

جامعة أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الأحكام الخاصة للشفعة في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف:

د. فتاحي محمد

من إعداد الطالبين :

- كـهـ رزوقي محمد البشير

- كـهـ الطالب محمد عبد القادر

لجنة المناقشة:

رئيساً

مشرفاً ومقرراً

عضواً مناقشاً

د/ مغني دليلة

د/ فتاحي محمد

أ / الليل احمد

السنة الجامعية 2013 - 2014

جامعة أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الأحكام الخاصة للشفعة في القانون الجزائري

مذكرة لتبيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف:

د. فتاحي عماد

من إعداد الطالبين:

محمد رزوقي محمد البشير

محمد الطالب محمد عبد القادر

لجنة المناقشة:

رئيساً

مشرفاً ومقرراً

عضواً مناقشاً

د/ مغني ديلة

د/ فتاحي محمد

أ/ الليل احمد

السنة الجامعية 2013 - 2014

إهداء

❖ إلى روح والدي الكريم تغمده الله بواسع رحمته...

❖ إلى أمي التي كانت ولا تزال سندي وذخري في هذه الحياة أمد الله في عمرها
وبارك فيه ...

❖ إلى البرعمين مولاي محمد ولالة أم الخير وأمهما

أهدي هذا العمل

محمد البشير رزوقي

إهداء

❖ وبالوالدين إحسانا

❖ إلى الذين أحسنوا شد العضد، وأحسنوا الوزارة:

إخوتي وأخواتي...

❖ إلى زينة الحياة الدنيا أبنائي : هدى ، محمد ، أمال وأيمن...

❖ إلى التي سكنت إليها فوجدت المودة والرحمة: أهلي وزوجي.

أهدي هذا الجهد المتواضع

الطالب محمد عبد القادر.

بغض النظر عن مفهومها ، مدلولها وطبيعتها القانونية تعتبر الشفعة من حيث هي سبب من أسباب اكتساب الملكية قيداً خطيراً يقع على حريتي التصرف والتملك ذلك أنه وبمقتضاها يجد المشتري نفسه مجبوراً على التخلي عن عقار كان قد اشتراه كما يجد البائع نفسه مرغماً على التعاقد مع شخص لم تكن له رغبة في التعاقد معه ابتداءً وهذا طبعاً في حال توفر شروط واستيفاء إجراءات وانتفاء موانع.

والشفعة نظام قانوني اعتمده المشرع الجزائري منظماً به أحد أسباب اكتساب الملكية وذلك في فصل خاص ضمنه أقساماً ستة شملت: الاستيلاء والتركة، الوصية، الالتصاق بالعقار، عقد الملكية، الشفعة والحيازة.

والشفعة بوصفها كذلك - نظام قانوني - استمدت أحكامها ومشروعيتها من الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها المصدر التاريخي والمادي للشفعة حيث شاع استعمالها في البيوع وذلك رغم الجدل الذي دار حولها إلا أن النصوص القطعية ثبوتاً ودلالة أثبتتها وبناء عليه جاءت أحكام القانون منظمة لها عاملة في الوقت ذاته على التضييق من نطاقها وحصرها في حالات محدودة ومحددة ومثقلة إياها بشروط مانعة بذلك التوسع فيها باعتبارها (الشفعة) جاءت خلافاً للأصل.

ولعل ما حملنا على اختيار هذا الموضوع كعنوان لمذكرتنا هو ما تكون لدينا على مدار مشوارنا الدراسي في التدرج وما بعده من وجود شفعات متعددة في نصوص قانونية خاصة إلى جانب ما ورد في أحكام القانون المدني مما يستدعي طرح السؤال التالي: هل هذه الشفعات هي ذاتها الواردة في المادة 794 وما يليها من القانون المدني الجزائري شروطاً وإجراءات وآثار وسقوطاً أم أن الأمر يختلف بحسب كل نص من النصوص القانونية الخاصة المحتوية على هذه الأنواع الأخرى من الشفعة؟.

وإننا ونحن بهذا الصدد كنا ندرك تمام الإدراك أن الأمر ليس بالهين وأننا لا ندعي سبق في هذا كما لا ندعي حصر النصوص ولا دراستها دراسة مقارنة بل قصارى ما حاولناه هو الإشارة إلى ما سبقت الإشارة إليه في طرح الإشكال محاولين الإجابة قدر

الإمكان عن ذلك وفق خطة توخينا فيها أن نتجنب الاختصار المخل والتفصيل الممل نوردتها
كما يلي:

الفصل الأول : الشفعة: مفهومها وإجراءاتها

المبحث الأول: مفهوم الشفعة

المطلب الأول: مدلول الشفعة وطبيعتها القانونية

المطلب الثاني: شروط الشفعة

المبحث الثاني: أصحاب حق الشفعة وترتيبهم

المطلب الأول: أصحاب حق الشفعة حسب نصوص القانون المدني

المطلب الثاني: أصحاب حق الشفعة حسب نصوص القوانين الخاصة

المطلب الثالث: ترتيب أصحاب حق الشفعة

المبحث الثالث : إجراءات الأخذ بالشفعة

المطلب الأول: مرحلة ما قبل الدعوى

المطلب الثاني: دعوى الشفعة

الفصل الثاني: آثار الشفعة و حالات انتفاء الحق فيها

المبحث الأول: آثار الشفعة

المطلب الأول: علاقة الشفيع بالبايع

المطلب الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري

المطلب الثالث: علاقة الشفيع مع الغير

المبحث الثاني : حالات انتفاء الحق في الشفعة

المطلب الأول : البيع بالمراد العلني

المطلب الثاني: رابطة البائع بالمشتري كمانع من موانع الشفعة

المطلب الثالث: بيع العقار ليكون محل عبادة أو ملحقاً لمحل عبادة

المبحث الثالث : سقوط الحق في الشفعة

المطلب الأول : الأسباب الموضوعية

المطلب الثاني: الأسباب الإجرائية

خاتمة

الفصل الأول:

الشفعة: مفهومها وإجراءاتها

في هذا الفصل والذي هو بوابة تناول هذا الموضوع سوف نحاول أن نتعرض إلى كل ما من شأنه أن يسهل استيعابه. إذا لا يتصور الخوض في أمر لم نقدم له بتعريف مستفيض حتى لا يختلط بغيره واقفين عند طبيعته القانونية والشروط الواجب توافرها لإعماله والأخذ به ولمن يثبت الحق في ذلك؟ سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة. وبطبيعة الحال فإن هذا الحق (الحق في الشفعة) لا يثبت لأصحابه على حد سواء إذ لا بد من ترتيبهم إذا ما تراحموا وفي كل هذا وذاك إجراءات لا بد من إتباعها للأخذ بالشفعة. تلکم هي باختصار مباحث ومطالب هذا الفصل.

فإذا ما بيع عقار وقام سبب يجعل القانون بموجبه لشخص آخر متصل حقه بالعقار أولوية على المشتري فيكون لمن تحقق به هذا السبب - إذا أراد - استبعاد المشتري والحلول في البيع محله، فيقال إنه أخذ العقار المبيع بالشفعة. طبعاً بعد احترام إجراءات أوجدها القانون حتى يتم هذا الحلول صحيحاً.

المبحث الأول: مفهوم الشفعة

تناول المشرع الجزائري الشفعة في القانون المدني كسبب من أسباب اكتساب الملكية في الفصل الثاني تحت عنوان: "طرق اكتساب الملكية" حيث نظم أحكامها في المواد من 794 إلى 807 حدد فيها الشروط والإجراءات والآثار وكذا حالات سقوط الحق في الشفعة.

وفي هذا المبحث سنتناول في مطلبين اثنين مدلول الشفعة وطبيعتها القانونية وكذا شروطها.

المطلب الأول: مدلول الشفعة وطبيعتها القانونية.

الشفعة لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم والزيادة بعد الطلب وشفعت الشيء أي ضمته إليك، أي تضيفه إلى ما عندك فيتقوى به ويصير زوجا. والشفعة في الملك معروفة وهي مشتقة من الزيادة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، كأنه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا¹.

ونص القانون المدني الجزائري على الشفعة في المادة 794 التي جاء فيها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

فالشفعة هي قدرة أو مكنة أو رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار إذا أظهر إرادته في ذلك، وذلك في كافة حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه، وبذلك تنتهي الشفعة إلى اكتساب العقار المبيع وتملكه أو اكتساب الحق العيني عليه ولو جبرا على المشتري ودون توقف على رضاه.

وبذلك تكون الشفعة تملك العقار المبيع كله أو بعضه، ولو جبرا على المشتري، بما قام عليه من الثمن. وهو تعريف يتفق مع ما ورد في الشريعة الإسلامية² من تعريف للشفعة مثلما نقل عن الإمام ابن نجيم الحنفي، وابن الحاجب المالكي، وغيرهما، "إنها تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه" و"الشفعة هي تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري" وبأها "أخذ الشريك حصة شريكه جبرا". . وجدير بالذكر أن المادة 794 من القانون المدني الجزائري يقابلها في القانون المصري المادة 935 والتي جاءت بنفس التعريف، كما تقابلها المادة 939 من القانون الليبي والمادتين 1128 و 1129 من القانون العراقي.

¹ - لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، الجزء 8، ص 581، دار صادر، بيروت.

² - الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري. الأستاذ أحمد خالدي، ص 20، دار هومة.

قد استمدت أحكام الشفعة من الفقه الإسلامي، فهي مباحة عند جمهور الفقهاء

للأدلة الآتية:

السنة:

روى البخاري عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. وقال الإمام مالك: روى مسلم عن جابر قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة وحائط، لا يحل له أن يبيع حتى يأذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به. ويقصد بالربع والربعة المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه¹.

الإجماع:

قال الإمام إبراهيم ابن المنذر وهو من كبار العلماء المحدثين عن الإمام مالك أن أهل العلم أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع من أرض أو دار أو حائط. ولقد قرر الفقهاء أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل والقياس، وأنها أمر استثنائي، وذلك لأن الأصل ألا ينتقل الملك من صاحبه إلى غيره إلا بطيب نفسه ورضاه، وفي الشفعة يملك العقار جبرا عن صاحبه، وهو المشتري، إذ بمقتضى عقد البيع صار هو المالك، ومع ذلك يتزع ملكه جبرا عنه، ومن جهة أخرى، فإن في تقرير مبدأ الشفعة إضرارا بالمالك الأصلي وهو البائع.

والشفعة نظام جرى العمل به منذ صدر الإسلام ولم ينكره أحد من العلماء فتحقق بذلك الإجماع.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص عناصر الشفعة وتمثل في:

- الشفيع، وهو الآخذ بالشفعة.
- المشفوع منه، وهو المشتري الذي أخذ منه العقار محل الشفعة.
- العقار المشفوع فيه، وهو العقار المبيع، المأخوذ بالشفعة.
- العقار أو الحق المشفوع به، وهو عقار الشفيع أو حقه الذي يشفع بموجبه.
- الثمن المأخوذ به

¹ - الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري. الأستاذ أحمد خالدي، ص 16، دار هومة.

هذا عن مدلوها.

أما عن طبيعتها فلقد اختلف شراح القانون المدني حول طبيعة الحق في الشفعة، بين من يكيّفه على أنه حق عيني مصدره الحق العيني للملكية العقار المشفوع به، وبين من يعتبره حقا شخصا لصيقا بالشفيع وهو الحق في أن يصير مشتريا بالأفضلية، وبين من يعتبره حقا شخصا عينيا : شخصي بالنسبة للشفيع، عيني بالنسبة للعقار المشفوع فيه.

وسبب هذا الاختلاف هو كون الشفعة تجمع بين جوهر الواقعة المادية وجوهر التصرف القانوني، إذ إنها تستند من جهة إلى توافر عناصر الملكية أو الشيوع وإلى واقعة بيع العقار المشفوع فيه، ومن جهة أخرى تتطلب اتجاه إرادة الشفيع إلى الأخذ بالشفعة وتستوجب إعلانه ذلك.

والراجع هو أن الشفعة ليست حقا عينيا ولا حقا شخصا، بل هي سبب من أسباب الملكية فهي ليست حقا بل هي مصدر للحق، ولا يمكن تغليب الوقائع القانونية فيها على التصرف القانوني المتمثل في إعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة¹.

فأخذ الشفيع بالشفعة هو سبب حقه العيني على العقار المشفوع فيه والمتمثل في تملكه إياه، أي أن الشفعة طريقة اكتساب الملكية وهذا الرأي يتفق مع رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إذا أن المشرع الجزائري استمد نظام الشفعة من الشريعة الإسلامية، وباعتبارها المصدر التاريخي لأحكام الشفعة فإن تفسير هذه الأحكام والنصوص يكون بالرجوع إلى الفقه الإسلامي كما تنص عليه المادة الأولى من القانون المدني، وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فإنها تثبت خلافا للأصل لأنها تعتبر قيّدا على حرية التصرف، وإنما أخذ بها الفقه الإسلامي دفعا لضرر متوقع للشفيع بسبب اتصال ملكه بالعقار المبيع²، وكذلك جلبا لفوائد تتعلق بجمع ما تفرق من حق الملكية (حق الانتفاع وحق الرقبة) وإنهاء حالة الشيوع.

¹ - الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق الصينية الأصلية، الدكتور حسن كيرة، ط3، سنة 1994 / ص 513 الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

² - الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري. الأستاذ أحمد خالدي. ص20. دار هومة.

ولكون هذه الاعتبارات اعتبارات شخصية¹ فإذ هذا يترتب عليه:

* أن دائني الشفيع لا يجوز لهم أن يستعملوا الشفعة نيابة عنه بطريق الدعوى غير المباشرة إذ أن الشفعة هي رخصة وليست حقا.

* والشفعة لا تنتقل بطريق الحوالة من الشفيع إلى الغير لأنها تتبع العقار المشفوع به فلا تنفصل عنه بل تنتقل بالتبعية إلى من انتقل العقار إليه.

* ويجوز للشفيع أن يزل عن الشفعة بعد قيام سببها أو حتى قبل قيامه أو ذلك صراحة أو ضمنا.

* إن الشفعة، إذا مات الشفيع قبل أن يستعمل حقه فيها، لا تنتقل بالميراث إلى ورثته، وهو رأي قانوني يتفق مع رأي فقهاء الحنفية ولكن الجمهور يرى خلاف ذلك وسيأتي تفصيله لاحقا.

وعلى اعتبار أن الشفعة قيد يرد على حرية التصرف فإن المشرع ضيق فيها سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الإجراءات وقرر لها شروطا لا بد من توافرها حتى يثبت الحق فيها.

¹ - الوسيط في شرح القانون المدني، الأستاذ الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، الجزء التاسع، المجلد الأول، ص 596، دار النهضة العربية، القاهرة.

المطلب الثاني: شروط الشفعة.

إن الشفعة باعتبارها قيد على حرية التعاقد فقد أحاطها المشرع بشروط تستشف من النصوص المنظمة لممارسة الشفعة من المادة 794 من القانون المدني وما يليها، ومن نصوص أخرى تضمنت أحكاماً خاصة بالشفعة.

وتتلخص هذه الشروط في أن تنصب الشفعة على عقد بيع محله مال عقاري، وأن يكون الشفيع مالكا للعقار أو الحق المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة (وقت البيع)، متوافرا على الأهلية الواجبة وأن يطلب الشفعة في العقار المبيع كله (عدم تجزئة الشفعة).

الفرع الأول: أن ترد الشفعة على عقار.

* جاء نص المادة 794 من القانون المدني بصيغة: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار..." وهو نص يتضح منه أن أحكام الشفعة تقتصر على العقار دون المنقول، وتنص المادة 683 من القانون المدني: "كل شيء مستقر يجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول." فلا شفعة في بيع المنقول وإنما يمكن ممارسة حق الاسترداد وفقا للمادة 721 من القانون المدني التي تنص: "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي".

والعقارات التي تخضع لنظام الشفعة هي العقارات بطبيعتها، ومنها الأراضي والأبنية، أما العقارات بالتخصيص فلا تجوز فيها الشفعة، إلا إذا بيعت تبعا للعقار المتصلة به. أما إذا بيعت مستقلة عنه فتعتبر في حكم المنقول ولا شفعة فيها، وكذلك الأمر بالنسبة للمنقولات بحسب المال، فلا شفعة في بيع بناء الهدم أو غراس القلع.

الفرع الثاني: أن ترد الشفعة على عقد بيع.

* حصرت المادة 794 المذكورة أعلاه جواز الشفعة في عقد البيع دون غيره من العقود، كما أن المواد 800 و801 و804 و806 جاءت فيها أحكام متعلقة بالثمن، والثمن لا يوجد إلا في البيع، وعقد البيع تصرف قانوني صادر من الجانبين وناقل للملكية بعوض .

وقد أكد قضاء المحكمة العليا اقتصار حق ممارسة الشفعة على عقد البيع دون سواه في القرار رقم 130337، مؤرخ في 1995/01/10 الذي استبعد الشفعة في عقد الوعد في البيع.

ويترتب على هذا الشرط استبعاد الشفعة في المقايضة لأن المالك لا يسعى إلى تحصيل ثمن مقابل عقاره وإنما يسعى إلى تملك عين بذاتها، فلا يجوز إجباره على تقاضي ثمن بدل عقاره.

كما أنه لا تجوز الشفعة في الهبة، ولا بقيمة العقار الموهوب لأن الواهب إنما وهب لاعتبارات شخصية في الموهوب له لا تتوفر في الشفيع.

ولا تجوز الشفعة أيضا إذا كان انتقال الملكية بمقتضى تصرف من التصرفات المقررة أو الكاشفة مثل عقد القسمة، وعقد الصلح الذي نصت المادة 463 من القانون المدني على أثره الكاشف ولو تم ببدل نقدي لأنه لا يعتبر ثمنا للعقار كما لا يجوز أن ينتفع الأجنبي بفائدة مقررة لمنفعة المتصالح (اجتهاد محكمة النقض المصرية) .

ولا تجوز الشفعة في عقد الشركة إذا قدم الشريك حصته في الشركة عقارا، لأنه ليس يباع يحصل منه الشريك على ثمن نقدي إنما يترتب عليه أن يصبح له حصة معينة في الشركة.

كما يترتب على هذا الشرط استبعاد الشفعة إذا انتقلت ملكية العقار بتصرف قانوني صادر من جانب واحد كالوصية، أو بسبب من الأسباب لا يعد تصرفا قانونيا كالميراث أو الالتصاق أو التقادم. ولا تجوز الشفعة في الوفاء بمقابل، إذا أعطى المدين للدائن عقارا في مقابل الدين.

ولا يؤخذ بالشفعة في عقد البيع الباطل ولا عقد البيع الصوري لأنه عقد لا وجود له كالعقد الباطل، إلا أن محكمة النقض المصرية أقرت بحق الشفعة في العقد الصوري إذا كان الشفيع حسن النية باعتباره من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع.

الفرع الثالث: أن يكون الشفيع مالكا للعقار أو الحق المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة:

يشترط لقيام الشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار أو الحق المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة، أي وقت البيع، فإذا كان الشفيع يشفع برقبة أو بحق انتفاع يجب أن يكون مالكا للرقبة أو حق الانتفاع وقت البيع، وإن كان يشفع بحصة شائعة في عقار مملوك على الشيوع، يجب أن يكون مالكا لهذه الحصة الشائعة، واشتراط الملكية يعني استبعاد المستأجر والمستعير لانتهاء صفة الملكية فيهما وكذلك لا تثبت الشفعة لمن جعل عقاره مسجداً لأنه لا يعود مالكا له .

كما يستبعد مالك القاعدة التجارية من الشفعة في بيع المحل لأنه لا يعد منتفعا ويشترط في ملكية الشفيع للعقار المشفوع به أن تكون سابقة على البيع الذي يؤخذ فيه بالشفعة، وقد يكون حق الشفيع على عقاره الذي يشفع به ناشئا عن تصرف قانوني أو عن واقعة قانونية.

فإذا كان هذا الحق ناشئا عن تصرف قانوني مثل عقد بيع صادر إليه مثلا، وجب أن يكون هذا التصرف مشهرا وقت البيع المشفوع فيه حتى يثبت لصاحبه حق الشفعة ولا يكفي أن يكون هذا التصرف ثابت التاريخ قبل البيع، لأن التصرف القانوني لا ينقل أو ينشئ الحقوق العينية العقارية الأصلية إلا بالتسجيل في الشهر العقاري وبدون أثر رجعي¹. ولا يجوز طلب الأخذ بالشفعة من المالك تحت شرط واقف لأن وجود الملكية معلق على هذا الشرط، وإذا تحقق الشرط بعد صدور البيع تحققت الملكية بأثر رجعي ومع ذلك لا يجوز له طلب الأخذ بالشفعة.

أما إذا كان سند ملكية الشفيع للعقار المشفوع به معلقا على شرط فاسخ جاز له طلب الأخذ بالشفعة إذا كان سند ملكيته مشهرا لأن الملكية المعلقة على شرط فاسخ هي ملكية قائمة.

وقد يكون حق الشفيع ناشئا عن واقعة قانونية فتكون العبرة بوجود الواقعة القانونية المنشأة لحق الشفع قبل البيع المشفوع فيه وغالبا ما يكون ذلك نتيجة الوفاة فإذا كانت الوفاة

- الأستاذ أحمد خالد، المرجع السابق، ص 76.

قبل البيع تثبت للوارث حق عيني على عقار مورثه من تاريخ الوفاة وبالتالي جاز له طلب الأخذ بالشفعة، وكذلك الحال إذا كان حق الشفعة ناشئا عن التقادم، فينبغي أن تكون مدته قد اكتملت قبل البيع المشفوع فيه، وأن يكون السند صحيحا ومشهرا. ولا بد من استمرار حق الشفيع على عقاره الذي يشفع به إلى حيث ثبوت الشفعة له.

الفرع الرابع: أن يكون الشفيع متوافرا على الأهلية الواجبة:

ينبغي أن يكون الشفيع متوافرا على الأهلية الواجبة، وهي أهلية التصرف إذ أن الأخذ بالشفعة يعد في حكم شراء العقار المشفوع فيه، فالشفعة من أعمال التصرف وليست من أعمال الإدارة، فالبالغ غير المحجور عليه له الحق في الأخذ بالشفعة بإرادته وبنفسه، أو عن طريق وكيله وكالة خاصة وليست عامة وفقا لأحكام المادة 574 من القانون المدني. وإذا كان الشفيع قاصرا وله أب جاز للأب بصفته وليا أن يأخذ بالشفعة، وكذلك الأمر بالنسبة للوصي والقيم، ويجب في جميع تلك الأحوال استئذان المحكمة.

الفرع الخامس: عدم تجزئة الشفعة:

يشترط أيضا أن يطلب الشفيع الشفعة في العقار المبيع كله (عدم تجزئة الشفعة)، ومعنى أن الشفعة غير قابلة للتجزئة أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة بعض المبيع في صفقة واحدة، دون البعض الآخر، وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك¹.

ولم يتضمن القانون المدني الجزائري نصا يضبط مبدأ عدم تجزئة الشفعة لذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة الأولى من القانون المدني لأنها المصدر المادي والتاريخي لأحكام الشفعة.

¹ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج9، ص635.

فإذا بيع عقار واحد لمشتريين متعددين على الشيوع، لم تجز الشفعة إلا في العقار بأكمله حتى لا تفرق الصفقة.

أما إذا بيع العقار لعدة مشتريين واشترى كل منهم جزءا مفرزا منه، يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط، وليس في ذلك تفريق الصفقة لأنها حصلت متفرقة أصلا، وأن تضمنها عقد واحد.

وإذا كان بين المشتريين على الشيوع من لا يجوز الأخذ منه بالشفعة (مثل أصول البائع) سقطت الشفعة بالنسبة إلى سائر المشتريين.

وفي حالة ما إذا بيعت عدة عقارات لمشتري واحد فتميز بين 3 حالات:¹

- إذا توافرت شروط الشفعة في جميع العقارات يجب على الشفيع أن يشفع في كل هذه العقارات إذا كانت متصلة ببعضها لتفادي تفريق الصفقة، وكذلك الحال إذا كانت العقارات منفصلة ولكن مخصصة لعمل واحد.

- إذا توافرت في بعض العقارات شروط الشفعة دون العقارات الأخرى لا يجوز للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة إلا في العقارات التي تتوافر فيها شروط الشفعة، وتقدر قيمتها بواسطة خبير. ولكن إذا كان في ذلك إضرار بحق المشتري بحيث لا تقبل الصفقة التجزئة لطبيعة العقارات أو للغرض المقصود منها فإن الشفعة لا تجوز فيها إطلاقا.

- وإذا كانت العقارات منفصلة ولم تكن مخصصة لعمل واحد فإن الشفيع هنا لا يشفع إلا في العقارات التي توفرت في شأنها شروط الأخذ بالشفعة، ويمكن ذلك دون الإخلال بمبدأ عدم تجزئة الشفعة نظرا لتعدد الصفقات .

¹ - الأستاذ أحمد خالدي، المرجع السابق ص 181، 182.

المبحث الثاني: أصحاب حق الشفعة وترتيبهم.

إن الشفعة باعتبارها قيد على حرية التعاقد فإن المشرع ضيق من مجالها ولذلك فإن القانون يحدد من يثبت له حق الشفعة على سبيل الحصر، وذلك في المادة 795 من القانون المدني، وكذلك في أحكام القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، والقانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ونصوص أخرى.

ونتطرق في هذا المبحث إلى الشفيع في القانون المدني، والشفيع في النصوص الأخرى وأخيرا ترتيب الشفعاء عند تعددهم، وذلك في ثلاث مطالب.

المطلب الأول: أصحاب حق الشفعة حسب نصوص القانون المدني.

* نصت المادة 795 من القانون المدني على أن حق الشفعة يثبت:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
 - للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
 - لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.
- وحق الانتفاع هو حق عيني أصلي ينتج عن تجزئة حق الملكية ونظمه القانون المدني بالمواد 844 وما يليها. ويتضح من هذا النص أن المشرع يسعى إلى جمع شتات الملكية بعد تفرقتها، بضم حق الانتفاع إلى الرقبة أو بضم الرقبة إلى حق الانتفاع، وإلى أبعاد الأجنبي من اقتحام نطاق الشركاء في الملكية الشائعة والتقليل من عدد هؤلاء الشركاء.
- والمادة 795 من القانون المدني ذكرت الشفعاء بالترتيب الذي يتفاضلون به عند

تراحمهم.

الفرع الأول: مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة:

يثبت حق الشفعة للمالك الرقبة إذا كان حق الانتفاع المناسب لها مملوكا لشخص آخر وقام هذا الأخير ببيعه. وإذا كان حق الانتفاع مشاعا بين عدة أشخاص وباع أحدهم نصيبه كان للمالك الرقبة أن يشفع فيه دون باقي المشتاعين في حق الانتفاع .
ويؤدي الأخذ بالشفعة في هذه الحالة إلى انقضاء حق الانتفاع، وهو ما يحقق إعادة تجميع عناصر الملكية لتعود متكاملة للمالك وهذا هو الغرض الذي أعطيت من أجله الشفعة للمالك الرقبة باعتباره أولى من مشتري حق الانتفاع. وتعتبر هذه الحالة من الناحية العملية نادرة التحقق.

ولا يشترط المشرع للأخذ بالشفعة في هذه الحالة إلا أن يكون حق الانتفاع المبيع مناسباً للرقبة.

ويستوي أن يكون المبيع كل حق الانتفاع أو بعضه، وأن يكون مالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع واحداً أو متعدداً، فإذا كان مالك الرقبة واحداً، والمنتفع واحداً، وباع المنتفع كل حقه أو بعضه فللمالك الرقبة الأخذ بالشفعة في هذا البيع .

أما إذا كان للرقبة ملاك متعددون على الشيوع رتبوا حق الانتفاع لشخص واحد، ثم باع المنتفع كل حقه أو بعضه، فللشركاء المشتاعين معا أخذ الانتفاع المبيع بالشفعة، وإذا لم يأخذ بالشفعة إلا بعض الشركاء في الرقبة دون بعض، فيجب التمييز بين فرضيتين: إذا كان المبيع بعض حق الانتفاع، وكان موازياً لحصصهم في الرقبة أو أقل، فلهم معا الأخذ بالشفعة، وأما إذا كان المبيع كل حق الانتفاع، أو كان بعضه ولكن مجاوزاً لحصصهم في الرقبة، فالأصل أنه ليس للشركاء المطالبين إلا الأخذ بالشفعة في حدود حصصهم الشائعة في الرقبة، لأن الانتفاع لا يناسب رقتهم إلا بقدر هذه الحصص، ولا يخولهم المشرع الشفعة فيما يجاوزها.

وإذا كان كل من الرقبة والانتفاع على الشيوع، وباع الشركاء في الانتفاع أو أحدهم حصة فيه فلكل الشركاء في الرقبة معا أخذ كل الحصة المبيعة بالشفعة، أما إذا لم يطالب بالشفعة إلا بعض الشركاء دون البعض الآخر، فيحق لهم أخذها بالشفعة إذا

كانت الحصة المبيعة توازي أو تقل عن حصصهم في الرقبة أما إذا زادت على تلك الحصص، فليس لهم الأخذ بالشفعة إلا فيما يوازي حصصهم دون ما يجاوزها.

الفرع الثاني: للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي:

تثبت صفة الشفيع للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي ويتحقق الشيوع بأن يكون العقار مملوكا ملكية تامة لعدد من الشركاء أو أن يكون حق الانتفاع مملوكا على الشيوع أو تكون الرقبة مملوكة على الشيوع. فإذا قسم الشركاء العقار إلى أجزاء مفرزة فلا تثبت الشفعة سبب الشركة في الشيوع، غير أن قسمة الهيئة لا تنهي حالة الشيوع. وقد نظم القانون المدني أحكام الملكية الشائعة في المواد 713 إلى 742 من القانون المدني.

قيام حالة الشيوع في عقار :

ويفترض هذا السبب قيام وضع من الشيوع في عقار بما يعني أن أصحاب الحق في العقار الشائع متعددون دون أن يكون لأي منهم جزءا مفرزا ومحددا. فإذا باع أحد الشركاء في الشيوع حصته إلى أجنبي ثبت لشريكه أو لباقي شركائه حق الشفعة في هذا البيع، أما إذا انتهى وضع الشيوع بالقسمة التي تختص كل واحد من الشركاء بجزء مفرز من العقار المشاع الأصلي، فقد أصبح المتقاسم مالكا ملكية مفرزة للنصيب المقسوم له ولذلك لا يحق له الأخذ بالشفعة بسبب الشركة في الشيوع إذا باع متقاسم آخر نصيبه.

ويلاحظ أن القسمة التي يترتب عليها فقدان الشريك لحقه في الأخذ بالشفعة هي القسمة النهائية التي تنتهي إلى إفراز نصيب كل شريك .

هذه القسمة إذا صدر بها حكم قضائي وحاز قوة الشيء المقضي به فلا تثبت الشفعة بعد ذلك للشريك المتقاسم، أما إذا كانت القسمة اتفاقية، فلا يلزم إثبات التراضي على القسمة بالكتابة، فقد تحدث القسمة بفعل الواقع، ويمكن للمحكمة أن تستنتج من ظروف الأحوال وقوع هذه القسمة باتفاق جميع الشركاء.

ويجب لثبوت الشفعة للشريك المشاع أن يكون مالكا للحصة التي يشفع بمقتضاها وقت التصرف في الحصة الأخرى المراد أخذها بالشفعة، أي أنه يجب أن تكون ملكية

الشفيع سابقة على البيع ولذلك إذا باع أحد الشركاء حصته في العقار الشائع، فلا تجوز الشفعة فيها لمن اشترى حصة أخرى فيه من شريك آخر إذا كان عقده غير مشهر وقت بيع الحصة المشفوع فيها.

ولا يعد شريكا في الشفيع من اشترى من أحد الشركاء جزءا مفرزا من العقار الشائع، فلا تجوز له الشفعة إذا باع أحد الشركاء من بعد حصته الشائعة في العقار.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه استقر على ثبوت الشفعة لأي شريك في عقار شائع أيا كانت الشركة فيه شركة في الملكية الكاملة، أو في حق الانتفاع أو في ملكية الرقبة. ومن الناحية العملية، لا تتحقق شفعة الشريك في الانتفاع إذا بيعت حصة شائعة منه لأجنبي إلا إذا أحجم مالك الرقبة عن طلب أخذها بالشفعة.

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/05/31 ملف رقم

194838 بما يلي:

حيث إنه وبالرجوع إلى القرار محل الطعن يتضح أن قضاة الموضوع قد صرحوا بأن حق الشفعة لا يكون إلا للشريك على الشفيع وأن المدعين في الطعن يقرون أن ما اشتراه المدعى عليه في الطعن الأول مفرز بدليل عقد القسمة الرضائي المبرم بين والدهم المتوفى وعمهم المدعى عليه في الطعن الثاني وعلى هذا الأساس رفضوا طلب الشفعة المقدم من طرفهم وبقضائهم كما فعلوا، فإن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون.

الفرع الثالث: لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها:

تثبت صفة الشفيع لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها، أما إذا كان البيع يتعلق بحصة شائعة في حق الانتفاع فإنه يشفع فيها كشريك في الشفيع وحق الانتفاع يختلف عن حق الإيجار. فحق المنتفع حق عيني، أما حق المستأجر حق الشخصي، وحق المنتفع ينقضي حتما بموته أما حق المستأجر فيورث عنه، وحق المنتفع يكون بعوض أو بغير عوض أما حق المستأجر فهو دائما بعوض، وحق المنتفع يكون مصدره أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية، أما حق المستأجر فمصدره هو العقد. ولا بد من هذا التمييز إذ أن حق الشفعة يثبت لصاحب الانتفاع ولا يثبت للمستأجر.

ويؤدي الأخذ بالشفعة في هذه الحالة إلى انقضاء حق الانتفاع وبالتالي إلى تجميع كل عناصر الملكية بيد من كان له حق الانتفاع بما يحقق الغرض من إعطاء الشفعة. ويشترط في شفعة المنتفع في بيع الرقبة أن تكون الرقبة المبيعة مناسبة لحق الانتفاع. ويستوي أن يكون المبيع هو كل الرقبة أو بعضها وأن يكون صاحب حق الانتفاع أو مالك الرقبة واحداً أو متعدداً.

فإذا كان كل من المنتفع ومالك الرقبة واحداً، وباع الأخير الرقبة كلها أو بعضها، فللمنتفع أخذ المبيع بالشفعة. أما إذا كان مالك الرقبة واحداً وأصحاب الانتفاع متعددون، ثم باع الأول الرقبة كلها أو بعضها فللمنتفعين معا أخذ المبيع بالشفعة. فإذا لم يطالب بالشفعة إلا بعضهم، حقّ للمطالبين الأخذ بالشفعة في حال بيع بعض الرقبة إذا كان المبيع في حدود حصصهم في الانتفاع، أما إذا كان المبيع كل الرقبة أو كان بعضها ولكن تجاوزت تلك الحصص، فليس لهم الشفعة إلا فيما يوازي تلك الحصص دون ما يجاوزها.

وإذا كان كل من الرقبة والانتفاع على الشيوع، وباع أحد الشركاء في الرقبة حصته فيها، فالأصل أنه إذا طالب بأخذها بالشفعة الشريك أو الشركاء الآخرون في الرقبة، فإنهم يتقدمون على أصحاب حق الانتفاع ويحبونهم عن الأخذ بالشفعة، وإذا لم يتقدم أحد من الشركاء في الرقبة للأخذ بالشفعة، فلكل الشركاء في الانتفاع معا أخذ الحصص المبيعة بالشفعة، فإذا لم يطالب بها إلا بعضهم دون البعض الآخر فللمطالبين أخذ كل الحصص المبيعة بالشفعة إذا كانت توازي أو تقل عن حصصهم في الانتفاع، فإن كانت تزيد عن تلك الحصص فليس لهم الشفعة فيها إلا بقدر حصصهم.

وفي معرض الحديث عن الشفعة لجمع ما تفرق من حق الملكية، تجدر الإشارة إلى مدى سريان الشفعة عند وجود حق استعمال أو حق سكنى، وفي هذا الصدد فإنه لم يرد نص على الشفعة في حال تفرق عناصر الملكية نتيجة وجود حق استعمال أو حق سكنى، ولكن لما كانت المادة 857 ق.م تقرر سريان الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على هذين الحقيين طالما كانت لا تتعارض مع طبيعتهما، فمن شأن ذلك إمكان الأخذ بالشفعة فيهما على النحو المقرر في حق الانتفاع في حدود عدم التعارض مع طبيعة الحقيين.

ولذلك يكون لصاحب حق الاستعمال أو حق السكنى الشفعة في بيع الرقبة المناسبة كلها أو بعضها وذلك على النحو الذي سبق بيانه فيما يتعلق بشفعة صاحب حق الانتفاع في بيع الرقبة.

أما في الحالة المقابلة، فلا تتور مسألة الشفعة أصلاً، لأنها لا تكون إلا في بيع، ولا يجوز في الأصل بيع حق الاستعمال ولا حق السكنى، ولكن لما كان المشرع يميز -خروجاً على هذا الأصل- التنازل للغير عن أي من الحقين بناء على شرط صريح أو مبرر قوي، فيكون لمالك الرقبة في هذه الحالات الاستثنائية وحدها -وهي نادرة- الشفعة في بيع حق الاستعمال أو حق السكنى بموجب المادتين 856 و757 ق.م وذلك على النحو السالف ذكره فيما يتعلق ببيع حق الانتفاع .

ومن قضاء المحكمة العليا في هذا الصدد ما ورد في القرار المؤرخ في 2000/04/26 ملف رقم 193704 الذي جاء فيه:

المستفيدون من حق الشفعة محددون في المادة 795 من القانون المدني على سبيل الحصر، ومن بينهم مالك حق الانتفاع، وقد أخطأ قضاة الموضوع لما اعتبروا المستأجر منتفعاً وخلطوا بين الانتفاع على وجه الإيجار وبين حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية.

المطلب الثاني: أصحاب حق الشفعة في القوانين الخاصة:

قررت بعض القوانين حق الأخذ بالشفعة في حالات تناولها في ما يلي:

الفرع الأول: حق الشفعة لصالح الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع في حالة

بيع بناية يملكها شخص معنوي:

ويتقرر حق الشفعة في هذه الحالة بموجب نص المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم

03/93 المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري، والتي تنص على أن « إذا

قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها أجزاء، يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشرائه. وتبين بدقة نية البيع وعلى الخصوص ثمن البيع المطلوب، كما يجب أن تبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا ويصبح حق الشفعة بدون أثر إذا انقضى هذا الأجل ».

استنادا إلى النص السابق، يتبين أن حق الشفعة يثبت لكل شاغل قانوني على الجزء

من البناية المملوكة لشخص معنوي مؤجر إذا ما قرر هذا الأخير بيعها أجزاء.

وتكلف دواوين الترقية والتسيير العقاري في ميدان التسيير العقاري، باعتبارها المالك

المؤجر وفقا لنص المادة 06 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في

1991/05/12 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير

العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، تكلف بتأجير المساكن والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي أو التنازل عنها.

وتجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد الإيجار طبقا للنموذج

المحدد عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 69/94 استنادا إلى نص المادة 21 من المرسوم

التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري وتظل عقود

الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعة للمرسوم رقم 147/76

المؤرخ في 1976/10/23، حيث ترم عقود إجارة المنازل طبقا للأحكام المنصوص عليها

في نفس القانون، ويلزم المستأجر عند البدء بالانتفاع بالأمكنة بأن يشغلها شخصيا وبصفة دائمة مع أفراد عائلته الذين يعيشون عادة تحت سقف منزله، وألا يتنازل مطلقا عن حقه في الانتفاع بعوض أو بغير عوض وألا يؤجر من الباطن كل أو بعض الأمكنة وألا يعمل على شغلها من الغير ولو بصفة مؤقتة تطبيقا للمادة 04 الفقرتين 01 و 04 من المرسوم 147/76 . ويمكن نقل حق الإيجار استنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم 43/98 المؤرخ في 1998/02/01 المحدد لشروط حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفية، حيث تنص المواد 01، 02، و 03 منه على أنه لا يستفيد من حق الإيجار المتعلق بالسكن ذي الطابع الاجتماعي التابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري سوى الأشخاص الذين لهم علاقة قرابة من الدرجة الأولى (الفروع) وتتوفر فيهم شروط الحصول على السكن الاجتماعي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به وأن تتوفر فيهم شروط حق البقاء في مساكنهم كما هو منصوص عليه في الأحكام التشريعية المعمول بها، على أن يكون نقل حق الإيجار معلقا على شروط القبول الصريح والكتابي للمؤجر.

ويمكن لشاغلي السكن دون سند قانوني والذين قدموا طلبات تسوية وضعيتهم لدى مصالح دواوين الترقية والتسيير العقاري قبل تاريخ نشر هذا المرسوم، أن يستفيدوا وبصفة استثنائية من نقل حق الإيجار حسب الشروط والكيفيات التي تحدد بقرار من الوزير المكلف بالسكن.

الفرع الثاني: المجاورون للأراضي الفلاحية:

تنص المادة 57 من القانون 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: "يتمد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين، في إطار أحكام المادة 55 أعلاه، وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة."

وتبين من هذا النص أن المشرع خص الأراضي الفلاحية بهذا الحكم إذ انه جاء ضمن الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان: أحكام تتعلق بالأراضي، وهذا الفصل خاص بالأحكام المتعلقة بالأراضي الفلاحية والغرض من توسيع ممارسة حق الشفعة إلى المجاورين للأراضي الفلاحية محل التصرف هو تشجيع توسيع المستثمرات الفلاحية وذلك في إطار المادة 55 من القانون 90-25 التي تنص على أن لا تلحق المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية ضرراً بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجها، فالعبرة من منح المجاورين حق الشفعة في الأراضي الفلاحية دون العقارات الأخرى هي السماح بتكوين مستثمرات فلاحية ذات مساحة واسعة تتيح استثمار إمكانات هامة سعياً إلى إنتاج أفضل.

الفرع الثالث: حق الدولة في الأخذ بالشفعة:

يثبت حق الشفعة للدولة بالمواد 24 من القانون 87/19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، والمادة 52 و 55 من قانون 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 118 من قانون التسجيل.

جاءت المادة 24 من القانون 87/19 ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالمستثمرات الفلاحية الجماعية وقانونها الأساسي. وتعتبر الدولة مالكة الرقبة في المستثمرات الفلاحية بينما يعتبر أعضاء المستثمرة الفلاحية شركاء على الشيوع في حق الانتفاع ومع ذلك لا يجوز لهم الأخذ بالشفعة إذا باع أحدهم حصته إذ أن المادة 9 من قانون 87/19

لا تسمح للمستفيد الحصول على أكثر من حصة واحدة ولا الانضمام إلى أكثر من جماعة واحدة¹.

ويترتب على ثبوت الشفعة والأخذ بها انتقال حق الانتفاع إلى الدولة وتحل محل المشتري في الحقوق والواجبات المنصوص عليها في قانون 87-19، وتصبح بذلك مالكة للعقار ملكية تامة.

وأجازت المادة 52 من قانون التوجيه العقاري للدولة ممارسة حق الشفعة في حالة بيع أراضي فلاحية خصبة جدا أو خصبة مملوكة ملكية خاصة بالمزاد العلني، وذلك بسبب عدم استغلالها مدة موسمين فلاحيين متتاليين .

-والمادة 55 من قانون التوجيه العقاري أجازت للدولة ممارسة حق الشفعة في حالة بيع أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة تابعة للأفراد، أي أن الدولة ليست مالكة للرقبة ولاهي صاحبة حق الانتفاع ولا هي شريكة على الشيوع ومع ذلك أجاز لها ممارسة حق الشفعة، والهدف منها هو المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي الخصبة جدا أو الخصبة².

ونصت المادة 71 من قانون التوجيه العقاري على حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية وذلك في الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، وبصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، ويتم تطبيق حق الشفعة المذكور عن طريق مصالح وهيئات عمومية تحدد عن طريق التنظيم(المرسوم 90-405)، والهدف من تقرير حق الشفعة هنا هو توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية لذا وجب تسبيب قرار الأخذ بالشفعة .

¹ - شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الدكتور بن رقية بن يوسف، ص 188 الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة

الأولى، 2001.

² - الدكتور بن يوسف بن رقية، المرجع السابق، ص 188.

أما المادة 118 من قانون التسجيل (الأمر 76-105 المؤرخ في ديسمبر 1976)

فقد جاءت في القسم الخاص بالعقوبات الجبائية وتنص :

"تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد الإيجار على العقار كله أو جزء منه الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف، مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر(10/1) لذوي الحقوق وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 106 من هذا القانون وخلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح... ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها نائب مدير الضرائب للولاية التي يوجد في نطاقها الأمر المذكور".

تنص هذه المادة على إمكانية إدارة التسجيل أن تمارس - لصالح الخزينة - حق الشفعة خلال عام من التسجيل، ولم تحصره فقط في العقارات بل عدت أيضا أموالا منقولة تجوز فيها الشفعة للدولة مثل القاعدة التجارية التي تعتبر مال منقول معنوي.

وتتيح هذه المادة للدولة حق الشفعة إذا اعتبرت إدارة التسجيل أن سعر البيع غير كاف فتمنح للمستحقين قيمة هذا الثمن المتفق عليه زائدا العشر.

ونصت هذه المادة على إجراءات خاصة متعلقة بتبليغ قرار الأخذ بالشفعة. ويتضح جليا من هذه المادة أن الغرض منها هو تشجيع المتعاملين على التصريح بالثمن الحقيقي لمعاملاتهم وتفادي التصريحات الكاذبة تكريا من دفع الضرائب المستحقة فحق الشفعة هنا لا تبرره الحاجة ذات المصلحة العامة إذ أن المادة 118 مكرر التي جاء بها تعديل قانون التسجيل بالمادة 120 من قانون المالية لسنة 1985 تسمح بإعادة بيع جميع الأموال العقارية والقواعد التجارية المشفوع فيها وذلك بثمن لا يقل عن القيمة التي تحددها الإدارة .

تمارس الدولة كذلك حق الشفعة بالنسبة للمحال التي تستعمل في الطب وجراحة الأسنان والصيدلة وذلك بموجب نص المادة 216 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي نصت على أن: "يخضع كل تغيير في

تخصيص المحلات التي تستعمل في الطب وجراحة الأسنان والصيدلة لرخصة كتابية مقدمة يسلمها الوزير المكلف بالصحة. وتتمارس الدولة حق الشفعة في حالة إجراء أي معاملة تجارية بشأن هذه المحال.

وعلى ذلك فإنه يشترط لثبوت حق الشفعة لفائدة الدولة في هذه الحالة أن يكون المحل المشفوع فيه مستعملا في الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة وأن يكون التصرف الذي يميز للدولة استعمال حقها في أخذ المحل بالشفعة إجراء أية معاملة تجارية بشأن هذا المحال .

وما تجدر الإشارة إليه، أن القانون رقم 16/06 المؤرخ في 14/11/2006 والمتضمن الموافقة على الأمر 07/06 المؤرخ في 15/07/2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، لم يتضمن أي تعديل للمادة 216، وعليه تبقى أحكام الشفعة السالف ذكرها والمنصوص عليها في القانون رقم 05/85 هي نفسها ودون أي تغيير.

المطلب الثالث: ترتيب أصحاب حق الشفعة:

تنص المادة 796 ق م ج على أنه ((إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة

حسب الترتيب المنصوص عليه كما يلي:

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

- إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795

فإنه يفضل على الشفعاء من طبقتة أو طبقة أدنى ولكن يتقدمهم الذين هم طبقة أعلى)).

وهذه المادة تقتصر على ذكر تراحم الشفعاء من طبقة واحدة، وحالة تراحم المشتري

الشفيع مع غيره من الشفعاء، غير أنها لم تتضمن تراحم الشفعاء من طبقات مختلفة، ومنه إذا

وجد أكثر من شفيع توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة، فإذا لم يتقدم منهم سوى شفيع

واحد، فله الشفعة بغير مزاحمة، فله العقار المشفوع فيه كله أو بعضه طبقا لما يقرره مبدأ عدم

قابلية الشفعة للتجزئة وعدم جواز تفريق الصفقة على المشتري كما تقدم آنفا، ولكن قد

يتعدد الشفعاء ويتزاحمون في طلب الشفعة، في هذه الحالة لا بد من مرجح بينهم، وهذا ما

تكفلت به النصوص المقدمة والتي تبين بأن التراحم بين الشفعاء قد يكون بين شفعاء من

طبقات مختلفة¹ أو شفعاء من طبقة واحدة، كما قد يتزاحم المشتري الشفيع مع غيره من

الشفعاء، لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول يتضمن تراحم الشفعاء من طبقات

مختلفة، أما الثاني فيتناول تراحم الشفعاء من طبقة واحدة، والثالث يُخصص لتراحم الشفعاء

المشتري وهو شفيع مثلهم.

الفرع الأول: تراحم الشفعاء من طبقات مختلفة

إذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة، وتزاحموا فيما بينهم في طلب الشفعة فيكون

استعمال الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 795 ق م ج إضافة إلى ما ورد

في نص المادة 71 والمادة 57 من قانون التوجيه العقاري، فنجد في الطبقة الأولى الدولة

والجماعات المحلية، وفي الطبقة الثانية مالك الرقبة، وفي الطبقة الثالثة الشريك في الشروع،

¹ - في هذه الحالة يجب مراعاة ما ورد في قانون التوجيه العقاري. لأنه يتضمن شفعة الدولة التي تسبق في الترتيب ما هو محدد في

المادة 795 مدني جزائري، وأيضا شفعة الجوار التي تكون في المرتبة الرابعة بعد ما ورد في المادة 795 مدني جزائري.

وفي الطبقة الرابعة صاحب حق الانتفاع، وفي الطبقة الخامسة الجار، وعليه نستعرض هذه الطبقات تباعاً.

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

الطبقة الثانية: مالك الرقبة عندما يشفع في حق الانتفاع: إذا كان هناك عقار قد رتب عليه حق انتفاع شخصين، باع أحدهما حصته، كان الشفعاء اثنين، مالك الرقبة، وصاحب حق الانتفاع الآخر باعتباره شريكاً في حق الانتفاع، فإذا تقدم الاثنان في طلب الشفعة، فضل مالك الرقبة لأنه في الطبقة الثانية ويليه الشريك في الشئوع¹، وقد يكون مالك الرقبة شخصاً معنوياً وهذا حسب نص المادة 24 من القانون 19/87 فإذا تنازل أحد الشركاء في المستثمرة عن حصته في حق الانتفاع الدائم، فيكون للدولة وحدها حق ممارسة الشفعة باعتبارها مالكة للرقبة، أما باقي المستفيدين في المستثمرة فهم شركاء على الشئوع.

الطبقة الثالثة: الشريك في الشئوع: والشريك هنا قد يكون الشريك في حق الملكية التامة وقد يكون الشريك في الرقبة أو في حق الانتفاع، فإذا كان العقار الذي يملكه اثنان شائعاً بينهم قد رتب عليه حق انتفاع، فأصبحا يملكان الرقبة فقط ثم باع أحدهما حصته الشائعة في الرقبة لأجنبي، ولما كان الشريك الآخر في الرقبة في طبقة أعلى من طبقة صاحب حق الانتفاع والجار، فيتقدم على كل منهما، ويأخذ بالشفعة وحده دون الاثنين الآخرين².

1 - أنظر الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المخذ 09، المرجع السابق، ص 599

2 - أنظر الدكتور: عبد المعتم فرج الصدة المرجع السابق، ص 424

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

الطبقة الخامسة: الجار. وهو أدنى المراتب حيث يتقدمه الشفعةاء أصحاب الطبقات الأربعة وبالترتيب السابق، ولا يتصور أن تكون الشفعة للجار بغير مزاحمة إلا إذا تصورنا العقار المشفوع فيه مملوكا لشخص واحد ملكية تامة، ولم يقرر عليه أي حق انتفاع ولا يوجد شريك في الشيوع، عندئذ تكون الشفعة للجار وحده¹.

الفرع الثاني: تراحم الشفعةاء وهم من طبقة واحدة:

تنص المادة 796 ق م ج على أنه ((إذا كان الشفعةاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه))، يتضح من النص أنه إذا ثبتت صفة الشفيع في عدة أشخاص ينتمون إلى مرتبة واحدة من مراتب الشفعةاء السابق ذكرها، يأخذ كل شفيع بالشفعة جزءا يتناسب مع مقدار حصته في المال المشفوع به.

والملاحظ هنا هو أن نية المشرع اتجهت إلى أن مالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع أو الشريك في الشيوع لا يشفع إلا بالقدر المناسب لحقه فقط، ومعنى ذلك أن المشرع قد خرج هنا عن مبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة بما تؤدي إليه من تفريق الصفقة على المشتري. لكن استقر الفقه على وجوب طلب الشفعة في كل العقار المبيع تحسبا لعدم المطالبة بالشفعة من باقي الشفعةاء، إعمالا لمبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة، لذلك إذا كان طلب الشفعة في الجزء من الانتفاع مثلا يؤدي إلى تفريق الصفقة على المشتري على خلاف ما كان ينبغي، كان على المشتري إلزام الشفيع، أما أن يأخذ الكل أو يدع الكل فمبدأ عدم التجزئة هنا لمصلحة المشتري².

الفرع الثالث: النزاحم بين الشفعةاء يكون المشتري واحدا منهم :

¹ - أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 400

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

تقضي المادة 03/796 ق م ج على أنه: ((إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى))، يفترض هذا النص أن المشتري نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط للأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه فإذا زاحمه شفعاء آخرون، فإن هناك فروض ثلاثة يمكن أن يتصور هذا التزاحم ندرجها في ثلاثة نقاط، الأولى تناول فيها تزاحم المشتري مع شفعاء أعلى منه طبقة، والثانية نخصصها لتزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء أدنى منه طبقة، أما النقطة الثالثة فهي خاصة بتزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء من نفس طبقته.

أ/تزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء أعلى منه طبقة: لم يأت النص بمجديد حيث يتفق النص الوارد فيها مع الحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 796 ق م ج فيفضل هؤلاء الشفعاء على المشتري لكونهم من طبقة أعلى¹ وفقا للترتيب الوارد في المادة 795 ق م ج، وما نص عليه قانون التوجيه العقاري بخصوص الشفعة ولا حق للمشتري في الاعتراف، ذلك أن سبب الشفعة في الشفيع أقوى من سببها في المشتري، وليس للبائع أن يؤثر المشتري على الشفيع خلافا لما يقضي به القانون².

وعليه إذا كان مالك العقار قد رتب عليه حق انتفاع لشريكين في الشيوع فأصبح لا يملك إلا الرقبة وباع أحد الشريكين في حق الانتفاع حصته الشائعة في هذا الحق للشريك الآخر، فإن مالك الرقبة له أن يأخذ هذه الحصّة الشائعة من المشتري بالشفعة، ولا يستطيع المشتري الشريك في حق الانتفاع أن يرفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه شريك في الشيوع وذلك لأن مالك الرقبة الشفيع أعلى منه طبقة³.

ب/تزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء أدنى منه طبقة: في خصوص هذه الحالة أيضا لم يأت النص بمجديد حيث يتفق الحل الوارد فيه مع الحكم المنصوص عليه في الفقرة

¹ - أنظر الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 386

² - أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصبية، المرجع السابق، ص 410

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

الأولى من نص المادة 796 مدني جزائري، فيفضل المشتري على هؤلاء الشفعاء لكونهم من طبقة أدنى فإذا كنا بصدد مالك الرقبة في عقار، ورتب على هذا العقار حق انتفاع لشخصين بالتساوي شركة بينهما على الشيوع، اشترى مالك حصة احد المنتفعين وتقدم للأخذ بالشفعة كل من صاحب حق الانتفاع الأخر والجار، فلا تجوز شفعتهم، فالمشتري هو شفيع قد زاحمه من هم أدنى منه رتبة¹،

ج/تزامم المشتري الشفيع مع شفعاء من نفس الطبقة: هذه الحالة جاء فيها نص

المادة 796 مدني جزائري بجديد حيث أن الحل الوارد فيها يخالف الحكم المنصوص عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة إذ يقضي بتفضيل المشتري على هؤلاء الشفعاء رغم كونهم من طبقته، وعلى ذلك إذا بيع لشريك في الرقبة حق الانتفاع المناسب لنصيبه، وطلب الشركاء الآخرون في الرقبة الشفعة في هذا الحق، فضل الشريك المشتري، وإذا بيعت لشريك في حق الانتفاع الرقبة المناسبة لنصيبه وطلب الشركاء الآخرون في حق الانتفاع الشفعة في الرقبة المبيعة فضل الشريك المشتري، أما إذا باع شريك في الشيوع حصته الشائعة في العقار إلى أحد الجيران فطلب الشفعة فيها الجيران الآخرون من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من المشتري لأن الجيران يعتبرون جميعا من طبقة واحدة، بصرف النظر عن مقدار المنفعة التي تعود على ملك كل منهم من الشفعة.²

ونشير أخيرا إلى أن تفضيل المشتري الذي توفر له سبب الشفعة على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى لا يقتضي منه أن يقوم بالإجراءات التي يستلزمها القانون لإمكان طلب الشفعة فيكفي أن تتوفر لديه الشروط الموضوعية التي كانت تجعله شفيعا، أما الشروط الشكلية فليست مطلوبة بالنسبة إليه، لأنه يستعمل حقه بطريق الدفع، لا بطريق الدعوى، حيث أنه لا يريد الحصول على ملكية جديدة بالحلول محل مشتري آخر، وإنما هو يبتغي استبقاء الملك الذي اشتراه.³

1 - أنظر الدكتور: رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص 410

2 - أنظر الدكتور: عبد المنعم الدراوي، المرجع السابق، ص 491

3 - أنظر موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، العدد 20، المرجع السابق، ص 23

المبحث الثالث: إجراءات الأخذ بالشفعة :

قد تتم الشفعة بالتراضي أو بالتقاضي، والحالة الأولى لا تحتاج إلى إجراءات قضائية إذا وافق المشتري على طلب الشفيع الأخذ بالشفعة، أما في حالة التقاضي فيتوجب على الشفيع إتباع إجراءات رسمها القانون وحددها بدقة وبين مواعيدها ورتب نتائج على تخلفها، وذلك لكون الشفعة قيدها على حرية التصرف ومراعاة لمبدأ وجوب استقرار المعاملات.

وتمر هذه الإجراءات بمرحلة قبل رفع الدعوى، ومرحلة دعوى الشفعة وصدور الحكم وقد تضمنت المواد 799 إلى 803 من القانون المدني دعوى الشفعة وصدور الحكم كما أن القانون الإداري خص الدولة والجماعات المحلية ببعض الأحكام الخاصة عند الأخذ بالشفعة .

المطلب الأول: مرحلة ما قبل الدعوى:

جاء تفصيل إجراءات هذه المرحلة في المواد 799 و800 و801 من القانون المدني وتمثل في الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى من له حق الأخذ بالشفعة، التصريح بالرغبة في الشفعة، وإيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق.

الفرع الأول: الإنذار الرسمي:

* الإنذار الرسمي هو وسيلة أتاحتها القانون لكل من البائع والمشتري لتحفيز الشفيع لأن يحدد موقفه من الصفقة، بأن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة في ميعاد محدد وإلا سقط حقه. وفي هذا الإجراء سعي لضمان استقرار المعاملات وقد جاء النص عليه في المادة 799 من القانون المدني: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

بينما تنص المادة 800 من القانون المدني على بيانات لا بد أن يشتمل عليها الإنذار

النصوص عليه في المادة 799 تحت طائلة البطلان.

ويكفي أن يوجه هذا الإنذار إلى الشفيع إما البائع أو المشتري ولكن إذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة أو من طبقات متعددة وجب أن يوجه الإنذار إلى كل واحد منهم وذلك لاحتمال أن يترك الشفيع شفيعته فيأخذها الشفيع المتأخر¹.

أما البيانات التي تفرضها المادة 800 من القانون المدني فتتمثل في:

أولاً: بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا، وذلك بتعيين موقعه وحدوده ومساحته، ومسألة تقدير ما إذا كان بيان العقار كافيا أو غير كاف هي مسألة موضوع تخضع لتقدير القاضي.

ثانياً: بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 من القانون المدني:

- بيان ثمن بيع العقار والمصاريف الرسمية أي رسوم التوثيق والتسجيل، ولا تشمل المادة المصاريف الأخرى كأتعاب المحاماة والسمسرة التي يمكن أن تكون محل مطالبة مستقلة دون اشتراط ذكرها في الإنذار.

- بيان شروط البيع المشفوع فيه: والغرض من ذلك تمكين الشفيع من الموازنة بين الأخذ بالشفعة من عدمه، لذلك لا يعتبر ذكر الأجل الممنوح للمشتري للوفاء ببعض الثمن ضروريا لأن الشفيع لا يستفيد منه طبقا للمادة 804 من القانون المدني، إذ أنه ملزم بإيداع المبلغ لدى الموثق (المادة 807).

- بيان اسم كل من المشتري والبائع ولقبه ومهنته وموطنه.

- ذكر الأجل المحدد في المادة 799 بثلاثين يوما زائدا مدة المسافة إن اقتضى الأمر

ذلك، الممنوح للشفيع حتى يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري، ويبدأ حساب الأجل من تاريخ الإنذار.

¹ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 9، ص 821.

ويجب أن يكون الإنذار رسمياً على يد محضر فالإخطار الشفوي أو المكتوب (مثل كتاب في البريد مسجل بعلم الوصول)، إذا لم يكن إنذاراً رسمياً على يد محضر، لا يكفي لجعل ميعاد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يسري¹.

إن إجراء الإنذار الرسمي الذي يوجهه المشتري أو البائع لمن له الحق في الشفعة يمثل عادة أول إجراءات الشفعة، ولكن ذلك لا يمنع من أن يعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة قبل أن يصله الإنذار الرسمي إذا علم بالبيع وأراد الأخذ بالشفعة.

الفرع الثاني: التصريح بالرغبة في الشفعة:

إعلان الرغبة في الشفعة هو العنصر الأساسي والجوهري الذي يحقق الشفعة، فهو الوسيلة التي أتاحتها القانون للشفيع لمباشرة حقه في الأخذ بالشفعة عبر نص المادة 799 من القانون المدني: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك". والمادة 801 فقرة 1: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلاً. ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً". وعلى ضوء هذه المواد يتضح ما يلي:

- اشترط المشرع في الفقرة الأولى من المادة 801 من القانون المدني أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي، أي لابد من إفراغ الإرادة المنفردة لمن يريد الأخذ بالشفعة في شكل رسمي عند الموثق، وذلك تحت طائلة البطلان.
- نص المشرع كذلك على أن يتم إعلان التصريح بالرغبة في الشفعة للبائع والمشتري عن طريق كتابة الضبط، إلا أن القانون المدني صدر في سنة 1975، وبعده صدر القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي² سنة 1991 وجعل من المحضر القضائي ضابطاً عمومياً يعمل لحسابه الخاص، وألغيت مصلحة التبليغ والتنفيذ من التنظيم القضائي الجزائري.

¹ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 9، ص 822.

² - القانون 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المنظم لمهنة المحضر القضائي.

- لذلك فإن إعلان الرغبة في الشفعة يكون عبر المحضر القضائي:
- لا يعتد بالإعلان بطريقة غير رسمية مثل الخطاب المسجل بعلم الوصول .
 - لا بد من التمييز بين تاريخ التصريح المحرر من طرف الموثق وتاريخ إعلانه للبائع والمشتري لأن ذلك له أثر فيما يتعلق بمواعيد رفع الدعوى.
 - يجب أن يوجه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري، وفي حالة التعدد وجب إعلانهم جميعا في الميعاد القانوني، فإذا وجه الإعلان إلى أحدهم بعد فواته كان باطلا وأدى إلى سقوط حق الشفيع في الشفعة .
 - الأصل أن الشفيع إذا علم بوقوع البيع ليس مجبرا على انتظار الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة 799 لإعلان رغبته في الشفعة، ولكن في حالة تلقيه الإنذار، فإنه يكون ملزما بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة خلال ثلاثين (30) يوما من هذا الإنذار.
 - إذا لم يتلق صاحب حق الشفعة إنذارا من طرفي عقد البيع وتم تسجيل هذا العقد، فإن الشفيع عليه إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة خلال سنة من تاريخ التسجيل، وإلا سقط حقه، أما إذا لم يسجل العقد فإن الحق في الشفعة يتقدم بمرور 15 سنة من تاريخ البيع، ولا يأخذ القانون بالعلم الواقعي بدل الإنذار لبداية حساب الميعاد.
 - يعتبر أجل الثلاثين يوما المنصوص عليه في المادة 799 ميعاد سقوط وليس مدة تقدم، لذلك لا يرد عليه وقف أو انقطاع، ولكن يزداد على هذه المدة مدة المسافة أن اقتضى الأمر ذلك، أي إذا كان موطن البائع أو المشتري بعيدا.
 - وفقا لقواعد الإجراءات المدنية، لا يحسب اليوم الذي يتسلم فيه الشفيع الإنذار الرسمي ولو كان الميعاد ناقصا، وإذا صادف آخر الميعاد يوم عطلة، امتد إلى يوم عمل يليه.
 - تسجيل التصريح ليس إلزاميا لصحته، ولكن لا يحتج به على الغير إلا إذا كان مسجلا وتتم عملية التسجيل على يد الموثق الذي يحضر أصل التصريح على مستوى مكتب

1 " من المقرر قانونا أن الحق بالشفعة يسقط إذا مرت سنة من يوم تسجيل البيع ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون به يخرق القانون في غير محله مما يستوجب رفضه (قرار مؤرخ في 23/02/1987، ملف 44804، المحلة القضائية 1990، العدد 4.

الشهر العقاري لموقع العقار وهذا الإجراء مقرر لمصلحة الشفيع بحميه من خطر قيام المشتري بالتصرف في العقار فيصبح هذا التصرف ساريا في حق الشفيع الذي لم يسجل إعلان الرغبة.

الفرع الثالث: إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق:

إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق هو إجراء نص عليه القانون المدني في المادة 801 الفقرة الثانية: "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة. فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة".

وفرض المشرع هذا الإجراء للتأكد من جدية الأخذ بالشفعة، وأيضا للتضييق منها باعتبارها قيда على حرية التصرف، ورتب على تخلفه سقوط الحق في الشفعة.

- الثمن الواجب إيداعه هو الثمن المسمى في عقد البيع، فإذا كان الثمن الحقيقي أقل من الثمن المسمى في العقد فعلى الشفيع أن يودع الثمن المسمى ثم يثبت صورته ويسترد الزيادة عن الثمن الحقيقي الذي له أن يثبته بكافة طرق الإثبات، أما إذا كان الثمن الحقيقي أكبر من الثمن المسمى فعلى البائع أو المشتري بيان الإثبات، إذ أن الأصل هو أن الثمن المذكور في العقد هو الثمن الحقيقي.

- يقصد بالمصاريف رسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه، ورسوم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية، ورسوم استخراج الشهادات العقارية والتوثيقية.

- يكون الإيداع لدى الموثق الذي يحجر التصريح بالرغبة في الشفعة.
- يمكن أن يكون الإيداع متزامنا مع التصريح بالرغبة في الشفعة، ويجوز أن يتأخر الإيداع في حدود اجل أقصاه 30 يوما من الوقت التصريح بالرغبة في الشفعة وإلا سقط الحق في الشفعة.

- لا بد أن يتم الإيداع قبل رفع الدعوى تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة.
- على الشفيع إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع والمصاريف، سواء دفع المشتري للبائع جزء منه فقط، أم لم يدفع له شيئا من ذلك بعد، وإذا كان الشفيع لم ينذر

بالبيع من البائع أو المشتري، فيصبح عليه إيداع الثمن الذي يعلم أن البيع قد تم به، على أن يكمل هذا الثمن إلى الثمن المسمى في العقد، وفي حالة الزيادة يسترد الزائد من الثمن.

- تنص المادة 804 من القانون المدني على أن الشفيع لا يستفيد من الأجل

المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ورضا البائع لا يعني عن الإيداع المسبق لكامل الثمن لدى الموثق قبل رفع الدعوى، إنما يسمح للشفيع باسترداد جزء من المبلغ بعد إيداعه.

- إذا تصرف المشتري في العقار قبل إعلان الشفيع الرغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل

تسجيل هذه الرغبة تطبق المادة 797 من القانون المدني التي تنص: "إذا اشترى شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ في الشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى بها". أي أن هذا البيع يكون نافذاً في حق الشفيع، فلا يعتد بالبيع الأول وعلى الشفيع أن يوجه إعلان رغبة في البيع الثاني وبشروط أي يوجه إلى المشتري الأول بصفة بائعاً في البيع الثاني وإلى المشتري الثاني. وإذا وجد في البيع الثاني مانع من موانع الشفعة فلا يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة لا في البيع الثاني لقيام المانع ولا في البيع الأول الذي لم يعد يعتد به في مواجهة الشفيع¹.

وتجري نفس الأحكام عند توالي بيوع أخرى على العقار قبل تسجيل إعلان الشفيع

رغبته في الأخذ بالشفعة.

وبعد استيفاء كل الإجراءات السابقة الذكر يرفع الشفيع دعوى الشفعة وفق

إجراءات محددة.

المطلب الثاني: دعوى الشفعة:

تنص المادة 802 من القانون المدني على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع

والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتما العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان

المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق".

1 -- الأستاذ أحمد خالد المرجع السابق، ص 224.

بينما تنص المادة 803: " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا للملكية

الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري."

-المدعي في دعوى الشفعة هو الشفيع، وإذا تعدد الشفعاء قبلت الدعوى المرفوعة

منهم جميعا بصفة واحدة⁽¹⁾. والأخذ بالشفعة من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة لذلك

يشترط في الشفيع أهلية التصرف، فإذا كان كامل الأهلية جاز له وحده رفع دعوى الشفعة

: كما يجوز له أن يوكل غيره بوكالة خاصة. أما إذا كان الشفيع عديم الأهلية أو ناقصها فلا

يجوز للولي، والوصي أو القيم أن يرفع دعوى الشفعة إلا بإذن من المحكمة، كما أنه يجب

توافر الصفة بمفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية (المادة 13 من القانون الجديد).

-وترفع دعوى الشفعة- مثل غيرها من الدعاوى- حسب الإجراءات التي ينص

عليها قانون الإجراءات المدنية الجزائري في المواد 12 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية

(14 وما يليها في القانون الجديد اعتبارا من أفريل 2008) بعريضة افتتاحية مؤرخة وموقع

عليها من المدعي أو وكيله أو محاميه، يضمنها الطلب ومستنداته، بعدد من النسخ بقدر عدد

المدعى عليهم وتخضع لكافة إجراءات رفع الدعوى والتكليف بالحضور المنصوص عليها

قانونا.

-ترفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري، فإذا رفعت على أحدهما دون

الأخر كانت غير مقبولة وتعرض حق الشفيع للسقوط.

-يؤول الاختصاص في النظر في دعوى الشفعة إلى المحكمة التي يقع العقار في دائرتها

لأن دعوى الشفعة دعوى عينية يطلب فيها الشفيع ملكية العقار بسبب من أسباب الملكية

وهو الشفعة¹.

-لا بد من رفع الدعوى في الميعاد القانون الذي حددته المادة 802 بثلاثين يوما من

تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801، وهو نفس الميعاد المقرر لإيداع الثمن لدى

الموثق، ويكفي قيد الدعوى لقطع سريان هذه المدة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء التاسع، ص 886

- لا تخضع عريضة افتتاح دعوى الشفعة للشهر المنصوص عليه في المادة 85 من المرسوم 63/26 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل التجاري لأنها تذكر على سبيل الحصر دعاوى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتج عن وثائق ثم شهرها.

- إذا وجد شفيع أعلى مرتبة من رافع الدعوى، جاز له قبل صدور الحكم في الدعوى أن يتدخل طالبا رفضها وأحقته في أخذ العقار المشفوع فيه، فيكون مدعيا ضد البائع والمشتري والشفيع الأدنى مرتبة، ويكون ملزما بالإجراءات الملزمة للشفيع الذي لم ينذر بالبيع إعلان الرتبة في الشفعة إلى البائع والمشتري، وإيداع الثمن لدى الموثق وتحل العريضة محل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.

- يعتبر الحكم الصادر لصالح الشفيع سند الملكية العقار، وتثبت الملكية من تاريخ الحكم فهو ليس حكماً، كاشفا وإنما منشئ لحق الشفيع على العقار، ولا بد من شهره إذا أن ملكية العقار لا تنتقل إلى الشفيع إلا من تاريخ شهر الحكم الصادر لصالحه.

الفصل الثاني:

آثار الشفعة وحالات انتفاء الحق فيها

إن الحق في الشفعة يرتب آثارا على العلاقات القانونية بين الشفيع وأطراف عقد البيع المشفوع فيه، وتجاه الغير كذلك. هذا في حالة ثبوته، غير أنه هناك حالات لا يثبت فيها حق الشفعة للشفيع، إما لوجود مانع من موانع الشفعة يحول دون قيام الشفعة أصلا، أو لسقوط الحق في الشفعة بعد وجوده وذلك لتخلف إجراء ما فرضه القانون ورتب على تخلفه السقوط، أو لسبب قانوني آخر.

فتتطرق في تفصيل ذلك إلى آثار الشفعة في مبحث أول، ثم إلى حالات انتفاء الحق في الشفعة في مبحث ثاني، ثم سقوط الحق في الشفعة في مبحث ثالث.

المبحث الأول: آثار الشفعة

تناول القانون المدني الجزائري آثار الشفعة في المواد 804، 805 و806، ويرتب

على ثبوت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع نتيجة حلوله محل المشتري في عقد البيع الذي تم بين البائع والمشتري وهذا ينشئ علاقات قانونية بين الشفيع وبين البائع والمشتري والغير.

وتطرح هذه المسألة إشكالية متى يحل الشفيع محل المشتري؟ وإشكالية متى تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع؟

فبالنسبة لانتقال الملكية فقد فصلت فيه المادة 803 من القانون المدني: >> يعتبر

الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري <<.

أي أن الملكية تنتقل إلى الشفيع من وقت تسجيل الحكم النهائي في الشهر العقاري،

وهو ما ينسجم مع الأحكام العامة المتعلقة بانتقال ملكية العقارات إذ تنص المادة 793 من

القانون المدني: >> 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 شهر العقار <<.

ولما كانت الشفعة هي حلول الشفيع محل المشتري في بيع العقار كان من الطبيعي أن تنتقل إليه الملكية في الوقت الذي كانت ستتقل فيه إلى المشتري لو لم يتدخل الشفيع وهو وقت تسجيل العقد باعتباره سند الملكية وبما أن الحكم النهائي بثبوت الشفعة هو سند ملكية الشفيع وجب شهره حتى تنتقل إليه الملكية.

غير أن الحكم وخلافا للعقد له حجية فيما بين أطراف الخصومة التي انتهت بصدوره ولكن لا تنتقل الملكية لا فيما بين الأطراف ولا في مواجهة الغير إلا بعد إشهاره في المحافظة العقارية¹.

وأحكام التسجيل تتضمن إجراءات وردت في الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم المؤسس للسجل العقاري

أما وقت حلول الشفيع محل المشتري فاختلفت فيه آراء الفقهاء، فهناك رأي يقول بأنه يكون من وقت تمام البيع المشفوع فيه، ورأي آخر يقول أنه يكون من وقت إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة ورأي ثالث يقول أنه من وقت رفع الدعوى أما الرأي الرابع وهو الرأي المعتمد قضاءً فيرى أن الشفيع يحل محل المشتري في عقد البيع من وقت صدور الحكم بثبوت الحق في الشفعة لأن الحكم هو المنشئ لحق الشفيع ولا ينسحب على الماضي.

وبحلول الشفيع محل المشتري في البيع تجب عليه التزاماته وتكون له حقوقه، وتنشأ علاقات بين الشفيع والبائع، وبينه وبين المشتري ومع الغير.

¹ المنازعات العقارية للأستاذين زروفي ليلي وعمر حمدي باشا ص 66، دار هومة، 2006.

المطلب الأول: علاقة الشفيع بالبائع

تنص المادة 804 من القانون المدني على أنه: "يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة". فمتى ثبت للشفيع الحق في الشفعة صار طرفاً في عقد البيع بصفة المشتري فتكون له كل حقوقه وتقع عليه التزاماته، ويصبح البائع ملزماً تجاهه بالتزاماته تجاه المشتري وتكون عليه حقوقه على المشتري.

● فيلزم البائع بنقل الملكية العقار إلى الشفيع، وهي مسألة إجرائية تتعلق بالتسجيل فإذا تمت الشفعة بالتراضي وكان المشتري قد أشهر عقده فإنه يحجر إقراراً بتسليم الشفعة للشفيع، وذلك بعقد رسمي أمام الموثق وفقاً لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ويقدم هذا الإقرار إلى مكتب الشهر العقاري ليتم تسجيله والتأشير بمضمونه على هامش تسجيل عقد البيع،

أما إذا لم يكن عقد البيع الصادر إلى المشتري مسجلاً فيجب أن يكون الإقرار موقعاً من البائع والمشتري والشفيع ويكون موثقاً، أو يحجر الموثق عقد بيع جديد من البائع إلى الشفيع، يوقعه معهما المشتري، ويسجل هذا العقد ويشهر في المحافظة العقارية، أما إذا تمت الشفعة بالتقاضي فإنه يجب على الشفيع أن يسجل الحكم الصادر بثبوت حقه في الشفعة ويشهره، فتنتقل إليه الملكية مباشرة من البائع. ومتى انتقلت الملكية إلى الشفيع، صارت له جميع حقوق المالك، خاصة حق التصرف.

الفرع الأول: التزام البائع بتسليم العقار.

إذا كان العقار محل البيع لم يتم تسليمه إلى المشتري فإن البائع يلتزم بتسليمه إلى الشفيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع مع ملحقاته. ولهذا الالتزام بالتسليم نتائج تتعلق بتبعية هلاك العقار.

فإذا هلك قبل التسليم هلاكاً كلياً كانت التبعة على البائع إن كان العقار تحت يده ووجب فسخ البيع وردد الثمن وتسقط الشفعة. وتكون تبعة الهلاك على المشتري إن كان قد تسلم العقار.

أما إن كان الهلاك جزئياً قبل التسليم كان الخيار للمشتري في طلب الفسخ أو إبقاء العقار مع إنقاص الثمن. فإذا طلب الشفيع بالشفعة سرى ما اختاره المشتري عليه، فإن كان الفسخ سقطت الشفعة، وذلك كله قبل الحكم نهائياً بالشفعة.

أما بعد الحكم، فإن كان المشتري لم يظهر اختياره، انتقل الخيار للشفيع فإن اختار الفسخ سقطت الشفعة وانفسخ البيع ولا يكون للمشتري الحق في العقار إلا بموجب عقد جديد، فإذا كان الهلاك الجزئي بعد الحكم والعقار في يد المشتري كان الشفيع بالخيار بين الفسخ أو أخذ العقار.¹

فالعبارة في تبعة الهلاك هي بالتسليم فمن كان العقار تحت يده تحمل تبعة الهلاك إلا إذا كان قد انذر الطرف الآخر باستلامه، فإن كانت التبعة على البائع التزم برد الثمن وإن كانت على المشتري أو الشفيع استحق البائع الثمن.

الفرع الثاني: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق.

* يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق للشفيع، ونص المشرع في المادة 804

من القانون المدني على أنه "لا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة" وقد تضمن النص العربي نقصاً بالنسبة للنص الفرنسي بحيث نقص منه حرف الاستثناء "إلا"، فيكون الصواب: "لا يرجع الشفيع إلا على البائع....."². إذ أنه من نتائج حلول الشفيع محل المشتري التزام البائع قبله بالضمان في مختلف صورته فيلتزم بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، فتسري هنا أحكام الضمان في عقد البيع المحددة في المادة 371 من القانون المدني: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع

¹ الوسيط في القانون المدني، المستشار أنور طلبة، الجزء الثالث، ص 459 طبعة 1993

² الأستاذ أحمد حبالدي، المرجع السابق، ص 288 وهو ما جاء في النص بالفرنسية

Le préempteur n'a recours que contre le vendeur

كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"، والمادة 372 من القانون المدني: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً للقانون أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري....." والمادة 379 من القانون المدني: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها.....". فالشفيع مطالب برفع الدعوى على البائع الظاهر في العقد دون النظر إلى كونه مالكا أو غير مالك، فإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع.

والتعرض قد يكون صادرا من البائع نفسه، ويتحقق ذلك إذا صدر منه عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع الشفيع بالعقار المشفوع فيه كلياً أو جزئياً، فإذا كان تعرض البائع للشفيع قائماً على أعمال مادية كالغاء البائع للميدان الذي يطل عليه العقار المشفوع فيه بعد أن يكون قد باعه محددًا بذلك الميدان المملوك له، وجب تعويض الشفيع على الضرر الذي أصابه لحرمانه من الانتفاع بمنظر الميدان، وإذا كان تعرض البائع قائماً على تصرف قانوني كرهنه للعقار المشفوع فيه، ويقيّد الدائن المرهّن رهنه قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، فيسري الرهن في حق الشفيع¹، والتعرض هنا واقع من الغير (الدائن المرهّن) ومن البائع نفسه، فيرجع الشفيع على البائع لتعويضه .

وقد يكون التعرض مبنيًا على سبب قانوني، بأن يدعي البائع حقا على العقار المشفوع فيه فعند ذلك يجوز للشفيع أن يدفع دعوى البائع بالتزامه بضمان التعرض الصادر منه.²

كما قد يكون التعرض صادرا من الغير، فإذا كان مبنيًا على سبب مادي فلا يضمنه البائع.³ لكنه يضمن التعرض المبني على سبب قانوني كأن يدعي الغير حقا على

¹ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 982

² الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 983

³ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 984

العقار المشفوع فيه إذا كان الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع مثل حق الحائز الذي تملك العقار المشفوع فيه قبل البيع بالتقادم، أو تاليا للبيع ولكنه مستمد من البائع مثل حق الدائن المرهّن.

ويكون البائع ملزم بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذًا عينياً يجعل الغير الذي تعرض للشفيع يكف عن تعرضه ويترل عن إدعاءه، فإن عجز وجب عليه تنفيذ التزامه بطريق التعويض.

الفرع الثالث: التزام البائع بضمان العيوب الخفية.

ويلتزم البائع أيضاً بضمان العيوب الخفية، وهي العيوب المؤثرة التي يثبت وجودها قبل تسليم العقار للشفيع، ويجب أن يكون العيب خفياً، فالعيب الذي يلاحظه الشفيع أو المشتري لا يضمنه البائع، ولا يضمن كذلك العيب الذي كان بمسئطاع المشتري اكتشافه لو تفحص العقار، كما يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري، وللشفيع إذا كان هو متسلمه¹.

ويجب التمييز بين ماذا إذا كان العيب جسيماً، بحيث لو أن المشتري علم به لما اشترى العقار المشفوع فيه، فهنا الشفيع مخير بين رد العقار أو طلب التعويض، وبين ما إذا كان العيب لم يبلغ من الجساماة هذا الحد، فللشفيع طلب التعويض عن ما أصابه من ضرر فقط.

وإذا اتفق البائع والمشتري على إنقاص أو زيادة الضمان سرى هذا الاتفاق على الشفيع إلا إذا كانت نية البائع إخفاء حق هذا الأخير أو تعمد إخفاء العيب في العقار المشفوع غشاً منه، فيقع هذا الشرط باطلاً على الشفيع.

الفرع الرابع: التزام الشفيع بتسلم العقار المشفوع فيه ودفع الثمن.

¹ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 988

وفي المقابل يلتزم الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه. ودفع الثمن. ويكون التسليم من البائع إذا كان لا يزال في يده، أو يتسلمه من المشتري إذا كان هذا الأخير قد تسلمه والشفيع يلتزم بتسليم العقار بان يستولي عليه فعلا.

أما بخصوص الثمن فإن الشفعة قد تتم بالتراضي أو بالتقاضي، ففي حالة تمامها بالتراضي بحيث لم يكن قد تم إيداع الثمن لدى الموثق، ولم ترفع دعوى، فيكون على الشفيع دفع الثمن إلى البائع، إذا لم يكن المشتري قد دفعه لأن الثمن يكون مستحقا للبائع .

أما في حالة تمام الشفعة بالتراضي فيجب الإلزام بما فرضه المشرع على الشفيع. وسيتم تناول إجراءات الشفعة في فصل خاص ومنها إيداع كل الثمن الذي حصل به البيع والمصاريف لدى الموثق الذي حرر التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة - المادة 807 من القانون المدني -

وقد خرجت المادة 804 عن الأصل المقرر في الحلول، «إلا انه لا يحق للشفيع أن يشفع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع". وقد قررت المادة 804 هذا للاستثناء لان البائع عندما منح المشتري هذا الأجل، إنما فعل لثقتة في شخص المشتري وبقصد التيسير عليه وهي اعتبارات قد لا يجدها البائع في شخص الشفيع، أما إذا رضي البائع بتأجيل دفع الثمن كان للشفيع أن يسترد من الموثق بعض ما أودعه من الثمن إذا ما اثبت أن البائع رضي بإفادته من الأجل. وتبرأ ذمة الشفيع من التزامه بدفع الثمن بإيداعه لدى الموثق وفقا للإجراءات التي فرضها القانون.

المطلب الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري

تنشا عن الأخذ بالشفعة علاقة بين الشفيع والمشتري، تتمثل في مسالة ثمار العقار المشفوع فيه، وبحكم بناء أو غراس المشتري في الأرض المشفوع فيها فإذا استلم المشتري العقار من البائع يمكن اعتباره حائزاً له وتحقق له حقوق قبل الشفيع كما تترتب للشفيع حقوق قبل المشتري.

فإذا كان المشتري قد وفى للبائع ثمن البيع صار من حقه استرداده من الشفيع واسترداد مصروفات البيع، والتمن يكون قد أودعه الشفيع لدى الموثق، وفي حالة التراضي على الشفقة يكون الشفيع ملزماً بدفع الثمن المتفق عليه للمشتري¹ فوراً.

وإخلال الشفيع بهذا الالتزام لا يترتب عنه الفسخ إذ أن البائع استوفى الثمن من المشتري ولكن يكون رجوع المشتري على الشفيع طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

وللمشتري الحق في التعويض عن المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة التي أنفقها على العقار المشفوع فيه بعد أن تسلمه من البائع وذلك طبقاً للقواعد العامة باعتباره حائزاً يرجع بما أنفقته على العقار على المالك، وهو الشفيع، عملاً بأحكام المادة 839 من القانون المدني: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقته من المصروفات اللازمة....."

ونصت المادة 805 على أحكام بناء المشتري في العقار المشفوع أو الغراس، وهي تقابلها المادة 946 من القانون المصري، وخرج المشرع بموجب هذا النص عن الأحكام العامة في الالتصاق² فإذا بنى المشتري في العقار أو غرس به أشجاراً قبل إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة ثم قضى بالشفعة للشفيع التزم الأخير بأن يدفع المبلغ الذي انفق في البناء أو الغراس، أو ما زاد في قيمة العقار بسبب ذلك، ويكون الخيار للمشتري فيختار أكبر القيمتين، أما إن تم البناء أو الغرس بعد إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة على نفقة المشتري وإعادة العقار إلى ما كان عليه مع التعويض إن كان له

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1000

² المستشار أنور طنبة، المرجع السابق، ص 460

مقتضى، وإما استبقاء البناء أو الغراس على أن يدفع للمشتري ما أنفقه في أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس.

وتكون ثمار العقار المشفوع فيه حقا للمشتري إلى حين الأخذ بالشفعة وهي نتيجة لأخذ القضاء بالرأي القائل بحلول الشفيع محل المشتري من وقت صدور الحكم بثبوت الحق في الشفعة .

المطلب الثالث: علاقة الشفيع بالغير

* ويرتب الأخذ بالشفعة أيضا علاقة بين الشفيع والغير، نظمتها المادة 806 من القانون المدني "لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري، وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أن يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار." والتي تقابلها المادة 947 من القانون المصري .

وذكر المستشار أنور طلبه في شرحها أنه متى علم الشفيع بوقوع البيع تعين عليه أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري خلال المدة المحددة قانونا من وقت وصول هذا الإنذار إليه، ولم يستلزم القانون تسجيل إعلان الرغبة ولكن إذا قام الشفيع بهذا التسجيل فإنه يحول بذلك دون نفاذ تصرف المشتري في العقار ودون ترتيب حق عيني تبعي عليه كرهن أو اختصاص أو امتياز، بحيث إذا تصرف المشتري في العقار أو رتب عليه حقا عينيا أصليا أو تبعيا بعد تسجيل إعلان الرغبة فلا يكون هذا التصرف نافذا في حق الشفيع فيستمر في دعواه بالنسبة للبيع الذي تضمنته رغبته ومتى قضي له بالشفعة وسجل الحكم انتقلت إليه الملكية خالصة من أي حق يكون المشتري قد رتبه على العقار أما إذا لم يسجل الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، فإن تصرفات المشتري المتعلقة بالعقار تسري في حقه، فإذا باع المشتري العقار وجب على الشفيع أن يترك دعواه السابقة ويبدأ في اتخاذ إجراءات جديدة للمطالبة بالشفعة في البيع الثاني وبشروطه وفي مواعيده وإلا سقط حقه في الشفعة، كما تسري في حق الشفيع الحقوق العينية الأصلية والتبعية التي يرتبها المشتري على

العقار فتنقل الملكية إلى الشفيع في هذه الحالة مثقلة بهذه الحقوق ويكون للشفيع أن يرجع على المشتري بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان تصرفه لاحقا لإعلان رغبة الشفيع إليه بالأخذ بالشفعة، أو يرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان تصرفه قد تم قبل إعلان الرغبة .

وإذا كان البائع هو الذي تصرف على نحو ما سلف مرة ثانية بالبيع وسجل المشتري الثاني عقده قبل تسجيل المشتري الأول وعقده وقبل تسجيل الشفيع إعلان الرغبة، فإن البيع الثاني ينفذ في حق المشتري الأول وفي حق الشفيع، فإن رتب البائع على العقار حقا عينيا وشهر قبل تسجيل المشتري لعقده وقبل تسجيل الشفيع لإعلان رغبته، فإن العقار ينتقل للشفيع مثقلا بهذه الحقوق ويكون للأخير الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، أما إذا تمت هذه التصرفات بعد تسجيل المشتري لعقده أو بعد تسجيل إعلان الرغبة، فإن هذه التصرفات لا تسري لا في حق المشتري ولا في حق الشفيع.

فتسجيل الرغبة في الشفعة هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الشفيع والتصرفات التي لا تنفذ في حقه، فالتصرفات السابقة على هذا التسجيل تنفذ في حق الشفيع ولو لم تكن مشهورة، أما التصرفات اللاحقة على التسجيل فلا تنفذ ولو كانت مشهورة، باعتبار أن حق الشفيع لا يتعلق بالعقار إلا منذ تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، ومن ثم يفضل على كل من يتلقى حقا على العقار بعد هذا التسجيل .

فإذا ادعى الشفيع أن التصرف الذي يحتج عليه به أبرم في تاريخ لاحق لتسجيل إعلان الرغبة إلا أنه قدم إضرارا به، كان هذا ادعاء بما يخالف الظاهر فيتحمل الشفيع إثبات هذه الضرورة بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا بما في ذلك البينة والقرائن.¹

¹ المستشار أنور طلبة، المرجع السابق، ص 462، 463

المبحث الثاني: حالات انتفاء الحق في الشفعة

موانع الشفعة غير مسقطاتها، فالمانع يلغي الشفعة ابتداءً مثل حالات المادة 798 من القانون المدني، أما مسقطات الشفعة فإنها تقوم بعد أن تكون للشفيع الحق في الشفعة، وقد جاء نص المادة 798 من القانون المدني كما يلي :

" لا شفعة

- إذا حصل البيع بالميزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون
- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية

■ إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة "

ونصت المادة 795 من القانون المدني على: "يثبت حق الشفعة....."

- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي . "
- وعلى ذلك نتناول موانع الشفعة في ثلاث مطالب :

المطلب الأول: البيع بالميزاد العلني

المطلب الثاني: علاقة البائع والمشتري

المطلب الثالث: بيع العقار ليكون محل عبادة

المطلب الأول : البيع بالمزاد العلني

لا تجوز الشفعة في البيع الذي يحصل بالمزاد العلني أمام القضاء أو إحدى جهات الإدارة والذي يحترم الإجراءات التي يحددها القانون، والحكمة في منع الشفعة في البيع الذي يتم على هذا النحو أن الشفيع يستطيع الدخول في المزاد وأخذ العقار بالمزايدة دون الحاجة إلى أخذه بالشفعة ممن يرسو عليه المزاد، واحترام الإجراءات التي رسمها القانون للمزاد يكفل له الحصول على العقار المبيع إذا عرض أكبر ثمن، كما أن هذا المنع يسمح للمزايدين بعرض ثمن أعلى بتحررهم من خطر أخذ العقار بالشفعة .

ومن أمثلة البيوع بالمزاد العلني:

— بيع العقار بالمزاد العلني الجبري أمام القضاء، يطلب من الدائنين وذلك

لاستيفاء ديونهم من ثمن العقار، طبقا للمادة 379 من قانون الإجراءات المدنية وما يليها

— البيع بالمزاد العلني أمام القضاء لعقار شائع، قسمته تؤدي إلى ضرر، وهي

تسمى " قسمة التصفية"، طبقا لأحكام المادة 728 من القانون المدني التي تنص: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية،.."

— بيع الدولة لأموالها الخاصة بالمزاد العلني أمام جهة الإدارة، وفقا لإجراءات

مقررة في التشريع الخاص بذلك .

— المحجز الإداري وبيع العقار المحجوز لاستيفاء الضرائب بمختلف أنواعها وفقا

إجراءات قررتها تشريعات الضرائب أمام جهة الإدارة

— بيع عقار المفلس أمام جهة القضاء

— بيع العقار المثقل بتكاليف عينية يباع اختياريًا بالمزاد العلني .

فهذه بيوع عقارية بالمزاد العلني، تقع أمام القضاء أو أمام جهة الإدارة، وتكون

جبرية أو اختيارية لاستيفاء ديون أو تصفية عقار شائع أو لمجرد بيع العقار مع إحاطة البيع بضمانات كافية، وتجرى كلها وفقا لإجراءات رسمها القانون .

ويشترط لقيام هذا المانع تحقق شرطين:

الأول: أن يكون البيع بالمزاد العلني، تأكيداً للعلانية التي تكفل حرية المزايدة

وجديتها

الثاني: أن يجري البيع وفقاً لإجراءات محدودة بالقانون، تأكيداً لعدالة المزايدة والبعد

فيها عن أي تحكّم

فإذا تحقّق الشرطان قام المانع، وإذا تخلف أحدهما لم يقم المانع وثبت بالتالي الحق في

الشفعة لذلك من المجالات التي يجوز فيها الأخذ بالشفعة :

— بيع المالك لعقاره بيعا حراً بالمزاد العلني، دون التقيّد بالإجراءات التي قررها

القانون لذلك، بإجراءات وضعها هو بنية الحصول على أعلى ثمن، فهذا البيع وإن حصل

بالمزاد العلني لم يجر وفقاً لإجراءات رسمها القانون فلذلك فلا يعد مانعاً من موانع الشفعة.

ويجوز للشفيع الحلول محل المشتري بعد تمام هذا البيع.

— بيع المالك عقاره بالمظاريف، أي تقدم العطاءات في مظاريف مغلقة، فهذا

البيع لا تتوفر فيه العلانية، ولا يزايد المشترون بعضهم على بعض، فلا يمكن اعتباره بيعاً بالمزاد

العلني، وإن رسم له القانون إجراءات معينة، ولا يعد مانعاً من موانع الشفعة بل يجوز للشفيع

الحلول محل المشتري في مثل هذا البيع، وكذلك الحال لكل بيع لا يتم وفق إجراءات المزاد

التي رسمها القانون لأن هذه الإجراءات فضلاً عن كفالتها للعلانية يكون من شأنها أن تؤدي

إلى إيقاع البيع حتماً على صاحب العطاء الأكبر، بحيث يمكن للشفيع إذا كانت له الرغبة في

العقار المباع أن يشترك في المزايدة ويتابع الزيادة حتى يرسو عليه المزاد.

المطلب الثاني: رابطة البائع بالمشتري كمانع من موانع الشفعة.

تنص المادة 795 من القانون المدني : « يثبت حق الشفعة.....

— للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار إلى أجنبي »

بينما تنص المادة 798 منه « لا شفعة.....

— إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية

الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية »

فيتعين من هذه المواد أن الشفعة لا تجوز رغم توافر شروطها لوجود مانع يتمثل في

علاقة البائع والمشتري.

فالمادة 795 من القانون المدني تثبت الحق في الأخذ بالشفعة للشريك في الشيوع

إذا بيع جزء من العقار إلى أجنبي، وعلى ذلك يتحقق المانع من الأخذ بالشفعة إذا كان

المشتري غير أجنبي أي تربطه علاقة شراكة مع البائع فهما شريكان في الشيوع للعقار المباع،

بمعنى انه إذا كان المشتري أحد الشركاء في الشيوع لا يجوز لأحد الشركاء الآخرين ممارسة

حق الشفعة في هذا البيع والحلول محل المشتري لان هذا الأخير يفضل على غيره من الشركاء

ولوجود مانع من الأخذ بالشفعة وهو أنه ليس أجنبيا، كما أن الحكمة من الشفعة وهي دفع

الضرر اللاحق بالشريك لدخول أجنبي عليه لا تتحقق في هذه الحالة.

أما المادة 798 فتفرض مانعا آخر في فقرتها الثانية : « لا شفعة.....إذا وقع

البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين

الأصهار لغاية الدرجة الثانية »

فالبيع في هذه الحالات يغلب فيه مراعاة شخص المشتري بإيثاره ومحاباته بالبيع

بشمن أو بشروط، لا يرضى البائع أن يتم لغيره بها، ولهذا لا تجوز المفاضلة بين الشفيع

والمشتري الذي لا تتوافر فيه شروط الشفعة، فإذا كان كل منهما من الأقارب المذكورين في

المادة 798 من القانون المدني، فيمنع الأخذ بالشفعة حتى ولو كان الشفيع أقرب للبائع من

هذا المشتري.

والصلة التي تربط بين المشتري والبائع والتي تقيم المنع هي صلة الزواج أو حصة القرابة لغاية درجة معينة، والقرابة تشمل قرابة النسب وقرابة المصاهرة، وقرابة النسب بما قرابة مباشرة بين الأصول والفروع وإما قرابة غير مباشرة أي قرابة حواشي، حيث يجمع الأقارب فيها أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر .
وأما قرابة المصاهرة فهي قرابة أحد الزوجين لأقارب الزوج الآخر، وتكون في نفس القرابة والدرجة للزوج الآخر ولكن بالمصاهرة.

الفرع الأول: البيع بين الأصول والفروع

يعد مانعاً من الشفعة أن يقع البيع بين الأصول والفروع، سواء أكان الأصل أم الفرع هو البائع، وذلك دون تقييد لدرجة معينة للقرابة، حيث لم يحدد المشرع درجة القرابة المانعة، فيوجد المانع على ما يقع من بيوع بين الأصول والفروع مهما تباعدت درجة القرابة بين البائع والمشتري.

فإذا باع الأب أو الأم عقاره لابنه أو ابنته أو ابن ابنه أو بنت ابنته أو لابن بنته أو لبنت بنته مهما نزل الفرع، فإن الشفعة لا تجوز في هذا البيع.

كذلك إذا باع الابن أو البنت عقاره لأبيه أو أمه، أو لأبي أبيه أو لأم أبيه، أو لأبي أمه أو لأم أمه، مهما علا الأصل، فإن الشفعة لا تجوز في هذا البيع¹.

كما أن هذا الحكم يسري في الحالة التي يكون فيه المشتري والشفيع كلاهما من أولاد البائع، فإن هذا الحكم إنما جاء ضمن أحكام الشفعة، لأن مثل هذا النوع من البيع إنما يكون في الحقيقة هبة، ففيه محاباة لا يصح أن يستفيد منها إلا الشخص المقصود بما دون غيره، مهما كانت درجة قرابته من المتعاقدين، وليست الحكمة منه منع الأجنبي من تمتك ما أراد الأصل أن يملكه لفرعه، وبناء على ذلك فإنه إذا باع الجد عقاره لحفيده، فلا يجوز لابن

¹ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 9، ص 534 .

- الدكتور حسن كبره، المرجع السابق، ص 638 .

- الدكتور إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 448 .

البائع أن يشفع في هذا البيع، ولو قام به لسبب من أسباب الشفاعة، بدعوى انه أقرب للبائع من المشتري.

الفرع الثاني: البيع بين الزوجين

إذا باع الزوج عقاره لزوجته، أو باعت الزوجة عقارها لزوجها، فلا تجوز الشفعة في هذا البيع، أما إذا باع المالك عقاره لمطلقة، أو باعت المطلقة عقارها لزوجها السابق، أو باع الخاطب عقاره لخطيبته، أو باعت الخطيبة عقارها لخطيبها، فتجوز الشفعة في هذا البيع لتخلف رابطة الزوجية.

الفرع الثالث: البيع بين الأقارب من الحواشي

يقصد بالقرابة هنا، قرابة الحواشي التي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون إن يكون احدهم فرعاً للآخر، طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 33 من القانون المدني.

وعند حساب درجة قرابة الحواشي وترتيبها، فإنه عند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة وفقاً لأحكام المادة 34 من القانون المدني.

ومعنى ذلك أن الأخ يعتبر بالنسبة إلى أخيه في الدرجة الثانية، إذ إن الأصل المشترك للأخوين هو الأب، فيحسب الأخ درجة، ومنه نصعد إلى الأب وهو الأصل المشترك فلا يحسب ثم نزل من الأب إلى الأخ الآخر فيحسب هذا أيضاً درجة، فهاتان درجتان فيكون البيع الصادر من الأخ لأخيه أو لأخته، أو الصادر من الأخت لأخيها أو لأختها يبيعا لا تجوز فيه الشفعة.

ويعتبر العم بالنسبة إلى ابن أخيه في الدرجة الثالثة، إذ إن الأصل المشترك هو الجد، فيحسب العم درجة ومنه نصعد إلى الجد وهو الأصل المشترك فلا يحسب، ثم نزل من الجد إلى ابن الأخ بدرجتين، للأخ درجة ولأبنة درجة ثانية، فيكون مجموع الدرجات ثلاثاً، ويسري هذا الحكم على العمة والخال والخالة، فيكون البيع الصادر من العم أو العمة أو الخال أو الخالة لابن أخيه أو لابن أخيها أو لابن أخته أو لابن أختها يبيعا واقعا بين أقارب من الدرجة الثالثة، فلا تجوز فيه الشفعة.

وكذلك لا تجوز الشفعة في البيع الصادر من ابن الأخ لعمه أو ابن الأخت لحاله، وهكذا لأن البيع وقع أيضا بين أقارب من الدرجة الثالثة، ويعتبر ابن العم بالنسبة إلى ابن عمه في الدرجة الرابعة، إذ الأصل المشترك بينها هو الجد، فنصعد من ابن العم إلى الجد بدرجتين لا نحسب الجد، ثم نترل من الجد إلى ابن العم الآخر بدرجتين، فيكون مجموع الدرجات أربعا، ويكون البيع الصادر من ابن العم لأبن عمه يباع واقعا بين أقارب من الدرجة الرابعة، فلا تجوز فيه الشفعة، ونفس الحكم ينطبق على بنت العم وابن العمه وابن الخال وبنت الخال وابن الخالة وبنت الخالة، فهؤلاء جميعا هم أقارب من الدرجة الرابعة، فالبيع الذي يقع بينهم لا تجوز الشفعة فيه، ذلك ما قرره المحكمة العليا باعتبارها صفة ابن الخال تحرمه من الأخذ بالشفعة¹، ولكن البيع الواقع بين الشخص وابن ابن عمه، يكون يباع بين أقارب من الدرجة الخامسة فتجوز فيه الشفعة².

الفرع الرابع: البيع بين الأصهار

قراية المصاهرة تعني أن أقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القراية والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، وتحسب درجة القراية طبقا لما تنص عليه المادة 35 من القانون المدني، فلا تجوز الشفعة في البيع الذي يقع بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 798 من القانون المدني التي تنص على انه: " لا شفعة ... إذا وقع البيع... بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية"، فالبيع الذي يصدر من الزوج لأبي زوجته أو أبي الزوجة للزوج، وكذلك البيع الذي يصدر من الزوجة لأبي زوجها أو من أبي الزوج للزوجة، كل هذا يباع صادر بين الأصهار من الدرجة الأولى فلا تجوز فيه الشفعة.

¹ القرار المؤرخ في 2000/03/29 في الملف رقم 675، 196، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد الخاص بالقرعة العقارية،

ج1، ص251.

² الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج9، ص536.

- المستشار أبو طلبة، المرجع السابق، ج3، ص398 و399.

- أما أخ الزوجة فإنه يعتبر في الدرجة الثانية من ناحية المصاهرة بالنسبة إلى الزوج، فالبيع الصادر من الزوج لأخي زوجته، أو الصادر من أخي الزوجة للزوج، يعتبر بيعا واقعا بين أصهار من الدرجة الثانية، فلا تجوز فيه الشفعة
- أما البيع الصادر من الزوج لعمة الزوجة أو عم الزوجة، فإنه يعتبر بيعا بين الأصهار من الدرجة الثالثة فتجوز فيه الشفعة.

الفرع الخامس: كيفية حساب درجة القرابة

- يجب في تحديد درجة القرابة الرجوع في ذلك إلى نصوص القانون المدني التي نظمت هذه المسألة في المواد: 32 و33 و34 و35 منه، وعليه فأسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد ذكرا كان أو أنثى.
- والقرابة إما قرابة مباشرة، وإما قرابة حواش، فتكون القرابة المباشرة بين شخصين إذا تسلسل احدهما عن الآخر، كما هو الأمر بين الأصول والفروع.
- وقرابة الحواشي، هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر فالأب قريب مباشر، وكذلك أب الأب وإن علا وأم الأب وإن علت.
- والأم قريب مباشر، وكذلك أب الأم وإن علا، وأم الأم وإن علت، وكل أصل من هؤلاء يعتبر كل من أبيه وأمه أصلاً أي قريباً مباشراً.
- والأخ والأخت من الحواشي وفروعهما وإن نزل، كذلك يكون من الحواشي العم والعمة وفروعهما وإن نزل.
- وعم وعمة الأب والجد وإن علا، وفرع هؤلاء وإن نزل، وما ذكر عن العم والعمة يصح في الخال والخالة وهكذا.
- وينتسب للشخص من جهة أبيه، وفروع أبي أبيه، وفروع أم أبيه، وفروع كل أب وأم لكل أصل من الأصول أبيه.
- وينتسب له من جهة أمه، وفروع أبي أمه، وفروع أم أمه، وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أمه.

- ودرجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة دون حساب الأصل، فالأب والأم في الدرجة الأولى، وكذلك الابن وال بنت، وأب الأب وأم الأب، وأب الأم وأم الأم في الدرجة الثانية، وكذلك ابن الابن و بنت الابن، وابن البنت و بنت البنت وهكذا.
- أما درجة قرابة الحواشي بين شخصين، فتتحدد بعدد الفروع التي تصل كل شخص بالأصل المشترك، مع حساب كل شخص منهما فرعاً، وعدم حساب الأصل المشترك، فالأخ في الدرجة الثانية، وابن الأخ في الدرجة الثالثة، وكذلك العم، أما ابن العم ففي الدرجة الرابعة.
- وإذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة، فإن هذا الشخص يعتبر في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى زوج الشخص الآخر، وهذا عن طريق المصاهرة.
- ويراعي أن المحكمة التي تختص بنظر دعوى الشفعة، تكون مختصة أيضاً بالفصل في القرابة المانعة للشفعة ولدرجتها، باعتبار أن هذه المسألة مدنية و متفرعة عن دعوى الشفعة، وأن القاعدة هي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

المطلب الثالث: بيع العقار ليكون محل عبادة أو ملحقا محل عبادة

فرض المشرع هذا المنع بالنص على عدم جواز الأخذ بالشفعة في الفقرة الثالثة من المادة 798 من القانون المدني التي تنص على أن " لا شفعة.... إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل العبادة."

فمنع القانون الشفعة هنا لاعتبار ديني قدمه على مصلحة الشفيع، والمقصود بهذا المنع حماية غرض العبادة المستهدف من وراء شراء العقار، وهو إقامة محل عبادة جديد أو الإلحاق بمحل عبادة قائم.

فهذا البيع تراعى فيه اعتبارات خاصة في المشتري وفي الثمن وشروطه، ويجب أن يتم بقصد جعل العقار محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة، إذ يصير المشتري أولى بالعقار من الشفيع.

فإذا باع المالك أرضه لمشتري بقصد بناء مسجد فوقها أو ليلحقها بمسجد قائم لتوسيعه، أو لتكون دورة المياه أو ميضأة أو لتكون مقصورة الإمام أو جناحاً مخصصاً للنساء،

فهنا لا تجوز الشفعة في هذا البيع حتى لا يضيع على المشتري غرضه الديني الذي أراد أن يحققه .

وإذا ادعى الشفيع بأن الغرض المذكور في عقد البيع من أن العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق به غير مطابق للحقيقة، وإنما هو تقرب من الشفعة ومنعا للأخذ بها، فللشفيع طلبها في المواعيد المقررة لذلك، وأن يثبت بان سبب البيع المذكور في العقد لا صحة له، وله أن يثبت ذلك بجميع الطرق .

ولا يقتصر الأمر في محل العبادة على الدين الإسلامي، بل هو يتناول كل دين آخر من الأديان السماوية، أي الدين المسيحي والدين اليهودي، فيشمل المنع من الشفعة كل دور العبادة كالمساجد والكنائس والبيع وغيرها من المعابد .

وتطرح مسألة من يشتري عقارا لينشأ مدرسة لتحفيظ القرآن، أو معهدا دينيا أو مسكنا للإمام أو المؤذن، فإذا كانت هذه الملاحق ملحقة بمحل العبادة بمفهوم الدين الإسلامي للمسجد الجامع فبالتالي لا تجوز الشفعة فيها.

ولكن منع الأخذ بالشفعة لا يمتد إلى العقار الذي يتم بيعه لغرض آخر غير العبادة مثل مقر جمعية دينية، كما لا يتناول المنع من الأخذ بالشفعة العقارات التي تباع لتكون مدرسة أو ملجأ أيتام أو مستشفى أو مصحة أو مؤسسة اجتماعية من أي نوع كان، فيجوز الأخذ فيها بالشفعة، ذلك أن هذه المستشفيات والملاجئ وغيرها من المنشآت الاجتماعية لا تعتبر محلات للعبادة، وإن كان الذي يراد بها هو البر والنفع العام.

المبحث الثالث: سقوط الحق في الشفعة.

إن الشفعة تمثل قيذا على حق الملكية من حيث أنها تحد من حرية التصرف. وبقصد التضييق من نطاقها فقد تشدد المشرع ورتب سقوط الحق في الشفعة في حالات وردت في المادة 807 من القانون المدني.

والسقوط هو جزاء يرد بعد ثبوت الحق في الشفعة لأسباب سنتناولها في هذا المبحث، بخلاف الموانع التي ترد قبل ثبوت الحق في الشفعة وتتم وجودها أصلا.

وتنص المادة 807 من القانون المدني على ما يلي:

" لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية:

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة، ولو قبل البيع
- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع
- في الأحوال التي نص عليها القانون.

وعلى ذلك يتم التطرق لهذا المبحث في ثلاثة مطالب، فنتناول في المطلب الأول الأسباب الموضوعية لسقوط الحق في الشفعة، وفي المطلب الثاني الأسباب الإجرائية لسقوط الحق في الشفعة، وفي المطلب الثالث مسألة وفاة الشفيع ومدى اعتبارها مسقطا للشفعة.

المطلب الأول: الأسباب الموضوعية لسقوط الحق في الشفعة.

ونتناول في هذا المطلب تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة، وزوال حق الشفيع فيما بين البيع المشفوع فيه وثبوت الشفعة.

الفرع الأول: نزول الشفيع عن حقه

نصت المادة 807 من القانون المدني " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية:

— إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع،....."

الزول تصرف قانوني قد يقع بمقابل أو بغير مقابل، كما قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ويستفاد الزول الضمني من كل عمل أو تصرف يؤخذ منه نزول الشفيع عن حقه، كأن يقوم الشفيع بالوساطة في البيع بين البائع والمشتري، أو أن يتفق مع المشتري عن تقرير حق ارتفاق لمصلحة العقار المبيع أو عليه أو يضمن المشتري في الثمن.

ويجوز للشفيح أن يتزل عن الشفعة بعد طلبها، ويظل له الحق في التزول ما دام لم يتم الأخذ بالشفعة بمقتضى حكم أو بتسليم المشتري بالشفعة .

ويجوز التزول عن الشفعة مقدما، أي قبل البيع .

وما دام أن التزول عن الشفعة يؤدي إلى سقوط الحق فيما لا يجوز التوسع في تفسيره، بحيث يؤخذ في الحدود التي اتجهت إليها الإرادة دون الزيادة، فإذا صدر التزول لصالح أشخاص معينين فلا يفيد منه غيرهم .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن التزول الذي يتم بالنسبة إلى البيع الذي قد يصدر للغير من الجار المتنازل له والواقع على الأرض المجاورة لا يمتد إلى البيع الصادر من مشتري هذه الأرض.¹

الفرع الثاني: زوال حق الشفيح فيما بين البيع المشفوع فيه وثبوت الشفعة.

من شروط ثبوت الحق في الشفعة أن يكون الشفيح مالكا للعقار أو الحق المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة سواء كان الشفيح يشفع برقة أو بحق انتفاع أو بحصة شائعة في العقار أو بعقار مجاور عندما يسمح القانون بذلك. فإذا زالت هذه الصفة عن الشفيح بأن باع العقار المشفوع به أو وهبه أو وقفه أو انفسخ سند ملكيته له بتحقيق شرط فاسخ مثلا، أو بقسمة العقار المملوك على الشيوع، وحدث هذا الزوال قبل أن يثبت حقه في الشفعة سقط هذا الحق. وقد سبق بيان أن ثبوت الشفعة يكون بصدور الحكم الفاصل في دعوى الشفعة.

المطلب الثاني: الأسباب الإجرائية لسقوط الحق في الشفعة

—عدم إظهار الرغبة في الأخذ بالشفعة في الميعاد: تنص المادة 799 من القانون

المدني: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إن اقتضى الأمر ذلك."

فإذا وجه البائع أو المشتري الإنذار الرسمي إلى الشفيح ولم يظهر هذا الأخير رغبته في الأخذ بالشفعة في الميعاد المحدد بثلاثين يوما سقط حقه فيها.

¹ دكتور عبد الحميد الشواربي. أحكام الشفعة والقسمة في ضوء الفضاء والفقه. منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية

-عدم رفع الدعوى في الميعاد: تقضي المادة 802 من القانون المدني على أن حق

الشفيع يسقط إذا لم يرفع الدعوى في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة. وهذا الميعاد مرتبط بالنظام العام، فإذا انقضى فللمحكمة أن تقضي بالسقوط من تلقاء نفسها، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، ولوتنازل صاحب الحق عن التمسك به، ومن باب أولى فإن الدفع بالسقوط متأخرا لا يسقط الحق فيه.

-عدم إيداع الثمن في الميعاد : تنص المادة 801 من القانون المدني على وجوب

إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة. ويترتب على عدم احترام هذا الإجراء ومواعيده سقوط الحق في الشفعة.

-مضي مدة سنة من تاريخ تسجيل البيع : تنص المادة 807 من القانون المدني: "

لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية:

.....

إذا مرت سنة من يوم تاريخ تسجيل عقد البيع"

ورتب المشرع هذا السقوط سعيا لاستقرار المعاملات وحماية للبائع والمشتري باعتبار التسجيل تصرف يفترض معه علم الشفيع بالبيع رغم عدم إنذاره. وللمشتري المشفوع ضده أن يتمسك بسقوط الحق في هذه الحالة متى أثبت فقط أن عقد بيعه قد بطل، وأنه مضي مدة سنة من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفيع حقه، ولا يطلب منه أن يثبت علم الشفيع بالبيع أو غير ذلك، لان القانون افترض هنا علم الشفيع بحصول التسجيل. بمضي المدة المذكورة .

-بطلان البيع: تبطل الشفعة ببطلان البيع الذي ترتبت عليه، كما إذا اتضح أن

البائع لم يكن مالكا لما باع.

-التقادم: إذا مضت 15 سنة من تاريخ البيع، ولم يسجل، ولم تحصل الشفعة،

فإنها تسقط بناء على القواعد العامة.

-زوال احد شروط الشفعة: إذا زال احد الشروط الأربعة للأخذ بالشفعة، كما إذا باع الشفيع عقاره قبل طلب الشفعة، فليس له أن يشفع بعد ذلك، أو كما جعله وقفًا أو مسجداً أو إذا زالت صفة الجار عن الشفيع في الحالات التي يسمح فيها القانون بالشفعة للجار، وذلك بإنشاء طريق عام بين عقاره والأرض التي يرغب في أخذها بالشفعة.

-جواز الدفع بسقوط الحق في الشفعة في أية حالة : قد حكم بان قواعد السقوط في الشفعة قررها القانون، والحق ذاته مستمد منه، ولذا أحاط المشرع استعماله بقيود كثيرة، ونص على وجوب القيام بالإجراءات في مواعيد قصيرة بينها وإلا سقط الحق في الشفعة. فهو حق استثنائي مقيد لحرية التعاقد وحق الملكية، فإذا انقضت المواعيد زال الحق المعلق عليها وأصبح لا وجود له، وينبغي على ذلك أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي حالة كانت عليها الدعوى، حتى ولو نزل عنها صراحة صاحب الحق في التمسك بها، ومن باب أولى فالدفع بالسقوط متأخرا لا يسقط الحق فيه.¹

¹ دكتور عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة

من خلال هذا البحث يتضح لنا أن الشفعة من حيث هي سبب من أسباب اكتساب للملكية تجدد أصلها في أحكام الشريعة الإسلامية شرعت لحكمة معينة كتجميع لما تفرق من حق للملكية وإنهاء لحالة الشيع وقليل لعدد الشركاء دون أن نستبعد كونها تمثل قيودا على حرية التصرف ومنه قامت ضرورة تشدد المشرع في شروطها وتوسعه في مسقطاتها حتى لا يصبح لأخذ بها ملاذا يتضرر منه صاحب حق الملكية.

والملاحظ من خلال هذه الدراسة أن نصوص القانون المدني تمثل الشريعة الأساسية لمنظمة لموضوع الشفعة شروطا وإجراءات وآثار ومسقطات، غير أن هناك نصوصا أخرى رتب حق الشفعة لشفعاء لم يرد ذكرهم في القانون المدني ومثال ذلك حق الدولة في الأخذ بالشفعة بالمجاورين في الأراضي الفلاحية.

والنتيجة التي تخلص إليها أن موضوع الشفعة ينظم أصلا وفق أحكام القانون المدني استثناء وفي الحالات الواردة في النصوص الخاصة طبقا لما جاءت به إعمالا لمبدأ الخاص يقيد العام

وبهذا تكون قد أتينا على نهاية هذا العمل المتواضع وكلنا أمل في أن نكون قد أصبنا في هذه المحاولة فاسحين بذلك المجال لذوي التخصص للإفاضة فيه.

قائمة المراجع

- لغات العامة والمتخصصة
- الشيخ أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار الكتب الحديثة القاهرة، بدون تاريخ.
- الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت لبنان، 1988.
- الدكتور أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، دار الفكر العربي، بيروت لبنان، 1988.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مطبعة الشهاب، باتنة، الجزائر، 2000.
- .. د خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، د و م ج، الطبعة الثانية الجزائر، 1999.
6. د. عبد العزيز محمد أبي غدیر، التعليق على نصوص الشفعة في القانون المدني، دار الفجر للطباعة، الإسكندرية مصر
7. د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت لبنان، المجلد 9 دار إحياء التراث العربي
8. د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت لبنان 1989
9. د، علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام. د م د الجزائر. 1994
10. المستشار عبد الحكم فودة، أحكام الريع في القانون المدني، الولاء للطبع، مصر، 1993.
11. د. بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
12. الأستاذ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، 2002. الجزائر.
13. الأستاذ اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، 2002. الجزائر.

النصوص القانونية :

14. القانون المدني الجزائري (الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم)
15. القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم
16. القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري
17. المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري قانون التسجيل (الأمر 76-105 المؤرخ في ديسمبر 1976
18. المادة 120 من قانون المالية لسنة 1985
19. القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها
20. القانون 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المنظم لمهنة المحضر القضائي.
21. القانون رقم 16/06 المؤرخ في 14/11/2006 والمتضمن الموافقة على الأمر 07/06 المؤرخ في 15/07/2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها
22. الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن قانون المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري
23. المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24/02/1996 إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
24. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم المؤسس للسجل العقاري

الفهرس

الصفحة

.....	مقدمة	04
.....	الفصل الأول: الشفعة، مفهومها وإجراءاتها	04
.....	المبحث الأول: مفهوم الشفعة	05
.....	المطلب الأول: مدلول الشفعة وطبيعتها القانونية	10
.....	المطلب الثاني: شروط الشفعة	10
.....	الفرع الأول: أن ترد الشفعة على عقار	10
.....	الفرع الثاني: أن ترد الشفعة على عقد بيع	13
.....	الفرع الثالث: أن يكون الشفيع مالكا للعقار أو الحق المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة	14
.....	الفرع الرابع: أن يكون الشفيع متوافرا على الأهلية الواجبة	14
.....	الفرع الخامس: عدم تجزئة الشفعة	16
.....	المبحث الثاني: أصحاب حق الشفعة وترتيبهم	16
.....	المطلب الأول: أصحاب حق الشفعة حسب نصوص القانون المدني	17
.....	الفرع الأول: مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة	18
.....	الفرع الثاني: الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي	19
.....	الفرع الثالث: صاحب الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها	22
.....	المطلب الثاني: أصحاب حق الشفعة حسب نصوص القوانين الخاصة	22
.....	الفرع الأول: حق الشفعة لصالح الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع في حالة بيع بناية يملكها شخص معنوي	23
.....	الفرع الثاني: المجاورون للأراضي الفلاحية	24
.....	الفرع الثالث: حق الدولة في الأخذ بالشفعة	28
.....	المطلب الثالث: ترتيب أصحاب حق الشفعة	28
.....	الفرع الأول: تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة	30
.....	الفرع الثاني: تزامم الشفعاء وهم من طبقة واحدة	30
.....	الفرع الثالث: التزامم يكون بين الشفعاء يكون المشتري واحدا منهم	33
.....	المبحث الثالث: إجراءات الأخذ بالشفعة و	33
.....	المطلب الأول: مرحلة ما قبل الدعوى	33
.....	الفرع الأول: الإنذار الرسمي	33
.....	الفرع الثاني: التصريح بالرغبة في بالشفعة	35

37 فرع الثالث: إيداع ثمن المبيع والمصاريف لدى الموثق
 للملب الثاني: دعوى الشفعة
38 وصل الثاني: آثار الشفعة وحالات انتفاء الحق فيها
38 بحث الأول: آثار الشفعة
40 لطلب الأول: علاقة الشفيع بالبائع
40 فرع الأول: التزام البائع بتسليم العقار
41 فرع الثاني: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق
43 فرع الثالث: التزام البائع بضمان العيوب الخفية
44 فرع الرابع: التزام البائع بتسليم العقار المشفوع فيه ودفع الثمن
45 لطلب الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري
46 لطلب الثالث: علاقة الشفيع بالغير
48 لمبحث الثاني: حالات انتفاء الحق في الشفعة
49 لمطلب الأول: بيع بالمرزاد العلني
51 لمطلب الثاني: رابطة البائع بالمشتري كمانع من موانع الشفعة
52 لفرع الأول: البيع بين الأصول
54 لفرع الثاني: البيع بين الزوجين
54 لفرع الثالث: البيع بين الأقارب من الحواشي
55 لفرع الرابع: البيع بين الأصهار
56 لفرع الخامس: كيفية حساب درجة القرابة
57 للمطلب الثالث: بيع العقار ليكون محل عبادة أو ملحقاً لمحل عبادة
59 للمبحث الثالث: سقوط الحق في الشفعة
59 للمطلب الأول: الأسباب الموضوعية لسقوط الحق في الشفعة
59 لفرع الأول: نزول الحق عن حقه
60 لفرع الثاني: زوال حق الشفيع فيما بين البيع المشفوع فيه وثبوت الشفعة
60 للمطلب الثاني: الأسباب الإجرائية لسقوط الحق في الشفعة
62 خاتمة
63 قائمة المراجع
65 الفهرس