

إجراءات تحرير عقد الشفعة المتعلقة بحصة شائعة من عقار شائع في التشريع الجزائري

## Procedures for issuing a pre-emption contract related to a common share of a common drug in Algerian legislation

د. فراحي كوثر<sup>1</sup>، د. سلام عبد الرحمان\*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، faradj.kawtar@gmail.com

<sup>2</sup> -جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، Wahhab2308@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2021/././.

تاريخ القبول: 2021/././.

تاريخ الاستلام: 2021/././.

### ملخص:

تعتبر الشفعة الطريق الثاني الممنوح للشركاء على الشيوع لطرده الأجنبي من بينهم والحلول محله في التصرف بالبيع الصادر من أحد الشركاء في الشيوع على عقار شائع، فهي بما تمثله تعد قيد على حرية التعامل، وتعتبر إستثناء عن الأصل، مما أدى بعض التقنينات إلى عدم الأخذ بها وإستبعادها مثل القانون السوري، إلا أن غالبية التشريعات أخذت بما على غرار القانون المدني الجزائري وبالضبط في مادته 794.

**كلمات مفتاحية:** الشريك في الشيوع، حصة الشائع، الشفعة، العقار الشائع، الرسمية.

### Abstract:

Pre-emption is the second way given to common partners to expel the foreigner from among them and to replace him in disposing of the sale issued by one of the common partners on a common property, It is, as it represents, a restriction on the freedom of dealing, and is considered an exception to the original, which led to some regulations not being adopted and excluded, such as the Syrian law, However, most of the legislation was adopted, similar to the Algerian civil code, and precisely in Article 794.

**Keywords:** Partner in the common, the share of the common, pre-emption, the common property, the official.

\*المؤلف المرسل

## مقدمة:

إعتبر المشرع الجزائري الشفعة بموجب نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري سببا من أسباب كسب الملكية لذا تناولها بالتنظيم في الفصل الثاني من الكتاب الثالث المتعلق بطرق إكتساب الملكية من القانون المدني الجزائري. وهي تؤدي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبرا على المشتري، فإنها تعتبر قيда على حرية التصرف. (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 22)

ومن خلال نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري نجد أنه من بين الحالات التي يمارس فيها إذا ما إنصب بيع أحد الشركاء في الشيوع على حصة شائعة من عقار شائع، وكانت غاية المشرع في ذلك هو منع دخول الأجنبي الذي يكون من شأنه تعطيل الإنتفاع بالمال المملوك على الشيوع.

ولهذا فالشفعة لا تكون بحسب المادة إلا في بيع العقار الشائع، والملاحظ أن المصدر التاريخي الذي أستند وأستمد منه المشرع الشفعة وأحكامها هو الشريعة الإسلامية، لأن المشرع الفرنسي لم يعرف الشفعة ولم يبين أحكامها (الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري).

وما يهمنا هو الشفعة كأثر مترتب عن بيع الشريك لحصة شائعة من عقار في مواجهة الشركاء؟، ومن هذا المنطلق سنحاول دراسة إجراءات تحرير عقد الشفعة بإعتباره أثر مترتب عن بيع الشريك لحصة شائعة من عقار شائع، وعليه نطرح الإشكالية الآتية: ماهي إجراءات تحرير عقد الشفعة لحصة شائعة من العقار الشائع في التشريع الجزائري؟.

للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج التحليلي والوصفي بغاية الوصول إلى أصوب النتائج، وعلية قسمت الدراسة إلى شقين تناولنا في الشق الأول مفهوم عقد الشفعة المترتب على بيع الشريك في الشيوع لحصته الشائعة من العقار الشائع، وعرجنا في الشق الثاني إلى الإجراءات المتبعة للشفعة سواء الرضائية التي يشرف عليها الموثق، أو القضائية في حالة إنعدام التراضي، وكذا الآثار المترتبة على الأخذ بالشفعة.

## المبحث الأول: مفهوم الشفعة

ستتناول في هذه النقطة من الدراسة تحليل مجموعة من المفاهيم، منها ما يتعلق بالتعريف القانوني للشفعة، لنلي تفصيل حالات ثبوتها من خلال حصر شروطها.

### المطلب الأول: التعريف القانوني للشفعة

نصت المادة 794 من القانون المدني على أنه: "يثبت حق الشفعة وذلك على مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية.

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

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

-لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

فمن خلال نص هذه المادة (المادة 794 من القانون المدني الجزائري)، نجد أن المشرع أعطى للشريك على الشيوع الحق في إستعمال حق الشفعة إذا ما كان محل الشيوع عقارا شائعا، كما أنه إعتبرها رخصة.

### المطلب الثاني: حالات ثبوت الشفعة

حسب نص 795 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، تعتبر سبب من أسباب كسب الملكية وهي رخصة وليست حقا وبالتالي لم يترك مجالاً للبحث ما إذا كانت حقا عينيا أو شخصا، ويعاب على هذا التعريف أنه غير موفق لأنه عرف الشفعة بآثارها لا بطبيعتها الحق فيها كون أنه إعتبرها رخصة.

### الفرع الأول: شروطها

حتى يستطيع الشريك في الشيوع ممارسة حق الشفعة لا بد من توافر شروط نذكرها كالاتي:

### الشرط الأول: قيام حالة الشيوع

إذا كان العقار شائعا ثم قسمه الشركاء إلى أجزاء وإختص كل واحد منهم بنصيب مفرز لم يكن للآخرين أن يشفعوا فيه بإعتبارهم شركاء في الشيوع، فإذا حدثت القسمة ضاعت شفعة الشريك لأن حقه قد تحدد في ذات العقار ولذلك فالقسمة تقضي على الشيوع، كون أن سبب قيام وضع الشيوع في عقار، يفترض وجود عدد من أصحاب الحق في العقار الشائع، ولكل واحد منهم حصة فيه رمزية أو حسابية، وليست جزء مفرز محدد، فإذا باع أحد الشركاء في الشيوع حصته إلى أجنبي، ثبت لشريكه أو لباقي شركائه حق الشفعة في هذا البيع.

ولا يقوم وضع الشيوخ، إلا إذا كان حق الشريك في العقار الشائع ثابتا وقت بيع جزء منه، وفي حالة عدم تسجيل البيع فلا يكون شريكا، وبالتالي لا تجوز له الشفعة فيه (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 55، 56). وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 194838 الصادر بتاريخ 2004/05/31 (قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية، 2004، صفحة 241، 244). والقسمة المقصودة هي القسمة النهائية.

### الشرط الثاني: أن يكون التصرف بيعا

نصت المادة 794 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار..."، وبالتالي حتى يجوز للشريك أو الشركاء على الشيوخ ممارسة حق الشفعة يجب أن يكون قد باع أحد الشركاء في حصة شائعة من المال الشائع، وعقد البيع (المادة 351 من القانون المدني الجزائري) تصرف قانوني ملزم لجانين وناقل للملكية بعوض ولا مجال لممارسة هذه الرخصة إلا إذا كان التصرف بيعا.

كما يشترط شروط في البيع وهي:

### 1- أن يكون البيع تاما:

البيع التام هو ذلك البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع وضممان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية، وبالمقابل يلتزم فيه المشتري بدفع الثمن وملحقاته هذا في المرحلة الإبتدائية لإبرام عقد البيع (عبدالرزاق السنهوري ، 2000، صفحة 500).

أي أنه يكون قد إستوفى كل أركانه وشروطه القانونية بما في ذلك الشروط الشكلية.

### - بالنسبة لعقد البيع الباطل:

لا يجوز الأخذ بالشفعة في عقد البيع الباطل كون لا وجود له.

### - بالنسبة لعقد البيع الصوري:

لا يجوز الأخذ بالشفعة فيه لأنه عقد لا وجود له ومثاله عقد الهبة المستتر في صورة بيع كونه عقد بيع صوري ولا تجوز الشفعة فيه (عبدالرزاق السنهوري، 2000، صفحة 497).

ونشير إلى النقطة المتعلقة بالثمن في عقد البيع الذي يترتب عليه ممارسة حق الشفعة وتمثل في حالة إذا ما ذكر في عقد البيع ثمن أقل من الثمن الحقيقي تهربا من الرسوم فالذي يسري على الشفيع في هذه الحالة الثمن الحقيقي ولا يجوز له التمسك بالثمن الصوري (عبدالرزاق السنهوري ، 2000، صفحة 499).

#### -فيما يتعلق بالوعد بالبيع:

لم يتطرق المشرع الجزائري لمثل هذه الحالة غير أن القضاء بين موقفه في قرار المحكمة العليا الذي يقضي بعدم جواز الأخذ بالشفعة (قرار رقم 130337، 1995، صفحة 196).

#### -بالنسبة للبيع القابل للإبطال:

جواز الأخذ فيه بالشفعة كونه موجود ونافذ. ويقع على الشفيع عبء إثبات البيع وأن هذا البيع قد قام بعد أن توافرت في الشفيع شروط الأخذ بالشفعة وبقي قائما إلى وقت طلبها (عبدالرزاق السنهوري، 2000، صفحة 509).

#### 2- أن يظل البيع قائما إلى حين الإعلان عن الرغبة:

لابد أن يظل البيع قائما من الناحية القانونية إلى أن تتم الشفعة، كون حلول الشفيع محل مشتري الحصة الشائعة من العقار الشائع يتطلب بقاء العقد الذي يتم فيه هذا الحلول وبالتالي إذا تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فإن العقد يزول بأثر رجعي ويزول معه الحق في الشفعة (نبيل إبراهيم سعد، 1997، صفحة 63). وذلك لتخلف شرط إستمرار البيع قائما لحين مباشرة إجراءات الشفعة، فإن كان البيع مقترنا بعربون أو قابلا للإبطال لمصلحة البائع، فإن إعلان الشفيع رغبته في الشفعة لا يحول دون إستعمال البائع لحقه الثابت في فسخ العقد، أما إذا كان البطلان مقرا لمصلحة المشتري وكان الشفيع قد بادر في إجراءات طلب الشفعة قبل طلب المشتري بإبطال العقد فلا يجوز لهذا الأخير الإصرار على ذلك لأنه ليس له ما يبرره لأن حلول الشفيع محله في العقد سوف يخلصه ويحقق له نفس العقد وهو الخروج من هذه العلاقة كما كان ينبغي من وراء طلب الإبطال.

بالرجوع إلى نص المادة 798 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تمنع الأخذ بالشفعة في بعض البيوع بالرغم

من توافر شروط إنعقادها وصحتها نذكر منها:

-البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 248، 249).

-قيام علاقة أسرية بين البائع والمشتري.

-بيع العقار ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة (رمضان أبو السعود، 1997، صفحة 292).

### الشرط الثالث: أن يكون الشفيع شريكا على الشيوع وقت صدور البيع

وتثبت صفة الشفيع للشريك على الشيوع، إذا بيع جزء من العقار الشائع إلى أجنبي، وفقا لما جاء في الفقرة

الثانية من نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

ولا يعد شريكا في الشيوع من إشتري جزءا مفرزا من العقار الشائع (قرار المحكمة العليا رقم 194838،

2000، صفحة 240)، فلا تجوز له الشفعة إذا باع أحد الشركاء من بعد حصته الشائعة في العقار، لأن هذا

البيع وإن كان صحيحا بين أطرافه لصدوره من المالك، إلا أنه غير نافذ في حق باقي الشركاء، فلا يصبح المشتري

به شريكا لهم في العقار الشائع.

كما أن نص المشرع على ثبوت الشفعة بهذا السبب "...للشريك في الشيوع..."، خلافا حول تحديد

المقصود بالشريك، فذهب جانب من الفقه إلى إعتباره منحصر في الشريك المالك، أي الشريك في حق الملكية،

بحيث لا يثبت للشريك في حق الإنتفاع إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة في هذا الحق، وذلك على أساس أنه

لا يجوز التوسع في تفسير نصوص الشفعة، وأن المشرع قصر حق المنتفع في الشفعة على حالة بيع ملك الرقبة (كبيرة

حسن، 1994، صفحة 56)، إلا أن "أحمد خالدي" يرى أن نص المشرع مطلق بحيث لا يجوز تقييده دون نص

مخالف (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 56).

### الشرط الرابع: أن يكون المشفوع فيه عقارا شائعا

إن إصطلاح العقار الشائع في الفقرة الثانية من المادة 795 من القانون المدني الجزائري لإثبات الشفعة

للشريك ينبغي تفسيره في ضوء التحديد الذي أورده المشرع الجزائري للمال العقاري الذي يشمل حق الملكية وكل

حق عيني على عقار وفقا لما جاءت به المادة 684 من القانون المدني الجزائري، مع الإشارة إلى أنه لا تتحقق شفعة

الشريك في الإنتفاع إذا بيعت حصة شائعة فيه لأجنبي، إلا إذا أحجم مالك الرقبة عن طلب أخذها بالشفعة (أحمد

خالدي، د.س.ن، صفحة 56، 57). ولكن يثار التساؤل حول ثبوت الشفعة في حالة بيع الشريك جزء مفرز،

هل تثبت أم لا؟.

إنقسم الفقه إلى رأيين في الإجابة على هذا التساؤل:

## الرأي الأول:

عدم جواز الأخذ بالشفعة للشريك في الشيوع إذا بيع جزء مفرز فيه (كيرة حسن، 1994، صفحة 550). وهذا إنطلاقاً من عموم النص، لأنه لو أراد إقرار هذا الحق لأقر ذلك صراحة كما فعل في الإسترداد.

## الرأي الثاني:

جواز الأخذ بالشفعة، ذهب إلى بطلان البيع، لأنه ليس للشريك في الملك حق الشفعة في حالة بيع شريك آخر جزءاً معيناً من العقار المشترك، كون البيع باطلاً، ويترتب على هذا البطلان بقاء الأشياء على الحالة التي كانت عليها.

وذهب رأي آخر إلى عدم بطلان البيع، وإعتباره بيعاً موقوفاً على نتيجة القسمة، لأن للشريك على الشيوع حق الشفعة ولو وقع البيع على التحديد، فالشفعة جائزة مادام الشيوع قائماً، ويكون نفاذها معلقاً كالبيع نفسه على نتيجة القسمة (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 63).

وإنطلاقاً من الفقرة الثانية من المادة 714، يظهر جلياً أن بيع الشريك في الشيوع لحصة مفرزة من المال الشائع هو صحيح فيما بين المتعاقدين إلا أنه غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء وبذلك لا يعتبر شريكاً معه، وبناءً على هذا لا يجوز للشريك في الشيوع أن يشفع في جزء مفرز من العقار الشائع قام ببيعه شريك آخر.

ونشير إلى أنه في تفسير عبارة "إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي" بأن لفظ الجزء مقصود به حصة شائعة (الفقرة الثانية من المادة 795 من القانون المدني الجزائري).

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز الأخذ بالشفعة بالفقرة الثانية من المادة 714 من القانون المدني الجزائري قد أقرت صحة البيع أياً كانت نتيجة القسمة، والقول بعدم ثبوت الشفعة في هذه الحالة من شأنه أن يؤدي إلى التحايل والغش لمنع الشفعة، إذ يستطيع الشريك حرمان شركائه من الشفعة بمجرد بيع حصته مفرزة.

كما أن منع الشريك من طلب الشفعة لا يكون إلا بالقسمة النهائية (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 64). ونشير إلى أنه أورد المشرع الجزائري في نص الفقرة الثانية من المادة 795 من القانون المدني الجزائري "إذا بيع جزء من العقار الشائع إلى أجنبي"، في تفسير هذا الجزء من المادة يجب أن يكون على إطلاقه لغياب النص الخاص،

والجزء الذي يباع من العقار الشائع قد يكون بيعه بيعا شائعا أو مفرزا، ولو أراد المشرع غير ذلك لكان قوله خلافا لما أورده في النص (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 64).

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فذهب إلى اعتماد الرأي الأول الذي يقضي بأنه: "لا تكون الشفعة إلا للشركاء في الشيوع وعليه لا يحق طلب الشفعة ممن فرز نصيبه بقسمة رضائية ثابتة" (قرار رقم 194838 الصادر عن الغرفة العقارية، 2004).

ولكن نشير إلى أن ثبوت الشفعة في القانون الجزائري مرتبط بوجود العقار ولا تثبت في غيره، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 155181 الصادر بتاريخ 1997، حيث إستبعدت تطبيق الشفعة على المحلات التجارية.

#### الشرط الخامس: حصول البيع لأجنبي

يشترط أن يكون البيع لأجنبي عن الشركاء، لأن تضرر الشركاء من بيع أحدهم لحصته الشائعة لا يتحقق إلا في حالة البيع لأجنبي غريب عنهم وقت البيع (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 65).

#### المبحث الثاني: إجراءات وآثار الشفعة

سنتطرق في هذه النقطة إلى إجراءات الشفعة لنلي دراستنا إلى آثارها القانونية في الجزء الثاني على أن يكون بالتحليل الآتي:

#### المطلب الأول: إجراءات الشفعة

لم يفرق المشرع الجزائري حين تنظيمه للشفعة بين التي تتم بالتراضي والتي تتم بالتقاضي، وعند إستقراء هذه النصوص نجد أنها تتحدث فقط عن التي تتم بالتقاضي.

يحتاج إلى التمييز هنا بين صورتين للأخذ بالشفعة، وتتمثل في الشفعة بالتراضي، وكذا الشفعة بالتقاضي. وسنقوم بدراسة إجراءات الأخذ بالشفعة في بيع حصة شائعة من العقار الشائع لأجنبي عن الشركاء في الشيوع في كل صورة من هاتين الصورتين:

قبل التطرق لإجراءات الشفعة بنوعها نشير إلى أن كلا منهما تبدأ بإجراء واحد، ويتمثل في إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري وبهذا الإعلان يتم إخبار طرفي العقد أن الشفيع يريد الأخذ

بالشفعة، ويدعوها للعمل معه لتنفيذه رضائيا بإحلاله محل المشتري في عقد البيع، وهو يعتبر الفاصل في المجرى الذي ستتخذه الشفعة ويكون كالاتي:

- إن إستجابوا لهذه الدعوى: يقدم الأطراف على إتمامها بالتراضي

- أما في حالة عدم الإتفاق فلا يبقى للشفيع إلا المطالبة القضائية (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 65، 66).

### الفرع الأول: إجراءات الشفعة بالتراضي

- نشير إلى أن عملية الشفعة ثلاثية الأطراف وهم الشفيع (الشريك في الشبوع) والبائع (الشريك في الشبوع) والمشتري (الأجنبي عن الشركاء في الشبوع).

- تتم الشفعة بالتراضي متى سلم المشتري للشفيع بالأخذ بالشفعة. ويشترط أن يتم هذا التسليم بعد تسجيل البيع نظرا لأن المشتري لا يعد مالكا قبل التسجيل.

- ثم إن التسجيل يجب تسجيله ويترتب على التسجيل إنتقال ملكية العقار المشفوع فيه.

- كما يترتب عليه تحمل الشفيع ما إلزم به المشتري بسبب البيع، فيدفع له الثمن المسمى في عقد البيع، إذا كان هذا الأخير قد أداه للبائع.

لكن يثار التساؤل حول المركز القانوني للشفيع، في الفترة التي تتلوا تسليم المشتري للشفعة، وتسجيل هذا التسجيل؟.

تجيبنا المادة 804 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يثبت الملك في المبيع للشفيع بقضاء المحكمة، أو بتسليمه من المشتري بالتراضي، وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل".

ويستفاد من هذا النص أنه حدد لحظة إنتقال ملكية المشفوع (الحصة الشائعة من العقار الشائع) إذا تمت الشفعة رضاء بوقت تسليم المبيع، أي أن هذا الإنتقال معلق على التسجيل (محمد وحيد الدين سوار، 1997، صفحة 187، 188).

وهناك جانب من الفقه يقول على ثبوت الشفعة في البيع غير المسجل وعدم تعليقها على حصول التسجيل أو القول بتولده من يوم التسجيل (معوض عبدالتواب، 2007، صفحة 66).

أما بالنسبة لتحرير عقد الشفعة الرضائية المنصب على حصة شائعة من العقار الشائع فإنه نظرا لأن الرضائية موقف حاسم لا يحتاج إلى كثير من الشرح، كون أن التراضي أمر جائز شرعا وقانونا فلا يسعنا إلا التنويه على إشتراط الأهلية .

### الفرع الثاني: المطالبة القضائية بالشفعة

في غياب التراضي كما سبق تفصيله فإنه يتم اللجوء إلى القضاء.

#### أولا: الإجراءات السابقة لقيود الدعوى

إنطلاقا من نصوص المواد 799 والفقرة الثانية من نص المادة 801 من القانون المدني الجزائري نشير إلى أن القانون قد أورد ثلاثة إجراءات كلها جاءت بصيغة الوجوب.

#### أولا-1- الإنذار الرسمي بحصول البيع

لم تشترط نص المادة 799 من القانون المدني الجزائري أن يكون الإنذار رسميا، لكن يفهم من نص المادة 800 أنه يشترط تحريره من طرف موظف رسمي. وعليه نخلص إلى أن المادتين المشار إليهما اعلاه شاهما بعض الغموض إذ أنهما لم تحددا شكل الإنذار الرسمي ومشمولاته.

الملاحظ أن هذا الإنذار الرسمي يوجهه المشتري أو البائع إلى الشفيع، فإذا وجهه أحدهما أغنى ذلك عن أن يوجهه الآخر (رمضان أبو السعود، 1997، صفحة 249). يقصد به إخبار الشفيع بحصول البيع وشروطه، فهذا الإعلان يفيد العلم القانوني للشفيع بحصول البيع فإذا تأخر عن إعلان رغبته إلى البائع والمشتري لمدة تزيد عن ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار سقط حقه في الشفعة، ويشترط في الإنذار أن يكون رسميا يشرف عليه موظف عمومي يتضمن على بيانات محددة.

#### أولا-2- إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

يجب على الشفيع بمجرد توصله بالإنذار الرسمي أن يعلن رغبته في أخذ العقار الشائع بالشفعة.

#### أولا-2-1- شكل إعلان الرغبة

إشترطت الفقرة الأولى من نص المادة 801 من القانون المدني الجزائري أن يكون إعلان الرغبة في الشفعة بعقد رسمي وإلا كان باطلا، ومن هنا يتبين أن المشرع يتطلب الشكلية في إعلان الرغبة، وهذا ما ذهب إليه المحكمة

العليا في قرارها المؤرخ في 1985/10/02، تحت رقم 34707. وبالتالي يقع باطلا الإعلان بطريق غير رسمي كالإعلان برسالة موصى عليها ومضمونة الوصول. ونشير إلى أنه لم يرد أي نص قانوني يحدد فيه بيانات معينة يلزم ذكرها في الإعلان كما فعل في الإنذار الرسمي.

### أولا-2-2-ميعاد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

فإنه من خلال نص المادة 799 من القانون المدني نجدها تحدد أجل 30 يوما للشفيع لإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وهذا من تاريخ الإنذار الذي يوجه إليه من البائع أو المشتري بعد إبرام عقد بيع حصة شائعة من العقار الشائع، ويزاد على هذا الأجل مدة المسافة إن إقتضى الأمر ذلك. كما أنه بإستقراء الفقرة الأولى من المادة 801 من القانون المدني أنه لا بد أن يكون بعقد رسمي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1982/10/17. في حالة تعدد الشفعاء، وجب على كل واحد منهم أن يعلن رغبته إلى البائع والمشتري في الأجل المحدد قانونا، وهذا ما جاء بموجب القرار الصادر عن محكمة العليا بتاريخ 1991/12/24 ملف رقم 75678.

### أولا-3-إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق

إنطلاقا من نص المادة 2/802 من القانون المدني الجزائري نخلص إلى الملاحظات التالية:

- 1-وجوب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق الكائن مقره بدائرة وجود العقار المشفوع فيه، أما في حالة ذكر ثمن صوري فإنه يأخذ بالظاهر إلى أن يثبت العكس.
  - 2-وجوب أن يتم الإيداع خلال ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة. وقد أعتبر المشرع هذه المدة من النظام العام، يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وهذا ما أشار إليه القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 19 نوفمبر 1984 في الملف رقم 34331.
  - 3-وجوب أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة.
- ويعد إيداع الثمن لدى الموثق إجراءا جوهريا قبل رفع دعوى الشفعة. كما يلتزم الشفيع بإيداع الثمن نقدا ولا مانع من أن يكون عن طريق شيك. ويكون هذا الإيداع بموجب محضر إيداع.

## ثانيا: رفع دعوى الشفعة

تعتبر رفع دعوى الشفعة الإجراء الأخير لسلسلة الإجراءات المرتبطة ببعضها البعض والمقيدة بالمواعيد، وهو ما تضمنته المادة 802 من القانون المدني الجزائري.

### ثانيا-1- كيفية رفع دعوى الشفعة

لم يحدد القانون قواعد خاصة تنظم رفع دعوى الشفعة وبذلك نرجع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ثانيا-1-1- الخصوم في دعوى الشفعة

نصت المادة 802 من القانون المدني الجزائري على وجوب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري، وبالتالي أطراف الدعوى هم الشفيع والبائع والمشتري (عبدالرزاق السنهوري ، 2000، صفحة 671).

-**المدعي:** إن الشفيع هو المخول لرفع دعوى الشفعة وطلب الأخذ بالشفعة عمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، لذلك يشترط فيه توافر الأهلية القانونية الكاملة.

-**المدعى عليه:** ترفع الدعوى على البائع والمشتري معا، فالشفيع مجبر على مخاصمة كل من البائع (الشريك في الشبوع)، والمشتري (الأجنبي عن الشركاء)، لأنه سيحل محل المشتري في أخذ الحصة الشائعة من العقار الشائع بالشفعة.

### ثانيا-1-2- ميعاد تقديم الدعوى

إنطلاقا من نص المادة 802 من القانون المدني الجزائري يجدر بالمدعي وجوب رفعها في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، فإذا تعذر أو تأخر إعلان كل من البائع أو المشتري فالمدة تبدأ بالسرمان من تاريخ الإعلان الأخير بشرط عدم فوات ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ الإعلان وإلا سقط حقه في الشفعة.

### ثانيا-2- المحكمة المختصة بنظر الدعوى

لابد لنا من التفصيل في هذه الجزئية كلا من الإختصاص المكاني وكذا الإختصاص النوعي للنظر في دعوى الشفعة.

### ثانيا-2-1- بالنسبة للإختصاص المكاني

بما أن الشفعة تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية العقارية أي أنها تدرج ضمن الدعاوى العينية العقارية، وعلى هذا الأساس فإن المحكمة المختصة هي الواقع بدائرتها العقار موضوع المطالبة بالشفعة وهذا ما جاء بنص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ثانيا-2-2-أما من حيث الإختصاص النوعي

فالقسم المختص هو المدني أو العقاري.

وفي الأخير الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة، يعد سندا للملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري والتسجيل (المادة 803 من القانون المدني الجزائري) لضمان فعاليتها في مواجهة الغير.

### المطلب الثاني: آثار الشفعة

لما كان ثبوت الشفعة يؤدي إلى إخراج مشتري الحصة الشائعة من العقار الشائع من عقد البيع الذي أبرمه وحلول الشفيع محله فيه بذات الشروط، رغما عن طرفي العقد فتتغلب بذلك إرادة الشفيع على إرادتي طرفي البيع الأصليين وهما البائع والمشتري، بما يعطل حرية كل منهما في التعاقد مع من يرضى. وبإستقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع قد وضع الضوابط اللازمة لإستعمال الشفعة ورتب الجزاءات المترتبة على مخالفتها وحدد الآثار المترتبة على هذا الحق.

### الفرع الأول: علاقة الشفيع بالبائع

إنطلاقا من نص المادة 804 من القانون المدني الجزائري وما يليها، نجد أنه متى تثبتت الشفعة سواء الرضائية أو القضائية ترتب إلتزامات، ويستفاد من هذه النصوص القانونية أن البائع يلتزم نحو الشفيع بجميع إلتزامات البائع كما يلتزم الشفيع نحو البائع بجميع التزامات المشتري.

### أولا- إلتزامات البائع

تتمثل إلتزامات البائع في:

### 1- إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع

من نص المادة 803 من القانون المدني الجزائري نخلص إلى أنه إنقسم الفقه إلى جانبين:

جاناب يرى أنه في حالة ثبوت الشفعة فإن ملكية الشفيح للعقار الشائع المبيع المشفوع فيه تستند إلى وقت البيع. ويكون ذلك بحجة أن الأحكام مقررة للحقوق، وأن الشفيح يحل محل المشتري في البيع، والحلول يقتضي أن يعتبر الشفيح مالكا وقت البيع.

وذهب رأي آخر إلى أن ملكية الشفيح تستند إلى وقت تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة (عبدالمعمر فرج الصده، د.س.ن، صفحة 479)، أو بالأقل إلى وقت رفع الدعوى (عبدالمعمر فرج الصده، د.س.ن، صفحة 479)، ويبررون موقفهم بما يقتضيه القانون من أنه لا يسري في حق الشفيح أي تصرف يصدر من المشتري أو ضده فيما يتعلق بالحصة الشائعة من العقار الشائع محل الشفعة إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيها إعلان الرغبة (عبدالمعمر فرج الصده، د.س.ن، صفحة 479). وفي الأخير نخلص إلى أن الإتجاه الأول صائب من منطلق أن الأحكام مقررة للحقوق.

## 2-إلتزام البائع بتسليم العقار المبيع إلى الشفيح

إذا تمت الشفعة وكان العقار في يد البائع أو المشتري وجب على كل منهما تسليمه إلى الشفيح (عبدالمعمر فرج الصده، د.س.ن، صفحة 479).

## 3-إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق للشفيح وكذا ضمان العيوب الخفية

### ثانيا-إلتزامات المشتري

وتتمثل إلتزامات المشتري أساسا في:

#### 1-إلتزام المشتري بدفع الثمن

#### 2-إلتزام المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه

ونشير إلى أنه لا يعتد بالتسليم الحكمي بل لابد من التسليم الفعلي (محمد وحيد الدين سوار، 1997، صفحة 206).

### الفرع الثاني: علاقة الشفيح بالمشتري

من خلال نص المادة 805 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع حدد مصير إقامة المشتري في العقار المأخوذ بالشفعة من بناء أو غرس أشجار، مفرقا في ذلك بين إقامة البناء أو الغراس قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وبين إقامته بعد هذا الإعلان.

**- فإذا كانت قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة:** فهنا لا يكون للشفيع طلب الإزالة وإذا لم يزل المشتري البناء أو الغراس، فيلتزم الشفيع بتعويض المشتري عنه (أحمد خالدي، د.س.ن، صفحة 297).

**- أما إذا كان بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة:** إذا كان حلول الشفيع يتحقق وينفذ في حق المشتري منذ إعلان الرغبة فمقتضى ذلك عدم أحقية المشتري في إقامة البناء أو الغرس في العقار المشفوع فيه، بعد هذا الإعلان، لتعارضه مع الحلول ومساسه به كما سلفت الإشارة.

وخلاصة القول، أن المادة 805 السالف ذكرها قد ميزت بين حالتين:

**- الحالة الأولى:** حالة تسلم المشتري العقار المشفوع فيه، وقيامه بممارسة الحياة وذلك للإنتفاع به فيعتبر حائزا حسن النية قبل إعلان الرغبة في الشفعة، أما بعد الإعلان فسوء النية يكون مفترضا، وتبعا لذلك إذا قام بالبناء أو أقام أغراسا فوَقه فيكون من حق المشتري بأن يرد له الثمن والمصاريف والتعويض عن البناء أو الأغراس، وللشفيع تسلم العقار وإسترداد ثماره وما فوَقه من بناء.

**- الحالة الثانية:** حالة تسلم المشتري العقار بعد إعلان الرغبة في الشفعة فإن حقوق المشتري تكمن في إسترداد ثمن العقار والمصاريف التي أنفقتها في الكتابة، أما حقوق الشفيع فهي تسلم العقار. وفيما يتعلق بالبناء أو الأغراس فله الحق في طلب إما إزالتها أو الإبقاء عليها مع دفع قيمتها وهذه القيمة ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

### الفرع الثالث: علاقة الشفيع بالغير

إجتمع رأي أغلب شراح القانون على إعتبار الشفيع من طائفة الغير لعقد البيع الذي أبرم بين الشريك على الشيوخ البائع والمشتري الذي هو أجنبي عن الشركاء في الشيوخ. ولقد تطرق نص المادة 806 من القانون المدني الجزائري إلى حالتين تجدر منا الإشارة التمييز بينهما وهما:

**- الحالة الأولى:** الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه من جانب الشريك على الشيوخ البائع أو المشتري قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، فهي تسري في حق الشفيع بشرط أن صاحب هذا الحق يشهر حقه قبل أن

يسجل الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى طرفي عقد البيع (عبدالرزاق السنهوري ، 2000، صفحة 777).

وإذا رتب البائع حق الإرتفاق أو حق إنتفاع على العقار بعد بيعه وسجل صاحب حق الإنتفاع أو الإرتفاق قبل أن يسجل المشتري وقبل أن يسجل الشفيع، فإن الشفيع يأخذ العقار محملا بحق الإنتفاع أو بحق الإرتفاق.

-الحالة الثانية:الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه من طرف الشريك على الشبوع البائع أو المشتري بعد تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة:

وهذا هو ما تطرقت له المادة 806 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، فهي تقضي بأن الحقوق العينية التي يرتبها البائع (الشريك على الشبوع المتصرف بالبيع) أو المشتري على العقار محل الشفعة بعد إعلان الرغبة لا تسري في حق الشفيع.

ونشير إلى أنه لا يكون لهذه التصرفات أثر إلا بعد إستكمال إجراءات الشهر العقاري، ولا يترتب عليها قبل هذا الخير إلا إلتزامات شخصية فيما بين الطرفين لا أثر لها أتجاه الغير.

## الخاتمة

وفي الختام نخلص إلى أن المشرع الجزائري حول للشركاء في الشبوع حق طرد الأجنبي من دائرة الشبوع بممارسة رخصة الشفعة إذا ما تصرف أحد الشركاء في الشبوع بالبيع لحصة شائعة من العقار الشائع لأجنبي عن الشركاء، ونجد أنه ميز بين حق الإسترداد وكذا رخصة الشفعة حسب محل بيع المال الشائع إن كان عقارا أو منقولا أو مجموعا من المال الشائع، التي ألزم أن تكون رسمية ويشرف عليها الموثق تحت طائلة البطلان، وللإشارة أن ممارسة هذه الرخصة تكون في حال إذا ما تعلق الأمر بحصة شائعة من عقار شائع وكان البيع لأجنبي عن الشركاء في الشبوع و طبعاً يكون قبل القسمة.

## قائمة المراجع:

### المؤلفات:

-احمد خالدي، د.س.ن، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري عل ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر.

- انور سلطان، من عبد المنعم فرج الصده، 2005، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة.
- رمضان ابو السعود، 1997، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، القاهرة.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- عبد المنعم فرج الصده، د.س.ن، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- كيرة حسن، 1994، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط 3، محمد وحيد الدين سوار، 1997، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب 1، ط 2، دار الثقافة، الأردن.
- معوض عبد التواب، 2007، الشفعة والصوربة وفقا لقضاء النقض، دار الفكر والقانون، القاهرة.
- نبيل ابراهيم سعد، 1997، العقود المسماة، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

#### المصادر:

-القانون المدني الجزائري.

#### مواقع الانترنت:

-مذكرة منشورة في الموقع الالكتروني، تحت عنوان الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، [www.djelfa.info](http://www.djelfa.info)

#### الإجتهد القضائي:

- قرار رقم 34707، المؤرخ في 1985/10/02، المجلة القضائية، العدد الرابع سنة 1989.
- قرار رقم 130337، المؤرخ في 1995/01/10، المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الأول.

-قرار المحكمة العليا، رقم 194838، المؤرخ في 2000/05/31، المجلة القضائية، عدد خاص للغرفة العقارية، الجزء الأول.

-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الجزء الأول، سنة 2004.