنادا إلى نص المادة 936 مدين مصري حيث جاءت مطلقة (2)، و لا يتحقق التلاصق إذا فصل بين ملك الجار و الملك المبيع عقار ليس مملوكا للجارين أو مملوكا للبايع ولم يشمل المبيع، فإذا وجد بيع عقار الجار والعقار

(1) : أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصادة ، المرجع السابق ، ص375.

(2) : أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص354، الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدين، المجلد09 ، ص568، الدكتور، منصور مصطفي منصور، المرجع السابق، ص425.

المبيع طريق عام أو مصرف عام ، فلا يتحقق التلاصق ، أما إذا كان الفاصل بين العقارين طريقاً خاصاً أو مسقاة خاصة مملوكة لأحد الجارين أو مشتركا بينهما، فلا يحول دون تحقق التلاصق(1) .

**ب - شروط ملكية الجار الشفيع للعقار المشفوع به:** يجب أن يكون طالب الشفعة مالكا للعقار ملكية تامة، أو ملكية الرقبة فقط، فإن لم يكن مالكا ، بأن كان الجار صاحب حق الإنتفاع ، فلا يجوز له أن يشفع إذا بيع العقار المجاور للعقار الذي يرد عليه حقه، كما يجب أن يكون المشفوع فيه واردا على الملكية(2) كذلك يجوز للملاك على الشفوع أن يطلبوا الشفعة مجتمعين ، في العقار المجاور المبيع، ويكون لكل منهم نصيب يتناسب مع حصته في العقار المشفوع به، ويجوز لكل شريك في الملك الشائع أن يطلب الشفعة في العقار المجاور إذا لم يشترك معه بقية الشركاء، ويكون للشفيع في هذه الحالة جميع العقار المشفوع فيه(3).

**ثانيا/ حالات الجوار:** القانون المصري جعل الجوار سببا لكسب الملكية بالشفعة، وميز القانون في ثبوت الشفعة للجوار حسب نوع العقار ، ففرق بين المباني و الأرض المعدة للبناء من جهة و الأرض غير المعدة للبناء، أن جهة أخرى ، ورتب على التمييز بينهما اختلافا في الشروط الواجب توافرها للأخذ بالشفعة و تناول فيما يلي تلك الأحوال كما وردت في المادة 936 مدني مصري.

**الحالة الأولى: ثبوت الشفعة للجوار في المباني و الأراضي المعدة للبناء:** هذه الحالة تتعلق بالشفعة للجوار إذا كان العقار المجاور للمبيع بناء أو أرضا معدة للبناء فقد نصت المادة 936 مدني مصري على ثبوت الشفعة للجوار المالك (( إذا كانت العقارات من المباني أو من الأرض المعدة للبناء سواء كانت في المدن أم في القرى )) .

و يكفي لثبوت الشفعة للجوار في هذه الحالة أن يكون عقاره ملاصقا للعقار المبيع من جهة واحدة(4) ويمكن معرفة ما إذا كانت الأرض المشفوع فيها معدة للبناء أم أنها ليست كذلك بالرجوع إلى الخرائط التي تبين حدود المدينة أو القرية ، لذا فكل الأراضي الواقعة في حدود المدينة أو القرية تعتبر أرض معدة للبناء ولو كانت مخصصة لغير ذلك كالزراعة ، أما الأرض التي تقع خارج هذه الحدود فهي أرض غير معدة للبناء ، إلا إذا كان مالكيها قد أعدها فعلا للبناء، وعندئذ تطبق عليها قواعد الشفعة في أرض البناء(5)، و لا يلزم أن يكون عقار الشفيع ملاصقا لذات المبنى المبيع محاطا بمديقة و عقار الشفيع ملاصقا للمديقة ففي هذه الحالة

(1) : أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، نفس المرجع ، ص376.

(2) : أنظر الدكتور: طلبة وهبة حطاب، المرجع السابق ، ص 581.

(3) : أنظر الدكتور: عبد المنعم البيراوي ، نفس المرجع ، ص 356.

(4): نقض مدني مصري في 12 فيفري 1980، طعن رقم 352 لسنة 46، المستشار معروض عبد الثواب، الشفعة و الصورية و غنا

لقضاء النقض، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990، ص 40.

(5): أنظر الدكتور: منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق، ص327.

تثبت الشفعة للجار الملاصق للحديقة بشرط أن يشمل البيع المنزل والحديقة معا(1) و لا يشترط أن يكسبون العقاران بناء أو أرضا معدة للبناء، فقد يكون أحدهما بناء و الآخر أرضا معدة للبناء أو أن يكون كل منهما بناء أو أرضا معدة للبناء.

**الحالة الثانية: ثبوت الشفعة للجار في الأراضي التي تربط بينهما علاقات إرتفاق:** قد نصت على ثبوت الشفعة للجار في هذه الحالة المادة 936 مديني مصري السالفة الذكر (( الشفعة تثبت للجار المالك إذا كان للأرض المبيعة حق إرتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الإرتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة))، والأراضي التي تثبت فيها الشفعة هنا هي أراضي غير مبنية وغير معدة للبناء ، وهي أراضي زراعية ويشترط لثبوت الشفعة في هذه الحالة ، فضلا عن توافر شرط التلاصق بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه، أن يكون للأرض المبيعة حق إرتفاق على الأرض المشفوع بها، أو كان لهذه الأخيرة حق الإرتفاق على الأرض المبيعة(2) ، ويهدف المشرع بتقريره الشفعة في هذه الحالة هو أن يجمع الأرضين اللتين يربط بينهما حق إرتفاق في يد واحدة كي يجد من المشاكل العديدة التي يثيرها تحميل أرض بهذا العبء الثقيل لمصلحة أرض أخرى ، لا سيما وأن للجار مصلحة في أن يمتلك أرضا يكون لها حق إرتفاق على أرضه أو عليها حق إرتفاق لأرضه ، ومن أمثلة الإرتفاقات التي تجيز الشفعة ، حق المرور، وحق الشرب، وحق المجرى أيا كان مصدر حقوق الإرتفاق ، ويستوي أن تكون هذه الإرتفاقات حقيقية تقررت بإرادة الإنسان ، أو تكون قيودا قانونية تقررت بمقتضى نص في القانون ، إذ في الحالين تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر(3) كما يثبت الحق في الشفعة بين الأراضي التي يربط بينها حق من حقوق الإرتفاق وإن كان يشترك مع الأراضي أرض أخرى في الإرتفاق بهذا الإرتفاق، وإن كانت الشفعة في هذه الحالة لن تؤدي إلى زوال حق الإرتفاق وكما كان سبب الشفعة في هذه الحالة وجود حق إرتفاق بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه ، فإنه يشترط وجود هذا الحق وقت بيع العقار المشفوع فيه.

**الحالة الثالثة: ثبوت الشفعة للجار إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين:** تثبت الشفعة في هذه الحالة بمقتضى المادة 936 مديني مصري (( إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين ، وتساوي من القيمة ثمن الأرض المبيعة على الأقل)). فتمارس الشفعة بمقتضى هذا النص على الأراضي الزراعية ، لذلك فإن ثبوت الشفعة للجار في هذه الحالة له شروطه الخاصة التي تميزها عن الحالتين السابقتين، وذلك أن الجوار في هذه الحالة غير كاف لثبوت الشفعة

(1) أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد(9)، المرجع السابق، ص 565.

(2) أنظر الدكتور: مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق، ص 424.

(3) أنظر الدكتور : عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 365.

وإنما لا بد من توافر شرطين آخرين يمثلان ، في التلاصق من جهتين وأن تتساوى قيمة أرض الجار الشفيع نصف ثمن الأرض المبيعة .

- التلاصق من جهتين: تكون أرض الجار الشفيع ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين و المقصود بالجهة أو الحد، جهة من الجهات الأربع الأصلية ، الشرق والغرب أو الشمال والجنوب، فلا يكفي في هذه الحالة لثبوت الشفعة للجار التلاصق بين عقار الجار الشفيع و العقار المبيع من جهة واحدة كما تقدم في الحالتين السابقتين الكلي لا يشترط أن تكون الجهتان الملاصقتان للعقار المشفوع فيه متجاورتين كالمشالية و الشرقية وإنما يصح أن تكون متقابلتين ، كأن يكون من الجهة الشرقية و الغربية، وتلغي الملاصقة من الجهتين مهما كان مقدار امتداد الملاصقة.

و التلاصق من جهتين وصف يرد على العقار المشفوع به ، وليس على الأرض المشفوع فيها(1)، لذا يجب أن تكون أرض الجار الشفيع ملاصقة من جهتين للأرض المشفوع فيها.

كما يجب أن يكون التلاصق من جهتين لأرض واحدة يملكها الجار الشفيع ، فلا تجوز الشفعة للجار إذا كان يجاور الأرض المبيعة بقطعتين منفصلتين ، إذ أن النص قد ذكر كلا من أرض الجار والأرض المبيعة بصيغة المفرد، ومن ثم يجب أن تكون الأرض الملاصقة للعقار المبيع قطعة واحدة فلا تثبت الشفعة إذا كان التلاصق من الجهتين بقطعتين من الأرض ولو كانتا مملوكتين للبائع.

- أن تساوي أرض الجار الشفيع نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل: أدرج المشرع هذا الشرط بغرض منع صغار الملاك المجاورين أن يتخذوا من الشفعة وسيلة للمضاربة، إذ كان بعض الناس يضاربون عن طريق المطالبة بالشفعة، فيشعرون قطعا صغيرة من الأرض في وسط أرض واسعة ، ويربصون حتى إذا ما بيعت أرض مجاورة لأراضيهم الصغيرة أخذوا يهددون أصحاب الشأن بأن يطلبوا الأرض المبيعة بالشفعة ، ثم يسامون ويتزلون عن الشفعة نظير مبلغ من المال(2).

ويتفق فقهاء القانون على أن العبرة في تحديد قيمة أرض الجار الشفيع يكون بقيمتها وقت إبرام عقد البيع الذي يؤخذ فيه بالشفعة، لأنه الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة(3).

أما بالنسبة للأرض المشفوع فيها ، فقد اختلف الفقه المصري ، في تحديد معيار الثمن لهذه الأرض ذهب غالبية الفقه إلى أن العبرة بثمنها الحقيقي الذي حصل به البيع، ولو زاد على قيمة الأرض الحقيقية لأن هذا هو صريح النص ، ثم أن هذا هو الثمن الذي يلزم الشفيع بدفعه لإمكان الأخذ بالشفعة ، ولا يعتد في هذه الحالة

(1): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص367.

(2) : أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 578.

(3): أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 350.



بمساحة الأرضين ، فإذا كانت مساحة العقار المشفوع فيه مساوية لمساحة العقار المشفوع به ، وكان ثمن العقار المشفوع به يقل عن نصف الثمن الذي اشترت به الأرض المبيعة ، فلا تجوز الشفعة في هذه الحالة نظرا لعدم توافر شروط الشفعة(1) .

و إذا كان العقار المشفوع به مملوكا على الشيوع ، فإن العبرة تكون بقيمة العقار المشفوع فيه كله إذا طلب جميع الشركاء في الشيوع أخذ العقار المبيع، أما إذا طلب أحد الشركاء أخذ العقار المجاور المبيع دون سائر الشركاء الآخرين ، فيرى الفقه أن يكون نصيب الشريك الشفيع مساويا في القيمة لنصف ثمن الأرض المبيعة(2).

## الفرع الثالث

### الجار الشفيع في القانون الجزائري

لم يتضمن القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 شفعة الجوار، لأنه صدر في وقت كانت الدولة تسلك النهج الاشتراكي ، و الذي كرس الملكية الجماعية ، و حدد الملكية الخاصة ، فتقرير شفعة الجوار يعني ضم أراضي جديدة تزيد في الملكية عن الحد القانوني.

لكن بعد صدور دستور سنة 1989 كرس نظام إقتصاد السوق ، و صدرت عدة قوانين تطبقا له، منسها قانون التوجيه العقاري ، الذي ألغى قانون الثورة الزراعية ونص على استرجاع الأراضي المؤتمة و المتبرع بها و الأراضي التي كانت تحت الحماية لملاكها الأصليين ، و في هذا الإطار أصبح لا مانع من تقرير الشفعة للجوار في الأرض الفلاحية بما تحققه من مصلحة اقتصادية و اجتماعية في نفس الوقت ، تتمثل في تمكين صغار الملاك الذين يمثلون الجانب الأعظم في المجتمع من استغلال ثرواتهم المحددة في تملك الأراضي الجاورة لأراضيهم بطريق الشفعة ، فإذا أتيح لهم ذلك أصبح من المستطاع توحيد الملكيات الصغيرة ، الأمر الذي يحقق استغلالها و إدارتها على أحسن وجه، فعلى ضوء هذه الإعتبارات توسع المشرع في منح الشفعة بالنسبة للجوار بموجب نص المادة 57 من قانون التوجيه العقاري الذي يقضي بأن (( يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 705 من الأمر 58/ 75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 أعلاه و بغية تحسين هيكل العقاري)).

(1): أنظر الدكتور: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 222.

(2): أنظر الدكتور: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 60، أيضا الدكتور: عبد النعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 369.

الملاحظ على هذا النص أنه اقتصر على شفعة الجوار في حالة بيع أرض فلاحية دون أن يقيد بها بأي شرط خاص، فجاء عام ، وعليه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- إسترشادا بما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية ، وما ورد في القانون المدني المصري ، أن شفعة الجوار تقتضي وجود تلاصق بين أرض الجار الشفيع و أرض المشفوع منه و أن يكون الجار الشفيع مالكا للأرض المشفوع بها، فلا شفعة للجار صاحب حق الانتفاع أو الجار المستأجر.

- سبق القول بأن فقهاء الشريعة الإسلامية غير متفقين حول شفعة الجار فمنهم من أجازها مطلقا، ومنهم من أبطلها مطلقا، غير أننا لاحظنا أن هناك قدرا من الإتفاق حول الاعتراف للجار بالشفعة إذا اتصل عقاره بعقاره جاره في طريق خاص أو شرب خاص، فهذا الإتفاق يعد أكثر تلازما اليوم مع إجازة الشفعة للجار في الأرض الفلاحية بشرط أن يكون للأرض أو عليها حق إرتفاق بالنسبة للأرض الأخرى أما في العقارات الأخرى غير الفلاحية ، فلم يعد ملاءما اليوم الإعتراف للجار بالشفعة ، بعد أن تغيرت الظروف وكثرت المياني الكبيرة التي أدت إلى إنقطاع صلة التعارف و التعامل بين ما يطلق عليهم بالجيران وبالتالي تخلفت الحكمة من منح الشفعة للجار المالك ، فقد أصبح الجوار في مثل هذه الحالات جوار بين مستأجرين وليس ملاك، وعليه أحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما استبعد هذه الحالة.

- إذا كانت نصوص الشفعة في القانون المصري مستمدة من الشريعة الإسلامية وأحكام الشفعة في القانون الجزائري مقتبسة من القانون المدني المصري ، فكان يمكن الرجوع إلى هذا القانون لصياغة النص الخاص بشفعة الجوار.

نخلص في نهاية هذا البحث ، أن من بين شروط الشفعة وجود الشفيع الذي يحل محل المشتري في بيع العقار، وهذا الشفيع قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا ، فالشفعاء حددهم القانون على سبيل الحصر وهم الدولة و الجماعات المحلية، و مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، والشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار الشائع إلى أجنبي ، وصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها ، أو المجاورين للأراضي الفلاحية المبيعة، و متى وجد الشفيع لا يستطيع مباشرة إجراءات الشفعة إلا إذا توافرت فيه شروط معينة نستعرضها في البحث الثاني.

## البحث الثاني

### الشروط التي يجب أن تتوفر في الشفيع

يجب طبقا للمبادئ العامة أن تتوافر في الشفيع الشروط المطلوبة قانونا حتى يستطيع أخذ العقار بالشفعة، و التي تتمثل في الأهلية ، وكذلك أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة، كما يشترط في الشفيع أن يكون غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه و ألا يكون وفقا ، وعليه نتناول هذه الشروط في أربع مطالب تباعا .

### المطلب الأول

#### يجب أن تتوافر في الشفيع أهلية التصرف

لما كان الأخذ بالشفعة من أعمال التصرف باعتبارها مصدرا من مصادر اكتساب الملكية العقارية، فهي ليست من أعمال الإدارة لأنها في حكم شراء العقار المشفوع فيه، والشفيع يحل بإرادته محل المشتري في هذا التصرف القانوني لذلك فإن الأهلية الواجبة للأخذ بالشفعة هي أهلية التصرف لا أهلية الإدارة. فإذا كان الشفيع كامل الأهلية المدنية المحددة بتسعة عشر سنة حسب نص المادة 40 مدني جزائر وغير محجور عليه جاز له أن يتبع الإجراءات القانونية التي حددها المشرع عن طريق إبداء رغبته فيها بنفسه(1) وقد يطالب بالشفعة عن طريق وكيله ، لكن نفوق هنا بين الوكالة العامة والخاصة، فإذا كان الوكيل قد منحه الشفيع توكيلا عاما ولم يجز له صراحة في طلب الوكالة الأخذ بالشفعة، فلا يجوز له إبداء رغبته فيها نيابة عن الموكل الشفيع، لأن وكالته تقتصر على بعض الأعمال الإدارية فقط، وهذا طبقا لنص المادة 573 مدني جزائري، وعليه فلا بد من الوكالة الخاصة للأخذ بالشفعة لأن الأخذ بها يعد عملا من أعمال التصرف، وأن تتوفر هذه الوكالة على الشكل الرسمي المطلوب في التصريح بالرغبة للأخذ بالشفعة حسب نص المادة 572 مدني جزائري .

وبناء على هذا فلا يستطيع الوكيل الحلول محل الشفيع في إتباع إجراءات الشفعة إلا إذا نص على ذلك صراحة في مضمون الوكالة، بل في الذهاب إلى أبعد من ذلك فيتعين ذكر البيانات التي يتطلبها القانون في العقار المشفوع فيه إستعمالا للتوضيح، لأن الوكيل في هذه الحالة يصبح طرفا فعالا في هذه الصفقة باعتباره

(1): أنظر الأسناد: لعروم مصطفى، ص35.

يحل محل الشفيع في اكتساب الملكية بدل المشتري في بيع العقار .

أما إذا كان الشفيع قاصرا فلولييه نيابة عنه الحق في الأخذ بالشفعة ، و الولي هو الأب وبعد وفاته الأم وفقا للمادة 87 من قانون الأسرة (1) دون استئذان المحكمة إلا إذا كان الولي هو الجد، و إذا لم يكن للتصاهر وليا، فلوصيه هذا الحق في استئذان المحكمة ، أما إذا كان الشفيع محجورا عليه كان للقيم عليه الأخذ بالشفعة نيابة عنه وذلك بعد حصوله على إذن من المحكمة.

## المطلب الثاني

**أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة**

يجب أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به، فإذا كان الشفيع يشفع برقبة أو بحق إنتفاع فيجب أن يكون مالكا للرقبة أو لحق الإنتفاع، و إن كان يشفع بحصة شائعة وجب أن يكون مالكا لهذه الحصة ، وإن كان يشفع بعقار مجاور وجب أن يكون مالكا لهذا العقار المجاور .

وعلى ذلك لا تثبت الشفعة لصاحب حق الإنتفاع بالجوار ، فالقانون قد حوله الشفعة في حالة بيع رقبة العقار المقرر عليه حق الانتفاع فقط(2) ، كذلك لا حق في الشفعة للمرهن وإن طال مدة حقه و لا شفعة لأصاحب حق الإرفاق الذي لا يكون جاريا .

كما لا تقبل الشفعة إلا إذا كانت ملكية الشفيع للعقار المشفوع به سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة ، فإذا تملك بعد ذلك لم تثبت له الشفعة، وعلى الشفيع إثبات كونه مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع به بجمع طرق الإثبات(3)، وإذا آل العقار المشفوع به إلى الشفيع بموجب عقد بيع، لا يكفي تمام البيع بل يجب أن يكون هذا البيع مقيدا بمصلحة الشهر العقاري حتى تنتقل الملكية إلى الشفيع فتتص المادة 793 مدني جزائري على أنه (( لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، و بالأخص القوانين

(1): الصادر بموجب القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 جويلية 1984.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق، ص388.

(3): أنظر الدكتور: عبد المعتم البدرائي، المرجع السابق، ص479.

التي تدير مصلحة الشهر العقاري))، كذلك تقضي المادة 16 من قانون إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري(1).

على أن (( العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ))، وأن يكون شهر سند الملكية سابقا على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة، و يترتب على اشتراط كون الشفيع مالكا وقت بيع العقار المشفوع فيه، إن الشفيع إذا كان واضعا يده على العقار المشفوع به، ولم يكن قد استكمل مدة وضع اليد فإنه لا تجوز له الشفعة لأنه غير مالك ، فيجب إذا أن تكون مدة التقادم المكسب قد اكتملت له قبل تاريخ انعقاد البيع الذي يشفع فيه.

غير أنه لا يكفي أن يكون الشفيع مالكا وقت البيع بل يجب أن يظل مالكا حتى يتملك العقار المشفوع فيه بالرضاء أو بصدور الحكم النهائي بثبوت الشفعة، فإذا باع الشفيع العين التي يشفع بها قبل أن يتملك العقار المبيع سقط حقه في الشفعة لعدم بقاء ملكيته ، وكذلك لا يكون لمن اشتراها الحق في الشفعة أيضا . وبناء على هذا إذا كان سند ملكية الشفيع يباع معلقا على شرط واقف فلا تثبت الشفعة حتى ولو تم إشهار هذا البيع، فملكية الشفيع تعد موقوفة، و لا يتغير الحكم حتى ولو تحقق الشرط الواقف قبل الأخذ بالشفعة، و السبب في ذلك أن ملكية الشفيع كانت موقوفة غير قائمة وقت صدور البيع المشفوع فيه. أما إذا آلت ملكية الشفيع ببيع معلق على شرط فاسخ، فإن هذا البيع بمجرد شهره يؤدي إلى نقل الملكية إلى الشفيع معلق على هذا الشرط الفاسخ، وتعد ملكية قائمة تجوز الشفعة بها(2)، لكن إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل الحكم بالشفعة ، سقط حق الشفيع بزوال ملكيته، أما إذا تحقق الشرط بعد صدور الحكم بالشفعة ، فلا أثر لهذا التحقق على أخذ الشفيع للعقار المشفوع فيه ، لأن ملكيته استمرت إلى وقت القضاء له بالشفعة .

كما أنه يثبت حق الشفيع في الشفعة بسند قابل للبطلان بسبب عيب في الرضا أو نقص الأهلية، ثم أبطل بعد ذلك فإن الملكية تزول بأثر رجعي لكن ليس لزوالها من الأثر في الحق الذي ثبت للشفيع للأخذ بالشفعة، لكن إذا أبطل هذا السند قبل ثبوت حق الشفيع في الشفعة، فمن الطبيعي أن تزول ملكيته ويسقط بالتالي حقه في الشفعة ، لأن ملكيته للعقار المشفوع به لم تستمر إلى وقت ثبوت الحق في الشفعة. أما إذا كان سند ملكية الشفيع باطلا بطلانا مطلقا لا تثبت الشفعة، لأن سند الملكية غير موجود أصلا وبالتالي لا أثر له في نقل الملكية، وعليه يكون للمشفوع منه أن يتمسك ببطلان عقد الشفيع (3) .

(1): الصادر بموجب الامر 75 / 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.

(2): أنظر الدكتور: عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق، ص 224.

(3) : أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 394.

نخلص في النهاية إلى أنه يجب على الشفيع أن يكون مالكا وقت البيع، وأن يظل مالكا حتى تخلص له ملكية العقار المشفوع فيه نهائيا، بغض النظر عن سبب ملكية الشفيع، سواء تلقى العقار بعوض أو تلقاه تبرعا أو تلقاه بتصرف قانوني، كالعقد أو الوصية أو سبب آخر، كالحيازة أو الإرث، و للشفيع أن يشفع بغض النظر عن كل ما يتصل بشخصه، فلا تشترط الذكورة في الشفيع و لا الإسلام و لا البلوغ، و لناقص الأهلية أن يشفع لكن يكون ذلك بواسطة وليه أو وصيه أو القيم عليه .

### المطلب الثالث

#### أن يكون الشفيع غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه

لما كان الأخذ بالشفعة بمثابة شراء للعقار المشفوع فيه ، إذ الشفيع يحل محل المشتري فيصبح هو المشتري للعقار ، لذلك لا تجوز الشفعة إذا كان الشفيع ممنوعا من شراء هذا العقار (1) وهذا المنع يعني إنتقاص أهلية الوجوب *la capacité de jouissance* والتي تتمثل في صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و التحمل بالإلتزامات، و مناطها هو الشخصية القانونية(2)، و الأصل أن القانون يعترف بالشخصية القانونية لكل إنسان بمجرد ولادته، غير أن هناك قيودا تحد من أهلية الوجوب على سبيل الإستثناء بالنسبة لبعض الأفراد و في بعض الأحوال ، وعليه نعالج هذا المطلب في فرعين ، الأول خاص بمنع عمال القضاء و المحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها، و الثاني خاص بالوكلاء ممنوعين من شراء العقارات المنوط بهم بيعها .

### الفرع الأول

#### منع عمال القضاء و المحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها

تنص المادة 402 مدني جزائري على أنه (( لا يجوز للقضاة و لا للمدافعين القضائيين و لا للمحامين و لا للموثقين و لا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ، و لا بواسطة إسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، و إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا )) .

(1): أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 590  
(2): أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لتعبير عن إرادته تعبيرا يعتدي به القانون و مناطها التمييز، أنظر الدكتور: محمد حسين المرجع السابق، ص 48.

يتضح من النص أن الأشخاص الذين يتمتع عليهم شراء الحقوق المتنازع عليها هم القضاة ومثّلوا النيابة العامة وكتاب الضبط و الخامون، وهذا التعداد ورد على سبيل الحصر لأن هذا المنع إستثناء من القواعد العامة، فلا ينصرف إلى غيرهم بطريق القياس، فلا يشمل غيرهم كالخبراء و المترجمين، ووكلاء المحامين وكتبتهم، ونلاحظ أن المشرع الجزائري أورد في النص الموثقين و المدافعين القضائيين ضمن عمال القضاء ممنوعين من شراء الحقوق المتنازع عليها، كما يمتد المنع إلى المحضرين القضائيين باعتبارهم من أعوان القضاء رغم عدم ذكرهم في النص السابق لأن هذا راجع إلى عدم العمل بهذا النظام(1) ، وقت صدور القانون المدني. لكن النص المصري(2) المقابل للنص الجزائري حصرهم في قائمة ممنوعين من شراء هذه الحقوق.

وجزاء الحظر هو بطلان البيع وذلك لإبعاد رجال القضاء عن مواطن الشبهات خشية ظنون الناس في نزاهتهم، وإذا كان شراء عقار متنازع فيه محظور على الأشخاص الذين سبق ذكرهم فكذلك لا يجوز لهم أن يشفعوا في هذا العقار إذا توافرت لهم أسباب أخذه بالشفعة ، ويشترط لمنع القضاة و المحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها أن تثبت لهم هذه الصفة وقت الشراء.

فإذا اشترى قبل تعيينه في القضاء أو بعد اعتزاله فشراءه صحيح، ويشترط في الحق الساذي يتمتع عليه شراءه، أن يكون حقا متنازعا فيه، ويعتبر الحق متنازعا فيه حتى ولو صدر حكم لمصلحة رفع الدعوى، طالما أن مواعيد الطعن في هذا الحكم لازالت قائمة، فإذا انقضت مواعيد الطعن أصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي فيه يصبح الحق غير متنازعا فيه، وهذا ما تقضي به المادة 400 / 02 مدني جزائري (( يعتبر الحق متنازع فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري ))، ويعتبر النزاع جوهريا أو جديا كلما كانت هناك حاجة إلى رفع دعوى لإثبات حق صاحب الحق، و لو لم ترفع هذه الدعوى فعلا، فهذه مسألة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة عندما يطعن في عقد البيع بالبطلان(3) .

ويشترط أن يكون العقار متنازعا فيه وقت الشراء، كما يجب أن يكون النزاع من اختصاص المحكمة التي يباشر فيها عامل القضاء عمله، فإذا كان مستشارا بالمحكمة العليا أمتنع عليه شراء أي حق من الحقوق في جميع أنحاء الجمهورية الجزائرية، نظرا لامتداد اختصاصه إلى جميع أنحاء الدولة و مستشار المجلس القضائي بالجزائر يمتنع من شراء العقارات التي يكون نظر النزاع فيها من اختصاص مجلس قضاء الجزائر ، لكن يجوز له شراء

(1) : استحدث هذا النظام بموجب القانون رقم 91 / 03 المؤرخ في 08 جانفي 1991 يتقضى القانون الأساسي للمحضرين القضائيين.

(2) : نص المادة 471 مدني مصري المطابقة لنص المادة 402 مدني جزائري على أنه (( لا يجوز للقضاة و لا أعضاء النيابة العامة و لا للمحامين و لا لكتبة المحاكم ، و لا للمحضرين، أن يشتروا لا بأنفسهم و لا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، و إلا كان البيع باطلا )).

(3) : أنظر الدكتور : سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون تاريخ، ص 392.

العقار الذي يكون نظر النزاع فيه من اختصاص مجلس قضائي آخر ، وينطبق نفس الأمر على عمال سائر الجهات القضائية (1).

والمنع من الشراء ينطبق على القاضي والحامي، سواء تم الشراء باسمه صراحة أو باسم مستعار ، كأن يتعاقد شخص ثالث مع البائع ، وسواء كان البائع يعلم الحقيقة أو لايعلمها (2).

## الفرع الثاني

### الوكلاء الممنوعون من شراء العقارات المنوط بهم بيعها

تنص المادة 410 مدني جزائري على أنه (( لا يجوز لمن ينوب على غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر السلطة المختصة أن يشتري مباشرة أو باسم مستعار ، ولو بطريق المزااد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في النصوص القانونية الأخرى )).

وتنص المادة 411 مدني جزائري على أنه (( لا يجوز للسماسة ، و لا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم بيعها أو تقدير قيمتها ، سواء بأنفسهم أو باسم مستعار )).

يتضح من هذين النصين أنه لا يجوز لمن ينوب عن غيره في بيع مال هذا الغير ، من شراء هذا المال لنفسه، بسبب تعارض مصلحته باعتباره مشتريا مع مصلحة من ينوب عنه ، إذ مما لا شك فيه أنه يشتري هذا الشيء بأقل مما يساوي ، في حين أن مصلحة موكله هي أن يبيعه بأحسن سعر (3)، فالنيابة قد تكون بأمر من المحكمة كما هي عليه الحالة في القيم، و الوصي، والوكيل عن الغائب، والحارس القضائي ، وقد تكون قانونية كالولي كما قد تكون النيابة اتفاقية كما هو عليه الحال في الوكالة، فالنائب عن غيره في بيع مال هذا الغير ، لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه أصلا في الشراء لنفسه، ونائبا في البيع عن غيره، و إذا كان يحظر عليه شراء العقار المكلف ببيعه، فإنه يحظر عليه أيضا أن يمارس الشفعة لأن العقار المشفوع به و إن كان ملكا وقت البيع المشفوع فيه لم يستمر كذلك إلى وقت ثبوت الحق في الشفعة.

و إذا كانت الشفعة لا تجوز بالوقف، فإنها تجوز في الوقف، ويتحقق ذلك كما إذا اشترط الواقف استبداله، فإذا بيع الإستبدال يصبح ملكا فتجوز فيه الشفعة، أما ثمة فيشتري به عقارا آخر ، هو الذي يصبح

(1) : أنظر الدكتور: محمد حسنين ، المرجع السابق، ص51.

(2) : أنظر الدكتور: سمر عبد السيد تناغوا ، المرجع السابق، ص402.

(3) : أنظر الدكتور: محمد حسنين ، نفس المرجع ، ص52.



وفما و لا يجوز الشفعة فيه لأنه لا يصح بيعه ، أما إذا كان العقار المشفوع فيه ملكا فوقفه المشتري لمنع طلب الشفعة اعتبر هذا تهربا من الشفعة، فيكون الوقف باطلا ويجوز أخذ العقار بالشفعة(1).

نخلص من خلال دراسة هذا المبحث أن الشروط الواجب توافرها في الشفيع قد تتوافر في عداد من الشفعاء الذين ثبت لهم الشفعة، و يترتب على ذلك أن يتعدد من يطلبون الشفعة، لذلك وضع القانون قواعد للفصل في هذا التعدد والتزاحم بين الشفعاء ، فنبت الشفعة لبعض الشفعاء دون البعض الآخر بحسب قوة السبب الذي يستند إليه كل منهم ، و هذا ما نتناوله بالدراسة في المبحث الثالث.

## المبحث الثالث

### تعدد الشفعاء و تزاحمهم

تنص المادة 796 مدني جزائري على أنه (( إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية.

إذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه .

إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو طبقة أدنى ولكن يتقدمهم الذين هم من طبقة أعلى )) .

والملاحظ على هذه المادة أنها تقتصر على ذكر تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة، وحالة تزاحم المشتري الشفيع مع غيره من الشفعاء، غير أنها لم تتضمن تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة، وهذا راجع لخطأ في صياغة فقرتها الأولى ، لكن بالرجوع إلى المادة 937 مدني مصري المقابلة لنص المادة 796 مدني جزائري و شموله على جميع حالات التعدد و التزاحم، يجب تعديل الفقرة الأولى منه ، و ذلك باستبدال عبارة (( في الفقرات التالية )) بعبارة (( في المادة السابقة )) وبالتالي يصاغ النص على النحو الآتي (( إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة )) .

و منه إذا وجد أكثر من شفيع توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة، فإذا لم يتقدم منهم سوى شفيع واحد، فله الشفعة بغير مزاحمة، فله العقار المشفوع فيه كله أو بعضه طبقا لما يقرره مبدأ عدم قابلية الشفعة للتجزئة وعدم جواز تفريق الصفقة على المشتري كما تقدم آنفا، و لكن قد يتعدد الشفعاء و يتزاحمون في طلب الشفعة ، في هذه الحالة لا بد من مرجح بينهم ، و هذا ما تكفلت به النصوص المتقدمة و التي تبين بأن

(1) :أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 09، المرجع السابق، ص549.

التزاحم بين الشفعاء قد يكون بين شفعاء من طبقات مختلفة (1) أو شفعاء من طبقة واحدة، كما قد يستزاحم المشتري الشفيع مع غيره من الشفعاء، لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول يتضمن تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة، أما الثاني فيتناول تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة، و الثالث تخصصه لتزاحم الشفعاء مع المشتري وهو شفيع مثلهم..

## المطلب الأول

### تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة

إذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة، و تزاحمو فيما بينهم في طلب الشفعة فيكون استعمال الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 795 مدني إضافة إلى ما ورد في نص المادة 71 و المادة 57 من قانون التوجيه العقاري، فنجد في الطبقة الأولى الدولة و الجماعات الخلية، و في الطبقة الثانية مالك الرقبة، و في الطبقة الثالثة الشريك في الشيوخ، و في الطبقة الرابعة صاحب حق الانتفاع، و في الطبقة الخامسة الجار، و عليه نستعرض هذه الطبقات تباعا.

**الطبقة الأولى : الدولة عندما تشفع في الأرض العامرة أو القابلة للتعمير :** فإذا بيعت أرض عامرة أو قابلة للتعمير للدولة أن تمارس حقها في الشفعة في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 مدني، وهذا حسب المادة 71 من قانون التوجيه العقاري بهدف تحقيق المصلحة العامة و التي تخولها عند اللزوم إجراء نزع الملكية، كما يكون للدولة الأولوية في ممارسة الشفعة على بقية الشفعاء في جميع الحالات الأخرى التي يكون لها فيها حق ممارسة الشفعة.

**الطبقة الثانية : مالك الرقبة عندما يشفع في حق الانتفاع :** إذا كان هناك عقار قد رتب عليه حق إنتفاع شخصين، و باع أحدهما حصته، كان الشفعاء إثنين، مالك الرقبة، و صاحب حق الانتفاع الآخر باعتباره شريكا في الشيوخ في حق الانتفاع، فإذا تقدم الإثنين في طلب الشفعة، فضل مالك الرقبة لأنه في الطبقة الثانية و يليه الشريك في الشيوخ (2).

كما قد يكون مالك الرقبة شخصا معنويا و هذا حسب نص المادة 24 من القانون 87 / 19 فإذا تنازل أحد الشركاء في المستثمرة عن حصته في حق الانتفاع الدائم، فيكون للدولة وحدها حق ممارسة الشفعة باعتبارها مالكة للرقبة، أما باقي المستفيدين في المستثمرة فهم شركاء على الشيوخ.

(1): في هذه الحالة يجب مراعاة ما ورد في قانون التوجيه العقاري، لأنه يتضمن شفعة الدولة التي تسبق في الترتيب ما هو محدد في المادة 795 مدني جزائري، و أيضا شفعة الجوار التي تكون في المرتبة الرابعة بعد ما ورد في المادة 795 مدني جزائري.  
(2): أنظر الدكتور : أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 599.

الطبقة الثالثة: الشريك في الشيوخ: و الشريك هنا قد يكون الشريك في حق الملكية التامة و قد يكون الشريك في الرقبة أو في حق الانتفاع، فإذا كان العقار الذي يملكه اثنان شائعا بينهم قد رتب عليه حق انتفاع، فأصبحا يملكان الرقبة فقط ثم باع أحدهما حصته الشائعة في الرقبة لأجنبي كان الشفعة الشريك الآخر في الرقبة وصاحب حق الانتفاع هو الجار، و لما كان الشريك الآخر في الرقبة في طبقة أعلى من طبقة صاحب حق الانتفاع و الجار، فيتقدم على كل منهما، و يأخذ بالشفعة وحده دون الاثنين الآخرين (1).

الطبقة الرابعة: صاحب حق الانتفاع عندما يشفع في الرقبة: فإذا كان مالك عقار قد رتب عليه حق انتفاع فأصبح مالكا للرقبة وحدها ثم باع الرقبة، كان الشفعة هم صاحب حق الانتفاع و الجار، ويتقدم هنا صاحب حق الانتفاع على الجار.

الطبقة الخامسة: يوجد الجار، وهو أدنى المراتب حيث يتقدمه الشفعة أصحاب الطبقات الأربعة و بالترتيب السابق، ولا يتصور أن تكون الشفعة للجار بغير مزاحمة إلا إذا تصورنا العقار المشفوع فيه مملوكا لشخص واحد ملكية تامة، ولم يقرر عليه أي حق انتفاع و لا يوجد شريك في الشيوخ، عندئذ تكون الشفعة للجار وحده (2).

## المطلب الثاني

### تزاحم الشفعة وهم من طبقة واحدة

تنص المادة 796 مدني جزائري على أنه (( إذا كان الشفعة من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه ))، يتضح من النص أنه إذا ثبتت صفة الشفعة في عدة أشخاص ينتمون إلى مرتبة واحدة من مراتب الشفعة السابق ذكرها، يأخذ كل شفعة بالشفعة جزءا يتناسب مع مقدار حصته في المال المشفوع به. و لا تنور صعوبة في نطاق هذا الحكم إذا كان الشفعة المتزاحمون شركاء في ملكية الرقبة عند بيع حق الانتفاع، أو شركاء في الشيوخ عند بيع شيء من العقار الشائع، أو شركاء في حق الانتفاع عند بيع الرقبة ففي جميع هذه الحالات يوزع المشفوع فيه بين الشفعة بقدر أنصبتهم في المشفوع به (3)، مثل ذلك أن يكون هناك عقار يملكه أربعة على الشيوخ، لأحدهم النصف و قد باعه لأجنبي، و لكل من الثلاثة الآخرين السدس فإن هؤلاء الثلاثة يقسمون فيما بينهم النصف المبيع من العقار الذي أخذوه بالشفعة بالتساوي فيما بينهم لكل

(1): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 424.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في المحرق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 400.

(3): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، نفس المرجع، ص 383.

منهم السدس ، فيصبح العقار بعد الأخذ بالشفعة مملوكا هؤلاء الثلاثة على الشيوع بالتساوي فيما بينهم لكل واحد منهم الثلث .

وقل مثل هذا فيما إذا كان الشفعاء شركاء في الرقبة، و ينتفعون بحصة شائعة في الرقبة باعها أحدهم ، و كذلك الحكم فيما إذا كان الشفعاء شركاء في الشيوع في حق الإنتفاع(1) ، كما أنه لا يتصور زاحم الدولة مع غيرها من الشفعاء من نفس طبقتها من جهة ، ومن جهة ثانية أن الدولة عندما تمارس الشفعة تأخذ كل العقار، كما تكون لها أولوية على جميع الشفعاء الآخرين أذناها في الترتيب .

و الملاحظ هنا هو أن نية المشرع اتجهت إلى أن مالك الرقبة أو صاحب حق الإنتفاع أو الشريك في الشيوع لا يشفع إلا بالقدر الملائم لحقه فقط، و معنى ذلك أن المشرع قد خرج هنا عن مبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة بما تؤدي إليه من تفريق الصفقة على المشتري لكن استقر الفقه على وجوب طلب الشفعة في كل العقار المبيع تحسبا لعدم المطالبة بالشفعة من باقي الشفعاء، إعمالا لمبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة، لذلك إذا كان طلب الشفعة في الجزء من الإنتفاع مثلا يؤدي إلى تفريق الصفقة على المشتري على خلاف ما كان ينبغي ، كان على هذا المشتري إلزام الشفيع، إما أن يأخذ الكل أو يدع الكل، فمبدأ عدم التجزئة مقرر هنا لمصلحة المشتري(2) .

لكن تبدو الصعوبة في تطبيق حكم المادة السابقة على الشفعاء المتزاحمين من الجيران لأنهم يختلفون عن غيرهم من الشفعاء الآخرين ، في أنهم لا يشتركون جميعا في عقار مشفوع به واحد، وإنما لكل جار عقاره الذي يشفع به و لا يشترك فيه معه غيره من الجيران الآخرين(3) .

لكن يجب تحديد الحكم الذي يمكن تطبيقه في حالة تزاحم الشفعاء الملاصقين و بهذا الصدد اختلف الفقه إلى عدة آراء متباينة، فذهب البعض إلى أن نص الفقرة الثانية من المادة 796 مدني جزائري جاءت عامة تقضي أن استحقاق الشفعاء في حالة تزاحمهم على قدر نصيب كل واحد منهم دون تفريق في تطبيق هذا الحكم بين الجيران وغيرهم ، و يترتب على ذلك أن المبيع يقسم بين الجيران بنسبة ما يملكه كل منهم و لا ينظر إلى قيمة ما يملك بل إلى مقدار ما يملك .

ويذهب رأي ثان إلى أن الحكم في هذه الحالة هو تقسيم المبيع بين الجيران بالتساوي بحيث يفرز كل منهم جزء من العقار المبيع إن أمكن التقسيم مع الفرز، فإن تعذرت القسمة يكون المبيع للشفعاء شائعا بينهم، لكل منهم حصة تساوي حصة الآخر، فإن لم يقبل أحد الشفعاء هذا الحل يجب أن يترد عن حقه في الشفعة(4) .

(1): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 40، المرجع السابق، ص 604.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 402.

(3): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 605.

(4): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 606.

لكن يذهب غالبية الفقه إلى أنه في حالة التزاحم بين الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره، وعليه إذا تزاخما جاران في أخذ أرض زراعية بالشفعة ولكل منهما حق ارتفاق بالرأي على الأرض المشفوع فيها، وكانت أرض أحد الجارين ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وأحدهما يجاور الأرض من جهة واحدة، يفضل الجار الأول وله وحده أخذ الأرض بالشفعة .

غير أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم في كيفية تقسيم المشفوع فيه إذا تساوى الشفعاء المتزاحمون من الجيران في المنفعة بالشفعة ، فيرى البعض وجوب قسمة العقار المشفوع فيه بالتساوي لعدم إمكان ترجيح مصلحة أحدهم على مصلحة الآخر ، في حين يرى بعضهم بأن يقسم المبيع بنسبة ما يملكه كل منهم من المشفوع به (1) ويرى البعض الآخر وجوب ترك المسألة إلى تقدير قاضي الموضوع، فهو الذي يستطيع من ظروف الدعوى أن يجد مبررا لتفضيل جار على جار، و يثار أحد الجيران المتزاحمين دون غيره في الأخذ بالشفعة (2) .

و في الأخير يتبين من هذا أن الفقرة الخاصة بالتزاحم بين الجيران، عدم ورودها في القانون المدني الجزائري لم يكن سهوا بل كان عن قصد، لأنه لم ينظم شفعة الجوار غير أن هذه الأخيرة تقررت بموجب المادة 57 من قانون التوجيه العقاري، لهذا يجب على المشرع عند تعديل القانون المدني تدارك هذا النقص، وذلك بإيجاد معيار محدد من أجل التفضيل بين الشفعاء بسبب الجوار ، فيمكن التفضيل على أساس المنفعة التي تعود على العقار المشفوع به (3)، بغض النظر على المنفعة التي تعود على عقار آخر يملكه الشفيع، أو ما يعود من منفعة على الشفيع شخصا من جراء الأخذ بالشفعة، وهذا المعيار يبدو أقرب إلى العدالة لأنه لا يفضل أصحاب الملكيات الكبرى على أصحاب الملكيات الصغرى و يتفق مع الحكمة من شفعة الجوار التي تشمل في دفع الضرر عن الجار، كما يمنع الصعوبات العملية التي قد تنجم من تقسيم العقار المشفوع به بين الجيران كما أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في هذه الحالة يمارس الشفعة في نفس مرتبة الجوارين لهذه الأراضي فيتزاحم معهم ، لكن إذا تدخل لممارسة الشفعة تكون له الأولوية على الشفعاء الجيران . و يترتب على ذلك إعادة توزيع الأراضي المأخوذة بالشفعة على الفلاحين الشباب الذين هم بدون أراضي.

(1): أنظر الدكتور: منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص328.

(2): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرح الصدة، المرجع السابق، ص384.

(3): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 09 ، المرجع السابق، ص609.

## المطلب الثالث

### التزاحم بين الشفعاء يكون المشتري واحدا منهم

تقضي المادة 796/ 03 مدني جزائري على أنه (( إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى ))، يفترض هذا النص أن المشتري نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط للأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه فإذا زاحمه شفعاء آخرون ، فإن هناك فروض ثلاثة يمكن أن يتصور فيها هذا التزاحم ندرجها في ثلاثة فروع، الأول نتناول فيه تزاحم المشتري مع شفعاء أعلى منه طبقة، و الثاني لخصه لتزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء أدنى منه طبقة، أما الفرع الثالث خاص بتزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء من نفس طبقته.

### الفرع الأول

#### تزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء أعلى منه طبقة.

ففي هذه الحالة لم يأت النص بجديد حيث يتفق النص الوارد فيها مع الحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 796 مدني جزائري فيفضل هؤلاء الشفعاء على المشتري لكونهم من طبقة أعلى (1) وفقا للترتيب الوارد في المادة 795 مدني، و مانص عليه قانون التوجيه العقاري بخصوص الشفعة و لا حق للمشتري في الاعتراض، ذلك أن سبب الشفعة في الشفيع أقوى من سببها في المشتري ، وليس للبائع أن يؤثر المشتري على الشفيع خلافا لما يقضي به القانون (2) .

و على ذلك إذا كان مالك العقار قد رتب عليه حق انتفاع لشريكين في الشيوع فأصبح لا يملك إلا الرقبة و باع أحد الشريكين في حق الانتفاع حصته الشائعة في هذا الحق للشريك الآخر ، فإن مالك الرقبة له أن يأخذ هذه الحصّة الشائعة من المشتري بالشفعة، ولا يستطيع المشتري الشريك في حق الانتفاع أن يرفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه شريك في الشيوع وذلك لأن مالك الرقبة الشفيع أعلى منه طبقة (3) كذلك إذا كان شخصان يملكان عقارا على الشيوع وقد رتبنا عليه حق انتفاع لشخص فإذا قام أحد ملاك الرقبة ببيع حصته في الرقبة لصاحب حق الانتفاع كان لمالك الرقبة الآخر أن يشفع لهذا البيع ويفضل على

(1): أنظر الدكتور : عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 386.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 410.

(3): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 617.

المشتري الذي أصبح شفيعا لأنه أدنى من طبقته ، كما قد نكون بصدد عقار مملوك لشخصين شأنهما بينهم، باع أحدهما نصيبه إلى الجار، فإنه يجوز للشريك الآخر أن يأخذ الحصة المبيعة من هذا الجار و لا يستطيع الأخير أن يحتج بأنه شفيع ، فهو أدنى طبقة من المالك على الشيوع(1) .

## الفرع الثاني

### تزامم المشتري الشفيع مع شفعاء أدنى منه طبقة

في خصوص هذه الحالة أيضا لم يأت النص بمجديد حيث يتفق الحل الوارد فيه مع الحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من نص المادة 796 مدني جزائري، فيفضل المشتري على هؤلاء الشفعاء كقولهم من طبقة أدنى فإذا كنا بصدد مالك الرقبة في عقار ، ورتب على هذا العقار حق انتفاع لشخصين بالتساوي شركة بينهما على الشيوع ، اشترى مالك حصة أحد المنتفعين وتقدم للأخذ بالشفعة كل من صاحب حق الانتفاع الآخر و الجار ، فلا تجوز شفعتهم، فالمشتري هو شفيع قد زاحمه من هم أدنى منه رتبة(2) ، كما قد نكون بصدد عقار يملكه شريكان على الشيوع، اشترى أحد الشركين حصة شريكه ، وتقدم الجار الشفيع في هذه الحصة فلا يقضى له بالشفعة، لأن الحصة لو بيعت لأجنبي لتقدم الشريك الأول على الجار لأنه أعلى منه مرتبة .

## الفرع الثالث

### تزامم المشتري الشفيع مع شفعاء من نفس الطبقة

هذه الحالة جاء فيها نص المادة 796 مدني جزائري بمجديد حيث إن الحل الوارد فيها يخالف الحكم المنصوص عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة إذ يقضى بتفضيل المشتري على هؤلاء الشفعاء رغم قولهم من طبقته، وعلى ذلك إذا بيع لشريك في الرقبة حق الانتفاع للملابس لنصيبه، و طلب الشركاء الآخرون في الرقبة الشفعة في هذا الحق ، فضل الشريك المشتري ، أما إذا كان المبيع من حق الانتفاع يزيد على القسدر الملابس لنصيب المشتري في الرقبة فإن الزيادة تقسم بين الشفعاء المتزاحمين عدا المشتري على قدر نصيب كل منهم ، لأن المشتري ما كان له أن يشفع في هذه الزيادة(3) .

(1): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأحلية، المرجع السابق، ص412.

(2): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص410.

(3): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص387.



و إذا بيعت لشريك في حق الإنتفاع الرقبة الملائسة لتصبيه وطلب الشركاء الآخرون في حق الإنتفاع المشعور.  
في الرقبة المبعة فضل الشريك المشتري، أما إذا باع شريك في الشيوع حصته الشائعة في العقار إلى أحد  
الجيران فطلب الشفعة فيها الجيران الآخرون من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من المشتري لأن  
الجيران يعتبرون جميعا من طبقة واحدة، بصرف النظر عن مقدار المنفعة التي تعود على ملك كل منهم من  
الشفعة(1).

ونشير أخيرا إلى أن تفضيل المشتري الذي توفر له سبب الشفعة على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من  
طبقة أدنى لا يقتضي منه أن يقوم بالإجراءات التي يستلزمها القانون لإمكان طلب الشفعة فيكفي أن تتوفر  
لديه الشروط الموضوعية التي كانت تجعله شفيعا ، أما الشروط الشكلية فليست مطلوبة بالنسبة إليه، لأنه  
يستعمل حقه بطريق الدفع، لا بطريق الدعوى ، حيث إنه لا يريد الحصول على ملكية جديدة بالحلول محل  
مشتري آخر ، وإنما هو يتغى استبقاء الملك الذي اشتراه (2).

(1): أنظر الدكتور: عبد المعصم البدراني، المرجع السابق، ص 491.

(2): أنظر موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية ، العدد 20 ، المرجع السابق، ص 23.



## الباب الثاني

### إجراءات وآثار الشفعة

## الباب الثاني

### إجراءات وآثار الشفعة

إذا طلب الشفيع أخذ العقار المبيع بالشفعة، وأذن المشتري لحكم القانون وسلم بما فإن الشفيع يتمسك عندئذ العقار بالتراضي دون أن يحتاج إلى الإلتجاء إلى الإجراءات القضائية. وقد لا يسلم المشتري بالشفعة فعندئذ لا مناص من إعمال حكم القانون فيتخذ الشفيع إجراءات معينة حتى يصل إلى تملك المشفوع فيه بالشفعة بحكم من القضاء يمكنه من الحصول على المشتري في البيع العقاري، لذلك عمدنا تقسيم هذا الباب إلى فصلين.

الفصل الأول: إجراءات الشفعة في القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني: آثار الشفعة في البيع العقاري.

## الفصل الأول

### إجراءات الشفعة في القانون المدني الجزائري

لقد راعى المشرع في رسمه لهذه الإجراءات أن الشفعة قيد يرد على حرية التصرف يحسن عدم التوسع فيه، و أن استقرار التعامل يقتضي ألا يظل المشتري مهددا بطلب الشفعة مدة طويلة، فعسني ببيان هذه الإجراءات و حدد طريقتها و فرض لها مواعيد قصيرة، بحيث يؤدي عدم القيام بالإجراء المطلوب على النحو الذي يتطلبه القانون و في الميعاد الذي ضربه لذلك إلى سقوط حق الشفيع، إضافة إلى أنه يمكن للشفيع أن يتنازل عن حقه في الشفعة بإرادته، وعليه نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث. المبحث الأول نتناول فيه الإنذار بوقوع البيع ، و المبحث الثاني نخصه لإعلان الرغبة للأخذ بالشفعة ، أما المبحث الثالث نخصه لدعوى الشفعة ، و المبحث الرابع يتضمن سقوط الحق في الشفعة.

## المبحث الأول

### ضرورة إضفاء الرسمية على الإنذار بوقوع البيع

إجراءات الشفعة تفتح عادة بالإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع ويطلب إليه فيه إسداء رغبته في حالة ما إذا كان يريد أخذ العقار المبيع بالشفعة ، وفي ميعاد معين وإلا سقط حقه في الشفعة، ويوجه الإنذار إما من قبل البائع أو المشتري أو من كليهما، بحيث إذا وجه أحدهما يغني عن الآخر، والإنذار يكون موجها إلى الشفيع إذا كان واحداً أو إلى جميع الشفعاء إذا تعددوا، حتى ولو كانوا من طبقات مختلفة، لاحتمال أن يترك الشفيع المتقدم يأخذها الشفيع المتأخر، ومعالجة هذا المبحث تكون في مطلبين، الأول نتناول فيه تقدير وتصويب للمادة 799 مدني، أما المطلب الثاني فيتضمن مضمون الإنذار الرسمي بوقوع البيع.

## المطلب الأول

### تقدير وتصويب للمادة 799 مدني جزائري

تنص المادة 799 مدني جزائري على أنه (( على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك )) .  
وما يلاحظ على هذا النص أنه لا يشترط الرسمية في الإنذار الموجه من قبل البائع أو المشتري إلى الشفيع، فحسب النص يكفي سيران مدة الثلاثين يوماً لإعلان الرغبة في الشفعة مجرد الإنذار سواء كان التعبير عنه بطريقة شفوية أو كتابية.

فالمشرع اشترط صدور الإنذار من حيث الموضوع دون أن يقيد من حيث الشكل هذا على عكس ما هو عليه الحال في القانون المدني المصري الذي اشترط أن يكون الإنذار الذي يوجهه المتبايعان رسمياً (1).  
وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه على الرغم من أن المصدر التاريخي للقانون المدني الجزائري، هو القانون المدني المصري لأن أحكام الشفعة مأخوذة عنه، بحيث يشترط أن يكون الإنذار رسمياً في القانون المدني المصري وفقاً للنص العربي، وكذلك على الرغم من وحدة الترجمة الفرنسية لكل المادتين 940 و 941 مدني

(1): تقضي المادة 940 مدني مصري التي تقابل المادة 799 مدني جزائري بأنه (( على من يأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك)).

## المبحث الأول

### ضرورة إضفاء الرسمية على الإنذار بوقوع البيع

إجراءات الشفعة تفتح عادة بالإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع ويطلب إليه فيه إبداء رغبته في حالة ما إذا كان يريد أخذ العقار المبيع بالشفعة ، وفي ميعاد معين وإلا سقط حقه في الشفعة، ويوجه الإنذار إما من قبل البائع أو المشتري أو من كليهما، بحيث إذا وجهه أحدهما يعني عن الآخر، والإنذار يكون موجهاً إلى الشفيع إذا كان واحداً أو إلى جميع الشفعاء إذا تعددوا، حتى ولو كانوا من طبقات مختلفة، لاحتمال أن يترك الشفيع المتقدم فإخذها الشفيع المتأخر، ومعالجة هذا البحث تكون في مطلبين، الأول نتناول فيه تقدير وتصويب للمادة 799 مدني، أما المطلب الثاني فيتضمن مضمون الإنذار الرسمي بوقوع البيع.

## المطلب الأول

### تقدير وتصويب للمادة 799 مدني جزائري

تنص المادة 799 مدني جزائري على أنه (( على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك )) . وما يلاحظ على هذا النص أنه لا يشترط الرسمية في الإنذار الموجه من قبل البائع أو المشتري إلى الشفيع، فحسب النص يكفي سيران مدة الثلاثين يوماً لإعلان الرغبة في الشفعة مجرد الإنذار سواء كان التعبير عنه بطريقة شفوية أو كتابية.

فالمشرع اشترط صدور الإنذار من حيث الموضوع دون أن يقيد من حيث الشكل هذا على عكس ما هو عليه الحال في القانون المدني المصري الذي اشترط أن يكون الإنذار الذي يوجهه المتبايعان رسمياً (1). وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه على الرغم من أن المصدر التاريخي للقانون المدني الجزائري، هو القانون المدني المصري لأن أحكام الشفعة مأخوذة عنه، بحيث يشترط أن يكون الإنذار رسمياً في القانون المدني المصري وفقاً للنص العربي، وكذلك على الرغم من وحدة الترجمة الفرنسية لكل المادتين 940 و 941 مدني

(1): تنص المادة 940 مدني مصري التي تقابل المادة 799 مدني جزائري بأنه (( على من يأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك)).

مصري و المادة 799 و 800 مدني جزائري، إلا أن المشرع الجزائري أكد عدم اشتراط الرسمية في الإنذار الموجه من قبل أحد المتبايعين إلى الشفيع في المادة 01/800 مدني جزائري ، وهو بصدد تحديد ما يجب أن يشتمل عليه الإنذار ، حيث جاء فيها على أنه (( يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا...)).

فقد ذكر المشرع الإنذار دون أن يردفه بلفظ الرسمية، بعكس ما هو عليه بالنسبة للمصاريف التي أرفدها بالرسمية في الفقرة الثالثة من المادة 800 مدني جزائري، و التي تنص على (( بيان الثمن و المصاريف الرسمية و شروط البيع ...)).

كذلك بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادتين 799 و 800 مدني جزائري فهما تتشابهان مع النص الفرنسي للمادتين 940 و 941 مدني مصري فقد ورد في كلا النصين الجزائري و المصري عبارة " *la sommation* " ويقابلها في اللغة العربية لفظ " الإنذار " لذلك فإن النص الجزائري سواء العربي أو الفرنسي، في المادتين 799 و 800 مدني جزائري يتشابه مع النص الفرنسي للقانون المدني المصري في المادتين 940 و 941، و الذي يؤدي إلى أن المشرع قد تعمد في ذكر الإنذار في النص دون اشتراط الرسمية فيه، وهذا ما يؤيده البعض على اعتبار أن الشفعة واردة على سبيل الاستثناء، و بالتالي لا يجوز التوسع في تفسير نصوصها أو تأويلها فلأخذ بهذا الإستثناء لا بد من ورود صراحة في القانون، وأن هذا يتماشى وروح التضييق الذي تبناه المشرع في أحكام الشفعة.

لكن عدم اشتراط الرسمية في الإنذار يؤدي في غالب الأحيان إلى تمكين البائع و المشتري من التحايل و تفويت الفرصة على الشفيع و ضياع حقه، كما أنه في الحياة العملية يبلغ الإنذار بواسطة محضر قضائي محل سكنى الشفيع ليكون سنداً رسمياً يمكن الرجوع إليه عند الإقتضاء، للقضاء على كافة ضروب المنازعات التي قد تنور في شأن علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة وأن يتخذ من هذا التاريخ بدءاً لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة في حالة عدم إبداء رغبته خلال تلك المدة، أو بدءاً لإفتتاح إجراءات الشفعة في حالة إبداء الرغبة خلالها (1).

لهذا يجب أن يتم هذا الإجراء بمقتضى إنذار رسمي ، أي بورقة رسمية مستقلة من أوراق المحضرين يقوم المحضر القضائي بإعلانها بنفسه للشفيع، و فيها يعلن البائع أو المشتري الشفيع بحصول البيع، و يطلب منه تحديد موقفه إذا كان يرغب في أخذ العقار المبيع بالشفعة، فإذا اتخذ وسيلة أخرى في هذا الإجراء غير الإنذار الرسمي فإنه يقع باطلا ، حتى ولو كانت هذه الوسيلة تحمل تاريخاً ثابتاً، فلا يكفي أن يعلم الشفيع بالبيع بمقتضى ظرف موصى عليه بعلم الوصول يتضمن ورقة الإنذار، بل و لا يكفي أيضاً أن يعلم بالبيع من عريضة

(1): أنظر الأستاذ: لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 41.

دعوى توجه إليه ، لأن مثل هذه الإجراءات لا يصدق عليها وصف الإنذار الرسمي الذي يتطلبه القانون (1) ومن ثم كان على المشرع الجزائري أن يضيفي الرسمية على هذا الإنذار وتكون صياغة نص المادة 799 على النحو الآتي (( على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، و إلا سقط حقه ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك )) .

## المطلب الثاني

### مضمون الإنذار الرسمي بوقوع البيع

تنص المادة 800 مدني جزائري على أنه (( يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات الآتية وإلا كان باطلا:

بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

بيان الثمن و المصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه و الأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 )) .

حتى يؤدي الإنذار الغرض منه، يجب أن يشمل على البيانات التي تمكن الشفيع من العلم بما يلزم لاتخاذ قراره بطلب الشفعة أو عدم طلبها.

فالمقصود بالبيان الكافي للعقار، البيان الذي يتمكن به الشفيع من معرفة هذا العقار معرفة نافية للجهالة، ويكون ذلك بتعيين موقعه وحدوده ومساحته ، وذكر أي بيان آخر ضروري من شأنه يجعل الشفيع عالما بالعقار المبيع ، بحيث يستطيع أن يتدبر في أمره الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك.

وتقدير كفاية هذا البيان أو عدم كفايته متروك لقاضي الموضوع، كذلك يتضمن الإنذار بيان الثمن الذي يبيع به العقار ، وبيان المصروفات الرسمية ويقصد بهذه المصروفات، رسوم التسجيل والشهر وما يماثلها، أما المصروفات الأخرى كأتعاب المحاماة و السمسرة فليس من الواجب ذكرها، حيث يمكن أن تكون محلا لمطالبة مستقلة ، وإذا طلبت هذه المصروفات أثناء سير الدعوى فلا تبطل الإنذار، ولا يجوز الدفع بعدم قبول طلبها لعدم ورودها في الإنذار ، فالقانون لم يشترط سوى أن تذكر فقط المصروفات الرسمية في

(1): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 436.

الإنداز ، أما المصروفات الأخرى فيستطيع المشتري المطالبة بها بعد ذلك (1) ، كما يذكر في الإنداز شروط البيع و اسم كل من البائع والمشتري و لقبه وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما ، و الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشفيع عادة، لا المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته حيث لا يعد هذا المكان موطناً له، إلا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة (2).

فإذا لم يشمل الإنداز على بيان من البيانات المتقدمة ، أو لم يكن رسمياً بالمفهوم السابق ، أو أعلن للشفيع في غير موطنه ، فإن هذا الإنداز يعد باطلاً ، ولكن بطلان هذا الإنداز لا يؤدي إلى سقوط الحق في الشفعة إذا لم يعلن الشفيع رغبته فيها خلال المدة القانونية ، كذلك ليس معنى وجود إنداز الشفيع بحصول البيع أنه لا يستطيع إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة إلا بعد وصول هذا الإنداز إليه، بل أن عدم إندازه أساساً لا يحول دون أن يعلن رغبته بمجرد علمه بالبيع الحاصل دون حاجة إلى انتظار الإنداز، بل ويجوز له قبل الإنداز أن يجاوز مرحلة إعلان الرغبة إلى مرحلة إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة، حيث يعد إعلان عريضة دعوى الشفعة بمثابة إعلان للرغبة في الأخذ بها.

نخلص إلى القول بأن فائحة إجراءات الشفعة تتم بإنداز رسمي يبلغ عن طريق محضر قضائي إلى الشفيع ليعلم بوقوع البيع ، ويتضمن هذا الإنداز بيانات أساسية منها مساحة العقار الجائر أخذه بالشفعة وموقعه وبيان ثمن البيع و المصاريف الرسمية واسم كل من البائع والمشتري و الأجل الذي قدره ثلاثون يوماً من تلويخ الإنداز لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وهذا الأخير نتناوله بالدراسة في المبحث الموالي.

## المبحث الثاني

### إعلان الرغبة في الشفعة

تنص المادة 799 مدي جزائري ((على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنداز...)).

فعلى الشفيع إذا أراد أخذ العقار بالشفعة ، أن يعلن إرادته في الأخذ بها إلى المتبايعين بعد علمه بوقوع البيع، سواء كان هذا العلم بطريق الإنداز الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري أو بدونه، ذلك لأن حق الشفيع في إعلان الرغبة في الشفعة غير معلق على توجيه هذا الإنداز إليه، بل يجوز له متى علم بالبيع أن يعلن رغبته

(1): أنظر الدكتور : رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص418.

(2): أنظر الدكتور : محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 323



فيها دون حاجة إلى انتظار الإنذار ، وإعلان الرغبة يجب أن يتم إفراغه في شكل رسمي، وخلال مدة معينة حددها القانون بثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه أحد المتبايعين للشفيع، وعليه ندرس هذا المبحث في ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول: شكل الإعلان بالرغبة للأخذ بالشفعة ، ونعرض في المطلب الثاني لميعاد الإعلان بالرغبة للأخذ بالشفعة ، ونبين في المطلب الثالث إشهار الإعلان بالرغبة للأخذ بالشفعة.

## المطلب الأول

### شكل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

نصت الفقرة الأولى من المادة 801 مدني جزائري على أنه (( يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة يعقد رسميا يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا، و لا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا...)).

فتمتق أنذر الشفيع على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، فإنه يجب عليه ، إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يبدي رغبته في ذلك إلى كل من البائع و المشتري...)) ومعنى ذلك أن إعلان الرغبة يجب أن يوجه إلى كل من البائع والمشتري، فإذا تعدد البائعون أو المشترون وجب إعلانهم جميعا بالرغبة في الشفعة في الميعاد القانوني فإذا وجه الإعلان إلى أحدهما فقط، أو وجه إلى أحدهما في الميعاد، والآخر بعد فواته كان إعلان الرغبة باطلا و جاز لمن وصله الإعلان متأخرا ، أن يمسك بسقوط حق الشفيع في الشفعة.

ولما كان هذا الحق لا يتجزأ فإن السقوط بالنسبة لواحد، يسقط الشفعة بالنسبة للآخرين(1) و التصريح بالرغبة في الشفعة يكون في شكل رسمي أمام الموثق، ويعلن عن طريق محضر قضائي في موطن كل من البائع و المشتري والموطن كما حددته المادة 36 مدني جزائري هو (( الخلل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي ، وعند عدم وجود سكن يحل محلها مكان الإقامة العادي)). ذلك أن المادة 23 إجراءات مدنية تقضي بتسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى نفس الشخص المطلوب تبليغه في موطنه فلا يجوز للشفيع أن يوجه التصريح إلى المكان الذي يباشر فيه المشتري أو البائع مهنته أو تجارته، لأن هذا المكان يعتبر فقط موطننا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه المهنة أو التجارة، وهذا حسب نص المادة 37 مدني جزائري ، التي تنص على أنه ((يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خصوصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة)).

(1): أنظر الدكتور: مدحت محمد الحسيني، إجراءات الشهر العقاري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية بدون تاريخ

يودع الثمن خزانه المحكمة أو لم يرفع دعوى الشفعة في الميعاد القانوني على ما سنذكره، فإن حقه في الشفعة يسقط. وإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إرادة منفردة صادرة من جانبه فهي تصرف قانوني صادر من جانب واحد، وهي العنصر الذي يستكمل به الشفيع عناصر الأخذ بالشفعة، وبمجرد إعلانها إلى كل من البائع و المشتري تتكامل هذه العناصر، فيحل الشفيع محل المشتري اتجاه البائع بحكم القانون، ومن ثم لا يجوز للشفيع أن يرجع في هذه الإرادة ويعدل عن طلب الشفعة بعد أن أعلن رغبته في الأخذ بها إلا برضى المشتري (1). ويستطيع الشفيع أن يستغني عن إعلان رغبته في الشفعة، برفع دعوى الشفعة مباشرة خلال الميعاد القانوني وهو ثلاثون يوما على كل من البائع و المشتري من يوم الإنذار بوقوع البيع، حتى تصلح عريضة الدعوى لأن تكون إعلانا بالرغبة للأخذ بالشفعة، حيث أن الإعلان ليس واجبا إذا رفعت دعوى الشفعة خلال الأجل القانوني المقرر للإعلان، لأن القانون لم ينص على بطلان دعوى الشفعة إذا لم يحصل إعلان الرغبة بورقة رسمية مستقلة سابقة على رفع دعوى الشفعة، وأن ينتظر كل المدة المرخص له فيها في إقامة الدعوى، فمن الجائز إذن أن يقتصر الشفيع على إظهار الرغبة ذات إعلان الدعوى، بحيث يقوم الإعلان المذكور في هذه الحالة مقام إعلان الرغبة، ما دام قد استكمل الشروط القانونية.

## المطلب الثاني

### المدة المحددة لإعلان الرغبة

من الثابت ان الشفيع إذا علم بوقوع البيع، فإنه يستطيع أن يبادر إلى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع و المشتري دون انتظار أن يصله الإنذار الرسمي المشار إليه في المادة 799 مدين بل ويستطيع الشفيع وقبل إنذاره أن يرفع دعوى الشفعة ويودع الثمن خزانه المحكمة، ويقوم بإعلان عريضة رفع الدعوى مقام إعلان الرغبة.

ولكن حرية الشفيع في إعلان الرغبة تنقيد من حيث الميعاد، فإذا ما أُنذر إنذارا رسميا يجب عليه أن يعلن رغبته في خلال ثلاثين يوما من هذا الإنذار، أما إذا لم يصل هذا الإنذار وتم إشهار البيع في المحافظة العقارية فلا يستطيع الشفيع إعلان رغبته إلا في خلال سنة من وقت الشهر، وإذا لم يندر الشفيع ولم يسجل البيع فله

(1): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، المرجع السابق، ص 632.

الحق في إعلان الرغبة طالما أن شفيعته لم تسقط بالتقادم ، فهي تسقط بمضي خمسة عشر سنة من إتمام عقد البيع ، فنعرض لهذه الحالات بالتفصيل في ثلاث فروع تباعا.

## الفرع الأول

### حالة إنذار الشفيع بوقوع البيع

في حالة ما إذا وجه أي من المبايعين إنذارا إلى الشفيع بوقوع البيع ، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إلا خلال ثلاثين يوما من هذا الإنذار ، وذلك وفقا للمادة 799 مدني جزائري السالفة الذكر، بحيث يجب على الشفيع إذا ما أراد الأخذ بالشفعة بعد توجيه إنذار إليه من قبل أحد المتبايعين أن يعلن رغبته خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصول الإنذار إليه بوقوع البيع ، إلى كل من المشتري و البائع يعلمهم فيها رغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة وعلى ذلك لا يعتد بعلم الشفيع بوقوع البيع ، حتى ولو أثبت المشتري علم الشفيع بالبيع، ذلك لأن الأجل القانوني لا يسرى إلا من تاريخ الإنذار الموجه إلى الشفيع وذلك أن هذا الأخير يستطيع الانتظار ودون أن يطلب الشفعة ، حتى يصله الإنذار ، بحيث يبقى محتفظا بحقه في طلب الشفعة طوال المدة التي تفصل ما بين العلم بالبيع وتاريخ الإنذار مهما طالت هذه المدة، فإذا ما وصله الإنذار بوقوع البيع ، فعند ذلك يسري أجل ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ وصوله.

فإذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة يجب عليه أن يعلن رغبته إلى كل من البائع و المشتري خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإنذار ، وحساب هذه المدة يتم قياسا على كيفية حساب مدة التقادم و التي نصت عليها المادة 314 مدني جزائري بما يلي (( تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها )) .

وعليه لا يحسب اليوم الذي يتسلم فيه الشفيع الإنذار وإلا كان الميعاد ناقصا، لذلك يجب على الشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة بحيث يصل إعلانه إلى كل من المشتري و البائع في ميعاد نهاية اليوم الثلاثين من اليوم التالي لليوم الذي تسلم فيه الشفيع الإنذار ، وذلك وفقا لنص المادة الآتفة الذكر، بحيث يتقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه، هذا وقد نصت العبارة الأخيرة من المادة 799 مدني جزائري و التي سبقت الإشارة إليها على أن : ((يزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك )) .

وطالما أن المسافة هي خاصة بإعلان إبداء رغبة الشفيع إلى البائع و المشتري فتكون المسافة المقصودة هنا هي المسافة بين موطن الشفيع وبين موطن البائع و المشتري، ويتم تحديد مدة المسافة التي تضاف إلى ميعاد

الثلاثين يوما ، بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية ، وقد نصت المادة 26 منه على أن (( تحدد مهلة 10 أيام على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى اليوم المعين للحضور .

و إذا لم يكن للشخص المبلغ بالحضور موطن أو محل إقامة في الجزائر ، فتكون المهلة المذكورة شهرا واحدا إذا كان يقيم بتونس أو المغرب ، وشهرين إذا كان يقيم في بلاد أخرى)).

ولما كانت هذه المهلة تتعلق فيما يخص رفع الدعاوى ، فإنه يمكن أن يؤخذ بها باعتبارها ميعاد مسافة فالمرجع فرق بين حالة وجود موطن للشفيح في الجزائر وحالة عدم وجود موطن له داخل الجزائر .

فإذا كان للشفيح موطن في الجزائر ، فإن المشرع حدد ميعاد المسافة بـ 10 أيام ، بحيث تضاف هذه المسدة إلى ثلاثين يوما ، فيصبح الميعاد أربعين يوما ، وإذا كان للشفيح موطن في تونس أو المغرب ، فإن المشرع حدد

ميعاد المسافة بشهر واحد ، بحيث تضاف مدة الشهر إلى مدة الثلاثين يوما ، فيصبح الميعاد شهرا و ثلاثين يوما ، وإذا كان للشفيح موطن في بلاد أخرى ، فإن المشرع حدد ميعاد المسافة بشهرين بحيث تضاف مدة

الشهرين إلى مدة الثلاثين يوما ، فيصبح الميعاد شهرين وثلاثين يوما .

وبلاحظ أنه إذا وقع اليوم الأخير من ميعاد الثلاثين يوما لإظهار الرغبة في الأخذ بالشفعة في يوم عطلة رسمية ، امتد الميعاد إلى اليوم الذي يليه ، حسب ما نصت عليه المادة 463 إجراءات مدنية ، التي تقضي بأن

((جميع المواعيد المنصوص عليها في القانون تحسب كاملة ، وإذا صادف آخر الميعاد يوم عطلة امتد إلى أول يوم عمل يليه...)).

فلا يحسب آخر يوم إذا كان من أيام الأعياد أو العطلة ، لأن النص السابق ذكره ، عام يشمل كسب المواعيد التي عينها القانون ومنها ، المواعيد المقررة في نصوص الشفعة .

و أيام العطلة حددتها المادة 464 إجراءات مدنية حيث نصت على أنه (( تعد من أيام العطلة الرسمية ، أيام الراحة الأسبوعية ، وأيام الأعياد الرسمية ، وعليه لا يعتبر يوم عطلة غير ما ذكر ، كما أن الميعاد المنصوص عليه

في المادة 729 يعد من مواعيد السقوط ، وليس من مواعيد التقادم ، فتسري حتى على الغائبين ومن لم تكن لديه أهلية التصرف ، وهي مدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع .

## الفرع الثاني

### حالة عدم إنذار الشفيح بوقوع البيع

إذا لم يقدم البائع أو المشتري بإنذار الشفيح إنذارا رسميا بوقوع البيع أو كان الإنذار باطلا ، غير أن المشتري قام بإشهار عقد البيع في المحافظة العقارية ، هنا يفتح للشفيح ميعادا آخر يبدأ من تاريخ شهر عقد

البيع، فقد نصت المادة 02/807 مدني بأن (( لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية :

- إذا مرت سنة من تسجيل عقد البيع...)).

يفهم من هذا النص أن الشفيع إذا لم يعلم بوجود البيع ، لكن تم إشهار هذا البيع فإن المشرع يفترض حتما افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، أن الشفيع قد علم بهذا البيع بعد لحظة إشهاره ، لكن نظرا لأن هذا العلم ، يعد علما افتراضيا ، فإن المشرع قد أطال الميعاد الواجب على الشفيع أن يطلب فيه الشفعة فجعله سنة من وقت الإشهار، فعلى الشفيع أن يبادر إلى إعلان رغبته في خلال هذا الميعاد و إلا سقط حقه في الشفعة (1).

وميعاد السنة من يوم شهر عقد البيع في المحافظة العقارية يعد مدة سقوط لامدة تقادم ، وبالتالي لا ينقطع و لا يوقف ، ويسري في حق الغائبين، وغير كاملي الأهلية، وهذا يعني أن القاعدة التي يقضي بأن مدة التقادم لا تسري على من لا يستطيع اتخاذ الإجراءات القانونية لحفظ حقه، هذه القاعدة لا تمنع من سقوط حق الشفعة لأن مدة السقوط لا تقف بسبب جهل الشفيع بالبيع بسبب الشفعة، كما أن الدفع بسقوط الشفعة لانقضاء الميعاد المحدد قانونا(2)، يعد من الدفع المتصلة بالنظام العام الذي للمحكمة أن تقضي بسقوط الشفعة من تلقاء نفسها ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى وحتى لو تنازل صاحب الحق صراحة عن التمسك بالسقوط.

ويقع عبء إثبات استعمال رخصة الشفعة في خلال سنة من شهر عقد البيع في المحافظة العقارية على عاتق الشفيع، ولكن إذا ثبت أن الشفيع قد استعمل هذه الرخصة خلال الميعاد المحدد ولكن أخطأ في بعض البيانات خطأ لم يكن من شأنه إيقاع المشتري في أي لبس، فإن تصحيح هذا الخطأ لا يعد فيما بعد طلبا جديدا، وعليه فإذا رفع الشفيع دعوى يطلب الشفعة في الأرض المبيعة ، ثم تبين خطأ في البيانات التي أوردتها في عريضة الدعوى عن حدود الأرض ورقم القطعة ، فعدل طلباته بما يتفق و البيانات الصحيحة فإن الحكم يكون معيا إذا قضى بسقوط حق الشفيع في الشفعة تأسيا على أن تعديل الطلبات في هذه الحالة يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة في عريضة الدعوى وأن هذا التعديل جاء بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ القيام بشهر عقد البيع.

(1): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص426.

(2): سواء كان ميعاد الثلاثين يوما من يوم الإنذار الرسمي، أو كان سنة من شهر عقد البيع أو كان ثلاثون يوما لإشهار البيع الذي الموثق ورفعه دعوى الشفعة.

### الفرع الثالث

#### حالة عدم إنذار الشفيع وعدم إشهار عقد البيع

إذا لم يوجه إلى الشفيع إنذارا صحيحا ، ولم يشهر عقد البيع عندئذ لا يتصور سريان المواعيد السابقة بيانها في حق الشفيع، لأن الوقائع التي تفتح معها هذه المواعيد لم تحدث ، ولذلك يظل حق الشفيع في طلب الشفعة قائما طالما لم يسقط، وهو لا يسقط إلا بالتقادم المسقط بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع البيع المشفوع فيه .

ولا يحرم الشفيع من طلب الشفعة قبل انقضاء خمسة عشر عاما من تاريخ البيع كغيره من الحقوق و الدعاوى التي لم يرد في شأنها نص على مدة خاصة لسقوط الحق، إلا إذا ثبت يقينا أنه نزل عن حقه في طلب الشفعة صراحة أو ضمنا ، وقد يؤول طول سكوته عن استعمال الحق مع علمه بوقوع البيع مقترنا بظروف أخرى بأنه نزل ضمني عن الحق(1).

### المطلب الثالث

#### شهر الإعلان بالرغبة للأخذ بالشفعة

نقضي الفقرة الأولى من المادة 801 مدي جزائري بخصوص إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة على أنه ((... لا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا سجل)).

ويقصد بالتسجيل الوارد في هذا النص ، عملية الشهر، ويتم ذلك بقيد الإعلان في المحافظة العقارية الواقع بدائرهما العقار محل الشفعة .

فإذا قام الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع و المشتري ، فيحتج بهذا الإعلان على من أعلن إليه من يوم وصوله إليه، أما بالنسبة للغير الذي قد يكتسب حقا عينيا على العقار المشفوع فيه فلا يحتج عليه بإعلان الرغبة في الشفعة إلا بعد شهره (2) .

فالشهر إذن إجراء وقائي غير وجوبي، حيث به يتوقى الشفيع تصرفات المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيه ، ولا يتقيد بذلك بميعاد معين ، حيث يصح شهر الإعلان بالرغبة في المحافظة العقارية في أي

(1): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، ص 646.

(2): أنظر: زدوفي ليلي، التصرفات القانونية الراجية الشهر و الآثار المترتبة عن التقيد، بحث منشور بالموقع، دورية داخلية

منحصر، العدد 05 ، ديسمبر 1998، ص 15.

وقت حتى ولو بعد رفع دعوى الشفعة، غير أن القضاء الجزائري يعتبر شهر الإعلان شرطاً لصحة إجراءات طلب الشفعة و يترتب على عدم القيام به سقوط حق الشفيع في مواصلة باقي إجراءات الشفعة (1).

لكن نص المادة 801 مدني صريح ويقضي بأن تكون كل التصرفات الواقعة على العقار المشفوع فيه حجة على الشفيع متى صدرت قبل شهر الإعلان بالرغبة، و بالتالي لا يمكن للشفيع الأخذ بالشفعة إلا من التصرف الثاني إن كان بيعاً، أو يأخذ العقار مثقلاً إذا كان التصرف الثاني مرتباً لحق عيني تبعي (2)، وبالتالي لا تكون حجة على الشفيع جميع التصرفات - ناقلة للملكية أو مرتبة لحقوق عينية تبعية - السواردة على العقار المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة طبقاً لنص المادة 806 مدني التي تقضي بأن ((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 قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان في الشفعة...)).

من خلال دراسة هذا المبحث نخلص إلى القول بأن إعلان الرغبة في الشفعة يكون في شكل رسمي ويبلغ عن طريق محضر قضائي إلى كل من البائع و المشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجه إلى الشفيع من البائع أو المشتري، أما إذا لم ينذر فله ميعاد سنة من يوم عقد البيع، أما إذا لم يتم إنذار الشفيع ، ولم يشهر عقد البيع فيبقى الحق في المطالبة بالشفعة لمدة خمسة عشر سنة من تاريخ البيع وللشفيع أن يقوم بشهر الإعلان بالرغبة في الشفعة حتى يكون حجة على الغير، و آخر إجراء هو رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة، وهذا ما تناوله بالدراسة في المبحث الموالي.

### المبحث الثالث

#### دعوى الشفعة

إذا طالب الشفيع بحقه في الأخذ بالشفعة ، ورضى المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع يترتب على الشفعة أثرها، بحيث يحل الشفيع محل المشتري في عقد البيع الذي أبرمه مع البائع ، غير أنه قد يمتنع المشتري عن تسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع بالتراضي ، فينازع المشتري في الشفعة ، وهنا يلجأ الشفيع إلى المحكمة لحل هذا النزاع ، فيرفع دعوى الشفعة بعد إيداع ثمن البيع و المصاريف لدى الموثق، فإذا نجح فيها ثبت حقه بصدور حكم نهائي من القضاء.

(1): قرار المحكمة العليا رقم 15678، مؤرخ في 24 ديسمبر 1991 ، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، غرفة الأحوال الشخصية، ص 69.

(2): أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 506.

وعليه ندرس هذا المبحث في مطلبين ، الأول نتناول فيه إيداع ثمن البيع و المصاريف لدى الموثق، و الثاني خصصه لرفع دعوى الشفعة.

## المطلب الأول

### إيداع ثمن البيع و المصاريف لدى الموثق

تقضي المادة 02/801 مدني جزائري، على أنه (( يجب إيداع ثمن البيع و المصاريف بين أيدي 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 )) .  
يتبين من النص المتقدم أن المشرع قد جعل من مسقطات الشفعة عدم قيام الشفيع بإيداع الثمن، حيث ألزم هذا الشفيع بأن يقوم بالإيداع قبل رفع الدعوى مما يقتضي القول أن المشرع اشترط لقبول دعوى الشفعة أن يقوم الشفيع بإيداع ثمن البيع و المصاريف قبل رفع الدعوى، وعلى ذلك فإن تفويت أحد هذين الشرطين يعد موجبا لسقوط الحق في الشفعة، ولهذا نتناول هذا المطلب بالدراسة في فرعين، الأول نتناول فيه إيداع ثمن البيع لدى الموثق ، والثاني نخصصه لإيداع مصاريف البيع لدى الموثق.

## الفرع الأول

### إيداع ثمن البيع لدى الموثق

يتم إيداع الثمن عقب إعلان الشفيع لرغبته في الشفعة ، أو عند إعلان هذه الرغبة، فيتعين عليه أن يستظهر الوثائق الشبوتية التي تؤكد بأنه قام فعلا بإيداع الثمن، وذلك عن طريق الوصل الذي يقدم له من قبل الموثق لأن هذا الوصل يعتبر سندا أساسيا في رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة المختصة، ولا يجوز أن يتأخر الإيداع عن ثلاثين يوما من وقت وصول إعلان الرغبة في الشفعة إلى كل من البائع و المشتري(1) مع عدم احتساب يوم وصول الإعلان حيث يسري الميعاد في اليوم التالي، وينقضي بانقضاء ثلاثين يوما ابتداء من هذا اليوم، و إذا صادف اليوم الأخير عطلة امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة وقد يحدث أن يتم إعلان البائع في يوم و المشتري في يوم آخر، فمثل هذه الحالة لا تبدأ مدة الثلاثين يوما إلا من تاريخ الإعلان الأخير.

(1): أنظر الدكتور : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 09، المرجع السابق، ص 655.



وتعتبر مدة الثلاثين يوما من النظام العام ، فإذا لم تحترم تفقد صاحبها الحق في طلب الشفعة بمعنى أن هذا المبدأ يعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ، ويمكن للقاضي أن يثبته من تلقاء نفسه (1).

والإيداع يجب أن يشمل كل الثمن الذي حصل به البيع، فلا يقتصر على جزء من الثمن، حتى لو كان هذا الجزء هو كل ما دفعه المشتري ، ولا يملك البائع إعفاء الشفيع من هذا الإجراء ، حتى لو كان الثمن كله لم يدفع بعد، ذلك أن إيداع كل الثمن إجراء يوجهه القانون بصريح النص قبل رفع الدعوى ، فسهو بسدده المتأبسة يعتبر شرطا لقبولها ، فلا يملك البائع الإعفاء منه، ويكون للمحكمة عند عدم القيام به أن تحكم من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع بالأخذ بالشفعة، إلا أن إيداع كل الثمن إنما تقر مراعاة لمصلحة كل من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عندما يحكم بالشفعة سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشتري الذي عجل الثمن أم البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه أم الدائون المقيدة حقوقهم.

وليس هناك تعارض بين ما أوجبه القانون من إيداع كل الثمن قبل رفع دعوى الشفعة، و ما تقضي به المادة 804 مدني جزائري من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضى البائع ، إذ أن هذا الحكم الأخير ليس مجاله الإجراءات التي يجب القيام بها لجواز الأخذ بالشفعة وإنما يتعلق بالآثار التي تترتب على الشفعة ، وهذه الآثار لا ينظر إليها إلا بعد تمام الأخذ بالشفعة قضاء أو رضاء، فحينئذ يكون للبائع أن يمنح الشفيع الأجل الممنوح للمشتري، ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى ذلك الحكم لتحويل البائع حق إعفاء الشفيع من إيداع الثمن قبل رفع الدعوى (2).

غير أن نص المادة 256 من قانون التسجيل عدل بموجب نص المادة 23 من قانون المالية لسنة 1998 والذي استوجب إيداع خمس الثمن بدل الثمن كله وعليه فهل يكفي الموثق بإيداع ما يعادل الخمس مسس الثمن المصرح به في صلب عقد البيع أم يفرض على الشفيع إيداع الثمن كله حسب مفهوم المادة 801 مدني؟.

نرى بصفة عامة أنه على الموثق أن ينظر إلى الكيفية التي تم بها إبرام عقد البيع، فإذا اكتفى الأطراف بإيداع خمس الثمن وجب عليه حينئذ أن يشير إلى ذلك في صلب عقد التصريح بالرغبة في الشفعة، من كون الطرفين متعاقدين وضعوا خمس ثمن البيع في الخزينة و الأربعة أخماس الأخرى تسلمها البائع خارج مجلس العقد أو جزء من الثمن مؤجل إلى تاريخ لاحق أو أن ثمن البيع تم إيداعه بالكامل لكن هذه المادة لا يمكن تطبيقها على

(1) : قرار المحكمة العليا رقم: 34331 مؤرخ في 19 نوفمبر 1984 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني 1990 غرفة الأحوال الشخصية، ص52.

(2) : المشرع الجزائري حين نص على إيداع ثمن البيع لدى الموثق لم يحدد الثمن الذي يجب إيداعه ، حيث جاء نص المادة 801 مدني جزائري مطلقا، لكن الرجوع إلى القانون المدني المصري باعتباره المصدر التاريخي للقانون المدني الجزائري لكون أحكام الشفعة مأخوذة عنه، فنص المادة 942 مدني مصري ، و التي تقابل المادة 801 مدني جزائري، على وجوب إيداع (( الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ))، والأصل أن الثمن المذكور في عقد البيع هو الثمن الحقيقي يفترض أنه هو الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع إلا إذا ثبت عكس ذلك، و ذلك حماية للشفيع حسن النية .

أحكام الشفعة لأننا لسنا بصدد بيع رضائي يتم الاتفاق على تفاصيله بين البائع و المشتري و الكيفية التي يتم بواسطتها تسديد الثمن ، و إنما نحن بصدد حالة استثنائية نص عليها القانون و وضع لها ضوابط محددة و إجراءات دقيقة و جعل لها آجال محددة لا يجوز تجاوزها ، لذلك يكون لزاما على الشفيع إيداع الثمن كاملا إضافة إلى المصاريف، و لا يجوز للموثق أن يكتفي بإيداع خمس الثمن، لان الشفيع لا تربطه علاقة مباشرة مع المشتري، و لم يتفق معه على تفاصيل العقد و كيفية التسديد، و لم يتفاوض معه بشأن الثمن و إنما وجد نفسه أمام واقعة قانونية تبيح له استعمال حق منحه القانون عندما يتهيأ له مركز معين و عليه يجب إيداع الثمن كاملا و المصاريف بمعية الموثق الذي يعتبر همزة وصل بين الأطراف لا غير، فهو يسلم الثمن و المصاريف إلى المشتري إذا أصدرت المحكمة حكما بأحقية الشفيع في الحلول محل المشتري و يسدد الثمن إلى الشفيع المودع للثمن و المصاريف إذا خسر الدعوى .

كما أشير إلى حالة هامة متداولة بين المتعاقدين تتمثل في أن الثمن المصرح به في صلب عقد البيع قد لا يعبر عن القيمة الحقيقية للعقار المبيع، وهذا لغرض منع الشفيع من اللجوء إلى الأخذ بالشفعة ، فإذا كان الثمن المذكور في عقد البيع ثمنا صوريا كانت العبرة بالنسبة إلى الشفيع بالثمن الحقيقي (1) و عليه إذا كان الثمن المذكور في العقد أكبر من الثمن الحقيقي ، جاز للشفيع أن يشبث الثمن الحقيقي ، فإذا نجح في هذا الإثبات فلا يلتزم الا بالثمن الحقيقي الذي قام الدليل عليه، و في هذه الحالة يستطيع الشفيع أن يقتصر على إيداع ما يعتقد أنه الثمن الحقيقي، ويكون عليه حينئذ أن يقيم الدليل أثناء نظر الدعوى على صحة اعتقاده، فإذا عجز على ذلك سقط حقه في الأخذ بالشفعة، و لا يستطيع أن يتدارك السقوط بتكملة الثمن أثناء نظر الدعوى، إذ يعتبر أنه قد تخلف عن القيام بما يفرضه القانون من إيداع كل الثمن الحقيقي قبل رفع الدعوى، و لذلك فمن الأحسن للشفيع إذا كان مستعدا لأخذ العقار بالشفعة أن يودع الثمن المذكور في العقد ثم يشبث الصورية أثناء نظر الدعوى فإذا نجح استرد الزيادة، وإن لم ينجح فلا يسقط حقه في الشفعة (2).

و إذا كان الثمن المذكور في العقد أقل من الثمن الحقيقي، جاز لأي من المتعاقدين أن يشبث الثمن الحقيقي فإذا نجح في هذا الإثبات و جب على الشفيع أن يدفع الثمن الحقيقي الذي قام الدليل عليه ، و في هذه الحالة يكفي أن يودع الشفيع الثمن المذكور في العقد، حتى إذا ما ثبت الثمن الحقيقي أثناء النظر في الدعوى و جب عليه أن يكمل الثمن و لا يعتبر حينئذ أنه تخلف عن القيام بما يفرضه القانون من إيداع كل الثمن الحقيقي أثناء رفع الدعوى، لأنه لم يكن يعلم بهذا الثمن، وله عذره في ذلك (3).

(1) أنظر الدكتور : عبد المنعم فرح الصدة ، المرجع السابق، ص 444.

(2) أنظر الدكتور : عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 235.

(3) أنظر الدكتور : منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص 348.

## الفرع الثاني

### إيداع مصاريف البيع لدى الموثق

أوجب المشرع على الشفيع أن يودع أيضا المصاريف لدى الموثق في نفس الميعاد القانوني وهو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان التصريح بالرغبة في الشفعة، و يتم الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة .  
و المشرع ذكر المصاريف فقط دون أن يحدد فيما إذا كانت رسمية أو غير رسمية فجاءت عبارة المصاريف مطلقة ، لذلك فإن المصاريف التي قصدها المشرع ، هي المصاريف الرسمية و غير الرسمية ، بحيث لو أراد المشرع أن تودع المصاريف الرسمية فقط لنص على ذلك صراحة ، كما فعل في المادة 800 مدني جزائري حيث نص على أن من بين البيانات (( بيان الثمن و المصاريف الرسمية )) وعليه نقبول أن المشرع لم يغفل تحديد نوع المصاريف، فلو أنه أراد أن يودع مع الثمن المصاريف الرسمية لما أغفل ذكرها ، ولا نص عليها صراحة كما فعل في البيانات الواجب ذكرها في الإنذار (1) .

لذا فإن المصاريف التي قصدها المشرع هي المصاريف الرسمية و الغير الرسمية، فالمصاريف الرسمية كرسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه ، ورسوم تسجيله لدى مصلحة الضرائب، وإشهاره لدى المحافظة العقارية، أما المصاريف الغير الرسمية كأتعاب المحاماة ، ومصروفات معاينة العقار المشفوع فيه ، كما يجب على الشفيع أيضا إيداع المصاريف التي أنفقها المشتري قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة، عن البناء و الغراس التي أحدثها في العقار المشفوع فيه، وهذا طبقا لنص المادة 805 مدني جزائري فإذا أودع المصاريف الرسمية دون أن يودع المصاريف الغير الرسمية قبل رفع دعوى الشفعة سقط حقه في الشفعة.

و يترتب على عدم إيداع الشفيع للثمن و المصاريف لدى الموثق في الأجل الذي حدده القانون سقوط حقه في الشفعة ويستطيع البائع أو المشتري أن يتمسك بهذا السقوط في أية حالة كانت عليها الدعوى وذلك عن طريق دعوى يرفعها أمام القضاء، و للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بسقوط الشفعة، و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، حتى ولو تنازل صاحب الحق صراحة عن التمسك بها.

و إذا كان يجوز للمحكمة أن تقضي بسقوط حق الشفيع من تلقاء نفسها بسبب عدم إيداع الثمن و المصاريف لدى الموثق و في الأجل القانوني يترتب على ذلك أنه يجوز إبداء الدفع بسقوط الشفعة ولو لأول مرة سواء أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة العليا.

(1) أنظر الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09 للمرجع السابق ، ص 662.

## المطلب الثاني رفع دعوى الشفعة

تقضي المادة 802 مدني جزائري على أنه ((يجب رفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل مدته ثلاثون يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 و إلا سقط الحق فيها )) ففي شأن رفع دعوى الشفعة نعرض أولا الخصوم في دعوى الشفعة و ثانيا الحكم النهائي بشبوت الشفعة في فرعين تباعا .

### الفرع الأول

#### الخصوم في دعوى الشفعة

بعد إيداع ثمن المبيع و المضاريف لدى الموثق يجب على الشفيع تبعا لنص المادة 802 مدني السالف ذكرها، رفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري في أجل ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة، أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه (1) و إلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة و لا يكون هذا الإجراء وجوبيا في حالة تسليم المشتري و البائع بشفعة الشفيع ، فعندها يتعين عليهم تحرير سند التراضي أمام موثق ثم يشهر في المحافظة العقارية.

ولقبول دعوى الشفعة يجب أن يكون الشفيع كامل الأهلية بباوغ تسعة عشر سنة، و ترفع دعوى الشفعة وفقا للإجراءات التي قررتها المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية ، وذلك بإيداع عريضة مكتوبة من الشفيع أو وكيله. -وكالة خاصة - مؤرخة وموقعة منه لدى كتابة ضبط المحكمة الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه ، على اعتبار أن دعوى الشفعة دعوى عينية عقارية (2) هذا من ناحية الاختصاص المحلي ، أما من ناحية الاختصاص النوعي ، فإن المحكمة الابتدائية هي المختصة بنظر دعوى الشفعة بموجب حكم ابتدائي أو نهائي تبعا للحكم الصادر في دعوى الشفعة و الذي يتضمن ثمن البيع ، فإن كان هذا الأخير دون الألفي دينار ، فإن الحكم الصادر في شأنها حكم ابتدائي نهائي طبقا لنص المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية و لا يكون قابلا للطعن إلا بالطرق غير العادية .

أما إذا كان ثمن البيع المحكوم به يتجاوز ألفين دينار، فالحكم الصادر بالدعوى حكم ابتدائي قابل للاستئناف

(1) قرار المحكمة العليا رقم 34331 مؤرخ في 19 نوفمبر 1984 ، غرفة الأحوال الشخصية، المحلة القضائية ، العدد الثاني 1990، ص 52

(2) : دعوى الشفعة دعوى عينية عقارية لأن الشفيع يطالب فيها بحق عيني عقاري، رغبة أو انتفاع.

أمام المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة الناضرة في الدعوى و المعارضة إذا كان الحكم غيايا.

وعليه فالمدعي بدعوى الشفعة هو الشفيع صاحب الحق ، وإذا تعدد الشفعاء قبلت الدعوى المرفوعة عنهم جميعا بعريضة واحدة إذا كان طلب الشفعة قد حصل منهم جميعا في إعلان واحد و في ميعاد الثلاثين يوما.

أما إذا كان الشفيع قاصرا أو محجورا عليه فوليه أو وصيه أو القيم هو الذي يرفع دعوى الشفعة نيابة عنه و لا يجوز لدائي الشفيع أن يرفعوا دعوى الشفعة نيابة عنه بطريق الدعوى غير المباشرة، باعتبارها دعوى شخصية متصلة بشخص الشفيع تبعا لنص المادة 189 من قانون المدني الجزائري .

أما المدعى عليه في دعوى الشفعة، فهما كل من البائع و المشتري، فإذا رفعت الدعوى على أحدهما في الميعاد المحدد لذلك، ورفعت على الآخر بعد انقضاء الميعاد كانت غير مقبولة و إذا توفي البائع أو المشتري وجب على الشفيع أن يختصم جميع الورثة ، فإذا طعن أحد ورثة البائع أو المشتري دون باقي الورثة فإن الطعن يكون غير مقبول من ناحية الشكل ، و إذا لم يحضر البائع أو المشتري أو من يمثلهما قانونا رغم صحة التبليغ ، فإن المحكمة تقضي في الدعوى بحكم غياي أما إذا تغيب الشفيع عن الجلسة باعتباره مدعيًا فإن المحكمة تقضي بشطب الدعوى (1) حسب نص المادة 35 قانون الإجراءات المدنية .

## الفرع الثاني

### الحكم النهائي بثبوت الشفعة

تقضي المادة 803 مدني جزائري على أنه (( يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيًا بثبوت الشفعة سندًا للملكية الشفيع، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري )) . يستفاد من هذا النص أن صدور حكم نهائي بثبوت الشفعة يعتبر سندًا للملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه هذا يعني أن الحكم الصادر بأحقية الشفيع في الحلول محل المشتري في تملك العقار المشفوع فيه ، هو السبب القانوني المنشئ لحق الشفيع ، و معناه أن الحكم يقرر حقا و لا ينشئه، فلا تبدأ آثاره إلا من يوم صدور الحكم، و لا يرجع إلى تاريخ البيع الذي حل فيه الشفيع محل المشتري بمعنى أن الحكم يعتبر دليلا على الملكية التي قضى بها ، و بما أن الحكم يعتبر سندًا للملكية العقار المشفوع فيه ، يجب أن يخضع إلى إجراء الإشهار طبقا لما نصت عليه المادة 793 مدني جزائري والتي تقضي بأن (( لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في

(1) : أنظر المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية.

العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري)).

فالعقود المدنية و القرارات الإدارية و الأحكام القضائية التي تتعلق بالملكية العقارية و نقلها أو إنشائها أو إقرارها تخضع لنفس الإجراءات التي حددها قانون إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقلي (1) بحيث لا يكون بين الأطراف المتعاقدة في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية لاسيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

و هذا ما أقرته المحكمة العليا في أحد قراراتها ( 2 ) ، وعليه فالشفيع الذي يصدر حكما نهائيا بأحقية في الشفعة والحلول محل المشتري في ملكية المشفوع فيه يكون قد تحصل على سند الملكية، ومن ثمة يمكن له التقرب من أي مكتب توثيق من أجل إيداع الحكم القضائي من أجل إشهاره حتى تنتقل ملكية العقار من البائع إلى الشفيع بدلا من انتقالها من البائع إلى المشتري .

نخلص من خلال دراسة هذا المبحث إلى أن المشرع أوجب إيداع ثمن البيع لدى الموثق محافظة على حقوق ذوي المصلحة ، وضمانا لجدية طلب الشفعة ، و لكي يكون الإيداع عاملا من عوامل التقييد الذي روعي في تنظيم إجراءات الشفعة ، يجب أن يتم الإيداع خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وقبل رفع دعوى الشفعة التي ترفع في نفس الميعاد وتقوم بين أطراف ثلاثة هم الشفيع و المشتري و البائع و تنتهي بصدور الحكم فيها.

و إذا لم تراعى المواعيد السابقة يسقط حق الشفيع في المطالبة بالشفعة، كما أنه أن ينازل عن حقه في الأخذ بالشفعة وهذا ما سنبينه في المبحث الموالي.

## المبحث الرابع

### سقوط الحق في الأخذ بالشفعة

تنص المادة 807 على أنه (( لا يمارس حق الشفعة في الأحوال الآتية:

إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع .

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

فتزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة يؤدي إلى سقوط هذا الحق ، وهذا التزول تصرف قانوني قد يقع بمقابل ، وقد يقع بغير مقابل ، كما أنه قد يكون صريحا ، و قد يكون ضمنيا وهذا النص جاء خلافا للقواعد

(1): الصادر بموجب الأمر رقم: 75، 74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 .

(2): قرار المحكمة العليا: رقم 75678 في 24 ديسمبر 1991، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1993، ص 69.

العامة ، التي تميز النزول عن الحقوق إلا بعد ثبوتها حيث وسع من مفهوم النزول عن الحقوق حتى قبل ثبوت الحق، وذلك حتى يستطيع المشتري أن يأمن جانب الشفيع قبل أن يقدم على الشراء ، وكذلك اتساقا مع الاتجاه الذي يقضي بالتضييق من الحق في الأخذ بالشفعة، وعلى ذلك يجوز للشفيع النزول عن الحق في الأخذ بالشفعة سواء قبل ثبوت هذا الحق أو بعده.

لذا نعالج هذا المبحث في مطلبين، الأول نتناول فيه النزول عن الشفعة قبل ثبوت الحق فيها ، و الثاني نخصصه للنزول عن الشفعة بعد ثبوت الحق فيها .

## المطلب الأول

### النزول عن الشفعة قبل ثبوت الحق فيها

فيصح أن يكون هذا النزول صريحا لا يدع مجالا للشك فيه أو تأويله كأن يحصل المشتري مسن الشفيع على تنازل صريح عن الشفعة قبل أن يتعاقد مع مالك العقار المشفوع فيه ، ويتم ذلك إما كتابا أو شفاهة ، و في هذه الحالة يقع عبء إثبات هذا التنازل على المشتري (1).

كما قد يكون التنازل عن الشفعة قبل ثبوتها تنازلا ضمنيا يستفاد من كل عمل أو تصرف يأخذ منسبه نزول الشفيع عن حقه ، كأن يقوم الشفيع بالوساطة في البيع بين البائع و المشتري أو يتفق مع مشتري على تقرير حق ارتفاق لمصلحة العقار المبيع أو عليه ، أو يضمن المشتري في الثمن و على العكس من ذلك لا يعتبر نزولا ضمنيا أن يكون الشفيع و هو مستأجر للأرض المشفوع فيها.

قد اتفق مع البائع على فسخ إجارتها و تعهد له بتسليمها إلى المشتري، كما لا يعتبر نزولا ضمنيا أن يرفض الشفيع أخذ العين المشفوع فيها بالثمن الذي يطلبه المشفوع منه لاستكثاره هذا الثمن على الثمن الحقيقي، وهذه مسألة واقعية تقوم على ما تحصله المحكمة من مجموع وقائع الدعوى وظروفها ، بحيث يكون من شأن هذه الوقائع و الظروف أن تؤدي إلى ما استخلصته المحكمة منها (2) .

## المطلب الثاني

### النزول عن الشفعة بعد ثبوت الحق فيها

هذا النزول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، فالنزول الصريح بعد ثبوت الشفعة يكون بالكتابة

(1): أنظر الأستاذ: نعوم مصطفى، الشفعة في القانون المدني، بحث منشور بمجلة الموثق، العدد 08، نوفمبر 1999، ص 19.

(2) : أنظر الدكتور: عبد المعيم فرج الصاغة ، المرجع السابق، ص 467.

الرسمية أو الكتابة العرفية، كما يجوز أن يتم شفاهة و هو تعهد من الشفيع بالإمتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع وعلى من يتمسك بحصول هذا النزول إثباته طبقا للقواعد المقررة في الإنبات .

أما النزول الضمني عن الشفعة بعد ثبوت الحق فيها يتحقق إذا صدر من الشفيع أي عمل يفيد نزوله عن حقه، و من أمثلة النزول الضمني استنجار الشفيع من المشتري العقار المبيع و دفعه الأجرة للمشتري إذا كان العقار مؤجرا من البائع قبل البيع، و الاتفاق على حقوق إرتفاق أو أن يتصرف المشتري في العقار بالبيع إلى الغير بحضور الشفيع و مع شهادته في البيع ، أو أن يكون الشفيع وسيطا بين المشتري و المتصرف إليه، كما يعد نزولا ضمنا ، نزول الشفيع عن الشفعة إلى الغير، فالشفعة كما رأينا لا يجوز النزول عنها للغير فيحقق مثل هذا النزول معنى إسقاطها.

و يلاحظ أن الفرق بين النزول الصريح و النزول الضمني ، هو أن النزول الصريح إنما يتحقق و يحدث أثره سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان ذلك بعد البيع ، لأن هذا إسقاطا صريحا للحق و صريح الإسقاط يستوي فيه العلم و الجهل، كالإبراء عن الحقوق ، أما النزول الضمني فإنه لا يسقط حقه ثمه الا العلم ، و يصح النزول صراحة أو ضمنا عن الحق في الأخذ بالشفعة حتى يوم صدور الحكم بثبوت الشفعة كما يجوز للشفيع بعد أن يطلب الأخذ بالشفعة أن ينزل عنها ولا تتحقق في جانيه مسؤولية التجاه المشفوع منه ، كما يجوز للشفيع بعد أن يتنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة ، أن يعيد طلب الشفعة عند حدوث بيع جديد للعقار المشفوع فيه .

و مادام النزول عن الشفعة يؤدي إلى سقوط الحق فيها فلا يجوز التوسع في تفسيرها، بحيث يؤخذ في الحدود التي اتجهت إليها الإرادة دون زيادة، فإذا صدر لصالح أشخاص معينين فلا يستفيد منه غيرهم . إضافة إلى سقوط الحق في الشفعة بالنزول عنها قد رأينا فيما تقدم أنه يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا زال سبب الشفعة قبل تمام الأخذ بها ، أي قبل صدور الحكم بشوقها أو تسليم المشتري بها ، رأينا أنه إذا وجه إلى الشفيع إنذار رسمي من البائع أو المشتري ، فإن حقه في الأخذ بالشفعة يسقط إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بها خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجه إليه ، كما يجب خلال الثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة أن يودع لدى الموثق الثمن الذي حصل به البيع ويرفع دعوى الشفعة بعد ذلك في نفس الميعاد و إلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة، و إذا لم يوجه إلى الشفيع هذا الإنذار ، فإن حقه يسقط إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة خلال سنة من تاريخ شهر عقد البيع في المحافظة العقارية .



## الفصل الثاني

### آثار الشفعة في البيع العقاري

يترتب على الشفعة انتقال الحق العقاري المشفوع فيه من البائع إلى الشفيع، سواء أكان هذا الحق حقيقاً للملكية أم حق الانتفاع، ولما كانت الحقوق العينية الأصلية الواردة على عقار لا تنتقل إلا بعد شهرها في المحافظة العقارية، فإنه يلزم شهر سند الشفعة وهو الحكم النهائي بثبوت الشفعة إن تمت بالتقاضي و موافقة المشتري و تسليمه بها إن تمت بالتراضي، و لا تنتقل الملكية و لا حق الانتفاع إلا من وقت الشهر دون أثر رجعي و بهذا يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته و يعود المشتري إلى حالته قبل الشراء و يؤدي حلول الشفيع محل المشتري في البيع العقاري تأثيراً على جميع العلاقات القائمة بين أطراف الشفعة و عليه ندرس هذا الفصل في ثلاثة مباحث، المبحث الأول خاص بآثار الشفعة في علاقة الشفيع بالبائع، أما المبحث الثاني فنخصصه لآثار الشفعة في علاقة الشفيع بالمشتري، والمبحث الثالث نتناول فيه آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالغير وعلاقة البائع بالمشتري.



## المبحث الأول آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالبائع

تنص المادة 794 مدي جزائري على أن (( الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ... ))  
و تؤكد المادة 104 مدي جزائري الأثر المباشر للشفعة وهو حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه  
و التزاماته في مواجهة البائع.

فالشفيع إذن محل محل المشتري في بيع العقار و يخرج هذا الأخير من الصفقة وكأنها لم تنعقد له أصلا(1)  
فينتج البيع آثاره بين البائع و الشفيع، فيكون للشفيع حقوق المشتري وعليه التزاماته ، وذلك منذ تاريخ  
انعقاد البيع فيكون الشفيع هو الدائن المباشر للبائع بحقوق المشتري، ومدينا مباشرا للبائع بالتزامات  
المشتري (2) سواء تمت الشفعة بالتراضي أو بحكم قضائي ، ودراسة هذا المبحث تتطلب منا التعرض أولا إلى  
الوقت الذي محل فيه الشفيع محل المشتري ، وثانيا الآثار المترتبة على حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع و  
ذلك في مطلبين تباعا .

### المطلب الأول وقت حلول الشفيع محل المشتري

يترتب على ثبوت الشفعة حلول الشفيع اتجاه البائع محل المشتري في حقوقه و التزاماته إلى انتقال الملكية  
الذي يتراخى إلى حين شهر سند التراضي في الشفة الرضائية و حكم الشفعة إذا كانت الشفعة قضائية .  
و مما تجدر الإشارة إليه، هو أنه اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الوقت الذي يتم فيه حلول الشفيع  
محل المشتري، لا في وقت انتقال الملكية إلى الشفيع، وعليه فإننا نتعرض لهذا الاختلاف في كسل من الفقه  
الإسلامي و الفقه الوضعي في فرعين تباعا .

### الفرع الأول الاختلاف في الفقه الإسلامي

يرى المالكية أن الشفيع يمتلك العقار المشفوع فيه بقوله أخذته بالشفعة دون اشتراط حكم من القاضي

(1): أنظر الدكتور: أنور طلبة، المرجع السابق، ص458.

(2): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد09، المرجع السابق، ص712.

سواء رضي المشتري أم لم يرض متى كان عالماً بالثمن، و يعتبر الحكم القضائي أنه قد نقل الصفقة من المشتري إلى الشفيع بذات الثمن.

أما الشافعية فيرون أن الشفيع يملك العقار المشفوع فيه بمجرد قوله أخذته بالشفعة أو بلفظ يسؤدي إلى هذا المعنى، ولكن يشترط أن يقوم الشفيع بدفع الثمن إلى المشتري .

و يرى الخنابلة أن الشفعة هي حلول الشفيع محل المشتري في الصفقة من تاريخ قضاء القاضي أو من تاريخ تسليم المشتري بشفعة الشفيع إذا توافر العلم بالثمن والمبيع (1).

ويرى أبو حنيفة أن الشفيع يملك العقار المشفوع فيه بمجرد طلب الأخذ بالشفعة فهو لا يسقط إلا بسبب من أسباب السقوط كأن يتنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ، و بالتالي فإن ملكية الشفيع للمشفوع فيه لا تتوقف على رضا المشتري وقضاء القاضي و من ثمة لا يكون حكم الشفعة منشأ لحق الشفيع بل مقرر له (2).

يتبين من خلال عرضنا لآراء هذه المذاهب أن جمهور الفقهاء يذهبون إلى أن الملكية تثبت للشفيع دون اشتراط رضا المشتري أو قضاء القاضي ، وهذا يعني أن حكم الشفعة ليس منشأ لحق الشفيع بل مقرر له .

## الفرع الثاني

### الاختلاف في الفقه الوضعي

اختلف الفقه الوضعي في مسألة وقت حلول الشفيع محل المشتري ، فهناك رأي يذهب إلى القبول بأن الشفيع يحل محل المشتري من وقت تمام البيع المشفوع فيه، و رأي ثان يرى بأن الشفيع يحل محل المشتري من وقت إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من المشتري و البائع ورأي ثالث يقول بأن الشفيع يحل محل المشتري .

من وقت رفع دعوى الشفعة، أما الرأي الرابع يذهب إلى أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت صدور الحكم له بثبوت حقه في الشفعة باعتبار هذا الحكم منشأ لحق الشفيع لا كاشفاً عنه، وعليه نتناول هذه الآراء في أربع نقاط تباعاً .

أولاً/ حلول الشفيع محل المشتري من وقت البيع: يرى جانب من الفقه أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت تمام البيع المشفوع فيه لأن القواعد القانونية تقضي بأن الأحكام القضائية مقررة للحقوق لا منشئة

(1) : أنظر: علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، المرجع السابق، ص145 .

(2) : أنظر : علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، المرجع السابق ، ص126 .

لها ، وهذا يعني أن الحق الذي قضى به مكتسب من يوم وجوده لا من يوم القضاء به ، و على هذا يكون الشفيع الذي يطلب الأخذ بالشفعة مالكا للعقار المشفوع فيه من يوم انعقاد البيع (1).

ثانيا/ حلول الشفيع محل المشتري من وقت إعلان الرغبة في الشفعة: يرى هذا الجانب من الفقه (2) بأن الشفعة هي سبب فيكسب الملكية، ذلك أنه بالبيع يوجد حق الشفيع و لكنه لا يثبت في مواجهة البائع و المشتري الا بعد إعلان رغبته في الشفعة، فمن هذا التاريخ يحل الشفيع في مواجهة البائع محل المشتري في كافة ما كان له و عليه من الحقوق و يصبح المشتري في منزلة الخائز سيء النية، أما الاحتجاج بحق الشفيع على الغير يكون من وقت شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، وهذا طبقا لنص المادة 806 مدني جزائري حيث يقضي بأنه (( لا تكون حجة على الشفيع الرهون و الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل بيع صدر منه و كل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان في الشفعة...)) و على هذا الأساس فإن حكم الشفعة من الأحكام المقرر لا المنشأة الا ما خص منها حكم مرسبي المزداد، لأنه لو قيل بالتفسير القاضي بأن حكم الشفعة منشئ للملكية الشفيع و أن المشتري يعتبر مالكا مسن تاريخ صدور الحكم لوجب اعتبار جميع تصرفات المشتري المادية من بناء أو أغراس صحيحة ، بمعنى أن على الشفيع دائما الاحتفاظ بالبناء و الغراس مع تعويض المشتري عن قيمتها سواء تم البناء أو الغراس قبل طلب الشفعة أو بعدها، وكذلك اعتبار جميع تصرفات المشتري القانونية نافذة في مواجهة الشفيع سواء تمت قبل طلب الشفعة أو بعده وبدون حاجة إلى شهر هذا الطلب، وهو ما لم يأخذ به المشرع مما يدل على نيته في اعتبار حكم الشفعة مقورا لحق الشفيع من وقت إعلان الرغبة في الشفعة لا منشأ له من وقت صدور الحكم .

ثالثا/ حلول الشفيع محل المشتري وقت رفع الدعوى: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حكم الشفعة لا يرتد إلى تاريخ البيع، لأن الشفيع لا يملك بالعقد بل بالشفعة وقد جعلها المشرع سببا مستقلا لكسب الملكية ، و لا يمكن القول أيضا بارتداد أثر هذا الحكم إلى تاريخ طلب الشفعة ، لأن حق الشفيع لا يثبت لهانيا بمجرد إبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة ، بل أن حقه يظل مهددا بالسقوط حتى يستوفي الإجراءات التي فرضها عليه القانون ، لكن حكم الشفعة يرتد بأثر رجعي إلى الوقت الذي يستكمل فيه الشفيع مسانر إجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، إذ أنه عندئذ فقط يمكن القول أنه اكتسب مركزا قانونيا لهانيا يستند إليه حقه في تملك العقار المشفوع فيه، فعندما يقرر القانون اتباع إجراءات معينة لثبوت حق ما، فبيان هذه الإجراءات تعتبر من صميم الحق ذاته و الدليل على ذلك أن المشرع قد رتب على عدم استكمال إجراءات الشفعة في مواعيد معينة سقوط الحق في الشفعة ، فطالما أن هذا الحق مهدد بالسقوط، فإنه لا يمكن القول بأن

(1) : أنظر الدكتور رمضان أبو السعود الوسيط في الحقوق العينية الأصلية المرحع السابق، ص477.

(2): أنظر الدكتور: على عرفة ، حق الملكية ، الجزء 2 ، ص531،المشار إليه لدى الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، المرحع السابق

ص479، هامش3

الشفيع قد أصبح في مركز قانوني نهائي يؤهله لكسب الحق الذي قررته له القانون في تملك العقار المشفوع فيه وبما أن آخر مرحلة للمحافظة على حق الشفيع هي قيد الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة فقد رتب القانون على عدم القيد في هذا الميعاد سقوط الحق في الشفعة، لكن إذا تم ذلك الإجراء في ميعاده القانوني وجب أن يترد أثر الحكم إلى تاريخ رفع الدعوى لأن القيد إجراء متمم لرفع الدعوى، وليس إجراءً مستقلاً بذاته (1) ، فهذا الاتجاه يتفق تماماً مع القاعدة العامة التي تقدر أن الأحكام كاشفة للحقوق لا منشئة لها، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ، فظالماً أن المشرع لم ينص صراحة على أن الحكم الذي يصدر بثبوت الشفعة منشأً للملكية الشفيع فهذا يدل على اتجاهه إلى إخضاع هذا الحكم لتلك القاعدة العامة .

رابعاً/ حلول الشفيع محل المشتري من وقت صدور حكم الشفعة: يذهب هذا الاتجاه الغالب في الفقه (2) إلى أن الشفيع يملك العقار المبيع من وقت شهر الحكم بالشفعة أو تسليم المشتري بها، ومعنى هذا أن الحكم بالشفعة منشئ لحق الشفيع و ناقل للملكية إليه، وليس مقرراً له. فالشفيع بمجرد البيع لا يكون له الحق الا في أن يطالب بالشفعة، وهو لا يكتسب الملكية بمجرد الطلب، ولا يصح أن ترجع ملكيته إلى تاريخ هذا الطلب أو شهره، فالملكية لا تنتقل إليه الا إذا سلم المشتري له بالشفعة، أو قضى له بها أما قبل ذلك فتكون الملكية للمشتري، وإذا كان المشرع قد قيد تصرفات المشتري ببعض القيود إذا حصلت بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة فإن ذلك رعاية منه لحق الشفيع وحتى لا يلجأ المشتري إلى الإضرار بحق الشفيع وإقامة العوائق أمامه، ولهذا قيد المشرع حق المشتري في بناء العقار بعد إعلان الرغبة في الشفعة وقرر عدم سريان التصرفات التي تقع من المشتري في مواجهة الشفيع إذا حصلت بعد شهر إعلان الرغبة(3).

ذلك أنه لو اعتبر المشرع الحكم بالشفعة ذا أثر رجعي لقضى بمجرد صدوره على جميع التصرفات الصادرة من المشتري بغير حاجة إلى نص ، لكونها صادرة من غير مالك بل الذي أراده المشرع هو اعتبار حكم الشفعة سبباً قانونياً للملكية الشفيع، فكلمة سند التي وردت في نص المادة 803 مدني جزائري تعني السبب القانوني المنشأ لحق الملكية ولم تجيء على معنى دليل الملكية أو حجيتها، و متى كان حكم الشفعة في

(1): أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص486.

(2): أنظر الدكتور: منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص359، و الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ص479، و الدكتور: عبد المنعم البداروي، المرجع السابق، ص520، و المستشار: عبد الحكم فردة، أحكام البيع في القانون المدني، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، 1993، ص157.

(3): أنظر الدكتور: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص253.

نظر القانون هو سبب ملكية الشفيع و منشأها فإن مقتضى أن لا يصير المشفوع فيه إلى ملك الشفيع، إلا بعد هذا الحكم، أما قبله فلا ، لان المسبب لا يوجد قبل سببه ولان ما جعله المشرع من أحكام منشئه للحقوق لا ينسحب على الماضي.

و الواقع في نظرنا أن كون الشفعة سببا لكسب الملكية ينهض باعتبار حكم الشفعة منشئا لحق الشفيع لا مقررا له، ذلك أن المسألة لا تتعلق بزراع على الملكية، و لا بإبطال البيع أو فسخه وإنما تتعلق بوسيلة يستطيع الشفيع بها أن يكسب ملكية العقار المبيع بدلا من المشتري ، و مقتضى هذا الا يكسب الشفيع الملكية الا حين يسلم المشتري بالشفعة أو يحكم بها، أما قبل ذلك فإن المشتري يعتبر مالكا للعقار المشفوع فيه كما هو الشأن بالنسبة إلى أي مشتر آخر، ولهذا فإن تصرفات المشتري في العقار قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة تكون نافذة في حق الشفيع، و إذا باع المشتري العقار في هذا الوقت فإن الشفيع لا يجوز له أن يأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني، مما لا يتصور معه مطلقا أن تستند ملكية الشفيع إلى وقت البيع كما يقول الرأي الأول

و إذا كان المشرع قد جعل التصرفات التي تصدر من المشتري أو تصدر ضده في خصوص العقار بعد تسجيل إعلان الرغبة غير نافذة في حق الشفيع، فإن هذا لا يفيد استناد ملكية الشفيع إلى هذا التاريخ كما يقول الرأي الثاني، إذ لو كان الامر كذلك لما كان المشرع في حاجة إلى إيراد هذا الحكم لأنه لئس صرح أن ملكية الشفيع تستند إلى هذا التاريخ لأدى ذلك إلى خلاص العقار من هذه التصرفات دون حاجة إلى نص.

فكل ما يفيد هذا الحكم أن المشرع أراد أن يحمي به الشفيع من تصرفات المشتري سيء النية، كما يقضي به القانون من أن الشفيع لا يحل محل الشفيع في جميع حقوقه و التزاماته، و لا يفيد أن هذا الحلسول يجب أن يكون من وقت البيع أو من وقت إعلان الرغبة أو من وقت رفع الدعوى، وإنما يكون هذا الحلسول من الوقت الذي يتم فيه الأخذ بالشفعة إما بتسليم المشتري بها أو بمقتضى حكم قضائي، ذلك أن هناك فرقا بين طلب الشفعة وحق التملك بها ، إذا كان الحق الأول يوجد بالبيع، فإن الحق الثاني لا يوجد الا بقبول المشتري أو حكم القاضي ومن أجل هذا نقول بأن حكم الشفعة مقررا لحق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة ومنشئا لأثر هذا الطلب في حلول الشفيع محل المشتري .

## المطلب الثاني

### أثر حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع

تنص المادة 804مدي جزائري على أنه ((يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته

إلا أنه، لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا بوضي البائع و لا يرجع الشفيع الا على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة)) (1)

و يتبين من خلال هذا النص انه يترتب على حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع أن يلتزم الشفيع بجميع التزامات المشتري قبل البائع، كما يلتزم البائع اتجاه الشفيع بجميع الالتزامات التي كانت في ذمته قبل المشتري قبل الأخذ بالشفعة، وعليه ندرس هذا المطلب في فرعين الأول خاص بالتزامات البائع و الثاني نتناول فيه التزامات الشفيع.

## الفرع الأول

### إلتزامات البائع

يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المشفوع فيه (2) إلى الشفيع ولكن هذه الملكية لا تنتقل سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين الا بمراعاة القواعد المتعلقة بالشهر العقاري و هذا حسب ما نصت عليه المادة 165 مدني جزائري التي تنص على أن (( الإلتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة

(1): ورد النص العربي للمادة 804 مدني جزائري هكذا (( لا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة)) وهذا وقع النص العربي في خطأ خطير ، إذ نفى حق الشفيع في الرجوع إلى البائع مع أنه يثبت له ، وقد ورد في النص الفرنسي لهذه المادة صحيحاً حين قال : *que contre le vendeur le preempteur n'a recours* :

وورد نص الفقرة الثالثة من المادة 945 مدني مصري هكذا: (( و إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة، فليس للشفيع أن يرجع الا على البائع)) إذن فالنص العربي خاطئ في نفي حق الشفيع في الرجوع على البائع إذا استحق العقار و فضلاً عن هذا الخطأ الموضوعي الخطير، ورد في النص العربي خطأ آخر شكلي إذا استعمل عبارة (( إذا ما استرد العقار )) و العقار لا يسترد، و إنما يستحق، فالاسترداد خاص بالمنقول و الاستحقاق خاص بالعقارات ، لان المنقول يعاد مادياً إلى صاحبه، أما العقار فينصب حين تملكه لمالكه دون أن، ينتقل ، و لذلك كان النص الفرنسي موفقاً حين استعمل فعل *revendiquer* لأن اصطلاح *Revendication* أي استحقاق فمخصص للعقارات بينما اصطلاح *Restitution* أي استرداد مخصص للمنقولات و فضلاً عن نقل ذلك فيعاب على نص هذه المادة عدم تقسيمه إلى فقرات و على ذلك فينبغي إعادة صياغة المادة 804 مدني جزائري بتقسيمها إلى ثلاثة فقرات كالنص الفرنسي، وأن يكون نص الفقرة الثالثة منها كما يلي: (( و لا يرجع الشفيع الا على البائع إذا استحق العقار)) و بذلك يتفق النصان العربي و الفرنسي: أنظر الدكتور : علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المسدر الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992 ، ص 172.

(2): أنظر الدكتور : عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 250.

الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري))، و نفس الشيء نصت عليه المادتان 792 و 793 مدني جزائري .  
فإذا كانت الشفعة بالتقاضي يجب شهر حكم الشفعة أما إذا كانت بالتراضي فإنه يتم كذلك شهر سند  
التراضي و بالتالي تنقل الملكية إلى الشفيع من وقت هذا الشهر سواء فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير .  
أما الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق البائع فإنه يتمثل في الإلتزام بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع  
إذا لم يكن قد سلمه إلى المشتري وينطبق على هذا الإلتزام فضلا عن النصوص الخاصة به في عقد البيع جميع  
القواعد العامة التي وضعها القانون في شأنه فبعضه الهلاك تقع على البائع قبل التسليم بوصفه مدينا به، و على  
الشفيع بعد التسليم باعتباره مالكا وحائزا في ذات الوقت(1).

و الإلتزام الثالث الذي يقع على البائع نحو الشفيع هو ضمان التعرض و الاستحقاق حسب نص المادة  
804 مدني جزائري، حيث يلتزم بضمان التعرض القانوني و المادي الصادر منه أو من أحد متبوعيه، و  
التعرض القانوني فقط الصادر من الغير إلى جانب ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير  
صالح للإنتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه (2)..

## الفرع الثاني

### إلتزامات الشفيع

يقع على عاتق الشفيع إتجاه البائع إلتزامين هما، الإلتزام بدفع الثمن و المصاريف للبائع، و كذلك الإلتزام  
بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع.

أولا/ الإلتزام الشفيع بدفع الثمن والمصاريف للبائع: عندما يأخذ الشفيع العقار المشفوع فيه بالشفعة  
يصبح ملتزما بدفع الثمن للبائع إذا لم يكن هذا الأخير قد قبضه من المشتري و مقدار الثمن و المصاريف معينة  
بالاتفاق بين جميع الأطراف إذا أخذت الشفعة بالتراضي، بحيث يلتزم الشفيع في هذه الحالة بدفع كل الثمن و  
المصاريف المتفق عليها للبائع لأنه لا يكون قد أودع شيئا من الثمن و المصاريف بين يدي الموثق ، غير أنه إذا  
أخذت الشفعة بالتراضي فإن الشفيع يكون قد أودع الثمن و المصاريف لدى الموثق ، وفي هذه الحالة يستطيع  
البائع أن يتسلم الثمن الذي أودعه الشفيع بين يدي الموثق ، و بهذا يكون الشفيع قد وفى بالإلتزامه بدفع الثمن  
و أيا كان المبلغ الذي يلتزم الشفيع بدفعه للبائع فإنه يلتزم بدفعه فورا، وهذا حتى ولو كان البائع قد اتفق مع

(1): المادة 369 من القانون المدني الجزائري.

(2): أنظر الدكتور: محمد حسنين ، المرجع السابق، ص151.



المشتري في الأصل على تأجيل الثمن فليس للشفيع أن يتنفع بالأجل الممنوح للمشتري حسب ما نصت عليه المادة 804 مدني جزائري التي تقضي بأنه ((... إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عمن دفع الثمن إلا برضى البائع...)).

و السبب في ذلك واضح فإن البائع قد يضع في المشتري ثقة لا يضعها في الشفيع فيؤجل الثمن لسأول دون الثاني؛ وقد تربطه بالمشتري دون الشفيع من الصلات ما يدفعه إلى تأجيل الثمن للمشتري، ومع ذلك قد يرضى البائع بتأجيل الثمن للشفيع كذلك لأسباب يراها مبررة لذلك (1) ورضى البائع لتأجيل الثمن للشفيع إنما يأتي بعد الأخذ بالشفعة أما أثناء إجراءات رفع دعوى الشفعة فيجب على الشفيع أن يودع كسب الثمن لدى الموثق حتى ولو كان البائع راضيا بتأجيل الثمن، فإذا ما ثبت حق الشفيع في الشفعة ورضى البائع بتأجيل الثمن استطاع الشفيع أن يسحب الثمن كله أو بعضه بإذن من البائع و عليه بعد ذلك أن يسدده للبائع في الأجل المتفق عليه، هذا إذا أخذ الشفيع الشفعة قضاء، أما إذا أخذها بالتراضي، فإن الثمن يكون مؤجلا أو مقسما تبعا لما يتم الاتفاق بينه وبين البائع.

ثانيا/ التزام الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع: يلتزم الشفيع بتسليم العقار المشفوع قبضه فإذا كان لا يزال في يد البائع أما إذا كان المشتري قد تسلمه من البائع فإن الشفيع يستلمه من المشتري (2) وفي هذا الصدد نصت المادة 394 مدني جزائري على أنه (( إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.

أما بالنسبة لنفقات التسليم فقد نصت المادة 395 مدني جزائري (( إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك )) يستفاد من هذا النص أن نفقات تسليم المبيع تكون على البائع ، أما نفقات تسليمه فتكون على المشتري و قد حل محل الشفيع .

مخلص في نهاية هذا المبحث إلى القول بأن حلول الشفيع محل المشتري يكون من تاريخ تسليم المشتري بالشفعة أو من تاريخ صدور حكم الشفعة باعتبار حكم الشفعة منشئا للملكية الشفيع مسن تساريخ صمدوره ومقررا لها من وقت طلب الشفعة، وحين يحل الشفيع محل المشتري قبل البائع تكون له حقوق كالتزام البائع بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، و ضمان استحقاق هذا العقار من طرف الغير، و عليه التزامات منسبها دفع الثمن و مصاريف البيع وتسليم المشفوع فيه على نفقته .

(1): أنظر الدكتور : منصور مصطفي منصور ، المرجع السابق، ص 365 .

(2): أنظر الدكتور: محمد كامل مرسى ، المرجع السابق، ص 536.

## المبحث الثاني آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالمشتري

تنشأ عن هذه العلاقة حقوق و التزامات متبادلة بين الطرفين فيحتمل كل طرف منها بالالتزام نحو الآخر، و نين هذه الالتزامات في مطلبين الأول نتناول فيه التزامات الشفيع و الثاني نخصصه لالتزامات المشتري.

### المطلب الأول إلتزامات الشفيع

عند حاول الشفيع محل المشتري بعد ثبوت الشفعة تقع على عاتقه عدة التزامات، منها التزامه بدفع ثمن البيع و المصاريف للمشتري إذا كان هذا الأخير قد أوفى بها للبائع، كما أنه يلتزم بالتعويض للمشتري عن المصروفات اللازمة و النافعة التي أنفقها على العقار المشفوع فيه، و أخيراً التزامه بالتعويض عن البناء والغراس في العقار المشفوع فيه وهذا ما ندرسه في ثلاثة فروع تباعاً .

### الفرع الأول إلتزام الشفيع بدفع ثمن البيع و المصاريف للمشتري

إذا دفع المشتري الثمن إلى البائع وتمت الشفعة بالتراضي فعلى الشفيع أن يدفع الثمن المتفق عليه إلى المشتري وأياً كان المبلغ الذي يلتزم الشفيع بدفعه فإنه يلتزم بدفعه فوراً للمشتري، و لا يجوز للمشتري أن يطلب من الشفيع مبلغاً يزيد عن الثمن الذي قام بالوفاء به إلى البائع بحجة غلاء المعيشة و ارتفاع الأسعار و بالتالي فإن العقار قد ارتفعت قيمته .

و بالمقابل فإنه لا يجوز للشفيع كذلك أن يطلب إنقاص ثمن البيع بحجة انخفاض الأسعار و بالتالي فإن العقار قد انخفضت قيمته (1) و إذا أخل الشفيع بالتزامه بدفع الثمن للمشتري فإن المشتري لا يستطيع فسخ البيع بحجة أن الشفيع لم يقيم بوفاء الثمن له لأن المشتري حين قام بوفاء ثمن البيع للبائع إنما يكون قد وفى ديناً

(1) : أنظر الدكتور: عبد النعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 488.

واجبا في ذمته ويرجع المشتري على الشفيع في هذه الحالة طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب ليسترد الثمن السدي دفعه للبائع و ذلك بالتنفيذ على أموال الشفيع أو حبس العقار المشفوع فيه .  
و إذا تمت الشفعة بالتقاضي قام الشفيع بإيداع الثمن لدى الموثق ، يكون حينئذ للمشتري أن يسحب الثمن الذي أودعه الشفيع لدى الموثق، حينئذ يكون الشفيع قد أوفى بالتزامه نحو المشتري كما يسترد المشتري من الشفيع أيضا مصروفات البيع سواء كانت مصاريف رسمية كرسوم التوثيق و رسوم الشهر وغيرها أو كانت غير رسمية كالسمسرة و أتعاب المحاكمات ومعاينة العقار المشفوع فيه ، وهذه المصروفات التزام المشتري بدفعها عند شراء العقار و هذا ما نصت عليه المادة 393 مدني جزائري.

## الفرع الثاني

### إلتزام الشفيع بالتعويض عن المصروفات اللازمة و النافعة للمشتري

قد ينفق المشتري على العقار المشفوع فيه بعد أن تسلمه من البائع مصروفات ضرورية أو نافعة أو كمالية فهنا يعتبر المشتري حائزا للعقار المشفوع فيه فيرجع بهذه المصروفات على المالك و هو الشفيع طبقا للقواعد العامة وهذا ما نصت عليه المادة 839 مدني جزائري ((على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفق من المصروفات اللازمة وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و 785 .  
و إذا كانت المصروفات كمالية للحائز أن يطلب شيئا منها ، غير أنه يجوز أن يزبل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم )) .  
يستفاد من النص على أن المالك وهو هنا الشفيع أن يدفع إلى الحائز وهو هنا المشتري جميع المصروفات اللازمة و يقصد بها تلك المصروفات غير العادية التي ينبغي إنفاقها بغية المحافظة على العقار المشفوع فيه كالمصروفات التي ينفقها المشتري لإنقاذ العقار من حريق تسبب فيه الغير يكاد ينتهيه، وكذلك المصروفات التي ينفقها المشتري على ترميم جدار في العقار المشفوع فيه آيل للسقوط كل هذه المصروفات تدخل ضمن النفقات اللازمة (1) .

أما بالنسبة للمصروفات النافعة فيسري في شأنها أحكام المادتين 784 و 785 مدني جزائري و هي المصروفات التي ينفقها المشتري لتحسين العقار و الزيادة من قيمته وتحسين طريقة الانتفاع به كتتمديد الإضاءة الكهربائية أو إدخال أنابيب الغاز، و المياه إلى العقار المشفوع فيه ، وقد نصت المادة 784 مدني جزائري على أنه (( إذا أقام شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضئ صاحبها فليس صاحب

(1): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 09، المرجع السابق، ص764.

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 أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقا لأحكام الفقرة السابقة)).

يستفاد من هذه المادة أن كل شخص يقيم منشآت في أرض الغير و بمواد من عنده و هو يعلم أن الأرض غير مملوكة له ، فإذا رفع مالك الأرض دعوى استحقاق الأرض فهنا تثار مشكلة المنشآت وعليه يجسب أن نفرق بين حالتين، حالة ما إذا كان الشخص الذي أقام المنشآت و هو المشتري سيء النية، و بين ما إذا كان حسن النية.

فإذا أقام المشتري هذه المنشآت و التحسينات قبل شهر الشفيع إعلان الرغبة في الشفعة فإنه يعد حللترا

حسن النية ، فلا يجوز لمالك الأرض -الشفيع- أن يطلب إزالة المنشآت بل يجوز للخالن -المشتري- أن يطلب استبقاء المنشآت ، ويملكها صاحب الأرض - الشفيع - بالتصاق وعليه أن يعرض المشتري بدفع قيمة مواد البناء و أجره العمل وهي القيمة التي أفنقر بها المشتري ، أو يدفع مبلغا يساوي ثمن ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت وهي القيمة التي اغتنى بها مالك الأرض و هو الشفيع ، حسب نص المادة 785 مدني جزائري.

أما إذا أنجز المشتري هذه المنشآت و التحسينات بعد أن أشهر الشفيع إعلان الرغبة في الشفعة فإنه يعد سيء النية ، و بالتالي يكون للشفيع باعتباره مالكا خلال سنة أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها، و كما يمكن له أن يطلب زيادة على ذلك تعويضا عما تحدثه هذه الإزالة على أساس أن من أقام هذه المنشآت -المشتري- كان يعلم بأن العقار المشفوع فيه ملكا للشفيع كمالية أن يطلب استبقاء المنشآت فيملكها بالتصاق مع دفع مقابل ذلك للمشتري ، وهو أقل القيمتين ، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، وقيمة العقار المشفوع فيه بسبب هذه المنشآت .

أما المصروفات الكمالية فهي مصروفات لا تعود بالنفع الكبير على العقار ، وإنما تنفق مثلا لزخرفة العنسل و تزيينه ، كطلاء الجدران ، فهذه المصروفات لا يجوز للمشتري أن يطالب الشفيع بردها له، إنما كل ما يستطيعه هو أن يترع ما استحدثه من منشآت التزيين و التجميل على أن يعيد العقار إلى حالته الأولى على نفقته غير أنه يجوز للشفيع أن يطلب استبقاء هذه المنشآت على أن يدفع للمشتري قيمتها مستحقة الإزالة كما لا يجوز للمشتري أن يطالب الشفيع بالمصروفات الكمالية سواء أنفق هذه المصروفات قبل التصريح بالرغبة في الشفعة أو بعده (1).

(1): أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 489.

## الفرع الثالث

### إلتزام الشفيع بالتعويض عما أقامه المشتري من بناء وغراس

تنص المادة 805 مدي جزائري على أنه (( إذا بنى مشتري العقار المشفوع فيه 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 يستبقى البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس )) .

يستفاد من هذا النص أن المشرع وضع أحكاما خاصة لحالة بناء المشتري أو غرسه أشجارا في العقار المشفوع فيه ، وذلك بعد أن تسلمه من البائع ، و هنا نميز بين حالتين .

فإذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجارا قبل التصريح بالرغبة في الشفعة، كان للمشتري الخيار بين أن يطالب الشفيع إما بالمبلغ الذي أنفقه في البناء أو الغراس و إما بمقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب هذا البناء أو الغراس حيث يكون للمشتري أن يقضي أكبر القيمتين (1) كما يجوز للمشتري أن يطلب نزع البناء و الغراس على نفقته على أن يعيد العقار إلى أصله .

أما إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو أقام غراس بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع الخيار بين أن يطلب الإزالة و إعادة العقار إلى أصله على نفقة المشتري مع التعويض إن كان لسه وجه، أو يطلب استبقاء البناء أو الغراس على أن يدفع للمشتري قيمة ما أنفقه في البناء و الغراس .

---

(1) : عامل المشرع الجزائري ، المشتري في الشفعة حسن النية عن البناء و الغراس الذي يفرضه في العقار المشفوع فيه معاملة أحسن من معاملة الخائر حسن النية ، حيث يكون لهذا الأخير ضمن أحكام الالتصاق أن يتقاضى أقل القيمتين طبقا للمادة 785 من مدي جزائري خلافا للمشتري في الشفعة الذي له الإختيارين أكبر القيمتين .

أما في حالة الإزالة و إعادة العقار إلى ما كان عليه مع التعويض إن كان له وجه في ذلك ففي هذه الحالة يتساوى كمال بين الخائر سيء النية في أحكام الالتصاق و المشتري في الشفعة بحيث يجوز لكل من الخائر سيء النية في الالتصاق و المشتري في الشفعة أن يطلب إزالة البناء و الغراس على نفقته مع دفع تعويض إن كان هناك مجال للتعويض، أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09 ، المرجع السابق، ص 766 .

## المطلب الثاني إلتزامات المشتري

يلتزم المشتري اتجاه الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه إليه ، كما يلتزم برد ثمار العقار التي قبضها من يوم إعلان الشفيع الرغبة في الشفعة ، وعليه نتناول هاتين المسألتين في فرعين تباعا.

### الفرع الأول

#### إلتزام المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع

إذ كان المشتري قد تسلم العقار المشفوع فيه من البائع فإنه يلتزم بتسليمه للشفيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع و بالمقدار الذي ذكر في عقد البيع ، ويتم التسليم بوضع العقار تحت تصرف الشفيع بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق(1).

وتبدو أهمية التسليم في تبعة الهلاك، فإذا هلك المشفوع فيه قبل تصريح و شهر إعلان الرغبة في الشفعة نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق الشفيع على اعتبار أن المشتري الحائز حسن النية(2) هذا طبقا لنص المادة 842 مدني جزائري التي تقضي بأنه (( إذا كان الحائز حسن النية و انتفع بالشيء و فقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا اتجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع و لا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف الا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف )).

أما إذا حدث هلاك المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة و العقار بحوزة المشتري تقسع تبعة الهلاك على هذا الأخير باعتباره حائزا سيء النية، إلا إذا أثبت أن العقار كان يهلك ولو كان في يد الشفيع استنادا لنص المادة 843 مدني جزائري(( إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه و لو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجيء إلا إذ أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد حسن يستحقه ))

(1): أنظر الدكتور: محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق، ص 206.

(2): أنظر الدكتور: منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق، ص 362.

## الفرع الثاني

### إلتزام المشتري برد ثمار المشفوع فيه للشفيع

هذه المسألة لم يفردھا المشرع بنص خاص في أحكام الشفعة، وعليه نرى إھما تخضع لأحكام قواعد الحياة باعبار المشتري حائزا لملك الشفيع، فنص المادة 837 مدي جزائر ي على أنه (( يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية)) ولما كان المشتري قبل شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يعتبر حائز حسن النية فإنه لا يلتزم برد ثمار العقار المشفوع فيه و نمائه إلى الشفيع على اعتبار أنھا ملك له .

و بالمقابل تكون الثمار التي طلبھا المشتري أو قصر في قبضھا بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة تكون ملكا للشفيع باعتبار المشتري في هذه الحالة سيء النية وعليه يلتزم بردها إلى الشفيع كما يتحمل هذا الأخير تكاليف جمع هذه الثمار طبقا لنص المادة 838 مدي جزائر التي تنص على أنه (( يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضھا أو قصر في قبضھا من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجھا)).

## المبحث الثالث

### آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالغير و علاقة البائع بالمشتري

قدمنا أنه يترتب على ثبوت الشفعة سواء بالتراضي أو بالتقاضي، حلول الشفيع محل المشتري وإستلامه للعقار وينشأ عن هذا الحلول علاقات متعددة من علاقة الشفيع بالغير و علاقة البائع بالمشتري و نتعرض لهاتين العلاقتين في مطلبين تباعا .

## المطلب الأول

### علاقة الشفيع بالغير

تظهر علاقة الشفيع بالغير في حالة ما إذا رتب المشتري حقوقا عينية على العقار المشفوع فيه و يجب التمييز بين الحقوق العينية التي رتبھا المشتري على العقار المشفوع فيه قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة و الحقوق العينية التي رتبھا المشتري على العقار المشفوع فيه بعد شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، وهذا ما نتناوله في فرعين تباعا.

## الفرع الأول

### التصرفات الحاصلة قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة

تنص المادة 806 مديني جزائر على أنه (( لا تكون حجة على الشفيع الرهون و الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه و كل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه، إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار )).

إذا رتب المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيه حقوقا عينية أصلية، كحق انتفاع أو حق ارتضاع أو حقوق عينية تبعية، كرهن رسمي أو رهن حيازي، بحيث يكفل دينا في ذمة البائع أو المشتري قبل أن يشهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فتكون هذه الحقوق نافذة في مواجهة الشفيع (1).

و عليه فإذا تصرف المشتري بالبيع في العقار المشفوع فيه للغير، و قام هذا الأخير بشهر عقد البيع قبل شهر الشفيع لإعلان الرغبة، سقط حق الشفيع في الشفعة من البيع الأول، وله أن يأخذ بها من البيع الثاني وبشروط هذا البيع، فإن كان الغير - المشتري الثاني - من أصول أو فروع أو زوج للمشتري الأول لا يثبت للشفيع الحق في الأخذ بالشفعة لتوافر مانع درجة القرابة.

أما إذا كان الحق الذي كسبه الغير حقا عينيا تبعيا كرهن رسمي أو حيازي، و تم قيد هذا الحق قبل شهر إعلان رغبة الشفيع، فلهذا الأخير أن يأخذ العقار المشفوع فيه و ينتقل إليه وهو متنقل بهذا الحق و لا يكون له سواء اللجوء إلى المشتري بتناعدة الإثراء بلا سبب (2) وعلى البائع بدعوى الضمان و الاستحقاق إذا كان البائع هو الذي رتب هذا الحق طبقا لنص المادة 804 مديني جزائري .

## الفرع الثاني

### التصرفات الحاصلة بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة

طبقا لنص المادة 806 مديني جزائري، إذا ترتب على العقار المشفوع حقوقا عينية من جانب المشتري قبل شهر إعلان الرغبة، لا تسري في حق الشفيع و السبب في ذلك أن، المشتري و لو أنه يعتبر مالكا ظاهرا إلا

(1) أنظر الدكتور: عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 524.

(2) أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 494.



أنه يتعامل في العقار بعد شهر إعلان الرغبة ، فلا يعتبر من يتعامل مع حسن النية إذا كان يمكنه أن يتكتم من سجلات الشهر العقاري عن حقيقة المشتري .

و على ذلك إذا باع المشتري العقار المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة لا يسري في حق الشفيع البيع الثاني الصادر إلى المشتري الثاني من المشتري الأول، و يأخذ الشفيع بالشفعة في البيع الأول بتمنسه و في مواعيد وطبقا لشروطه، و المفروض أنه قيد طلب الشفعة في هذا البيع فيضمن في إجراءات الشفعة إلى ثباتها و ذلك لا يمنع إذا رأى شروط البيع الثاني أيسر أو أن الثمن فيه أقل من أن يتزل عن طلب الشفعة في البيع الأول ، و يطلبها في البيع الثاني بتمنسه وفي مواعيد و طبقا لشروطه (1).

إذا رتب المشتري حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه ، وذلك بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة ، لا يسري هذا الحق على الشفيع و يأخذ هذا الأخير العقار بالشفعة خاليا من حق الانتفاع أو حسبق الارتفاق ، إذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل ديننا في ذمته ، وكان ذلك بعد شهر إعلان الرغبة لا يسري هذا الحق على الشفيع و يأخذ هذا الأخير العقار خاليا منه .

و في هذه الحالة يحتفظ الدائن في حق الأولوية على ما آل للمشتري من ثمن العقار إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع و يريد تقاضيه من الشفيع، فالدائن الذي قيد حقه يتقدم على الدائنين الذين قيد وحقوقهم بعده ، في الثمن الذي يكون في ذمة الشفيع للمشتري أو في الثمن الذي أودعه الشفيع لدى الموثق قبل رفع دعوى الشفعة ، وهذا ما قضت به العبارة الأخيرة من المادة السابقة الذكر 806 مدني جزائري على أنه (( ... يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار )) .

## المطلب الثاني

### علاقة البائع بالمشتري

تؤخذ الشفعة في البيع الذي أبرم بين البائع و المشتري، و يترتب على ثبوتهما حلول الشفيع محل المشتري فإذا كان هذا الحلول يؤدي إلى نشوء علاقة جديدة بين البائع و الشفيع بعد أن كانت قائمة بين البائع و المشتري ، وعلى ذلك فإن الصلة التي كانت قائمة بين هذين الأخيرين لا تنقطع تماما، وإنما تبقى آثارها فيما

(1) أنظر الدكتور: محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق، ص 214.

بينهما ، وتظهر هذه العلاقة في الحقوق التي يرتبها البائع على العقار المشفوع فيه قبل و بعد شهر الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين تباعا.

## الفرع الأول

### الحقوق العينية التي رتبها البائع على العقار المشفوع فيه قبل شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة

إذا رتب البائع على العقار المشفوع فيه حقوقا عينية أصلية أو تبعية ، كحق الإنتفاع أو حق الارتفاق أو رهن رسمي أو حيازي، أو ترتب عليه حق امتياز بحيث يكفل ديننا في ذمة البائع و شهر صاحب هذا الحق حقه قبل يشهر المشتري عقد شرائه، فهذه الحقوق تكون نافذة في مواجهة المشتري ، و السبب في ذلك أن صاحب الحق العيني الذي ترتب على العقار لا يستطيع أن يكشف عن البيع الذي صدر من المئلف إلى المشتري .

إذا كان هذا الأخير لم يشهر عقد شرائه لدى المحافظة العقارية وكذلك الحال بالنسبة للشفيع في حالة ما إذا رتب البائع حقا من هذه الحقوق على العقار المشفوع فيه قبل أن يشهر الشفيع التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، فهذه الحقوق تكون نافذة في حقه ، وبالتالي ينتقل العقار المشفوع فيه سواء عن طريق شهر الحكم النهائي بثبوت الشفعة أو بشهر عقد التراضي بالشفعة مثقلا بهذه الحقوق ، وكل ما يمكن أن يقوم به الشفيع بعد أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة محملا بهذه الحقوق أن يرجع بضمان التعرض والإستحقاق عسلي البائع (1).

## الفرع الثاني

### الحقوق العينية التي رتبها البائع على العقار المشفوع فيه، بعد شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة.

هذه الحالة تختلف عن سابقتها ، فإذا رتب البائع حقوقا عينية على العقار المشفوع فيه بعد أن أشهر المشتري عقد شرائه ، فإن هذه الحقوق لا تسري في مواجهة المشتري ، وكذلك الأمر بالنسبة للشفيع، فإذا

(1): أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، جلد 09 ، المرجع السابق، ص 776.

رتب البائع هذه الحقوق على العقار المشفوع فيه بعد شهر التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، حيث لا تسري في مواجهة الشفيع و بالتالي فإن العقار يخلص للمشتري حالاً من هذه الحقوق ، كما يخلص أيضاً للشفيع حالاً منها ويبقى للدائنين المقيدة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للبائع من ثمن العقار أو فيما آل للمشتري من ثمن العقار بعد أخذه بالشفعة .

فإذا قيد الدائنون حقوقهم على العقار المشفوع فيه بعد أن أشهر المشتري عقد شرائه أو بعد شهر التصريح بالرغبة في الشفعة، فهذه الحقوق تكون غير نافذة ، لا في مواجهة المشتري و لا في مواجهة الشفيع بحيث لا يستطيعون تتبع العقار المشفوع فيه في يد المشتري أو في يد الشفيع ، إنما يحتفظون مع ذلك بميزة الأولوية أو التقدم على الثمن الذي يستحقه البائع في مقابله.(1)

---

(1): النظر الدكتور : عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 778.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة التي خصصناها لموضوع اكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري نرى أننا سوف نستعرض خاتمة موجزة للعمل الذي قمنا به في هذه الرسالة فقد تبين لنا من خلال الدراسة السابقة أن الشفعة نظام إسلامي أصيل أخذ من الشريعة الإسلامية، ومصدره الأحاديث الصحيحة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأقره إجماع الفقهاء والقياس، وأخذ بهذا النظام كسبب من أسباب كسب الملكية في القوانين الوضعية، ونظرا لما يتميز به هذا النظام من أخذ الملك جبرا من المتصرف إليه بحكم الشرع لمال تصرف فيه مالكه للغير، فهو تشريع استثنائي باعتباره واردا على خلاف الأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز نزع مال الإنسان منه إلا برضاه فهي تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه رغما عن إرادة المشتري والبايع، وهذا لغرض رفع ضرر الشركة والجوار.

ويترتب على الطابع الاستثنائي لأحكام الشفعة، أنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بها وتؤكد هذا الطابع الاستثنائي في القانون الجزائري من خلال إحاطتها بشروط صارمة ومواعيد قصيرة وهذا حتى لا تبقى ملكية المشتري مهددة بالزوال بسبب الشفعة لمدة طويلة، واعتبرت على أنها رخصة تميز الحلول محل المشتري في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا، وهي بهذا المعنى لا تخرج عن معناها اللغوي والشرعي وهو الضم، أي أن الشفيع يملك العقار المشفوع فيه، فيضمه إلى ملكه، وذلك لرفع ضرر الشريك الجديد بسبب اتصال ملك الشفيع بالمبيع اتصال شركة، فتكثيف الشفعة على أنها رخصة متصلة بشخص الشفيع يترتب عليها عدم استعمال الشفعة نيابة عن الشفيع، وعدم انتقالها عن طريق الحوالة ويجوز للشفيع أن يتزل عنها حتى قبل البيع، وهذا هو التكثيف الصحيح للشفعة، فهي أدنى من الحق وأكثر مسن الحرية، فالشفيع قبل بيع الشريك لنصيب له حرية التملك، أما بعد أن يبيع الشريك نصيبه تصبح له رخصة التملك من حيث المطالبة بالشفعة أو عدم المطالبة بها، وهذا ينطبق تماما على الشفعة لأنه إذا طلب الشفيع بالشفعة يصبح له حق الملك يكسبه الملكية، فيكون من التزيد البحث في الاختلاف الفقهي فيما إذا كانت الشفعة حقا أو واقعة مركبة أو مترلة وسطى بين الحق والرخصة.

ولا يمكن ممارسة الحق في الشفعة إلا بتوافر شروط معينة منها ما تعلق بالتصرفات المحيطة بالأخذ بالشفعة وشروط أخرى تتعلق بالأعيان التي يجوز طلب الشفعة فيها، وتبين لنا أن القوانين الوضعية لم تذهب مأهيسا واحدا في شروط الأعيان التي تجوز الشفعة فيها، فبعض القوانين العربية معهم جانب من الفقه الوضعي يميز الشفعة في العقار والنقول، أما القانون المدني الجزائري فقد اشترط أن يكون المبيع عقارا ولاشفعة في المنقول

مع ملاحظة أن هذا القانون له نظام بديل بالنسبة للمنقول، وهو استرداد الحصة الشائعة المبعة، متفقين بذلك مع جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، كما قصر المشرع الجزائري الشفعة على عقد البيع فقط دون غيره من التصرفات القانونية و الوقائع المادية، و إذا أعاد المشتري بيع العقار فللمشفع أن يأخذ بالشفعة في البيع الثاني و لكن يستطيع أن يأخذ بالشفعة في البيع الأول، إذا رأى فيه شروطاً أحسن و حدد مفهوم البيع بالثمن النقدي، و قصد المشرع من هذا التضييق من نطاق الشفعة، و زيادة في التضييق من نطاق الشفعة اشترط بالأخذ بالشفعة أن لا يكون البيع قد صدر إلى أقارب البائع لحكمة رآها المشرع، و هي أن البيع للأقارب يحمل آثار العلاقة الخاصة بين البائع و المشتري، كذلك لا تجوز الشفعة إذا كان البيع قد حصل بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات الرسمية أو كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة، و استثناء هذه البيوع يعد حسن نظر من جانب المشرع، إذ لا شك أن للروابط العائلية تأثيراً على العلاقات التعاقدية، فيغلب على البيع بين الأقارب طابع المودة و التسامح، ثم إن العلاقة العائلية لا تسمح بأن يقتحم نطاقها أجنبي عنها، كما أن البيع بالمزاد العلني من شأنه أن يوفي للبائع فرصة الحصول على قيمة أكبر للعقار بأعلى ثمن ممكن، و يشجع الراغبين في الشراء على الدخول بالمزاد وهم مطمئنون على بقاء المبيع ملكهم، وهذا حتى لو وجد من تثبت له صفة المشفع الذين حصرهم القانون في الدولة، و مالك الرقبة، و الشريك في الشروع، و صاحب حق النفع و الجار لأرض فلاحية مبيعة على الترتيب .

فالدولة منح لها الحق في الأخذ بالشفعة بموجب قانون التوجيه العقاري و قانون الأملاك الوطنية بهدف المصلحة العامة و المنفعة العمومية، لتكوين الأملاك الوطنية بنوعيتها العمومية و الخاصة، كما لمالك الرقبة أن يمارس حق الأخذ بالشفعة إذا بيع جزء من الانتفاع الملبس لها، و لصاحب حق الانتفاع الحق في الأخذ بالشفعة إذا بيع الكل أو البعض من ملكية الرقبة، و استقر القضاء الجزائري على أنه لا يمكن للمستأجر أن يمارس الشفعة باعتباره لا يدخل ضمن ما حددته المادة 795 مديني جزائري غير أن، قانون النشاط العقاري نص في مادته 23 على أنه يمكن للمستأجر في بنائة عمومية إذا ما بيعت أجزاء أن يشفع في الجزء الذي يشغله و هذا جاء بعد ما تم إلغاء حق البقاء في السكن، أما عن شفعة الجوار لم ترد أحكامها في القانون المدني، بسبب و ردت في قانون التوجيه العقاري، و حصرها المشرع في الأراضي الفلاحية فقط لكن ما يؤخذ على هذا التنظيم أنه لم يحدد شروط و حالات تطبيقها، مما جعلنا نرجع إلى ما ورد في أحكام الشريعة الإسلامية و القانون المدني المصري، حيث تبين لنا أنه لكي يمارس الجار المشفع إجراءات الشفعة يجب توافر شروط عامة تتمثل في شرط التلاصق بين العقار المشفوع فيه و العقار المشفوع به و شرط ملكية الجار المشفع للعقار المشفوع به.

غير أن القانون المدني المصري أضاف حالات للجوار تختلف حسب نوع العقار، فثبتت الشفعة للجدار في البناءات و الأراضي المعدة للبناء ، و الأراضي غير المعدة للبناء ، و التي تربط بينهما علاقات إرتفاق و الحالة الثالثة هي ثبوت الشفعة للجدار إذا كانت أرض الجدار الشفيع ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين و تساوي نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.

و لا يستطيع الشفيع ممارسة الشفعة الا إذا توافرت فيه شروط تتمثل في أهلية التصرف، و أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه ، حتى ثبوت حقه في الشفعة ، كما يشترط في الشفيع أن يكون غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه .

و في حالة تعدد الشفعاء يقسم العقار المشفوع فيه بقدر نصيب كل واحد منهم في العقار المشفوع به متى كانوا من طبقة واحدة، وإن كانوا من طبقات مختلفة ، استحق الشفعة من كان من طبقة أعلى، و إذا كان المشتري شفيعا في نفس الوقت، فإنه يقدم على الشفعاء من طبقته و من هم أدنى طبقة من طبقته باستثناء الدولة التي لها الأولوية في ممارسة الشفعة على جميع الشفعاء في الأراضي العامرة و القابلة للتعمير ، فالمشروع الجزائري لم يورد حكما في حالة تراحم الشفعاء من الجيران الملاصقين و اختلف الفقه في هذه المسألة فكان من رأينا إعطاء الحق في الشفعة على أساس المنفعة التي تعود على العقار المشفوع به، بغض النظر عن المنفعة التي تعود على عقار آخر يملكه الشفيع، أو ما يعود من منفعة على الشفيع شخصا من جراء الأخذ بالشفعة.

فبعد توافر الشروط السابقة إذ لم يسلم المشتري بالشفعة يباشر الشفيع إجراءات الشفعة التي تبدأ بإصدار رسمي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع، يعلمه بوقوع البيع، يتبع بتصريح من الشفيع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار، يعلن فيه رغبته في الأخذ بالشفعة ، مع إيداع ثمن البيع و المصاريف الرسمية قبل رفع دعوى الشفعة في خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة، وحتى يتوقى الشفيع خطر التصرف في العقار المشفوع فيه ، أعطاه المشرع حق شهر إعلان الرغبة، حيث بهذا الإعلان لا يسري في حق الشفيع كل تصرف وارد على العقار المشفوع فيه بعد تاريخ الشهر ، وإذا ما أخل الشفيع بهذه المواعيد سقط حقه في الشفعة ، كما يسقط هذا الحق بالتزول عنه من قبل الشفيع حتى قبل البيع، سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا كما يسقط بعد سنة من يوم شهر عقد البيع في حالة عدم إنذار الشفيع بوقوع البيع، و تنتهي دعوى الشفعة بحكم نهائي يعتبر سندا للملكية الشفيع، إذ بعد شهره تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، و يجعل محمل المشتري قبل البائع في كل حقوقه و التزاماته، وبذلك تزول العلاقة التي كانت قائمة أثناء البيع و قبل الشفعة بين البائع والمشتري سيتبعها زوال سند ملكية المشتري للعقار المشفوع فيه بأثر رجعي وكأنه لم يكن مالكا يوما

هذا وقد خلصنا من خلال الدراسة إلى مجموعة من المقترحات و من أهمها:

- 1- إعادة النظر في نصوص الشفعة في القانون المدني من حيث التنسيق بين النص العربي و الفرنسي على أساس الترجمة الصحيحة بضبط المصطلحات التي تؤدي المعنى المقصود.
- 2- نقتح بأن يفرد المشرع الجزائري نصا قانونيا ينظم الشفعة التي تمارسها الدولة ، يحدد نطاقها و الإجراءات الخاصة بها .
- 3- تنظيم شفعة الجوار في الأراضي الفلاحية ، و وفقا لما قررته الشريعة الإسلامية و القانون المدني المصري باعتبارهما المصدران الأساسيان لأحكام الشفعة في القانون الجزائري ، وذلك من حيث الشروط و الحالات التي تمنح للجوار حق ممارسة الشفعة و كذلك إقرار الأولوية في الشفعة للجوار الذي تعود على عقاره منفعة أكثر في حالة تزامن الجيران الشفعاء .
- 4 - إعادة النظر في التصريح بالبيع في ظل اقتصاد السوق و التخلي عن المفاهيم الاشتراكية ، و التحليل على القانون حيث التصريح بأقل ثمن عند التبايع ، لأن ذلك مدعاة لعدم اللجوء إلى المحاكم في حالة المطالبة بالشفعة خاصة بالنسبة إلى الشفيع .



المراجع

## المراجع\*

أولا / الكتب.

أ- كتب الحديث .

- الإمام مالك : الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، علق عليه يحيى بن يحيى الليثي ، دار النفائس بيروت لبنان ، الطبعة العاشرة 1987 .

- الإمام البخاري : صحيح البخاري للإمام عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، بدون تاريخ .

- الإمام مسلم : صحيح مسلم لأبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، بدون تاريخ .

- الإمام الترميذي : شرح صحيح الترميذي للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، بدون تاريخ .

- ابن ماجه : سنن ابن ماجه ، دار إحياء التراث العربي ، القاهرة ، بدون تاريخ .

ب- كتب الفقه الإسلامي .

- الشيخ أبو بكر جابر الجزائري : منهاج المسلم ، دار الكتب السلفية ، القاهرة بدون تاريخ .

- الإمام أحمد الدردير : الشرح الصغير ، الجزء الثالث ، المطبوعات الجميلة ، الجزائر 1992 .

- سليم رستم باز اللبباني : شرح المجلة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية 1986 .

- شمس الدين السرخسي : المبسوط ، المجلد 14 مطبعة السعادة ، القاهرة ، الطبعة الأولى بدون تاريخ .

- عثمان بن حسن بري الجعلي المالكي : سراج السالك شرح أسهل المسالك ، الجزء الثاني ، المؤسسة

الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية ، الجزائر 1992 .

---

\* تم ترتيب مراجع البحث بطريقتين .

الأولى: تم ترتيب القوانين حسب تاريخ صدور القانون .

الثانية: تم ترتيب الكتب حسب الأبجدية لأسماء المؤلفين .

- الأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية بدون تاريخ .  
----- : الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، الجزء الثاني ، دار  
النهضة العربية بيروت لبنان 1968.

- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المجلد الأول ، دار الفكر العربي  
بيروت لبنان 1954

- الإمام محمد أبو زهرة : الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي  
بيروت لبنان .1988.

- العلامة محمد أمين : حاشية ود المختار على الدر المختار ، الجزء الخامس ، مطبعة مصطفى البابي القاهرة  
الطبعة الثانية 1963.

- الدكتور وحيد الدين سوار : النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي و أثرها في حق الملكية ، المؤسسة الوطنية  
للكتاب ، الجزائر 1986.

- محمد قدر ي باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، دار الفرجاني ، القاهرة الطبعة الثانية 1938 .  
- فخر الدين بن عثمان الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، الطبعة  
الأولى ، دون تاريخ .

#### ج . الكتب القانونية

- الدكتور أنور طلبة: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث ، دار الفكر العربي بيروت لبنان 1988  
- الدكتور احمد أبو الوفاء : التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، الطبعة  
الرابعة 1984 .

- جان باز : القانون العقاري اللبناني ، مكتبة لبنان بيروت 1968.

-الدكتور حامد مصطفى : الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول معهد الدراسات العربية العالمية بدون تاريخ .  
- حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مطبعة الشهاب ، باتنة الجزائر 2000  
- الدكتور خليل احمد حسن قدارة : الوجيز في شرح القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر  
الطبعة الثانية 1992.

- الدكتور رمضان أبو السعود : الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت  
لبنان 1985.

----- : الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، نظرية الحق ، الدار الجامعية بدون تاريخ

- الدكتور طلبة وهبة خطاب : الشفعة في المنقول ، الولاة للطبع ، مصر 1990.
- عبد العزيز محمد أبي غدير : التعليل على نصوص الشفعة في القانون المدني ، دار نور الفجر للطباعة الإسكندرية ، مصر ، بدون تاريخ
- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان 1986 .
- : الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثامن ، بيروت لبنان بدون تاريخ.
- الدكتور عبد الناصر توفيق العطار : أحكام الملكية ، توزيع دار الفكر العربي ، بيروت لبنان ، بدون تاريخ.
- الدكتور عبد الحميد الشواربي : أحكام الشفعة في ضوء القضاء و الفقه ، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر 1986 .
- الدكتور عصام أنور سليم : عدم تجزئة الشفعة دراسة تأصيلية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر 1997.
- الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت لبنان 1982
- الدكتور عبد المنعم البدرأوي : الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة الكيلاني مصر ، الطبعة الثالثة 1968.
- الدكتور علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1990.
- المستشار عبد الحكيم فودة : أحكام الريع في القانون المدني ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية مصر 1993
- الدكتور فتحي الدريني : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة و القانون ، مطبعة جامعة دمشق ، الطبعة الأولى 1967 .
- الدكتور فرح أبي راشد : الشفعة نصوص واجتهادات فقه ، بدون طبعة و مكان الطبع ، سنة 1966.
- فؤاد ظاهر ، القسمة العقارية : المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، الطبعة الأولى 1994.
- الدكتور محمد حسين منصور : نظرية الحق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر 1998.
- الدكتور مصطفى الجمال : نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر بدون تاريخ
- الدكتور محمد وحيد الدين سوار : الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الثاني ، مكتبة دار الثقافة عمان الأردن ، الطبعة الثانية 1994 .
- الدكتور منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر 1965
- الدكتور محمد كامل مرسي باشا : الحقوق العينية الأصلية وأسباب كسب الملكية ، الجزء الثالث ، المطبعة العالية مصر ، الطبعة الثانية 1952 .

- الدكتور محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية  
الجزائر، الطبعة الرابعة 1994 .

- مدحت محمد الحسيني: إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر بدون تاريخ  
- موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، العدد 20 و43 ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت لبنان  
بدون تاريخ .

د - كتب باللغة الفرنسية .

- *P : marquet; le droit préemption dans les espaces naturels sensibles ;*  
*Revue juridique de l'environnement n°2 , 1997.*

- *Poul habault et mourices marchel ; droit rural applique, tome 2*  
*Edition j. B. Bailiere. Paris 1977 .*

ثانيا / الرسائل الجامعية

- عبد الله محمد علي : التملك بالشفعة في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة ، رسالة للحصول على  
درجة الدكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق 1994 .

- إسماعيل شامة: الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، رسالة للحصول على درجة  
الماجستير ، جامعة الجزائر كلية الحقوق 1999

- محمد ي سليمان : كسب الملكية بسبب الوفاة ( الميراث و الوصية) ، رسالة للحصول على درجة الماجيستير  
جامعة الجزائر كلية الحقوق 1983 .

ثالثا / القوانين :

- الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية رقم 61 .

- الأمر رقم 66 / 154 مؤرخ في 08 جويلية 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم .

- الأمر رقم 76 / 105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم .

- الأمر رقم 75 / 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم .

- المرسوم رقم 83 / 344 المؤرخ في 21 ماي 1983 يتضمن حرية المعاملات ، الجريدة الرسمية رقم 21 .

- القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 يتضمن قانون الأسرة .

- القانون رقم 87 / 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 ، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة

للأموال الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 50 .

- القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية رقم 49
- القانون 90 / 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية رقم 52 .
- المرسوم التنفيذي رقم 90 / 405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن وكالات التسيير و التنظيم العقاريين الحضريين ، الجريدة الرسمية رقم 56 .
- القانون رقم 91 / 03 المؤرخ في جانفي 1991 يتضمن القانون الأساسي للمحضرين القضائيين .
- القانون رقم 91 / 11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتضمن نزع الملكية للمنفعة العمومية الجريدة الرسمية رقم 21 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91 / 454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها ، الجريدة الرسمية رقم 60 .
- المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية رقم 14
- الأمر رقم 95 / 26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يعدل القانون رقم 90 / 25 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية رقم 55 .
- المرسوم التنفيذي رقم 96 / 87 مؤرخ في 24 أبريل 1996 ينظم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية رقم 15 .

#### رابعاً / المعاجم اللغوية

- المنجد في اللغة و الأعلام ، دار المشرق، بيروت لبنان، الطبعة الثلاثون 1986 .
- المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت لبنان، الطبعة الخامسة بدون تاريخ.

#### خامساً / المجلات

- مجلة الوثق ، دورية داخلية متخصصة ، العدد 04 سبتمبر 1998 .
- مجلة الوثق ، دورية داخلية متخصصة ، العدد 05 ديسمبر 1998 .
- مجلة الوثق ، دورية داخلية متخصصة ، العدد 06 أبريل 1999 ، و العدد 07 جويلية 1999 .
- المجلة القضائية العدد الأول 1990 .
- المجلة القضائية العدد الثالث 1992 .
- المجلة القضائية العدد الأول 1993 .
- نشرة القضاة العدد 54 سنة 1999 .

الفهرس





32	..... شروط الأخذ بالشفعة	الباب الأول:
33	..... البيع العقاري	الفصل الأول:
34	..... المال المشفوع فيه	المبحث الأول:
34	..... الشفعة لا ترد الا على العقارات	المطلب الأول:
37	..... عدم تجزئة الشفعة	المطلب الثاني:
37	..... أساس عدم تجزئة الشفعة	الفرع الأول:
38	..... نتائج تحديد أساس عدم تجزئة الشفعة	الفرع الثاني:
41	..... التصرف المميز للشفعة	المبحث الثاني:
42	..... عدم جواز الشفعة إلا في عقد البيع	المطلب الأول:
45	..... ما لا تجوز الشفعة فيه	المطلب الثاني:
45	..... العقود و التصرفات التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة بسبب طبيعتها	الفرع الأول:
49	..... البيوع العقارية الصحيحة التي لا ترد عليها الشفعة بنص القانون	الفرع الثاني:
45	..... الشفعة عند توالي البيوع	المطلب الثالث:
55	..... بيع العقار بعد شهر إعلان الرغبة للأخذ بالشفعة	الفرع الأول:
56	..... بيع العقار قبل شهر إعلان الرغبة للأخذ بالشفعة	الفرع الثاني:
57	..... وجود شفيع	الفصل الثاني:
58	..... من تثبت له صفة الشفيع	المبحث الأول:
59	..... الدولة و الجماعات المحلية	المطلب الأول:
59	..... ممارسة الشفعة بالنسبة للأراضي الفلاحية	الفرع الأول:
60	..... الشفعة التي تمارسها الدولة على الأراضي العامرة و القابلة للتعمير	الفرع الثاني:
61	..... الشفعة التي تمارسها الدولة بالنسبة لكل الأملاك العقارية	الفرع الثالث:
64	..... إزدواجية الشفعة في القانون الجزائري	الفرع الرابع:
65	..... مالك الرقبة	المطلب الثاني:
67	..... الشريك في الشروع	المطلب الثالث:
68	..... الشريك على الشروع في الملك	الفرع الأول:
71	..... الشريك على الشروع في حق الانتفاع	الفرع الثاني:

71	صاحب حق الانتفاع.....	المطلب الرابع:
71	شفعة الجار.....	المطلب الخامس:
74	شفعة الجار في الفقه الإسلامي.....	الفرع الأول:
77	شفعة الجار المالك في القانون المصري.....	الفرع الثاني:
81	الجار الشفيع في القانون الجزائري.....	الفرع الثالث:
83	الشروط التي يجب أن تتوافر في الشفيع.....	المبحث الثاني:
83	يجب أن تتوافر في الشفيع أهلية التصرف.....	المطلب الأول
84	أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة.....	المطلب الثاني:
86	أن يكون الشفيع غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه.....	المطلب الثالث:
86	منع عمال القضاء و الخامين من شراء الحقوق المتنازع عليها.....	الفرع الأول:
88	الوكلاء الممنوعون من شراء العقارات المنوط بهم بيعها.....	الفرع الثاني:
89	تعدد الشفعاء و تراحمهم.....	المبحث الثالث:
90	تراحم الشفعاء من طبقات مختلفة.....	المطلب الأول:
91	تراحم الشفعاء و هم من طبقة واحدة.....	المطلب الثاني:
94	التراحم بين شفعاء يكون المشتري واحدا منهم.....	المطلب الثالث:
94	تراحم المشتري الشفيع مع شفعاء أعلى منه طبقة.....	الفرع الأول:
95	تراحم المشتري الشفيع مع شفعاء أدنى منه طبقة.....	الفرع الثاني:
95	تراحم المشتري الشفيع مع شفعاء من نفس الطبقة.....	الفرع الثالث:
98	إجراءات وآثار الشفعة.....	الباب الثاني:
99	إجراءات الشفعة في القانون المدني الجزائري.....	الفصل الأول
100	ضرورة إضفاء الرسمية على الإنذار بوقوع البيع.....	المبحث الأول:
100	تقدير و تصويب للمادة 799 مدني جزائري.....	المطلب الأول:
102	مضمون الإنذار الرسمي بوقوع البيع.....	المطلب الثاني:

103	إعلان الرغبة في الشفعة .....	المبحث الثاني:
104	شكل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .....	المطلب الأول:
105	المدة المحددة لإعلان الرغبة .....	المطلب الثاني:
106	حالة إنذار الشفيع بوقوع البيع .....	الفرع الأول:
115	حالة عدم إنذار الشفيع بوقوع البيع .....	الفرع الثاني:
107	حالة عدم إنذار الشفيع و عدم إشهار عقد البيع .....	الفرع الثالث:
109	شهر الإعلان الرغبة للأخذ بالشفعة .....	المطلب الثالث:
110	دعوى الشفعة .....	المبحث الثالث:
111	إيداع ثمن البيع و المصاريف لدى الموثق .....	المطلب الأول:
111	إيداع ثمن البيع لدى الموثق .....	الفرع الأول:
114	إيداع مصاريف البيع لدى الموثق .....	الفرع الثاني:
115	رفع دعوى الشفعة .....	المطلب الثاني:
115	الخصوم في دعوى الشفعة .....	الفرع الأول:
116	الحكم النهائي بثبوت الشفعة .....	الفرع الثاني:
117	سقوط الحق في الأخذ بالشفعة .....	المبحث الرابع:
118	الزول عن الشفعة قبل ثبوت الحق فيها .....	المطلب الأول:
118	الزول عن الشفعة بعد ثبوت الحق فيها .....	المطلب الثاني:
120	آثار الشفعة في البيع العقاري .....	الفصل الثاني:
121	آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالبائع .....	المبحث الأول:
121	وقت حلول الشفيع محل المشتري .....	المطلب الأول:
121	الاختلاف في الفقه الإسلامي .....	الفرع الأول:
122	الاختلاف في الفقه الوضعي .....	الفرع الثاني:
125	أثر حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع .....	المطلب الثاني:
126	إلتزامات البائع .....	الفرع الأول:
127	إلتزامات الشفيع .....	الفرع الثاني:

129	..... آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالمشتري	المبحث الثاني:
129	..... إلتزامات الشفيع	المطلب الأول:
129	..... إلتزام الشفيع بدفع ثمن البيع و المصاريف للمشتري	الفرع الأول:
130	..... إلتزام الشفيع بالتعويض عن المصروفات اللازمة و النافعة للمشتري	الفرع الثاني:
132	..... إلتزام الشفيع بالتعويض عما أقامه المشتري من بناء و غراس	الفرع الثالث:
133	..... إلتزامات المشتري	المطلب الثاني:
133	..... إلتزام المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع	الفرع الأول:
134	..... إلتزام المشتري برد ثمار العقار المشفوع فيه للشفيع	الفرع الثاني:
134	..... آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالغير و علاقة البائع بالمشتري	المبحث الثاني:
134	..... علاقة الشفيع بالغير	المطلب الأول:
135	..... التصرفات الحاصلة قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة	الفرع الأول:
135	..... التصرفات الحاصلة بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة	الفرع الثاني:
136	..... علاقة البائع بالمشتري	المطلب الثاني:
137	..... الحقوق العينية التي رتبها البائع على العقار المشفوع فيه قبل شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة	الفرع الأول:
137	..... الحقوق العينية التي رتبها البائع على العقار المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة	الفرع الثاني:
139	.....	الخاتمة:
144	.....	المراجع:
150	.....	الفهرس:

1012 : رقم الجرد :  
Deport : اسم الفاتورة :  
08/01/2002 : التاريخ :  
كلية الآداب : الأصل :

