

## الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

### Procedural penalties for failure to respect the conditions of the pre-emption suit

بن عمار مقني

حمزة لحول\*

مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي،

مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي

جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر

جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر

AMAR.MEGUENI@univ-tiaret.dz

hamza.lahoual@univ-tiaret.dz

تاريخ إرسال المقال: 2021-12-28 تاريخ قبول المقال: 2022-03-05 تاريخ نشر المقال: 2022-03-31

#### الملخص:

تعتبر الشفعة وسيلة من وسائل نقل الملكية العقارية، أقرها المشرع الجزائري أسوة بالشريعة الإسلامية، وهي قائمة على فكرة دفع الضرر على الشفيع المتصل عقار يملكه مع العقار المبيع، لكن المشرع نظمها وفق إجراءات وشروط تحت طائلة سقوط الشفعة، والإشكالية التي يثيرها موضوع دراستنا ما هي الجزاءات المترتبة عن عدم احترام مواعيد الإجراءات في الأخذ بالشفعة؟ الفرضيات: تقدير أجل ثلاثون يوما من تاريخ تبليغ الإنذار للشفيع لإبداء الرغبة في الشفعة، وأجل سنة من يوم تسجيل عقد البيع، وقد اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي لما يتطلبه موضوع دراستنا، وخلصنا إلى أن المشرع أعطى للشفيع أجل ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ إنذاره من المشتري أو البائع لممارسة حقه في الشفعة، ذلك ما يعتبر حماية للشفيع، إما اعتبار أجل سنة واحدة من تاريخ تسجيل عقد البيع، سقوط لحق الشفيع في الشفعة مما يشكل حماية للمشتري

**الكلمات المفتاحية:** الشفعة؛ الرغبة في الشفعة؛ إنذار الشفيع؛ سقوط الشفعة.

#### **Abstract:**

Pre-emption is one of the means of transferring real estate ownership, approved by the Algerian legislator, similar to Islamic law, but the most important of which is the collection of the various elements of the right of ownership, and the elimination of commonness. But the legislator includes it according to procedures and conditions under penalty of lapse of pre-emption, and the problem raised by the subject of our study. What are the penalties for not respecting the procedural dates for taking pre-emption?

## الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

**Keywords:** pre-emption; Desire for preemption; Intercessory warning; Fall of preemption

### المقدمة:

يعتبر حق الملكية العقارية من أهم الحقوق العينية الواردة على العقار، باعتباره حق مانع، دائم جامع، على اعتبار أن للمالك جميع السلطات على عقاره منها حق التصرف وحق الاستعمال، وحق الاستغلال.

الأصل أن للمالك حرية التصرف في عقاره باعتباره حق مكفول دستوريا طبقا للمادة 56 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، إلا أن هذا الحق مقيد بضوابط حددها المشرع الجزائري لكي لا يتعسف المالك في استعمال حقه، وكذلك من أجل تحقيق توازن اجتماعي بما يضمن سيرورة النظام العام.

من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية، حق الشفعة وتعتبر أحد طرق اكتساب الملكية العقارية وقد يكون الشفيع شخص طبيعي، أو أحد أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية) أو أحد المؤسسات الإدارية ذات الطابع الاقتصادي مثل مصالح الضرائب، إلا أنه قد يسقط حق الشفعة رضائيا أو قضائيا وإن هذه القيود لا تعد حدا لمبدأ تقديس حق الملكية بل على العكس من ذلك فهو تكريس للتوازن الذي يسعى القانون إلى تحقيقه بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ويعد موضوع الشفعة من المواضيع التي تحتاج إلى دقة خاصة في معالجه نصوصها، لما فيها من خروج على القواعد العامة في القانون، والتي تقضي بحرية العقود وحرية المالك في التصرف بملكه، ولذا تعد من أهم المواضيع التي تهتم الباحثين والدارسين، ولما كان الحكمة من إقرار الشفعة هي منع الضرر الذي من المحتمل أن يلحق بالشفيع إما بسبب الجوار أو الشركة لشخص قد يكون غليظ الطبع ورديء الخلق سيء المعاشرة، إلا أن الشفيع لا يلزم بإثبات أقام دعوى الشفعة لدفع جوار السور إذ يكفي أن يتحقق سبب الشفعة حتى يكون له إقامة الدعوى علاوة على أن الشفعة بمعنى البيع الغير الشريك تحقق في أغلب الأحيان جميع الملكية في يد شخص واحد، الأمر الذي يساعد ويسهل كثيراً من استملاك العقار والانتفاع به على الوجه الأكمل.

وللشفعة أهمية فبموجبها يمكن رفع الضرر الذي قد يصيب الشركاء الآخرين الذي يمكن قد يحصل له أو لهم بسبب دخول عنصر أجنبي، والذي سيحل محل شريكهم وفي دفع كثير من النزاعات والخصومات، كما تظهر أيضا في الضم الذي من شأنه عدم الإضرار لمصلحة المشتري الأجنبي عن

<sup>1</sup> المادة 56 من الدستور 1996 الجزائري المعدل و المتمم

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

الشركاء نظرا لأنه يأخذ الثمن الذي دفعه في الجزء المشاع زيادة على غيره من المصاريف اللازمة لتسجيل.

ومن هذا المنطلق فإن البحث يتطلع إلى بلوغ أهداف يمكن تلخيصها في نقاط

- كشف نية المشرع من تقرير الشفعة لفائدة الشركاء في حيولة دون تمكن شخص قريب غير مرغوب فيه من تملك حصة أحدهم بحيث قد يكون ذلك بلا سبب لحدوث نزاعات بين الشركاء
- تهدف الشفعة على تقليص الشفعاء في مالك واحد محاربة للأضرار التي تنتج عن دخول شخص أجنبي في المشاريع المشتركة وما قد يجبره ذلك من عرقلة في تسييره بسبب عدم تفاهم الشركاء مع الشريك الجديد.
- كما يهدف للكشف عن الإجراءات التي من خلالها تتم من خلالها ممارسة حق الشفعة.
- إبراز المزايا الشفعة، بإقراره حق الشفعة أراد من ناحية منع الضرر الذي يسببه الشيوخ وحماية الشركاء من دخول شخص أجنبي للعقار المشترك قد يتعذر عليهم معاشته والتصرف معه في الملك المشترك، ومن ناحية ثانية ترمي الشفعة إلى منع تجزئة العقارات وتشيتها إلى قطع صغيرة لدرجة يصعب معها مواصلة العمل فيها وهو ما ينعكس بدوره على التطور الاقتصادي والعقاري.

ولا شك أن بلوغ هذه الأهداف يتطلب تحليلا يسعى للإجابة على الإشكالية التي يثيرها مثل هذا الموضوع ما هي الجزاءات المترتبة في حالة عدم احترام شروط دعوى الشفعة ؟

ولتجسيد هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي المنصب على النص القانوني المنظم لموضوع الحال تحليلا وتمحيصا لمختلف أحكامه، وإدراكا لذلك قسمنا هذا البحث إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول ماهية دعوى الشفعة أما المبحث الثاني خصصناه لممارسة دعوى الشفعة

### المبحث الأول: ماهية دعوى الشفعة:

ارتبطت الملكية بحق التصرف في ملكية العقارات التي تنعكس في صورة ملكية مشتركة أو شائعة وبالنظر للخصوصية القانونية الملكية الشائعة في التشريع الجزائري والمشاكل التي قد تثار عند قيام أحد

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

الشركاء ببيع حصته لأجنبي فإن القانون أخذ بالشفعة كأحد الحقوق التي تثبت للشركاء في الشيوخ، ويمكنهم من استرجاع الحصة المبيعة وتعد الشفعة من الحقوق التي أصولها للشريعة الإسلامية فقد جاء في الحديث النبوي الشريف، عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وحرفت الطرف فلا شفعة وعليه نتناول مفهوم الشفعة وتكييفها القانوني.

### المطلب الأول: مفهوم الشفعة

يعتبر موضوع الشفعة في العقار موضوعا دقيقا وتقينا يصعب جمع شتاته في بحث واحد، ولذلك سنحاول مناقشة مفهوم الشفعة في العقار ثم الإجراءات، وكيفية ممارسة الشفعة، وكل ذلك من الجانب العملي دون تفصيل في النظريات.

### الفرع الأول: تعريف الشفعة:

الشفعة لغة هي "الضم" أو : الزيادة"، لأن الشفيع يضم ما يمتلكه بهذا الحق إلى ملكه فيزيده، أما في الاصطلاح، فالشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات<sup>1</sup>

أما عن المشرع الجزائري، فقد عرف الشفعة في المادة 794 من التقنين المدني، بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار<sup>2</sup>

ويسمى من له حق الشفعة "الشفيع" والعقار الذي تعلق به هذا الحق "المشفوع فيه" والذي وجبت به الشفعة "المشفوع به"، وتتميز الشفعة بطابعها الاستثنائي لأنها بمثابة القيد الذي يحد من حرية التصرف في الملكية فهي عبارة عن "إحالة جبرية وقانونية لعقد البيع" كما أنها لا تتسلط إلا على العقارات، وهو ما

<sup>1</sup> علي هادي العبيد، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص165-166.

<sup>2</sup> الامر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في يونيو 2005، ج. ر، ج.ج، ع44، 2005.

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

يُميّزها عن بعض المؤسسات الشبيهة بها كحقّ الأولوية في الشراء من ناحيتين على الأقلّ، ففي حين تمارس الشفعة من مالك المالك على مشاع بعد حصول البيع الصحيح، يمارس حقّ الأولوية في الشراء من قبل متسوّغ العقار قبل حصول البيع حيث يلزم القانون مالك العقار الذي يرغب في بيعه بأنّ يبيعه على من يتمتّع بحقّ أولوية شرائه قبل التقويت فيه.

ومن جهة أخرى توّدي الشفعة إلى حلول الشريك محلّ المشتري، أمّا حقّ أولوية الشراء فيمنح المستفيد منه حقّ التعاقد مباشرة مع المالك قبل إبرام البيع مع أي شخص آخر، إلا أنّ حقّ الشفعة وحقّ الأولوية يفضيان إلى نتيجة واحدة وهي حلول المنتفع بهذه الحقوق محلّ المشتري

فالشفعة تعتبر إذن مصدراً من مصادر الحقوق العينية العقارية، ولذلك فهي تصلح سبباً لاكتساب الملكية والانتفاع والحكر، أما الارتفاق حيث أنه لا يتصور بيعه مستقلاً عن العقار المرتفق لذلك فإنّ الشفعة لا تصلح سبباً لاكتسابه مستقلاً، وإنما تؤدي إلى انتقاله مع العقار المحمل به

ويعد حقّ الشفعة من طرق استثنائية لتكوين الأملاك الوطنية وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية<sup>1</sup>، وفي مجال الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، حيث منح القانون رقم 90-25 المعدل والمتمم، للدولة والجماعات المحلية الحق<sup>2</sup> في ممارسة الشفعة، وذلك بغرض توفير حاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل لإجراء نزع الملكية.

ولقد أعطت المادة 71 من القانون رقم 90-25 المعدل والمتمم<sup>3</sup>، مهمة تطبيق حقّ الشفعة إلى مصالح وهيئات عمومية معينة، التي تحدد عن طريق تنظيم.

فبالنسبة للجماعات المحلية، فإنّ المرسوم التنفيذي رقم 90-405<sup>1</sup>، قد خص هذه الجماعات بإنشاء الوكالات المكلفة بتنظيم العقار الحضري بموجب المادة 2 من هذا المرسوم التي جاء فيها: "يتعين

<sup>1</sup> القانون رقم 90-30 المعدل و المتمم المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر العدد 52 المؤرخة في 02/12/1990

<sup>2</sup> القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ج ر العدد 49 المعدل و المتمم بالقانون رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 ج ر العدد 55

<sup>3</sup> المادة 71 من القانون 90-25

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

على المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية وحدها أو بالتعاون فيما بينها، إنشاء مؤسسات تكلف بتسيير سنداتها العقارية الحضارية، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 73 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990..."

### الفرع الثاني: مشروعية الشفعة

تظهر مشروعيتها بالأساس في رفع ضرر الشياح الذي قد يحدثه شريك جديد غير مرغوب فيه وهو المشتري، ووضع حد لتجزئة العقار واستعمال الملك المشترك.

والشفعة من حقوق المشروعة بالسنة<sup>2</sup> والإجماع<sup>3</sup> على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما باع من أرض أو دار أو حائط، أما بالنسبة للجار فقد حصل خلاف في إثبات الشفعة له، وذهب الحنفية وبعض الفقهاء إلى ثبوت شفعة الجار وقد استمدت القوانين العربية أحكام الشفعة من الشريعة الإسلامية وذهب القانون الجزائري إلى قصر الشفعة على الشريك ولم يجعل للجوار شفعة وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة<sup>4</sup>، هذا وباعتبار الشفعة نظام قانوني فقد اختلف في تكييف طبيعته القانونية التي نوضحها في النقطة الموالية

### المطلب الثاني: التكييف القانوني للشفعة

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-405، المؤرخ في 5 جمادى الثانية 1411، الموافق لـ 22 ديسمبر 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضريين تنظيم ذلك، ج.ر، ج.ج، ع 1990، 56.

<sup>2</sup> ابو زكريا النووي، -صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت، دار احياء التراث العربي، الطبعة الثانية (1392هـ).

<sup>3</sup> - ابي بكر محمد ابراهيم بن المنذر النيسابوري، الاجماع، تحقيق صغير بن احمد ابو حماد منذر، مكتبة الفرقان، الطبعة الثانية، 1999

<sup>4</sup> د. محمد ابو الليل. شفعة الجوار في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات الاماراتي، بحث بعنوان شفعة الجوار في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات الاماراتي، منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة من جامعة الامارات، الامارات.

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

قام جدل فقهي بشأن تكيف حق الشفعة، هل هو حق عيني أم حق شخصي<sup>1</sup>؟ فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول: إن حق الشفعة حق عيني<sup>2</sup>، قاصدين بذلك ترتيب نتائج عدة أهمها، أن تكون دعوى الشفعة من اختصاص المحكمة الكائنة في دائرة العقار المشفوع فيه، وفي الواقع يمكن القول: إنهم لم يكونوا في حاجة إلى هذا القول للوصول إلى هذه النتيجة، إذ كان يكفي القول: إن الشفعة تكسب ملكية العقار المشفوع فيه، فهو عندما يقوم بدعوى الشفعة يطالب بحق عيني عقاري، فيثبت الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة موقع العقار.

في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى القول: إن حق الشفعة إنما هو حق شخصي قاصدين بذلك القول: إن حق الشفعة حق لصيق بشخص الشفيع لا يورث عنه<sup>3</sup>، ولا تجوز حوالته<sup>4</sup>، ولا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوه باسمه<sup>5</sup>، وهذا الاتجاه الفقهي كسابقه لم يكن هو أيضاً في حاجة إلى معارضة صفة العينية بصفة الشخصية؛ إذ إن معنى الشخصية الذي قصدوا إليه لا يتعارض مع معنى العينية<sup>6</sup>.

والصحيح أن حق الشفعة ليس حق عيني ولا حق شخصي<sup>7</sup>؛ بل هو ليس بحق أصلاً، إنما الشفعة الشفعة هي سبب لكسب الحقوق العينية، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقارية، أو حقاً عينياً على هذا العقار، كحق انتفاع أو حق رقبة.

وقد تعرض الفقه لطبيعة الشفعة من ناحية أخرى، فبحث فيما إذا كانت حقاً من الحقوق أو - كما يقول هذا الفقه - رخصة من الرخص<sup>1</sup>، ويلاحظ أن المشرع قد اختار وصف الشفعة بأنها رخصة<sup>2</sup> (م

<sup>1</sup> دغيش أحمد ، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الخاص، جامعة تلمسان، 20072008، ص 32.

<sup>2</sup> مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون دار النشر، ص 141

<sup>3</sup> راجع أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994، ص15

<sup>4</sup> دغيش أحمد المرجع السابق، ص 40.

<sup>5</sup> رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة و النشر التوزيع، لبنان ، 1985، ص246.

<sup>6</sup> دغيش أحمد المرجع السابق، ص 32.

<sup>7</sup> موسى سلمان صالح، التملك بالشفعة و طبيعته القانونية، دراسة مقارنة في القانون والشريعة، الحقوق القانون المدني رسالة دكتوراه، دكتوراه، القاهرة، 1983 ص334

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

794) مدني الجزائري، ووصف الشفعة بأنها رخصة وليست حقاً هو التكييف المأخوذ به في الفقه الجزائري، ووصف الشفعة بأنها رخصة لا يعني نفي معنى الحق عنها، فالرخصة قدرة على القيام بعمل يسمح به القانون، وهذا هو معنى الحق بصفة عامة، ولكن هذا الحق ليس حق ملكية العقار المشفوع فيه، بل هو حق تملك هذا العقار، فحق التملك بالشفعة هو فرع من حق التملك بصفة عامة، وهذه الرخصة تخول الشفيع الحق في تملك العقار المشفوع فيه، وذلك بأن يعبر عن إرادته في ذلك استناداً إلى المركز القانوني الذي وجد فيه.

### المبحث الثاني: ممارسة دعوى الشفعة

تفرض ممارسة دعوى الشفعة على الشفيع التحقق من وجود عقد بيع صحيح، والمشرع الجزائري لم يستعمل صراحة عبارة عقد البيع، لكن وبالرجوع إلى القانون المدني نلاحظ أنه استعمل عبارات تدل على حصر ممارسة الشفعة في بيع مشاع من عقار مشترك، من ذلك عبارة "المشتري" و"المبيع" و"البيع" و"البائع"، والبيع كما ورد بالمادة 364 من القانون المدني<sup>3</sup> هو "عقد تنتقل به ملكية شيء أو حق من أحد المتعاقدين للآخر بثمن يلتزم به، وتبعاً لذلك، لا تجوز الشفعة إذا انتقلت ملكية العقار بالميراث أو بالالتصاق أو التقادم أو الوصية أو الهبة أو المعاوضة، ضرورة أن عقد البيع يجب أن يكون صادراً من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع عنه.

وتشترط الشفعة وجود تصرف قانوني متمثل في إبرام عقد بيع بين طرفين يتم بمقتضاه نقل الملكية. ولقد ورد تعريفه بموجب المادة 351 من القانون المدني<sup>4</sup> الذي نصّ على أنّ عقد البيع هو "عقد تنتقل به ملكية شيء أو حق من أحد المتعاقدين للآخر بثمن يلتزم به"، وبذلك فإنّ ملكية العقار التي تنتقل دون حدوث تصرف قانوني لا يجوز فيها الشفعة مثل الميراث والالتصاق والتقادم، وبما أنّ عملية البيع تخضع لكثير من التحايل والتلاعب على الشريك صاحب الحق، فإنّ المشرع فرض على المشتري إعلام الشفيع بعملية الشراء التي أبرمها مع البائع لتمكينه من ممارسة حقه في أخذ العقار بالشفعة.

<sup>1</sup> دغيش أحمد المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> انظر المادة 194 من القانون المدني

<sup>3</sup> انظر المادة 364 من القانون المدني

<sup>4</sup> المادة 351 من القانون المدني



### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

ويطرح التساؤل في هذا الإطار حول الوعد بالبيع فإذا ما أبرم البائع والمشتري وعدا بالبيع، فهل يمكن اعتبار هذا الوعد بيعا يخول للشفيع ممارسة دعواه؟

يعد عقد البيع كقاعدة عامة عقد رضائي ولكن متى انصب على عقار اشترط المشرع الجزائري ضرورة احتوائه على كافة العناصر والمعلومات الضرورية من خلال إتباع شكلية معينة، فرضها القانون بموجب أحكام المواد 324 مكرر 3 من القانون المدني<sup>1</sup> وغيرها من النصوص القانونية التي جاءت لتكرس مبدأ الرسمية في العقود المتضمنة نقل ملكية أو حقوق عقارية.

وأكد المشرع الجزائري ضرورة إفراغ عقد الوعد بالبيع العقاري في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، ولا يكون ذلك إلا من خلال تحرير محتواه من قبل شخص مؤهل قانونا يتولى تحرير العقود الرسمية، كما يجب أن يتضمن ذلك المحرر جملة من البيانات الإلزامية تحت طائلة البطلان ذلك أنّ الوعد بالبيع ليس بيعا وأنّ انتقال الملكية يكون من تاريخ البيع الذي يصبح ثابتا في النزاع المطروح. ولا يكفي لجواز ممارسة حق الشفعة وجود عقد بيع تام بل يجب أن يتحقق الشفيع أيضا من صحة هذا العقد.

### المطلب الأول: شروط الأخذ بالشفعة:

حتى يصبح الشفيع مالكا للعقار بالرضا، ويصبح مالكا بحكم القاضي بالشفعة بناء على عدم رضا المشتري المشفوع يجب توافر بشروط حددها القانون

### الفرع الأول - توافر صفة الشفيع:

تتوافر صفة الشفيع للشريك على الشفيع<sup>2</sup> حيث تنص المادة (795) من القانون المدني على أن "يثبت الحق في الشفعة: 1. للشريك في الشفيع... يتبين من النص أن المشرع أعطى صاحب الحصة الشائعة الحق في طلب الحصة المباعة بالشفعة سواء كان هذا المشتري شريكا أو أجنبيا، وهذا الموقف

<sup>1</sup> المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني

<sup>2</sup> بالرجوع إلى معاجم وقواميس اللغة العربية نجد أن كلمة الشفيع تطلق على الشيء الغير المميز، أو على الذي لم يعزل عن غيره و يكون مختلطا بأجزاء أخرى، يقال فلان نصيبه في الشيء شائع و مشاع أي غير محدد وغير معزول عن غيره، قال أبو سعيد: هما متشابهان ومشتاعان في دار أو أرض إذا كانا شريكين، ومنه قيل سهم شائع كأنه ممتزج لعدم تميزه انظر ابن منظور، لسان العرب: مادة شيع، المصباح المنير: الشين مع العين، ص 450.

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

يعد خروجاً عن المألوف فكان ينبغي على المشرع أن يقصر هذا الحق على المشتري الأجنبي لكن ما هي الفائدة من الشفعة عندما يكون المشتري هو شريك في العقار، ذلك ان مسوغ الشفعة يقوم على جمع ما تفرق من حق الملكية ولا يكون ذلك بين شريك وشريك آخر<sup>1</sup>، ولكن المشرع المصري كان موفقاً أكثر بنصه على ثبوت صفة الشفيع إذا بيعت حصة من العقار الشائع إلى أجنبي

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أيضاً نص على شفعة مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع المادة<sup>2</sup>، أن يأخذ حق الانتفاع بالشفعة إذا باعه الثاني لأجنبي<sup>3</sup>

وفي حالة تعدد الشفعاء وتزاحمهم: يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 796 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تنص على:

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه،

- وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من ، طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى.

### الفرع الثاني: شروط الشفيع

هناك شرطين لا بد من توافرها في الشفيع هما<sup>4</sup>

#### أولاً- توافر سبب الشفعة وقت صدور البيع :

حتى يستطيع الشفيع المطالبة بالشفعة فإنه يجب أن يكون سببها قائماً ومتوافراً فيه وقت صدور البيع المشفوع به فيجب أن تتوافر سبب الشفعة سواء كانت ملكية مفرزة أو ملكية شائعة أو ملكية رقبة أو حق انتفاع.

#### ثانياً- بقاء السبب قائماً حتى تمام البيع:

<sup>1</sup> بسمة المعاينة الشفعة في القانون المدني الاردني ، نقابة المحامين الاردنيين، عمان، 2002، ص 10

<sup>2</sup> المادة 796 /3 من القانون المدني

<sup>3</sup> مصطفى مجدي ، الشفعة في ضوء احدث الاراء واحكام النقص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،

1993، ص 26

<sup>4</sup> د.محمد عليان العزام. الأحكام الموضوعية لشفعة الشريك في القانون الأردني: دراسة تحليلية مقارنة،

مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 13 أبريل 2017 .

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

يجب بقاء سبب الشفعة قائماً وموجوداً إلى أن يتم الأخذ بالشفعة بموجب حكم من المحكمة للشفيع أو تسليمه العقار بالتراضي، وبعدها لا يهيم أن يزول السبب لأنه يكون قد تملك، وعليه فإن الحق الذي يستند إليه الشفيح في طلبه للشفعة يجب أن يبقى قائماً إلى وقت تمام الأخذ بالشفعة<sup>1</sup>

#### الفرع الثالث-وجود بيع للعقار:

إن كان المشرع لا يعني بوضع تعريفات للحقوق والتصرفات تاركاً ذلك للفقهاء، فإن القانون قد عرف الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية بأنها "هي الحق الثابت لكل من يملك مع آخرين على الشياح عقارات أو حقوقاً عينية عقارية في أن يأخذ الحصة المبيعة بدلاً من مشتريها، بعد أدائه المبلغ المؤدى في شرائها وكذا مبلغ ما ادخل عليها من تحسينات وما أدى عنها من مصاريف لازمة للعقد". ويستخلص من التعريف السابق أن الشفعة ليست حقاً شخصياً أو عينياً، وإن كان المشرع استعمل لفظة "الحق الثابت" فيعني بذلك أن الشفعة كواقعة مادية رخصة ممنوحة للشفيع تخوله الحق في أن يكتسب الحصة المبيعة بعد توافر عدة شروط واجتماع عدة وقائع مادية وعليه يمكن القول أن هناك شروط العقار المشفوع فيه في أن يكون محل البيع عقاراً بالإضافة إلى عدم قابلية المشفوع فيه للتجزئة، نتناولها على التوالي:

- أن يكون محل البيع عقاراً وهو ما أكدته المشرع الجزائري بموجب المادة(794) من القانون المدني الجزائري

- عدم قابلية المشفوع فيه للتجزئة: يعني ذلك إذا أراد الشفيح اخذ العقار بالشفعة فإنه ينبغي عليه اخذ الحصة المبيعة كاملة وليس له أن يأخذ جزء منها ويترك جزءاً آخر، لأن مثل هذه التجزئة تضر بالبائع ولتوضيح هذه الحالة لابد من التمييز بين حالتين إذا كان عقاراً واحداً أو أكثر، فإذا كان عقاراً واحداً لمشتري واحداً فإن الشفيح ينبغي عليه أخذه كاملاً وعدم تجزئته، وكذلك الحال لو كان المبيع حصصاً على الشيوخ لعدة مشتريين فلا يجوز اخذ حصة احدهم وترك الباقي لان الصفقة واحدة ولا يجوز تفريقها<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حسام الدين الاهواني، الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية، منشورات جامعة عين شمس، مصر، 1999، ص137.

<sup>2</sup> محي الدين ابراهيم، الحقوق العينية، الجزء الاول، حق الملكية والحقوق المنقرعة عنه، الجزء الاول .

الطبعة الاولى، منشورات جامعة المنوفية، 2004، ص183

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

وفي حالة لو كان المبيع عقاران منفصلان عن بعض ولكنهما مخصصتان لغرض واحد كأن يكون العقار الأول مخصص لمدرسة والثاني ملعب لها، والمشتري اشتراها مع بعض فإنه ليس للشفيع أن يأخذ أدهما ويترك الآخر لان في تجزئة المبيع ضرر على المشتري، أما لو كانت العقارات المبيعة منفصلة ولا يجمع بينها وحدة غرض أي ليس بأخذ احد العقارات من قبل الشفيع وترك الآخر ضرر على البائع وتفريق للصفقة فله أن يأخذ أحدهما ويترك الآخر وهذا أيضاً نفس الحكم لو توافرت شروط الشفعة على احد العقارات دون الآخر فان الشفيع يأخذ العقار التي تنطبق عليه الشروط دون العقار الآخر<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مسقطات الشفعة

لعل أبرز الإشكالات الناتجة عن ممارسة الشفعة هي تلك المتعلقة بالمسقطات، فالشفعة ارتبطت بالأجل فهو العنصر الأساسي والضامن الحقيقي لتطبيق سليم لها، إلا أن ذلك ليس مؤبداً، بل يتعين أن يمارس داخل الأجل المحددة، كما ارتبطت بالعقار

### الفرع الأول: البيوع التي لا يجوز فيها الشفعة

هناك بيوع لا يجوز فيها الشفعة وهي

### أولاً- البيع بين الفروع والأصول:

منع المشرع الشفعة بين الفروع والأصول، نصت المادة(798) من القانون المدني الجزائري على أنه "لا الشفعة :

1. إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون

2. إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية(حق الانتفاع وحق الارتفاق))، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

3. إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة، فبيع المالك لفروعه مهما نزلوا أو لأصوله مهما علوا دون التقييد بدرجة معينة، فلو باع الأب ابنته أو ابن ابنته مهما نزل الفرع فلا تجوز الشفعة أيضاً إذا باع الابن عقاره لأبيه أو لجدته أو لأمه مهما علا الأصل أيضاً لا تجوز الشفعة<sup>1</sup>، وقصد المشرع من ذلك بالطبع هو المحافظة على الترابط الأسري.

### ثانياً - البيع بين الزوجين

تقع الشفعة إذا كان البيع قد تم بين الزوجين، ولكن يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت إبرام العقد وهذه العلاقة لا تنقطع إلا بالطلاق المكمل للثلاث أو بانقضاء العدة، وعليه لو تم البيع بعد الطلاق فإن البيع يعتبر بين غريباء، أما لو أنه تم بعد الطلاق الرجعي وقبل انقضاء العدة فإن العلاقة تكون قائمة بين الزوجين ولا تقع الشفعة وعليه إذا تم البيع بعد الطلاق الرجعي وقبل انقضاء العدة فإن العلاقة الزوجية تكون قائمة ويجوز للزوج مراجعة زوجته فلا تجوز الشفعة فقد يتم البيع إرضاء للزوجة قبل مراجعتها وهي لم تنزل في عصمته<sup>2</sup>

- البيع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة: لا تقع الشفعة إذا كان البيع بين شخص واحد وأقاربه حتى الدرجة الرابعة .

### - البيع لأقارب المصاهرة.

- البيع بطريق المزاد العلني نص القانون المدني على عدم جواز الشفعة في البيع الذي يكون بالمزاد العلني، ويرجع السبب في المنع لأن البيع هكذا يكون متاحاً للشفيع في دخوله للمزاد وأيضاً لأن مثل هذا البيع يحقق مصلحة للبائع<sup>3</sup> وأيضاً بيع المزاد العلني أمام القضاء لعقار شائع لا يمكن قسمته عيناً دون ضرر وهو ما يسمى بقسمة التصفية لا تجوز فيه الشفعة، أما بيع المالك لعقاره بيعاً حرّاً بالمزاد العلني وبيعه لعقاره بالعطاءات فإنها تجوز فيه الشفعة، ولا بد أن يكون المزاد العلني يجري وفقاً لإجراءات رسمها القانون.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المرجع السابق، ص 534

<sup>2</sup> انور طلبه ، الشفعة والتحويل لاسقاطها ، ط 1 ، المكتبة الجامعية الحديثة، القاهرة، مصر، 2004،

<sup>3</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 528

## الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

### ثالثا - البيع لغاية محل عبادة:

لا يجوز الشفعة إذا كان قصد البيع هو محل عبادة كمسجد للمسلمين أو كنيسة للمسيحيين أو معبد لليهود باعتبار المعتنقين لها من غير المسلمين أهل كتاب ودين الدولة الإسلام أما ما عدا ذلك من الديانات فإنها تخرج عن نطاق القيد ويجوز أخذها بالشفعة<sup>1</sup>

رابعا - الوقف<sup>2</sup>: فبعد تسجيله وفقاً فإنه يمنع إجراء تسجيل أي تصرف على العقار الموقوف بما فيها الشفعة.

### الفرع الثاني : الأسباب الإجرائية لسقوط حق الأخذ بالشفعة

تتمثل كيفية الأخذ بالشفعة في إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وإيداع الثمن لدى الموثق، مع رفع دعوى الشفعة وصدور حكم ثبوت الحق فيها، وكنتيجة لعدم احترام أحد إجراءات دعوى الشفعة، يسقط الحق في الأخذ بالشفعة.

### أولاً - إعلان الرغبة في الشفعة

<sup>1</sup> رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية (الملكية واسباب كسبها) ،مركز التعليم المفتوح ، جامعة بنها ، 1968 ، ص366

<sup>2</sup> عرفه قانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 09/06/1984م في المادة 213 التي جاء فيها ما يلي حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"، وهذا التعريف جامع بين نوعين من الوقف العام والخاص، غير أنه لم يكن كافياً لضمان الحماية القانونية والفعالية للأوقاف.

وفي ظل تبني الجزائر اتجاه الرأسمالية اهتم المشرع الجزائري بالوقف واعتبره كصنف مستقل من أصناف الملكية المحمية قانوناً فعرّفه بموجب المادة 31 من 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري على أن الأملاك العقارية الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصين الوستاء اللذين يعينهم المالك المذكور، وعرّفه قانون الأوقاف الجزائري 91-10 في المادة "3" كما يأتي: "هو حبس المال عن التملك على وجه التأييد، والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، كما حدّدت المادة "4" من نفس القانون طبيعة عقد الوقف ضمن منظومة العقود على أنه عقد أو التزام تبرّع، صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقاً للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة "2" من القانون 91-10 راجع ط.د حمزة لحول، أ.د بن عمار مقني، استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 . مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني استثمار الأملاك الوقفية في الجزائر ، جامعة محمد الشريف مساعديّة سوق أهراس، 2021

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك أجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك.

يتم إبلاغ الشفيع من المشتري أو البائع عن طريق إنذار رسمي يتولى تبليغه محضر قضائي، لإبداء رغبته في الشفعة، ويجب أن يشمل الإنذار على البيانات التالية وإلا كان باطلاً:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا،

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوماً للإعلان المنصوص عليه في المادة<sup>1</sup>.

- لا يحسب اليوم الذي يبلي فيه الشفيع الإنذار الرسمي، ويحسب اليوم الأخير.

- الحق في الشفعة يثبت إما بالتراضي، وبالتالي لا يلجأ إلى القضاء، أو بالتقاضي وهو غالبا وذلك لعدم سماح المشتري للشفيع بممارسة حقه في الشفعة على العقار المشفوع فيه.

بعد إنذار الشفيع من طرف البائع أو المشتري، ليبيد رغبته في الشفعة في العقار المشفوع فيه، فإذا كانت للشفيع رغبة في ممارسة حقه في الشفعة، أن يصرح بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلاً، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً، هنا لكي يؤمن من تصرف المشتري في العقار المشفوع، وإذ تصبح غير نافذة في حق الشفيع.

### ثانياً- إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق

يكون ذلك خلال ثلاثين يوماً 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، والمصاريف تتمثل في أتعاب الموثق ومصاريف التسجيل والشهر المودعة لدى الموثق، بالإضافة إلى التغييرات التي أقامها المشتري :

قبل الإعلان بالرغبة بالشفعة:

<sup>1</sup> انظر المادة 799 من القانون المدني

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

الشفيع ملزم تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع المبلغ الذي أنفقه على التغييرات-بناء أو غراس أشجار-في العقار المشفوع، أو مقدار القيمة التي زادت في العقار في حالة ما إذا كان هو من أقامها بنفسه وعلى نفقته الخاصة، أو قيمة المواد بالإضافة إلى قيمة اليد العاملة<sup>1</sup>

بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة: الشفيع له الحق أن يخير المشتري بإزالة التغييرات، أم في حالة إبقاء التغييرات أن يدفع للمشتري قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس<sup>2</sup>.

-إذا كان الثمن المصرح به في عقد البيع أقل من الثمن الحقيقي بقصد التهرب الضريبي<sup>3</sup> أو التهرب من حقوق التسجيل والشهر، هنا يبدي الشفيع رغبته في الشفعة على أساس الثمن الظاهر، وما يكون للبائع إلا المطالبة بدعوى تكملة الثمن على أساس أنه وقع في غبن أثناء بيع هذا العقار<sup>4</sup>.

-أما إذا كان الثمن المصرح به في عقد البيع أكثر من الثمن الحقيقي وذلك باتفاق البائع والمشتري قصد إرهاق الشفيع بعدم إيداء رغبته في الشفعة، فما يكون للشفيع أن يثبت للمحكمة المختصة صورية ثمن البيع

### ثالثا: رفع الشفيع أو وكيله دعوى الشفعة

يقوم الشفيع أو وكيله برفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة وإلا سقط حق الشفيع في الشفعة. إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع، يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة على العقار المشفوع فيه، لأن الشفيع أنذر وبلغ تبليغا رسميا للممارسة حقه في الشفعة، وبمرور أجل سنة كاملة على تسجيل عقد البيع، كأنه يعتبر تنازل من الشفيع عن حقه في الشفعة وهنا علم الشفيع مفترض غير قابل لإثبات العكس، لاعتبار أن وظيفة تسجيل عقد بيع العقار المشفوع فيه إعلام الشفيع والغير بالتصرفات القانونية الواقعة على هذا العقار .

<sup>1</sup> الفقرة الأولى المادة 805 من القانون المدني

<sup>2</sup> الفقرة الثانية المادة 805 من القانون المدني

<sup>3</sup> نجوى سديرة، آليات مكافحة التهرب الضريبي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية المجلد 6، العدد 1، الصفحة 267-286، 2018، الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75729>

<sup>4</sup> تنص المادة 358 من القانون المدني الجزائري :

"إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمسة فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع"



### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

- إذا لم يندر الشفيع، ولم يسجل عقد البيع، يبقى الشفيع محتفظا بحقه في طلب الشفعة ما لم يتنازل عن حقه صراحة أو ضمنا، ويستطيع رفع دعوى الشفعة ما لم تتقادم ب 15 سنة، تطبيقا للقواعد العامة للتقادم المسقط.

- يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.

### الخاتمة

الشفعة هي منزلة بين الرخصة والحق، أخذ بها المشرع الجزائري عن الشريعة الإسلامية، فتكون الشفعة رخصة إذا بيع العقار المشفوع فيه وكان الشفيع يملك العقار المشفوع به قبل بيع العقار المشفوع فيه، فإذا أعلن الشفيع رغبته بالأخذ بالشفعة على العقار المبيع، ودفع ثمن المبيع والمصروفات لدى الموثق، ثم لرفع دعوى الشفعة، وصدور حكم بثبوت الحق في الشفعة، ويعتبر هذا الحكم سندا لملكية الشفيع، ويجب شهره في المحافظة العقارية الموجود في دائرة اختصاصها العقار، وهو ما يعتبر استثناء عن قاعدة الشهر المسبق

في حالة عدم احترام شروط دعوى الشفعة، يسقط حق الشفيع في ممارسة دعوى الشفعة، وبالتالي يكون العقار المشفوع فيه من نصيب المشتري

من خلال دراستنا لموضوع الشفعة، تجد أن المشرع بتقريره لمدة ثلاثون يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري للشفيع لإعلان رغبته في الشفعة، كأنها حماية للشفيع، في حين حدد مرور مدة سنة من يوم تسجيل عقد البيع، كأحد مسقطات الشفعة، وكأنها حماية للمشتري، يجب على الشفيع التقيد بالمواعيد والتبليغات لأنها من النظام العام، تحت طائلة سقوط حقه في الشفعة، والقاضي يثيرها من تلقاء نفسه.

### النتائج:

- على إثر كثير من النزاعات بين الشركاء أثناء تقسيم الملكية الجماعية، وعلى إثر قيود الاستغلال الناتجة عن الشيوع، فقد دعت الضرورة، المشرع إلى اعتباره وضعا يخالف الأصل، الذي يقوم على حق الشفعة، واستثنائه بغير قيود على ملكيته، لذلك فإنه ينظر إليه كوضع مؤقت لا يدوم، بل يتحول إلى رخصة.

- ويمكن إيجاز الحالات الإجرائية التي في حالة مخالفتها تسقط فيها الشفعة في:

### الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

- إن دائني الشفيع لا يجوز لهم أن يستعملوا الشفعة نيابة عن الشفيع بطريق الدعوى غير المباشرة، على اعتبار إن الشفعة رخصة وليست حق متصل بشخص الشفيع.

- إن الشفعة لا تنتقل بطريق الحوالة من الشفيع إلى الغير.

- أن للشفيع أن ينزل عن الشفعة بعد قيام سببها، بل وقبل أن يقوم سببها؛ إذا أراد الشفيع أن ينزل عن الشفعة لغيره وجب عليه أولاً أن ينزل عن العقار المشفوع به إلى الغير، فنتبع الشفعة هذا العقار وتنتقل بالتبعية إلى من انتقل إليه العقار المشفوع به والنزول عن الشفعة قد يكون صريحاً بعد ثبوته، فيصح أن يكون بالكتابة الرسمية أو العرفية، كما يمكن أن يكون شفوي، ولكن يقع على من يتمسك بهذا النزول من مشتر أو بائع للعقار المشفوع به عبء الإثبات أو ضمناً، ويكون بأي عمل يصدر من الشفيع يقيد حتماً أنه نزل عن حقه كان يتوسط الشفيع بنفسه بين المشتري ومالك العقار.

- إن الشفعة، إذا مات الشفيع قبل أن يستعمل حقه فيها، لا تنتقل بالميراث إلى ورثته، أما إذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة قبل موته، وبالتالي ثبوت حقه في تملك العقار المشفوع، وينتقل هذا الحق إلى ورثته حتى ولو لم يكن قد رفع دعوى الشفعة.

- دعوى لا ترفع إلا من الشفيع أو من وكيله

- إذا تصرف الشفيع في العقار المشفوع به تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة، هنا يسقط حق الشفيع في المطالبة في الشفعة على العقار المبيع (تغير المركز القانوني للشفيع)

- تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو ضمناً

- مضي ثلاثين يوماً من إنذاره رسمياً من البائع أو المشتري، لممارسة حقه في الشفعة.

- مضي سنة من يوم تسجيل عقد البيع.

- عدم دفع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة وبشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

- الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في يونيو

2005، ج. ر، ج. ج، ع، 44، 2005.

- الدستور 1996 الجزائري المعدل و المتمم

- القانون رقم 90-30 المعدل و المتمم المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر العدد 52 المؤرخة في

1990/12/02

**الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة**

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ج ر العدد 49 المعدل و المتمم بالقانون رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 ج ر العدد 55
- المرسوم التنفيذي رقم 90-405، المؤرخ في 5 جمادى الثانية 1411، الموافق ل22 ديسمبر 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضريين تنظيم ذلك، ج.ر، ج.ج، ع 56، 1990.

**ثانيا: الكتب**

- علي هادي العبيد، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005.
- ابو زكريا النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت، دار احياء التراث العربي، الطبعة الثانية (1392هـ).
- ابي بكر محمد ابراهيم بن المنذر النيسابوري، الاجماع، تحقيق صغير بن احمد ابو حماد منذر، مكتبة الفرقان، الطبعة الثانية، 1999
- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون دار النشر،
- أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، 1985.
- ابن منظور، لسان العرب : مادة شيع، المصباح المنير : الشين مع العين، دار الصادر .
- حسام الدين الاهواني، الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية، منشورات جامعة عين شمس، مصر، 1999.
- محي الدين ابراهيم، الحقوق العينية، الجزء الاول، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، الجزء الاول . الطبعة الاولى، منشورات جامعة المنوفية، 2004.
- مصطفى مجدي، الشفعة في ضوء احداث الاراء واحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993.
- بسمة المعاينة الشفعة في القانون المدني الاردني، نقابة المحامين الاردنيين، عمان، 2002.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد اسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق))، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- انور طلبه، الشفعة والتحليل لاسقاطها، ط1، المكتبة الجامعية الحديثة، القاهرة، مصر، 2004
- رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية (الملكية واسباب كسبها)، مركز التعليم المفتوح، جامعة بنها، 1968

**ثالثا: الرسائل والمذكرات**

- دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الخاص، جامعة تلمسان، 2008/2007.
- موسى سلمان صالح، التملك بالشفعة وطبيعته القانونية، دراسة مقارنة في القانون والشرعية الحقوق القانون المدني رسالة دكتوراه القاهرة 1983 .

**رابعا: المقالات**



### الجزاء الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة

- نجوى سديرة، أليات مكافحة التهريب الضريبي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية المجلد 6، العدد 1، الصفحة 267-286، 2018، الرابط:  
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75729>

- د.محمد ابو الليل، شفعة الجوار في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات الاماراتي، بحث بعنوان شفعة الجوار في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات الاماراتي، منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة من جامعة الامارات ، الامارات.

- د.محمد عليان العزام. الأحكام الموضوعية لشفعة الشريك في القانون الأردني: دراسة تحليلية مقارنة، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 13 أبريل 2017 .

#### خامسا: أشغال الملتقى

ط.د حمزة لحول، أ.د بن عمار مقني، استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-213 مداخلته ضمن فعاليات الملتقى الوطني استثمار الأملاك الوقفية في الجزائر ، جامعة محمد الشريف مساعديّة سوق أهراس، 2021