



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العقيد اكلى محند أولحاج بالبويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إجراءات المطالبة بحق الشفعة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ:

- د. عيساوي محمد

من إعداد الطلبة:

- نعمان عباس
- تودرت نجيب

السنة الجامعية: 2017/2016

مَقْدِمَةٌ

مقدمة:

الملكية سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تحوله سلطة الإستشار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه بشتى أنواعه بصفة دائمة، وهي كغيرها من الحقوق العينية الأصلية الأخرى تكتسب بأسباب مختلفة كجبرا على إرادة المالك الأول كالشفعة والذي يكون الموضوع الذي نتناوله في هذه المذكرة.

فهي تعتبر سببا منشأ لكسب الملكية، حيث تتميز عن غيرها من الأسباب التي حددتها القوانين الوضعية بأنها حق تملك جبري لما فيه من انتزاع ملك الغير من غير رضاه من أجل دفع ضرر الشركة أو الجوار، فقد يشتري المبيع شخص غير سوي فيسيئ إلى بقية شركائه وإلى جيرانه فيمكن لباقي الشركاء أو للجار أن يأخذ المبيع بالشفعة لدفع هذا الضرر، كما يمكن بالشفعة الحيلولة دون تجزئة العقار إلى أجزاء صغيرة، أو قسمتها واستحداث مرافق جديدة مع ما يترتب على ذلك من نفقات وتكاليف جديدة، كما يمكن بالشفعة جمع ما تفرق من حق الملكية.

فالشفعة في تعريفها اللغوي هي الضم والزيادة وهي مشتقة من الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم شيء إلى شيء وهي أيضا مشتقة من الزيادة لأن الشفيع يزيد المبيع في ملكه، فالشفيع يشفع ماله بها فيضم إليه مال غيره ويزيده.¹

أما تعريف الشفعة اصطلاحا فقد اختلفت التشريعات كل من منظوره ووفقا للمدرسة القانونية التي ينتمي إليها، فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية بأنها: " حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه الثمن والمؤن "² في مادتها 950.

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان ص188.

² - علي حيدر، كتاب درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ج2، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1991، ص662.

وعرفها الإمام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن نجم الحنفي بـ "تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه"¹.

أما القانون الأردني فقد عرفها في المادة بأنها "حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن".

أما القانون المصري فقد عرفها بموجب المادة 935 "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أحوال معينة إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون.

أما القانون الجزائري فقد نصت عليه المادة 794 ق مج ب: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

ويتفق هذا التعريف مع ما ورد في الشريعة الإسلامية كونها حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه، ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن، أو أنها أخذ الشريك حصة شريكه جبرا شراء.

كما يتفق القانون المدني الجزائري مع أغلب القوانين العربية على اعتبار الشفعة سببا لكسب ملكية العقار وهو سبب مستقل كغيره من الأسباب الأخرى التي يحددها القانون ويجاربه في هذا الصدد الفقه، ولكن رغم هذا الاتفاق بين القانون والفقه إلا أنه قام خلاف بين الفقهاء حول تحديد طبيعتها، فهناك من اعتبرها واقعة ما بين مركبة والبعض اعتبرها حقا من الحقوق.

فالمركز القانوني للشفيع هو الذي يكشف عن حالة الارتباط التي تقوم بين العقار المشفوع فيه، والعقار المشفوع به.

ولكن للأخذ بالشفعة يجب أن يعلن رغبته في الأخذ بها، وهذا يعتبر تصرفا قانونيا.

¹ - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، كتاب البحر الرائق، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص144.

ومن أهم الخصائص التي تقوم عليها الشفعة انها غير قابلة للتجزأة وهذا مبدأ استقر عليه الفقه الإسلاميين حيث إذا توافرت عليه نسب أخذ بالشفعة فينبغي استعماله بما لا يلحق الضرر بالمشتري بتفريق الصفقة عليه، بحيث تجب الشفعة في البيع بأكمله طالما كان يمثل صفقة واحدة وكان سبب الشفعة متوافرا في شأنه كله.

والخاصية الثانية التي ترد عليها أن الشفعة تكون إلا في العقارات وهذا بصريح العبارة في نص المادة 794 ق مج وفي مختلف نصوصها الأخرى بحيث تختلف الشفعة من هذا الوجه عن الاسترداد الذي يكون في المنقول وفي المجموع من المال.

ويتحدد العقار وفقا لمعناه في القانون المدني " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف "، وهذا هو العقار بالطبيعة فتجوز الشفعة في بيعه إذا توافر سببها، سواءا كان هذا العقار أرضا أم عليها بناء بيع بمفرده دون الأرض.

واعتبرت الشفعة لتكسب العقار لما يلحق الضرر بالشفيع من شريك جديد وهذا ما بين خاصية أخرى لها وهي اتصال الشفعة بشخص الشفيع، فإذا تحقق الضرر طالب بالشفعة وغن رأى تخلفه أحجم عن هذا الطلب، ولذلك اعتبرت الشفعة قائمة على اعتبار أن الشخصية تتعلق بالشفيع.

ويترتب الأخذ بالشفعة انتقالها إلى ورثة الشفيع، لكن الفقه الإسلامي في هذه النقطة فقد ذهب أبي حنيفة إلى أنه إذا مات الشفيع قبل تملك العقار المشفوع بالتراضي أو بقضاء القاضي تبطل الشفعة بموته، سواءا مات قبل الطلب أو بعده، فلا ينتقل حقه فيها إلى ورثته.

أما الشافعية والمالكية فيذهبون إلى عكس ما تقدم به لأن حق الشفعة معتبر شرعا كحق الرد باختيار العيب.

ويفرق الحنابلة بين أمرين، فإن مات الشفيح قبل طلبها، فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة، أما إذا طالب الشفيح بالشفعة ثم مات، فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة، لأن الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط تأخير الأخذ بعده، وقبله يسقط.¹

وللمطالبة بحق الشفعة وجب توفر شروط الأخذ بها، وهذا ما تعرفه نص المادة 794 ق مج ب: " أنها رخصة تحيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية ... "

ومن هذا النص يثبت أن الأخذ بالشفعة يتحقق بوجود أمرين أولهما يتعلق بالتصرف الذي يحيز الشفعة وبالشئ المشفوع فيه وثانياً يتعلق بوجود الشفيح.

فالأمر الأول المتعلق بالتصرف الذي يجيز الشفعة وبالشئ المشفوع فيه أنه بشرط أن يكون التصرف المشفوع فيه بيعاً كما يشترط أن يكون المبيع المشفوع فيه عقاراً، كما ترد على هذه القاعدة عدة استثناءات لا تجوز فيها الشفعة حتى البيع العقاري فقد وردت في المادة 798 ق مج.

أما الأمر الثاني فمختلف بوجود الشفيح والوقوف على الأسباب التي تعطي الحق فيها وهي أسباب يحددها المشرع على سبيل الحصر باعتبارها أسباباً أفضلية لمن يقوم به بسبب منها على مشتري العقار المشفوع فيه، وقد يتعدد الشفعاء فيتزاحمون على الأخذ بالشفعة، وبين المشرع كيفية حل هذا التزاحم سواء أكانوا من طبقات مختلفة أم من طبقة واحدة.

وبالرغم من توفر كل الشروط التي تجيز للشفيح من أجل ممارسة حقه في المطالبة بالعقار محل الشفعة إلا أن هناك عدة مشاكل وعراقيل تنتج أثناء المطالبة بهذا الحق.

لهذا عين المشرع الجزائري وأسس لها إجراءات للمطالبة بحق كل شخص تتوفر فيه شروط الشفعة ووضع لها ذلك الإطار القانوني الذي يلزم من أراد امتلاك العقار عن طريق القانون ليحط

¹ - الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 150.

بها ذلك السند القانوني للمحافظة على حقوق الأفراد، وهذا ما اعتمدت عليه مختلف التشريعات حماية لهم.

وما دفعنا لاختيار موضوع الإجراءات التي ترافق الشفيع لامتلاك العقار المشفوع ما يلي:

- كثرة المشاكل المتعلقة بموضوع الشفعة وجعل الأغلبية بالإجراءات التي يمكن اتباعها للمطالبة بالحق الضائع بالنسبة للشفيع.
- تحديد الأحكام الإجرائية للمطالبة بحق الشفعة في ظل النزاعات والمشاكل المترتبة والمثارة من ممارسة هذا الحق، فالغالبية من الناس يتعرضون في حياتهم إلى بيع الجار لمسكنه أو الشريك لحصته لمشتري جديد ما يترتب عليه حدوث الضيق والحرج للجار أو الشريك القديم.
- الطبيعة الاستثنائية للموضوع في حد ذاته باعتباره خروجاً عن المبدأ العام للتعاقد وهو الرضائية واحترام إرادة المتعاقدين، لكنه قيد حرية إرادته بالتصرف، فألزم عليه احترام الإجراءات والمدة القانونية التي ترافق البيع بالنسبة للشفيع وقيد إرادة البائع في بيع العقار المشفوع.

وأهمية الموضوع تأتي في:

- معرفة الإجراءات المتعلقة بكيفية المطالبة بحق الشفعة باعتباره طريقة من طرق اكتساب الملكية تتبع أهمية ممارسة الحقوق العينية التي يتمتع بها الفرد، فقد شرع هذا الحق لدفع أضرار كبيرة يحتمل وقوعها على أي فرد، وللمتتع بهذا الحق لا بد من اتباع إجراءات معينة لاستفائه وعدم مخالفتها وإلا سقط الحق في المطالبة به.
- نقص الدراسة المتخصصة في موضوع إجراءات المطالبة بحق الشفعة في القانون الجزائري، مما يجعل هذه الدراسة تعطي إضافة في جانب هام من مواضع البحث على مستوى الأبحاث الجامعية في الجزائر.

وهذا يؤدي إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هي الإجراءات التي أقرها القانون المدني الجزائري وطالب الشفيع إتباعها للمطالبة بحق امتلاك العقار المشفوع؟

أو:

فيما تتمثل الإجراءات التي تسبق المطالبة بحق الشفعة وكيفية مباشرة الدعوى والآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى الشفعة.

اتبعت في هذه الدراسة منهج من المناهج العلمية ألا وهو المنهج التحليلي للتعرض للإجراءات وبيان قواعدها.

للإجابة على الإشكالية يجب البحث في الإجراءات التي تسبق المطالبة قضائيا في الشفعة (الفصل الأول)، ثم دراسة إقامة الدعوى والآثار المترتبة عليها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الفصل الأول

الإجراءات السابقة قبل المطالبة القضائية بحق الشفعة

إن الإجراءات القانونية المعتمدة من خلال نصوص الشفعة الواردة في القانون المدني، تعتبر بمثابة طريق سطره المشرع لفائدة طالب الشفعة وهي إجراءات سابقة قبل اللجوء إلى رفع دعوى الشفعة، وهذه الإجراءات يتخذها الشخص ممن تتوفر فيه أسباب الشفعة وكامل شروطها، يسعى من خلاله الحصول على حقه في الشفعة من أجل شراء العقار المشفوع فيه بإحلاله محل المشتري واخذ هذا العقار، ورسم المشرع للبائع والمشتري معا طريقا آخر يعتبر صالح للجميع من أجل حسم الأمر. يأتي الإجراء الأول عن طريق توجيه إنذار للشفيع وإعلان الرغبة (مبحث أول)، أما الإجراء الثاني الذي يليه يتمثل في دفع الثمن والمصاريف لدى الموثق وفق الشروط الواردة في القانون المدني (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الإجراءات الأولية للمطالبة القضائية بحق الشفعة

لقد أتاح القانون لكل من البائع أو المشتري أن يتخذ إجراء يحفز به الشفيع عليه يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة، في ميعاد معين وإلا سقط حقه وهذا الإجراء هو عبارة عن إنذار رسمي (المطلب الأول)، يوجه البائع أو المشتري إلى الشفيع، وفي هذا الإنذار يتم إعلان الشفيع بحصول البيع، ودعوته إلى إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إذ كان يريد ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإنذار الرسمي

يعرّف الإنذار بوقوع البيع، بأنه ورقة من أوراق المحضرين القضائيين تأخذ شكلا إجرائيا معيناً، يقوم البائع أو المشتري بتوجيهه عن طريق هذا المحضر القضائي إلى الشفيع لإثبات على هذا الأخير بوقوع البيع وإلزامه باتخاذ إجراءات الشفعة خلال المواعيد المنصوص عليها في القانون المدني، ويعتبر الإنذار بداية لسريان ميعاد 30 يوماً من أجل إعلان الرغبة وإلا سقط حقه في الشفعة، هذا وقد استلزم القانون المدني لصحة هذا الإنذار تضمينه بيانات جوهرية وكذلك رسمية الإنذار.¹

الفرع الأول: البيانات الواجب مراعاتها في الإنذار بوقوع البيع

تفتتح إجراءات الشفعة عادة عن طريق الإنذار بوقوع البيع، ويقصد به اخطار الشفيع واعلامه بحصول البيع الذي يجوز له الأخذ فيه بالشفعة حتى يتدبر أمره²، ويعلم موافقه عن الأخذ بالشفعة، رغبة من المشرع في تسريع إجراءات الشفعة للطابع الاستثنائي والخاص الذي تتميز به، وهذا الإنذار

¹ - عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء الفقه والقضاء، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 103.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب الملكية، ج 9 مجلد 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 625.

يوجهه البائع أو المشتري للشفيع، ومتى وجهه أحدهما أغنى بذلك على أن يوجهه الآخر¹، حيث يجب أن يشمل هذا الإنذار على بيانات ضرورية للاعتراف به وصحت قانونا، وعلى هذا نص المادة ق مج² لتقرر حتمية هذه البيانات الشكلية.

وبالرجوع إلى نص المادة 800 ق مج نجد أن المشرع اشترط مجموعة من البيانات هي:

أولاً: استهل هذه البيانات يشترط بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا

ويقصد به البيان الذي يستطيع من خلاله معرفة هذا العقار معرفة نافية للجهالة³، ويتم ذلك عن طريق تعيين موقعه وحدوده ومساحته الإجمالية وكل بيان من شأن أن يجعل الشفيع عالما بالعقار المبيع دون أي لبس أو غموض⁴، وهذا حتى يحدد ويتبين لديه محل البيع تعيينا وتحديدا دقيقين، لأنه عند إعلان رغبته بالأخذ بالشفعة يعتبر ذلك تمهيدا لإحلاله محل المشتري في شراء العقار المشفوع فيه المراد تعيينه وتحديدته، وكما ان كفاية هذا البيان من عدمه أمر يقدره قاض الموضوع في ضوء ظروف الواقع بما للقاضي من سلطة تقديرية في هذا الشأن، وليس للمحكمة العليا النقض طالما أنه أقام تقديره على أسباب مؤدية إليه.⁵

¹ - نبيل إبراهيم سعد الشفعة علما وعملا، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر، 1998، ص 85.

² - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26-09-1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975، في مادته 800 "يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره

30 يوم بإعلان منصوص عليه في المادة 799".

³ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 625.

⁴ - والبيان الكافي النافي للجهالة، المزيل لكل ابهام وغموض حول العقار المشفوع فيه مثل له بعض الفقهاء بحالة إذا كان الشفيع شريكا مشاعا في العقار، ووصف هذا الإنذار العقار المبيع بأنه حصة شائعة مقدرا مساحتها بقياس معين، وفي ناحية معينة، محددة وذكر كل الملحقات للعقار المبيع من آلات ومباني وحدائق، فهذا البيان اعتبر كاف مانع للجهالة في نظره، راجع في هذا د. عبد الرزاق المنصوري، المرجع السابق، ص 625.

⁵ - عبد المنعم فرج الصدة الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ص 437.

ثانياً: بيان الثمن والمصاريف الرسمية اللازمة لبيع العقار

يقصد بالثمن في النص (800 ق مج) هو المبلغ الذي بيع به العقار المشفوع فيه، فيجب أن يدون كتابة أو بالأرقام مما يدل بوضوح على قيمة العقار المبيع حقيقة.

أما المصاريف الرسمية فيقصد بها المصروفات التي فرضت بقوة القانون، حيث بدونها لا تتم العقود في شكلها الرسمي، ولا يمكن أن تتسجل أو تشهر، وتشمل رسوم التسجيل في الإدارة الخاصة بالتسجيل، ورسوم الشهر الذي يتم في المحافظة العقارية وما يماثلها، أما المصاريف الأخرى كأتعاب المحامي وعمليات السمسرة فليس من الواجب ذكرها، فإن لم تذكر كانت محلاً لمطالبة قضائية مستقلة وإن بطلت أثناء سير الدعوى فلا تبطل الإنذار ولا يجوز الدفع بعدم قبول طلبها لعدم ورودها في الإنذار¹، هذا لأن القانون حقيقة اشترط فقط ذكر المصاريف الرسمية المشار إليها سلفاً في نص المادة 800 ق مج.

أما المصاريف غير الرسمية فيمكن المطالبة بها بعد ذلك وإن لم يشترط القانون ذكرها في نص الإنذار يشترط أن يقيم المشتري الدليل عليها وفقاً للقواعد المقررة في مواد الإثبات.²

ثالثاً: شروط بيع العقار المشفوع فيه

والمقصود بشروط البيع هنا، هي شروطه الجوهرية والأساسية التي لا بد من علم الشفيع بها فهي وحدها التي استلزم القانون توضيحها في ورقة الإنذار، فبفضل هذه الشروط يستطيع الشفيع أن يوازن بين مصلحته في الأخذ بالشفعة أو التنازل عنها.³

– حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية، أختامها ومصادرها، ط4، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، سنة 1995، ص 610.

– عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 625.

³– رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان 1985 ص.331

²– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 626.

³– أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 303.

ومن الشروط الغير أساسية نذكر منها شرط منح أجلا في الوفاء ببعض الثمن لصالح المشتري من طرف البائع فهذا الشرط يمكن أن لا يذكر في ورقة الإنذار لأنه لا يعني الشفيع في شيء، وليس من حقه إلا إذا رضي به البائع، وبخاصة وأن الشفيع ملزم في كل الأحوال بمقتضى نص المادة 02/801 ق مج بإيداع كل الثمن الحقيقي والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما من تاريخ التصريح بالرغبة وقبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط حقه بها.

كما انه طبقا للمادة 804 ق مج فإن الشفيع لا يمكنه الإشفاع بالأجل المضروب للمشتري بدفع الثمن إلا برضا البائع، وحتى في حالة حصول هذا الرضا من طرف البائع فإن على الشفيع إيداع كامل الثمن بما فيه المؤجل وفي الأجل القانوني المحدد.

وعليه فلا وجود لأي فائدة تعود على الشفيع من تدوين هذا الشرط في ورقة الإنذار فعلمه به وعدم علمه سيان، وبالتالي فتخلف هذا الشرط عند عدم ذكره في الإنذار لا يجعله بأي حال عن طائلة البطلان.¹

رابعا: بيان اسم كل من المشتري والبائع ولقبه ومهنته وموطنه

وهذه البيانات الأساسية الهدف منها أيضا تعيين العقار المشفوع فيه تعيينا كافيا، وحتى يمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إذا ما رغب في ذلك²، وللإشارة هنا فإن الموطن لا يشترط أن يكون محلا للإقامة في نظرنا فيمكن أن يكون عاما أو خاصا أو مختارا، وهذا على حسب عموم النص، فالشخص قد لا يعرف له لا سكن ولا محل للإقامة، ولكن يعرف له محلا تجاريا أو مهنة يمارسها في مكان معين، فيمكن أن يوجه له التبليغ في هذا المكان وهو ما قرره القاضي المصري

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص332.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 626.

أيده بعض الفقه أيضا¹، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن الموطن المقصود به هنا هو مكان الإقامة العادي أي الموطن العادي دون أن يشمل الموطن الخاص.²

خامسا: لابد من ذكر الأجل المجدد لإعلان الشفيع رغبته في الشفعة في ورقة الإنذار

حسب ما قررته المادة 799 ق مج والمقدرة بـ 30 يوما، ويسري ابتداء من تاريخ التبليغ بالإنذار، ويزداد على هذا مدة المسافة إن لزم الأمر ذلك، ما تجدر الإشارة إليه انه الرغم من الإنذار بالبيع إذا لم يشتمل على أحد البيانات المتقدمة يعد باطلا قانونا، إلا أن بطلان هذا الإنذار لا يؤدي إلى سقوط الحق في الشفعة متى لم يعلن الشفيع رغبته فيها خلال أجل 30 يوما من تبليغ هذا الإنذار، لأن كلا من البائع أو المشتري لم يوجه للشفيع الإنذار القانوني على النحو السابق بيانه، وعليه يقع تحمل المسؤولية هنا على عاتقهما معا دون ان يلحق ذلك بالشفيع.³

لكن حسب ما أشار إليه مثير من الفقهاء وما يستفاد من نصوص الشفعة الواردة في القانون المدني، أنه وإن كان لابد من الإنذار الشفيع بوقوع البيع، فإن الشفيع يمكنه قانونا أن يعلن رغبته في الشفعة متى علم بحصول البيع، وسواء تم إنذاره ام لم يتم، بل ويجوز له أكثر من ذلك وقبل الإنذار أن يجاوز مرحلة إعلان الرغبة، إلى مرحلة ايداع الثمن ورفع دعوى الشفعة، حيث يعتبر إعلان عريضة دعوى الشفعة بمثابة إعلان للرغبة في الأخذ بها.⁴

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 87.

² - ومن بين هؤلاء الفقهاء نجد رمضان ابو السعود يقول "كما يجب ان يوجه الانذار الرسمي الى الشفيع في موطنه، اي في المكان الذي يقيم فيه عادة لا في المكان الذي يباشر فيه تجارته او حرفته، حيث لا يعد هذا المكان موطننا له الا ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة او الحرفة"

³ - احمد دغيش، المرجع السابق ص 304.

⁴ - رمضان ابو السعود، المرجع السابق ص 332.

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 627.

الفرع الثاني: شرط الرسمية في الإنذار

طبقا لنص المادة 799 ق مج بقولها: على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوم من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

نلاحظ أن المشرع لا يشترط الرسمية في الإنذار الذي يوجهه إلى الشفيع، وبالتالي يمكنه أن يتحدد ذلك كتابيا أو شفويا، لأن عبارة (يوجهه إلى البائع أو المشتري) لا تقتضي أن يكون التوجيه كتابيا، هذا ناهيك عن الشكل الرسمي من خلال هذا النص، حيث أن المشرع لم يشر بتاتا ما يدل على اشتراط الشكل الرسمي في هذا الإنذار.¹

الظاهر أن المشرع عالج مسألة توجيه الإنذار من حيث الموضوع دون أن يقيد بشكل رسمي معين على خلاف ما قرره القانون المصري، حيث اشترط الطابع الرسمي على هذا الإنذار، وهذا من خلال المادة 940 ق م المصري والتي تقابلها المادة 799 ق مج.²

كما نعلم فإن نصوص الشفعة في القانون الجزائري من مصادرها التاريخية نجد القانون المدني المصري، وهذا الأخير اقتبس جل أحكامه من الفقه الإسلامي، إلا أنه من خلال النص العربي المصري نجد بأن هذا الأخير يشترط الرسمية في الإنذار بالرغم من توافق النص الفرنسي الجزائري مع النص الفرنسي المصري.³

¹- أحمد دغيش، المرجع السابق ص 305.

²- نصت المادة 940 ق م "على من يريد الأخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري خلال 15 يوم من تاريخ الانذار الرسمي الذي يوجه اليه كل من البائع والمشتري والا سقط حقه، ويزاد على ذلك ميعاد المسافة إذا اقتضى الامر "

³- مصطفى لعموم، الشفعة في القانون المدني، بحث منشور بمجلة الموثق، الصادر في افريل 1999، العدد 66

إلا أن المشرع الجزائري أكد على عدم اشتراط الرسمية في الإنذار من خلال المادة الموالية، حيث نص المادة 1/800 يقولها: يجب ان يشتمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 1799¹ على البيانات التالية:

فمن خلال هذه الفقرة نلاحظ جليا بأن المشرع أورد لفظ "الإنذار" دون ان يلحقه بلفظ الرسمية، على خلاف ما فعل مع المصاريف حيث ألحق بها مصطلح الرسمية في ف3 من مادة 800 ق مج بقولها: "... بيان الثمن والمصاريف الرسمية ...".

بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادتين 799 و 800 ق مج نجد بأنهما تتشابهان مع النص الفرنسي للمادتين 940 و 941 مدني مصري²، فنجد كل من النصين الجزائري والمصري عبارة عن " La Rommation " ويقابلها في النص العربي لفظ "الإنذار" وبالتالي فالنص المدني الجزائري سواء العربي أو الفرنسي في المادتين 799 و 800 يتشابه تماما مع النص الفرنسي والقانون المدني المصري في المادتين 940 و 941 وهذا يدل على أن المشرع قد تعمد في ذكر الإنذار في النص دون اشتراط الرسمية فيه.³

إن الغرض الأساسي في الإنذار بوقوع البيع هو اثبات على الشفيع بحصول عملية البيع بطريقة يقينية، وبالتالي اجبار الشفيع الولوج في إجراءات الشفعة وترقب خطواته فيها لأنه إذا غفل عن اتباع اجراء معين أو عدم اتخاذه الأجل المحدد قانونا سقط حقه في الشفعة.⁴

¹ - القانون المدني الجزائري.

² - نصت المادة 741 ق م م التي تعتبر مقابلة للمادة 800 ق م ج "يشتمل الانذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الاتية والا كان باطلا.

- بيان العقار الجائز اخذه بيانا كافيا.

- بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وموطنه.

³ - مصطفى لعروم، المرجع السابق ص 41.

⁴ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 83 و 84.

ومن هنا اعتبر بعض الفقهاء هذا الإنذار وسيلة لكل من المشتري والبائع للتبكير بحسم الموقف في مواجهة الشفيع، وكما أنه ليس في توجيهه أي معنى لإقرار موجهه بحق الشفيع في الأخذ بالشفعة¹.

وبناء على ما سبق اتفق جمع الفقهاء على ضرورة أن يكون الإنذار رسمياً بورقة من أوراق المحضرين القضائيين تحت شكل قانوني معين ويتم التبليغ بواسطة المحضر القضائي أيضاً²، لاعتبار أن هذا الإنذار وأن ينجم عنه من إعلان للرغبة في الشفعة هما فاتحة للإجراءات التي يتعين على الشفيع أن يتخذها من خلال نصوص الشفعة³.

المطلب الثاني

اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

إذا وقع بيع العقار الذي تجوز الشفعة فيه وتوافرت شروط الأخذ بها يفتح بذلك لمن قام به بسببها، خيار الشفعة في هذا العقار بإرادته المنفردة واستعمال هذا الخيار بإعلان الإرادة⁴، هو العنصر الأساسي الذي يمكن أن يحقق له طلب حق الشفعة، ولكي يتحقق ذلك يجب توفر شروطها واحترام المواعيد التي ينبغي التقيد بها بحيث إذا تخلف أي شرط من الشروط سقط الحق في المطالبة بها.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

² - رمضان ابو السعود، المرجع السابق ص 332.

- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 103.

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 625.

³ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ص 435.

⁴ - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط2، دار هومة، 2008، ص 208.

الفرع الأول: شروط إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

لقد اشترط المشرع شروطا محددة من حيث الشكل والأشخاص الذين يوجه إليهم الإعلان.

أولا: شكل الإعلان

لقد اشترط المشرع ان يكون إعلان الرغبة في الشفعة رسميا وإلا كان باطلا، وذلك وفقا لأحكام المادة 1801¹ ق مج التي تنص " يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط والا يكون هذا التصريح باطلا"، وللتوضيح أكثر تورد وقائع قضية عرضت على المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض لممارسة رقابتها على القرار المطعون وفي ذلك: إن طاعنة تملك عقارا مشاعا مع مطعون ضدها، باعت حصتها إلى أجنبي فمارست تلك الطاعنة حقها في الأخذ بالشفعة وصرحت برغبتها في ذلك يوم 1993/05/25 بعقد رسمي، وأعلنت البائعة والمشتري بهذه الرغبة بواسطة المحضر القانوني بتاريخ 1993/06/22 وقامت برفع دعوى لعدم استيفاء الشروط الشكلية الخاصة بالشفعة، وأن المجلس القضائي حكم بتأييد الحكم المستأنف وأن المحكمة العليا حكمت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.²

وبهذا فقد وضعت المحكمة العليا معيارا للفرقة بين تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة المنصوص عليها في المادة 801 ق مج، الذي يجب ان يكون بعقد رسمي يحرره موثق والإعلان به على يد كتابة الضبط، وبين تاريخ إعلان تلك الرغبة في البائع والمشتري الذي يبدأ من تاريخ احتساب مدة 30 يوم المنصوص عليها في نص المادة 802 ق مج، لرفع دعوى الشفعة، معتبرة أن قضاة الموضوع قد خالفوا أحكام المادة 802 ق مج لأنهم أخذوا في احتساب الأجل بتاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة ولم يأخذوا بتاريخ الإعلان به.³

¹ - قانون مدني جزائري.

² - قرار مؤرخ في 1999/06/16 في الملف رقم 168.433 المجلس القضائي 1999، عدد 02 (خاص 10)، ص 111.

³ - قانون مدني جزائري.

إن مهمة التبليغ والتنفيذ بعد صدور القانون رقم 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، أصبح يقوم بها المحضر القضائي بدلا من كاتب الضبط القائم بالتبليغ والتنفيذ كما كان في السابق، ويقتضي ذلك وجوب إعلان الرغبة إعلانا رسميا على يد محضر قضائي، بحيث يقع باطلا الإعلان بطريقة غير مباشرة رسمية كالإعلان بخطاب مسجل ولو كان بعلم الوصول.¹

وإعلان الرغبة الرسمي يكون بعقد توثيقي خاضع للتسجيل والشهر العقاري فهو الذي تنفتح به الإجراءات الآخذ بالشفعة، ويستقل عن رفع دعوى الشفعة، بحيث يتم القيام بالإجراء بين منفصلين.²

ثانيا: الأشخاص الذين يوجه إليهم إعلان الرغبة

اشترط المشرع في المادة 799 ق مج "على كل من يريد الآخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري" وعنى ذلك أن إعلان الرغبة فيجب أن يوجه لكل من البائع والمشتري، فإذا تعدد البائعون أو المشترون وجب إعلامهم جميعا بالرغبة في الشفعة في الميعاد القانوني، فإذا وجه الإعلان إلى أحدهما فقط، أو وجه الإعلان إلى أحدهما في الميعاد، والآخر يعد قواته، لأن إعلان الرغبة باطلا، وجاز لمن وصله أي فلان متأخدا أن يتمسك بسقوط حق الشفيع في الشفعة، وكما كان هذا الحق لا يجزأ فإن السقوط بالنسبة للآخرين الذين أعلنوا إعلانا صحيحا.³

وإذا حدث وكان الإعلان ناقصا، فللشفيع ان يكمل هذا الإعلان بطلب لاحق، ولا بد من إعلان هذا الطلب اللاحق إلى البائع والمشتري في الميعاد القانوني وإلا سقطت الشفعة⁴، لأن أي طالب

¹ - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 606.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 210.

³ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 210.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 210.

يقدم وهو ناقص أو مشوب بخطأ ولو كان في الميعاد القانوني فهو ناقص ويرفض، وأيضا إذا قدم الطلب لاحق بع المدة القانونية فلا يقبل به أيضا.

ويجب على الشفيع أن يحترم إجراءات إعلان الرغبة لكل من البائعين والمشتريين في مواطن، أي في محل اقامته المعتادة وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 36 ق مج "مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها الإقامة العادة"¹.

أما ميعاد وإعلان الرغبة فمن المعروف أن الشفيع إذا علم بوقوع البيع فإنه يستطيع أن يبادر إلى إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، لكل من البائع والمشتري دون انتظار أن يصله الإنذار الرسمي المشار إليه في نص المادة 799 ق مج.²

ولكن حرية الشفيع في إعلان الرغبة في تنفيذ الأجل القانونية إذا ما تم انذاره رسميا حيث عليه احترام الأجل وإعلان رغبته خلال 30 يوم من الإنذار الرسمي، أما في حالة عدم إنذاره وتم تسجيل البيع وهذا ما نص عليه العقد 2 من المادة 807 ق مج: "لا يمارس حق الشفعة ... إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي ينص عليها القانون".

أما في حالة عدم انذار الشفيع ولم يسجل عقد البيع، فالشفيع له الحق في إعلان الرغبة طالما أن شفيعته لم تسقط بالتقادم، وهي بمرور 15 سنة من يوم إتمام عقد البيع.

ومنها نشير إلى الحالات بإيجاز فيما يلي:

أ. ميعاد إعلان الرغبة في حالة الإنذار بوقوع البيع

إذا أُنذر الشفيع بوقوع البيع سواء كان هذا الإنذار من المشتري أو البائع فعليه أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة.

¹ - قانون مدني جزائري.

² - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 608.

طبقا للمادة 799 ق ر مج جزائري والتي تقتضي "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوم من الإنذار الذي يوجه عليه البائع والمشتري والا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضت الأمر ذلك".

ب. حصول إنذار صحيح للشفيع

لكي يكون الإنذار الموجه للشفيع من البائع أو المشتري صحيحا، يجب ان يكون رسميا، وذلك تحت اشراف المحضر القضائي مضمنا الإعلام بالبيع وشروطه، مع طلب تجديد موقف الشفيع منه وان يكون توجيه الإنذار إلى الشفيع واحد أم متعدد.¹

أما في حالة تعدد الشفعاء يجب توجيه الإنذار عليهم جميعا، على اختلاف طبقاتهم في ترتيب الشفعاء، دون الاكتفاء بإنذار شفعاء الطبقة الأعلى وذلك لاحتمال ألا يرغب شفعاء هذه الطبقة في الأخذ بالشفعة وهذا يؤدي على وقوع الإنذار باطلا في حالة تخلف ابلاغ أي أحد من الشفعاء الأخيرين ولا ينتج أثره.

وإنذار الشفعاء يكون في موطن كل واحد منهم أي مكان اقامته المعتادة ويجب أن يكون الإنذار مستوفي لكل شروط الإنذار من بيانات محددة أساسية مثل العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا وثمان البيع واسم البائع والمشتري والمصاريف الرسمية والا كان باطلا.²

ج. تحقق إعلان الرغبة حول ميعاد محدد من الإنذار

في حالة وقوع الإنذار الصحيح واستيفاء كل شروطه فعلى الشفيع ان يعلن رغبته بالأخذ بالشفعة في الأجل الممنوحة له قانونا وهي 30 يوم من تاريخ الإنذار الرسمي والا سقط حقه بالأخذ بالشفعة، وهذا وفقا لنص المادة 799 ق ر مج وعليه نستنتج أنه إذا كان الإنذار الرسمي صحيحا فهو الذي يفتح المجال لحساب الأجل القانونية من أجل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 212.

² - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 610.

فلا يعتد بعلم الشفيع بوقوع البيع بل وحتى إذا قام الدليل القاطع بأنه قد علم بالبيع في وقت معين، فإن الميعاد مع ذلك لا يسري في هذا الوقت وإنما من وقت وصول الإنذار إليه.¹ والتاريخ الذي يبدأ به حساب الآجال القانونية هي من يوم تسليم الإنذار للشفيع أو إلى من يمثله على يد محضر قضائي.

ويحسب ميعاد الـ 30 يوما وفقا لما تقتضي به قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقا لهذه القواعد، لا يحسب اليوم الذي يتسلم فيه الشفيع الإنذار الرسمي والا كان الميعاد ناقصا، ذلك ان جميع المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحسب كاملة فلا يحسب فيها يوم بدايتها فلا يوم نهايتها، إذا صادفت آخر الميعاد يوم عطلة، امتد إلى أول يوم عمل يليه.² وهنا نستنتج أن ميعاد يكون في 30 يوم من يوم تسليم الإنذار إلى الشفيع أو أحد نائب عليه ولا يحتسب اليوم الذي تسلّم فيه الإنذار الشفيع لكن لا تصبح الآجال ناقصة.

عن الثابت في اجتهاد المحكمة العليا أيضا، أنه إذا لم يوجه الإنذار بكل شروطه المنصوص عليها فإن آجاله القانونية أي ميعاد لا يبدأ ويحق بعدها للشفيع أن يبدي رغبته في الأخذ بالشفعة في وقت ذلك أن القانون لا يأخذ بالعلم الواقعي، وإنما يعتمد فقط بالعلم القانوني، وتبعاً لذلك لا يسري الاجل في حق من يريد الأخذ بالشفعة، مادام لم يعلم بالطرق القانونية.³

فإذا لم يوجه إلى الشفيع إنذارا صحيحا فإنه يجوز له أن يعلن رغبته في الشفعة خلال 15 سنة من تاريخ البيع، طبقا للقواعد العامة، اذا في هذه الحالة يسقط حق الشفيع في طلب الشفعة بالتقادم، بمقتضى هذه المادة كغيره من الحقوق والدعاوى، التي لم يرد في شأنها نص على مدة خاصة لسقوط الحقن ذلك ما اكدته المحكمة العليا في اجتهادها.⁴

¹ - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 611.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 213.

³ - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 611.

⁴ - عبد المنعم خرج ضده، المرجع السابق، ص 440.

ويحدث ذلك إذا كان موطن البائع او المشتري بعيدا، الأمر الذي يتطلب وقتا إضافيا لإعلانها بالرغبة في الأخذ بالشفعة ويتقيد في حساب الآجال (ميعاد) إعلان الرغبة بميعاد مسافة، فيعتبر أن متصلين وفي وقت حكم الميعاد الواحد، فإذا صادف يوم آخر في الميعاد المنفرد أو المتصل يوم عطلة رسمية، امتد الميعاد إلى اول يوم عمل بعدها كلف لا اعتبار لوقوع العطلة الرسمية خلال الميعاد.¹

يلاحظ أن الميعاد المنصوص عليه في نص المادة 799 ق مج يعد من مواعيد السقوط وليس من مواعيد التقادم، بحيث لا يرد عليه الوقف أو الانقطاع.²

الفرع الثاني: ميعاد إعلان الرغبة في حالة عدم الإنذار

إذا لم يقم البائع او المشتري بإنذار الشفيع إنذارا رسميا بوقوع البيع او كان الإنذار باطلان غير ان المشتري سجل عقد البيع في الشهر العقاري فإن المشرع منح الشفيع اجلا آخر يبدأ من تاريخ تسجيل عقد البيع، فقد نصت ف2 من المادة 807 ق مج " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية ... إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون.³

فيفهم من هذا النص ان الشفيع إذا لم يعلم بوجود البيع لعدم إنذاره او لكون الإنذار اعتبر باطلا، ولكن يسجل هذا البيع، لذلك اعتبر المشرع أن التسجيل وسيلة كافية وقاطعة لإعلام الشفيع بالبيع بحيث لا يجوز له ادعاء عدم علمه بالبيع رغم التسجيل.

فالمشرع يفترض حتما افتراضا لا يقبل تبيان العكس أن الشفيع قد علم بهذا البيع بعد لحظة تسجيله، ومهمة التسجيل هي الإشهار، وقد وقع الإشهار، لكن نظرا لكون هذا العلم كما سبق بيانه يعد علما افتراضيا، فغن المشرع قد أطال الميعاد الواجب على الشفيع ، طلب الشفعة فيه، فجعله سنة من وقت التسجيل، فعله الشفيع أن يبادر إلى اعلان الرغبة خلال هذه المدة (أي الميعاد) والا

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص214.

² - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص612.

³ - قانون مدني جزائري.

سقط حقه في الشفعة سنة من يوم تسجيل عقد البيع ، دون أن يستعمل الشفيع هذا الحق، يجعل من اليسير على إضاعة حق الشفيع، فما عليه إلا أن يبادر إلى تسجيل عقد البيع، مع الاحتمال الكبير بقاء الشفيع جاهلاً بوقوع البيع، فينقض الميعاد دون أن يطلب الشفيع الشفعة، فيسقط حقه فيها¹.

ولكن يمكن الرد على هذا الرأي بأن المشتري قد لا يعلم على وجه محقق من هم الشفعاء، حتى ينذرهم بوقوع البيع، ولا يدري كذلك ما إذا كان حقهم في الأخذ بالشفعة، حقا ثابتا لا يتطرق إليه الشك وبقاؤه. أي المشتري، في حالة من القلق وعدم الاطمئنان، لا يجوز أن يدوم وقتا طويلا، فتوخيا لاستقرار التعامل، ولأن الشفعة حق استثنائي، من شأنه أن يخل بحق المالك في التصرف يملكه لمن يريد، جعل المشرع سبيلا مسيرا للمشتري يطمئن معه إلى سقوط حق الشفعة، وإلى أن الصفقة التي عقدها قد خلصت له على وجع جاسم، وسبيله على ذلك أن يسجل عقد البيع، فإذا مضت المدة القانونية دون أن يطلب احد الشفعة، اطمأن المشتري إلى صفقته وابقن ان العقار الذي اشتراه اصبح بمنجاة من ان يأخذه أي شفيع بالشفعة، هذا على أن الشفيع يكون عادة جارا للبائع أو شريكا له، فإذا وقع بيع العقار، فالغالب أن يشعر الشفيع بذلك ، فإذا أراد ان يتأكد من وقوع البيع، فما عليه إلا ان يكشف عن العقار في سجلات الشهر العقاري، فيجد البيع مسجلا فيها، وله سنة من يوم التسجيل يستطيع خلالها أن يطالب بالشفعة.²

والواقع أن هذا الرأي قد أغفل أن المشتري إذا بادر بالتسجيل فقد يجدو في ذلك سوء النية، حيث أخفى الصفقة عن الشفيع خاصة إذا كان الشفيع شريكا له في ملكيته للعقار وانتظر حتى ينقض الميعاد، فيسقط حق الشفيع في الاخذ بالشفعة، ولذلك نرى انه رغم تسجيل وشهر البيع، فإن ذلك لا يحول دون ان يأخذ الشفيع بالشفعة، إذا ثبت الغش والتواطؤ في جانب البائع والمشتري، إضرار حق الشفيع، عندئذ يجب ان تقبل دعوى الشفعة، وتأييدا لما قدمنا تشير على اجتهاد المحكمة

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص215.

² - أحمد خالدي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

العليا بشأن تطبيق المادة 799 ق مج فقد اوجب توجيه الإنذار من البائع أو المشتري إلى الشفيع للإعلان عن رغبته في الاخذ بالشفعة او الترك في اجل 30 يوم والا سقط حقه وبمفهوم المخالفة أنه في حالة عدم توجيه الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 ق مج فإن الأجل يبقى مفتوحا في هذا الشأن.¹

كما ان ميعاد السنة المشار غليهن يسري من اليوم الموالي لليوم الذي وقع فيه تسجيل عقد البيع، حتى لا يكون الاجل ناقصان ولكن إذا لم تكن بصدد تسجيل عقد البيع، إنما بخصوص دعوى صحة العقد، فغن الأجل يسري ليس من يوم تسجيل عريضة افتتاح الدعوى المرفوعة من المشتري على البائع في شان البيع المشفوع فيهن انما يبدأ الميعاد في السريان من يوم النطق بالحكم بصحة العقد، لا من يوم تسجيل عريضة افتتاح الدعوى.²

وتحسب مدة السقوط بالتقويم الميلادي طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 3 ق مج وان جميع المواعيد تحتسب كاملة، فلا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم عمل يليه طبقا لأحكام المادة 405 ق إم ويقع عبء إثبات استعمال رخصة الشفعة خلال سنة من يوم تسجيل البيع على عاتق الشفيع.

ويتضح مما تقدم أن المشرع يرتب البطلان على تخلف الشكل الرسمي لإعلان الرغبة في الشفعة، كما أنه رتب سقوط الحق في الشفعة، إذا لم يتم إعلان البائع أو المشتري، منفردين كانوا أو متعددين، أو إذا لم يتم إعلانهما في الميعاد المحدد، كما ان المشرع اعتبر ترتيب جزاء سقوط الحق في الشفعة لمخالفة الاحكام المذكورة، متعلقا بالنظام العام الذي يجوز الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها، إذا لم يقع التمسك بهن أو حتى إذا تنازل عن التمسك به صاحب الحق فيه.³

¹ - قرار مؤرخ في 2002/10/09 في الملف رقم 263-339 غير منشورة.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص216.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج9، ص644.

الفرع الثالث: شهر إعلان الرغبة

كما أشرنا سابقا فغن إعلان الرغبة يعتبر إجراء قانوني جوهري لازما من إجراءات الشفعة حتى يتسنى للشفيع الأخذ بالشفعة من خلال الاستمرار في باقي الإجراءات وغياب هذا الإجراء في الاجل المحدد له قانونا يمنعه من الاستمرار في باقي الإجراءات وتبطل الشفعة حينها، أما التسجيل او شهر هذا الإعلان فلا يعتبر او شهر هذا الإعلان فلا يعتبر إجراء ضروريا من إجراءات الشفعة، وإنما قرر ليكون هذا الإعلان حجة على الغير.¹

بناء على هذا يستطيع الشفيع بعد إعلان الرغبة في الشفعة ألا يشهر هذا الإعلان ويمضي في إجراءات الشفعة المتبقية من إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق ورفع دعوى الشفعة ويستصدر حكما بثبوت حقه في الشفعة²، إلا ان هذا المسعى قد يعرضه لخطر التصرفات التي يقوم بها المشتري على العقار المشفوع فيه قبل شهر إعلان الرغبة، حيث تصبح هذه التصرفات سارية المفعول في حق الشفيع الذي لم يشهر هذه الرغبة حتى ولو قد حصل على حكم قضائي بثبوت الشفعة.³

يعتبر إجراء الشهر العقاري في المحافظة العقارية الوسيلة الوحيدة المعترف بها قانونا لتأكيد علم الغير⁴، بإعلان الرغبة في الشفعة، فإجراء هذا الإعلان يعتبر غير كاف لتحقيق هذا الإعلان⁵، وعليه إذا أراد الشفيع ان يتقاضي خطر سريان تلك التصرفات في حقه فعليه تسجيل إعلان الرغبة

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 105.

² - عبد المنعم خرج الضدة، المرجع السابق، ص 442.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 337.

⁴ - عبد الرزاق الشهوري، نفس المرجع، ص 647.

⁵ - أحمد دغيش، رسالة دكتوراه، حق الشفعة في التشريع الجزائري، جامعة تلمسان، 2008، ص 319.

⁵ - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 617.

في الاخذ بالشفعة، حيث منذ هذا التسجيل لا يسري في حقه أي تصرف يصدر من المشتري سواء كان بيعا أو رهنا أو غير ذلك.¹

إضافة لما سبق بيانه يرى كذلك بعض شرع القانون عندنا في الجزائر بنفس الاتجاه السالف الذكر، والقاضي بأنه إذ قام الشفيع بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري فسيحتج بهذا الإعلان على من أعلن عليه من يوم وصوله إليه سواء كان بائعا أو مشتريا، أما بالنسبة للغير الذي يكتسب حقا على العقار المشفوع فيه فلا يحتج عليه بإعلان الرغبة في الشفعة إلا بعد شهره.²

من هذا يتضح لنا جليا بأن الشهر ما هو إلا اجراء قانوني وقائي غير وجوبي من إجراءات الشفعة، حيث يتوقى الشفيع تصرفات المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيع ومن أجل أن يتجنب أخطارها ويطمئن على حقه أكثر ولا يتقيد ذلك بميعاد معين، حيث يصح شهر الإعلان بالرغبة ولا يتقيد ذلك بميعاد معين، حيث يصح شهر الإعلان بالرغبة في المحافظة العقارية في أي وقت حتى ولو بعد رفع دعوى الشفعة إذا هو لا يعتبر بأي حال من الأحوال إجراء لازما وضروريا لصحة إجراءات الشفعة، بل هو فقط من أجل هدف محدد يتمثل في الاحتجاج بإعلان الرغبة على الغير، وبخاصة إذا قام المشتري أو البائع بتصرفات تضر بالعقار المشفوع فيه بعد شهر هذه الرغبة.

أما إجراءات الشفعة فتبقى صحيحة ويمكن للشفيع غير المشهر إعلانه مواصلة هذه الإجراءات دون ان تسقط الشفعة في حقه وهو ما يفهم من نص المادة 1/801 ق مج وهذا باتفاق فقهاء القانون في هذا المجال³، إلا ان القضاء الجزائري يعتبر شهر الإعلان شرطا لصحة إجراءات

¹ - أحمد دغيش، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 319.

² - زروقي ليلي، التصرفات القانونية الواحية الشهر والآثار المترتبة على القيد، مقال منشور بمحلية الموثق الصادرة في ديسمبر 1998، ص 15.

³ - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 617.

- عبد المنعم فرح الصده، المرجع السابق، ص 442.

- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 105.

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 447.

- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 337.

طلب الشفعة، حيث يترتب على عدم القيام بذلك سقوط حق الشفيع في مواصلة باقي إجراءات الشفعة، وهو ما أكدته كثيرا من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، واعتبر الحكم في نظر القضاء الجزائري مفهوما لمؤدي نص المادة 801 ق مج ومن هذه القرارات يوجد لدينا القرار الذي نص : "إذا كان مؤدي نص المادة 201 ق مج إنها تشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وإشهاره، وأنه في حالة تخلف هذه الشروط فلا يحتج به تجاه الغير بما فيهم المدعى عليهم في الطعن.¹

إلا أننا بالرجوع لنص المادة 1/801 فإننا نجد أنها تتضمن هذا الحكم بل تقتضي على خلاف ذلك ما قرره القضاء الجزائري، ويتفق تماما مع ما ذهب عليه جميع فقهاء القانون، كما هو مبين أعلاه بأن شهر إعلان الرغبة ليس إجراء ضروري لازم من إجراءات الشفعة، فيمكن الاستغناء عنه من طرف الشفيع، ولا يسقط بأي حال من الأحوال، وعليه فلا يعد شرطا لصحة إجراءات الشفعة كما هي هذا القرار، وكل ما هنالك وهو اشتراط نص المادة 801/ ق مج أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط والا كان هذا التصريح باطلا.

الرسمية هنا لا تعني أبدا إجراء الشهر في المحافظة العقارية بل مجرد إتمام هذا التصريح لدى الموثق ثم إعلانه لدى كتابة الضبط في المحكمة الواقع دائرتها العقار المشروع فيه ثم بعدها يبلغ عن طريق محضر قضائي على كل من البائع والمشتري وفي الأجل القانوني المحدد له وإما إجراء الشهر فيمكن أن يتم من خلال هذه المرحلة، أو ينتظر الشفيع إلى ما بعد رفع الدعوة بل يمكن له اشهاره حتى ما بعد صدور الحكم المثبت لحقه في الشفعة، إلا انه يبقى متحملا بها البائع والمشتري في مواجهة قبل إجراء الشهر.²

- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 97.

¹- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1991/12/24، المجلة القضائية الصادرة في 1993، العدد الأول، ص 69.

²- أحمد دغيس، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 320.

بناء عليه فإن نص المادة 1/801 ق مج يشير بوضوح إلى أن مسؤولية الشفيع تبرز من خلال التصرفات التي قد يقوم بها أحد التابعين على العقار المشفوع فيه، حيث تعتبر حجة عليه منه صدرت قبل شهر إعلان الرغبة، وبالتالي لا يمكن للشفيع الأخذ بالشفعة إلا من التصرف الثاني، إن كان بيعاً أو بأخذ العقار مثقلاً إذا كان التصرف الثاني مرتباً لحقوق عينية تبعية.¹

إن الحكم الوارد في الفقرة السابقة يدل على أن المشتري متى باع، قبل شهر إعلان الرغبة فإن هذا البيع يسري في حق الشفيع ولا يجوز له الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها وتبدأ مواعيد جديدة تحسب ابتداءً من البيع الثاني، أي على الشفيع توجيه إعلان الرغبة في البيع الثاني وبشروطه، على أن يتم توجيه الإعلان إلى المشتري الأول بوصفه بائعاً في البيع الثاني وإلى المشتري الثاني باعتباره مشترياً منه، ولا لزوم لتوجيهه إلى البائع في البيع الأول²، وهذا الحكم قد قرره المادة 797 ق مج "إذا اشترى شخص عقاراً تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى بها."

المبحث الثاني

الالتزامات المالية الواجب ايداعها عند الموثق

بعد إعلان الرغبة في الشفعة من طرف الشفيع في الأجل القانوني المحدد له، يحق له ذلك بعد أن يواصل ما بقي له من إجراءات وأولها إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق طبقاً لنص المادة 801/2 ق م ج، وهذا خلال 30 يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، وبشرط أن يتم قبل رفع دعوى الشفعة حتى لا تسقط الشفعة في حقه.

¹ - عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، ط3، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1965، ص506.

² - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص618.

المطلب الأول

إيداع الثمن لدى الموثق

إن إيداع الثمن لدى الموثق ويعتبر إجراء جوهري يأتي عقد إعلان الشفيع رغبته في الشفعة، وقد قررته المادة 801 / 02 ق م ج بقولها: يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى، والهدف من وراء هذا الإجراء وفي هذه المرحلة بالذات، هو المحافظة على حقوق ذوي المصلحة، وضمانا لجدية طلب الشفعة، وحتى يكون هذا الإيداع عاملا من عوامل التقييد لبتى تحد من نطاقها، ويسعى المشرع من خلال هذه المرحلة على تنظيم إجراءات الشفعة.¹

الفرع الأول: ميعاد إيداع الثمن لدى الموثق

للإستيثاق من جدية الاخذ بالشفعة، وللتنسيق منها على السواء، فقد أوجب المشرع على من يريد الاخذ بالشفعة، ان يودع ثمن البيع لدى الموثق، في ميعاد محدد وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة²، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 801 ق م ج على أنه: يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط ان يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة.³

ويمكن القول أن المشرع أشراط في الأخذ بالشفعة القيام بجملة من الإجراءات القانونية، منها ما ورد سابقا مما اعتبر افتتاحا لإجراءات ومواعيد الشفعة المتبقية، فالشفعة تنفتح بإعلان الرغبة فيها ويتعين أن يكون هذا الإعلان في شكل رسمي لدى الموثق ويعلن لدى كتابة الضبط ويبلغ المعنيين به عن طرق محضر قضائي باعتباره العون الرسمي القائم بالتنفيذ والتبليغ، إن إعلان الرغبة في

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 443.

² - أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 224.

³ - القانون المدني الجزائري.

الشفعة يجب ان يبلغ إلى كل من البائع والمشتري مهما تعددوا خلال 30 يوم من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجه إلى الشفيع من طرف البائع أو المشتريين اما إذا لم يتم هذا الإنذار فللشفيع أجل سنة من يوم شهر عقد البيع المرتب للشفعة، يجب ان يعلن رغبته خلاله، وإلا سقطت الشفعة في حقه، أما إذا لم يتم انذار الشفيع ولم يشهد عقد البيع فيبقى الحق في المطالبة بالشفعة قائماً لمدة 15 سنة من تاريخ حصول البيع.

إلا انه من مصلحة الشفيع أن يشهر الإعلان بالرغبة في الشفعة حتى يستطيع مواجهة التصرفات القانونية التي يقوم بها المشتري أو البائع ويرتب بها حقوقاً للغير على العقار المشفوع فيه، وبها يضمن الشفيع عند نفاذ هذه التصرفات الواقعة بعد الشهر في حقه، ليصبح بذلك يشهر إعلان الرغبة حجة على الغير وفي جميع التصرفات طالما تمت بعد الشهر.

إن المشرع قد جعل من مسقطات الشفعة عدم قيام الشفيع بإيداع ثمن البيع لدى الموثق، حيث أُلزم هذا الشفيع بان يقوم بالإيداع قبل رفع الدعوى مما يتعين قوله بأن المشرع قد اشترط لقبول دعوى الشفعة، أن يقوم الشفيع بإيداع كل الثمن لدى الموثق قبل رفع الدعوى.¹

كما أنه يمكن أن يتم الإيداع عقد إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة²، أو عند إعلان هذه الرغبة، فيضمن الشفيع إعلانه بيانياً، بأنه قد اودع ثمن البيع لدى الموثق، ويجوز ان يتأخر الإيداع إلى ما بعد ذلك، حتى يتمكن الشفع من تدبير وجمع الثمن، ولكن لا يجوز ان يتأخر هذا الإعلان عن اجل ثلاثين يوماً من وقت إعلان طلب الشفعة، أي من وقت وصول هذا الإعلان إلى البائع أو المشتري وقد ذهبت المحكمة العليا إلى عكس هذا الرأي وقررت بان التصريح بالرغبة في الشفعة يجب ان يتم بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلاً، كما لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً، ويجب ان يتم إيداع الثمن بين يدي موثق خلال 30 يوماً

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص224.

² - عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص655.

على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فيها.¹

هذا بحيث لا يحتسب اليوم الأول ولا اليوم الأخير منها، وإذا صادف اليوم الأخير عطلة امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة وقد يحدث أن يتم إعلان البائع في يوم، والمشتري في يوم آخر، فبأي يوم يحسب الميعاد؟

لا يمكن القول أن إعلان طلب الشفعة قد تم، إلا إذا وصل هذا الإعلان إلى كل من البائع والمشتري عن طريق المحضر القضائي مقابل تحرير محضر تبليغ بذلك، وعلى هذا الأساس إذا وصل الإعلان إلى المشتري بعده بيومين مثلاً، فإن ميعاد الـ 30 يوماً يسري من اليوم الثاني للذي وصل فيه الإعلان إلى المشتري، والتمن الحقيقي الذي حصل به البيع هو الذي وقع الاتفاق عليه بين البائع والمشتري.

قل هذا التمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها، والاصل أن التمن المذكور في عقد البيع يعتبر هو التمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ما لم يثبت العكس.²

وبناء على ذلك يجب على الشفيع ان يودع ثمن البيع لدى الموثق الذي ورد ذكره في عقد البيع، ويستطيع الشفيع ان يعلم بهذا التمن من الإنذار الرسمي الذي وجه عليه من البائع والمشتري حيث يشتمل هذا الإنذار على ثمن العقار المبيع فإذا لم يصله هذا الإنذار فباستطاعته ان يعلم بالتمن عن طريق البحث عنه في سجلات الشهر العقاري، فإذا قام الشفيع بإيداع التمن المذكور في العقد كان إيداعه سليماً، ولكن إذ اشعر الشفيع بان هذا مبالغ وأودعه، كان باستطاعته أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن التمن المذكور في العقد اكبر من التمن الحقيقي للعين المشفوعة فيها، بل هو ثمن صوري توطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيزه عن الاخذ بالشفعة.³

¹ - قرار مؤرخ في 10-01-1995 ملف 103.337 م ق لسنة 1995 عدد 01، ص 194.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 226.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 664.

الفرع الثاني: إيداع كامل الثمن الحقيقي

إن الشفيع ملزم بإيداع الثمن الحقيقي كاملاً، حتى ولو وجد في العقد اتفاق على تأجيله أو تقسيطه، وحتى لو وافق البائع على استفادة الشفيع من التأجيل أو التقسيط المتفق عليه، لبأن ذلك يتعارض مع نص المادة 804 ق مج التي تنص: " يحل التشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزامه، إلا أنه لا يمكن له الإشفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع...¹ " فإيداع الثمن كاملاً " أوجبه المشرع بل وجعل جزءاً تخلفه سقوط الحق في الشفعة.²

ولكن ما الحكم إذا كان المشتري قد دفع جزءاً من الثمن وبقي في ذمته جزء آخر؟

إن المشرع قد نص في الفقرة الثانية من المادة 801 ق مج على أنه: " يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوم على الأكثر، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم، سقط في الشفعة.³

فهذا النص تضمنه قاعدة قانونية أمرت بتعلق إيداع الثمن الذي به البيع، كما أنه تضمن الجزء المترتب على مخالفتها وهو سقوط الحق في الشفعة، والقضاء بالسقوط وجوبي، وليس جوازيًا للمحكمة، وهو لا يتقرر إلا عند عدم إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع والمصاريف المتعلقة بالتوثيق والتسجيل والشهر والإعلان، وسواء دفع المشتري للبائع جزء منه فقط، أم لم يدفع له شيئاً من ذلك بعد هذا كقاعدة عامة.⁴

ولكن لهذه القاعدة استثناء أوردته الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 متعلقاً بتعديل المادة 256 من الأمر رقم

¹ - القانون المدني الجزائري.

² - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 622.

³ - قانون مدني جزائري.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 228.

105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل وأن ذلك الاستثناء وضع الأحكام التالية:

1- إن خمس ($\frac{1}{5}$) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمن نقل الملكية لقاء عوض لكامل الملكية أو لملكية الرقبة، وحق الانتفاع لعقارات أو حقوق عقارية وكذلك لمحلات تجارية أو زبائن يجب أن تدفع لزوما بمرأى وبين يدي موثق محرر العقد. وإذا كانت المادة 804 ق م ج¹ تنص على أن الشفيع لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضا البائع، فإن لهذه القاعدة استثناء أوردته الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 والذي جاء كمايلي:²

" إذا كان الثمن أو جزء من الثمن قابلا للدفع عن أجل، فإن الدفع يتم عند حلول كل أجل بين يدي الموثق محرر العقد إلى غاية تشكيل خمس ثمن نقل الملكية الذي يجب أن يحررها لزوما".

كما أن المشرع أوجب الثمن في أول الأمر، ثم عدله وأوجب إيداع الخمس، فإن سبب الإيداع هو البحث في سجلات إدارة الضرائب، عما إذا كان البائع مدينا بالضرائب للدولة فتسهل عملية حياتها.

محااربة للتهرب من دفع مستحقات الدولة من الضرائب، وأنه في حالة ما إذا أسفر البحث في الوضعية الجبائية للبائع من عدم وجود دين عليه، فإن إدارة الضرائب ترفع يدها عن المبلغ المودع لدى الموثق في أجل أقصاه 30 يوم وفقا لتدابير الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 والتي وردت ب:

" إن الموثقين والموثقين العموميين والمودعين الآخرين الذين تلقوا الأموال المماثلة لخمس ($\frac{1}{5}$) ثمن نقل الملكية كأيداع لا يمكنهم التغلب عن الأموال إلا ضمن القواعد المنصوص عليها في المادة 431 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي أحكامها مطبقة

¹ - القانون المدني الجزائري.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 228.

على جميع الحقوق والرسوم والضرائب السارية المفعولة والتي تتكفل بها مصالح التحصيل المختصة، غير أنه في حالة عدم تحصل على رد عن الوضعية الجبائية للبائع في أجل أقصاه 30 يوم ... التخلي عن الأموال المودعة في حساب يدفعها للبائع" إن مجال تطبيق هذا النص يكون عندما تثبت الشفعة بحكم قضائي أو بتراضي الطرفين فيجوز عندئذ أن يتفق البائع مع الشفيع على الاستفادة من الأجل السابق منحه للمشتري، أو قبل ثبوت الشفعة بحكم القضاء أو بتراضي الأطراف، فإن الواجب إعماله هو نص الفقرة الثانية من المادة 801 من القانون المدني التي توجب إيداع كامل الثمن.¹ إذا رتب المشرع على عدم إيداع ثمن البيع خلال الأجل المحدد على الوجه المتقدم سقوط الحق الأخذ بالشفعة، وأكد ذلك القضاء بحيث أوجب أن يتم إيداع الثمن بين يدي الموثق بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، وإلا سقط الحق فيها²، فقد دل بذلك على أن إيداع الثمن كاملاً حقيقياً في الميعاد المذكور وعلى وجه سابق بيانه، هو شرط لقبول دعوى الشفعة، فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، لأن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده.

وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه، عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائي، سواء كان صاحب الحق هو المشتري الذي عجل كل ثمن أو بعضه للبائع³، أم هو البائع الذي لم يستوفي الثمن كله أو بعضه، ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة⁴، وبين ما نص عليه في العقدة الثانية من المادة 801 ق م ج من أنه لا حق للشفيع في الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضا البائع، ذلك أن هذا النص قد صدر بشأن بيان أثره الشفعة، أي بعد أن يثبت الحق في الشفعة للشفيع رضا أو قضاء، ويصبح الثمن من حق البائع وحده، ورغم ذلك فلا يجوز له إعفاء

¹ - أ. أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 229.

² - قرار مؤرخ في 10/01/1995 في الملف رقم 337.130، المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01، ص 194.

³ - أ. أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 230.

⁴ - قانون مدني جزائري.

الشفيع من شرط أوجه القانون لقبول دعوى الشفعة، وقد قضت المحكمة العليا بأنه يجب أن يتم إيداع ثمن البيع وبين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، وإلا سقط الحق فيها، ولما كان ثابت في قضية الحال أن الإجراء الخاص بإيداع صمن البيع لم يتم في الأجل على الوجه المذكور فإن تمسك الطعون ضده بحق الشفعة جاء في غير محله وينجز عنه نقض قرار القاضي بإثبات حقه فيه.¹

المطلب الثاني

إيداع المصاريف لدى الموثق

طبقا لنص المادة 2/801 ق م ج والتي جاءت كالتالي:²

"يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة" فإننا نجد أن المشرع قد ألزم الشفيع بأن يودع المصاريف أيضا لدى الموثق وفي نفس الميعاد القانوني، والمحدود ب 30 يوما من تاريخ إعلان التصريح بالرغبة في الشفقة، و كما يجب أيضا حسب هذا النص أن يتم الإيداع قبل رفع الدعوى.³

الفرع الأول: الرسمية إيداع الوثائق لدى الموثق

في نص المادة 2/801 ق م ج ذكر المشرع فيها المصاريف الواجب ايداعها لكن بدون تحديد قيما إذا كانت مصاريف الرسمية أو غير الرسمية، لاعتبار أن الألفاظ في تفسير النصوص القانونية تحمل عل عموما حتى يرد ما يخصصها في نصوص قانونية أخرى.⁴

¹ - قرار مؤرخ في 10/01/1995 في الملف رقم 337.130، المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01، ص194.

² - قانون مدني جزائري.

³ - دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص330.

⁴ - دغيش احمد، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وما يقال بشأن رسمية المصاريف أن المشرع أغفل دون قصد في ذكر نوع المصاريف وأنه يقصد بذلك المصاريف الرسمية فقط، فإن هذا القول يمكن الرد عليه بأن المشرع عندما قصد تحديد نوع المصاريف في المادة 800 ق م ج نص عليها صراحة بشأن البيانات المطلوب ذكرها في الإنذار الموجه للشفيع بقولها: "بيان الثمن والمصاريف الرسمية..". لهذا فلو أراد المشرع أن يودع من الثمن المصاريف الرسمية فقط لما أغفل ذكرها ولنص عليها صراحة كما فعل في البيانات الواجبة ذكرها في الإنذار¹

إن المصاريف الرسمية تشمل رسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه، ورسوم تسجيله لدى مصلحة التسجيل وإشهاره لدى المحافظة العقارية، أما المصاريف غير الرسمية فمنها اتعاب المحامي، ونفقات العقار المدفوع فيه، كما يجب على الشفيع أيضا إيداع المصاريف التي أنفقها المشتري قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة عن البناء والغراس الحاصل في العقار المشفوع فيه طبقا لنص المادة 02/805 ق م ج². ويترتب على هذا أنه لو قام الشفيع بإيداع المصاريف الغير رسمية قبل رفع دعوى الشفعة ولم يتدارك ذلك حتى فات الأجل المضروب له في المادة 02/801 ق م ج سقط حقه في الشفعة³.

هذا ويستطيع البائع أو المشتري أن يتمسك بهذا السقوط في أي حالة كانت عليها الدعوى وذلك عن طريق دعوى يرفعها أمام القضاء، وللمحكمة أيضا أن تقضي بهذا السقوط من تلقاء نفسها في أي مرحلة أيضا من مراحل سير الدعوى وحتى لو تنازل صاحب الحق في صراحة عن التمسك بها، وهذا لتعلق هذه المخالفة بجوهر الإجراءات القانونية والمعتبرة من النظام العام.

¹- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 662.

²- القانون المدني الجزائري .

³- دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 330.

الفرع الثاني: ميعاد إيداع المصاريف لدى الموثق

على حسب نص المادة 801 ق م ج: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوة الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة". وعليه فإن المشرع نص على دفع المصاريف بين يدي موثق في أجل 30 يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، أما في حالة انتهاء الآجال القانونية فيفقد الشفيع حقه في المطالبة بها.

كما يجب على الشفيع أيضا إيداع المصاريف التي أنفقها المشتري قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة عن البناء والغراس الحاصل في العقار المشفوع فيه طبقا لنص المادة 02/805 ق م ج¹، ويترتب على هذا أنه لو قام الشفيع بإيداع المصاريف الرسمية دون المصاريف الغير رسمية قبل رفع دعوى الشفعة ولم يتدارك ذلك حتى فات الأجل المضروب في المادة 02/801 ق م ج سقط حق الشفعة².

هذا ويستطيع البائع أو المشتري أن يتمسك بهذا السقوط أي حانة كانت عليها الدعوة وذلك عن طريق دعوى يرفعها أمام القضاء، وللمحكمة أيضا أن تقضي بهذا السقوط من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة أيضا من مراحل سير الدعوة، وحتى ولو تنازل صاحب الحق صراحة عن التمسك بها، وهذا لتعلق هذه المخالفة بجوهر الإجراءات القانونية والمعتبرة من النظام العام.

وأيا قررت المحكمة العليا على قدار بسقوط الشفعة منه لم يحترم الشفيع الإجراءات القانونية ومنها على وجه الخصوص دفع المصاريف وجاء هذا القرار تدعيما لنص المادة 02/801، ولأجل هذا قررت المحكمة العليا بقبولها: " من المقرر قانونا أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يتم بعقد رسمي، يعلن عنه عن طريق كتابة الضبط وإلا كان التصريح باطلا".

¹ - نص المادة: إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل الإعلان في الرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري ان يدفع له اما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغرس.

² - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص331.

كما لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، ويجب أن يتم إيداع المصاريف والثلث بين يدي الموثق في أجل 30 يوما على الأكثر، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى الشفعة وإلا سقط الحق فيها، وكما ثبت في قضية الحال أن الإجراء الخاص بإيداع ثمن البيع والمصاريف لم يتم في الأجل على الوجه المذكور أعلاه، فإن تمسك المطعون ضده بحقه في الشفعة جاء في غير محله، وينجر عنه نقص القرار القاضي بإثبات حقه فيها.¹

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 10-01-1995، المجلة القضائية الصادرة في: 1995، العدد 01، ص 194.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

إقامة دعوى الشفعة والآثار المترتبة عليها

تعتبر مباشرة الدعوى آخر الإجراءات القانونية والتي يشترط القانون صدورها من جانب الشفيع وفيها يقاضي كلا من البائع والمشتري باعتبارهما خصمين له من أجل الحصول على العقار المشفوع فيه، وهي تعد خاتمة لتلك الإجراءات المرتبطة والمكملة لبعضها البعض لضمان حق الشفيع في الأخذ بالشفعة (المبحث الأول).

وتترتب آثار تأتي بها الدعوى، حيث تلتزم الأطراف الثلاثة (البائع، المشتري والشفيع) بما صدر من حكم عن المحكمة المختصة في النظر في هذا النزاع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مباشرة دعوى الشفعة

إقامة دعوى الشفعة هو إجراء رابع بعد الإنذار الرسمي وإعلان الرغبة وإيداع الثمن والمصاريف، حيث أن إقامة الدعوى يتطلب بحثا أكثر من جانب وفيه مواضيع متعددة، حيث نرى كيفية رفع دعوى الشفعة والأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى والمحكمة المختصة في ذلك (المطلب الأول)، لتصدر المحكمة حكما يملك الشفيع الشيء المشفوع فيه إذا كان الحكم نهائيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رفع دعوى الشفعة

تنص المادة 802 ق مج على أنه: " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقاري في أجل ثلاثون يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في 801 وإلا سقط الحق فيها ".

الفرع الأول: كيفية رفع دعوى الشفعة وميعادها

لا يضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لكيفية رفع دعوى الشفعة في القانون المدني، مما يتعين منه الرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تقتضي رفع الدعاوي عموما يخضع لأحكام المادة 14 ق إ م إ وعليه فإن رفع دعوى الشفعة، يكون بقيام الشفيع بإعداد و تحرير عريضة افتتاحية مؤرخة وموقع عليها من المدعي أو وكيله أو محاميه يضمنها بعد الدباجة الشكل و الموضوع، بحيث يلخص الطلب والمستندات، و أن تكون مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد المدعى عليهم، ويقدمها إلى كتابة الضبط المحكمة المختصة، و يكون أمام القسم العقاري، فيقوم الكاتب بقيد الدعوى في اليوم نفسه في سجل خاص مع بيان أسماء الأطراف وأن يعطي للقضية رقم، ويحدد لها تاريخ الجلسة، و بعد أن يؤشر بذلك على أصل العريضة ونسخها يقوم بالاحتفاظ

بالأصل ويسلم نسخ العريضة الى المدعي من اجل أن يقوم بتسديد الرسوم القضائية مقابل وصل بذلك، ثم يقوم بإجراءات التكليف بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة، ولهذا الغرض يقوم بالاتصال بالمحضر القضائي وتسليمه نسخ العريضة الافتتاحية للقيام بتبليغ التكليف بالحضور إلى المدعي عليه أو المدعي عليه.

عندما يستلم المحضر القضائي نسخ العريضة الافتتاحية فإنه يقوم بتحديد محضر التكليف بالحضور.

بعد إنجاز التكليف بالحضور يقوم المحضر القضائي بتبليغه إلى المدعي عليه في أجل 30 يوم المحددة في نص القانون 802 ق مج.¹

ويحسب ميعاد 30 يوم من اليوم التالي لليوم الذي أعلن فيه كل من البائع والمشتري بالرغبة في الأخذ بالشفعة، وبعد هذا الميعاد وهو ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم عليه فلا يقبل الوقف أو الانقطاع رغم أن المسألة محل خلاف بين الفقه والقضاء، فقد قررت محكمة النقض المصرية بهذا الشأن بأن إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع مدة السقوط هذه.²

وأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع مدة السقوط طالما أن الدعوى قائمة ولم يصدر فيها حكم في الاختصاص.³

فمحكمة النقض المصرية قد عارضت هذا الرأي وعادت عنه بقولها " إن الدعوى المقامة لدى مرجع غير مختص لا تعطي المدعي بحق الشفعة مهلة جديدة تزيد عن المدة التي كانت له أساس الأمر الذي يميل إليه جانب من الفقه.⁴

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق ص 231، 232، 233.

² - جبر سعيد، حق الملكية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ط1، القاهرة، 2006، ص429.

³ - شمس الدين عفيف، المصنف في الاجتهاد العقاري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 1984، ص453.

⁴ - ش دراوي جورج، حق الملكية العقارية، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص189.

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الميعاد يزداد عليه مسافة إذا اقتضى الأمر، لعل السبب في ذلك يعود إلى أن المشرع قد ذكر ميعاد المسافة في المادة 799 ق مج، حيث نص على إضافته للمدة المحددة لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، بينما سكت عن ذكره في المادة 802 من ذات القانون، بالنسبة إلى المدة المحددة لرفع الدعوى، مع الملاحظة أنه إذا تصادف أن وقت اليوم الأخير مع ميعاد يوم 30 يوم في أيام عطلة رسمية، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه انتهاء العطلة.¹

الفرع الثاني: الأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى

نص المشرع في المادة 802 ق مج على أنه: " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق".

إن الأخذ بالشفعة يعد عملاً من أعمال التصرف، وليس من أعمال الإدارة، ولذلك يشترط في الشفيع أهلية التصرف، فإذا كان كامل الأهلية ببلوغ سن الرشد القانوني المنصوص عليه في المادة 40 ق مج غير محصور عليه، فيجوز له أن يرفع دعوى الشفعة، سواء بنفسه أو بواسطة وكيل، ويشترط أن تكون الوكالة خاصة طبق لأحكام المادة 574 ق مج.²

أما إذا كانت الوكالة عامة، فلا تصح لنيابة الوكيل عن الموكل في رفع دعوى الشفعة، إلا إذا أجاز الموكل عمل وكيله بالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

أما إذا أقام ناقص الأهلية الدعوى، وقبل الحكم فيها اكتملت أهليته فلا وجود للبطلان في إجراءات الخصومة وإذا قضي ببطلان الإجراءات التي اتخذها الشفيع ناقص الأهلية امتد هذا البطلان على كل الإجراءات فإذا وجه البائع أو المشتري إنذاراً لناقص الأهلية باطلاً كان ويتبين من

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 234.

² - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 235.

خلال ذلك أنه ليجوز لمن ينوب عن ناقص الأهلية أن يعلن رغبته ويودع الثمن ويقدم الدعوى بصفته نائباً عنه.¹

ويشترط الصفة في الشفيع بتوفر أحد أسباب الشفعة وأن يبقى هذا السبب قائماً إلى تمام الأخذ بالشفعة، لكن هناك مسألة أخرى في صفة الشفيع وهي موت الشفيع سواء قبل إعلان الرغبة أو قبل لإقامة الدعوى؟ أو بمعنى آخر هل يورث الحق في الأخذ بالشفعة؟

وقد اختلف الفقه والقضاء في هذه المسألة ففي الفقه الإسلامي نهي الإمام الشافعي والإمام مالك إلى أن حق الشفيع في الأخذ بالشفعة يورث فيه لأنه حق معتبر شرعاً والوارث خليفة المورث فيما كان له من حقوق، وقال الإمام بن حنبل أن الحق في الشفعة يورث إذا طلب، ذلك أن الحق يتقرر بالطلب، إما إذا مات الشفيع قبل طلبه فلا يورث² و رأي أبو حنيفة رحمة الله عليه أن الحق في الشفعة لا يورث سواء كان موت الشفيع قبل طلبه أو بعده، لأنه مجرد إرادة و مشيئة والإرادة لا تورث و لا تثبت الشفعة للوارث استقلالاً لأنه لم يكن مالكا للعقار المطلوب تملكه وقت صدور البيع.

أما في القضاء فقد نصت المادة 1158 من القانون الأردني فقد قررت أنه إذا ثبت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع، ويكون بذلك المشرع الأردني قد أخذ بانتقال الشفعة للورثة إلا أن كلمة " ثبوت " الواردة في المادة غير واضحة، فما المقصود منها وقد يموت الشفيع قبل طلب الشفعة مع استحقاقه لها، وقد يموت بعد طلبها أو بعد تمام الملك فينتقل العقار إلى الورثة بعد تمام الملك لأخذه جزء من الشركة، فلو مات الشفيع قبل توافر شروط الشفعة فإن الشفعة لا تنتقل كما لو مات قبل تمام البيع، أما بعد ذلك فإنه يحق للورثة المطالبة بها.³

¹ - منصور فؤاد عبد الرحمان مساد، رسالة ماجستير، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، ص126.

² - جمال مدغمش، الشفعة والأولية في قرارات التمييز الأردنية، المكتبة الوطنية، 1994، ص 30.

³ - بسام حجاوي، المبادئ القانونية المتعلقة بالأموال غير المنقولة، مطبعة حجاوي، نابلس، 2003، ص121.

أما الفقه المصري فاختلف في هذه المسألة بينه وبين القضاء، فقد ظهر في القضاء رأيان الأول يقول بسقوط حق الشفيع إذا مات قبل أن يملك العقار المشفوع فيه قضاء أو رضاء، أما الرأي الثاني فيذهب إلى أنه هذا الحق ينتقل بالميراث.¹

أما في القانون الجزائري فقد نصت مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 194 بنصها: " يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبا.

لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة"، فيجب إدخال ورثة من يتوفى منهم في الخصام مهما تعددوا، وتمنح لهم المهلة الكافية لتقديم دفاعهم في موضوع الدعوى إذا طلبوا ذلك.²

وأما على من نرفع الدعوى؟ فهي ترفع على البائع أو البائعين وعلى المشتري أو المشتري جميعا، فإنه رفعت على البعض دون البعض الآخر، كانت الدعوى غير مقبولة³، وتعرض حق الشفيع للسقوط متى كان الشفيع قد أُنذر بالبيع وتضمن الإنذار أطراف عقد البيع، أما إن لم ينذر ورفع الدعوى على البائع والمشتري اللذين علم بهما ثم تبين وجود بائعين أو مشتريين آخرين فلا يسقط حقه في الشفعة بل يتعين عليه إدخالهم في الدعوى، أي في الخصام، ولو بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما، ومتى رفعت الدعوى في موعدها، فلا يؤثر في قبولها الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها، أو وقفها أو شطبها، إذا استأنف الخصوم السير فيها بعد ذلك، ولو كان ميعاد الثلاثين يوما قد انقضى.⁴

¹ - شمس الدين عفيف، المرجع السابق، ص 512.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 239.

³ - القرار المؤرخ في 19/11/1984 ملف رقم 34.331 المجلة القضائية لسنة 1940، العدد الثاني، ص 52.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 236.

الفرع الثالث: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الشفعة

وضع المشرع في المادة 802 من القانون المدني حكماً خاصاً يحدد المحكمة المتخصصة بالنظر في دعوى الشفعة إذ نصّت على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً... وإلا سقط الحق، فدعوى الشفعة من الدواعي العينية، حيث يطلب فيها الشفيع بملكية العقار المشفوع فيهن بسبب من أسباب كسب الملكية هو الشفعة، لذلك فإن محكمة موقع العقار هي المتخصصة نوعياً بالنظر في هذه الدعوى¹، يجب أن يتم رفع الدعوى في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، ويلاحظ هذا ما سبق أن قلناه من أن العبرة في بدء سريان هذه المدة بتمام إعلان كل من البائع والمشتري بالرغبة في الأخذ بالشفعة، فإذا أعلن أحدهما قبل الآخر فلا يبدأ سريان المدة إلا من تاريخ الإعلان الأخير².

ومعنى وجوب رفع الدعوى على البائع والمشتري خلال هذه المدة، أن يتم تبليغ كليهما بعريضة افتتاح الدعوى، بواسطة المحضر القضائي قبل فوات المدة، وتلك المدة هي نفسها المحددة لإيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق قبل رفع الدعوى، تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة طبقاً لما ورد في المادة 801 / 2 من القانون المدني.

ولكن ما الحكم إذا رفعت دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة بنظرها، لا يسقط الحق في الشفعة بمضي الميعاد، إذا رفعت بعد ذلك أمام المحكمة المختصة، كما أنه إذا رفعت دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً أمام محكمة كانت مختصة بنظرها في الأصل وقت رفعها، ثم حكم بعدم الاختصاص لطارئ حادث أخرج الدعوى من اختصاصها، فإن للشفيع تجديدها أمام المحكمة المختصة³.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 239.

² - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 449.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 675.

إن رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة، من شأنه قطع ميعاد السقوط المقرر في المادة 802 من القانون المدني، ويستمر أثر ذلك هذا الانقطاع حتى صدور الحكم بعدم الاختصاص، فيبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم ميعاد جديد يستطيع الشفيع من خلاله أن يرفع دعواه من جديد أمام المحكمة المختصة، وذلك لإعمالا لنص المادة 317 من القانون المدني التي تنص على أنّ " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وإذا كان الميعاد المنصوص عليه في المادة 802 من ق.م هو ميعاد سقوط لا تقادم فإنه يجب أن يقاس على انقطاع مدة التقادم، انقطاع مدة السقوط، وبناء على ذلك تسري مدة الثلاثين يوما الجديدة، من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص، فيبدأ من تاريخ هذا الحكم ميعاد جديد، يستطيع الشفيع خلاله أن يرفع دعواه من جديد أمام المحكمة المختصة.

والجدير بالذكر أنه إذا استأنف الشفيع الحكم القاضي بعدم الاختصاص، فإن الانقطاع يبقى مستمرا إلى غاية أن يفصل المجلس القضائي في الاستئناف المرفوع إليه، ومقتضى هذا أنه إذا صدر قرار من المجلس مؤيد لعدم الاختصاص، فإنه يجب على الشفيع أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ صدور هذا القرار النهائي.¹

المطلب الثاني

الحكم الصادر في الشفعة

إن الحكم الذي يصدر من الجهة القضائية المختصة في دعوى الشفعة بنص المادة 803 ق.م.ج يؤسس لطبيعته التي يستوحيها من الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ذلك الحكم إذا كان نهائيا يعطي سنداً لملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد التي أقرها القانون كالإشهار العقاري، ويعتبر وثيقة تثب ملكيته للشخص المطالب بالشفعة.

1 - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 451.

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر

تقتضي المادة 803 من القانون المدني بأم " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا الملكية للشفيع بصدور الحكم فيها، فإذا صدر الصالح الشفيع، اعتبر هذا الحكم سندا لملكيته، ولكن ما المقصود باعتبار الحكم سندا لملكية الشفيع؟ وما هي الآثار المترتبة على هذا الحكم؟ هذا ما سنبينه إن شاء الله تعالى في آثار الشفعة.

لقد سبق القول بأنه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لفهم أحكام الشفعة، الواردة في القانون المدني، فمما لا مرأى فيه أن المشرع الجزائري قد استمد أحكام الشفعة من الشريعة الإسلامية الغراء.

أولاً: طبيعة الحكم الصادر في الشريعة الإسلامية

وبالرجوع إلى ما كتبه فقهاء الشريعة الإسلامية - خاصة الإمام القرافي المالكي - يتبين بأن الشفعة تمر بأوصاف أربعة وهي: أ) حرية التملك ب) رخصة التملك ج) حق التملك د) حق الملك، حتى تنتهي في النهاية إلى أن تكون حقا في التملك، فتعرض لهذه الأوصاف بإيجاز فيما يلي:

أ- للشفيع حرية التملك

ويكون ذلك قبل بيع الشريك للعقار المشفوع فيه، فالشفيع قد يتضرر من بيع شريكه لنصيبه في الملك فيثبت له المشرع الحق في التملك، ولكن هذا الحق لا يتعلق بعين العقار المملوك للغير، وليس له حق المطالبة به قبل البيع، لأن هذا الحق هو حرية التملك، وعدم وجود المانع منه عند إرادة المالك أ، يبيع، كما أن حرية التملك في الشفعة، لا تثبت للشفيع سلطة على العقار المشفوع فيه والمملوك شريكه، ولا يملك بإرادته وحده أن يملكه، بل ربما لا تثبت له حق الشفعة مطلقا، لعدم إرادة الشريك في العقار بيع عقاره أو التصرف فيه، بطريق يؤدي إلى ثبوت الشفعة، فتبقى هذه الحرية حرة فقط، ولا تصل إلى درجة الرخصة أو حق التملك، وتعبير علماء الشريعة لا تصل إلى درجة الثبوت والوجوب.

ب- للشفيع رخصة التملك

حرية التملك ثابتة للشفيع، تعني كما قلنا ان ليس له سلطة على العقار المملوك للغير، وليس لإرادته صفة في التملك العقار المشفوع فيه المملوك للغير، بل ربما لا تتاح له الفرصة طوال حياته، في أن يملك العقار عن طريق الشفعة، لعدم وجود البيع أو التصرف المثبت للشفعة، ولكن إذا رغب الشريك في بيع عقاره لغير الشفيع وتم البيع، يثبت حق الشفعة للشفيع، ارتقى حقه ولم يبقى كما كان حرية في التملك، وإنما أصبح رخصة في التملك، أو حقا ثابتا وواجبا.

ولكنها رخصة مجردة عن الملك، حيث لم يصل على حق الملك، وإنما كان حقه الثابت في الشفع، أول المرحلة الوسطى بين حرية التملك وحق الملك، وبثبوت الرخصة للشفيع أصبح الأمر بإرادته وحده، صار مخييرا بين الأخذ بالشفعة جبرا عن المالك، أو رفض الأخذ وإسقاط حقه في الشفعة.

ج- للشفيع حق التملك

حق التملك هو حق قد تقرر في عين معينة لم تملك بعد، وإن كان لصاحبه نوع ملك غالبا، والشفيع يكون له بعد طلب الشفعة والإشهاد عليه حق في التملك، وهذا هو الحق المؤكد بالطلب. وقال بعض الفقهاء، وتقرر بالإشهاد، ولا بد من طلب الموائبة، لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض، فلا بد من الإشهاد والطلب، ليعلم رغبته في دون إعراض عنه، ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه إلا بالإشهاد.

د- للشفيع حق الملك

إن حق الملك هو الحق المقرر في عين معينة، وانتقل ملكها لصاحب الحق، فالشفيع يكون له حق الملك، إذا أخذ لعقار المشفوع فيه برضاء المشتري، أو جبرا عنه بحكم القضاء، ولذلك فإن المشتري يظل مالكا للعقار المشفوع فيه، حتى حصول رضاه وتسليمه بالشفعة، أو حتى صدور حكم القضاء بذلك، وإن الشفيع لا يحصل له الملك، إلا بعد حصول هذا أو صدور حكم القضاء.

وخلاصة ما تقدم أن الشفيع قبل أن يبيع شريكه عقاره، له حرية التملك في عقار شريك، وبعد أن يبيع الشريك عقاره، يصبح للشفيع رخصة التملك في هذا العقار بالذات وبعد أن يبيع الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وتسجيله، يصبح له حق التملك، وأخيرا لا يكون حق الملك إلا بعد رضا المشتري وتسليمه بالشفعة، أو بعد صدور حكم يقتضي بالشفعة.

ثانيا: طبيعة الحكم بالشفعة في القانون المدني الجزائري

أ- لقد نص المشرع الجزائري في المادة 794 من القانون المدني على أن " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية "...

وهذا تعريف صحيح للشفعة يتفق مع ما رأيناه في توضيح الشفعة فيما تقدم، فعند صدور بيع العقار المشفوع فيه من الشريك، يكون للشفيع رخصة التملك، فالمشرع قد عرف الشفعة تعريفا منطقيا صحيحا لا غبار عليه.

ب- تنص الفقرة الأولى من المادة 804 من القانون المدني بأن " يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ".

وبما أن الشفيع لا يكون له الحق حق الملك، إلا بعد حصول رضا المشتري، أو صدور حكم القضاء، فإنه من المنطقي أن يكون حلول الشفيع محل المشتري في الصفقة ابتداء من تاريخ هذا الرضا أو القضاء، فمنطق الحلول هو أخذ وضع المالك، ولن يتم ذلك إلا بوسيلة من الوسائل المتقدمة، وبالتالي فلا يمكن أن يرجع هذا الحلول إلى تاريخ البيع، حيث لم يكن للشفيع سوى رخصة التملك، كما لا يمكن أن يرجع هذا الحلول إلى تاريخ إعلان الرغبة وتسجيلها، أو إلى تاريخ رفع الدعوى.

الفرع الثاني: الحكم النهائي بثبوت الشفعة

وبعد قبول دعوى الشفعة شلاً ومضموناً ينتظر بعد ذلك الفصل فيها بحكم قضائي، وإذا صدر بشأنها حكماً نهائياً بثبوت الشفعة فهذا يعتبر سنداً لملكية الشفيع ولكن شهره في المحافظة العقارية، وفي هذه الحالة تنتهي دعوى الشفعة¹، وهو ما يؤكد نص المادة 803 ق.م.ج، "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

ومن خلال هذا النص يتضح جلياً بأن الحكم الصادر بأحقية الشفيع في الحلول محل المشتري في تملك العقار المشفوع فيه، يعتبر سبباً قانونياً منشئاً لحق الشفيع في هذا التملك وعليه فلا تبدأ آثار هذا الحق إلا من يوم صدور الحكم وشهره بعد ذلك في المحافظة العقارية ولا يرجع هذا الأثر بأي حال من الأحوال إلى تاريخ البيع الذي حل فيه الشفيع محل المشتري من هذا المنطلق يتضح لدينا أن الحكم يعتبر دليلاً على الملكية التي قضى بها، كما يجب أن يخضع هذا الحكم إلى إجراء الشهير العقاري، طبقاً للنص السابق ذكره وكذا ما قرره المادة 793 ق.م.ج بشأن انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية المترتبة على العقار، سواء كان بين المتعاقدين أم كان ذلك في حق الغير، والتي يشترط القانون شهرها في المحافظة العقارية ضمن السجل العقاري الخاص بعمليات الشهر².

نشيد هنا بأن المشرع عندما اشترط لنقل ملكية العقار المشفوع فيع بعد صدور الحكم القضائي القاضي بثبوت الشفعة شهره في المحافظة العقارية، فهذا يدل بوضوح بأنه قبل شهر حكم الشفعة لا تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، ولكن متى تم شهر هذا الحكم انتقلت إليه الملكية،

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 348.

² - نص المادة 793 ق.م.ج على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"

ويكون انتقالها من وقت الشهر سواء بالنسبة لهذا الشفيع أو في مواجهة الغير، فهو ما استقر عليه الفقه والقضاء أيضا.¹

إنّ المشرع الجزائري اشترط للشفيع على وجه الخصوص إذا رغب في الأخذ بالشفعة أن يتقيد بجملة من الإجراءات القانونية، نص المشرع على معظمها في نصوص الشفعة الواردة في القانون المدني، ولم يترك إلا القليل منها فقط منظما وفقا للقواعد العامة في التقاضي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

وعليه كان لزاما على الشفيع أن يحترم هذه الإجراءات والمواعيد القانونية انطلاقا من تاريخ توجيه الإنذار إليه من المتعاقدين، ثم إعلان رغبته في أخذ العقار بالشفعة، ثم إيداع الثمن لدى الموثق في الأجل القانوني المحدد له، مع رفع دعوى الشفعة ايداع كل الثمن مع كل المصاريف، رسمية كانت أم غير رسمية، في انتظار صدور الحكم النهائي المثبت لحقه في الشفعة، بحيث إذا صدر هذا الأخير في صالحه، هنا يلزمه القانون أيضا، حتى تنتقل إليه الملكية للعقار المشفوع فيه، أن يراعي ما أوجبه قوانين شهر العقار من ضرورة تسجيل هذا الحكم المثبت لحقه في الشفعة في مصلحة الشهر العقاري.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الشفعة

يترتب على الشفعة انتقال الحق العقاري المشفوع فيه من البائع إلى الشفيع، سواء أكان هذا الحق ملكية أو حق انتفاع وبهذا يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ويعود المشتري إلى حالته قبل الشراء.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 699.

² - دغيش أحمد، مذكرة ماجستير، المرجع السابق، ص 338.

المطلب الأول

آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالبائع

تنص المادة 794 من ق مج أن: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار...". وتأكد المادة 104 ق مج الأثر المباشر للشفعة وهو حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته في مواجهة البائع.

فالشفيع يحل محل المشتري في بيع العقار ويخرج هذا الأخير من الصفقة وكأنها لم تتعقد له أصلاً¹ فينتج البيع آثاره بين البائع والشفيع، فيكون للشفيع حقوق المشتري وعليه التزاماته، وذلك منذ تاريخ انعقاد البيع فالشفيع هو الدائن المباشر للبائع بحقوق المشتري، ومدينا مباشراً للبائع بالتزامات المشتري² سواء تمت الشفعة بالتراضي أو بحكم قضائي.

الفرع الأول: وقت حلول الشفيع محل المشتري

يترتب على ثبوت الشفعة حلول الشفيع اتجاه البائع محل المشتري في حقوقه والتزاماته إلى انتقال الملكية الذي يؤجل إلى شهر سند التراضي في الشفعة الرضائية وحكم الشفعة إذا كانت الشفعة قضائية.

اختلف الفقه الوضعي في مسألة وقت حلول الشفيع محل المشتري، فهناك رأي يذهب إلى القول بأن الشفيع يحل محل المشتري من وقت تمام البيع المشفوع فيه، ورأي ثان يرى بأن الشفيع يحل محل المشتري من وقت إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من المشتري والبائع، 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، لأن هذا الحكم منشأ لحق الشفيع لا كاشفاً عنه، وعليه نتناول هذه الآراء كما يلي:

¹ - أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1988، ص458.

² - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص712.

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 لها، وهذا يعني أن الحق الذي قضى به مكتسب من يوم وجوده لا من يوم القضاء به، وعلى هذا يكون الشفيع الذي يطلب الأخذ بالشفعة مالكا للعقار المشفوع فيه من يوم انعقاد البيع¹.

ثانياً: حلول الشفيع محل المشتري وقت إعلان الرغبة بالشفعة

يرى هذا الجانب من الفقه² بأن الشفعة هي سبب في كسب الملكية، ذلك أنه بالبيع يوجد حق الشفيع ولكنه لا يثبت في مواجهة البائع والمشتري إلا بعد إعلان رغبته في الشفعة، فمن هذا التاريخ يحل الشفيع في مواجهة البائع محل المشتري في كافة ما كان له وعليه من حقوق ويصبح المشتري في منزلة الحائز سيئ النية، أما الاحتجاج بحق الشفيع على الغير يكون من وقت شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وهذا طبقاً لنص المادة 806 من ق.م.ج.

وعلى هذا الأساس فإن حكم الشفعة من الأحكام المقررة لا المنشئة، إلا ما خص منها حكم رسو المزاد، لأنه لو قيل بأن حكم الشفعة منشئ لملكية الشفيع وأن المشتري يعتبر مالكا من تاريخ صدور الحكم لوجب اعتبار جميع تصرفات المشتري المادية من بناء أو غراس صحيحة، بمعنى أن على الشفيع دائماً الاحتفاظ بالبناء والغراس 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.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 477.

² - علي عرفة، حق الملكية، ج2، القاهرة، 1954، ص 531.

ثالثا: حلول الشفيع محل المشتري وقت رفع الدعوى

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حكم الشفعة لا يرتد إلى تاريخ البيع، لأنه لا يملك بالعقد بل بالشفعة وقد جعلها المشرع سببا مستقلا لكسب الملكية، ولا يمكن القول أيضا بارتداد أثر هذا الحكم بالشفعة، لأن حق الشفيع لا يثبت نهائيا 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 في الشفيع سائر إجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، لكن حكم الشفعة يرتد بأثر رجعي إلى وقت الذي يستكمل فيه الشفيع سائر إجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، إذ أنه عندئذ فقط يمكن القول أنه اكتسب مركزا قانونيا نهائيا يستند إليه حقه في تملك العقار المشفوع فيه.

رابعا: حلول الشفيع محل المشتري وقت صدور حكم الشفعة

يذهب هذا الاتجاه الغالب في الفقه¹ إلى أن الشفيع يملك العقار المبيع من وقت شهر الحكم بالشفعة أو تسليم المشتري بها أي أن الحكم بالشفعة منسئ لحق الشفيع وناقل للملكية إليه، وليس مقررا له.

فالشفيع بمجرد البيع لا يكون له الحق إلا في أن يطالب بالشفعة، وهو لا يكتسب الملكية بمجرد الطلب، ولا يصح أن ترجع ملكيته إلى تاريخ هذا الطلب أو شهرة، فالملكية لا تنتقل إليه إلا إذا سلم المشتري له بالشفعة، أو قضى له بها أما قبل ذلك فتكون الملكية للمشتري، 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 الرغبة².

¹ - منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 1976، ص 359.

² - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 253.

وما أراد المشرع هو اعتبار حكم الشفعة سببا قانونيا لملكية الشفيع، فكلمة سند التي وردت في نص المادة 803 ق مج تعني السبب القانوني المنشئ لحق الملكية ولم تأت على معنى دليل الملكية أو حجيتها، ومتى كان حكم الشفعة في نظر القانون هو سبب ملكية الشفيع ومنشأها فإن مقتضى أن لا يصير المشفوع فيه إلى ملك الشفيع، إلا بعد هذا الحكم، أما قبله فلا يتصور.

وإذا 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 الأمر كذلك لما كان المشرع في حاجة إلى إيراد هذا الحكم لأنه لو صح أن ملكية الشفيع تستند إلى هذا الأخير لأدى ذلك إلى خلاص العقار من هذه التصرفات دون حاجة إلى نص.

الفرع الثاني: أثر حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع

تنص المادة 804 ق مج على أنه ((يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه، لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضى البائع ولا يرجع الشفيع إلا على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة)).

وتبين من خلال هذا النص أنه 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 والثاني نتناول فيه التزامات الشفيع.

أولاً: التزامات البائع

يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المشفوع فيه¹ إلى الشفيع، ولكن هذه الملكية لا تنتقل سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين إلا بمراعاة القواعد المتعلقة بالشهر

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 250.

العقاري، وهذا حسب ما جاء في المادة 165 ق مج التي تنص على أن ((الالتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري))، ونفس الشيء نصت عليه المادتان 792 و793 ق مج.

فإذا كانت الشفعة بالتقاضي يجب شهر حكم الشفعة، أما إذا كانت بالتراضي فإنه يتم ذلك شهر سند بالتراضي وبالتالي تنتقل الملكية إلى الشفيع من وقت هذا الشهر سواء بين المتعاقدين أو اجاه الغير .

أما الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق البائع فإنه يتمثل في الالتزام بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع إذا لم يكن قد سلمه إلى المشتري وينطبق على هذا الالتزام فضلا عن النصوص الخاصة به في عقد البيع جميع القواعد العامة التي وضعها القانون في شأنه فتبعه الهلاك تقع على البائع قبل التسليم بوصفه مدينا به، وعلى الشفيع بعد التسليم باعتباره مالكا وحائزا في ذات الوقت.

ثانيا: التزامات الشفيع

يقع على عاتق الشفيع اتجاه البائع التزامين هما، التزامه بدفع الثمن والمصاريف للبائع، وكذلك التزامه بتسلم العقار المشفوع فيه من البائع.

أ- التزام 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، ومقدار الثمن والمصاريف معيناً بالاتفاق بين جميع الأطراف إذا أخذت الشفعة بالتراضي، بحيث يلتزم الشفيع في هذه الحالة بدفع كل الثمن والمصاريف المتفق عليها للبائع، غير أنه إذا أخذت الشفعة بالتراضي فإن الشفيع يكون قد أودع الثمن والمصاريف لدى الموثق، وفي هذه الحالة يستطيع البائع أن يتسلم الثمن الذي أودعه الشفيع بين يدي الموثق، وبهذا يكون الشفيع قد وفى بالتزامه بدفع الثمن وأيا كان المبلغ يلتزم الشفيع بدفعه للبائع فإنه يلتزم

بدفعه فوراً، وهذا حتى لو كان البائع اتفق مع المشتري في الأصل على تأجيل الثمن فليس للشفيع لأن ينتفع بالأجل الممنوح للمشتري حسب ما نصت عليه المادة 804 ق م ج التي تقضي بأنه ((..إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضى البائع..))

والسبب في ذلك واضح فإن البائع قد يضع في المشتري ثقة لا يضعها في الشفيع فيؤجل الثمن للأول دون الثاني، وقد تربطه بالمشتري دون الشفيع من الصلات ما يدفعه إلى تأجيل الثمن للمشتري ومع ذلك قد يرضى البائع بتأجيل الثمن للشفيع كذلك أسباب يراها مبررة لذلك¹ ورضا البائع لتأجيل الثمن للشفيع إنما يأتي بعد الأخذ بالشفعة أما أثناء إجراءات رفع دعوى الشفعة فيجب على الشفيع أن يودع كل الثمن لدى الموثق حتى لو كان البائع راضياً بتأجيل الثمن. فإذا ما ثبت حق الشفيع في الشفعة ورضي البائع بتأجيل الثمن استطاع الشفيع أن يسحب الثمن كله أو بعضه بإذن من البائع وعليه بعد ذلك أن يسدده للبائع في الأجل المتفق عليه.

ب. التزام الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع

يلتزم الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه إذا كان ال يزال في يد البائع، أما إذا كان المشتري قد تسلمه من البائع فإن الشفيع يستلمه من المشتري وفي هذا الصدد نصت المادة 394 ق م ج على أنه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تطلبه عملية التسليم".

أما بالنسبة لنفقات التسليم فقد نصت المادة 395 ق م ج "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 وقد حل محله.

¹ - منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 365.

المطلب الثاني

آثار الشفعة في عالقة الشفيع بالمشتري

تنشأ عن هذه العالقة حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين فيحتمل كل طرف منها بالتزام نحو الآخر ونبين هذه الالتزامات في مطلبين الأول نتناول فيه التزامات الشفيع والثاني نخصه بالتزامات المشتري.

الفرع الأول: التزامات الشفيع

عند حلول الشفيع محل المشتري بعد ثبوت الشفعة تقع على عاتقه عدو التزامات، منها التزامه بدفع ثمن البيع والمصاريف للمشتري إذا كان هذا الأخير قد أوفى في بها للبائع، كما أنه يلتزم بالتعويض للمشتري عن المصروفات اللازمة والنافعة التي على العقار المشفوع فيه. وأخيرا التزامه بالتعويض عن البناء والغراس في العقار المشفوع فيه وهذا ما ندرسه في ثلاثة فروع تباعا.

أولا: التزام الشفيع بدفع ثمن البيع والمصاريف للمشتري

إذا دفع المشتري الثمن إلى البائع وتمت الشفعة بالتراضي فعلى الشفيع أن يدفع الثمن المتفق عليه إلى المشتري وأيا كان المبلغ الذي يلتزم بدفعه فإنه يلتزم بدفعه فوراً للمشتري، ولا يجوز للمشتري أن يطلب من الشفيع مبلغا يزيد عن الثمن الذي قام بالوفاء به إلى البائع بحجة غلاء المعيشة وارتفاع الأسعار وبالتالي فإن العقار قد ارتفعت قيمته.

وبالمقابل فإنه يجوز للشفيع كذلك أن يطلب إنقاص ثمن البيع بحجة انخفاض الأسعار وبالتالي العقار قد انخفضت قيمته¹، وإذا أخل الشفيع بالتزامه بدفع الثمن للمشتري فإن المشتري ال يستطيع فسخ البيع بحجة أن الشفيع لم يقيم بوفاء الثمن له ألن المشتري حين قام بوفاء ثمن البيع للبائع إنما يكون قد وفى دينا واجبا في ذمته ويرجع المشتري على الشفيع في هذه الحالة طبقا لقواعد الإثراء بل سبب ليسترد الثمن الذي دفعه للبائع وذلك بالتنفيذ على أموال الشفيع أو حبس العقار

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص188.

المشفوع فيه وإذا تمت الشفعة بالتقاضي قام الشفيع بإيداع الثمن لدى الموثق يكون حينئذ للمشتري سحب الثمن الذي أودعه الشفيع لدى الموثق عندها يكون الشفيع قد أوفى بالتزامه نحو المشتري كما يسترد المشتري من الشفيع أيضا مصروفات البيع سواء كانت مصاريفا رسمية كرسوم التوثيق ورسوم الشهر وغيرها، أو كانت غير رسمية كالسمسرة وأتعاب المحاكمات ومعاينة العقار المشفوع فيه وهذه المصروفات التزم المشتري بدفعها عند شراء العقار وهو ما جاء في المادة 393 ق م ج.

ثانيا: التزام الشفيع بالتعويض عن المصروفات اللازمة والنافعة للمشتري

قد ينفق المشتري على العقار المشفوع فيه بعد تسلمه من البائع مصروفات ضرورية أو نافعة أو كمالية فهنا يعتبر المشتري حائزا للعقار المشفوع فيه فيرجع بهذه المصروفات على المالك وهو الشفيع طبقا للقواعد العامة وهو ما جاء في المادة 839 ق م ج.

وحسب هذا النص فإن المالك الشفيع يدفع للحائز المشتري جميع المصروفات اللازمة وهي مجموع المصروفات العارضة غير العادية التي يتوجب إنفاقها من أجل الحفاظ على العقار المشفوع فيه كالمصروفات التي ينفقها المشتري لإنقاذ العقار من حريق تسبب فيه الغير يكاد يغير من طبيعته أو كالمصروفات المنفقة من المشتري لترميم جدار في العقار المشفوع فيه آيل للسقوط وتدخل ضمن المصروفات اللازمة.

أما بالنسبة للمصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المادتين 784 و 785 ق م ج وهي المصروفات التي ينفقها المشتري لتحسين العقار والزيادة في قيمته وتحسين طريقة الانتفاع به كالإنارة الكهربائية أو إدخال أنابيب الغاز، المياه... الخ هو قد نصت المادة 784 ق م ج إذا أقام شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضی صاحبها فصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، وإزالة 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 زد في ثمن الأرض إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقا لأحكام الفقرة السابقة.

فإذا أقام المشتري هذه المنشآت والتحسينات قبل شهر الشفيع إعلان الرغبة في الشفعة فإنه يعد حائز حسن النية، فال يجوز لمالك الأرض - الشفيع أن يطلب إزالة المنشآت بل يجوز الحائز -المشتري - أن يطلب استبقاء المنشآت، ويملكها صاحب الأرض - الشفيع بالالتصاق وعليه أن يعرض المشتري بدفع قيمة مواد البناء وأجرة العمل وهي القيمة التي افتقر بها المشتري أو يدفع مبلغا يساوي ثمن ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت وهي القيمة التي اغتنى بها مالك الأرض وهو الشفيع، حسب نص المادة 785 ق م ج.

أما إذا أنجز المشتري هذه المنشآت والتحسينات بعد أن أشهر الشفيع إعلان الرغبة في الشفعة فإنه يعد سيء النية، وبالتالي يكون للشفيع باعتباره مالكا خلال سنة أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها، وكما 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 كما له أن يطلب استبقاء المنشآت فيملكها بالالتصاق مع دفع مقابل ذلك للمشتري، وهو أقل القيمتين، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة العقار المشفوع فيه بسبب هذه المنشآت.

أما المصروفات الكمالية فهي مصروفات ال تعود بالنفع الكبير على العقار، وإنما تتفق مثال لزخرفة العقار وتزيينه " كطلاء الجدران " فهذه المصروفات ال يجوز للمشتري أن يطالب الشفيع بردها له إنما كل ما يستطيع هو أن ينزع ما استحدثه من منشآت التزيين والتجميل 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 ال يجوز للمشتري أن يطالب الشفيع بالمصروفات الكمالية سواء أنفق هذه المصروفات قبل التصريح بالرغبة في الشفعة أو بعده.¹

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 189.

ثالثا: التزام الشفيع بالتعويض عما أقامه المشتري من بناء وغرس

تنص المادة 805 ق م ج على أنه: إذا بنى مشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع ملزما تبعا لما يختاره أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة، وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغرس فاليلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس. وهنا نميز بين حالتين.

فإذا قام المشتري في العقار المشفوع فيه بالبناء أو غرس فيه أشجار قبل التصريح بالرغبة في الشفعة، كان للمشتري الخيار بين أن يطلب الشفيع إما بالمبلغ الذي أنفقه في البناء أو الغراس وإما بمقدار ما زد في قيمته العقار بسبب هذا البناء أو الغرس حيث يكون للمشتري أن يتقاضى أكبر القيمتين كما يجوز للمشتري طلب نزع البناء والغراس على نفقته على أن يعيد العقار إلى أصله.

أما إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو أقام غرسا بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع الخيار بين أن يطلب الإزالة وإعادة العقار إلى أصله على نفقة المشتري مع التعويض إن كان له وجه. أو يطلب استبقاء البناء أو الغراس على أن يدفع للمشتري قيمة ما أنفقه في البناء والغرس.

الفرع الثاني: التزامات المشتري

يلتزم المشتري اتجاه الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه إليهما يلزم برد ثمار العقار التي قبضها من يوم إعلان الشفيع الرغبة في الشفعة وعليه نتناول هاتين المسألتين في فرعين تباعا.

أولاً: التزام 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 وبالمقدار الذي ذكر في عقد البيع، ويتم التسليم بوضع العقار تحت تصرف الشفيع بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.¹

وتبدو أهمية التسليم في تبعة الهالك، فإذا هلك المشفوع فيه قبل تصريح وشهر إعلان الرغبة في الشفعة نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ فإن تبعة الهالك تقع على عاتق الشفيع على اعتبار أن المشتري الحائز حسن النية² استناد لنص المادة 842 مدني جزائري.

أما إذا حدث هالك المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة والعقار بحوزة المشتري تقع تبعة الهالك على هذا الأخير باعتباره حائز سيء النية، إلا إذا أثبت أن العقار كان يهلك ولو كان في يد الشفيع استناد لنص المادة 842 مدني جزائري.

مع التعويض إن كان له وجه. أو يطلب استبقاء البناء أو الغراس على أن يدفع للمشتري قيمة ما أنفقه في البناء والغرس.

الفرع الثاني: التزامات المشتري

يلتزم المشتري اتجاه الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه إليه كما يلزم برد ثمار العقار التي قبضها من يوم إعلان الشفيع الرغبة في الشفعة وعليه نتناول هاتين المسألتين في فرعين تباعاً.

أولاً: التزام 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 وبالمقدار الذي ذكر في عقد البيع، ويتم التسليم بوضع العقار تحت

¹ - منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 362.

² - محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وآثارها في الملكية، م.و.ك الجزائر، 1989، ص 206.

تصرف الشفيع بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق¹، وتبدو أهمية التسليم في تبعة الهالك، فإذا هلك المشفوع فيه قبل تصريح وشهر إعلان الرغبة في الشفعة نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ فإن تبعة الهالك تقع على عاتق الشفيع على اعتبار أن المشتري الحائز حسن النية²، استناد لنص المادة 842 مدني جزائري، أما إذا حدث هالك المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة والعقار بحوزة المشتري تقع تبعة الهالك على هذا الأخير باعتباره حائز سيء النية، إلا إذا أثبت أن العقار كان يهلك ولو كان في يد الشفيع استناد لنص المادة 843 مدني جزائري.

ثانيا: التزام المشتري برد ثمار المشفوع فيه للشفيع

هذه المسألة لم يفرد لها المشرع بنص خاص في أحكام الشفعة، وعليه نرى أنها تخضع ل قواعد الحيازة باعتبار المشتري حائز لملك الشفيع: وذلك وفقا للمادة 837 مدني جزائري. ولما كان المشتري قبل شهر اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يعتبر حائزا حسن النية فإنه ال يلتزم برد ثمار العقار المشفوع فيه ونمائه إلى الشفيع على اعتبار أنها ملك له. وبالمقابل تكون الثمار التي طلبها المشتري أو قصر في قبضها 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 ق م ج.

¹ - منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص362.

² - عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص524.

المطلب الثالث

آثار الشفعة في عالقة الشفيع بالغير وعالقة البائع بالمشتري

يترتب على ثبوت الشفعة سواء بالتراضي أو بالتقاضي، حلول الشفيع محل المشتري واستلامه للعقار وينشأ عن هذا الحلول عالقات متعددة من عالقة الشفيع بالغير وعالقة البائع بالمشتري ونتعرض لهاتين العالقتين كما يلي:

الفرع الأول: عالقة الشفيع بالغير

تظهر عالقة الشفيع بالغير في حالة ما إذا رتب المشتري حقوقاً عينية على العقار المشفوع فيه ويجب التمييز بين الحقوق العينية التي رتبها المشتري على العقار المشفوع فيه قبل وبعد شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، وهذا ما نتناوله في فرعين تباعاً.

أولاً: التصرفات الحاصلة قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة

تنص المادة 806 ق م ج على أنه: "لا تكون حجة الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه. إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

إذا رتب المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيه حقوقاً عينية أصلية، كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حقوق عينية تبعية كرهن رسمي أو رهن حيازي، بحيث يكلف ديناً في ذمة البائع أو المشتري قبل أن يشهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فتكون هذه الحقوق نافذة في مواجهة الشفيع.¹ وعليه فإذا تصرف المشتري بالبيع في العقار المشفوع فيه للغير، وقام هذا الأخير بشهر عقد البيع قبل شهر الشفيع لإعلان الرغبة، سقط الشفيع في الشفعة من البيع الأول، وله أن يأخذ بها من البيع

¹ - عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 524.

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 تبعا كرهن رسمي أو حيازي، وتم قيد هذا وهو مثقل بهذا الحق وال يكون له سواء اللجوء إلى المشتري بقاعدة الثراء بلا سبب¹ وعلى البائع بدعوى الضمان والاستحقاق إذا كان البائع هو الذي رتب هذا الحق طبقا لنص المادة 804 ق م ج.

ثانيا: التصرفات الحاصلة بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة

طبقا لنص المادة 806 ق م ج، إذا ترتب على العقار المشفوع حقوقا عينية من جانب المشتري قبل شهر إعلان الرغبة، لا تسري في حق الشفيع والسبب في ذلك أن المشتري ولو أنه يعتبر مالكا ظاهر إلا أنه يتعامل في العقار بعد شهر إعلان الرغبة، فال يعتبر من يتعامل مع حسن النية إذا كان يمكنه أن يكشف من سجلات الشهر العقاري عن حقيقة المشتري. وعلى ذلك إذا باع المشتري العقار المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة ال يسري في حق الشفيع البيع الثاني الصادر إلى المشتري الثاني من المشتري الأول ويأخذ الشفيع الشفعة في البيع الأول بتمنه وفي مواعيده وطبقا لشروطه والمفروض أنه قيد طلب الشفعة في هذا البيع فيضمن في إجراءات الشفعة إلى نهايتها وذلك ال يمنع إذا رأى شروط البيع الثاني بتمنه أيسر أو أن الثمن فيه أقل من أن ينزل عن طلب الشفعة في البيع الأول ويطلبها في البيع الثاني بتمنه وفي مواعيده وطبقا لشروط.²

إذا رتب المشتري حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه، وذلك بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة، ال يسري هذا الحق على الشفع ويأخذ هذا الأخير العقار بالشفعة خاليا من حق الانتفاع أو حق 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 ال يسري هذا

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص494.

² - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص214.

الحق على الشفيع ويأخذ هذا الأخير العقار خالياً منه. وفي هذه الحالة يحتفظ الدائن في حق الأولوية على ما آل للمشتري من ثمن العقار إذا كان المشتري.

قد دفع الثمن للبائع ويريد تقاضيه من الشفيع فالدائن الذي قيد حقه يتقدم على الدائنين الذين قيدوا حقوقهم 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 806 ق م ج على أنه: "... يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار."

الفرع الثاني: علاقة البائع بالمشتري

تؤخذ الشفعة في البيع الذي أبرم بين البائع والمشتري ويترتب على ثبوتها حلول الشفيع محل المشتري فإذا كان هذا الحل يؤدي إلى نشوء عالقة جديدة بين البائع والشفيع بعد أن كانت قائمة بين البائع والمشتري، وعلى ذلك فإن الصلة التي كانت قائمة بين هذين الأخيرين لا تنقطع تماماً، وإنما تبقى آثارها فيما بينهما، وتظهر هذه العالقة في الحقوق التي يربتها البائع على العقار المشفوع فيه قبل وبعد شهر الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة، وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين تباعاً.

أولاً: الحقوق العينية المترتبة من البائع على العقار قبل شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة

إذا رتب البائع على العقار المشفوع فيه حقوقاً عينية أصلية أو تبعية، كحق الانتفاع أو حق الإنفاق أو رهن رسمي أو حيازي، أو ترتب عليه حق امتياز بحيث يكلف ديناً في ذمة البائع وشهر صاحب هذا الحق حقه قبل يشهر المشتري عقد شرائه فهذه الحقوق تكون نافذة في مواجهة المشتري والسبب في ذلك أن صاحب الحق العيني الذي ترتب على العقار ال يستطيع أن يكشف عن البيع الذي صدر من البائع إلى المشتري.

إذا كان هذا الأخير لم يشهر عقد شرائه لدى المحافظة لدى المحافظة العقارية وكذلك الحال بالنسبة للشفيع في حالة ما إذا رتب البائع حقاً 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 الترضي بالشفعة مثقلا.

بهذه الحقوق وكل ما يمكن أن يقوم به الشفيع بعد أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة محملا بهذه الحقوق أن يرجع بضمان التعرض والاستحقاق على البائع.¹

ثانيا: الحقوق العينية المترتبة من البائع على العقار 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 ال تسري في مواجهة المشتري وكذلك الأمر بالنسبة للشفيع: فإذا رتب البائع الحقوق على العقار المشفوع فيه بعد شهر التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة، حيث ال تسري في مواجهة الشفيع وبالتالي فإن العقار خلص للمشتري خاليا من هذه الحقوق: كما يخلص أيضا للشفيع خاليا منها ويبقى للدائنين المقيدة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للبائع من ثمن العقار لو فيما آل للمشتري من ثمن العقار بعد أهذه 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 ال في مواجهة المشتري والا في مواجهة الشفيع بحيث ال 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.²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص776.

² - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص778.

خاتمة

خاتمة:

اتضح لنا من خلال هذا البحث بأن المشرع الجزائري رتب طريقة قانونية من أجل حصول الشفيع حقه في الشفعة، فقد أجبر كلا من البائع والمشتري على استباق الشفيع بأول إجراء وهو الإنذار الرسمي من أجل تحفيزه على المطالبة بحقه في الشفعة، وهو إجراء يوضح حسن نية البائع والمشتري.

أما الإجراء الثاني الذي يصدر من الشفيع قد حدد له مدة زمنية ليبيدي رغبته في الشفعة ألا وهو إعلان الرغبة، فقد حددت فترة لا يمكن تجاوزها ليعلن رغبته في الأخذ بالشفعة، وتعتبر طريقة ودية بين الأطراف لتسوية الخلاف.

إذا استوفت الأطراف المرحتين السابقتين، فإنه مطالبون بإيداع الأموال (الثلث والمصاريف) لدى الموثق كإجراء لاحق بعد الاتفاق بينهم لتمليك الشفيع حقه.

أقر المشرع الجزائري إقامة دعوى الشفعة في نص المادة 802 ق.م.ج، فأظهر الأطراف التي لها الحق في رفع الدعوى والمحكمة المختصة في النظر في هذه الدعوى، وما ينتج عن الحكم الصادر في الدعوى من تمليك الشفيع حقه بالشفعة.

بعد كل هذه الإجراءات التي اتخذها الشفيع يأتي الأثر الذي يترتب عنها (آثار في علاقة الشفيع بالبائع، آثار في علاقة الشفيع بالمشتري، آثار في علاقته بالغير).

لكن انتقد المشرع الجزائري في مسألة ضرورة توجيه إنذار من البائع أو المشتري إلى الشفيع من أجل علمه بالبيع ومعرفة موقفه من الأخذ بالشفعة طبقا لما ورد في المادة 799 ق م ج، لكنه لم يشترط الرسمية فيه، لذا فإننا نرى أن ما ذهب إليه المشرع في عدم اشتراط الرسمية في الإنذار من خلال نص هذه المادة، وما ورد في النصوص الموالية لم يكن سديدا لأنه قد يؤدي إلى إثارة النزاع بين الشفيع وخصومه بشأن مسألة علم الشفيع بوقوع البيع، لأن الإنذار إذا لم يكن رسميا ويبلغ عن طريق محضر قضائي فلا يمكن التأكد من حصول الإنذار فعلا.

كما لا يمكننا عمليا ولا قانونيا إثبات تاريخ الإنذار، وبخاصة إذا تم الإنذار شفويا فقط لأن المشرع لم يشترط الكتابة أيضا، بالرغم من أن هذا التاريخ له أهمية في إجراءات الشفعة حيث يبدأ منه حساب ميعاد سقوط الشفعة في حق الشفيح إذ لم يبادر بإعلان الرغبة خلال هذا الأجل.

كما انتقد المشرع بإدراجه مرحلة إعلان الرغبة نتيجة لما تشكله من عقبات أمام الشفيح، ويضاف هذا أنها تساهم في تطويل إجراءات الشفعة وتعقيدها، وعليه فإنه متى تم الاستغناء عنها فإنه يجب أن يتم رفع دعوى الشفعة مباشرة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الرسمي وإلا سقط الحق في الشفعة، كما يمكن أن يضع المشرع نصا يقرر البت في مسائل الشفعة على وجه السرعة ليدخلها في حالات الاستعجال، نظرا للتصرفات القانونية المتداولة على العقارات، وبالتالي نرى بضرورة التقليل في الآجال القانونية لتتلاءم مع وجه السرعة وحالات الاستعجال في حل قضية الشفعة، وهذا حتى تبقى الشفعة محافظة على طابعها الخاص والاستثنائي.

في آخر هذه الدراسة نتمنى أن نكون قد أدينا ما علينا من أجل أن يعم نفع هذا البحث على الجميع، ليحقق بذلك أهدافنا المتوخاة من وراء اختيارنا لهذا الموضوع.

والله الموفق.

أولاً: الكتب

- 1- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 2- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط2، دار هومة، 2008.
- 3- أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1976.
- 4- بسام حجاوي، المبادئ القانونية المتعلقة بالأموال غير المنقولة، مطبعة حجاوي، نابلس، 2003.
- 5- جورج ش دراوي، حق الملكية العقارية، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.
- 6- جمال مدغمش، الشفعة والأولية في قرارات التمييز الأردنية، المكتبة الوطنية، 1994.
- 7- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1997.
- 8- حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية، أختامها ومصادرها، ط4، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، 1995.
- 9- محمد أبوزهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 10- محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامية وأثارها في الملكية م.و.ك، الجزائر، 1989.
- 11- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، 1976.
- 12- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1998.
- 13- سعيد جبر، حق الملكية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ط1، 2006.

- 14- عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 15- عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، ط3، الإسكندرية، القاهرة.
- 16- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- 17- عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الملكية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1991.
- 18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب الملكية، ج9، مجلد1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 19- علي حيدر، كتاب درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج2.
- 20- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985.

ثانياً: الأطروحات والرسائل

- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- فؤاد عبد الرحمان منصور مساد، رسالة ماجستير، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة.

ثالثاً: مقال

- زروقي ليلي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والأثار المترتبة على القيد، مقال منشور في مجلة الموثق الصادرة في ديسمبر، 1998.

رابعاً: القوانين

- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30-09-1975.

خامساً: اجتهادات قضائية

- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 24-12-1991، المجلة القضائية الصادرة في 1993، العدد الأول.
- قرار مؤرخ في 10-01-1995 ملف 337، 103، عدد 01 سنة 1995.
- قرار مؤرخ في 10-01-1995 في الملف رقم 130، 337 المجلة القضائية سنة 1955، عدد 01.
- قرار مؤرخ في 16-06-1999 في الملف رقم 443، 168، المجلس القضائي، 1999، عدد 02، (خاص 10)، ص 111.
- قرار مؤرخ في 09-10-2002، في الملف رقم 339-263.
- قرار مؤرخ في 09-11-1984 في الملف رقم 331-34، المجلة القضائية، سنة 1984، العدد الثاني.

1.....	مقدمة
8.....	الفصل الأول: الإجراءات السابقة قبل المطالبة القضائية بالشفعة.
9.....	المبحث الأول: الإجراءات الأولى للمطالبة القضائية بحق الشفعة.
9.....	المطلب الأول: الإنذار الرسمي.
9.....	الفرع الأول: البيانات الواجب مراعاتها في الإنذار بوقوع البيع.
14.....	الفرع الثاني: الشروط الرسمية في الإنذار.
16.....	المطلب الثاني: إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.
17.....	الفرع الأول: شروط إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.
22.....	الفرع الثاني: إعلان الرغبة في حالة عدم الإنذار.
25.....	الفرع الثالث: شهر إعلان الرغبة.
28.....	المبحث الثاني: الالتزامات المادية الواجب إيداعها لدى الموثق.
29.....	المطلب الأول: إيداع الثمن لدى الموثق.
29.....	الفرع الأول: ميعاد إيداع الثمن.
32.....	الفرع الثاني: إيداع كامل الثمن الحقيقي لدى الموثق.
35.....	المطلب الثاني: إيداع المصاريف لدى الموثق.
35.....	الفرع الأول: الرسمية في إيداع المصاريف لدى الموثق.
37.....	الفرع الثاني: ميعاد إيداع المصاريف لدى الموثق.
40.....	الفصل الثاني: مباشرة دعوى الشفعة والآثار المترتبة عليها.

- 41.....المبحث الأول: إقامة دعوى الشفعة.
- 41.....المطلب الأول: رفع دعوى الشفعة.
- 41.....الفرع الأول: كيفية رفع دعوى الشفعة وميعادها.
- 43.....الفرع الثاني: الأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى.
- 46.....الفرع الثالث: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الشفعة.
- 47.....المطلب الثاني: الحكم الصادر في الشفعة.
- 48.....الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر.
- 51.....الفرع الثاني: الحكم النهائي بثبوت الشفعة.
- 52.....المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الشفعة.
- 53.....المطلب الأول: آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالبائع.
- 53.....الفرع الأول: وقت حلول الشفيع محل المشتري.
- 56.....الفرع الثاني: أثر حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع.
- 59.....المطلب الثاني: آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالمشتري.
- 59.....الفرع الأول: التزامات الشفيع.
- 62.....الفرع الثاني: التزامات المشتري.
- 65.....المطلب الثالث: آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالغير وعلاقة البائع بالمشتري.
- 65.....الفرع الأول: علاقة الشفيع بالغير.
- 67.....الفرع الثاني: علاقة البائع بالمشتري.

70.....خاتمة

72.....قائمة المراجع