وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان

إجراءات الشفعة في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص:قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

- زعيمن نادية
- حروش زهيرة

تحت إشراف الأستاذ:

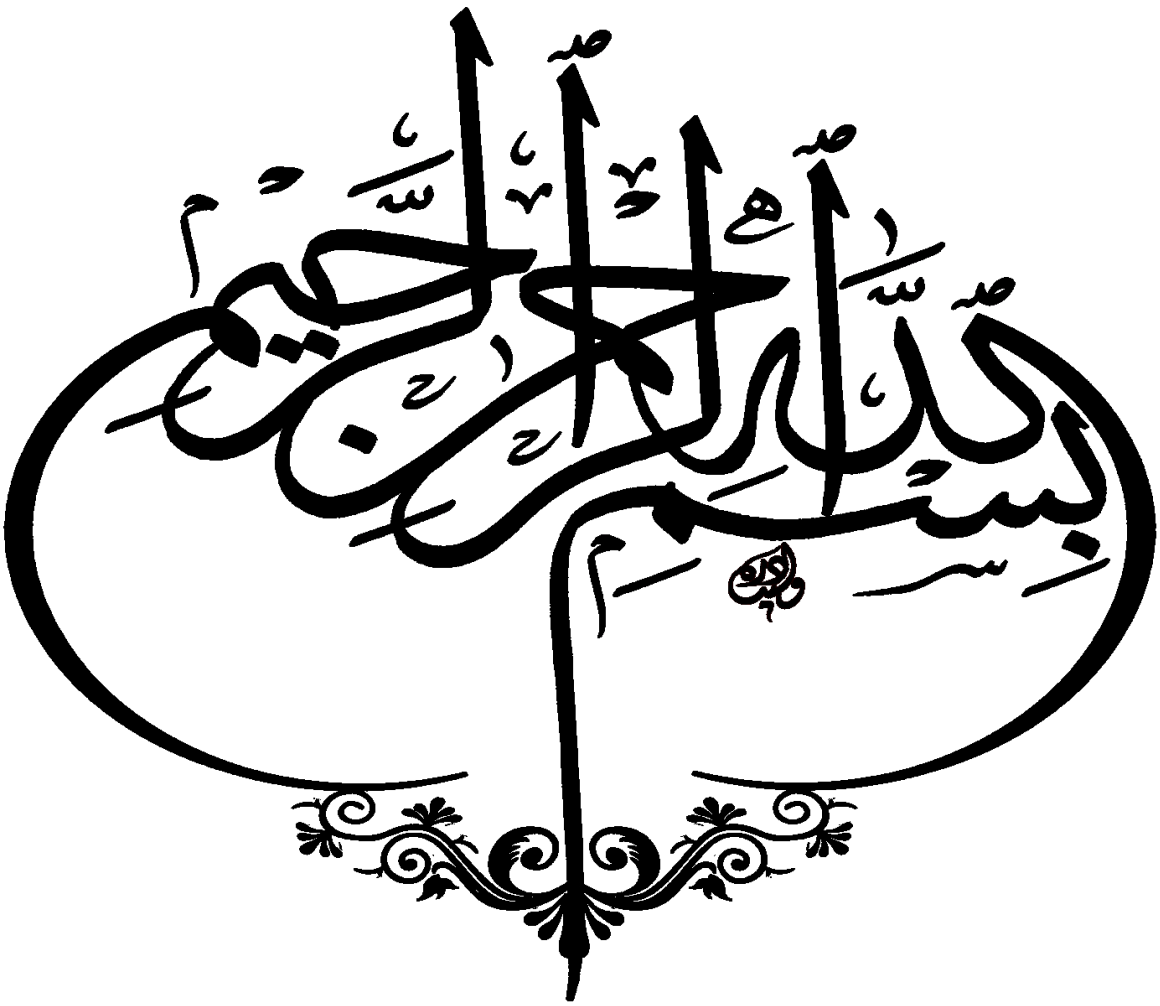
قمراوي عبد السلام

أعضاء لجنة المناقشة

إسمو لقب الأستاذة	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
دفاس عدنان	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد الصدق بن يحي- جيجل	رئيسا
قمراوي عبد السلام	أستاذ مساعد أ	جامعة محمد الصدق بن يحي- جيجل	مشرفا ومقررا
تومي نبيلة	أستاذ مساعد أ	جامعة محمد الصدق بن يحي- جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2025/2024

تاريخ المناقشة:2025/06/28


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

بسم الله الذي بفضله تتم الصالحات...أهدي ثمرة جهدي

إلى من زرعوا في قلبي الإصرار واليقين، إلى أبي وأمي نبع الحنان وعنوان الصبر وسر النجاح، شكرا لدعواتكم التي كانت النور في طريقي ولحبكم الذي منحني القوة.

إلى إخوتي الأعزاء شكرا لمساندتكم الدائمة.

إلى زوجي العزيز شكرا لصبرك ودعمك وتشجيعك الذي لم ينقطع.

كما أتوجه بإهداء خاص جدا لصديقتي العزيزة إيمان كم أنا مدينة لك ببالغ الامتنان والعرفان، شكرا لك من القلب على دعمك ومساعدتك الثمينة لي في إعداد هذه المذكرة.

وإلى كل من ساعدني ووقف إلى جانبي، بكلمة أو فعل أو دعاء لكم مني كل التقدير والعرفان.

حروش زهيرة

إهداء

الحمد لله والسلام على رسول الله، اللهم إني أسألك خير المسألة وخير الدعاء، وخير النجاحوخير العلم، وخير العملوالثواب..... أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدي، إلى والدتي أطال الله في عمرها

إلى أختي الحبيبة فزيلاث وإخوتي وأولادهم،إلى جميع زميلاتي وزملائي الطلاب سنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال دفعة 2025

إلى زملائي وزميلاتي المحامين مجلس قضاء جيجل وأخص بالذكر الأستاذة "بوخريص سميرة " على دعمها وتشجيعها لي بدون أنأنسى مديرة مكتبنا "روانة سلوى"

زعيمن نادية

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل

جميل أن يكون الطالب على عتبة التتويج والأجمل أن يجد حوله أشخاصا شاركوه بناء معارفه فلا يجد ما يقدمه لهم سوى أحر عبارات الشكر والتقدير،لذا نتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل "**قمراوي عبد السلام**" على قبوله الإشراف على مذكرتنا ورحابة صدره وتوجيهاته ونصائحه القيمة، نفع الله به العلم وطلابه وجزاه الله عنا كل خير.

ولا يفوتنا في هذه الفرصة أن نتقدم أيضا بالشكر الخالص " لأعضاء لجنة المناقشة المحترمة" على قبولها تحمل عبء مراجعة هذا العمل، وتصويب أفكاره وأخطائه، بما تراه ناسبا وملائما.

قائمة المختصرات

ق.م.ج = القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م= المادة

ج ر= الجريدة الرسمية

ط =الطبعة

ج = الجزء

ص= صفحة

مقـــدمـــــة

مقدمـــــة

يعد حق الملكية من الحقوق العينية المقدسة التي عرفتها النظم القانونية عبر العصور ، إذ يشكل حجر الأساس في المنظومة القانونية و الاجتماعية و الاقتصادية لأي مجتمع ، و لهذا أولت مختلف التشريعات أهمية بالغة لهذا الحق ، كونه يضمن للفرد التمتع بحرية التصرف في أمواله و استغلالها و الانتفاع بها، مادام ذلك لا يتعارض مع أحكام القانون و مقتضيات النظام العام ، و قد نصت جل الدساتير الحديثة على ذلك من بينها الدستور الجزائري الذي أكد على حماية حق الملكية ، معتبرا إياه من الحقوق المكفولة دستوريا ل يجوز المساس بها إل وفق شروط و إجراءات حددها القانون.

أسدى المشرع الجزائري عنايته في إرساء قواعد ونصوص قانونية لتنظيم هذا الحق، فخصص الكتاب الثالث من القانون المدني للحقوق العينية الأصلية، وفي الباب الأول من الكتاب نظم حق الملكية، كما نجد المشرع قد جعل أسباب كسب الملكية في الفصل الثاني من نفس الباب، إذ يأتي ضمن هذه الأسباب الشفعة.

فالشفعة من أقدم النظم القانونية التي عرفتها المعاملات العقارية ، وقد ظهرت في عدة انظمة قانونية قديمة ، ففي الفقه الإسلامي برز نظام الشفعة بوضوح كوسيلة قانوني تمنح للشريك او الجار بهدف دفع الضرر، وتقوم على مبدأ تقديم مصلحة الشريك على مصلحة الأجنبي ، أما في الأنظمة الغربية و على راسها القانون الروماني فقد ظهرت بعد صور الشفعة لكنها لم تبلغ في تنظيمها ما بلغه الفقه الإسلامي ،على غرار القانون الفرنسي الذي لم يعترف بالشفعة كحق عام بل تضمن اليات مشابهة لها كحق الأولوية أو الاسترداد و غالبا ما تكون مقيدة بظروف خاصة مثل تدخل السلطات العامة لحماية المرافق أو البيئة.

أما في القانون الجزائري فقد سعى المشرع إلى تنظيم الشفعة بما يتلاءم مع خصوصية المجتمع الجزائري، فاستند في هذا التنظيم إلى الفقه الإسلامي خاصة إلى

المذهب المالكي من جهة ، و من جهة أخرى مبادئ القانونية الحديثة و قد تجلى هذا التوجه في المزج بين القواعد العامة و الخاصة في تنظيم الحق في ممارسة الشفعة .

ففي القواعد العامة للشفعة نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني[1] في القسم الخامس من الفصل الثاني المتضمن طرق اكتساب الملكية من خلال المواد 794 إلى 807 بتحديد المستفيدين من هذه الرخصة و شروط ممارستها و آجالها و إجراءاتها، فيظهر من خلال هذا التنظيم تأثر المشرع بالمبادئ الإسلامية في جوهر هذه المكنة و بالقانون الفرنسي في منهجية الصياغة و ضبط الآجال و الإجراءات مما يعكس مزيجا بين الأصالة و التحديث.

أما القواعد الخاصة فقد وردت في نصوص قانونية مستقلة تهدف إلى تمكين جهات إدارية محددة كالدولة أو الجماعات المحلية أو بعض المؤسسات العامة من ممارسة الشفعة لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة ، و تخضع هذا النوع من الشفعة لإجراءات مغايرة من حيث الإعلان و التقدير و سلطات الطعن .

و الشفعة لغة بضم الشين، وأصلها من الشفع ضد الوتر، ومن هنا أخذت مصطلح الشفعة للدلالة على المعنى القانوني لها، لأن الشفيع يضم حصة شريكه على حصته، فتصير حصتين فيصبح شفعا بعد أن كان وترا، أما اصطلاحا فهي حق تملك العقار المبيع من مشتريه سواء كان ذلك بالرضا أو بدونه[2].

أما الشفعة قانونا فقد عرفتها المادة 794 من القانون المدني بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري فيبيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها، ويستخلص من هذا التعريف أن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية، فهي رخصة إن استعملها الشفيع

---

[1]أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

[2]تختوني أسماء ، أسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري ، دراسة تحليلية في القانون المدني و بعض التشريعات ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، العدد 08 ، سنة 2013 ، ص 02.

تملك عقارا باعه صاحبه لغيره، وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع بالشروط التي حددها القانون[1].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية، فمنهم من كيّف الشفعة على أنها حق عيني لترتيب آثار معينة أهمها أن تكون دعوى الشفعة من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المشفوع فيه، ومنه من كيّفها على أنها حق شخصي أي حق لصيق بشخص الشفيع فلا ينتقل لورثته ولا تجوز حوالته، ولا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوه باسمه، والراجح في الفقه أن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، وليست بحق أصلا، بل هي سبب لكسبه، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا عينيا كحق الانتفاع وحق الرقبة، والفرق واضح بين الحق نفسه وبين سبب من أسباب كسب هذا الحق، ولذلك لم تعرف المادة 794 من القانون المدني الشفعة بأنها حق، وإنما عرفتها بأنها رخصة تخول للشفيع الحق في أن يتملك العقار المشفوع فيه بإرادته المنفردة وذلك بأن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة.

وعليه فالشفعة لا تنتقل إلى ورثة الشفيع، إلا إذا مات الشفيع بعد إعلان رغبته في الأخذ بها، وثبت حقه في الأخذ بها انتقل هذا الحق منه إلى ورثته، حتى ولم يكن الشفيع قد رفع دعوى للأخذ بها.

وضع المشرع الجزائري قيود موضوعية للأخذ بالشفعة، حيث جعلها لا تقع إلا على العقارات وفقا لأحكام المادة 794 من القانون المدني، كما جعلها غير قابلة للتجزئة، أي لا يجوز للشفيع أن يأخذ بشفعة بعض المبيع دون الآخر، وذلك بطلب بعض العقار المشفوع فيه وترك بعضه، ومن القيود الموضوعية أيضا أن جعلها متصلة بشخص الشفيع ولصيقة به، إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ بها، والحق في الأخذ بالشفعة يسقط إذا تنازل الشفيع عنه ولو قبل البيع، وبذلك يجوز للشفيع أن يتنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة سواء كان

[1]أنظر المادة 794 من الأمررقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ذلك قبل ثبوت حقه فيها أو بعد ذلك صراحة أوضمنا وهذا المستقر عليه في الفقه والقضاء المقارن، كما منع المشرع الأخذ بالشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، وبين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

ويجدر بنا في هذا المقام أن نفرق بين موانع الشفعة ومسقطاتها، فالمانع يكون حيث لا تقوم الشفعة، فيلغيها قبل قيامها، على عكس مسقطات الشفعة التي يمكن أن تلغيها بعد قيامها.

ويختلف أصحاب الحق في الأخذ بالشفعة من حيث تطبيقاتهم باختلاف مراكزهم، وكذا من حيث أولوياتهم القانونية، حيث في أغلب الأحيان تأتي الدولة وهيئاتها الإقليمية في أولى المراتب باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، وعلى هذا الأساس نص المشرع الجزائري في المادة 71 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري[1] على منح الدولة والجماعات المحلية الحق في الأخذ بالشفعة في مرتبة تسبق كل الأصناف الواردة في المادة 795 من القانون المدني، ويطلق عليها الشفعة الإدارية، وهي تقترب من إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، سواء تعلق الأمر بالأراضي الفلاحية أو الأراضي الحضرية، إضافة إلى أنه يحق للدولة أن تمارس الشفعة على كل الأملاك العقارية بنص المادتين: 38 مكرر 3 و38 مكرر 3 أ من قانون الإجراءات الجبائية[2].

تعد الشفع من المواضيع ذا الأثر البارز في المجال العقاري نظرا لما تحققه من توازن بين حماية الشركاء في الملكية العقارية و منع دخول الغرباء و بين الحفاظ على إستقرار المعاملات العقارية ،و تكمن اهميتها في كونها آلية قانونية تهدف إلى الحد من تفتيت

---

[1] قانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، مؤرخ في 18نوفمبر1990، ج.ر العدد 49، صادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم

[2] أمر رقم 01/15 ، المؤرخ في 2015/07/23 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية رقم 40، سنة 2015.

الملكية العقارية و ضمان الإنسجام داخل الشيوع، كما ان الطابع العملي للشفعة و ما تفرزه من نزاعات امام القضاء يزيد من اهمية التعمق في دراستها .

و تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الإطار القانوني الذي ينظم الشفعة في التسريع الجزائري ن مع التركيز على مدى وضوح النصوص و تماسكها ، و التعرف على انسجامها مع المبادئ العامة للقانون المدني ، كما تسعى إلى إبراز الفروق بين القواعد العامة و الخاصة المؤطرة لهذا الحق و الكشف عن النقائص التي قد تعرقل فعالية تطبيقه ، بغية تقديم مقترحات تسهم في تحسين و تسهيل الإجراءات .

والباعث إلى اختيار هذا الموضوع وإفراده بالدارسة في مذكرة التخرج هو الطبيعة الاستثنائية للموضوع في حد ذاته بالإضافة إلى قلة البحوث التي تناولت الشفعة المدنية والشفعة الإدارية في بحث أكاديمي واحد، وحتى تكون هذه المذكرة مرجعا لمن يريد البحث في هذا الموضوع، وكذلك أهمية نظام الشفعة في حياة أي شخص يمكن أن يجد نفسه مضطرا لممارستها، بالإضافة إلى الإشكالات القانونية التي تثار في الواقع العملي خاصة ما أضافته النصوص الخاصة، مما يجعل هذه المذكرة تثري جانبا هاما على مستوى البحوث الجامعية.

لا يخلو أي بحث من صعوبات تعترض وجه الباحث في إعداد بحثه وتتجلى الصعوبة التي وجهتنا في ضيق الوقت وإلى قلة الدراسات السابقة التي تناولت موضوعنا خاصة إجراءات الشفعة الإدارية لاستنباط طبيعتها القانونية والأسس التي تقوم عليها ومن ثمة تقويم مدى فعاليتها في تحقيق الغرض منها.

ولمعالجة موضوع إجراءات الشفعة في القانون الجزائري لابد من إثارة النقاش حول أهم النقاط القانونية من أجل الإجابة على الإشكالية التي مفادها: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم إجراءات الشفعة ضمن القواعد العامة والخاصة؟ وهل استطاع هذا التنظيم أن يحقق الفعالية القانونية والتوازن بين الحقوق الفردية ومتطلبات المصلحة العامة؟

وعليه كان لا بد من طرح أهم التساؤلات التالية:

- كيف تمارس الشفعة؟ وما هي الإجراءات الواجب إتباعها؟
- ما هي الأثار المترتبة عن الأخذ بالشفعة؟ وهل تقرر الشفعة للشفيع على الدوام أم أنها يمكن أن يطالها السقوط في حالات معينة؟
- كيف نظم المشرع الجزائري قواعد الشفعة الإدارية بوصفها رخصة استثنائية لاكتساب الدولة للأملاك العقارية، ولمن يقرر حق ممارستها والإجراءات المتبعة للأخذ بها؟

كل هاته الأسئلة وغيرها سوف نجيب عليها في متن مذكرتنا بالاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي لاستقراء النصوص القانونية، وشرح المعطيات والأسس التطبيقية وذلك من خلال تقسيم المذكرة تقسيما ثنائيا من فصلين رئيسين إذ تعرضنا في الفصل الأول إلى إجراءات الشفعة المدنية، وتطرقنا في الفصل الثاني إلى إجراءات الشفعة في الإدارية.

الفصـــل الأول

إجراءات الشفعة المدنية

يعتبر الأخذ بالشفعة من أبرز أسباب كسب الملكية العقارية التي أقرها المشرع الجزائري وهو وسيلة قانونية تمكن الشفيع من استرداد العقار المباع إلى أجنبي وفقا لضوابط حددها القانون،بما يحقق مبدأ استقرار المعاملات وتكريس العدالة في العلاقات القانونية لاسيما في حالات الشيوع،وتستمد هذه السلطة من الرغبة في تقادي الضرر الناتج عن دخول شخص غريب في ملكية شائعة.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشفعة فيالمواد من 794 إلى 807 من القانون المدني[1]وضح من خلالها الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الشفيع، وكذا الإجراءات الشكلية التي يتعين التقيد بها، والتي تعد في غاية الأهمية من حيث صحة مباشرة الدعوى واستيفاء الحق.

إن الإجراءات الممهدة لدعوى الأخذ بالشفعة أو ما يصطلح عليه بالإجراءات القبلية، تمثل أساسا جوهريا في ضبط العلاقة بين الشفيع من جهة والمشتري من جهة أخرى،فهي ليست فقط وسائل، وإنما عناصر تكشف عن الجدية وتمنع التلاعب بهذه المكنة القانونية،خاصة في ظل ما يشهده الواقع العملي من دعاوي شفعة تفتقد للحد الأدنى من الانضباط الذي يؤدي إلى الدفع بعدم القبول لانعدام الحق في التقاضي حسب ما نصت عليه المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

وقد أجمعت اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية على ضرورة احترام هذه الإجراءات، حيث جاء في أحد قراراتها تحت رقم 0950707 الصادر بتاريخ 2016/01/14 أن: "**الشفعة لا تمارس إلا إذا تم إعلان الرغبة وفق ما تقتضيه النصوص القانونية، وفي**

---

[1]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]م 67 من ق.إ.م.إ تنص على ما يلي: "**الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع**".

الأجل المحدد قانونا" [1]،ما يجعل من كل تقصير في احترام هذه المتطلبات سببا مباشرا لسقوط الحق.

وتكمن أهمية هذا الفصل من المذكرة في تسليط الضوء على الإجراءات القبلية وإجراءات مباشرة دعوى الشفعة وشرحها بشكل مفصل وتحليلي، مع الإشارة إلى التطبيقات القضائية والنقاشات الفقهية المرتبطة بهاوذلك عبر مبحثين أساسين:

- **المبحث الأول:** الإجراءات القبلية لاستيفاء حق الشفعة.
- **المبحث الثاني:** الإجراءات القضائية وأحكام ممارسة الشفعة.

[1]القرار المحكمة العليا رقم 0950707 المؤرخ في 14جانفي2016، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، 2016.

المبحث الأول: الإجراءات القبلية لاستيفاء حق الشفعة.

تشكل الإجراءات القبلية التي تسبق مباشرة دعوى الشفعة حجر الأساس في النظام التشريعي الذي يحكم هذا الحق، إذ أن المشرع الجزائري لم يكتف بتحديد شروط الشفعة الموضوعية، بل أوجب اتخاذ جملة من الخطوات الشكلية الدقيقة التي تعد شرطا لقبول الدعوى. ويعد احترام هذه الإجراءات معيارا لجدية الشفيع واستعداده لتحمل التزاماته، كما أنها تضمن حق المشتري، ولأهمية هذه الإجراءات اعتبرها المشرع شروطا إضافية مقيدة للحق في التقاضي.

ووفقا للقانون المدني الجزائري،تتمثل أهم الإجراءات القبلية في إعلان الرغبة في الشفعة، وإيداع الثمن والمصاريف المرتبطة بالبيع لدى الموثق، وهي خطوات إلزامية لا يمكن تجاوزها. وقد نصت المادة 799 من القانون المدني على أنه " **على الشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الرسمي له وإلا سقط حقه**"[1].

ومن خلال هذا النص، يتضح أن المشرع رتب سقوط الحق في حال الإخلال بالشكل، ما يؤكد الطبيعة الآمرة لهذه الإجراءات. لذلك سيتم في هذا المبحث دراسة هذه الإجراءات في مطلبين:

- **المطلب الأول:** إعلان الرغبة في الشفعة.
- **المطلب الثاني:** إيداع الثمن لدى الموثق.

[1]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المطلب الأول: إعلان الرغبة في الشفعة.

إن أول خطوة يجب على الشفيع القيام بها بعد علمه بحصول البيع، هي إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، وهي رغبة يجب أن تتصف بالجدية والوضوح، وأن تتم ضمن آجال محددة قانونا، وفق إجراءات شكلية دقيقة نص عليها القانون المدني الجزائري، بدءا من الإنذار الرسمي مرورا بالتصريح، وانتهاء بميعاد الإعلان وشهره إن اقتضى الأمر.

وقد أكدت المادة 799 من القانون المدني الجزائري على ضرورة إعلان الرغبة في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بالإنذار الرسمي، وهذا ما يعني أن المشرع قرن ممارسة هذا الحق بإجراء أساسي يثبت نية الشفيع في استرداد العقار المبيع وفق الشروط القانونية.

ولأهمية هذا الإعلان، اعتبره الفقه والقضاء في الجزائر شرطا جوهريا لممارسة الشفعة، بحيث يؤدي الإخلال به إلى سقوط الحق، دون الحاجة إلى إثبات ضرر من الطرف الآخر. وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16 مارس 2005 ملف رقم 346141 ما يلي: "**إن الإعلان عن الرغبة في ممارسة الشفعة داخل الأجل القانوني، وبالطريقة المحددة قانونا، يعد من شروط قبول دعوى الشفعة، وإلا سقط الحق فيها**"[1].

ويترتب عن هذا الإعلان التزامات إجرائية متتالية، تتنوع على أربع مراحل أساسية، سنفصل فيها عبر الفروع التالية:

- **الفرع الأول:** الإنذار الرسمي الموجه للشفيع.
- **الفرع الثاني:** التصريح بالرغبة.
- **الفرع الثالث:** ميعاد الرغبة.
- **الفرع الرابع:** شهر إعلان الرغبة في الشفعة.

[1] قرار المحكمة العليا رقم 346141، المؤرخ في 16 مارس 2005، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 2005.

الفرع الأول: الإنذار الرسمي الموجه للشفيع.

يمثل الإنذار الرسمي أول خطوة إجرائية تمهد لإعلان الرغبة في الشفعة، وهو الذي ينبه الشفيع إلى حصول البيع الذي يخول له قانونا الحق في طلب الشفعة، ويترتب عليه بدء احتساب الأجل القانوني المحدد لممارسة هذا الحق، لذلك يعد هذا الإنذار إجراء شكليا جوهريا له أثر مباشر على صحة باقي الإجراءات.

أولا: الطبيعة القانونية للإنذار الرسمي.

يعتبر الإنذار الرسمي كما ورد في المادة 800 من القانون المدني الجزائري، هو تبليغ قانوني موجه للشفيع يعلمه بوقوع البيع، ويشترط في هذا التبليغ أن يكون رسميا أي عن طريق محضر قضائي كما نصت على ذلك المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، والمادة 03 من قانون المحضر القضائي التي تؤكد أن التبليغ الرسمي هو من صميم عمل المحضر القضائي[2]،وأن يتضمن جملة من البيانات الأساسية التي تسمح للشفيع بتقييم موقفه خلال المواعيد المنصوص عليها في القانون المدني.

وهذا ما أكدته المادة800 المذكورة أعلاه على ما يلي: "**إذا تم البيع، يجب على المشتري أن يوجه إنذارا رسميا إلى الشفيع يعلمه فيه بوقوع البيع ويذكر فيه الثمن وشروط العقد**"[3].

ثانيا: البيانات الإلزامية في الإنذار

---

[1]تنص م406 من قانون إ.ج.م.إعلى ما يلي: "**يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي. يمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار.**

- **يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية والغير قضائية والسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**
- **يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناءً على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا.**
- **لا يعد التبليغ رسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم.**
- **يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر".**

[2]انظر م 02 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 30 جويلية 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 43 الصادرة بتاريخ 31 جويلية 2013.

[3]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يشترط في الإنذار الرسمي أن يتضمن البيانات التالية:

1- **تحديد العقار المبيع تحديدا دقيقا:** يكون ذلك بتعيين موقعه وحدوده ومساحته،أي بذكر كل مواصفاته لنفي الجهالة عن العقار المشفوع فيه، والسلطة التقديرية هنا للقاضي في تحديد إذا كان البيان المتعلق بالعقار كافي أم غير كافي[1].

2- **هوية أطراف البيع:** لاسيما المشتري قد يكون غير معروف للشفيع لذلك لابد من بيان اسم كل من المشتري والبائع واللقب والمهنة والموطن[2].

3- **الثمن الحقيقي المتفق عليه والمصاريف الرسمية:**ويقصد بالمصاريف هنا رسوم الوثائق والتسجيل، أما المصاريف الأخرى كأتعاب المحامي فليس من الواجب ذكرها فإذا لم تذكر كانت محل مطالبة على حدا، بشرط أن يقيم المشتري الدليل عليها [3]، وذلك حتى لا يحرم الشفيع من معرفة القيمة التي سيطالب بدفعها.

4- **شروط البيع الأساسية:** نعني بذلك بيان شروط بيع العقار المشفوع فيه التي استلزم القانون بيانها في الإنذار دفعات، آجال، مصاريف... وهي شروط أساسية لابد من علم الشفيع بها، حتى يستطيع أن يوازي بين أن يعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة أو لا.

5- **تاريخ إبرام العقد ومكان تحريره:** هنا يتم ذكر الأجل المقدر بثلاثين يوما 30 فعلى الشفيع القيام بإعلان رغبته خلال هذه المدة وإلا سقط حقه في الشفعة.

إن عدم تضمين الإنذار أحد هذه البيانات الجوهرية التي وردت في المادة 800 قد يؤدي إلى بطلانه، فإذا خلا الإنذار من بيان موطن البائع مثلا فإنه يقع باطلا ، ولا تتفتح به المواعيد التي يتحتم من خلالها على الشفيع إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة أي لا يسقط حق الشفيع في الشفعة إذا لم يعلن رغبته خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإنذار كما جاء في نص المادة 799 من القانون المدني"**على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى**

---

[1] عيشورعلي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل مرتبة القضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 31.

[2] رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعي للطباعة والنشر، لبنان، 1985، ص 246.

[3] دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 284.

كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه،ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك" [1].

ثالثا: الجهة الملزمة بتوجيه الإنذار.

يلزمالقانون المشتري بتوجيه الإنذار إلى الشفيع، ولا يقبل أن يقوم البائع بذلك بعد انتقال الملكية، لأن المشتري هو من يباشر حقوق المالك الجديد، وتخلف المشتري عن توجيه الإنذار يعتبر امتناعا عن تمكين الشفيع من ممارسة حقه، ويمكن للشفيع أن يباشر إجراءات قضائية لاحقة لإثبات بيعه دون علمه.

ومع ذلك يرى بعض الفقه أن الشفيع يمكنه أحيانا أن يثبت علمه بالبيع من مصادر أخرى، ويبدأ الأجل من هذا التاريخ، لكن هذا الاتجاه يبقى محل جدل،إذ أن القاعدة الأصلية هي أن الأجل لا يبدأ إلا من تاريخ التبليغ الرسمي، لا من العلم الشخصي أو الضمني.

رابعا: آثار الإنذار الرسمي.

يترتب على توجيه الإنذار الرسمي بدء سريان الأجل القانوني لممارسة الشفعة، والمحدد قانونا بـ 30 يوما، وفق ما نصت عليه المادة 800 من القانون المدني.

وإذا لم يعلن الشفيع رغبته داخل هذا الأجل، سقط حقه تلقائيا دون حاجة إلى حكم بذلك، وهذا الأجل يعد أجلا قاطعا، لا يقبل التمديد أو التوقيف حتى لأسباب قاهرة، بحسب ما استقر عليه الفقه.

و يترتب أيضا على توجيه الإنذار تمكين الشفيع من إثبات حسن نيته في مباشرة الدعوى، ويعد دليلا جوهريا في ملف دعوى الشفعة، ويرفق به عادة إثبات التبليغ الرسمي الذي تم عن طريق محضر المحضر القضائي.

[1] أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني: التصريح بالرغبة

اشترط المشرع الجزائري أن يكون إعلان الرغبة في الشفعة رسميا،وإلا كان باطلا وفقا لنص المادة 801 من ق م ج التي تنص على ما يلي "**يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي، يعلن عن طريق كتابة الضبط إلا إذا كان هذا التصريح باطلا...**"[1].

يفهم من هذه المادة أن الشفيع يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة بورقة رسمية، أي عقد رسمي كان الإعلان سابقا يتم من طرف كتابة الضبط ولا يعتد بأي ورقة أخرى وإلا كان الإجراء باطلا [2]، وبعد صدورالقانون رقم 13-06 المتعلق بمهنة المحضر القضائي أصبح إعلان رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة من اختصاص المحضر القضائي، وعليه يشترط أن يتم التصريح بالرغبة بطريقة رسمية وخلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ العلم الرسمي بعملية البيع،ويؤدي الإخلال بهذا الأجل إلى سقوط الحق في الشفعة ما يعكس أهمية احترام هذا الإجراء من الناحية الشكلية والموضوعية.

أولا: ميعاد الرغبة

تنص المادة 2/801 ق م ج على ما يلي: "**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**"، حيث يجب أن يعلن الشفيع رغبته خلال ثلاثين يوما وهذه الحالة لديها عدة فرضيات هي:

1-حالة إنذار الشفيع بالبيع:

يتوجب على الشفيع ان يقوم بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، إذا أنذره البائع والمشتري بوقوع البيع خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصول الإنذار الرسمي إليه بحصول البيع طبقا للمادة 799 من ق م ج فلا يعتد بعلم الشفيع بوقوع البيع، حتى ولو قام الدليل القاطع

---

[1]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] منصور محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

بأنه قد علم بالبيع في وقت معين، فإن الميعاد مع ذلك لا يسري من هذا الوقت إنما من وقت الإنذار[1].

2-حالة عدم إنذار الشفيع بالبيع:

يحصل في بعض الأحيان عدم علم الشفيع بوقوع البيع عن طريق الإنذار الرسمي، أو أن يكون ذلك الإنذار باطلا، في هذه الحالة يمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الشفعة، ذلك خلال سنة كاملة من وقت إشهار عقد البيع من طرف المشتري [2]هذا حسب نص المادة 2/807 من ق م ج التي تنص على ما يلي "**لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية... إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع...**" [3]، ويعتبر ميعاد السنة من يوم شهر عقد البيع في المحافظة العقارية، مدة سقوط لا مدة تقادم، وبالتالي لا ينقطع ولا يوقف ويسري في حق الغائبين وغير كاملي الأهلية.

3-حالة عدم إنذار الشفيع وعدم شهر عقد البيع:

يحدث أحيانا أن يكون الإنذار غير ملزم بالنسبة للبائع والمشتري، ويكون هذا الأخير غير ملزم بشهر عقد البيع ويحدث هذا بناءً على عدم إنذار الشفيع، أو ينذر إنذارا باطلا، عندئذ لا يتصور سريان المواعيد السابقة ذكرها في حق الشفيع لأن الوقائع تنفتح مع هذه المواعيد التي لم تحدث، وعليه يحق للشفيع حتى يعلم بوقوع البيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة في أي وقت شاء[4].

---

[1]رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية،مرجعسابق، ص 246.

[2]محمود السيد عبد المعطي خيال، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني القطري، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص.ص 208-209.

[3]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]دغيش أحمد، مرجع سابق، ص. ص 208-209.

ثانيا: شهر إعلان الرغبة في الشفعة.

تنص المادة 1/801 على ما يلي: "**يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا...**" ومن هذه الفقرة نستنتج ما يلي:

1- أن يكون إعلان الأخذ بالشفعة بعقد رسمي:

يقصد بالعقد الرسمي أن يتولى تحريره موثق مؤهل يؤكد فيه الشفيع أنه يرغب في شراء العقار المبيع طبقا للبيانات الواردة في الإنذار الذي وجه له من قبل البائع أو المشتري المنصوص عليه في المادة 799 من ق م ج.

2- لا يحتج بهذا الإعلان ضد الغير إلا إذا كان مسجلا:

وجب التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة في الشهر العقاري، ذلك أن المادة 801 تشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب إعلان طلب الشفعة وإشهاره في المحافظة العقارية وعليه فإن هذا التصريح لا تكون له حجية قانونية في مواجهة الغير إلا إذا كان في شكل رسمي وثابت التاريخ ومشهر[1].

[1] الشهر العقاري هو نظام قانوني تميزه مجموعة من القواعد والإجراءات التي يجب مراعاتها لضمان حق الملكية العقارية بانتقالها أو نشأتها أو تعديلها وكل الحقوق العينية الأخرى، وبالتالي ضمان جميع العمليات القانونية الواردة على هذه العقارات، والشهر العقاري يتم لدى مصلحة شهر العقود والتصرفات القانونية الخاضعة للشهر بموجب التشريعات الخاصة بالشهر، وهذا بتسجيل هذه التصرفات في السجل العقاري الذي تعده هذه المصلحة والمتمثلة حاليا في المحافظة العقارية عندنا في الجزائر، ويرتب الشهر العيني في البيوع العقارية الأثر العيني للعقار وهو انتقال الملكية من البائع إلى المشتري من تاريخ الشهر المدون بالسجل العقاري، وللشهر نظامين أحدهما: الشهر العيني حيث يتم التسجيل هنا طبقا للمعلومات الخاصة بالعين ذاتها، وهو الأصل المعتمد في الشهر عموما وله حجية مطلقة، وأما الآخر: فهو الشهر الشخصي حيث يتم الشهر هنا تحقيقا لوظيفة الإعلان عن طريق التركيز على أسماء الأشخاص وأطراف العلاقة القانونية، وهذا في الأراضي التي لم يتم بها عملية مسح الأراضي كعلاج مؤقت فقط في انتظار إتمام العملية نهائيا، وله حجية نسبية فقط.

المطلب الثاني: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق

يعد إيداع الثمن والمصاريف المترتبة عن البيع العقاري من بين أبرز الإجراءات الجوهرية لممارسة حق الشفعة، حيث يشترط المشرع الجزائري في المادة 801 من القانون المدني الجزائري، على الشفيع أن يودع الثمن كاملا، إضافة إلى مصاريف البيع، باعتبار أن هذا الإجراء يثبت جدية الرغبة في التملك، ويحمي الطرف الآخر من المماطلة أو التعسف.

ولم يكن هذا الشرط منصوصا عليه في القانون المدني الفرنسي الأصلي، إلا أن المشرع الجزائري حرص على تضمينه بهدف منع دعاوى الشفعة الكيدية، ومن أجل تحقيق توازن عادل بين مصالح الشفيع والمشتري.

ولأهمية هذا الإجراء، أفرز له الفقهاء حيزا واسعا من التحليل، حيث أشار الأستاذ محمد حسنين إلى أن: "**الإيداع الفوري للثمن شرط جوهري لقبول الدعوى، وليس فقط لتنفيذ الحكم، لان الشفعة لا تتحقق نظريا إلا عند استعداد الشفيع لتحمل الأعباء المالية ذاتها التي تحملها المشتري**"[1].

وسوف ندرس هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

- **الفرع الأول:** إيداع الثمن لدى الموثق.
- **الفرع الثاني:** إيداع المصاريف لدى الموثق.

الفرع الأول: إيداع الثمن لدى الموثق.

إن إيداع الثمن لدى الموثق يعتبر إجراء جوهريا يأتي عقب إعلان الشفيع رغبته في الشفعة، وقد قررته المادة 02/801 ق م ج بقولها: "**يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط**

[1] محمد حسنين، دراسات في القانون المدني –الحقوق العينية–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 242.

أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الاجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة".

والهدف من وراء تقرير هذا الإجراء وفي هذه المرحلة بالذات، هو المحافظة على حقوق ذوي المصلحة، وضمانا لجدية طلب الشفعة، وحتى يكون هذا الإيداع عاملا من عوامل التقييد التي تحد من نطاقها، ويسعى المشرع من خلال هذه المرحلة إلى تنظيم إجراءات الشفعة [1].

كما يرى أحد الفقهاء أن الحكمة تتجلى أيضا في قطع الطريق على المضاربين ممن يتخذوا من ثبوت الحق في الشفعة وسيلة للابتزاز والمساومة لكي يضطر المشتري بأن يدفع لهم مبلغا نقديا نظير التنازل عن هذا الحق، وعليه استلزم المشرع إيداع الثمن من أجل أن يكون إجراءً حاسما في قطع دابر هذه المساومات واختفاءها [2].

بالرجوع إلى نص المادة السابق ذكرها م 02/801 ق م ج نجد بأن ثمن بيع العقار المشفوع فيه يجب ان يودع لدى الموثق دون غيره، وفي أجل ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة، وبالتالي فإنه يمكن أن يتم هذا الإيداع عقب إعلان الرغبة أو عند إعلانها، أي يتم الإيداع وإعلان الرغبة في وقت واحد، كما يجوز أن يتأخر الإيداع إلى ما بعد ذلك [3]، حتى يتمكن الشفيع من تدبير أموره بشرط احترام المدة القانونية المشار إليها أعلاه.

يتضح من النص انطلاقا من عبارة: "**يجب إيداع البيع والمصاريف بين يدي الموثق...**"، أن المشرع هنا يلزم الشفيع بإيداع كل الثمن الذي حصل به البيع، وبالتالي فلا يكفي أن يودع الشفيع جزء من الثمن ولو كان معظمه، حتى ولو لم يدفع ثمن بيع العقار

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصيلة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ص 366.

[2] نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص 162.

[3] رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية،مرجع سابق، ص 338.

كله للبائع، وكذلك يبقى الشفيع ملزما بإيداع كل الثمن ولو كان البائع قد منح المشتري أجلا في الوفاء ببعض الثمن [1].

يعتبر إيداع كل الثمن إجراءً جوهريا يتطلبه القانون وبالتالي فلا يملك البائع الإعفاء منه حتى ولو حدث اتفاق بينه وبين الشفيع على التأجيل[2].

حسب نص المادة 804 ق م ج لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع، فهذا الحكم ليس مجاله الإجراءات التي يجب القيام بها لجواز الاخذ بالشفعة وإنما يتعلق الامر بالآثار التي تترتب على الشفعة، وهذه الآثار لا ينظر إليها إلا بعد تمام الأخذ بالشفعة قضاء أو رضاء، حينها يمكن للبائع أن يمنح الشفيع الأجل الممنوح للمشتري حسب نص المادة 804 ق م ج، وعليه لا يجوز الاستناد إلى ذلك الحكم لتخويل البائع حق إعفاء الشفيع من إيداع الثمن قبل رفع الدعوى[3].

إلا أن نص المادة 256 من قانون التسجيل عدّل بموجب نص المادة 23 من قانون المالية لسنة 1998 والذي استوجب إيداع خمس الثمن بدل الثمن كله لدى الموثق، وهذا في عقود البيع العادية أي الرضائية، وبالتالي يجد الموثق نفسه هنا في إشكال قانوني، وهو هل يكتفي بإيداع ما يعادل الخمس من الثمن المصرح به في صلب عقد البيع، أم يفرض على

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصيلة، أحكامها ومصادرها، مرجع سابق، ص 162.

[2] منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ص 340.

[3] يلاحظ أن المشرع الجزائري عندما نص على إيداع ثمن البيع لدى الموثق طبقا للمادة 02/801 ق.م.ج لم يحدد الثمن الذي يجب إيداعه فعلا وخاصة إذا كن بصدد دعوى صورية هذا الثمن من طرف الشفيع، لأن المشتري قد يتفق مع البائع من أجل وضع ثمن صوري مبالغ فيه حتى لا يقدم الشفيع على الأخذ بالشفعة، ومن هنا جاء نص المادة 02/801 مطلقا دون تقييد، بخلاف المشرع الرسمي بخلاف المشرع الرسمي الذي نص في المادة 942 قانون مدني والمقابلة لهذا النص م 02/801 جزائري على وجوب إيداع" الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع"

والأصل أن الثمن المذكور في عقد البيع هو الحقيقي ومن يدعي الصورية عليه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات وهذا حماية للغير حسن النية سواء كان الشفيع أم غيره.

وعلى الشفيع أن يتمسك بالثمن المذكور في عقد البيع حتى ولو كان أقل من الثمن الحقيقي، وعلى المتعاقدين إثبات قيمة الثمن الحقيقي.

الشفيع إيداع الثمن كله حسب مفهوم المادة 02/801/ ق م ج لحل هذا الإشكال في نظرنا فإنه يميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كنا بصدد عقد بيع رضائي أي عادي، فهنا يمكن لنص المادة 23 من قانون المالية 1998 أن ينظم هذه الحالة، وبالتالي يمكن للموثق أن يسمح للأطراف بإيداع خمس الثمن فقط دون الثمن كله والباقي يمكن أن يسلم للبائع خارج مجلس العقد، أو يتم الاتفاق على تقسيطه أو تأجيل جزء منه أو كله.

إلا أنه يجب على الموثق أن يشير إلى ذلك في عقد البيع بأن الأطراف وضعوا خمس ثمن البيع في الخزينة والأربعة أخماس الأخرى تسلمها البائع خارج مجلس العقد.

الحالة الثانية: وهي التي نحن بصدد مناقشتها والحديث عنها وهي كون إيداع الثمن لدى الموثق هنا لا يعتبر لقاء إبرام عقد رضائي حيث يتم الاتفاق على تفاصيله وشروطه والكيفية التي بها يتم تسديد الثمن بين البائع والمشتري، وإنما نحن بصدد حالة استثنائية نص عليها القانون ووضع لها ضوابط محددة وإجراءات دقيقة، وجعل لها آجالا لا يمكن تجاوزها، وكما أننا نسعى من خلال ثمن البيع هنا بالتمهيد لرفع دعوى الشفعة.

بناء على ما سبق لا يمكن قانونا أن ينطبق نص المادة 23 من قانون المالية المشار إليه في الحالة الأولى على أحكام الشفعة، وإنما يتعين علينا في هذه الحالة تطبيق مقتضى نص المادة 02/801 من القانون المدني، والقاضية بلزوم إيداع كل ثمن بيع العقار المشفوع فيه لدى الموثق مع المصاريف أيضا، ودون اعتبار لأي اتفاق بين الأطراف بشأن هذا الثمن، لاعتبار أن هذا يمس بجوهر الإجراءات القانونية التي قررها القانون واعتبرت من النظام العام.

يضاف إلى ذلك أن الشفيع لم تربطه أي علاقة مباشرة مع المشتري، ولم يتفق معه على تفاصيل العقد وكيفية التسديد، ولم يتفاوض معه بشأن الثمن، وإنما وجد نفسه أمام واقعة قانونية تجيز له استعمال حق منحه القانون عندما يتهيأ له مركزا معينا. لهذا نرى

بوجوب إيداع الثمن كاملا والمصاريف لدى الموثق الذي يعتبر همزة وصل بين الأطراف، فهو يقوم بتسليم الثمن والمصاريف إلى المشتري إذا أصدرت المحكمة حكما بأحقية الشفيع في الحلول محل المشتري، كما يقوم بتسليم الثمن المودع لديه إلى الشفيع مع المصاريف إذا خسر هذا الأخير دعوى الشفعة.

هذا وبالرجوع إلى نص المادة 2/801 ق م ج نجد بأن المشرع يشترط أيضا لصحة إجراءات الشفعة وعدم سقوطها أن يتم إيداع كل الثمن والمصاريف لدى الموثق قبل رفع دعوى الشفعة [1]، كما أن ميعاد الإيداع يبدأ من اليوم التالي لتسليم إعلان الرغبة للبائع والمشتري، أو للتسليم الأخير لأي منهما إن لم يتعاصر الإعلانان [2]، وهذا لأن الإعلان بالرغبة في الشفعة لا يمكن القول بأنه قد تم إلا إذا وصل هذا الإعلان إلى كل من البائع والمشتري معا.

بناء عليه فإنه متى وصل الإعلان إلى البائع في يوم معين ووصل الإعلان إلى المشتري بعده بيومين مثلا، فإن ميعاد الثلاثين يوما يسري من اليوم التالي لليوم الذي وصل فيه الإعلان إلى المشتري[3].

في آخر هذا الفرع تجدر بنا الإشارة إلى مسألة يكثر إثارتها في الواقع العملي وهي: كون الثمن المصرح به في عقد البيع قد لا يعبر فعلا عن القيمة الحقيقية للعقار المبيع، أي نكون بشأن صورية ثمن بيع العقار المشفوع فيه، وفي هذه الحالة يجمع فقهاء القانون المدني

---

[1] رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 338.

[2] حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني– الحقوق العينية الأصلية– أحكامها ومصادرها، ط04 ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1995، ص 515.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، ج 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986، ص 07.

أن العبرة بالنسبة إلى الشفيع والمتعاقدين بالثمن الحقيقي، أي ما انعقدت عليه إرادة البائع والمشتري حقيقة [1].

إن مسألة صورية ثمن البيع هنا يميزها فرضين:

الفرض الأول: إذا كان الشفيع يطعن في الثمن بالصورية على اعتبار أنه يزيد على الثمن الحقيقي، فهنا يجب عليه أن يودع الثمن المذكور في عقد البيع لدى الموثق حفاظا على مصلحته في الأخذ بالشفعة في كل الأحوال متى رغب في ذلك، ويشرع بعدها في إثبات الثمن الحقيقي لأنه يقع عليه قانونا عبئ إثبات هذه الصورية، إلا أنه يمكنه إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن باعتباره من الغير في الصورية.

أما في حالة لو قام بإيداع الثمن الذي قدره شخصيا بأنه الثمن الحقيقي دون أن يعترف بالثمن الوارد في صلب عقد البيع ثم عجز عن إثبات هذه الصورية، أو حتى ولو ربح دعواه ولكن صدر الحكم القضائي متأخرا بعد فوات أجل الثلاثين يوما من إعلان الرغبة حسب المادة 02/801 ق م ج، فإنه يعتبر متخلفا عن الإيداع الملزم به قانونا متى كان المبلغ الذي أودعه يقل عن الثمن المسمى في عقد البيع، كما لا يمكنه أيضا تكملة الثمن بعد ذلك، وبالتالي لا تقبل دعوى الشفعة منه لفوات الأجل المنصوص عليه في المادة 02/801 ق م ج، والنتيجة الحتمية هي سقوط حقه في الشفعة، وكل هذا كان بسبب المجازفة التي أقدم عليها الشفيع، فوجب عليه تحمل مخاطرها لأنه أخفق في إثبات هذه الصورية[2].

بناء على ما سبق بيانه يرى كثير من الفقهاء في هذا المجال بأنه من الأفضل للشفيع إذا كان راغبا في الأخذ بالشفعة، ومستعدا لأخذ هذا العقار عن طريقها، أن يقوم

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 445.

[2] نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998، ص 111.

بإيداع الثمن المصرح به في عقد البيع، ثم يثبت الصورية أثناء نظر الدعوى، بحيث إذا نجح استرد الزيادة وإن لم ينجح فلا يسقط حقه في الشفعة [1].

إن هذا الفرض الذي نحن بصدده يحدث كثيرا في الحياة العملية بين المتعاقدين، وغرضهما من وراء المبالغة في الثمن هو بهدف تعجيز الشفيع لمنعه من طلب الشفعة، لأنه قد لا يقدر على تدبير كل هذا المبلغ من أجل إيداعه لدى الموثق وفي الأجل القانوني المحدد له، ولهذا كان من الأولى للمشرع في نظرنا أن يضع حماية قانونية أكثر للشفيع الراغب للأخذ بالشفعة عن طريق ثمن بيع صوري.

وتتجلى تلك الحماية عن طريق سن نص قانوني ضمن نصوص الشفعة يجيز للشفيع في هذه الحالة أن يودع فقط الثمن الجزئي من ذلك المصرح به في عقد البيع، بشرط أن يرفع دعوى الصورية على المتعاقدين، ويمكنه من رفع دعوى الشفعة وعدم سقوطها، متى ربح الشفيع دعواه في الصورية وحتى لو فات أجل الثلاثين يوما، ثم بعدها يلزم الشفيع بإيداع كامل الثمن الحقيقي المثبت بحكم قضائي من خلال دعوى الصورية.

الفرض الثاني: إذا كان الثمن المذكور في العقد أقل من الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع فعلا، فتثور هنا أيضا مسألة صورية الثمن وكيف يمكن الاحتجاج على الشفيع بالثمن الحقيقي، ومن هنا انقسم الفقه إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** ويرى بأن الشفيع ليس من الغير في الصورية، فيذهب إلى أنه ليسللشفيع التمسك بالثمن الظاهر والمصرح به في العقد و الذي اعتبر كافيا في الإيداع الأصلي بل يلزم الشفيع بالثمن الحقيقي الأكبر الذي أثبت ممن طرف المتعاقدين بأي من طرق الإثبات، وبالتالي يجبعليه إيداع الفرق بين القيمتين، إلا أنه لا يعتبر حينئذ أنه تخلف عن القيام بإيداع الثمن في الأجل القانوني بعدما تبين أن المبلغ المودع أقل من الثمن الحقيقي، و

[1] عبد الناصر توفيق العطار، أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت، ص 293.

بالتالي لا تسقط في حقه الشفعة لأنه كان معذورا في إيداع الثمن المذكور في العقد، لاعتبار أنه لم يكن بوسعه العلم بهذا الثمن [1].

• **الاتجاه الثاني:** يرى بأن الشفيع يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي العقد المشفوع فيه، ومن هنا يجوز له التمسك بالعقد الظاهر، فلا يحتج عليه بالعقد المستتر مادام الشفيع حسن النية باعتباره لا يعلم بصورة العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة، وعلى المتعاقدين إثبات سوء نيته بكافة طرق الإثبات، وبأنه كان يعلم بالعقد الحقيقي المستتر وبالتالي يصبح هذا حجة على الشفيع[2].

مما تجدر الإشارة إليه أن هناك حالة متوقعة يمكن حصولها في الواقع العملي، وهي حالة إذا لم يتوفر للشفيع وسيلة للعلم بالثمن الذي حصل به البيع، لأنه لم يتم إنذاره كما لم يحدث إشهار عقد البيع، فهل يجازف الشفيع ويدفع الثمن الذي يعتقده ويقدره شخصيا بأنه المناسب لقيمة العقار؟، وإذا اتضح أن هذا الثمن أقل من الثمن الحقيقي الذي حصل به البيه فهل يسقط حقه في الشفعة، أم يستطيع تكملة المبلغ المودع لدى الموثق بعد معرفته بالثمن الحقيقي؟

للجواب على تلك الأسئلة: يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الحالة ضمن نصوص القانون المدني، وبالتالي نلجأ لتبيان موقف الفقه والقضاء المصري على هذه الإشكالية القانونية كما يلي:

-بالنسبة للقضاء المصري فقد قضت محكمة النقض في قضية من هذا القبيل:

على أن الشفيعة لا تسأل عن التأخير في إعلان رغبتها لأحد البائعين بعريضة الدعوى، بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين، كما سايرت محكمة النقض هذا الاتجاه وقضت بصحة الإيداع الذي قام به الشفيع طالما أنه جرى وفق الإجراءات والمواعيد

---

[1] منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 340.

[2] نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 112.

المنصوص عليها في القانون، وأجازت للشفيع أن يكمل الثمن الحقيقي الدي تم به البيع بعد معرفته به قبل رفع الدعوى.

أما بالنسبة للفقه القانوني فيرى جانب من الفقهاء في تعقيبهم على حكم القضاء هذا بأن ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية يعبر على عدالة هذا القضاء في عدم حكمه بسقوط الشفعة في هذه الحالة والحكم بتكملة الثمن فقط، حيث أخذ بعين الاعتبار عدم وجود وسيلة مؤكدة عند الإيداع لكي يعلم الشفيع بالثمن الحقيقي، والشفيع في هذا لا ينسب إليه أي خطأ أو تقصير لأنه لم يعلم حقيقة بحصول عملية بيع ذلك العقار، فمن العدالة ألا يتعرض لمثل هذا الجزاء الشديد [1].

الفرع الثاني: إيداع مصاريف البيع لدى الموثق.

طبقا لنص المادة 02/801 ق م ج والتي جاء فيها: "**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...**" فإننا نجد بأن المشرع قد ألزم الشفيع بأن يودع المصاريف أيضا لدى الموثق وفي نفس الميعاد القانوني، والمحدد بثلاثين يوما من تاريخ إعلان التصريح بالرغبة في الشفعة، وكما يجب أيضا حسب هذا النص أن يتم الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة.

إن المشرع الجزائري في النص السابق ذكر المصاريف فقط دون أن يحدد فيما إذا كانت رسمية أو غير رسمية، حيث جاءت عبارة المصاريف عامة تشمل المصاريف الرسمية وغير الرسمية، لاعتبار أن الألفاظ في تفسير النصوص القانونية تحمل على عمومها حي يرد ما يخصصها من نصوص قانونية أخرى.

[1] حسن كيرة، مرجع سابق، ص 633.

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

إن المصاريف الرسمية تشمل رسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه، ورسوم تسجيله لدى مصلحة التسجيل وإشهاره لدى المحافظة العقارية، أما المصاريف غير الرسمية فيها أتعاب المحامي، ونفقات معاينة العقار المشفوع فيه طبقا لنص الما المادة 02/805 ق م ج[1]، ويترتب على هذا أنه لو قام الشفيع بإيداع المصاريف الرسمية دون المصاريف الغير رسمية قبل رفع دعوى الشفعة ولم يتدارك ذلك حتى فات الأجل المضروب له في المادة 2/801 ق م ج سقط حقه في الشفعة.

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

في أخر هذا المطلب نشير إلى أن المحكمة العليا قد قررت أيضا في قرار لها سقوط الشفعة، متى لم يحترم الشفيع الإجراءات القانونية، ومنها على وجه الخصوص مواعيد دفع الثمن والمصاريف، وهذا تدعيما للنصوص القانونية السابقة الذكر ومنه نص المادة

[1]نصت م 02/805 ق.م.ج على أنه:"**إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي دفعه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغرس**".

02/801 ق م ج، ولأجل هذا قررت المحكمة العليا بقولها "من المقرر قانونا أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يتم بعقد رسمي، يعلن عنه عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا.

كما لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، ويجب أن يتم إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر، من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، شرط أن يكون الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فيها، ولما ثبت في قضية الحال أن الإجراء الخاص بإيداع ثمنا لبيع والمصاريف لم يتم في الأجل على الوجه المذكور أعلاه، فإن تمسك المطعون ضده بحق الشفعة جاء في غير محله وينجر عنه نقض القرار القاضي بإثبات حقه فيها".

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي

قد لا يتم تنفيذ الشفعة رضائيا بعد إعلان الرغبة وهنا يقوم الشفيع بمقاضاة المشتري والبائع معا إذا كان لا يزال المبيع في يده وذلك باللجوء إلى القضاء المختص لحل النزاع عن طريق رفع دعوى الشفعة والحصول على حكم نهائي بثبوت الشفعة وهو الحق الذي تنجر عنه أثار والتزامات كما سيتم تبيانه من خلال المطلب الأول والمطلب الثاني كالآتي:

- **المطلب الأول:** إجراءات رفع دعوى الشفعة وحالات سقوط الشفعة.
- **المطلب الثاني:** آثارالشفعة.

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الشفعة وحالات سقوط الشفعة

تعتبر إجراءات رفع الدعوى آخر الحلول القانونية التي يقوم بها الشفيع من أجل الأخذ بالشفعة وفيما يقوم الشفيع بمقاضاة كل من المشتري والبائع باعتبارهما خصمين له في الحصول على العقار المراد شفاعته إلى غاية صدور حكم قضائي يثبت له هذا الحق، إلا أن ثبوت هذا الحق لا يعني عدم إمكانية تنازل الشفيع عن أخذ الشفعة،وكذلك لا يعني أن الإجراءات التي قام بها الشفيع صحيحة ولن تؤدي إلى سقوط حقه في ممارسة الشفعة وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

- **الفرع الأول:** إجراءات رفع دعوى الشفعة.
- **الفرع الثاني:** حالات سقوط الشفعة.

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الشفعة

تمر دعوى الشفعة بعدة مراحل حتى يستنفذ الشفيع حقه في أخذ العقار محل النزاع وهذا حسب ما نصت عليه المادة 802 من القانون المدني التي نصت على وجوب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل الشفعة في ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط

الحق، لكن ما يلاحظ من خلال نص المادة 801 من القانون المدني ورود عبارة "**وإلا سقط الحق**"، فهذه العبارة الأخيرة قد تؤدي إلى الوقوع في بعض اللبس والزلل واختلاط للمفاهيم، فلا نستطيع الجزم عن الحق المعني هنا بالسقوط، هل هو الحق في أجل ثلاثين يوما، أم هو الحق في الأخذ بالشفعة، ولهذا كان الأولى للمشرع الجزائري أن يجزم على نوع الحق المقصود وذلك من خلال إضافة عبارة"**وإلا سقط الحق في الشفعة**" [1].

أولا: طريقة رفع الدعوى

يحدث أن يرفض المشتري حلول الشفيع محله في أخذ أو شراء العقار، مما يجعل الشفيع يلجأ لاتخاذ إجراءات قضائية ضد المشتري والبائع معا وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية ضدهما، ولم ينص التشريع الجزائري على قواعد خاصة لرفع دعوى الشفعة وعلى هذا الأساس وجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] إذ نصت المادة 14 منه على"**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة،موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف**" مع تضمين العريضة للبيانات اللازمة لرفع الدعوى الواردة في نص المادة 15 من قانون السالف الذكروهي :

– الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

– إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطنله.

– الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

---

(1) علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون،الجزائر،1992، ص 172.

(2) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 21، صادرة في 06 أفريل2008.

بعد تسجيل عريضة افتتاح دعوى الشفعة لدى أمانة ضبط المحكمة وذلك بعد دفع الرسم القضائي من قبل من يريد الأخذ بالشفعة، كما نصت عليه المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمنح لها رقما للقيد ويتم تحديد تاريخ أول جلسة، لتأتي مرحلة تبليغها عن طريق المحضر القضائي الذي يقوم بدوره بتحرير محضر التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

لكن السؤال المطروح هنا هل يجب شهر عريضة الدعوى المتعلقة بالشفعة طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1996/03/25 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 التي تتصعلى وجوب إشهار الدعوى القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، إلا أن المحكمة العليا اعتبرت أن دعوى الشفعة لا تدخل ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه وذلك من خلال قرارها المؤرخ في 2000/04/26 تحت رقم الملف 194437[2].

لكن في المقابل نجد المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019[3] التي تنص على إدراج مادة إضافية ضمن مواد الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري تحمل رقم 16 مكرر التي أنهت كل جدل حول ضرورة شهر العرائض وبالتالي وجب على كل متقاض شهر عريضته المتعلقة بدعوى عقارية ذات صلة بعقد مشهر لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

---

[1] دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 336.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 194437، المؤرخ في 26أفريل2000، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 02، سنة 2000.

[3] أنظر م 35 من قانون رقم 18-08، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر عدد 79، سنة 2018.

ثانيا: أجال رفع الدعوى

حدد المشرع الجزائري ميعادا محددا لرفع دعوى الشفعة ينبغي عدم تجاوزه ، نصت عليه المادة 802 من التقنين المدني الجزائري بإلزامية رفع دعوى الشفعة في أجل ثلاثين 30 يوما من تاريخ الإعلان عن الرغبة من الشفيع، ويبدأ سريان ميعاد الثلاثين يوما لرفع الدعوى على البائع والمشتري من اليوم التالي الذي أعلن فيه الشفيع بالرغبة فيها فإذا قام أحدهما بإعلان قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير[1]، وإذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعدها.

وطالماأن الشفيع قام برفع دعوى الشفعة في الميعاد المحدد لها كان لزاما عليه تبليغ عريضة افتتاح دعواه إلى جميع أطراف الدعوى وإلا كان مصير هذه الدعوىالشطب بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون وفقا لأحكام المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ثالثا: الأطراف الذين ترفع عليهم الدعوى

اشترط القانون الجزائري على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتريمعا، فلا يجوز رفعها على أحدهم دون الآخر على اعتبار أن الأثر المباشر للشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري، أما في حالة تعدد البائعين أو المشترين وجب رفع الدعوى عليهم جميعا دون استثناء، حتى ولو كان الشفيع يطعن في صورية عقد المشتري[3].

فما استقر عليه القضاء هو أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائعوالمشتري سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام جهة

---

[1]حميشي شهرزاد وخورسي كاملية، الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 40.

[2]عبد المالك يحياوي وعمرو خليل، عوارض الخصومة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات،العدد02،2021، ص10.

[3]رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص264.

الاستئناف أو جهة النقض، فهذا المبدأ يعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ومن النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى كما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 34331 الصادر بتاريخ 1984/11/19[1].

أما في حالة إذا رفع الشفيع المدعي دعواه على البائع والمشتري الذي علم بهما عن طريق الإنذار الرسمي ثم تبين له وجود بائعين ومشترين آخرين بعد رفع الدعوى أغفلهم الإنذار الموجه له أو أنه لم يتم إنذاره أصلا لأن مناط علم الشفيع بخصومه هو الإنذار الرسمي، يتعين عليه إدخالهم في الدعوى وفقالإجراءات المقررة للإدخال ولو بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما، أما إذا حدث وتوفي البائع أو المشتري يستوجب على الشفيع مخاصمة جميع ورثة المتوفي، فإن حدث وإنأقام أحد ورثة البائع أو المشتري دعوى ضد الشفيع دون بقية الورثة فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا[2].

تعد الشفعة من أعمال التصرف الذي تستوجب أن يكون رافع الدعوى كامل الأهلية وغير محجورعليه ليتمكن من رفع الدعوى إما بمفرده أو بالاستعانة بوكيل بموجب وكالة خاصة، أما إذا كان الشفيع ناقص الأهلية أو محجور عليه فيمكن لوليه أو وصيه أو القيم عليه رفع الدعوى لصالحه مالم يشترط القانون الحصول على إذن خاص من المحكمة لذلك[3]، وفي حالة مخالفة هذه النصوص يكون هذا الإجراء مشوبا بالبطلان فلا يرتب انعقاد الخصومة ولا علاقة له بالصفة لأنها تتوافر بوجود العلاقة بين ناقص الأهلية وبين الحق المراد أخذه عن طريق دعوى الشفعة، ولما كان الدفع ببطلان الإجراءات بسبب نقص أهلية الشفيع من الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل الخوض في الموضوع وإلا سقط الحق فيها، وهو حق مقرر لجميع الخصوم غير متعلق بالنظام العام لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر

---

[1]قرار المحكمة العليا رقم 34331، المؤرخ في 19 نوفمبر 1990، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 02، سنة 1990.

[2]دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 342.

[3]رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص432.

البطلان لمصلحته، فإن لم يثار هذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى يجوز التمسك به أمام جهة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه [1].

يستحق الذكر أنه إذا رفعت الدعوى من الشفيع كامل الأهلية ضد البائع والمشتري معا ثم اعترض هذا شفيع نقص في أهليته أثناء السير في دعوى الشفعة، فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع سير الخصومة دون أن يمس ذلك الإجراءات الصحيحة المستوفية شروطها سابقا.

رابعا: المحكمة المختصة

يجب رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة المختصة كما نصت عليه المادة 802 من التقنين المدني "... **أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار**..."فالمحكمة المختصةبالنظر في دعوى الشفعة حسب نص هذه المادة هي محكمة موقع العقار وذلك طبقا لنص المادة 01/40 من قانون إ م إ [2]التي جعلت رفع الدعوى في المواد العقارية يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار حصرا.

إن رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة غير المختصة يترتب عليه سقوط الحق في الشفعة، إلا أنه هناك رأي آخر للفقه يعتبر أن رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة من شأنه قطع ميعاد السقوط المقرر بالمادة 802 ق م،ويستمر أثر هذا الانقطاع حتى الحكم بعدم الاختصاص، فيبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم ميعاد جديد يستطيع الشفيع خلاله أن يرفع دعواه من جديد أمام المحكمةالمختصة[3].

خامسا: الحكم النهائي الفاصل في دعوى الشفعة

---

[1]أنور طلبة، الشفعة والتحيل لإسقاطها، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2004، ص 390.

[2]قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 266.

الحكم الصادر بأحقية الشفيع في الحلول محل المشتري في تملك العقار المشفوع يعتبر سندا لملكيته دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري وذلك طبقالما نصت عليه المادة 803 من ق م "**يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلق بالإشهار العقاري**"، وعليه فلا تبدأ آثار الحق إلا من يوم صدور الحكم وشهره بعد ذلك في المحافظة العقارية [1].

حيث أن حكم الشفعة يصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه أو بعد الفصل في الطعن لصالح الشفيع، أي هو بمثابة عقد حقيقي حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة مع إلزامية شهرهذا الحكم حتى ينتج أثره في نقل ملكية للعقار المشفوع فيه للشفيعأو في مواجهة الغير في السجل العقاري الخاص بعمليات الشهركسائر الحقوق العينية الأخرى[2]، طبقا لما نصت عليه المادة 793 من ق م، ففي حالة عدم شهر هذا الحكم يمكن للبائع التصرف من جديد في ذات العقار محل الحكم طالما أن الشفيع لم يسعى لإشهاره .

يجب أن يتضمن الحكم القضائي بثبوت الشفعة جميع الإجراءات المطالبة بها لأن عدم ذكر جميع الإجراءات دون استثناء يعد قصورا في التسبيب [3].

ليس دائما كل الأحكام القضائية التي تخص دعاوى الشفعة تثبت حق الأخذ بالشفعة لصالح الشفيع فقد يحدث أن ترفض هذه الدعوى بموجب حكم نهائي ففي هذه الحالة يجب علىالمشتري شهر هذا الحكم في المحافظة العقارية حتى يعلم الغير بأن الشفعة مرفوضة وأن الملكية استقرت للمشتري دون منازع [4].

---

[1] دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 342.

[2] أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بينالتصرفات، منشأة المعارف، الإسكندرية،1998، ص243

[3] حميشي شهرزاد وخورسي كاملية، مرجع سابق،ص45

[4] أنورطلبة، الشفعة والتحيل لإسقاطها، مرجع سابق، ص 246

الفرع الثاني: حالات سقوط الشفعة

كما تم توضيحه آنفا أن إجراءات الشفعة تبدأ بإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي قام البائع أو المشتري بتوجيهه له، وضمن ثلاثين يوم من إعلان الرغبة يجب عليه إيداع الثمن ثم رفع دعوى الشفعة خلال نفس الميعاد ضد البائع والمشتري معاوإن تعددوا، وهذه الإجراءات ترتب عن مخالفتها سقوط الحق في الشفعة وسنوضح أسباب السقوط كالآتي:

أولا: تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة

يعتبر التنازل عن الأخذ بالشفعة تصرفا قانونيا بالإرادة المنفردة، فقد أجاز المشرع الجزائري التنازل عن هذا الحق ولو كان ذلك قبل البيع وهذا مخالفة للقاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز التنازل عن الحقوق إلا بعد ثبوت الحق فيها.

وهذا التنازل عن حق الأخذ بالشفعة قد يكون قبل تاريخ البيع طبقا لنص المادة 807 من ق م ج التي أجازت للشفيع التنازل عنه سوآءا تم ذلك امام البائع أو المشتري، فالتنازل هنايعتبر تصرفا صحيحا ولو تم قبل البيع بدليل عبارة "**ولو قبل البيع**" الواردة بهذا النص وهذا الاستثناء عن الأصل أو القاعدة العامة من القانون التي تنص أنه لا يجوز التنازل عن حق قبل نشوئه، على أساس أن البيع يخول للشفيع الحق في مباشرة إجراءات الشفعة من أجل الحصول على حكم قضائي نهائي يثبت حقه فيه، كما قد يسلم بها المشتري للشفيع من تلقاء نفسه ليثبت له حقه بالشفعة بالتراضي [1].

[1] حسن كيرة، مرجع سابق، ص 382.

يمكن للشفيع التنازل عن حقه في الشفعة بعد إتمام عملية البيع وهو الأصل في نص المادة 807 من ق م ج على اعتبار أن عقد البيع بين البائع والمشتري هو الذي يثبت للشفيع الحق في الشفعة الذي بموجبه يستطيع هذا الأخير السير في إجراءات الشفعة.

وهذا التنازل قد يكون إما اتفاقيا مع مالك العقار أي البائع أو مع من يرغب في شراء هذا العقار وهو المشتري أو مع كلاهما معا وقد يكون ذلك بمقابل أو بدونه.

قد يكون التنازل عن حق الأخذ بالشفعة تنازلا صريحا لا يجعل معه مجالا للشك كأن يتنازل من يملك هذا الحق عن حقه في ذلك بعد إبرام عقد البيع أو قبل ذلك، وقد يكون هذا التنازل إما صريحا باللفظ أوعن طريق الكتابة الرسمية أو العرفية كما يمكن أن يكون شفاهه وفي هذه الحالة يقع عبئ إثبات التنازل على المشتري عن طريق القواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية [1].

كما يمكن أن يكون هذا التنازل ضمنيا أي بطريقة غير مباشرة بإصدار الشفيع لبعض المظاهر أو الأفعال التي يستنتج منها تنازله الضمني عن حقه بأخذ الشفعة قبل أو بعد البيع كالترحيب بالمشتري الجديد أو تقديم له يد المساعدة للحصول على العقار، فكل هذه التصرفات تعد تنازلا ضمنيا يجوز إثباتها بكافة الطرق،إلا أن تراخي الشفيع في إعلان رغبته في الشفعة لا يعني في ذاته نزولا ضمنيا عن حقه فيها ما لم يكن ذلك مقترنا بعمل أو تصرف أو موقف يكشف بوضوح هذا التنازل [2].

الشفيع يملك حق التنازل مادام لم يتم أخذ الشفعة بموجب حكم أو تسلم المشتري لها، فإذا تم الأخذ بها لا يجوز حينئذ للشفيع التنازل عنها إلا بعد صدور الحكم أو بتسليم المشتري بها، وهذا التنازل لا يستطيع الشفيع العدول عنه سوآءا كان صريحا أو ضمنيا.

---

[1] العروم مصطفى، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق،العدد 06، 1999، ص 19.

[2] حسن كيرة، مرجع سابق، ص 385.

إذا كان حق أخذ الشفعة ثابت لأكثر من شفيع وتنازل أحدهم عن حقه في أخذ الشفعة فإن هذا الحق لا يمتد لباقي الشفعاء، على أساس أن التنازل هو تصرف قانوني ينحصر أثره في الشخص المتنازل عنه فقط وفقا للأثر النسبي للتصرفات القانونية.

يتمسك المشفوع ضده بتنازل الشفيع عن حقه بالأخذ بالشفعة وذلك بتقديم الدليل لتقف المحكمة عليه، فإذا كان التنازل صريحا وجب عليه تقديم وثيقة التنازل وأما إذا كان هذا التنازل ضمنيا يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقرة قانونا كتقديم شهود على واقعة التنازل.

ثانيا: عدم التقيد بإجراءات ومواعيد الشفعة

يعتبر عدم التقيد بإجراءات ومواعيد الشفعة من المسقطات التي لم يشر إليها المشرع الجزائري من خلال عرضه وبيانه لإجراءات الشفعة وهي:

1- مرور سنة من يوم تسجيل عقد البيع

نصت المادة 807 من ق م ج على أنه لا يمارس حقا لأخذ بالشفعة إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون، ما يلاحظ على نص هاته المادة استعملت كلمة تسجيل بدلا عن كلمة قيد رغم اختلاف معناهما، إلا أن النص المكتوب باللغة الفرنسية هو الأصح باستعماله الكلمة الدقيقة هي transcription لأن القيد في الشهر العقاري يكون حجة بين المتعاقدين و اتجاه الغير[1].

أكدت المادة 807 من ق م على أن الشفعة تسقط إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع و ليس الوعد بالبيع، وهذا ما أكده القرار رقم 130337 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/01/10[2]، حيث أن القضاة استجابوا للمدعي وقضوا بإبطال عقد الوعد

[1] العروم مصطفى، مرجع سابق، ص 11.

[2] قرار المحكمة العليا رقم1064516، المؤرخ في 15جوان2017، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 2017.

بالبيع والقضاء له بإثبات حق الشفعة لأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع وهذا تطبيقا لنص المادة 794 من ق م[1].

وهذا ما أكدته نفس المحكمة بقرارها رقم 1064516 الصادر بتاريخ 2017/06/15 بأن حق الشفعة يسقط بمرور سنة من تاريخ شهر العقد بالمحافظة العقارية وبما أن البيع قد تم شهره بتاريخ 2013/08/31 في حين دعوى الأخذ بالشفعة تم تسجيل عريضتها بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2014/03/06 وأن ميعاد السنة يحسب من تاريخ شهر العقد إلى تاريخ رفع الدعوى، فلم تنقض على دعوى الأخذ بالشفعة سنة.

يبدأ حساب أجل السنة المذكور في نص المادة 807 من ق م ابتداء من اليوم التالي من التسجيل ويستمر حتى اليوم الأخير من نهاية السنة كاملة، وإذا وافق اليوم الأخير يوم عطلة يمتد الأجل إلى أول يوم عمل ويعتبر هذا اليوم هو آخر يوم في الأجل المحدد بسنة حسب ما قررته المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "**جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون تحتسب كاملة، وإذا صادف آخر الميعاد يوم عطلة امتد إلى أول يوم عمل يليه**"[2].

يحق للمشتري المشفوع ضده التمسك بسقوط الحق متى أثبت ان عقد شرائه قد تم تسجيله وأنه قد مر على التسجيل أجل سنة كاملة إلا أن الشفيع لم يستعمل حقه في الأخذ بالشفعة، ولكن المشتري في هذه الحالة غير مطالب بإثبات علم الشفيع بعملية البيع على اعتبار أن المشرع يفترض حتمية علم الشفيع بالبيع بعد تاريخ إشهاره في المحافظة وعلى هذا الأساس منح للشفيع أجل سنة كاملة لإعلان رغبته خلال هاته الفترة بالأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه فيها[3].

---

[1] العروم مصطفى، نفس المرجع، ص 11.

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية،مرجعسابق، ص426.

هذا ما أكدته المحكمة العليا بقرارها رقم 44804 الصادر بتاريخ 1987/02/13 [1] الذي يقضي بأن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد إبطال الدعوى يكونوا قد طبقوا صحيح القانون على أساس أن النزاع بين الطرفين تمحور حول ثبوت حق الشفعة وأن الأملاك المتنازع عليها تم بيعها بموجب عقود رسمية مسجلة في سنوات 1946 و1947 وأن الطاعنين طلبا ممارسة حقهم بعقود محررة في 1991/05/21.

ما يجب توضيحه هنا أن ميعاد السنة يعد مدة سقوط لا مدة تقادم و بالتالي لا يقبل الوقف والانقطاع،ويسري في حق الغائبين وغير كاملي الأهلية ولا تنقطع إلا بالقوة القاهرة على عكس مدد التقادم التي لا يمكن أن تسري في حق من لا يستطيع مباشرة الإجراءات القانونية للحفاظ على حقوقه، فمدة السقوط لا تقف بسبب جهل الشفيع بالبيع المشفوع منه، كذلك بالنسبة للدفع بسقوطها لانقضاء هذا الميعاد يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى لو تنازل صاحب الحق عن ذلك صراحة[2].

ويقع على عاتق الشفيع وحده عبئ إثبات استعمال رخصة الشفعة خلال سنة من شهر العقد البيع بالمحافظة العقارية، وإذا استعمل الشفيع هذه الرخصة خلال الأجل المحدد لكنه أخطأ في بعض البيانات فتصحيح هذا الخطأ لا يعد طلبا جديدا وتبقى إجراءات الشفعة سارية ولا يمكن للمحكمة ان تقضي بسقوطها على أن تصحيح هذا الخطأ كان بعد انقضاء أجل السنة من تاريخ العقد.

2- عدم إظهار الشفيع رغبته في الشفعة في ميعادها

[1] قرار المحكمة العليا رقم 44804، المؤرخ في 13فيفري1987، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 1990.
[2] دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 394.

إذا رغب الشفيع في الأخذ بالشفعة كان لزاما عليه أن يحترم الإجراءات والمواعيد المحددةلها، فعدم احترامهلهاته الإجراءات والمواعيد يؤدي حتما إلى سقوط حقه في الأخذ بها حسب ما نصت عليه المادة 799 من ق م.

فقد حددت هذه المادة الأجل الواجب احترامه من أجل المطالبة بالشفعة خلال ثلاثين يوما من الإنذار الرسمي الذي يوجهه البائع أو المشتري للشفع فإذا لم يبدي الشفيع رغبته خلال هذه المدة سقط حقه فيها [1]، ويجب أن يكون إعلان الرغبة صحيحا وتم تحريره في عقد رسمي لدى الموثق، كما يشترط أن يكون هذا الإعلان تم تبليغه عن طريق محضر قضائي، كما لا يحتج بهذا الاعلان إلا إذا كان تم إشهاره لدى المحافظة العقارية.

فوات الميعاد يؤدي إلى سقوط الحق في الشفعة نهائيا، دون إمكانية الرجوع إليه لاحقا، ولو ثبت أن البيع تم فعليا دون علم الشفيع، ويعد هذا السقوط نهائيا وغير قابل للترميم أو الإمهال.

وقد استقرت المحكمة العليا على هذا المبدأ في العديد من قراراتها، منها قرارها الصادر بتاريخ 1999/10/27 ملف رقم 190693 [2]بنقض و إبطال القرار المطعون فيه على أساس أن الطاعنة قد صرحت برغبتها في الشفعة بعقد رسمي ثم أعلمته عن طريق المحضر القضائي في 1995/12/16 ثم قامت برفع دعوى الشفعة بتاريخ 1995/12/25، وعليه فإن حقها في الشفعة قائم وأن قضاة الموضوع لما أقروا بسقوط حقها في الشفعة قد أخطأوا في تطبيق القانون.

---

[1]حسن كيرة، مرجع سابق، ص 614.

[2]قرار المحكمة العليا رقم 190693،الغرفة العقارية، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 1999.

وكذا قرارها الصادر بتاريخ 2011/10/19 ملف رقم 788811 [1]أن فوات ميعاد إعلان الرغبة في الشفعة وفق المادة 800 من القانون المدني يؤدي إلى سقوط الحق، دون حاجة إلى تمسك الطرف الآخر بذلك أو إثبات ضرر.

3- عدم إيداع الثمن في الميعاد المحدد

طبقا لأحكام المادة 801 من القانون المدني الجزائري فإن الشفيع يقوم بإيداع الثمن لدى الموثق مع المصاريف خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ إعلان الرغبة في الشفعة، ويترتب على عدم احترام هذا الأجل من قبل الشفيع لإيداع الثمن سقوط حقه في الأخذ بالشفعة نهائيا[2].

فإذا شاب أي إجراء من إجراءات الشفعة البطلان كإيداع الثمن بعد فوات الأجل المحدد له بثلاثين يوما ثم قام الشفيع برفع دعوى الشفعة سقط حقه عندئذ في الشفعة،ولا يجوز له تدارك هذا البطلان في الإجراءات برفع دعوى جديدة.

4- فوات ميعاد رفع دعوى الشفعة

باستقراء لنص المادة 802 من ق م يتبين لنا جليا أنه يجب على الشفيع رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري فأمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل دعوى الشفعة خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة كما تم تبيانه سابقا، وإذا لم يحترم الشفيع هذا الأجل سقط حقه في الشفعة وهذا السقوط من النظام العام يمكن للبائع والمشتري الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى مع جواز إبداء هذا الدفع أمام المحكمة العليا لأول مرة، كما يمكن للمحكمة أن تدفع بذلك من تلقاء نفسها إذا لم يتم التمسك به، وقد رتب

---

[1]قرار المحكمة العليا رقم 788811، المؤرخ في 19اكتوبر 2011، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 02، سنة 2011.

[2]عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة لكسب الملكية في العقار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2005، ص41.

لمشرع الجزائري هذا الجزاء لإرغام الشفيع على إتمام الإجراءات في وقت وجيز وحتى لا يبقى البيع معلقا[1].

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/01/14 ملف رقم 950707[2] التي أكدت بأن الميعاد المنصوص عليه بالمادة 802 من القانون المذكور أعلاه هو ميعاد سقوط يتعلق بالنظام العام ويهدف إلى حماية الملكية العقارية، وحيث أن الخروج عن هذا النظام برفع دعوى الشفعة خارج ميعادها القانوني هو خروج عن قواعد النظام العام، ومن ثمة قبول دعوى الشفعة بعد انقضاء الأجل القانوني مخالفة للقانون يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

5- بطلان عقد البيع

عملا بالقاعدة الشرعية التي انتهجها المشرع الجزائري التي مفادها ما بني على باطل فهو باطل تبطل الشفعة ببطلان عقد البيع الوارد على العقار المشفوع فيه، والذي نتجت عنه لأن البائع لا يملك ما قام ببيعه، وهذا حتى لو كانت الشفعة صحيحة فهي باطلة لأنها كانت نتاج عقد بيع باطل، فالبيع المرتب لحق الشفعة بعد الحكم ببطلانه يعد باطل بطلان مطلق منعدم ليس له وجود قانوني على عكس البيع القابل للإبطال والبيع المعلق على شرط فاسخ تجوز فيهما الشفعة لأنه قبل الحكم بالإبطال أو قبل تحقق الشرط الفاسخ يكون للبيع وجود قانوني نافذ[3].

إلا انه إذا تحقق الشرط الفاسخ بعد الاستمرار في إجراءات الشفعة أو في حكم بإبطال عقد البيع بل ثبوت الشفعة للشفيع بمقتضى حكم قضائي تسقط الشفعة هنا بالرغم من قيام حق الشفيع وقت البيع[4].

ثالثا: أسباب أخرى لسقوط الشفعة

---

[1] خالدي أحمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون،ط02، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 227.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 0950707، مرجع سابق.

[3] خالدي أحمد، نفس المرجع، ص 389.

[4] نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 131.

1- سقوط الشفعة لزوال أحد شروطها

تسقط الشفعة إذا زالت أحد الشروط اللازمة للأخذ بها المحددة قانونا أو زوال أحد أسبابها قبل تمام الأخذ بها، أو قبل صدور الحكم بثبوتها أو تسلم المشتري بها، كأن يقوم المشتريببيع عقاره قبل طلب الشفعة فلا يمكن للشفيع الاحتجاج بحق الشفعة بعد ذلك، فالشفعة معلقة على بقاء سببها لحين تملك الشفيع للعين المشفوعة إما رضائيا أو قضائيا فإذا زال عنه سبب الشفعة قبل ذلك بعلم أو جهل سقط حقه فيها لزوال سببه،كما لو تصرف الشفيع في الحق الذي يستند إليه في طلب الشفعة تصرفا ناقلا للملكية[1].

2- التحايل لإسقاط الحق في الشفعة

التحيل والغش والخداع يقصد به اتخاذ حيلة ينخدع بها الشفيع، والقاعدة التي يلتزم بها القضاء في عدم وجود أي نص قانوني أن الغش يبطل كل التصرفات والإجراءات، وعلى هذا الأساس فإن كل التصرفات والإجراءات التي يباشرها المشفوع ضده بغية إسقاط حق الشفيع بالشفعة تعتبر باطلة وكأنها لم تكن ويظل حقه في ذلك قائما[2]ومن أوجه وصور هذا التحايل:

أ- قيام المشتري ببيع العقار صوريا

يقصد بالصورية وجود تصرف ظاهر وآخر مستتر ويكون من شأن الاتفاق المستتر إما محو كل أثر للتصرف الظاهر وإما تعديل بعض أحكامه، والصورية عند الفقهاء على نوعين، مطلقة ونسبية والصورية النسية التي تهمنا في دراستنا الحالية هي الصورية بطريق التستر[3].

---

[1]نفس المرجع،نفس الصفحة.

[2] أنورطلبة، الشفعة والتحيل لإسقاطها، مرجعسابق، ص 554.

[3]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2 نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات آثار الالتزام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية،2000، ص 1073.

طبقا للمادة 797 من ق م إذا قام المشتري ببيع العقار قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، فلا يجوز أن يأخذ الشفيع العقار بالشفعة إلا وفقا لشروط البيع الثاني وفي مواعيده، ولكن إذا التجأ المشتري للتحايل بغية إسقاط حق الشفيع بها وذلك من خلال إبرام عقد بيعصوري بشروط أكثر تكلفة، وذلك لتحقيق غرض غير مشروع بإسقاط حق الشفعة، وقع عبئ الإثبات صوري هذا العقد الذي قام به المشتري على الشفيع وإذ لم يستطع إثبات ذلك سقط حقه بالشفعة[1]، يكون ذلك بكل وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن أو أي وسيلة يقرها القانون، فالعبرة بالنسبة للشفيع بالثمن الحقيقي.

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/01/19 [2]عن غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 255659 يؤكد أنه متى تبين أن العقد الذي استند عليه المشتري كان صوريا، فإن الشفيع يبقى محتفظ بحقه في الشفعة رغم وجود هذا العقد، لأن الصورية لا تنتج أثرا اتجاه الغير.

وفي حالة عدم تقديم الشفيع لأي بينة لإثبات صورية عقد البيع فإنه يتم الحكم بالثمن المسمى في عقد البيع كما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منه القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2010/09/16 ملف رقم 617998[3] بأن لا يحتج على الشفيع باعتباره من الغير إلا بالثمن الوارد في عقد البيع محل الشفعة حتى ولو كان ثمنا صوريا، ما لم يثبت خلاف ذلك بالطرق القانونية.

ب- ستر البيع في عقد الهبة أو وصية

نصت المادة 794 من القانون المدني أن الشفعة لا تجوز في عقد الهبة ولو كان ذلك مقابل عوض، فقد يلجأ البائع أو المشتري لمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة وذلك باستعمال عقد البيع في شكل عقد هبة، فيكون العقد الظاهر عقد هبةساترا للعقد الحقيقي

---

[1]أنورطلبة، الشفعة والتحيل لإسقاطها، نفس المرجع، ص 562.

[2]قرار المحكمة العليا رقم 255659، المؤرخ في 19 جانفي 2005، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 2005.

[3]قرار المحكمة العليا رقم 617998، المؤرخ في 16سبتمبر2010، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 2010.

وهو عقد البيع، فيجوز للشفيع إثبات صورية العقد بكافة الطرق المقررة قانونا كما تم تبيانه أعلاه، فيقوم الشفيع بإعلان رغبته للبائع والمشتري ثم يقوم بإيداع الثمن الحقيقي ويرفع دعوى الشفعة[1]، ويتمسك بصورية العقد وذلك بطلب إجراء تحقيق أو بشهادة الشهود أو بأي وسيلة كانت، وتقضي المحكمة بذلك على أساس الدلائل والقرائن المقدمة في الدعوى[2] ومدى عن كانت منتجة من عدمه.

وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في العديد ن قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 2003/07/23 ملف رقم 247879[3] أين قامت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه على أساس أن الطاعة رفعت دعوى ترمي إلى إبطال عقدي هبة ضد المطعون ضدهما وذلك على أساس صورية عقد الهبة كونه يخفي اتفاقا بالبيع وأن إفراغ هذا التعامل في شكل هبة المراد منه منعها من ممارسة حق الشفعة وأسست دعواها على وجود شهود على ذلك، هي الدعوى التي تصدى لها قضاة الموضوع وقبلت بالرفض على أساس أن عقدي الهبة توفرت فيهما جميع الأشكال القانونية ولا يمكن الطعن فيهما إلا بالتزوير وكذلك أن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أن إرادة الطرفين شابها تدليس أو غش أن دفوعها ماهي إلا قرائن لا ترقى لدرجة الإثبات عكس عقد الهبة المطعون فيها، فكان عل قضاة الموضوع التصدي للدعوى في نطاق المادتين 198و199 من ق م التي تحكم الصورية في العقود ومجال العقد الظاهر والعقد الخفي، على أساس أنه يسوغ للغير إثبات صورية العقد حتى وإن كان رسميا بشتى الطرق بما فيها البينة المتمثلة في شهادة الشهود أو القرائن ذلك أن القاعدة القانونية التي تنص على أنه لا يجوز إثبات عكس العقد الرسمي إلا بالعقد الرسمي تنطبق فقط على طرفي العقد فقط.

---

[1] حميشي شهرزاد وخورسي كاملية، مرجعسابق، ص 54.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2 نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 498.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 247879، المؤرخ في 23جويلية 2003، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 02، سنة 2003.

أما فيما يخص الوصية التي تعتبر تصرف طوعي يقوم به الشخص الموصي في حياته بأن يقدم جزءا من ماله أو حق من حقوقه لشخص آخر بعد موته بدون عوض، وحيث أن حق الشفعة لا يثبت إلا في حالة وجود بيع حقيقي طبقا لنص المادة 792 من ق.م فلا تستقيم دعوى الشفعة إذا كان انتقال الملكية تم عن طريق وصية حقيقية، أما اذا كانت الوصية صورية غرضها منع الشفيع من ممارسة حقه في الشفعة اعتبرت الوصية بيعا حقيقيا ويخول للشفيع عندها إتباع إجراءات الأخذ بالشفعة طقا لما أقرته المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 2005/02/16 تحت رقم 260183[1] والذي جاء فيه أن الشفعة لا تثبت إلا في البيع الحقيقي، ويجوز للشفيع الطعن في صورية التصرف إذا ثبت أن الوصية تخفي بيعا فعليا، ويكون له الحق في ممارسة الشفعة بناء على ذلك، ويخضع إثبات الصورية لوسائل الإثبات المقبولة قانونا .

ج- الادعاء بشراء العقار لبناء محل عبادة

قد يتحايل المشتري لإسقاط الحق في الشفعة أن يقوم بإنذار الشفيع بالبيع ويضمن الإنذار أن الشراء تم بقصد بناء محل للعبادة، و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 798 من ق.م التي نصت على أنه إذا تم بيع عقار لإنشاء محل عبادة فلا يحق للشفيع المطالبة بالأخذ بالشفعة على اعتبار أن دورالعبادة موقوفة لله تعالى وليست ملكا للأفراد، فإذا اكتشف الشفيع ان المشتري لا يقوم بناء محل للعبادة بل لأغراض شخصية تهربا من الشفعة ومنعه للأخذ بها جاز له اتخاذ إجراءات الشفعة في أي وقت كان كما لو أه لم يتم إنذاره، ولا يعتد

[1]قرار المحكمة العليا رقم 260183، المؤرخ في 16 فيفري 2005، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 2005.

بالإنذارالموجه من قبل المشتري لأن محله كان تحايلا وغشا، والغش يبطل التصرفات والإجراءات كقاعدة أصلية ولو لم يتضمنها نص في القانون[1].

كما يثبت هذا الحق لشفيع حتى لو كان تم تسجيل عقد البيع، فيمكنه اتخاذ الاجراءات اللازمة للشفعة لأن الغش والتحيل يبطل الأثر الذي رتبه التسجيل أو الإشهار.

المطلب الثاني: أثار الأخذ بالشفعة

إذا ثبت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة وتملك العقار المشفوع فيه بالتراضي أو عن طريق القضاء تنشأ بين أطراف الشفعة علاقات قانونية تتمثل في علاقة الشفيع بالبائع والعلاقة بين الشفيعوالمشتري، العلاقة بين الشفيع والغير والذي يكون قد ترتبت له على العقار المشفوع فيه قبل تملك الشفيع وهي الاثار التي سوف نتناولها من خلال الفروع الآتية:

- **الفرع الأول:** علاقة الشفيع بالبائع
- **الفرع الثاني:** علاقة الشفيع بالمشتري.
- **الفرع الثالث:** علاقة الشفيع بالغير.

الفرعالأول: علاقة الشفيع بالبائع

نصت المادة 804 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:"**يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة**"[2].

[1]أنور طلبة، الشفعة والتحيل لإسقاطها، مرجع سابق، ص 566.

[2]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

نستخلص من هذه المادة أنه متى ثبت للشفيع الأخذ بالشفعة رضاء أو قضاء تحول البيع بين البائع والمشتري إلى البائع والشفيع، إذا أنه حل محل المشتري في هذا البيع، ويختفي شخص المشتري من الصفقة ولا يتوسط بين البائع والشفيع ولا يعتبر أن هناك بيعا انعقد بين البائع والمشتري ثم أعقبه بيع ثان انعقد بين المشتري والشفيع بل هو بيع واحد انعقد بيع البائع والشفيع[1].

تكون الصلة بين البائع والشفيع مباشرةوبناء عليه يكون الشفيع هو الدائن بحقوقه للمشتري ويكون الشفيع هو المدين مباشرة للبائع بالتزامات المشتري.

لا يستفيد الشفيع من الأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن أو ما يبقى منه إلا برضاء البائع، لأن الشفيع لا تربطهعلاقة تعاقدية مع البائع أصلا فلا يستفيد من المهلة الممنوحةللمشتري في تسديد الثمن بتعيين عليه الدخول في مفاوضات جديدة مع البائع ومن ثمة يكون مع واقعة قانونية جديدة تخضع للإيجاب والقبول وعرض تفاصيل تمس العقد تتم باتفاق البائع والمشتري، كما أضافت المادة 804 في فقرتها الأخيرة، لا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار والمقصود بهذه الفقرة أنه إذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع فيه مستحق للغير، فإن الشفيع في هذه الحالة لا يرجع إلا على البائع لأن العلاقة القانونية التي أنشأها الحكم هي مع البائع والشفيع لأن المشتري ليست له أي صلة بهذه المعاملة أو الصفقة، فبالتالي البائع يضمن للشفيع الذي حل محل المشتري الأصلي خلو العقار منه، كما أن هذه العلاقة الناشئة بين البائع يحددها عقد البيع و تحكمها بنوده بعد ما أصبح الشفيع مشتريا كما نصت عليه المادة 804 ق.م،حيث يلتزم البائع نحوالشفيع بجميع التزامات البائع، كما يلتزم الشفيع نحو البائع بجميع التزامات المشتري[2]، وهذه الالتزامات هي:

---

[1]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 739.

[2]العروم مصطفى، مرجع سابق، ص 9.

أولا: التزامات البائع

بمأن الشفيع حل محل المشتري فإن البائع يلتزم اتجاه الشفيع بجميع الالتزامات التي كانت في ذمته لصالح المشتري هي:

1-التزام البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المشفوع فيه إلى الشفيع :

وفقا للقواعد العامة بشأن بالتزامات البائع حسب ما تقضي به المادة361 من ق.م بنصها على ما يلي: "**يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا**"[1] كما أن هذه الملكية لا تنتقل سواء في حق الغير أو بين المتعاقدين إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري،وهذا ما قررته كثير من نصوص التشريعية منها المادة 165 من ق.م[2] .

2-الالتزامات بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع

نشير بوجه خاص إلى أن البائع يلتزم بتسليم العقار المبيع إلى الشفيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وبالمَقدار الذي عين له في العقد، وبالملحقات في تتبعه وملحقات العقار فيه وهي كل ما أعد بصفة دائمة للاستعمال ويكون بوضع العقار المشفوع فيه تحت تصرف الشفيع بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ويتم التسليم فورا بمجرد ثبوت حق الشفعة للشفيع، إلا إذا حدد ميعاد معين، أو اقتضت طبيعة المبيع شيئا في عقد البيع يتم التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين، ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه العقار المشفوع فيه.

---

[1]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]تنص م 15 من ق م ج على ما يلي: "**الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم،وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري**".

يجب أن نشير أن البائع يتحمل تبعة الهلاك حسب القواعد العامة وهذا قبل التسليم لأنه يعتبر مالكا وحائزا في نفس الوقت طبقا لما تقضي به المادتين369[1] و370[2] ق.م.

3-التزام البائع بعدم التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية:

قرر هذا الالتزام في القواعد العامة المنظمة لعقد البيع بموجب المادة371من ق.م بنصها على ما يلي:"**يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالب بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه**"[3].

يعني إذا استحق العقار بعد أخذه بالشفعة، فليس للشفيع أن يرجع على البائع، ذلك أن البائع يلتزم للشفيع كما كان يلتزم للمشتري، بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية لأن الشفيع قد حل كما قلنا محل المشتري، فهنا يجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، بأن يرد هذا التعرض الصادر من الغير بحق الشفيع ويجعل هذا الغير يكف عن تعرضه وينزل عن إعادته، وفي حالة عجز البائع في ذلكواستطاع الغير إثبات ما يدعيه وقضى له بأحقيته على العقار المشفوع فيه هنا وجب على البائع أن ينفذ التزامه بضمان عن طريق التعويض للشفيع عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق العَار فيه للغير[4]، كما يلتزم البائع كذلك بضمان العيوب الخفية طبقا لنص المادة 379 ق م ، فهذا الضمان حتى يحصل لابد أن يكون العيب في العقار المشفوع فيه مؤثرا أو قيما، بمعنى موجود في العقار قبل تسليمه للمشتري أو الشفيع، ويجب أن لا يكون خفيفا، كذلك يجب أن يكون غير معلوم.

---

[1]تنص م 369 من ق.م ج على ما يلي: "**إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع**".

[2]تنص م370 من ق.م ج على ما يلي: "**إذا انقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن**".

[3]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 749.

يلتزم البائع مباشرة نحو الشفيع وحده بضمان العيوب الخفية في العقار المشفوع ورجوع الشفيع مباشرة على البائع وحده بضمان العيوب الخفية، كرجوعه على البائع وحده بضمان التعرض والاستحقاق، دليل قاطع على أن الشفيع قد حل محل المشتري من وقت البيع، ويكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه[1].

ثانيا: التزامات الشفيع

يقع على عاتق الشفيع تجاه البائع التزامين هما :

1-التزام الشفيع بدفع الثمن والمصاريف للبائع

يصبح الشفيع ملزما بدفع الثمن للبائع، في حالة ما إذا أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة، وعليه فإن ثمن العقار المشفوع فيه يكون قد تحدد مسبقا في صلب العقد المبرم ما بين البائع والمشتري، ويلتزم الشفيع بإيداع الثمن لدى الموثق مع المصاريف اللازمة، متى اكتسب حقهفيالعقار عن طريق التقاضي، وهنا يكون قد تحلل من التزامه فيلجأ البائع إلى الموثقليسحب ثمن البيع المخصص له مع المصاريف سواء كانت رسمية أو غير رسمية، أما لوتمت الشفعة بالتراضي بحيث لم يكن قد تم إيداع الثمن لدى الموثق و لم ترفع بشأنه دعوىالشفعة، هنا يكون على الشفيع دفع الثمن إلى البائع إذا لم يكن المشتري قد سبق بدفعة إذ يكون حينها الثمن مستحقا للبائع[2].

قرر المشرع استثناءعلى قاعدة حلول الشفيع في جميع حقوق والتزامات المشتري، أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع، وهذا يعنيأن ثمن البيع يجب أن يدفعه الشفيع فورا للبائع، إلا إذا تنازل البائع عن حقه في فورية دفع ثمن العقار، أما بالنسبة للشفعة التي تتم بالتقاضي فيجب أن يدفع الثمن كاملا وإلا سقط

---

[1] نفس المرجع، ص 751.

[2] كيرة حسن، مرجع سابق، 361.

حق الشفيع فيها بقوة القانون[1]،بالإضافة إلى الالتزام بدفع الثمن، يجب كذلك على الشفيع أن يدفع كامل المصاريف سواء كانت رسمية أو غير رسمية للبائع[2].

2-التزام الشفيع بتسليم المشفوع فيه

يلتزم الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه، حيث يتسلمه من البائع إذا كان لا يزال في يده، أويتسلمه من المشتري إذا كان هذا الأخيرقد تسلمه، إذ نصت المادة394 من ق.م على ما يلي: "**إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه فيالمكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع أو بتسليمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم**" كما نصت المادة 395 من نفس القانون على "**إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك**".

التسليم في أغلب صوره هو العملية المتممة،فالبائع يلتزم بتسليم المبيع والشفيع يلتزمبتسلمه فعلا، ولا يجوز للشفيع بعد القضاء له بالشفعة أنيرفضتسلم العقار المشفوع فيه، بحجة أن الثمن دفع قبل صدور الحكم لمصلحته وأنه متنازل عنه، ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع، أما نفقات تسلمه فتكون على المشتري و قدحل محله الشفيع [3].

الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري

نصت المادة 805 من ق م على أن: "**إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أنيدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو المقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء**

[1]أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 361.

[2]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 758.

[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.

أو الغرس أما إذا اختار أن يستبق البناء أو الغرس فيلزم إلا بدفع أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغرس".

يظهر النص خصوصية هامة من خصوصيات علاقة الشفيع بالمشتري، ويمكن القول بوجه عام أن المشتري إما أن يتسلم العقار المشفوع فيه من البائع، وعندئذ تنشأ علاقات متعدية بينه وبين الشفيع بسبب انتقال حيازة العقار المشفوع فيه إليه، أولا يتسلمه وفي هذه الحالة إذا لم يتسلم المشتريالعقار المشفوع فيه، فإن علاقته بالشفيع تكون جد محدودة، فهو قد اختفى منالصفقة وحل الشفيع محله فيها، ولم يتسلم العقار المشفوع فيه حتى ينشأ من هذا التسليم حقوق والتزامات لكل منها قبل الآخر وكل التزام يقع على عاتق طرف معين يعتبر في نفس الوقت للطرف الأخر[1].

أولا:التزام الشفيع اتجاه المشتري

عندما يحل الشفيع محل المشتري بعد ثبوت حقة في الأخذ بالشفعة تقع عليه جملة من الالتزامات هي:

1-االتزام بدفع ثمن البيع والمصاريف للمشتري

إن هذا الالتزام لا يقع على عاتق الشفيع إلا إذا تم تنفيذ البيع المشفوع فيه لأنه في هذه الحالة سيرتب الحلول أثره بأن يقوم المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع، وفي مقابل ذلك يقععلى عاتق الشفيع دفع ثمن البيع و المصاريف اللازمة لهذا المشتري[2]،أما إذا تمت الشفعة قضاء بحيث قام الشفيع بإيداع كل الثمن لدى الموثق، فعلى المشتري بعد الحكم بالشفعة استرداد الثمن عن طريق سحب المبلغ المودع لدى الموثق، فيعتبر الشفيع بذلك موفيا بالتزامه برد الثمن[3]، خالف بعض الفقهاء هذا الموقف وميزوا بين حالتين:

---

[1]دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 357.

[2]دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 357.

[3]كيرة حسن، مرجع سابق، ص 664.

أ- **الحالة الأولى:** إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع، هنا يكون الثمن الذي أودعه الشفيع من حق المشتري.

ب- **الحالة الثانية:**إذا لم يتم دفع الثمن للبائع فيكون الثمن المودع لدى الموثق من طرف الشفيع من حقالبائع لا المشترين ونفس الحكم كذلك ينطبق على الشفعة الذي تمت بالتراضي وسلم المشتري العقار للشفيع بحيث لم ترفع دعوى الشفعة من طرف هذا الأخير فيكون على عاتق الشفيعأن يدفع الثمن والمصاريف للمشتري.

يرى الفقهاء بأن الرأي الأول الَقاضي بأن المشتري يكون دائما له حق في الثمن والمصاريف ولو لم يكن قد دفع الثمن إلى البائع هو الأولبالإتباعفقها وقانونا باعتبار أن الحكم يتوافقمعروح التشريع وما تضمنه نصوص الشفعة وخاصة ما ورد في المادة 804 من ق.م[1].

يضاف إلى الالتزام بدفع الثمن وجوب دفع الشفيع قيمة المصاريف التي صرفها المشتري علىهذاالعقار، سواء كانت مصاريف رسمية كرسوم التوثيق، ورسوم الدمغة والتسجيل ورسوم الشهر... أو كانت غيررسمية كأتعابالمحاماة

كما يجب على الشفيع أن يدفع للمشتري المصروفات الضرورية التي أنفقها علىالعقار المشفوع فيه، مثل الترميمات أو الإصلاحات.

يجب على الشفيع أن يرد للمشتري كل ما أنفقه من مصروفات ضرورية هذا ما أقرته المادة1/839 من القانون المدني:" **على المالك الذي يرد إليه الملكية أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة**"[2] هي واجبة للشفيع لصالح المشتري سواء كان إنفاقا قبل أو بعد إعلان الرغبة، أما بالنسبة للمصروفات النافعة فيحق للمشتري استردادها إذا كانت قد أنفقت قبل إعلان الرغبة في الشفعة كون المشتري هنا حائزا حسن النية، أما ما

---

[1] دغيش أحمد، نفس المرجع، ص 358.

[2] أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ينفقه بعد هذا الإعلان يعد المشتري هنا سيء النية وبالتالي لا يلتزم الشفيع برد ما أنفقه وإنما له طلب الإزالة على نفقة ما من أقامها خلال سنة كما يمكنه كذلك أن يطلب تعويضا عما أصاب هذا العقار المشفوع فيه من أضرار، أما المصروفات الكمالية فلا يلتزم الشفيع برد شيء منها للمشتري، ويمكن لهذا الأخير أن ينزع ما أحدثه وإعادة العقار إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار الشفيع أن يستبقي عليها مقابل دفع قيمتها.

2-الالتزام بالتعويض عن البناء أو الغرس إذا كان قد بنى أو غرس فوق العقار المشفوع فيه :

إن هذا الالتزام لا بد من أن نقوم بتفرقته إلى حالتين في حالة ما إذا كان هذا البناء أو الغرس قد تم قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وحالة ما إذا كان هذا البناء أو الغرس قد تم بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وهذا ما نصت عليه ال مادة805 من ق.م.

أ- إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه قبل إعلان الرغبة في الشفعة:

نصت على هذه الحالة المادة805 في فقرتها الأولى التي جاءت كالتالي: "**إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه الأشجار قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغرس..**"[1]يعني أنه للمشتري الخيار بين أن يطلب الشفيع بما أنفقه في البناء أو الغرس، أو مقدار ما زاد في قيمة الأرض من البناء أو الغرس[2].

ب- إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه بعد إعلان الرغبة في الشفعة:

هذه الحالة قررتها المادة 805 من القانون المدني في فقرتها الثانية التي نصت على ما يلي: "**... إذا حصل البناء أو الغرس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن**

---

[1] أمر رقم 75-58، نفس المرجع.

[2]أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية،مرجعسابق، ص363.

يطلب الإزالة، وإذا اختار أن يبقى البناء أو الغرس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغرس"[1]، في هذه الحالة كان الخيار للشفيع بين أن يطلب إما إزالة وإعادة العقار إلى ما كان عليه على نفقة المشتري، مع التعويض إن كان له وجه، إما استبقاء البناء أو الغرس وفي هذه الحالة لا يلتزم الشفيع إلا بدفع قيمة أدوات البناء أو الغرس[2].

ثانيا: التزامات المشتري تجاه الشفيع

يلتزم المشتري في هذه الحالة بالتزامين هما:

1-التزام المشتري بتسليم العقار للشفيع :

إذا كان العقار بيد المشتري، وهذا هو الغالب، وتمت الشفعة رضاء أو قضاء فعليه أن يسلمه هو وملحقاته إلى الشفيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وتقع تبعة الهلاك للعقار بسبب ظرف أجنبي أو قوة قاهرة أو سبب مفاجئ على المشتري إذا وقع الهلاك قبل تسليم العقار للشفيع أو قبل إعذاره وذلك سواء كان الهلاك قبل أو بعد إعلان الرغبة[3].

2-الالتزام برد ثمار العقار المشفوع فيه للشفيع :

يستحق الشفيع ثمار العقار المشفوع فيه، لكن السؤال المطروح هو: متى يثبت للشفيع هذا الحق؟

أغفل المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة بنص خاص ضمن قواعد الشفعة الواردة في القانون المدني، وعليه يجب اللجوء إلى الآراء الفقهية المختلفة، منهم من يرى بأن الشفيع له الحق في هذه الثمار من وقت انتقال الملكية، أي من تاريخ الحكم النهائي بالشفعة، هناك رأي آخر يرى بأن وقت التملك يكون من وقت انعقاد العقد فإنه يطبق نفس الحكم على

[1]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[2] كيرة حسن، مرجع سابق، ص 665.

[3]نفس المرجع، نفس الصفحة.

الثمار، يرى جانب أخر من الفقه بأن وقت حلول الشفيع محل المشتري هو تاريخ رفع دعوى الشفعة، فيذهب إلى جعل استحقاق الثمار من هذا التاريخ.

تم عرض مجمل الآراء الفقهية حول مسألة وقت إثبات أحقية ثمار العقار المشفوع فيه للشفيع، وفي غياب النص القانوني الخاص بتنظيم هذه المسألة، وعدم اعتماد هذه الآراء على سند قانوني صريح وجازم ودقيق لحل هذه الإشكالية يجب اخضاعها لأحكام قواعد الحيازة الواردة في التقنين المدني الجزائري في الجزء الخاص بتملك الثمار بالحيازة باعتبار المشتري حائز لملك الشفيع طبقا لنص المادة 807 منه التي تنص:" **يكسب الحائز ما يقبضه المشتري حائز الملك من الثمار ما دام حسن النية**".

طالما المشتري قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يعتبر حائزا حسن النية، فإنه لا يلتزم برد ثمار العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، أما إذا كانت هذه الثمار تم قبضها من قبل المشتري إعلان الرغبة في الشفعة، فيعتبر في هذه الحالة سيء النية[1].

الفرع الثالث: علاقة الشفيع بالغير

نصت المادة 806 من ق.م على أنه: "**لا يكون حجة على الشفيع،الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل بيع صدر وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليهإذا كان قد تم بعد تاريخ شهر إعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار**"[2]

[1]دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 360.

[2]أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يعالج نص هذه المادة حالة ما إذا ترتبت حقوق عينية على العقار المشفوع فيه من طرفالمشتري ومتى تسري هذه الحقوق في حق الشفيع، وهنا يجب أن نفرق بين حالتين هما الحقوق العينية التي وقعت قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة والحقوق التي ترتبت بعد شهر هذا الإعلان[1].

أولا: الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة

هذهالحقوق العينية قد تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب البائع وقد تترتب من جانب المشتري:

1-الحقوق العينية التي رتبها البائع

قد يتصرف البائع بأنواع عديدة من التصرفات التي ترد على العقار المشفوع فيه، فقد يبيع العقار أو يهبه، أو يقرر عليه حق ارتفاق أو انتفاع أو يرهنه رهنا رسميا أوحيازيا، أو يأخذ على العقار حق اختصاص من دائنيه أو يترتب علية حق امتياز ليكفلدينا في ذمته.

القاعدة في شأن هذه التصرفات، أنه طالما قد ترتبت على العقار قبل تسجيل إعلان الرغبة فيالأخذ بالشفعة، فهي تسري في حق الشفيع، ولكن بشرط أن يكون المتصرف إليه صاحب حق الانتفاع، صاحب حق الارتفاق قد شهرحقه قبل تسجيل إعلان الرغبة وقبل أن يسجلالمشتري عقد شرائهفإذا تحققت هذه التصرفات[2]،فإن الشفيع يحوز العقار محملا بهذه الحقوق وعليه كذلك أن يرجع على المشتري استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب[3].

2-الحقوق العينية التي رتبها المشتري:

---

[1]العروم مصطفى، مرجع سابق، ص11.

[2]أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية،مرجعسابق، ص 364.

[3]العروم مصطفى، مرجع سابق، ص11.

إذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو حيازيا، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل دينا في ذمته وقيد الدائن حقه قبل أن يسجل الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فإن هذا الحق يسري على الشفيع، ويأخذ العقار بالشفعة مثقلابه،ويرجع على المشتري بقاعدة الإثراء بلا سبب أو بالتعويض[1].

لأن الشفيع كان بإمكانهالاطلاع على وضعية العقار عن طريق استلام كشف الحالة العقارية للعقار المشفوع فيه، كما كان بإمكانه معرفة الوضعية القانونية للعقار قبل الشروع في اتخاذ تدابير والإجراءات الخاصة بالشفعة وبذلك لا يجوز له أن يدعي أنه يجهل هذه الحقوق التي ترتبت على العقار[2].

ثانيا: الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه بعد تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة

هذه الحقوق كذلك قد تترتب من جانب البائع كما قد تترتب من جانب المشتري :

1-الحقوق العينية التي يرتبها البائع:

إذا رتب البائع تلك الحقوق، ولم تشهر أو تسجل إلا بعد تسجيل الشفيع إعلان الرغبة فيالشفعة أو بعد أن سجل المشتري عقد شرائه، فإن هذه الحقوق لا تنفذ في حق الشفيع فمثلا إذاباع البائع بعد البيع الأول العقار ثانية إلى مشترثانولم يسجل قبل تسجيل إعلان الرغبة إلى البائع فإن هذا البيع لا ينفد في حق الشفيع[3]،إنما الذي يسري في حقه هو البيع الأول وحده، فيأخذ فيه حق الشفعة و يمضي في إجرائها إلى النهاية ويرجع المشتري الثاني على البائعبالضمان[4] وهذا ما يحصل إذا رتب البائع على العقار حق ارتفاق أو انتفاع ولم يتم تسجيله قبل تسجيل إعلان الرغبة، أما إذا رتب البائع رهنا رسميا أو حيازيا أو ترتب عليه

---

[1]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 781.

[2]العروم مصطفى، نفس مرجع، ص11.

[3]أبو سعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، نفس المرجع، ص 365.

[4]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 366.

حق اختصاص أو امتياز، ولم تقيد تلك الحقوق قبل تسجيل إعلان الرغبة، فإنه لا يسري في حق الشفيع، وفي الحالة يحفظ الدائن بحق الأولوية على ما يكون قد آل للبائع من ثمن العقار.

2-الحقوق العينية التي يرتبها المشتري:

نصت المادة806 من ق.م السابقة الذكر على عدم سريان الحَوق في حق الشفع،والسبب في ذلك يعود لكون المشتري التجأ إلى ترتيب هذه الحقوق وهو يدرك تمام الإدراكأن الشفيع قامبإبداء رغبته في الشفعة وقام بتسجيلها، لذلك فإن تعامل المشتري في العقار يكون بسوء النية، وكذلك المتعامل معه، إذا كان بإمكان الدائن المرتهن أو ساحب حقالامتياز أن يكشف حقيقةالعقار من خلال البطاقات الموجودة على مستوى الشهر العقاري.

أبقت هذه المادة للدائنين ديونهم ومالهم من حَوق الأفضلية على ثمن العقار المبيع الذي تم إيداعهفي الخزينة العمومية عن طريق الموثق، في هذه الحالة يحتفظ الدائن بحق الأولوية على ما آل للمشتري من ثمن العقار وعلى هذا فإن الدائن الذي قيد حق يتقدم على دائني المشتري العاديين في الثمن الذي يكون قد أودعه الشفيع بالخزينة العمومية والذي يدخل في ذمة المشتري أي أنهميعترضون على تسليم المبلغ إلى المشتري إلى حين استفاء حقوقهم وهنا تظهر أهمية إيداع الثمن كاملا بدلا من خمسه[1].

[1] لعروم مصطفى، مرجع سابق، ص11.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراسة إجراءات الشفعة في القواعد العامة في التشريع الجزائري، يتضح أن المشرع قد سعى إلى تحقيق توازن دقيق بين مبدأ حرية التعاقد من جهة، ومبدأ حماية المصلحة المشروعة للشفيع من جهة أخرى. فقد تم تحديد مجموعة من الشروط والضوابط التي تضمن ممارسة الشفعة في إطار قانوني منظم، يراعي حقوق جميع الأطراف المعنية.

وقد ظهر من خلال التحليل أن الشفعة ليست مجرد حق نظري، بل هي آلية قانونية فعالة، تُمارس ضمن آجال محددة وبإجراءات دقيقة، بدءًا من التبليغ بعملية البيع، مرورًا

بإعلان الرغبة في الشفعة، وشهر هذا الإعلان، وانتهاءً برفع دعوى الشفعة مع إيداع الثمن. هذا الترتيب الإجرائي يعكس رغبة المشرع في ضمان الجدية والوضوح في استعمال هذا الحق، ومنع التعسف أو العرقلة في سير المعاملات العقارية.

كما أن اشتراط الشهر العقاري لإعلان الرغبة يُعدّ مؤشرًا على أهمية الشفافية وحماية الغير حسن النية في التعاملات، وهو ما يعكس تطورًا في النظرة إلى الشفعة كحق يوازن بين المصالح الخاصة والعامة.

إن استقراء أحكام القانون المدني المتعلقة بالشفعة يُبرز أن هذه المؤسسة القانونية، وإن كانت استثنائية في طبيعتها، إلا أنها تؤدي دورًا حيويًا في منع تفتيت الملكيات، والحفاظ على الاستقرار القانوني والاجتماعي داخل المنظومة العقارية.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن إجراءات الشفعة في القواعد العامة تمثل نموذجًا لتجسيد فعالية النص القانوني من حيث التأسيس النظري والتطبيق العملي، مما يجعلها أداة جديرة بالحماية، وموضوعًا يستحق المزيد من التأصيل والبحث في ضوء التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تعرفها الجزائر.

الفصــل الثــاني

إجراءات الشفعة الإداريــة

تعتبر الشفعة الإدارية امتياز من امتيازات السلطة العامة، أو الرخصة المخولة لفائدة أشخاص القانون العام المتمثلين في الدولة والجماعات المحلية لاكتساب الأملاك العقارية كما نصت عليه المادة 26 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم [1]، وتمارسها الدولة من أجل إثراء حافظتها العقارية، إلا أن هاته الأخيرة لم يتم تنظيمها بقانون مستقل على غرار الشفعة المدنية المنظمة بموجب قواعد القانون المدني، حيث نظمتها العديد من القوانين الخاصة في مجالات متنوعة منها قانون الأملاك الوطنية وقانون التوجيه العقاري وقانون التسجيل.

من خلال هذا الفصل نوضح الإجراءات المتبعة في الشفعة الإدارية والهيئات العمومية المسموح لها ممارسة الشفعة، و النصوص القانونية المنظمة لها وإمكانية الرجوع إلى قواعد القانون المدني في حالة وجود فراغ قانوني، لهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** حق الدولة في ممارسة الشفعة وفقا للقوانين الخاصة.
- **المبحث الثاني:**منازعات الشفعة وجزاء الإخلال بالإجراءات.

[1] تنص م 26 من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 52، سنة 1990 على:"**تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة.**

وتتمثلالوسائل القانونية في تلك الوسيلة القانونية أو التعاقدية التي تضم بمقتضاها أحد الأملاك الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا الباب.

ويتماقتناء الأملاك التي تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيماتالمعمول بهما حسب التقسيم الآتي:

- طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام، العقد، والتبرع، والتبادل والتقادموالحيازة.

- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحقالشفعة".

المبحثالأول:حق الدولة في ممارسة الشفعة وفقا للقوانين الخاصة

المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم إجراءات الأخذ بالشفعة في المادة الإدارية في نصواحد كما جاء في الشفعة المدنية، بل تضمنتها نصوص مختلفة مع الأخذ بقواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في حالة عدم توفر نص قانوني، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث الذي ارتئينا لتقسيمه إلى مطلبين هما:

- **المطلب الأول:**إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقارات المصنفة.
- **المطلب الثاني:** إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على كل أصناف الأملاك العقارية.

المطلب الأول:إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقارات المصنفة

تقيد المشرع الجزائري منذ الاستقلال بوضع ضوابط وقيود محكمة لعدم السماح بتوسع الملكيات الخاصة على حساب الملكية العمومية،ومنع المبادرات الفردية التي من شأنها إلحاق ضرر بممتلكات الدولة الجزائرية،فأحدث نظام الشفعة على كل المعاملات التي تنجز على العقارات سواء تعلق الأمر بالأراضي الفلاحية أو الحضرية أو السياحية، بل الأكثر من ذلك ذهب في بعض الأحيان إلى منع التعامل فيها حفاظا عليها.

ألزم الشخص المعنوي كذلك إتباع مراحل معينة لممارسة الشفعة، إلا أنهذه المراحل تختلف باختلاف نوع العقار والقوانين الخاصة التي تحكمها وهذا ما سيتمالتطرقإليه في الفروع التالية:

- **الفرع الأول:** إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية علىالعقارالفلاحي.
- **الفرع الثاني:** إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقار الحضري.
- **الفرع الثالث:** إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقار السياحي.

الفرع الأول:إجراءات ممارسة الدولة للشفعة الإدارية على الأراضي الفلاحية

عرف المشرع الجزائري الأراضي الفلاحية في المادة 04 من قانون التوجيه العقاري أنها :"**كل أرض تنتج بتدخل الانسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا أو بعد تحويله**"[1]وهذا التعريف ينطبق على كل أرض فلاحية سواء كانت مملوكة للخواص، أو تابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

وتمارس الدولة حق الشفعة على الأراضي الفلاحية سواء كانت هذه الأراضي الفلاحية مملوكة للأفراد، أو كانت ملكية خاصة لها.

أولا: شفعة الدولة على الاراضي الفلاحية المملوكة للخواص

تتم ممارسة الدولة لنظام الشفعة على الأراضي الفلاحية التابعة للخواص في حالة بيع الأراضي الفلاحية غير المستغلة قانونا، سواء كانت أراضي خصبة أو غير خصبة جدا وذلك لاقتناء هذه الأراضي نظرا لأهميتها وللحفاظ على الطابع الفلاحي لها،وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون التوجيه العقاري الفقرة الثالثة التي نصت على:"..... **و في هذا الإطار، يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه**"[2]،وخول قانونا مهمة ممارسة الشفعة إلى هيئة عمومية مؤهلة تمثلت في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفته ممثلا للدولة[3]، فهو الأداة التابعة للدولة في تنفيذ سياستها العقارية الفلاحية لحسابها.

---

[1]قانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق.

[2]قانون رقم 90-25، نفس المرجع.

[3] لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة بالجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 201.

كما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي المنشئ للديوان على مايلي:"**الديوان هيئة عمومية، يكلف بالتنظيم العقاري كما هو منصوص عليه في المواد52 و56 و61و62 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه** "[1].

كما نصت الفقرة 02 من الملحق للمرسوم المنشئ له والمحدد لدفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية[2]على تكليفه ممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحي المخصصة للبيع طبقا للمادة 52 من قانون التوجيه العقاري.

يمارس الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في هذه الحالة الشفعة في الرتبة الأخيرة طبقا لما حددته المادة 795 من القانون المدني، وذلك للحفاظ على هذه الأراضي الفلاحية في يد مالك الرقبة أو صاحب حق الانتفاع أو للشريك في الشيوع عن طريق الأولوية لهم في ممارسة الشفعة.

كما نصت المادة 57 من قانون التوجيه العقاري على توسيع الأخذ بالشفعة للمجاورين كما يلي:"**يمتد حق الشفعة كم نصت عليه المادة 795 من القانون المدني من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار احكام المادة 55 أعلاه، بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة**"[3].

تكون ممارسة الدولة للأخذ بالشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للخواص في حالة عدم استغلالها وفي حالة عدم تطبيقها لأحكام المادة 55 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

---

[1]مرسوم تنفيذي رقم 96-87، مؤرخ في 24 فيفري 1996، المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج.رالعدد15، صادرة بتاريخ 28 فيفري 1996.

[2] ملحق بالمرسوم نفسه.

[3] قانون 90-25،المتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق.

1-معاينة عدم استغلال الأراضي الفلاحية:

لم يعرف المشرع الجزائري مفهوم عدم الاستغلال، وإنما جاءت بحالات تدل على مفهوم الأراضي الفلاحية بموجب المادتين 48 و49من قانون التوجيه العقاري، أين نصت المادة 48 منه على:"**يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي**"[1].

كما نصت المادة 49 من نفس القانون على:"**تعد أرضا غير مستثمرة.....، أنها لم تستغل استغلال فعليا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل** "[2].

فيقصد به عدم خدمة الأرض فعليا وزراعتها وممارسة نشاط غير فلاحي عليها لمدة موسمين متعاقبين على الأقل،وبدون تمييز بين طبيعة هذه الأرض الفلاحية أو موقعها وكذا العوامل المناخية الفلاحية.

وقد أسند المشرع الجزائري صلاحية إثبات عدم الاستغلال الذي يشكل تعسف في استعمال الحق بموجب المادة 50 من القانون المتضمن التوجيه العقاري إلى هيئة معتمدة خاصة تعرف بلجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحيةالمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-484 [3].

تتدخل هذه اللجنة المنشئة على مستوى كل ولاية بالتحقيق ومعاينة عدم استغلال الأراضي الفلاحيةالمتواجدة على تراب الولاية[4]،حيث جاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 484/97 ما يلي: " **تثبت اللجنة حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية بناء على التحقيقات المتخذة :**

---

[1] قانون 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

[2]قانون 90-25، نفس المرجع.

[3] تنص م 50 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 أن: "**عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليه في لمادتين 48و 49، تعاينه هيئة معتمدة خاصة، يحدد تكوينها وإجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم**".

[4]تختوني أسماء، الشفعة بين الشفعة الإسلامية والقانون الجزائري "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة، جامعة الحاج لخضرباتنة، الجزائر، 2013، ص 525.

- بمبادرة أعضائها.

- من المصالح الفلاحية.

- بناء على تبليغ من أي شخص

وتلزم في جميع الحالات بإجراء التحقيقات اللازمة وتعد بمقتضاها محض إثبات حالة توجهه إلى الوالي وإلى الوزير المكلف بالفلاحة"[1].

وعند ثبوت حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل، تقوم اللجنة المكلفة بتحرير محضر إثبات حالة بعدم استغلال الأرض، وترسل نسخة من هذا المحضر إلى كل من الوالي والوزير المكلف بالفلاحة.

بعد ذلك تقوم اللجنة بإعذار المالك أو مالك الحق العيني العقاري بموجب رسالة مضمنة الوصول مع وصل الاستلام بضرورة استغلال الأرض في مهلة محددة تتجاوب مع قدرات الأرض والشروط الفلاحية و المناخية للمنطقة التي يتواجد فيها العقار الفلاحي والتي لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر مهما يكن موقع الأرض، وهذا ما أكدت عليه المادة 06 من المرسوم السابق ذكره أعلاه.

وفي حالة عدم الاستجابة للإعذار يتم إعذاره للمرة الثانية لوضعها قيد الاستغلال، مع ذكر نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي نفسه التي تنص أنه في حالة انقضاء الأجل الذي حددته اللجنة ولم يباشر المالك أو حائز الحق العيني العقاري استغلال الأرض يعذر مرة أخرى من أجل وضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة، ويتعين على اللجنة خلال مدة الإعذار الثاني، طلب الأسباب التي حالت دون استغلال الأرض[2].

فدور اللجنة يقتصر على المعاينة الميدانية لحالة عدم الاستغلال للأراضي الفلاحية فقط، فالمرسوم التنفيذي سابق الذكر لم يذكر معيار ثبوت عدم الاستغلال.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 484/97، المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج.ر عدد 83، المؤرخة في 17 ديسمبر 1997.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 484/97، نفس المرجع.

الإنذارات التي ترسلها اللجنة بعد أن تحققت من عدم الاستغلال ، من المفروض أن تكون مصحوبة بجميع الإجراءات اللاحقة والجزاء الذي سيوقع عليه في حالة تعسف المستغل و تماطله في عدم استغلال الأرض الفلاحية[1]،فإذا بقيت الأرض دون استغلال بعد انتهاء المدة الإضافية تقوم اللجنة عندئذ بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

نصت المادتين51 و52 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على جزاء المترتب على عدم الاستغلال وتعسف مالك الأرض في استعمال حقه، إذ نصت المادة 51 على أنه: "**إذا ثبت عدم استثمار أرض فلاحية، ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها وإذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى انتهاء أجل جديد مدته سنة، تقوم الهيئة العمومية لهذا الغرض بما يأتي:**

- **وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك او الحائز الظاهر، إذا كان المالك الحقيق غير معروف.**
- **عرض الأرض للتأجير.**
- **بيعها غذا كانت خصبة او خصبة جدا**"[2].

أما المادة 52 فنصت على "**تنص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 على: "وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير المشار إليه في المادة أعلاه، مخصص للحالات التي يكون فيها المالك، لأسباب قاهرة، عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأراضي المقصودة، ويمكن ان يطرأ هذا الإجراء بمجرد تبليغ الإنذار، وفي جميع الحالات الأخرى يعمد لإجراء البيع وفي هذا الإطار، يمكن للهيئة المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه**

[1] تختوني أسماء، مرجع سابق، ص 546.

[2] قانون 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني"[1].

من خلال نص هاته المادتين نستنتج أن الجزاء المترتب عن عدم استغلال الأرض الفلاحية يطبقها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره المخول قانونا لذلك، وتتمثل في وضع الأرض حيز الاستثمار على حساب ونفقة المالك او الحائز أو التأجير أو بيعها إذا كانت أرضا خصبة جدا او خصبة، وفي حالة بيع الأرض جاز للدولة ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في نص المادة 795 من ق.م، ويتخذ هذا البيع شكل البيع بالمزاد العلني، فعدم الاستغلال في ظل قانون التوجيه العقاري يعتبر خطأ مدني مرتب للمسؤولية التقصيرية [2].

2-حالة مخالفة أحكام المادة 55 من القانون 90-25:

نصت المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على أنه:"**تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب أن لا تلحقهذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تسبب في تكوين أرض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه**" [3].

في حالة إنجاز معاملات على الأراضي الفلاحية دون التقيد بأحكام المادة 55 المذكورة أعلاهاعتبرت هذه المعاملات باطلةوعديمة الأثر كما نصت عليه المادة 56 من نفس القانون، حينها يحق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسةالأخذبالشفعة عليها باسم ولحساب الدولة مع مراعاة الترتيب المنصوص عليه في المادة 795 من ق.م، كمايمتد في

---

[1] قانون 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

[2] زروقي ليلى وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر ،2006، ص 255.

[3] قانون 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، نفس مرجع.

هذه الحالة أيضا حق الشفعة إلى المجاورين طبقا لنص المادة 57 من نفس القانون كما تم توضيحه سابقا.

ثانيا: ممارسة الدولة للشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية

الشفعة هي رخصة استثنائية تعتمد عليها الدولة لتكوين أملاكها الوطنية العامة والخاصة، ومنح المشرع الجزائري هذه الرخصة للدولة بموجب قانون 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة، فنصت المادة 15 منه على:"**في حالة التنازل عن حق الامتياز، يمكن المستثمرين الأخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به**"[1]، وفي هذه الحالة تمارس الدولة الشفعة بالمرتبة الأولى عند التنازل عن حق الامتياز، ويعرف الامتياز بأنه ذلك العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها[2].

ففي هذه لحالة تم منح حقممارسة إجراءات الأخذ بالشفعة إلى مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، مثل ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 التي تنص على:"**يجب على كل مستثمر صاحب الامتياز يرغب في التنازل عن حق الإمتياز في إطار احكام القانون رقم 10-03 إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وتعين عليه توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المترشح لاقتناء حق الإمتياز، يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به**"[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 10-326، المؤرخ في23 ديسمبر2010 يحدد كيفية تطبيق حق الإمتيا زلإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر العدد 79، صادرة في 29 ديسمبر2010.

[2] بن يوسف بن رقية، شرح المستثمرات الفلاحية، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص189.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 10-326، المؤرخ في23 ديسمبر2010 يحدد كيفية تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، نفس المرجع.

تستلزم هذه المادة على كل صاحب إمتياز راغب في التنازل عن حقه في الإمتياز في إطار أحكام القانون رقم 10-03 إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويستوجب عليه توضيح مبلغ التنازل حتى يتمكن من ممارسة حق الشفعة.

وعليه فإن هذه الإجراءات تتمثل في:

1- التصريح بنية التصرف:

في حالة التنازل عن حق الامتياز، يستوجب تحت طائلة بطلان المعاملة إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مبدئيا، وذلك من قبل الموثق المكلف بتحرير العقد، حسب ما هو معمول به في القواعد العامة، بإتباع نص المادة 800 من القانون المدني التي توجب أن يتضمن هذا التصريح أو الإخطار المعلومات التالية[1]:

- بيان شامل وكافي ووافي للعقار محل الأخذ بالشفعة.
- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشتري ولقبهما وموطنهما ومهنتهما والأجل الذي يقدر بثلاثين يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 من نفس القانون.

وطبقا لنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 التي تنص: "**وعندما يكون المتنازل صاحب الإمتياز في الشيوع، يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا الأعضاء الآخرين للمستثمرة، بوصل إستلام، قصد الممارسة المحتملة لحقهم في الشفعة المنصوص عليه في المادة 15 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15أوت 2010 والمذكور أعلاه، ويتعين عليهم الإفصاح عن ردهم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية في أجل ثلاثين يوما**"[2].

---

[1] بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 189.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 10-326، المؤرخ في23 ديسمبر2010 يحدد كيفية تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مرجع سابق.

2- موقف الهيئة العمومية من الإعلان بنية التصرف:

مع تسلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للتصريح يقوم بإخطار الأعضاء الأخرين للمستثمرة كتابيا بوصل استلام قصد ممارسة حقهم في الشفعة، على أن يعلنوا على ردهم في مهلة ثلاثين يوما وهنا نكون بين حالتين:

- في حالة كان الرد إيجابيا من قبل باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية برغبتهم في شراء حق الامتياز المعروض للبيع، يتولى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إعلام صاحب الإمتياز بغرض مباشرة إجراءات التنازل حسب ما جاء في المادة 19 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

- أما في حالة كان الرد سلبيا من قبل أعضاء المستثمرة الفلاحية سواء كان هذا الرد صريحا أو ضمنيا بتفويت أجل المحدد قانونا للرد بموجب المادة 18 السالفة الذكر، هنا يمكن للديوان الوطني للأراضيالفلاحية ممارسة حق الشفعة بإعلام صاحب الإمتياز بذلك كتابيا حسب مقتضيات المادة 20 من نفس المرسوم المذكور أعلاه[1].

ويتم منح حق الامتياز المكتسب للديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن طريق الشفعة بالمزايدة بعد تحديد السعر حسب طبيعة الأرض أو العقار وذلك بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالفلاحة، ويتم التنازل عن هذه الحقوق بسعر الاكتساب مع زيادة مقدرة بـ 20%طبقا لما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 10-326 التي نصت على:"**مع مراعاة أحكام المواد 5 و18 و19 من القانون رقم 10-03 والمذكور أعلاه، تمنح حقوق الامتياز المكتسبة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن طريق الشفعة، عن طريق المزايدة بعد تحديد السعر حسب طبيعة الأراضي والأملاك السطحية المقرر منحها**".

---

[1] تنص م 20 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 سالف الذكر: "**في حالة ما إذا كان الرد سلبيا أو عند غياب الرد في الآجال المحددة في المادة 18 أعلاه، يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدوره ممارسة حق الشفعة ويعلم به كتابيا المستثمر صاحب الإمتياز المتنازل**".

أما في عدم الأخذ بالشفعة من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحي في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية، ولا من قبله ومن قبل أعضاء المستثمرة في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية،يرخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لصاحب الامتياز بعد أخذ موافقة الوالي مواصلة التنازل عن حقه في الامتياز، ولا يبقى هذا الأخير إلا لمدة حق الامتياز المتبقية طبقا لنص المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي سالف الذكر:"**في حالة ما إذا لم يختر الديوان الوطني للأراضي الفلاحي ولا الأعضاء الأخرون للمستثمرة ممارسة حق الشفعة، يرخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للمستثمر صاحب الإمتياز، بعد موافقة الوالي، مواصلة التنازل عن حقه في الامتياز طبقا لإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 10-03**".

إلا أن الأمر المختلف هو منح للهيئة المعنية إمكانية أن تقوم بتعديل الثمن الذي تم الاتفاق عليه بين المتنازل و المتنازل له، هذا باقتراح ثمن مغاير وأقل من الثمن المصرح به وهذا يعتبر خروجا عن القواعد العامة عن نص المادة 804 من القانون المدني[1].

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقار الحضري أو العمراني

يتضمن العقار الحضري الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير حسب مفهوم المادتين 20 و21[2]من قانون التوجيه العقاري، أي تلك الأراضي المبنية والقابلة للبناء، والتي يمكن أن تكون مشروع بناء في المستقبل، من بينها المساحات الخضراء والغابات الحضرية الموجهة لخدمة هذه البنايات[3].

---

[1] تنص م 804 من ق.م.ج على: "**يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته إلا أنه لا يمكن له الإنتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع،و لا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة**".

[2] تنص م 21من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 أن: "**كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينو بواسطة ادوات التهيئة والتعمير**".

[3]إقلولي رابح صافية، قانون العمران الجزائري، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 71.

منح المشرع الجزائري للدولة والجماعات المحلية الحق بالأخذ بالشفعة الإدارية بالأولية في هذا النوع من الأراضي في مرتبة تسبق كل الشفعاء المحددين وفقا لنص المادة 795 من القانون المدني الجزائري، وذلك في إطار خدمة وحماية المصلحة العامة[1]، وتمارس الجماعات المحليةهذا الحق عن طريق الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضريباسم الدولة ولصالحها، أما الدولة فتمارس هذا الحق عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظات العقارية، وهنا نكون أمام ممارستين للشفعة، ممارسة للدولة وممارسة للجماعات المحلية، دون وجود أي نص صحيح يحدد ترتبهما، والإجراءات المتبعة عند رغبة إحداهما استعمال حق الشفعة، خاصة وأن الطبيعة القانونية للمحافظات العقارية والوكالات العقارية مختلفة مما يؤدي حتما غلى تناقض في النصوص المطبقة في حالة حدوث نزاع ما[2].

وعليه كان على المشرع الجزائري ملئ هذا الفراغ القانوني بتحديد كيفية استعمال حق الشفعة سواء من طرف الدولة أو من طرف الجماعات المحلية، إلا أنه اكتفى بتبيان شفعة الجماعات المحلية وتحديد الهيئة العمومية المختصة بممارسة الشفعة وهي الوكالة الولائية للتسيير العقاريين الحضرييناالمستحدثة بموجب الرسوم التنفيذي 408/03[3]وهو الأمر الذي سنعرضه أدناه.

تمارس الوكالة الولائية للتسيير العقاريين الحضريين الشفعة الإدارية وفق للإجراءات التالية:

---

[1]أوكيد نبيل، "الشفعة الإدارية كآلية لإكتساب الأملاك الوطنية الخاصة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2021، ص 48.

[2]يهوني زهية، حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2008، ص 95.

[3]المرسوم التنفيذي رقم 408/03، مؤرخ في 05 نوفمبر2003، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 90-405 المحدد لقواعد إحداث الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج.رالعدد 68، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر2003.

1- **التصريح بنية التصرف:** يكون البائع أو المشتري للعقار الحضري ملزمان على الأقل أن يلتزم أحدهما بتوجيه إنذار إلى الوكالة الولائيةللتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وهذا قبل إتمام تصرفهما في شكل عقد نهائي[1]، ويجب أن يشتمل هذا الإنذار على البيانات التالية:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيان كافيا وافيا.
- بيان الثمن والمصاريف الرسميةوشروط البيع،وهوية كل من البائع والمشتري وألقابهم ومهنتهم وعنوانهم.

ويكون هذا الإنذار عبارة عن تصريح بنيتهما للتعاقد إلى الوكالة الولائية للتسيير العقاري المختصة، وعلى الوكالة المختصة إعلان رغبتها من عدمها، ويتكفل الموثق بتحرير هذا التصريح في شكل محرر رسمي[2].

ويمثل هذا التصريح من الناحية القانونية إيجابا للتعاقد، وعليه فالمشرع الجزائري لم يحدد المهلة الممنوحة للهيئة من أجل الرد على العرض حماية للطرفين الأصليين في العقد المزمع إبرامه.

2- **موقف الوكالة من التصريح بنية التصرف:** يكون موقف الوكالة إما الرفض أو القبول

أ- **في حالة الرفض:** قد يكون هذا الرفض صريحا إذا تم تبليغه للطرفين أو إلى الموثق المكلف بتحرير عقد البيع،وقد يكون ضمنيا وذلك بسكوت الهيئة المعنية على الرد وعليه يمكن للمتعاقدين إتمام إبرام العقد الأصلي.

ب- **في حالة القبول:** يجب أن يكون هذا القبول صريحا، يتم تبليغه لطرفي العقد الأصلي والموثقوذلك وفقا للقواعد العامة، إضافة إلى ذلك وجب على الشفيع إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق.

---

[1] تختوني أسماء، مرجع سابق، ص 530.

[2] نفس المرجع، ص 532.

ويمكن للوكالةالولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين تغيير الثمن المتفق عليه بين طرفي العقد الأصليين، ويكون في هذه الحالة ممارسة الشفعة وفق إحدى الصورتين الآتيتين:

1- قبول الهيئة بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف، ففي هذه الحالة ينعقد العقد بين البائع والوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريينالحضريين بإبرامه في شكل عقد رسمي.

2- قبول الوكالة للعرض مبدئيا، غير أنها تعرض ثمنا أقل من الثمن المصرح به، وهنا يمكن تصورفرضيتين[1]:

- **الفرضية الأولى:** يقبل البائع بالثمن المقترح من الوكالة، فينعقد العقد،ويبقى على الأطراف إفراغ التصرف في شكل عقد رسمي مسجل ومشهر.
- **الفرضية الثانية:** يرفض البائع،ويبقى على الهيئة أن تلجأ إلى العدالة لتحديد ثمنالعقار المعروض للبيع، شرط أن يتم رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار الحضري المشفوع فيهوأمام القضاء العاديوبنفس إجراءات رفع الدعوى الموضحة في الفصل الأول، كما يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بقبول الشفعة سندا للملكية.

الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقار ذو الطابع السياحي

العقار السياحي هو كل عقار موجه بغرض إحداث استثمار سياحي، أو استغلال سياحي بطبيعته، ليشمل بذلك كل عقار محمي قانونا وفقا لمخطط تهيئة لإنجاز مشاريع سياحية، أو بغرض المحافظة عليه كعنصر للجذب السياحي وغير قابل للاستثمار بطبيعته، وكذلك الشواطئ والمنابع الحموية[2].

نص المشرع الجزائري على أن تنمية الأنشطة السياحية وترقيتها يكتسي طابع المصلحة العامة، طبقا لنص المادة 03 من قانون 03-03 على أنه: "**تكتسي تحديد**

---

[1] تختوني أسماء، مرجع سابق، ص 252.

[2] حميش محمد، العقار السياحي في الجزائر والمنازعات الإدارية المرتبطة به، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 2019، ص2.

وحماية وتهيئة وترقية مناطق التوسع والمواقع السياحية وإعادة الاعتبار لها طابع المنفعة العمومية"[1]، وعلى هذا الاساس تم إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة بموجب المرسوم التنفيذي 98-70 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة[2]، وأعطى لها الحق في ممارسة الشفعة باسم الدولة على كل العقارات أو البناءات المنجزة والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي، ونظم المشرع الجزائري هذه الطريقة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-385[3].

يتعين على مالك العقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية عندما يقرر بيع أملاكه تقديم تصريح مسبق للوزير المكلف بالسياحة، يعد طبقا للنموذج المحددبموجب قرار من الوزير المكلف بالسياحة كما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-385.

وتطبيقا لأحكام المادة 03 المذكورة أعلاه حدد القرار المؤرخ في 18مارس 2008 نموذج التصريح المسبق بالبيع للأملاك الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، حيث يحدد هذا الإشعار نية البائع بالإضافة إلى معلومات شاملة عن العقار المراد بيعه.

يقوم الوزير المكلف بالسياحة بعد إخطاره بالتصريح بالبيع بإخطار الوكالة الوطنية للتنمية السياحية في أجل 15 يوم، وذلك قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة، وخلال أجل 03 أشهر تبعا للدراسة التقنية والمالية التي تقوم بها الوكالة[4].

---

[1]قانون رقم 03-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، ج.ر العدد 10، الصادرة في 19 فيفري 2003، المعدل والمتمم.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 98-70، المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، ج.ر العدد 11، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1998.

[3] م 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-385، المؤرخ في 28 أكتوبر 2006، المتعلق بكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج.ر العدد 70، الصادرة بتاريخ05 نوفمبر 2006.

[4] تنص م 05 من المرسوم التنفيذي 06-385 على أنه "**للوكالة اجل أجل ثلاثة 3 أشهر إبتداءا من تاريخ إشعارها من الوزير المكلف بالسياحة للفصل في إقتناء الأملاك المعنية طبقا لقانونها الأساسي.**

تملك الوكالة الحق في الفصل إقتناء أملاك السياحية المعنية بالإخطار طبقا لقانونها الأساسي، وذلك في أجل ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ إشعارها، وضمن الآجال الممنوحة لها، فيستوجب عليها إعداد دراسة تقنية تبرز فيها الوصف والمحتوى والتقييم والوسائل المالية الضرورية من اقتناء هذه الأملاك [1].

يتعين على الوكالة الرد بالقبول أو الرفض، وذلك عن طريق إعلام الوزير المكلف بالسياحة في الآجال المطلوبة مع تبرير ردها، وفي حالة عدم الرد تعد الوكالة قد تنازلت عن ممارسة حقها في الشفعة، أما إذا كان العكس ومارست هذه الأخيرة حقها بالشفعة يكون الوزير ملزم بعد انتهاء أجل الدراسة المقدر بثلاث أشهر بإعلام المالك في أجل 15 يوما.

وفي حالة عدم رد الوزير المكلف بالسياحة على المالك يحق له بعد انتهاء أجل أربعة أشهر مباشرة البيع المقرر.

المطلب الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على كل أصناف الأملاك العقارية

خول المشرع الجزائري للدولة الأخذ بالشفعة على باقي أصناف الملكية العقارية، فلها حق ممارسة الشفعة لفائدة الخزينة العمومية نطاق قانون التسجيل من أجل الحد من التهرب الضريبي،وعلى تصرفات الأجانب في ملكياتهم العقارية وسنتناول ذلك من خلال:

- **الفرع الأول:** إجراءات ممارسة الشفعة في نطاق قانون التسجيل.
- **الفرع الثاني:** شفعة الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية.

يتعين على الوكالة في إطار الآجال الممنوحة إياها، أن تلتزم بإعداد دراسة تقنية تبرز فيها الوصف والمحتوى والتقييم والوسائل المالية الضرورية لإقتناء الملاك المعنية".

[1] م 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-385، المتعلق بكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، مرجع سابق.

الفرع الأول: إجراءات ممارسة الشفعة في نطاق قانون التسجيل

خول المشرع الجزائري إدارة الضرائب استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة العمومية واكتساب العقار أو الحق العيني العقاري محل البيع لصالح الدولة بدل المشتري، وذلك حسب مقتضيات المادة 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية[1]، وتتم هذه العملية وفق إجراءات يتعين على إدارة الضرائب الالتزام بها حتى تكتسب الدولة المال العقاري محل عملية البيع[2]، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أولا: إحصاء وتعيين الأموال

يجب على مصالح التسجيل القيام بإحصاء الحالات التي يكون فيها التقليل للثمن واضحا، وهذا من خلال دراسة العقود التي تدم لاستكمال إجراء التسجيل، ثم تقوم بعد ذلك بتكوين ملفات كاملة عن الحالات لمرصودة بتقليل الثمن وترسلها إلى المدير الولائي للضرائب، ليقرر مدى إخضاعها للأخذ بالشفعة وذلك في أجل أقصاه شهرين اعتبارامنتاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية الضرائب، في حالة إذا كان الوعاء المادي خارج الاختصاص الإقليمي، يستوجب على مصالح التسجيل التي تقوم بعملية تسجيل نقل الملكية الخاضعة للأخذ بالشفعة إرسال هذه الملفات والمعدة من قبلها في أجل لا يتعدى عشرة أيام لمفتشية التسجيل المختصة إقليميا، للقيام بالإجراءات اللازمة للأخذ الشفعة لفائدة الخزينة العمومية [3].

---

[1] تنص م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية ""**تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار.....**".

[2] توفيق زيداني، "إستعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة في مجال الجباية العقارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 07، 2016، ص 03.

[3] توفيق زيداني، نفس المقال، ص 05.

ثانيا: تبليغ المشتري أو ذوي الحقوق

يستوجب على الإدارة الجبائية تبليغ المشتري أو ذوي الحقوق بمقرر ممارسة الشفعة ضمن أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسجيل العقد المشوب بعدم كفاية الثمن عن طريق رسالة موصى عليا مع إشعار بالاستلام، مرسلة من قبل المدير الولائي للضرائب المختص، ويجب أن يتضمن هذا المقرر التزام الإدارة بدفع الثمن المصرح به مضاف إليه العشر 10% من الثمن المصرح به[1].

ثالثا: إكتساب الدولة للمال العقاري موضوع الشفعة

إن استكمال إجراءات الأخذ بالشفعة وإكساب الملكية من قبل الدولة من إخصاص إدارة أملاك الدولة، إذ يتم تكليف مدير أملاك الدولة بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المال موضوع الشفعة، بالأمر بصرف الثمن المحدد وكذا بإعداد العقد الإداري للشراء على أساس الملف المرسل إليه من مدير إدارة الضرائب.

فالإجراء الذي يتبع تكملة الملف هو إعداد العقد الإداري لاكتساب الملك العقاري، وذلك عن طريق قيام مدير أملاك الدولة بتحرير أمر بالدفع بالمبلغ المحدد الذي يمثل الثمن المصرح به يضاف إليه العشر، ودفعه لدى صندوق أمين خزينة الولاية المعني، بعد القيام بإجراءات المراقبة اللازمة يقوم هذا المحاسب بقبول دفع المبلغ بعنوان "نفقات يتم تحويلها لأمين الخزينة الرئيسية، لحساب شراء أملاك عقارية ومحلات تجارية مشفوعة من طرف الدولة"[2]، وعلى هذا الأساس فإن جميع مال عقاري مكتسب عن طريق الشفعة وفقا

---

[1] حسين بلطيمي، نافذة على الجباية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الزائر، العدد 04، 2001، ص 16.

[2] توفيق زيداني، مقال سابق، ص 06.

للإجراءات المذكورة أعلاه يدمج ضمن الأملاك الخاصة للدولة، ويخضع بطبيعة الحال لقانون الأملاك الوطنية[1].

ما يجب التنويه عليه في آخر هذا الفرع أن المادة 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية، تشير بشكل صريح أنه عند معاينة إدارة الضرائب أن الثمن المصرح به لا يتناسب والقيمة التجاريةللعقارات، يكون لها مطلق الحرية في اختيار اللجوء إلى أحد الإجراءينالتاليين:

إما اللجوء إلى إجراءات الأخذ بالشفعة لفائدة الخزينة الذي يؤدي بدوره إلى حرمان الفرد من ممتلكاته في ظل غياب ضوابط قانونية ملزمة لإدارة الضرائب فيما يخص تمكين الأفراد من الإطلاع على الأسباب القانونية والواقعية التي استندت إليها الإدارة لدعم ادعائها بنقصان الثمن المصرح به، مما يحرمه من إبداء أوجه دفاعه أمامها ومناقشتها قبل اتخاذ مقرر الشفعة ضدهم[2].

أو إما اللجوء إلى إجراء مراقبة وإعادة التقويم المنصوص عليه بالمادة 38 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجبائية، حيث تستطيع إدارة الضرائب إثبات النقص في الثمن المصرح به أو التقديرات المقدمة لها من المكلفين بها وإعادة تقويم التصرفات المصرح بها بقيمتها الحقيقية عند إجراء التسجيل، فتبادر إدارة الضرائب للحصول على اعتراف بهذا النقص بطريقة ودية وعند استحالة ذلك تلجأ وجوبا لأخذ رأي لجنة التوفيق على مستوى الولاية[3]، وهذا يمنح الحق للمكلف المعني من إبداء أوجه دفاعه أمام الإدارة ثم أمام لجنة التوفيق، قبل

---

[1] القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر العدد 52، صادرة في 05 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08، المؤرخ في 20جويلية2008، ج.ر عدد 44، صادرة في 03 أوت 2008.

[2] توفيق زيداني، مقال سابق، ص 07.

[3] م 38 مكر 12 من قانون الإجراءات الجبائية التي تنص على تشكيلة لجنة التوفيق الولائية.

أن تصدر الإدارة انطلاقا من رأي اللجنة أمر وسند تحصيل رسوم التسجيل عن الأملاك والحقوق العقارية غير المصرح بقيمتها الحقيقية[1].

الفرع الثاني: شفعة الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية

أقر المشرع الجزائري بأحقية الأجانب المقيمين بالجزائر بتملك العقارات وذلك وفق النصوص تنظيمية خاصة مقترنة ببعض القيود، لكن رغم ذلك ومن خلال الواقع نلاحظ أن هناك فئة من الملاك الأجانب استطاعتاكتساب ملكيات عقارية مختلفة طبقا للنصوص التنظيمية المطبقة في هذا المجال،هذا ما سمح لهم باستغلالها والانتفاع بها ومن ثمة التصرف فيها تصرف المالك في ملكه، ولكن بعد حصولهم على بعض الرخص الملزمين توفيرها في كل عملية بيع، ويتجلى مضمون هذه الإجراءات في خضوع هؤلاء الاجانب لنظام الشفعة التي نظمها المشرع الجزائريكوسيلة لحماية السيادة الوطنية والحد من المضاربة العقارية، مع التركيز على القيود المفروضة على الأجانب في تملك العقارات.

وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 344/83 المتضمن حريات المعاملات[2]، فإن الدولة يحق لها ان تمارس الشفعة على العقارات المملوكة لأجانب داخل التراب الوطني في حالة قيامهم بالتصرف فيها للأفراد، بل إن تدخل الدولة يعتبر أمرا إجباريا في ظل هذا المرسوم من أجل شراء هذا العقار من الأجنبي وحلول محل المشتري.

إلا أنه وفي سنة 1991 صدرت تعليمة وزارية في هذا المجال تحت رقم 172 مؤرخة في 1991/09/01 غيرت الاتجاه السابق المعتمد من طرف الدولة في ظل المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، والذي جعل تدخل الدولة إجباريا من أجل استعمال الشفعة لنقل ملكية العقار المراد التصرف فيه من طرف الأجنبي بنقله للمواطن الذي يريد شراءه، ففي

---

[1] أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2005، ص55.

[2]المرسوم التنفيذي رقم 83-344، المؤرخ في 21 ماي 1983، المتضمن حرية المعاملات، ج.ر العدد 21، صادرة في 24 ماي1983.

ظل هذه التعليمة الوزارية أصبح تدخل الدولة اختياريا وليس إجباريا، وهذا لإقرار هذه التعليمة الوزارية مبدءا جديدا تمثل في حرية الأجانب بالتصرف في أملاكهم العقارية، ماعدا خضوعهم في ذلك لبعض الإجراءات الإدارية، ومنها طلب ترخيص مسبق من الوالي المختص إقليميا للسماح لهمبالتصرف في أملاكهم العقارية[1].

ومن ضمن ما جاء في هذه التعليمة الوزارية أن تحديد ثمن العقار يكون بناء على القيمة التجارية في حالة رغبة الدولة في ممارسة الشفعة لاكتساب العقار، وتحديد قيمته يتم من طرفي مصلحتي الأملاك الوطنية والضرائب معا، وهذا بعد أن يقوم الوالي المختص إقليميا بإخطار مدير إدارة الضرائب بإجراء التقييم للعقار محل التصرف بالاشتراك مع إدارة أملاك الوطنية ويجب ألا يتعدى مدة التقييم 20 يوما من تاريخ التكليف بالمهمة.

بعد عملية التقييم وفي خلال 15 يوما الموالية يتم إرسال تقرير بالمهمة المنجزة إلى الوالي حيث تكون له السلطة التقديرية في ممارسة الشفعة باسم الدولة من عدمه، بشرط أن لا يتجاوز رد الوالي على الطلب المقدم له أجل أقصاه أربعة أشهر[2].

---

[1]– أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.ص 192-194

[2]شامة إسماعيل، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص 68.

المبحث الثاني:منازعات الشفعة وجزاء الإخلال بالإجراءات

يعتبر حق اللجوء للقضاء حقا مكفولا دستوريا، ويتم اللجوء للقضاء عن طريق رفع دعوى قضائية التي تعتبر حماية قانونية للحفاظ على حق مشروع، فالدعوى هي الوسيلة التي من خلالها يتم الفصل في النزاع [1]، وهو نفس الشيء بالنسبة للمنازعة التي تنشأ في الشفعة الإدارية بناء على إتباع إجراءات معينة يترتب عن مخالفة أحكامها جزاءات، وهي النقاط التي سنحاول التطرق إليها من خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** دعوى الشفعة المرفوعة من قبل أطراف العقد.
- **المطلب الثاني:**أثار مخالفة إجراءات الشفعة ومدى فعالية الشفعة الإدارية.

المطلب الأول: دعوى الشفعة المرفوعة من قبل أطراف العقد

تثار بشأن الشفعة الممارسة من قبل الدولة منازعات شأنها شأن المنازعات المثارة في الشفعة المدنية، ويتم فيها كذلك اللجوء للقضاء للفصلفيها، ترفع هاته الدعاوى من طرفي العقد ضد الهيئة العمومية الممارسة للشفعة وكذا تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل فيها وشروط وإجراءات رفعها.

سيتم التطرق إليها في هذا المطلب من خلال الفرعين الأول والثاني بعنوان:

- **الفرع الأول:** دعوى الإلغاء قرار الشفعة ودعوىالتعويض.
- **الفرع الثاني:** الجهة القضائية المختصة.

---

[1]بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 01،ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2022، ص27.

الفرع الأول: دعوى إلغاء قرار الشفعة ودعوى التعويض

قرار ممارسة الشفعة من قبل الهيئات التابعة للدولة هو قرار إداري، يجوز لطرفي العقد المطالبة بإلغائه أو المطالبة بالتعويض عنه وهذا باللجوء للقضاء.

أولا: دعوى الإلغاء

يقصد بها الدعوى التي يرفعهاأصحابها للقضاء الإداري من أجل طلب إلغاء قرار إداري صدر مخالفا للقانون، وهي من دعاوى القضاء الموضوعي الي تحمي المركز القانوني العام من خلال التصدي للقرارات غير المشروعة[1].

وعليه فدعوى الإلغاء في الشفعة الإدارية تكون في حالة صدور قرار عن مديرية أملاك الدولة، أو قرار عن المدير الولائي للضرائب أو الهيئات التابعة للدولة، حيث يجوز هنا لطرفي العقد المطالبة بإلغائه لعدم مشروعيته، بسبب العيوب التي طالته كعيب عدم الإختصاص[2].

فعيب الشكل والإجراءات يعود سببه لمخالفة الإدارة لقواعد إجرائية واجبة الإتباع في إصدار قراراتها الإدارية، فالقرار الذي لا يتبع فيه الإجراءات المقررة قانونا يكون محله الطعن، وعيب مخالفة القانون يكون بمخالفة القرار الإداري لأحد القواعد القانونية، أما عيب الانحراف في استعمال السلطة هو أن تمارس الهيئة مصدرة القرار السلطة المخولة لها قانونا في تحقيق أهداف غير التي حددها له القانون[3]، أما عيب انعدام السبب فالمقصود به هو صدور قرار إداري بدون أي وجود مادي للوقائع المادية والقانونية التي دفعت بالهيئات التابعة للدولة إلى إصداره أو خطأ في التكييف القانوني لهذه الوقائع.

---

[1]عبد العالي حفظ الله وفواز لجلط، "الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري بين آثارها المترتبة ومنازعاتها المثارة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص12.

[2]ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1990، ص 383.

[3] نفس المرجع، ص 393.

و لهذا يجوز لكل من طرفي العقد المتمثلان في البائع والمشتري المطالبة بإلغاء قرار المتضمن ممارسة الشفعة إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب المذكورة أعلاه

ثانيا: دعوى التعويض

إن قرار المتضمن ممارسة الشفعة من طرف الدولة يعطي الحق لطرفي العقد المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهما وهذا من جراء حرمانهما من التعاقد واستكمال إجراءاتالبيع، ويمكنهنا المطالبة بالتعويض ضمن دعوى الإلغاء كما يمكن رفعها مستقلة نتيجة لإلغاء القرار.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة

كما تم تبيانه سابقا في الفرع الأول يجب تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل نظرا لاختصاصها النوعي والإقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي

نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن المحاكم الإدارية هي المختصة في الفصل في دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية والدعاوى التفسيريةودعاوى فحصالمشروعية للقرارات الصادرة من طرف الولاة والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح ذات الصبغة الإدارية ودعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وعليه فالاختصاص النوعي في دعوى إلغاء قرار ممارسة الشفعة يكون أمام المحكمة الإدارية وكذا نفس الإختصاص لدعوى التعويض.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

يؤول الاختصاص لهاتين الدعويين إلى المحكمة الإدارية الواقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه أي موطن أو مقر الإدارة مصدرة القرار.

ثالثا: شروط وإجراءات رفع الدعوى

يجب أن تتوفر في الطعن نفس الشروط الواجب توفرها في سائر الدعاوى المدنية والإدارية من صفة ومصلحة، وشرط الصفة في دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض يعني وجوب رفعها من صاحب الحق الشخصي[1].

أما المصلحة في هاتين الدعويين هو أن يكون رافعها يملك حق شخصي مكتسب ومعلوم ومقرر له الحماية القانونية والقضائية.

يتم رفع دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض بعريضة مكتوبة بنسخ بعدد الأطراف وتتضمن معلومات تخص الأطراف وموجز للوقائع والإجراءات وأوجه الطعن المؤسس عليه الدعوى[2]، مع وجوب أن تكون العريضة موقعة ومختومة من طرف محام وذلك إذا كان رافع الدعوى شخصا طبيعيا، أما في حالة الأشخاص الاعتبارية فالأمر إختياري فيمكن توقيع العرائض عن طريق ممثلها القانوني[3]، وتسجل العرائض بأمانة ضبط المحكمة مقابل رسم ويتم تقييدها وتبلغ إلى المدعى عليه، مع ضرورة إرفاق نسخة من قرار الطعن أي قرار ممارسة الشفعة ويسقط هذ الشرط إذا تمكن الطاعن من إثبات إمتناع الإدارة من تقديم القرار المطعون فيه، وفي هذه الحالة يصدر القاضي أمرا للإدارة المعنية لتقديمه في الجلسة طبقا لأحكام المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أجل رفع دعوى الإلغاء في قرار ممارسة الشفعةوالتعويض يتحدد بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار.

---

[1] حفظ الله عبد العالي ولجلط فواز، مقال سابق، ص13.

[2]بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 140.

[3]نفسالمرجع، ص 168.

[4] حفظ الله عبد العالي، لجلط فواز، نفس المقال، ص14.

المطلب الثاني: أثار مخالفة إجراءات الشفعة ومدى فعالية الشفعة الإدارية.

إجراءات الشفعة الإدارية لها أثار يترتب عن مخالفتها جزاءات،وهذا ما جعل الهيئات العمومية تمارسها بشكل محتشم رغم توفر ترسانة من النصوص القانونية وهذا ما سنوضحه من خلال الفرعين التالين:

- **الفرع الأول:** جزاء المترتب عن مخالفة إجراءات الشفعة الإدارية
- **الفرع الثاني:** تقييم الشفعة الإدارية ومدى فعاليتها.

الفرع الأول: جزاء المترتب عن مخالفة إجراءاتالشفعة الإدارية

إن مخالفة قواعد الشفعة الإدارية ينجر عنه جزاءات سواء لأطراف العلاقة التعاقدية البائع أو المشتري أو بالنسبة للهيئة المكلفة بممارسة الأخذ بالشفعة.

أولا: جزاء الإخلال بإجراءات الشفعة من قبل البائع أو مشتري

رجوعا لنص المادة 56 من قانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90 والتي تنص على: "... **ومنه يتبين ويتضح لنا أن كل معاملة عقارية تمت على الأراضي الفلاحية ولم يتم فيها إحترام التصريح بنية التصرف من قبل الأطراف الأصليين للعقد تكون باطلة وعديمة الأثر اتجاه الديوان الوطني للأراضي**"، وعلى ضوء نص هذه المادة يحق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية طلب إبطال التصرف والحلول محل المشتري بأثر رجعي بدفعه لثمن عادل، وطبيعة هذا الإجراء القانوني إسترداد وليس استعمالا لحق الشفعة إذ أن الإجراء هذا يعد لاحق لإبرام العقد وانتقال الملكية للمشتري[1]، عكس الشفعة التي يأتي فيها حول الغير محل المشتري قبل إتمام العقد وانتقال ملكية المبيع .

رغم أن المادة 65 من القانون الذكور سالفا لا تنطبق إلا على المعاملات العقارية التي يكون مضمونها الأراضي الفلاحية، فكان لابد من توسيع مضمون هاته المادة من أجل

[1] شامةإسماعيل، مرجع سابق، ص 153.

تطبيقها على جميع المعاملات المنصبة على العقارات الحضرية[1] وحتى السياحية، وتترتب أيضا المسؤولية القانونية المدنية على عمل الموثق في حالة إغفاله لجميع الإجراءات المرتبة لصحة وسلامة العقد الذي حرره، ومسؤوليته هنا تكون أمام الأطراف المنعقدة وأمام الهيئة العمومية[2].

ثانيا: جزاء المترتب عن أخطاء الإجراءات المرتكبة من قبل الهيئة العمومية

إن مخالفة الهيئة العمومية للإجراء الواجب اتخاذه وإتباعه لممارسة الأخذ بالشفعة قد يكون إما مخالفة للإجراءات أو مخالفة موضوع الشفعة إن قرار استعمال حق الشفعة ضد معاملة عقارية يعد قرار إداريا، وعدم احترام الهيئة المكلفة للإجراءات القانونية المنصوص عليها من شأنه تعريض هذا القرار للإبطال وفقا لقواعد المنازعات الإدارية[3]كما تم تبيانه بوضوح في الفرع الأول .

وما يلاحظ أيضا هو أن المشرع الجزائري لم يحدد الجزاء بإخلال إدارة التسجيل لأحد الإجراءات في ممارسة الشفعة وما يترتب عن ذلك، هنا لا يرتب البطلان قياسا على أحكام الشفعة المدنية كون أن الشفعة الجبائية ليست نفسها الشفعة العادية التي تعتبر رخصة، إذ أن الشفعة الجبائية تعتبر جزاء يترتب في شكلقرار إداري صادر من إدارة الضرائب التابعة لوزارة المالية أي لهيئة إدارية عمومية، وبالتالي يرجح في هذه الحالة فكرة الطعن القضائي في قرار الأخذ بالشفعة المعيب والمطالبة بإلغائه وفقا للآليات القضائية المنصوص عليها قانونا، وليس الطعن فيه بالبطلان قياسا على أحكام القانون المدني[4].

---

[1]بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص114.

[2] سعيد هامل ومراد كاملي، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص 13.

[3]شامةإسماعيل، مرجع سابق، ص 154.

[4] بضياف هاجر وشيخ سناء، آليات الحد من الغش الضريبي في البيوع العقارية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، سنة 2021، ص 17.

الفرع الثاني: تقييم الشفعة الإدارية ومدى فعاليتها

بالرغم من وجود ترسانة من النصوص القانونية التي تتيح للدولة ممارسة الأخذ بالشفعة وضم بعض الأملاك إليها، ورغم تعدد الطرق إلى ذلك إلا أن الإدارة تعزف عن ممارسة هذا الحق.

وسبب عزوف الإدارة عن ممارسة هذا الحق راجع لغياب النصوص التنظيمية التي تبين الشروط والإجراءات القانونية التي يجب على الدولة وكذا الجماعات المحلية إتباعها لممارسة الشفعة، فإذا ما تم تطبيق إجراءات القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني من آجال قصيرة وإجراءات صارمة ومعقدة يستوجب على الهيئات العمومية مراعاتها، وهو الأمر الذي لم تعتد عليه الإدارات بصفة عامة فتجد صعوبات وعراقيل ومشقة في احترامها.

بالرغم من أن الشفعة الإدارية تمارس من قبل هيئات عمومية كالديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية والوكالة الولائية للتنظيم وتسيير العقاريين الحضاريين بالنسبة للعقار الحضري إلا انه يمكن ملاحظته وجود تضارب في المصالح واختلافات كثيرة بين الجهة المالكة والجهة المسيرة خاصة بين الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين والبلديات مما ساهم في صعوبة ممارسة الشفعة واقتناء العقارات المشفوع فيها.

وهو نفس الشيء بالنسبة للشفعة الجبائية التي تعتبر إجراء مرتبط بالسلطة التقديرية للضرائب، الأمر الذي كان يجب على المشرع الجزائري تحديد ضوابطه تحديدا دقيقا نافيا للجهالة لتجنب إمكانية التعسف في استعمالها.

فالدولة لم توفر إلى يومنا هذا الإمكانيات المادية والبشرية التي تمكن هذه الهيئات من اداء مهامها على أكملوجه، بالإضافة إلى ضرورة توفر الحاجة الربحية من الأخذ وممارسة الشفعة وهو الأمر الذي أصبح شبه مستحيل في ظل التوجه الاقتصادي الحالي وتخلي

الدولة عن سياسة تملك العقار إلا في العقارات الحيوية التي تعتبر مكسب للدولة كالعقار الفلاحي.

وفي الأخير ننوه أننا اتصلنا ببعض الهيئات العمومية من أجل الحصول أو الاستعلام عن ممارستها للشفعة الإدارية فكان الرد سلبيا، إلا الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضاريينأعلمتنا أنها مارست الأخذ بالشفعة لمرة واحدة فقط وفي ملف وحيد وفي سنوات التسعينات أين كانت تعرف بالوكالة المحلية أين حلت محل البلدية لشفعة ثلاث عقارات تخص جمعية أسقفية الجزائر، وبما أن الملف يمتد لأكثر من 30 سنة كان الأرشيف يشوبه نقص فلم نعثر إلا على محضر تبليغ التصريح بالرغبة، وتم رفع دعوى قضائية من قبل الوكالة المحلية وتم استئنافها والفصل فيها من قبل مجلس قضاء جيجل بعدم قبول الاستئناف شكلا لانعدام الخصومة لعدم تبليغ أحد الأطراف إلا ان الشيء المؤسف أن القرار كان غير مقروء، وتم الطعن في هذا القرار أمام المحكمة العليا من قبل الوكالة المحلية ليصدر في هذا الطعن قرار بتاريخ 1999/02/24 تحت رقم ملف 1999/02/24 بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس ومنذ هذا التاريخ بقي هذا الملف حبيس الأدراج .

خلاصة الفصل الثاني

يتجلى من خلا لتحلي لأحكام الشفعة في القواعد الخاصة أن المشرع الجزائري لم يتعامل مع الشفعة كمجرد امتداد لما هو مقرر في القواعد العامة، بل جعل منها أداة استراتيجية تخدم السياسة العامة للدولة في مجالات حساسة كالعقار السياحي، الفلاحي، ومناطق التهيئة العمرانية، وهذا التوجه يعكس تحوّلًا في وظيفة الشفعة ،من حماية مصالح الأفراد إلى ضمان تحقيق أهداف جماعية ذات بُعد اقتصادي و تنموي.

فالشفعة الإدارية لا تُمارس انطلاقًا من علاقة قانونية بسيطة، بل من منطلق سلطة تقديرية تُمنح للإدارة ، تُمارَس ضمن حدود مضبوطة قانونًا ووفق شروط تهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة ، وهو ما يؤسس لنوع من التواز نبين الحقوق الفردية وضرورات التدخل الإداري.

وقد كشف هذا التنظيم الخاص للشفعة أن الدولة لم تعد تكتفي بالدور التنظيمي، بل أصبحت فاعلًا مباشرًا فيضبط السوق العقارية، من خلال آلية الشفعة التي تُمكنها من منع عمليات نقل الملكية التي قد تتعارض مع المخططات التنموية أو تُهدد الأراضي ذات الطابع العمومي أو الاقتصادي.

كما أن إسناد ممارسة هذا الحق إلى هيئات عمومية، وفق إجراءات دقيقة وآجال قصيرة، يدل على سعي المشرع لضبط هذا الامتياز الاستثنائي، ومنع التعسف فيه، دون أن يُفرغه من مضمونه الحمائي أو التدخلي.

وعليه، فإن الشفعة الإدارية تُعد أداة سيادية تمنح الإدارة القدرة على إعادة توجيه ملكية العقار بما ينسجم مع المصالح العليا، في إطار قانوني مضبوط، مما يجعلها نموذجًا حديثًا لتدخّل الدولة في الاقتصاد العقاري، و يُبرّر التوسّع التشريعي الذي عرفته في السنوات الأخيرة.

خاتمـــــة

خاتمة

إن دراسة موضوع "إجراءات الشفعة في التشريع الجزائري" أظهر لنا أهمية هذه الرخصة القانونية باعتبارها استثناءً على مبدأ حرية التعاقد، تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح الفردية والجماعية، وذلك من خلال منح الأفضلية في التملك لمن له مصلحة مشروعة في منع دخول الغير في الملكية المشتركة أو الجوار، أو لمن تمثل مصلحته حمايةً للمصلحة العامة كما في بعض القوانين الخاصة.

من خلال تحليل الإطار القانوني المنظم للشفعة في الجزائر، يمكن التمييز بين نظامين: الشفعة في ظل القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والشفعة في ظل القوانين الخاصة التي تعكس توجه الدولة نحو حماية العقار العمومي وضبط استغلاله في إطار التنمية المستدامة.

في القواعد العامة، نظم المشرع الشفعة في المواد من 795 إلى 802 من القانون المدني، حيث وضع شروطًا موضوعية وشكلية لممارستها، بدءًا من وجود الشيوع أو الجوار، مرورًا بتوافر البيع الرضائي، وصولًا إلى إعلان الرغبة في الشفعة في الأجل المحدد، وتضمنت الإجراءات أيضًا ضرورة إعلان الرغبة في الشفعة بطريقة رسمية وشهر هذا الإعلان، لكن الدراسة أبرزت أن غياب نصوص دقيقة تحدد كيفيات الإعلان وصيغه، والجهات التي تتولى شهره الموثق أو المحضر القضائي، تسبب في اختلافات في التفسير القضائي.

أما في القوانين الخاصة، فقد وسّع المشرع من نطاق الشفعة لتشمل الجهات الإدارية، مثل ما نص عليه قانون الاستثمار رقم 23-17 لسنة 2023، الذي منح الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار صلاحية ممارسة الشفعة باسم الدولة في حالة التصرف في عقارات موجهة للاستثمار، حمايةً للمصلحة الاقتصادية، كما نجد الشفعة الإدارية أيضًا في العقار السياحي والفلاحي.

ورغم أهمية تنظيم الشفعة في هذه القوانين، إلا أن الواقع العملي كشف عن عدد من العوائق التي تعيق تحقيق أهدافها، نذكر من بينها:

1- العوائق القانونية:

- غموض في النصوص المنظمة لإجراءات الشفعة، لا سيما ما يتعلق بكيفية إعلان الرغبة وشهرها.

- غياب التنسيق بين القانون المدني والقوانين الخاصة، مما يؤدي إلى تضارب في تطبيق الإجراءات.

- عدم وجود نص تنظيمي يحدد كيفية ممارسة الشفعة الإدارية، ومتى تسقط، وكيفية الطعن في ممارستها .

2- العوائق الإجرائية:

- بطء في إجراءات الشهر والإعلان، مما يؤدي إلى تجاوز الآجال القانونية.

- تردد بعض المحضرين والموثقين في تحرير محاضر الإعلان دون وجود دليل إجرائي رسمي واضح.

- ضعف رقمنة السجلات العقارية، مما يصعب التحقق من صحة الملكيات والآجال .

3- العوائق القضائية:

- تضارب الاجتهاد القضائي بخصوص إلزامية الشهر.

- اختلاف المحاكم في تفسير آجال ممارسة الشفعة.

- بطء البث في المنازعات المرتبطة بالشفعة، مما يضر بمصلحة الشفيع.

4- العوائق المؤسسية:

- نقص التنسيق بين المحافظات العقارية، مديريات أملاك الدولة، والهيئات القضائية.

- غياب قاعدة بيانات موحدة يمكن من خلالها تتبع التصرفات العقارية ومواعيد الشفعة.

بناءً على ما سبق، نوصي بما يلي:

1- مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالشفعة في القانون المدني، وتوضيح صيغ الإعلان، طرق الشهر، وإجراءات رفع الدعوى.

2- إصدار مراسيم تنفيذية للقوانين الخاصة مثل قانون الاستثمار والعقار السياحي تحدد بدقة كيفية ممارسة الشفعة الإدارية.

3- إنشاء سجل إلكتروني وطني خاص بإعلانات الشفعة، يربط بين مصالح الشهر العقاري، المحاكم، والهيئات الإدارية.

4- تكوين القضاة والمهنيين العقاريين الموثقين والمحضرين القضائيين على مستجدات القانون، وتوحيد العمل القضائي.

5- تشجيع المحاكم العليا على إصدار مبادئ توجيهية ملزمة حول النقاط الخلافية في الشفعة لتوحيد الاجتهاد.

6- إدراج الشفعة ضمن رقمنة التصرفات العقارية، لضمان تتبع سريع وشفاف للإجراءات، ما يعزز الأمن القانوني.

7- تقييم دوري لتطبيق الشفعة الإدارية في العقار الاقتصادي والسياحي، لتصحيح الانحرافات وحماية المستثمر الجاد.

في الختام، فإن الشفعة في التشريع الجزائري تُعد وسيلة فعالة لتحقيق التوازن القانوني والاجتماعي، غير أن فعاليتها مرهونة بمدى دقة الإجراءات، وضبط النصوص، وشفافية التطبيق، لذا فإن إصلاح هذه المنظومة يجب أن يتم في إطار شامل يضمن حماية الحقوق وتكريس مبدأ الأمن العقاري والشفافية القانونية في آن واحد.

قائمة المراجـــع

أولا: المصادر

1-النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر1975.
- قانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، مؤرخ في 18نوفمبر1990، ج.ر العدد 49، صادرة بتاريخ 05 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر العدد 52، صادرة في 05 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08، المؤرخ في 20جويلية2008،ج.ر عدد 44، صادرة في 03 أوت 2008.
- قانون رقم 03-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، ج.ر العدد 10، الصادرة في 19 فيفري 2003، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 21، صادرة في 06 أفريل2008.
- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 30 جويلية 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 31 جويلية 2013.
- أمر رقم 01/15 ، المؤرخ في 2015/07/23 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية رقم 40، سنة 2015.
- القانون رقم 18-08، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018،المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر عدد79، سنة 2018.

ب- النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم 83-344، المؤرخ في 21 ماي 1983، المتضمن حرية المعاملات، ج.ر العدد 21، صادرة في 24 ماي1983.

- مرسوم تنفيذي رقم 96-87، مؤرخ في 24 فيفري 1996، المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج.رالعدد15، صادرة بتاريخ 28 فيفري 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 484/97، المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية، ج.رالعدد 83، الصادرة في 17 ديسمبر 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-70، المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، ج. ر العدد 11، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 408/03، مؤرخ في 05 نوفمبر2003، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 90-405 المحدد لقواعد إحداث الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج.رالعدد 68، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-385، المؤرخ في 28 أكتوبر 2006، المتعلق بكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج. ر العدد 70، الصادرة بتاريخ05 نوفمبر 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 10-326، المؤرخ في23 ديسمبر2010 يحدد كيفية تطبيق حق الإمتيازلإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.رالعدد79، صادرة في 29 ديسمبر2010.

2-الإجتهادات القضائية:

- قرار المحكمة العليا رقم 44804، المؤرخ في 13فيفري1987، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 01، سنة 1990.
- قرار المحكمة العليا رقم 34331، المؤرخ في 19 نوفمبر 1990، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 02، سنة 1990.
- قرار المحكمة العليا رقم 190693،الغرفة العقارية، المؤرخ في 27 أكتوبر1999، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 1999.

- قرار المحكمة العليا رقم 194437، المؤرخ في 26أفريل2000، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 02، سنة 2000.
- قرار المحكمة العليا رقم 247879، المؤرخ في 23 جويلية 2003، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 02، سنة 2003.
- قرار المحكمة العليا رقم 255659، المؤرخ في 19 جانفي 2005، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 01، سنة 2005.
- قرار المحكمة العليا رقم 260183، المؤرخ في 16 فيفري 2005، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 01، سنة 2005.
- قرار المحكمة العليا رقم 346141، المؤرخ في 16 مارس 2005، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 01، سنة 2005.
- قرار المحكمة العليا رقم 617998، المؤرخ في 16سبتمبر2010، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 01، سنة 2010.
- قرار المحكمة العليا رقم 788811، المؤرخ في 19اكتوبر2011، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 02، سنة 2011.
- القرار المحكمة العليا رقم 0950707،المؤرخ في 14جانفي2016، الصادر بالمجلة القضائية،العدد 01، سنة 2016.
- قرار المحكمة العليا رقم 1064516، المؤرخ في 15جوان2017، الصادر بالمجلة القضائية، العدد 01، سنة 2017.

ثانيا: المراجع

1-الكتب:

- إقلولي رابح صافية، قانون العمران الجزائري، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2015.
- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2005.

- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1989.
- أنور طلبة، الشفعة والتحيل لإسقاطها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 01،ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2022.
- بن يوسف بن رقية، شرح المستثمرات الفلاحية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم والتوزيع، الجزائر، 2010.
- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية- أحكامها ومصادرها، ط04، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1995.
- خالدي أحمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2008.
- دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعي للطباعة والنشر، لبنان، 1985.،
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر ،2006.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، ج 02، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات آثار الإلتزام، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2000.

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصيلة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،لبنان.
- عبد الناصر توفيق العطار، أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت.
- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة لكسب الملكية في العقار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1992.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1990.
- محمد حسنين، دراسات في القانون المدني –الحقوق العينية–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني القطري، دار النهضة العربية، مصر، 2015.
- منصور محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر.
- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998.

2–الرسائل والمذكرات الجامعية

أ– الرسائل:

- تختوني أسماء، الشفعة بين الشفعة الإسلامية والقانون الجزائري "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة، جامعة الحاج لخضرباتنة، الجزائر، 2013.

- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة بالجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2006.

ب- المذكرات الجامعية

- بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
- حميشي شهرزاد وخورسي كاملية، الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدنيالجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017.
- شامة إسماعيل، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999.
- عيشور علي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل مرتبة القضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.
- يهوني زهية، حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2008.

3-المقالات:

- أوكيد نبيل، "الشفعة الإدارية كآلية لإكتساب الأملاك الوطنية الخاصة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2021.
- تختوني أسماء ، أسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري ، دراسة تحليلية في القانون المدني و بعض التشريعات ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، العدد 08 ،2013.

- زيداني توفيق

،"إستعمالحقالشفعةلفائدةالخزينةفيمجالالجبايةالعقارية"،مجلةالباحثللدراساتالأكاديمية،العدد 07، 2016.

- عبد العالي حفظ الله وفواز لجلط، "الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري بين آثارها المترتبة ومنازعاتها المثارة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 01، 2022.

4-المجلات

- بضياف هاجروشيخ سناء، آليات الحد من الغش الضريبي في البيوع العقارية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، سنة 2021.
- حسين بلطيمي، نافذة على الجباية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الزائر، العدد 04، 2001.
- حميش محمد، العقار السياحي في الجزائر والمنازعات الإدارية المرتبطة به، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 2019.
- سعيد هامل ومراد كاملي، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 07، العدد 01، 2020.
- لعروم مصطفى، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، العدد 06، 1999.
- يحياوي عبد المالكوعمرو خليل، عوارض الخصومة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، العدد 02، 2021.

الفهـــــرس

الفهرس	الصفحات
الإهداء	...
شكر وعرفان	...
قائمة المختصرات	...
مقدمة	أ
الفصل الأول: إجراءات الشفعة في القواعد العامة	**06**
المبحث الأول: الإجراءات القبلية لاستيفاء حق الشفعة	**08**
المطلب الأول: إعلان الرغبة في الشفعة	**09**
الفرع الأول: الإنذار الرسمي الموجه للشفيع	**10**
الفرع الثاني: التصريح بالرغبة	**13**
المطلب الثاني: إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق	**16**
الفرع الأول: إيداع الثمن لدى الموثق	**16**
الفرع الثاني: إيداع مصاريف البيع لدى الموثق	**24**
المبحث الثاني: إجراءات التقاضي	**27**
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الشفعة وحالات سقوط الشفعة	**27**
الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الشفعة	**27**
الفرع الثاني: حالات سقوط الشفعة	**34**
المطلب الثاني: أثار الأخذ بالشفعة	**45**
الفرع الأول: علاقة الشفيع بالبائع	**46**
الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري	**51**
الفرع الثالث: علاقة الشفيع بالغير	**56**
خلاصة الفصل الأول	**59**
الفصل الثاني: إجراءات الشفعة في القواعد الخاصة	**61**
المبحث الأول: حق الدولة في ممارسة الشفعة وفقا للقوانين الخاصة	**62**
المطلب الأول: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقارات المصنفة	**62**

الفرع الأول: إجراءات ممارسة الدولة للشفعة الإدارية على الأراضي الفلاحية	**63**
الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقار الحضري أو العمراني	**72**
الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقار ذو الطابع السياحي	**75**
المطلب الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على كل أصناف الأملاك العقارية	**77**
الفرع الأول: إجراءات ممارسة الشفعة في نطاق قانون التسجيل	**77**
الفرع الثاني: شفعة الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية	**80**
المبحث الثاني: منازعات الشفعة وجزاء الإخلال بالإجراءات	**83**
المطلب الأول: دعوى الشفعة المرفوعة من قبل أطراف العقد	**83**
الفرع الأول: دعوى إلغاء قرار الشفعة ودعوى التعويض	**83**
الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة	**85**
المطلب الثاني: أثار مخالفة إجراءات الشفعة ومدى فعالية الشفعة الإدارية	**87**
الفرع الأول: جزاء المترتب عن مخالفة إجراءات الشفعة الإدارية	**87**
الفرع الثاني: تقييم الشفعة الإدارية ومدى فعاليتها	**89**
خلاصة الفصل الثاني	**91**
خاتمة	**93**
قائمة المراجع	**97**
الفهرس	**105**

ملخص:

تعتبر دراسة الشفعة باعتبارها سببا من أسباب اكتساب الملكية من صميم دراسة القانون المدني، لكن المشرع الجزائري أخذ بها في بعض القوانين الأخرى المرتبطة بالقانون العام.

فالشفعة نظام استثنائي ورد على خلاف الأصل الذي يقضي بأنه لا يجوز نزع ملك شخص منه إلا برضاه، ومن هنا كانت خروجا عن القواعد العامة بشأن حرية الإرادة والتصرف، وبين العام والخاص نجد أن المشرع قد ربط بينهما بالتضييق وعدم التوسع في الشفعة، عن طريق تنظيم شروط القيام بها وتحديده أصحاب الحق وإجراءات الواجب إتباعها لممارستها لإزالة كل لبس قد يعيق هذه الآلية.

الكلمات المفتاحية: اكتساب العقار، الشفعة المدنية، الشفعة الإدارية.

Abstract:

The study of preemption as a reason for the acquisition of property is at the heart of the study of civil law, but the Algerian legislator uses it with in some other laws associated with the common law.

Preemption is an exceptional system that deviates from the general principle which states that no one maybe dispossessed of their property without their consent, as such, it represents a departure from the general rules governing freedom of will and disposition.

Moreover, the legislator has established a link between general and specific provisions by adopting restrictive approach to the application. this is reflected in the detailed regulation of the conditions required for its exercise, the explicit determination of the parties entitled to claim it, and the procedural safeguards imposed to ensure its proper implementation, to remove any ambiguity that might hinder this mechanism.

Keywords: acquiring real estate, civil preemption, administrative preemption.