

إقرار الشفعة حماية للملكية العقارية الخاصة وتحقيقا  
للتعاضد بين مصلحة مالك العقار والمصلحة الخاصة للغير

بقدر اكمال<sup>1</sup>

سعاد يحيى<sup>2</sup>

ملخص:

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المعاملات مبدأ حرية المعاملات حيث يملك الأطراف المتعاقدة كامل الحرية في تحديد شروط التعاقد وكيفيته كما يملك المالك حق التصرف في ملكه لمن يشاء ومتى شاء.  
إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية وتحقيقا للوحدة العقارية تقيد حرية المالك في التصرف في ملكه فيكون ملزم بعدم التصرف إلا لفائدة شخص معين في إطار ممارسته لحق الشفعة. ولما كانت الشفعة قيد لمبدأ الحرية التعاقدية عمل المشرع الجزائي على تنظيم شروط القيام بها عن طريق تحديده أصحاب الحق وتنظيمه إجراءات الشفعة.  
الكلمات المفتاحية: حرية المعاملات، شروط التعاقد، الشفعة.

**Résumé:**

Parmi les principes de base sur lesquels le principe de la transaction de la liberté des transactions où la pleine liberté les Parties contractantes ont pour déterminer les termes du contrat et comment il se fait que le propriétaire a le droit de disposer de ses biens à qui il veut et quand il veut.

Cependant, dans certains cas exceptionnels, et dans le but de réaliser l'unité de la liberté de l'immobilier du propriétaire de disposer de sa propriété restreint, il est tenu de ne pas agir seulement pour le bénéfice d'une personne en particulier dans l'exercice du droit de premier refus. Comme la préemption en vertu du principe du travail contractuel du législateur algérien de réglementer les

---

conditions de la liberté menées en le sélectionnant avec le droit des procédures de premier refus et de l'organisation.

**Mots clés:** la transaction de la liberté, les Parties contractantes, la préemption, les conditions de la liberté.

## مقدمة

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المعاملات، مبدأ حرية المعاملات، حيث يكون للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد شروط التعاقد وكيفيته. كما يملك المالك حق التفويت في ملكه لمن يشاء ومتى شاء، إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية وتحقيقاً للوحدة العقارية تقيّد حرية المالك في التفويت في ملكه، فيكون ملزماً بعدم التصرف إلا لفائدة شخص معين<sup>3</sup> في إطار ممارسته لحق الشفعة.

حيث تعد الشفعة صورة من صور نزع الملكية جبراً على صاحبها، رعاية لمصلحة فردية أخرى أولى من مصلحة المالك،<sup>4</sup> تتميز بصبغتها الاستثنائية، ذلك لأنها قد تقررت خلافاً للمبدأ القاضي بأن الإنسان حر في التصرف في ملكه. فهي بذلك تمثل قيوداً على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة.<sup>5</sup>

وقد أورد المشرع الجزائري الأحكام العامة للشفعة في القانون المدني<sup>6</sup> بالفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية. عرفها في المادة 794 منه بقوله أن: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية". أما المشرع التونسي فقد عرفها بالفصل 103 من مجلة الحقوق العينية بقوله أن الشفعة هي "حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في الفصول الآتية". وقد أقرت المحكمة العليا ومحكمة التعقيب التونسية هذين التعريفين.<sup>7</sup> ولم يحدد المشرع الجزائري والتونسي طبيعة الشفعة بخلاف القضاء التونسي.<sup>8</sup>

والشفعة باعتبارها مؤسسة استثنائية، تفترض قيام شروط خاصة حتى يمكن الحصول على أثرها الرئيسي،<sup>9</sup> والتي لا يمكن تبيانها إلا بالإطلاع على أحكامها سواء تلك الأحكام المتعلقة بالموضوع (الفقرة الأولى) أو الأحكام الإجرائية (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: الأحكام المتعلقة بالموضوع

حتى تنتج الشفعة آثارها (ب) لابد من توفر بعض الشروط (أ).

### أ- شروط الشفعة:

لما كانت الشفعة قيذا يرد على حرية التصرف والتملك، وقيدا لمبدأ الحرية التعاقدية عمل المشرع الجزائري على تنظيم شروط القيام بها، عن طريق تحديده أصحاب الحق وتنظيمه إجراءات الشفعة. وقد سايره في ذلك القضاء الذي سهر على مراقبة مدى تطبيق الأحكام الواردة بالمواد من 794 إلى غاية المادة 807 من القانون المدني. والتي لا يمكن تجاوزها أو التوسع فيها لتعلقها بالنظام العام، مما يبرر أهمية ما جاء في هذه المواد من شروط تتصل بالعقد من جهة، وبالشفيع من جهة أخرى.<sup>10</sup>

#### 1 الشروط المتعلقة بالعقد:

أشارت المادة 794 من القانون المدني الجزائري إلى "الحلول محل المشتري في بيع العقار" على نحو يفهم منه ضرورة وجود عقد بيع، مما يعني عدم سريان الشفعة على بقية التصرفات القانونية الناقلة للملكية تبرعات كانت على غرار الهبة والوصية، أو معوضات كالمقايضة وغيرها. وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية<sup>11</sup>. وقد أقرت المحكمة العليا هذا الشرط بقولها: "حيث أنه من الثابت أن حق الشفعة المنصوص عليه في المواد 794 وما يليها من القانون المدني لا يمكن ممارسته إلا إذا تعلق الأمر ببيع عقار".<sup>12</sup> كما أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في الوعد بالبيع في العقار وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها.<sup>13</sup>

وينبغي أن يكون عقد البيع صحيحا، لانعكاس بطلانه على الشفعة،<sup>14</sup> فإذا كان العقد باطلا لسبب من الأسباب فلا شفعة فيه، وقد استقر فقه القضاء التونسي على هذا الحل.<sup>15</sup> كما يستفاد من نص المادة 794 من القانون المدني أنه يجب أن يقع البيع على العقارات،<sup>16</sup> وهو ما أكدته المحكمة العليا.<sup>17</sup> كما يوجد هناك بعض البيوع لا تشهد قيام الشفعة، حصرها المشرع الجزائري في الفصل 798 من القانون المدني. فبتفحص هذه المادة يتبين أن الفقرة الأولى تتحدث صراحة على أنه لا شفعة إذا حصل البيع بالمراد العلني بإجراءات رسمها القانون، وهو ما أكدته الفصل 108 من مجلة الحقوق العينية.

ويتمثل الهدف من منع القيام بالشفعة في حالة بيع العقار بالمزاد العلني، في السعي إلى تشجيع الراغبين في المزايدة على الدخول فيها.<sup>18</sup>

أما الفقرة الثالثة من المادة 798 من القانون المدني الجزائري فهي تنص على أنه لا شفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب للدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، وهي تتفق مع ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 108 من مجلة الحقوق العينية التونسية، إلا أنه ما يلاحظ على المشرع التونسي أنه أجاز القيام بالشفعة إذا وقع البيع بين الأقارب أو بين الأصهار، وفي هذه النقطة يختلف عن القانون الجزائري الذي لا يجيز الشفعة في الحالات المستعرضة.<sup>19</sup> لانعدام صفة الأجنبي في المشتري.<sup>20</sup> أما الفقرة الأخيرة فتقرر أنه لا شفعة إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة، فالمنع هنا تمليه اعتبارات دينية قدمها المشرع على مصلحة الشفيع.<sup>21</sup>

كما وضع المشرع الجزائري قيوداً أخرى على ممارسة حق الشفعة، من خلال ربط تلك الممارسة بتوفر شروط معينة في الشفيع.<sup>22</sup>

## 2 الشروط المتعلقة بالشفيع:

جعلت المواد 795 و796 من القانون المدني الجزائري ممارسة الشفعة رهينة توفر بعض الشروط الإيجابية والسلبية في الشفيع، الذي قد يجد نفسه في حالة تزامن مع شفعاء آخرين، فتخضع المادة 796 إلى شروط أخرى ليتقدم عليهم.<sup>23</sup> وطالما أن المادة 795 قد عدت الشفعاء مرتبين، فسندستعرضهم بهذا الترتيب الذي يتفاضلون به عند تزاممهم.

مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع،<sup>24</sup> كأن يكون هناك عقار مملوك لشخص معين ورتب عليه حق الانتفاع لشخص آخر، فإذا باع صاحب حق الانتفاع هذا الحق، كان لمالك العقار الذي أصبح مالكا لحق الرقبة بعد أن رتب حق الانتفاع لغيره أن يشفع في حق الانتفاع بالمبيع، فإذا ما أخذ مالك الرقبة هذا الحق بالشفعة، ضم بذلك حق الانتفاع لمالكته وعاد مالكا للعقار ملكية تامة.

للمشرك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، فإذا قام أحد الشركاء في الشيوخ ببيع حصته المشاعة أو جزء منها إلى شخص أجنبي، يكون للشركاء

الآخرين في الشيوع أو لأحد منهم أن يأخذ بالشفعة الحصة الشائعة المراد بيعها أو التي تم بيعها. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها.<sup>25</sup>

صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها، كأن يقدم مالك الرقبة على البيع لأجنبي، في حين أنه كان قد رتب حق انتفاع لفائدة شخص آخر. ففي هذه الحالة يخول القانون لصاحب حق الانتفاع أن يتبع الإجراءات المنظمة للشفعة. ذلك لأنه باستعماله هذا الحق يكون قد ضم حق الرقبة له، وبذلك يستجمع عناصر الملكية التي تمنحه السلطة القانونية التي يباشرها المالك على عقاره.

وحتى يتمكن الشفيع من المطالبة بالشفعة، وجب أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع به إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة. وإن كانت الملكية بموجب عقد البيع، وجب أن يكون تاما ومسجلا وسابقا على البيع المشفوع فيه. ولا بد أن تستمر هذه الملكية حتى وقت ثبوت الشفعة.<sup>26</sup> أما المشرع التونسي فقد أكد على ضرورة "توفر صفة الاشتراك" كشرط ضروري لممارسة الشفعة، وهو ما وضحه الفصل 104 من مجلة الحقوق العينية التونسية بتعدداده الحصري لفئات الشركاء على معنى الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية التونسية.<sup>27</sup> وقد أكد القضاء التونسي صفة الاشتراك في العديد من قراراته.<sup>28</sup>

وقد أفصح المشرع التونسي عن نفي الشفعة للجار صلب الفصل 106 من مجلة الحقوق العينية التونسية.<sup>29</sup> بخلاف المشرع الجزائري الذي قيد مالك الأرض الفلاحية عند بيعها بتمديد حق الشفعة المدنية إلى الملاك المجاورين وفقا للترتيب المنصوص عليه في المادة 795 من القانون المدني الجزائري، استنادا لنص المادة 57 من قانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة الفلاحية.<sup>30</sup>

وعن تزاحم الشفعاء فقد بينت المادة 796 من القانون المدني الجزائري حكمهم.<sup>31</sup> أما بالنسبة للمشرع التونسي "نجد أن الفصل 109 من مجلة الحقوق العينية التونسية قد جعل التقدم لمالك الأرض بالنسبة لمالك هوائها والعكس بالعكس. أما بعد ذلك طبق الفصل 988 في تحريره الحنفي والمالكي من وجوب تقديم الشريك الأخص على الشريك الأعم، بحيث تكون الأسبقية للورثة المشتركين في الميراث، يلهم المشتركون في الملك الشائع. وإذا ما وقع تزاحم بين شفيعين فأكثر من ذات الصنف، يقدم صاحب النصيب الأوفر في العقار، أخذا بأحكام الفصل 109 من مجلة الحقوق العينية التونسية.

وفي حالة تساوي هؤلاء في الأنصبة يكون الاحتكام وقتها للقرعة لترتيب الشفعاء وتحديد من تنصرف إليه آثار الشفعة".<sup>32</sup>

#### ب- آثار الشفعة:

لقد أجمل المشرع الجزائري آثار الشفعة بالمادة 804 من القانون المدني الجزائري مما يعني حلول المشتري في التملك بمبيع البائع، ويحل الشفيع إزاء البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته. لكن متى يحدث انتقال الملكية للشفيع؟ وما هي جملة العلاقات التي تربط بين الشفيع وكل من البائع والمشتري والغير؟<sup>33</sup>

#### 1 انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع:

متى اكتملت عناصر الشفعة قامت كسبب قانوني يحدث أثره مباشرة، وهو حلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع الذي أبرمه البائع مع المشتري. هذا ما حددته المادة 794 من القانون المدني الجزائري وأكدته المادة 804 من نفس القانون. وتتضمن هذه النصوص قاعدة عامة مفادها انتقال جميع الحقوق والالتزامات التي كانت مقررة لصالح الشفيع بموجب الشفعة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو ضرورة معرفة الوقت الذي يتم فيه حلول الشفيع محل المشتري، هل من وقت صدور الحكم النهائي القاضي بالشفعة؟ أم من وقت إعلان الشفيع لرغبته في الأخذ بالشفعة؟ أم من تاريخ إبرام البيع مع المشتري الأصلي؟

قد أثارت الإجابة على هذا التساؤل جدلا فقهيًا واسعًا لدى فقهاء القانون حول الصبغة المنشئة أو المقررة لحكم الشفعة.<sup>34</sup> وقد اتخذ المشرع الجزائري موقف يتماشى مع ما ذهب إليه الرأي الغالب في الفقه القانوني، من أن حلول الشفيع محل المشتري يكون من وقت صدور حكم نهائي يقضي بثبوت الشفعة للشفيع. وهذا ما يتضح بصفة جلية في نص المادة 803 من القانون المدني الجزائري.<sup>35</sup> أما عن المشرع التونسي فقد أصبح بعد صدور مجلة الحقوق العينية يأخذ بالصبغة المقررة للحكم لما اعتمدت تاريخ العقد كتاريخ لانتقال الملكية للشفيع، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية في قرارها.<sup>36</sup>

ويرى كل من الأستاذين يوسف الكناني وفوزي بلكناني أن "ترجيح الصبغة المقررة يرجع إلى مبررين، أحدهما ما اقتضاه الفصل 113 من مجلة الحقوق العينية التونسية من جعل ثمار العقار للمشتري حتى تاريخ القيام بدعوى الشفعة، مما يفهم منه

أن تلك الثمار تكون للشفيع منذ قيامه بدعوى الشفعة، لولم يعتبره هذا النص مالكا منذ ذلك التاريخ. وما يجعل الثمار للمشتري قبل القيام بتلك الدعوى إلا إدخال لهذا الأخير مدخل الحائز بشبهة على معنى الفصل 44 مجلة الحقوق العينية التونسية. منذ تاريخ تسجيل أو ترسيم البيع وحتى تاريخ القيام بدعوى الشفعة. وأما المبرر الثاني فهو يستند إلى ما جاء به الفصل 114 من مجلة الحقوق العينية التونسية. وقد أوضحت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب أن كلمة "لا تمض" تدل بدون التباس ولا غموض على أن تلك العمليات لا تأثير لها على الشفيع منعا لكل تحايل، وحتى لا يتأثر حق الأخذ بالشفعة في حدود الأجل المذكور بذلك التفويت. بحيث يعد منع المشتري من التصرف في العقار. دليل على تعلق حقوق الشفيع به منذ بداية سريان أجل ممارسة الشفعة".<sup>37</sup>

## 2 العلاقات المترتبة عن ممارسة حق الشفعة:

إن حلول الشفيع محل المشتري في الأخذ بالشفعة، تنشأ عنه جملة من العلاقات تربط بين البائع، المشتري والشفيع، وبين الغير والشفيع.

### 1-2 علاقة الشفيع بالبائع:

استنادا لنص المادة 804 من القانون المدني الجزائري يترتب على ثبوت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن تنتقل إليه ملكية العقار المشفوع فيه، ونتيجة لهذا الحلول يخرج المشتري من المعاملة ويبقى العقد قائما بين البائع والشفيع. وبالتالي يترتب جميع آثاره القانونية فيما بينهما، فيلتزم البائع نحو الشفيع بجميع التزامات البائع، كما يلتزم الشفيع نحو البائع بجميع التزامات المشتري.

### 2-2 علاقة الشفيع بالمشتري:

باستقراء نص المادة 805 من القانون المدني الجزائري يتبين أنه قد تنشأ بين الشفيع والمشتري علاقات قانونية، ذلك لأن المشتري قد تسلم العقار المشفوع فيه، فكان بذلك حائزا للعقار عن حسن نية قبل إعلامه برغبة الشفيع في الشفعة، وحائزا عن سوء نية بعد إعلامه بهذه الرغبة. وهو ما سمح له بإجراء تصرفات قانونية خلال هذه الحيازة، فما حكمها القانوني؟

هنا نميز بين حالتين، حالة بناء المشتري أو غراسة العقار المشفوع فيه قبل إعلان الشفيع رغبتة، ففي هذه الحالة لا يحق للشفيع طلب إزالة ذلك البناء أو الغراس، بل ملزم بأخذ العقار بالحالة التي هو عليها. وبذلك يلتزم الشفيع تبعا لما يختاره المشتري، إما

بدفع مقدار ما زاد في قيمة العقار أو دفع المبلغ الذي أنفقه.<sup>38</sup> أما في حالة بناء المشتري أو غراسة العقار بعد إعلان الشفيع رغبته في الشفعة، نجد أن الفقرة الثانية من المادة 805 من القانون المدني الجزائري قد قررت بأن للشفيع الحق في إمكانية طلب إزالة البناء أو الغراس على نفقة المشتري وإعادة العقار إلى أصله مع التعويض إذا كان له مقتضى.<sup>39</sup> كما له أن يستبقي على البناء أو الغراس، فلا يلزم إلا بدفع ما أنفقه المشتري، ويعود تقدير هذه النفقات والمصروفات لسلطة القاضي التقديرية.<sup>40</sup>

### 2-3 علاقة الشفيع بالغير:

قد تطرق المشرع الجزائري بالمادة 806 من القانون المدني الجزائري إلى مجمل الحقوق العينية التي يرتبها المشتري والبائع على العقار المشفوع فيه، وميز النص بين ما ترتب من حقوق قبل تسجيل الشفيع لرغبته في الشفعة، وما ترتب من حقوق بعد التسجيل.

فقد ترتب حقوق سواء من جانب البائع أو المشتري، وهي متنوعة بحسب أنواع التصرفات التي يقوم بها البائع، فإذا ترتبت هذه الحقوق قبل تسجيل الشفيع إعلان رغبته في الشفعة، فإنها تسري في حقه شرط أن يشهر صاحب هذا الحق حقه قبل التسجيل، أو حتى قبل أن يسجل المشتري عقد شرائه أو صحيفة دعواه بصحة التعاقد.<sup>41</sup> أما إذا ترتب على العقار المشفوع فيه من جانب البائع حقوق لكن صاحب هذا الحق لم يشهر حقه إلا بعد تسجيل الشفيع لإعلان رغبته أو بعد تسجيل المشتري عقد شرائه، فإن هذا الحق لا يسري في مواجهة الشفيع. أما الحقوق العينية التي يرتبها المشتري بعد تسجيل الإعلان بطلب الشفعة، فلا تسري في حق الشفيع استنادا للمادة 806 من القانون المدني الجزائري. وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق العينية الأصلية والتبعية التي يرتبها المشتري على العقار تسري في حق الشفيع فتنتقل إليه الملكية مثقلة بهذه الحقوق. غير أن للشفيع حق الرجوع على المشتري بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان تصرف المشتري لاحقا على تسجيل الشفيع لإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة.<sup>42</sup> فتسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، هو الحد الفاصل بين التصرفات التي لا تنفذ في حقه.

## الفقرة الثانية: الأحكام الإجرائية.

قد تتم الشفعة بالتراضي فيتنازل المشتري عن العقار المشفوع فيه لصالح الشفيع دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية، ودون أي نزاع يذكر. لكن في أغلب الأحيان يضطر الشفيع إلى القيام بدعوى لدى القضاء.<sup>43</sup> ولما كانت الشفعة قيد يرد على حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، عالج المشرع إجراءاتها وأجال القيام بها بشيء من التضييق. وهو ما يتبين من خلال استقراء الأحكام المحددة لإجراءات الشفعة (أ) وكذا لدعوى الشفعة (ب).

### أ- إجراءات الشفعة:

لما كانت الشفعة قيديا يرد على حرية التصرف لا يمكن التوسع فيه، عالج المشرع إجراءاتها وأجال القيام بها بشيء من التضييق،<sup>44</sup> إذ نص القانون على وجوب اتخاذ جملة من الإجراءات الأولية قبل اللجوء إلى القضاء، فكان مفروضا على القاضي أن يناقشها ويبحثها. فما هي هذه الإجراءات؟

#### 1 إعلان الرغبة في الشفعة:

قد جعل المشرع الجزائري إعلان الشفيع لرغبته في الأخذ بالشفعة إجراء جوهريا وجب المبادرة باتخاذها قبل رفع دعوى الشفعة. غير أنه جعل الإعلان مرتبطا بوجوب توجيه إنذار إلى الشفيع من قبل البائع أو المشتري، لإثارة اهتمامه وتحفيزه على إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة. فباستقراء المادة 799 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم كل من البائع والمشتري بتوجيه إنذار إلى الشفيع بمجرد إبرام عقد البيع. وقد اكتفى المشرع الجزائري في نص المادة 800 من القانون المدني الجزائري بتحديد مشمولات هذا الإنذار دون أن يحدد شكلا معيناً له. إلا أنه ولما كنا بصدد عقار وجب إضفاء الطابع الرسمي على هذا الإنذار عن طريق الضابط العمومي المكرس في شكل المحضر القضائي.<sup>45</sup> ويجب أن يشمل هذا الإنذار على بيان العقار المشفوع فيه وكذا بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري. وقد حدد المشرع الجزائري مدة ثلاثين يوما للأخذ بالشفعة ابتداء من تاريخ الإنذار. وقد استقر فقه القضاء على أن عدم توجيه الإنذار للشفيع يجعل حقه في المطالبة بالشفعة قائما وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها.<sup>46</sup>

وقد أكدت المادة 801 من القانون المدني الجزائري على ضرورة إفراغ التصريح الذي يتقدم به الشفيع ليعبر عن رغبته في أخذ العقار بالشفعة بعقد رسمي أمام موثق مؤهل قانونا، يؤكد فيه رغبته في شراء العقار طبقا للبيانات الواردة في الإنذار. كما يجب أن يعلن هذا العقد عن طريق كتابة الضبط بالمحكمة، وهو ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.<sup>47</sup> وقد اعتبرت الفقرة الأولى من المادة 799 من القانون المدني الجزائري أنه لا يمكن الاحتجاج بهذا التصريح في مواجهة الغير، إلا إذا كان مسجلا بالشهر العقاري.<sup>48</sup>

ويترتب عن عدم إعلان الرغبة، رفض دعوى ممارسة الشفعة تطبيقا لنص المادة 801 من القانون المدني.<sup>49</sup>

## 2 إيداع الثمن لدى الموثق:

بعد الانتهاء من الإجراء الأول من إجراءات الشفعة، المتمثل في إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، يأتي الإجراء الثاني المتمثل في إيداع الثمن لدى الموثق، ذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 802 من القانون المدني الجزائري. أما المشرع التونسي فقد تعرض لإجراءات القيام بالشفعة بالفصلين 111 و115 من مجلة الحقوق العينية التونسية وهي تتمثل أساسا في عرض ثمن المبيع ومصاريف العقد والقيام بتأمينها بصندوق الأمان والودائع في حالة امتناع المشتري عن قبولها.<sup>50</sup>

والمقصود بالثمن هو ثمن العقار، أما المصاريف فهي التي يقتضيها تحرير العقد ويتم هذا تحت إشراف الموثق.<sup>51</sup> ويجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة. ويرى الأستاذ لعروم مصطفى أن التاريخ المعني هو تاريخ الشهر العقاري المتعلق بعقد التصريح بالرغبة.<sup>52</sup> غير أن المحكمة العليا اعتبرت أن التاريخ يبدأ سريانه من يوم إعلان الرغبة في ذلك في العديد من قراراتها.<sup>53</sup> وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه المدة من النظام العام، إن لم تحترم فقد صاحبها الحق في الشفعة. فهي تعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات، وهذا ما أشار إليه القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19 نوفمبر 1984 تحت ملف رقم 34331،<sup>54</sup> ويعتبر إيداع الثمن لدى الموثق إجراء جوهريا قبل رفع الشفعة.<sup>55</sup>

## ب- دعوى الشفعة:

بعد أن يستوفي الشفيع الراغب في شراء العقار بالشفعة الإجراءات الأولية، يتوجه إلى القضاء برفع دعوى لاستصدار حكم نهائي يقضي بثبوت الشفعة لفائدته.

### 1 رفع الدعوى:

قد أقر المشرع الجزائري حق الشفيع في اللجوء إلى القضاء بصفته مدعيا للمطالبة بحقه في تثبيت الشفعة ومخاصمة المشتري في ذلك. وقد حددت المادة 802 من القانون المدني الجزائري إجراءات وشكليات رفع دعوى الشفعة، فخولت للشفيع رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا وإلا كانت مرفوضة شكلا لبطلان الإجراءات. ولما كانت من الدعاوى العينية، كانت المحكمة المختصة بالنظر في هذه الدعوى هي المحكمة الواقع بدائرتها العقار، استنادا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ونص المادة 802 من القانون المدني الجزائري. هذا عن الاختصاص المحلي. أما من حيث الاختصاص النوعي فالقسم المختص هو القسم المدني أو العقاري. أما عن ميعاد رفع الدعوى فقد أكدت المادة 802 من القانون المدني على وجوب رفع دعوى الشفعة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه في الشفعة. وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها بقولها: "من الثابت قانونا أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يكون بموجب عقد رسمي والإعلان به يتم عن طريق كتابة الضبط، كما أنه يجب أن ترفع الدعوى في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 من القانون المدني الجزائري".<sup>56</sup>

### 2 الحكم الفاصل في الدعوى:

باستقراء نص المادة 803 من ق م ج يتبين أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعد سندا للملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري، وعليه فالحكم بالشفعة هو حكم بحلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع الذي تم بين المشتري والبائع وهو يعد كسند للملكية يفنيه عن إبرام عقد بيع بينه وبين البائع، ومن ثم وجب على الشفيع أن يقوم بتسجيل الحكم وشهره حتى تنتقل له ملكية العقار المشفوع فيه. وهو ما أقرته المحكمة العليا.<sup>57</sup> وينبغي أن يتضمن الحكم القاضي بثبوت الشفعة جميع إجراءات المطالبة بها، لأن الاكتفاء بذكر عموميات فقط يعد قصورا في التسبيب، يوجب النقض، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في العديد من قراراته.<sup>58</sup>

واستنادا إلى ما سبق بيانه نجد أن الشفعة تمثل قييدا هاما لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، لذا شهدت صعوبات شديدة في التطبيق، وأهم دليل على ذلك كثرة القرارات الصادرة في شأنها عن القضاء. ورغم ذلك استنبط المشرع الجزائري والتونسي من هذه المؤسسة تفرعات امتدت إلى الميدان العمراني والميدان الجبائي (شفعة الإدارة المالية)، والفلاحي (شفعة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية).<sup>59</sup> كما مكنت المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 جانفي 1993 المتعلق بالنشاط العقاري المستأجر من ممارسة حق الشفعة بقولها: "إذا قرر شخص معنوي مؤجربيع البناية التي يملكها أجزاء، يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشرائه. وتبين بدقة نية البيع على الخصوص ثمن البيع المطلوب، كما يجب أن تبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا، ويصبح حق الشفعة دون أثر إذا انقضى هذا الأجل".

وعلى هذا الأساس فإن الشاغل القانوني يمكن أن يحتج بالشفعة أمام دواوين الترقية والتسيير العقاري التي يمكن لها أن تؤجر الأملاك العقارية التابعة لها طبقا للمرسوم 147-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير.

أما بالنسبة للقانون التونسي فنجد أن هذه المؤسسة قد أثرت في عملية سن قانون كرس حق الأولوية في الشراء للمتسوغين لعقارات معدة للسكنى،<sup>60</sup> وكذا للمتسوغون والشاغلون عن حسن نية لعقار على ملك أجنبي.<sup>61</sup> حيث وبموجب هذا القانون يتعين على كل مالك يرغب في بيع العقار المتسوغ أن ينبه على متسوغه أو على من يتمتع بحق البقاء فيه، وقبل التفويت فيه، بأن يمارس حقه في الأولوية. أما إذا باع المالك العقار إلى الغير دون حصول التنبيه، فلصاحب الأولوية حق طلب إحلاله محل المشتري في ملكية العقار المباع.<sup>62</sup> فحق الأولوية في الشراء يمثل هو الآخر قييدا يرد على حرية التصرف في حق الملكية، باعتباره يفرض على المالك الذي يريد التفويت في عقاره عدم التعاقد مع أي شخص، بل مطالب بعرض البيع بصفة أولوية على المتسوغ لذلك العقار.<sup>63</sup>

فهذه الإجراءات المفروضة على الشفيع، تبرر الصبغة الاستثنائية للشفعة، باعتبارها قيذا يرد على حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، لذلك عمل المشرع على تشديد هذه الإجراءات، حتى يوفق بين مصلحة صاحب الملكية العقارية ومصلحة الشفيع.

#### خاتمة

تعتبر الشفعة صورة من صور نزع الملكية جبدا على صاحبها، رعاية لمصلحة فردية أولى من مصلحة المالك وحفاظا على وحدة الأرض لاسيما إن كانت ذات طابع فلاحي.

اعتبرها الفقه قيد على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة لأنها تقررت خلافا لمبدأ حرية المعاملات الذي يقضي بحرية الأطراف المتعاقدة في تحديد شروط التعاقد وكيفيته كما لا تترك للمالك حق التصرف في ملكه لمن يشاء، فتجعله ملزما بعدم التصرف إلا لفائدة شخص معين في إطار ممارسته لحق الشفعة. نظرا لطبيعتها الاستثنائية ومحاولة من المشرع التوفيق بين مصلحة المالك والغير تدخل بوضع أحكام قانونية عملت على ضبط شروط القيام بها عن طريق تحديده أصحاب الحق وتنظيمه إجراءات الشفعة.

#### قائمة المراجع:

- 1 الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، بآرتي للنشر، الجزائر.
- 2 أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، جامعة القاهرة، مصر، 1992.
- 3 جبار جميلة، نظام الشفعة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق، الجزائر، 2010.
- 4 الحبيب الشطي، حق الأولوية في الشراء، ق ت، عدد 6، 1993.
- 5 حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

- 6 حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دارهومه، الجزائر، 2002.
- 7 رمضان أبوسعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، دارالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.
- 8 سعيد مقدم جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للنشر بالمحمدية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.
- 9 سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دارهومه، الجزائر، 2003.
- 10 عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 11 عبد السلام التركي، أحكام الشفعة في الفقه والقانون، مجلة القضاء والتشريع، 1980، عدد7.
- 12 عبد السلام داود العيادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، مكتبة الأقصى، عمان، 1975.
- 13 عبد المنعم بن عبد الحفيظ عبود، مجلة الحقوق العينية معلق عليها، الطبعة الثانية، 2000.
- 14 عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان 1978.
- 15 علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، الجزء الثاني، طبعة 1969، دار الفكر، دمشق.
- 16 القرار رقم 130337، صادر بتاريخ 10 جانفي 1995، م ق، العدد الثاني، لسنة 1995.
- 17 قرار رقم 186433، صادر بتاريخ 16 جوان 1999، م ق، العدد الثاني، لسنة 1999.
- 18 القرار رقم 30840، صادر بتاريخ 07 فيفري 1994، م ق، العدد الثاني، لسنة 1994.

- 19 القرار رقم 33798، صادر بتاريخ 09 جانفي 1985، م ق، العدد الرابع، لسنة 1989،
- 20 القرار رقم 34331، صادر بتاريخ 19 نوفمبر 1984، م ق، العدد الثاني، لسنة 1990،
- 21 ليلى البلدي، القيود الواردة على حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997-1998،
- 22 المحكمة العليا، القرار رقم 193 704، الصادر بتاريخ 26-04-2000، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء الأول، 2004، قسم الوثائق، الجزائر،
- 23 محمد العربي هاشم، خواطر حول الشفعة وحق الأولوية في الشراء، المجلة القانونية التونسية، 1992، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس،
- 24 محمد العربي هاشم، خواطر حول الشفعة وحق الأولوية في الشراء، المجلة القانونية التونسية، 1992،
- 25 محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال (محاضرات مرقونة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1998-1999،
- 26 محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، جامعة القاهرة، 1992،
- 27 نذير بن عمرو، القانون المدني، العقود الخاصة، البيع والمعاوضة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007،
- 28 وسف الكناني وفوزي بالكناني، قانون الأموال، مركز النشر الجامعي، تونس، 2003،
- 29 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985،
- 30 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1989،

## الهوامش:

- <sup>1</sup> أستاذة محاضر "أ"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر.
- <sup>2</sup> أستاذة محاضرة "ب"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر.
- <sup>3</sup> - ليلي البلدي، القيود الواردة على حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997-1998، ص 24.
- <sup>4</sup> - عبد السلام داود العيادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، مكتبة الأقصى، عمان، 1975، ص 168.
- <sup>5</sup> - محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال (محاضرات مرقونة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1998-1999، ص 87. عبد المنعم بن عبد الحفيظ عبود، مجلة الحقوق العينية معلق عليها، الطبعة الثانية، 2000، ص 140.
- <sup>6</sup> - الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، بارقي للنشر، الجزائر.
- <sup>7</sup> - حيث قضت المحكمة العليا في قرارها "أن المادة 794 من القانون المدني تنص على أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا، ولم تنص على الوعد بالبيع". قرار رقم 130370 مؤرخ في 10 جانفي 1995، م ق، 1995، عدد 1، ص 196، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003. كما أكدت محكمة التعقيب التونسية هذا التعريف في قرارها الذي جاء فيه "يقتضى الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية العقارية أن الشفعة هي حلول الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في الفصول الآتية". قرار تعقيبي مدني عدد 10173، مؤرخ في 18 أكتوبر 1984 عبد المنعم بن عبد الحفيظ عبود، المرجع السابق، ص 142. وقد اتفق الفقهاء على تعريف الشفعة على أنها حق تملك الشفيع للعقار حبرا، وهو العنصر الجوهرى والمميز للشفعة. ومن ثم دفع الثمن والمؤون والتكاليف للمشتري مقابل التنازل على العقار. رمضان أبو سعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 249.
- <sup>8</sup> - حيث حسمت محكمة التعقيب التونسية في قرارها الصادر عن دوائرها المجتمعة، جدلا فقها حول طبيعة الشفعة لما اعتبرت أنها "وإن كانت الشفعة سببا من أسباب كسب الملكية يستطيع بواسطتها الشفيع اكتساب الملكية بإرادة منفردة، إلا أن ذلك مشروط بتوفر موجباتها القانونية، حسبما أشار إلى ذلك الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية". القرار عدد 10488 بتاريخ 7 جانفي 1992، المجلة التونسية للقانون 1992، صفحة 135. أما الفقهاء فقد ذهبوا إلى أن الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية، تخرج عن كونها حقا عينيا أو شخصيا، لتكون مجرد رخصة يتيحها القانون للحلول محل المشتري في التملك "حفاظا على وحدة العقار حتى لا يتقلص دوره

الاقتصادي بقسمته ونسبته إلى عدة مالكين"، قرار تعقيبي مدني عدد7265499، مؤرخ في 10 مارس 2000، غير منشور، يوسف الكناي وفوزي بالكناي، قانون الأموال، مركز النشر الجامعي، تونس، 2003، ص 187. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان 1978، ص 345.

<sup>9</sup> - محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال، المرجع السابق، ص 87، 88.

<sup>10</sup> - ينظر في ذلك يوسف الكناي وفوزي بالكناي، المرجع السابق، ص 190.

<sup>11</sup> - ينظر في ذلك يوسف الكناي وفوزي بالكناي، نفس المرجع، ص 191. علي الخفيف، الملكية في الشريعة

الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، الجزء الثاني، طبعة 1969، دار الفكر، دمشق، ص 199.

<sup>12</sup> - قرار رقم 181039، مؤرخ في 09 فيفري 1999، م ق 1999، عدد 01، ص 159.

<sup>13</sup> - قرار رقم 130337، مؤرخ في 10 جانفي 1995، م ق 1995، عدد 01، ص 194، حمدي باشا،

القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هوم، الجزائر، 2002،

ص 184 جاء فيه "حيث أن قضاة الموضوع استجابوا لطلب المدعي، وقضوا بإبطال عقد الوعد بالبيع القضاء له

بإثبات حق الشفعة في العقار المتنازع عليه، في حين أن حق الشفعة لا يكون إلا في حالة بيع عقار، فالمادة 794

من ق م ج تنص على أن الشفعة في بيع العقار، ولم تنص عليها في الوعد بالبيع".

<sup>14</sup> - يوسف الكناي وفوزي بالكناي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>15</sup> - محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال، المرجع السابق، ص 89.

<sup>16</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 795.

<sup>17</sup> - القرار رقم 155181، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، نشرة القضاء 1999، العدد 54، ص 78. حيث

جاء فيه "إن المادة 794 من القانون المدني تنص على أن حق الشفعة لا يكون إلا في العقارات، ولا يمكن ممارسته

في المحلات التجارية"

<sup>18</sup> - عبد المنعم بن عبد الحفيظ عبود، المرجع السابق، ص 148.

<sup>19</sup> - عبد المنعم بن عبد الحفيظ عبود، المرجع نفسه، ص 149.

<sup>20</sup> - يوسف الكناي وفوزي بالكناي، المرجع السابق، ص 193.

<sup>21</sup> - لعروم مصطفى، مجلة الموثق، عدد 6، لسنة 1999، ص 37.

وقد ضمن المشرع الجزائري المادة 797 من ق م فرضية توالي عدة بيوع على نفس العقار، وحدد في أي بيع منها

يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة. إذ قضى بالأخذ بالشفعة من المشتري الثاني إذا لم تعلن الرغبة في الشفعة أو قبل

تسجيلها، ذلك لأن البيع الثاني هو الساري المفعول والقائم في حقه، لعروم مصطفى، المرجع نفسه، ص 40.

<sup>22</sup> - ينظر في ذلك يوسف الكناي وفوزي بالكناي، المرجع السابق، ص 139.

<sup>23</sup> - ينظر في ذلك يوسف الكناي وفوزي بالكناي، المرجع نفسه، ص 193.

24- المحكمة العليا، القرار رقم 193 704، الصادر بتاريخ 26-04-2000، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء الأول، 2004، قسم الوثائق، الجزائر، ص 255.

25- قرار رقم 202380، مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، الغرفة العقارية، القسم الثالث، غير منشور، حمدي باشا عمر القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 180، جاء فيه أنه "من المقرر قانونا بالمادة 795 من ق م، أن حق الشفعة يثبت للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار لأجنبي دون الإشارة إلى كون هذا الشريك وارثا أم لا. ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن أصبح مالكا على الشيوع مع باقي الورثة المطعون ضدهم عندما اشترى مناب أختها في كل حقوقها العقارية بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 29 جانفي 1991 مسجل ومشهر. ومن ثم فإنه لم يعد أجنبي عن العقار المشاع لما اشترى مرة ثانية كل الحقوق العقارية التي آلت إلى أختها ثانية بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 23 ديسمبر 1996 عملا بأحكام المادة 795 من ق م. كما ذهب إليه خطأ قضاة المجلس عندما برروا موقفهم بأن الطاعن أجنبي عن الملكية الشائعة لأنه ليس وارثا، وكرسوا للمدعي عليهما الطعن في حق استعمال الشفعة، وبذلك فقد أخطؤوا في تطبيق القانون، مما يتعين نقض قرارهم". قرار رقم 196 675، الصادر بتاريخ 29-03-2000، سعيد مقدم جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للنشر بالمحمدية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، 377.

26- لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 37.

27- يوسف الكناني وفوزي بلكناني، المرجع السابق، ص 193، 194.

28- راجع تطبيقا لذلك قرار تعقيبي مدني عدد 40614، مؤرخ في 23 أبريل 1996، ن م ت 1996، الجزء الثاني، ص 346. جاء فيه أنه: "يؤخذ من الفصلين 103 و 104 منطوقا ومفهوما أن الشريك الذي له حق الأخذ بالشفعة هو المالك لمناب مشاع من عقار مشترك".

29- يوسف الكناني وفوزي بلكناني، المرجع نفسه، ص 195، 196.

30- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 248.

31- فقد فرقت بين ثلاث حالات، فإن كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه. فإن كانوا ملاك ربة فإنهم يقتسمون حق الانتفاع متى شفعا فيه، وذلك بقدر نصيب كل منهم في ملكية الربة. ومتى كان الشفعاء من الطبقة الثانية وهم شركاء في الشيوع، فإنهم يقتسمون حق الانتفاع. أما في حالة تراحم شفعاء من طبقات مختلفة، فإنهم يعلوا بعضهم على بعض، فالأعلى أولى من الأدنى. أما في حالة تراحم الشفعاء مع المشتري وهو شفيح مثلهم فإنه وطبقا للفقرة الثانية من المادة 796 من ق م ج، نجد أنه بتوافر الشروط التي تجعل من المشتري شفيعا، يفضل على الشفعاء من طبقته ومن الطبقة الأدنى منه، لكن يتقدم من هو أعلى منه طبقة. وهبة الرجيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1989 ص 805. لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 38.

32- يوسف الكناني وفوزي بلكناني، المرجع السابق، ص 197، 198.

- 33- ينظر في ذلك محمد كمال شرف الدين، المرجع السابق، ص 94.
- 34- فقد اعتبر الأستاذ السنهوري أن الشفعة لا تحدث أثرها إلا عند إعلان الشفيع لإرادته في الأخذ بالشفعة. ولكن متى أحدث هذا الأثر، حل الشفيع محل المشتري منذ تمام البيع لا منذ إعلان الشفيع لإرادته، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968. ص 765.
- في حين ذهب البعض إلى القول بأنه إذا بيع العقار، أدخل في ملك المشتري بمجرد عقد البيع. فإذا استحقه الشفيع بالشفعة لم يملكه إلا إذا تسلمه من المشتري عن رضا منه، فيتملكه من وقت تسلمه، أو إذا قضى القاضي له به فيتملكه من وقت القضاء وإن لم يملكه فعلا، وقد أخذ الفقه الغالب في الفقه القانوني بهذا الرأي، إذ اعتبروا أن حلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع يكون من وقت صدور حكم نهائي يقضي بثبوت حقه في الشفعة، بحيث يعتبر هذا الحكم منشئا لحق الشفيع لا مقرر له. علي الخفيف، المرجع السابق ص 120. محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، جامعة القاهرة، 1992، ص 177.
- 35- قد أخذت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب التونسية قبل سنة 1965 بهذا الموقف، القرار عدد 2097، الصادر بتاريخ 17 جوان 1965، ن م ت 1965، ص 25.
- 36- القرار عدد 190، بتاريخ 24 جوان 1980، المجلة القانونية التونسية 1981، ص 555.
- 37- قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب، عدد 6216، مؤرخ في 25 نوفمبر 1983، ن م ت 1983، الجزء الأول، ص 249، مع ملاحظات كمال شرف الدين، المجلة القانونية التونسية 1984، ص 593. يوسف الكناني وفوزي بلكناني، المرجع السابق، ص 200، 201.
- 38- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 517.
- 39- عبد المنعم فرج الصدة، نفس المرجع، ص 517.
- 40- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 766.
- 41- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 776، 780.
- 42- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص 462.
- 43- محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال، المرجع السابق، ص 89.
- 44- محمد العربي هاشم، خواطر حول الشفعة وحق الأولوية في الشراء، المجلة القانونية التونسية، 1992، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ص 139.
- 45- لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 40.
- 46- قرار عدد 64331، الصادر بتاريخ 30 أبريل 1984، م ق، عدد 2، لسنة 1991، ص 28. قرار رقم 33030، بتاريخ 2 جانفي 1985، م ق، عدد 4، لسنة 1989، ص 64، جاء فيه " من المقرر قانونا أنه على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري وإلا سقط حقه. ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون".

- 47- قرار مؤرخ في 17 أكتوبر 1982، م ق، العدد 4، لسنة 1990، ص 47، قرار رقم 186 433، الصادر بتاريخ 16-06-1999، م ق 1999، العدد الثاني، ص 111.
- 48- القرار رقم 75678، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1991، م ق، العدد 1، لسنة 1993، ص 69.
- 49- القرار رقم 194 391، الصادر بتاريخ 31-05-2000، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخاص، المرجع السابق، ص 233.
- 50- قرار تعقيبي مدني عدد 19593، صادر بتاريخ 6 مارس 1990، ن م ت 1990، القسم المدني، ص 109.
- قرار تعقيبي مدني عدد 1523، صادر بتاريخ 23 ماي 1978، ن م ت، 1978، ص 123.
- 51- لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 43.
- 52- لعروم مصطفى، المرجع نفسه، ص 45.
- 53- القرار رقم 34331، صادر بتاريخ 19 نوفمبر 1984، م ق، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 52. القرار رقم 130337، صادر بتاريخ 10 جانفي 1995، م ق، العدد الثاني، لسنة 1995، ص 194.
- 54- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 181.
- 55- لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 45.
- 56- قرار رقم 186433، صادر بتاريخ 16 جوان 1999، م ق، العدد الثاني، لسنة 1999، ص 111.
- 57- القرار رقم 30840، صادر بتاريخ 07 فيفري 1994، م ق، العدد الثاني، لسنة 1994، ص 158. جاء فيه "من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيتا لإجراءات القانونية ولاسيما التي تدير مصلحة شهر العقار، وعليه فالشفيع الذي يستصدر حكما نهائيا بأحقية في الشفعة والحلول محل المشتري في ملكية العقار المشفوع، يكون قد تحصل عل سند ملكية. إلا أن هذا السند لا يكون حجة على الغير إلا إذا خضع لإجراءات الشهر العقاري".
- 58- القرار رقم 33798، صادر بتاريخ 09 جانفي 1985، م ق، العدد الرابع، لسنة 1989، ص 19.
- 59- محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال، المرجع السابق، ص 95. جبار جميلة، نظام الشفعة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق، الجزائر، 2010، ص 77.
- 60- القانون عدد 39 لسنة 1978، صادر بتاريخ 7 جوان 1978. نذير بن عمرو، القانون المدني، العقود الخاصة، البيع والمعاوضة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص 80.
- 61- القانون عدد 61 لسنة 1983، صادر بتاريخ 27 جوان 1983.
- 62- محمد كمال شرف الدين، قانون الأموال، المرجع السابق، ص 95، 96. عبد السلام التركي، أحكام الشفعة في الفقه والقانون، مجلة القضاء والتشريع، 1980، عدد 7، ص 65. محمد العربي هاشم، خواطر حول الشفعة وحق

الأولوية في الشراء، المجلة القانونية التونسية، 1992، ص20، 21. الحبيب الشطي، حق الأولوية في الشراء، ق  
ت، عدد 6، 1993.  
63- ليلي البلدي، المرجع السابق، ص23.