

شروط الأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري

فسيو إسمهان

تخصص قانون عقاري

الملخص:

تعتبر الشفعة سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، وهي ذلك التصرف الذي يحد من حرية التبائع، فالشفعة تكسب الشفيع عقارا باعه صاحبه لشخص أجنبي، مقابل ما تم دفعه من ثمن ومصروفات، وباعتبارها سببا استثنائيا تغيب فيه حرية التعاقد، فإن المشرع الجزائري أحاطها بمجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية، فمن الشروط الموضوعية كونها لا ترد إلا على العقارات، ومن الشروط الإجرائية وجوب احترام الشفيع لآجال إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه، حيث ستكون الشروط الموضوعية محل هذه الدراسة، والتي بموجبها يكون طالب الشفعة مؤهلا لاكتساب العقار بالشفعة.

Summary

The right of **pre-emption** is considered as one of the causes to obtain a real-estate property ,it is an action that limits the liberty of sale, the right of **pre-emption** grants the beneficiary of the right of **pre-emption** a real-estate sold by its owner to a third party, in compensation of what was paid as a price and the other expenses, while if we consider the right of **pre-emption** an exceptional motive in which the liberty to conclude a formal contract is absent, the Algerian legislation established a number of substantive and procedural requirements for that matter. Among the substantive requirements is the fact it is only valid for real-estates, and among the procedural requirements the obligation of the beneficiary of the right of **pre-emption** to respect the periods in which he expresses his wish to acquire a real estate by **pre-emption**, otherwise he will lose his right to do so. The substantive requirements will be the subject of this study by which the **pre-emption** claimant will be eligible to obtain a real-estate by means of **pre-emption** right.

مقدمة

تعرف المادة 794 من القانون المدني **الشفعة** بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية.⁽¹⁾ ويستخلص من هذا التعريف أن **الشفعة** سبب من أسباب كسب الملكية، فهي رخصة إن استعملها **الشفيع** تملك عقارا باعه صاحبه لغيره، وحل **الشفيع** محل المشتري في هذا البيع بالشروط التي حددها القانون.

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

والشفعة متصلة بشخص **الشفيع** و لصيقة به، إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ بها، ومن الآثار التي رتبها القانون المدني على كون **الشفعة** لصيقة بشخص **الشفيع** أن نص في الفقرة الأولى من المادة 807 منه أن الحق في الأخذ **بالشفعة** يسقط إذا تنازل **الشفيع** عن حقه في الأخذ **بالشفعة** ولو قبل البيع. وبذلك يجوز **للشفيع** أن يتنازل عن

حقه في الشفعة بعد ثبوت حقه في الشفعة وقبل ثبوت حقه فيها صراحة أو ضمنا، والمستقر عليه في الفقه والقضاء المقارن أنه يجوز للشفيح التنازل عن حقه في الشفعة في أي وقت قبل صدور حكم يثبت الشفعة، وأن هذا التنازل يشمل فقط البائع وخلفائه المباشرين. على اعتبار أن تنازل الشفيح عن حقه في استعمال الشفعة هو استثناء من الأصل العام الذي يميز الشفعة في نطاق الحدود التي بينها القانون. ويقع على عاتق من يتمسك بتنازل الشفيح عن حقه في استعمال الشفعة من مشتر أو بائع العقار المشفوع فيه عبء إثبات التنازل طبقا للقواعد العامة المقررة للإثبات.

ومن بين النتائج التي استخلصها الفقه من كون الشفعة لصيقة بشخص الشفيح

الآتي:

- 1- لا يجوز لدائي الشفيح أن يستعملوا الشفعة نيابة عنه بطريق الدعوى غير المباشرة، على اعتبار أن الشفعة رخصة وليست حق، والمقرر في قواعد الدعوى غير المباشرة، أن لا يجوز للدائنين أن يستعملوا باسم مدينهم ما كان متصلا بشخص المدين خاصة.
- 2- لا تنتقل الشفعة بطريق الحوالة من الشفيح إلى الغير، فإذا ثبت للشفيح الحق في الأخذ بالشفعة، فلا يجوز له أن يحول هذا الحق لغيره. وعلى اعتبار أن الشفعة تتبع العقار المشفوع به، فلا تنفصل عنه، ذلك أن تنازل الشفيح عن حقه في استعمال الشفعة لغيره يستوجب أن يتنازل له عن العقار المشفوع به، فتتبع الشفعة هذا العقار و تنتقل بالتبعية إلى من انتقل إليه العقار.
- 3- لا تنتقل الشفعة إلى ورثة الشفيح إذا مات قبل أن يستعمل حقه في الشفعة، فإذا مات الشفيح بعد أن يكون استعمل حقه في الشفعة بأن يكون قد أعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل موته ثبت حقه في الشفعة و انتقل هذا الحق منه إلى ورثته، ولو لم يكن الشفيح قد رفع دعوى تثبت حقه في الشفعة.

وقد ضمن المشرع الجزائري القانون المدني أحكام الشفعة، فحدد شروط الأخذ بالشفعة في المواد من 794 إلى 798 منه، و إجراءات الأخذ بالشفعة في المواد من 799 إلى 803 منه، وآثار الأخذ بالشفعة في المواد من 804 إلى 806 وسقوط الحق في الشفعة في المادة 807 منه.

ويقتصر بحثنا على شروط الأخذ بالشفعة لما لها من أهمية في بيان ما تتضمنه بعض القوانين الخاصة من استثناءات على الشروط الواردة في القانون المدني. وما يثيره الفقه والقضاء من إشكالات في الأخذ بهذه الشروط.

ويستفاد من استقراء المواد من 794 إلى 798 من القانون المدني، و المتعلقة بشروط الشفعة أن شروط الأخذ بالشفعة شرطان أساسيان، أما الشرط الأول فهو بيع عقار، وأما الشرط الثاني فهو وجود شفيع، ولنعرض فيما يلي هاذين الشرطين تباعا، كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول: بيع عقار

الأصل أن الشفعة يجوز الأخذ بها في بيع العقار إذ تنص المادة 794 من القانون المدني على أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، ومع ذلك توجد بيوع عقارية لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة، ولنعرض فيما يلي بيع العقار الذي يجوز فيه الأخذ بالشفعة، وبيع العقار الذي لا يجوز فيه الأخذ بالشفعة كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: بيع عقار يجوز الأخذ فيه بالشفعة

تشرط المادة 794 من القانون المدني بجواز الأخذ بالشفعة أن يحصل بيع للعقار، ويستوجب هذا الشروط وجود عقار، وأن يرد عليه عقد بيع ولنعرض فيما يلي لهذين العنصرين تباعا كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: وجود العقار

يستفاد من تعريف المادة 794 من القانون المدني للشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، أن الشفعة لا ترد إلا على عقار. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 155181 المؤرخ في 1997/11/18 بأن حق الشفعة لا يكون إلا في العقارات ولا يمكن ممارسته في المحلات التجارية⁽²⁾، والتي درج العمل القضائي في الجزائر على تسميتها بالقاعدة التجارية.

وعلى ذلك لا ترد الشفعة في بيع الأموال الآتية:

1- بيع المنقول الشائع الذي يرد عليه حق الاسترداد⁽³⁾ لا حق الشفعة طبقا للمادة 721 من القانون المدني التي تنص على أنه للشريك في المنقول الشائع أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته إذ هو عوضه عن كل ما أنفقته. وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته.

2- بيع المنقول الشائع بحسب المال فلا شفعة مثلا في بيع بناء معد للهدم⁽⁴⁾ لورود البيع على الأنقاض المتخلفة عن الهدم وهي منقولات.

3- بيع العقار بالتخصيص مستقلا عن العقار الذي رصد لخدمته أو لاستغلاله، ذلك أن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته طبقا للمدة 683 من القانون المدني، فإذا بيع مستقلا عن العقار فهو بيع لمنقول يرد عليه الاسترداد لا الشفعة. أما إذا بيع العقار بالتخصيص مع العقار الذي رصد لخدمته أو لاستغلاله فيجوز أخذه بالشفعة تبعا للعقار الشائع. فإذا بيعت مثلا مزرعة شائعة بما فيها من مواشي وآلات للزراعة وغيرها مما يعد عقارا بالتخصيص، فإن الشفعة تثبت في المزرعة وما تشتمل عليه من مواشي والآلات وغيرها من العقارات بالتخصيص.

وفيما يخص الحقوق العينية العقارية المنفردة عن الملكية كحق الانتفاع وحق الرقبة، فإن المادة 795 من القانون المدني ينص على أنه وفي حالة تحقق الشروط في هذه المادة فإن الآخذ بالشفعة يثبت لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، كما يثبت الآخذ بالشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 198458 المؤرخ في: 2000/04/26، بأنه:

" من المقرر قانوناً أنه يثبت حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها، من الثابت قانوناً أن حق الانتفاع يسمح لصاحبه باستعمال الشيء المنتفع به مثله مثل المالك على أن يحافظ عليه وهو يختلف عن حق الإيجار في مداه وحدوده ومدته، ولما اعتبروا قضاة المجلس أن حق الإيجار هو حق انتفاع وأقروا للمستأجر حق الشفعة فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون."⁽⁵⁾.

وتتميز الشفعة بأنها غير قابلة للتجزئة، فلا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة، بعض المبيع، دون بعض وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك⁽⁶⁾، فقد يكون الجزء المشفوع فيه هو الأكبر قيمة من باقي أجزاء الصفقة، ولولا هذا الجزء لما رغب المشتري في شراء الصفقة بكاملها.

فعدم تجزئة الشفعة مبدأ مقرر لمصلحة المشتري⁽⁷⁾ - هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية - وفي غياب أحكام القضاء الجزائري - وليس لمصلحة الشفيع، فمطالبة الشفيع بجزء من الصفقة دون الباقي يعني رضا الشفيع بالمشتري شريكاً جديداً له، كما يعد إقراراً منه بأنه لا ضرر في شراكته، وبذلك يكون متناقضاً مع طلبه، والمتمثل في منع الضرر الذي قد يلحقه من جراء الشريك الجديد.

وما يمكن استخلاصه في هذا الشأن، أن قاعدة عدم تجزئة الشفعة لا يمكن إثارتها إلا إذا تعلق الأمر بالصفقة الواحدة، التي يشترط لتوافرها، وحدة البائع، بائع واحد أو بائعون

على الشيوع وثمان واحد لكل المبيع⁽⁸⁾، وهي قاعدة وضعها الفقه في غياب نص قانوني يقرها، طالما كان هناك عقار واحد وعقد واحد.

الفرع الثاني: ورود البيع على عقار

يفهم من نص المادة 794 من القانون المدني أن الشفعة لا تجوز إلا في بيع محله عقار، فيجب للأخذ بالشفعة وجود عقد بيع صادر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه، وعقد البيع طبقا للمادة 351 من القانون المدني هو تصرف قانوني صادر من الجانبين البائع و المشتري، وناقل للملكية بعوض.

فلا شفعة إذا انتقلت ملكية العقار بغير تصرف قانوني كالميراث والالتصاق والتقادم، أو إذ انتقلت ملكية العقار بتصرف قانوني صادر من جانب واحد كالوصية، أو إذا انتقلت الملكية عن طريق تصرف قانوني صادر من الجانبين، ولم يكن يبيعا كالهبة ولو كانت بعوض⁽⁹⁾.

فلا يؤخذ بالشفعة في عقد المعاوضة الناقل للملكية إلا إذا كان هذا العقد عقد بيع، فلا يؤخذ بالشفعة بالنسبة للعقود الآتية:

1- عقد البيع الباطل بطلانا مطلقا.

عقد البيع الباطل بطلانا مطلقا هو العقد الذي لم يستوف كافة أركانه، كأن يكون سبب العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، طبقا للمادة 97 من القانون المدني فإذا كان طالب الشفعة يستند في ملكيته للعقار المشفوع به إلى عقد باطل بطلانا مطلقا فلا تثبت له الملكية بمقتضى هذا العقد لأن العقد الباطل لا ينتج أي أثر، فلا تنتقل الملكية بموجبه ، وعلى هذا لا يجوز طلب الآخذ بالشفعة في هذا البيع.

2- عقد البيع الصوري:

عقد البيع الصوري هو العقد الذي يشتمل على عقدين أحدهما ظاهر لا يتفق مع الإرادة الحقيقية لأطرافه، وآخر مستتر يتفق مع هذه الإرادة، كأن يكون التصرف هبة ساترا

لبيع، فالعقد الذي يكون نافذا بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي وهو الهبة طبقا للمادة 199 من القانون المدني، ولا يجوز للشفيع طلب أخذ العقار بالشفعة، كون الشفعة تفرض عقد بيع قائم وقت طلب الشفعة لا عقد الهبة، وللشفيع أن يثبت صورية البيع بكافة طرق الإثبات.

3- عقد المقايضة:

تعرف المادة 413 عقد المقايضة بأنه: " عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود." فهي عقد يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن يؤدي شيئا للحصول على شيء آخر، فعقد المقايضة هو عقد مبادلة شيء بشيء ليس نقودا فلا وجود للثمن، وعليه لا يجوز الأخذ بالشفعة في المقايضة لأنها ليست بيعا، ولو نص في المادة 415 من القانون المدني الجزائري على سريان أحكام البيع على المقايضة.

4- الوعد بالبيع:

الوعد بالبيع هو البيع الابتدائي الذي يتعهد بموجبه البائع "الواعد" للمشتري "الموعد له" بإبرام العقد النهائي في مدة معينة، ويرى البعض من الفقه أن الوعد بالبيع الملزم للجانبين يجوز الأخذ فيه بالشفعة باعتباره بيعا ابتدائيا، في حين يرى البعض من الفقه أن الأخذ بالشفعة في الوعد بالبيع سواء كان ملزم لجانب واحد أم للجانبين، لأنه لا ينقل الملكية نقلا نهائيا⁽¹⁰⁾، وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 130337. الصادر في 10 جانفي 1995، أن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع وليس الوعد بالبيع.⁽¹¹⁾ وإذا كان العقد ليس عقد مقايضة، وكان عقد بيع غير باطل بطلانا مطلقا أو غير صوري، فهو بيع موجود ويؤخذ فيه بالشفعة ويعتبر بيعا موجودا ويؤخذ بالشفعة بالنسبة للعقود الآتية:

1- البيع القابل للإبطال:

تجوز الشفعة في العقد القابل للإبطال أو الباطل بطلانا نسبيا لأنه يقع صحيحا ومنتجا لآثاره في الحال إلى أن يحكم بإبطاله لمن تقرر البطلان لمصلحته، فلو أن (أ) باع ملك غيره إلى (ب) فإن هذا العقد يكون قابلا للإبطال لصالح المشتري، بالرغم من كون البيع غير نافذ بالنسبة للمالك طبقا للمادة 398 من القانون المدني فللمالك أن يتجاهل هذا البيع ويبيع ملكه لغير المشتري، وله أن يقر البيع فيسري في حقه، وبذلك يحل المالك محل البائع، ويعتبر التصرف صادرا منه طبقا للمادة 398 من القانون المدني واعتبارا من تاريخ البيع، لا من تاريخ الإقرار.

ففي البيع القابل للإبطال تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه للشفيع بالعيب الذي هي عليه، فإن زال العيب أصبح البيع نافذا بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، وكذلك الأمر إذا أبطل البيع فإنه يزول بأثر رجعي، وبالتالي فإن لم يطلب الشفيع الآخذ بالشفعة وأقر البائع البيع فإن حق الشفيع في الآخذ بالشفعة يسقط لكون الآجال تحتسب من يوم إبرام العقد لا من يوم إقرار البيع.

2- عقد البيع المعلق على شرط واقف، أو شرط فاسخ:

في البيع على شرط واقف يضع المتعاقدان شرطا عند إبرام العقد، فلا ينعقد العقد حتى يتحقق هذا الشرط في المستقبل، فلا يثبت للمشتري بموجب هذا البيع صفة المالك للعقار محل البيع وقت إبرام العقد، ولكن يثبت له عند تحقق الشروط، فيكون البيع نافذا لكنه غير موجود، وعلى الشفيع في مثل هذا البيع أن يعلن عن رغبته في الآخذ بالشفعة وقت إبرام العقد، لكون المواعيد تحتسب من يوم إبرام عقد البيع لا من يوم تحقق الشرط. فإن تحقق الشرط أخذ الشفيع العقار بالشفعة ويحل الشفيع محل المشتري في البيع، ويعني تحقق الشرط نفاذ البيع بأثر رجعي في حق الشفيع وإن تخلف الشرط زال البيع بأثر رجعي وزالت معه الشفعة، وبالتالي يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

أما في البيع المعلق على شرط فاسخ، فيكون البيع قائما ومنتجا لجميع آثاره، أي نافذا من يوم إبرامه، وبالتالي **للشفيح** الإعلان عن رغبته في أخذ العقار **بالشفعة** من وقت إبرام عقد البيع، وإن كان مهددا بالزوال، لأن مواعيد **الشفعة** تحتسب من يوم إبرام العقد لا من يوم تحقق الشرط الفاسخ، أما إذا فوت **الشفيح** مواعيد **الشفعة** على أساس احتساب الآجال من تاريخ تحقق الشرط الفاسخ فإن حقه في **الشفعة** يسقط.

3- عقد البيع غير المشهر :

يجوز الأخذ **بالشفعة** في البيع غير المشهر، ذلك أن وظيفة الشهر هي إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار، ونقل ملكيته طبقا للمادة 793 من القانون المدني والمادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹²⁾، والشهر ليس ركنا في التصرف، لأن التصرف يعتبر قائما وصحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين المتعاقدين ما عدا الأثر العيني ولو لم يحصل شهره⁽¹³⁾، ويتعين على **الشفيح** الإعلان عن رغبته في الأخذ **بالشفعة** دون انتظار شهر عقد البيع، فيحل **الشفيح** محل المشتري في عقد البيع، وله أن يقوم بشهر التصرف دون حاجة للبايع⁽¹⁴⁾، ولم ينظم المشرع الجزائري، هذه المسألة على اعتبار أن مواعيد **الشفعة** تسري من يوم إبرام العقد وليس من يوم شهره.

وقد أوضحت المادة 797 من القانون المدني من يثبت له الحق في الأخذ **بالشفعة** في حالة توالي البيوع على **العقار المشفوع فيه** بالنص على أنه: "إذا اشترى شخص عقارا تجوز **الشفعة** فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ **بالشفعة** أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801، فلا يجوز الأخذ **بالشفعة** إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى بها.

وتفترض المادة 797 من القانون المدني أن مالك العقار باعه لمشتري، ثم باع المشتري العقار لمشتري ثان، فهل يأخذ الشفيع بالشفعة في البيع الأول أو يأخذ بالشفعة في البيع الثاني؟

ويستوجب تطبيق المادة 797 من القانون المدني التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: أن يبيع المشتري الأول العقار قبل أن يعلن الشفيع عن رغبته في الشفعة

إذا تم بيع عقار تجوز فيه الشفعة قبل أن يعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة و قام المشتري ببيعه مرة أخرى، فالبيع الذي يسري على الشفيع هو البيع الثاني، بمواعيده وشروطه طبقا للمادة 797 من القانون المدني، لأن البيع الأول لم يعد موجودا، وعليه إذا كان الثمن المقرر في البيع الثاني مرتفع عن الأول كان لزاما على الشفيع الأخذ بالثمن المرتفع، فإن رفع الشفيع دعوى الشفعة فإنه يرفعها على المشتري الأول باعتباره بائعا، وعلى المشتري الثاني باعتباره المشتري وليس على المشتري الأول وحده طبقا للمادة 802 من القانون المدني، فإذا انتظر الشفيع البيع الثاني ليطالب بالشفعة فقد يفوت عليه فرصة تملك العقار خاصة إذا قام المشتري الأول بالتصرف فيه تصرفا يمنع الأخذ فيه بالشفعة كأن يقدم العقار المشفوع فيه حصة في شركة، أو يبيعه لأحد الأصول أو أحد الفروع لغاية الدرجة الثانية.

الفرض الثاني: أن يبيع المشتري الأول العقار بعد أن يعلن الشفيع عن رغبته في الشفعة في البيع الأول

يقوم المشتري في هذا الفرض ببيع العقار المشفوع فيه لمشتري آخر بعد أن أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، وهنا يكون البيع الثاني غير ساري في حق الشفيع بل يسري في حقه البيع الأول وشروطه، ولا يلتزم بإدخال المشتري الثاني في دعوى الشفعة

طبقا للمادة 806 من القانون المدني ويلاحظ أن هذا الحكم مقرر لمصلحة الشفيع وليس مفروضا عليه⁽¹⁵⁾. ولا يمنعه إذا رأى شروط البيع الثاني أيسر أو أن الثمن فيه أقل من أن ينزل عن طلب الشفعة في البيع الأول، ويطلبها في البيع الثاني في مواعيد هذا البيع وبشروطه⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني: بيع عقار لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة

تنص المادة 798 من القانون المدني على أنه " لا شفعة:

4- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.

5- وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.

6- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة."

تتضمن المادة 798 من القانون المدني موانع تحول دون الأخذ بالشفعة فيما يتعلق بالبيع الصحيحة التي تضمنتها، فإذا قام مانع من هذه الموانع فلا تقوم الشفعة أصلا و لنعرض فيما يلي لهذه الموانع كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: بيع العقار بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون

تمنع المادة 798 من القانون المدني الأخذ بالشفعة إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون فلا يجوز للشفيع المطالبة بالشفعة. إذا تم البيع بالمزاد العلني بإجراءات رسمها القانون، والحكمة من منع الشفعة في هذا النوع من البيوع من الشفعة، أن الشفيع بإمكانه المشاركة في المزاد باعتبار الإعلان الذي يتم بموجبه بيع العقار بالمزاد كفيل لعلم الشفيع للمشاركة فيه، فرغبته لاكتساب العقار تجعله يزايد في الثمن إلى أن يرسى عليه المزاد ويستوي في ذلك أن يكون البيع جبريا إذا طلبه دائي المدين، أو اختياريا كقيام الدولة ببيع أملاكها الخاصة، والمهم أن يكون البيع وفق إجراءات رسمها القانون، كبيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا طبقا للمادة 728 من القانون المدني.

أما البيع بالمزاد العلني الذي يقوم به الأفراد دون أن يتم أمام القضاء فإن الشفعة لا تجوز فيه لعدم توفر الضمانات التي يتطلبها القانون لكفالة العلانية وإيقاع البيع حتما على صاحب العطاء الأكبر⁽¹⁷⁾.

الفرع الثاني: بيع العقار بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لدرجة معينة.

تمنع المادة 798 من القانون المدني الأخذ بالشفعة في بيع العقار بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية و لنعرض فيما يلي لهذه البيوع تباعا.

1- بيع العقار بين الزوجين:

تمنع المادة 798 من القانون المدني الأخذ بالشفعة إذا تم البيع بين الزوجين، ويشترط في هذا المنع أن يتم البيع والعلاقة الزوجية قائمة، فإذا باع الزوج لزوجته حصته من العقار الشائع فلا يجوز لباقي الشركاء الأخذ بالشفعة كون البيع واقع بين الزوجين، فإن تم البيع والعلاقة الزوجية غير قائمة كأن يبيع الخطيب لخطيبته فتجوز الشفعة في هذا البيع لتختلف سبب المنع وهو الرابطة الزوجية.

2- بيع العقار بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة:

تمنع المادة 798 من القانون المدني الأخذ بالشفعة إذا تم البيع بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة و يقصد أقارب قرابة الحواشي التي يكون فيها الأصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر طبقا للفقرة 02 من المادة 33 من القانون المدني، فالبيع الصادر لصالح أحد هؤلاء الأقارب لغاية الدرجة الرابعة لا تجوز فيه الشفعة كأن يبيع الأخ عقارا لأخيه وتحسب في هذا البيع بدءا درجة القرابة من الأخ بدرجة صعودا للأب باعتباره الأصل المشترك الذي لا تحتسب درجته ثم نزولا للأخ بدرجة، فتكون درجة الأخ و أخيه

الدرجة الثانية، أما إذا وقع البيع بين الأقارب من الدرجة السادسة فتجوز فيه الشفعة. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 196675 الصادر في: 2000/03/29، بأنه : " من المقرر قانوناً أنه لا شفعة إن وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة.

وأن القرار المطعون فيه لما قضى بعدم الاعتداد باستعمال حق الشفعة لكون المشتري هو ابن خال جميع الأطراف يكون قد أصاب فيما قضى وهو تطبيق سليم للقانون". (18)

3- بيع العقار بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية:

تمتع المادة 798 من القانون المدني الآخذ بالشفعة في البيوع التي تقع بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، باعتبار أقارب احد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر طبقاً للمادة 35 من القانون المدني، فإذا باع الزوج لأخ الزوجة عقاراً فلا تجوز فيه الشفعة لأن أخ الزوجة في الدرجة الثانية من ناحية أخته الزوجة وكذلك الحال بالنسبة للزوج، فإذا زادت درجة المصاهرة عن الدرجة الثانية فلا يجوز الآخذ بالشفعة.

4- بيع العقار لجعله محل عبادة أو لإلحاقه بمحل العبادة

تمتع المادة 798 من القانون المدني الآخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع لجعله محل للعبادة أو إلحاقه بمحل العبادة لاعتبارات دينية، وبهذا يكون المشرع قد قدم الاعتبار الديني على مصلحة الشفيع كأن يبيع شخصاً قطعة أرضية لمشتري يريد أن يشيد عليها مسجداً أو ملحفاً بدار العبادة، أو مدرسة لتحفيظ القرآن، فلا تجوز الشفعة في مثل هذا البيع (19)، ومع ذلك يرى بعض الفقهاء عدم منع الآخذ بالشفعة إذا تم بيع عقار ليكون مدرسة قرآنية (20).

المبحث الثاني: وجود الشفيع

يقتضي الأخذ بالشفعة وجود شفيع، وقد حددت المادة 795 من القانون المدني من هم الشفعاء، وأوضحت المادة 796 من نفس القانون لمن يثبت الحق في الشفعة في حالة تعدد الشفعاء وتزاحمهم، ولنعرض فيما يلي صفة الشفيع وشروطه في مطلب أول ونخص المطلب الثاني لتعدد الشفعاء وتزاحمهم.

المطلب الأول: صفة الشفيع وشروطه

إذا كان المشرع قد حدد صفة الشفيع في المادة 795 من القانون المدني، فقد ترك أمر تحديد الشروط الواجب توافرها في الشفيع طبقاً للقواعد العامة. ولنعرض فيما يلي صفة الشفيع. ثم الشروط الواجب توافرها في الشفيع كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: صفة الشفيع

حددت المادة 795 من القانون المدني من تثبت له صفة الشفيع بالنص على أنه يثبت للشفيع حق الشفعة، وذلك مع مراعاة الأحكام التي نص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية - مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة - وللشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي - و لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها - ولنعرض فيما يلي لكل من هؤلاء الشفعاء تباعاً.

1- مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الشفعة المناسب للرقبة

تثبت صفة الشفيع لمالك الرقبة بدرجة أولى إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه طبقاً للفقرة 02 من المادة 795 من القانون المدني، فيصير الشفيع مالكا

للعقار ملكية تامة بضم حق الانتفاع لحق الرقبة، ويجمع بالتالي جمع ما تشتت من حق الملكية بمجرد حلول الشفيع صاحب حق الرقبة محل مشتري حق الانتفاع. كما لو كان هناك عقار مملوكا لشخص ورتب عليه حق انتفاع لشخص آخر، ثم يقرر صاحب حق الانتفاع أن يبيعه لشخص آخر، وباعتبار صاحب حق الرقبة شفيعا بالدرجة الأولى فله أن يحل محل المشتري في حق الانتفاع، وبالتالي يجمع ما تفرق من الملكية.

وليتضح الأمر أكثر، نفترض أن هناك عقار مملوكا لشخصين على الشيوع، لكل منهما النصف، وأرادا أن يرتبا على العقار حق انتفاع لصالح عدة أشخاص، فإذا قرر أحد الشركاء بيع حصته كان لصاحب حق الرقبة أن يأخذه بالشفعة بدرجة أولى حتى ولو كان المشتري من أحد الشركاء في حق الانتفاع، وبذلك تعود الملكية تامة في يد الشفيع في حدود حق الانتفاع المبيع.

2- الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي

تثبت صفة الشفيع للشريك في الشيوع بدرجة ثانية، إذا باع أحد الشركاء حصته لأجنبي، والحكمة من إقرار الشفعة للشريك في الشيوع هي إبعاد الأجنبي ومنعه من الدخول فيه، فلو بيعت الحصة الشائعة لأحد الشركاء ما كان للشريك الحق في استعمال الشفعة على اعتبار أن المشتري هو احد الشركاء وليس أجنبيا عنهم، طبقا لما تشترطه الفقرة 03 من المادة 795 من القانون المدني.

و لكن إذا تمت قسمة العقار الشائع بين الشركاء قسمة رضائية أو قضائية وأصبح لكل شريكا منهم جزءا مفرزا، فلا شفعة بعد القسمة، لأن القسمة تنهي حالة

الشيوع، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 402638 الصادر في
: 2007/05/09

" طبقا للمادة 3/795 من القانون المدني يثبت للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من
العقار المشاع إلى أجنبي.

حيث أنه وفي هذه الحالة فإن الشركاء في الشيوع توصلوا إلى قسمة قضائية بموجب
أحكام قضائية نهائية بلغت للأطراف وأنه تم وضع حد للشيوع وأن كل طرف تحصل
على حصته وله حرية التصرف فيها.

حيث وبالنتيجة فإن الشروط المنصوص عليها في المادة 795 من القانون المدني
غير مستوفاة مما يتعين رفضه... "(21).

وسواء أكان الشريك على الشيوع في الرقبة أم في الانتفاع، فمالك الرقبة له أن
يشفع بدرجة أولى سواء بيعت الحصة الشائعة لأجنبي أم لشريك آخر في حق
الانتفاع، بينما لا يحق للشريك في حق الانتفاع أن يشفع إلا إذا بيعت الحصة
الشائعة لأجنبي(22). لاختلاف حكمة كل منهما.

والغالب أن يكون العقار الشائع الذي تباع فيه حصة شائعة مملوكة ملكية تامة
على الشيوع لأكثر من شخص، فإذا باع أحد الشركاء حصته لأجنبي قام سبب الحق
في الشفعة لباقي الشركاء، كل بحسب نصيبه.

3- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها

تثبت صفة الشفيع لصاحب حق الانتفاع كدرجة ثالثة، طبقا للفقرة 04 من المادة
795 من القانون المدني، فيمكنه اكتساب حق الرقبة المناسب لحق الانتفاع، إذا باع

صاحب حق الرقبة ملكيته كلها أو بعضها لأجنبي، وبهذا يجمع صاحب حق الانتفاع ما تفرق من الملكية، والغاية نفسها في حالة بيع حق الانتفاع.

وتطبيقا لذلك إذا كانت الرقبة لشخص واحد، وحق الانتفاع لشخصين على الشيوع، وقرر صاحب حق الرقبة بيعها لشخص آخر، كان لصاحبي حق الانتفاع أن يشفعا فيها كل في الحدود الملازمة لحق انتفاعه، دون أي صعوبة أو إشكال، ويصبح كل منهما مالكا ملكية تامة كل في حدود حصته.

وهذا ما ذهبت اليه المحكمة في قرارها رقم 1984458 الصادر في 2000/04/26 بأنه: " من المقرر قانونا أنه يثبت حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها..."

والشفعة تثبت لصاحب حق الانتفاع في المرتبة الثالثة، إذا كان صاحب حق الانتفاع يشفع في الرقبة ، أما إذا كان يشفع في حصة شائعة في حق الانتفاع فإنه يشفع فيها كشريك في الشيوع، وبهذا يكون الشفيع في المرتبة الثانية شأنه في ذلك شأن سائر الشركاء في الشيوع .

الفرع الثاني: شروط الشفيع

حدد المشرع صفة الشفيع في المادة 795 من القانون المدني تاركا أمر تحديد الشروط الواجب توافرها في الشفيع للقواعد العامة. ويمكن إجمال هذه الشروط وفقا لما استخلصه الفقه من القواعد العامة في الآتي:

1- أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة، فإذا طالب الشفيع بالشفعة في حق الانتفاع فيجب أن يكون مالكا لحق الرقبة محل حق الانتفاع والعكس،

ويجب أن تكون ملكية الشفيع للعقار المشفوع به سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة، ولا تثبت له الشفعة إذا تصرف في العقار المشفوع فيه تصرفا ناقلا للملكية، فان تصرف فيه سقط حقه في الأخذ بالشفعة.

2- أن يكون للشفيع الأهلية المطلوبة للقيام بالتصرفات القانونية فيجب أن يكون بالغاً سن الرشد و متمتعاً بجميع قواه ولم يحجر عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة طبقاً للمادة 40 من القانون المدني، فإن كان الشفيع قاصراً جاز لوليه أخذ الشفعة نيابة عنه، وكذلك الأمر بالنسبة للوصي والقيم، ويجب في هاتين الأحوال استئذان المحكمة.

3- أن لا يكون الشفيع ممنوعاً من شراء العقار المشفوع فيه بحكم القانون، طبقاً للمادتين 402 و 403 من القانون المدني، كما لو كان الشفيع نائباً عن غيره طبقاً للمادة 410 من القانون المدني فالممنوعين من الشراء ذكرهم المشرع على سبيل الحصر فلا يجوز القياس كالخبراء والمترجمين.

4- ألا يكون الشفيع وقفاً، سكت المشرع الجزائري عن هاتين المسألتين وتركها للاجتهاد القضائي مما دفعنا الأمر باللجوء إلى القانون المقارن، حيث نصت الفقرة 02 من المادة 939 من القانون المدني المصري على: " لا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة." يتضح من خلال نص المادة أنه إذا كان العقار المشفوع به موقوفاً، فلا يجوز الأخذ بالشفعة. فإذا كان المبيع بعضه ملكاً وبعضه وقف و بيع الملك، فلا شفعة للوقف. والسبب في ذلك أن ناظر الوقف لا يعتبر مالكا للعقار الموقوف حتى يصلح أن يكون شفيعاً. ثم إنه

لو جاز أن يأخذ الوقف بالشفعة. لوجب أن يصبح العقار المشفوع فيه هو أيضا وفقا دون أن تصدر حجة بوقفه.

وإذا كانت الشفعة لا تجوز بالوقف، فإنها تجوز في الوقف. ويتحقق ذلك إذا تم بيع العقار الموقوف للاستبدال يصبح ملكا فتجوز الشفعة فيه. أما ثمنه فيشتري به عقار آخر، هو الذي يصبح وقفا، ولا تجوز الشفعة فيه. (23)

المطلب الثاني: تعدد الشفعاء وتزاحمهم

تنص المادة 796 من القانون المدني على أنه: "إذا تعدد الشفعاء، يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية:

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل واحد 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".

يفهم من نص المادة 796 من القانون المدني وجود فروض ثلاثة لتزاحم الشفعاء، أما الفرض الأول أن يتزاحم الشفعاء وهم من طبقة واحدة، وأما الفرض الثاني فهو أن يتزاحم الشفعاء وهم من طبقات مختلفة، وأما الفرض الثالث فهو أن يتزاحم الشفعاء مع المشتري وهو شفيح مثلهم ولنعرض لهذه الفروض تباعا كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة

يحدث تراحم بين الشفعة إذا قام البائع وهو شريك في الشيوخ، مالك لحق الرقبة، أو ملكية تامة، أو لحق الانتفاع، ببيع حصته لأجنبي، فيطالب كل من تتوفر فيه منهم صفة الشفيع بالحلل محل المشتري في الحصة المبيعة، فأصحاب حق الرقبة هم شفعة بالدرجة الأولى في حق الانتفاع لرقبتهم إذا بيع حق الانتفاع، فيكون لكل شريك منهم أن يأخذ بالشفعة الجزء الملايس لرقبته من حق الانتفاع المشفوع فيه كل بحسب نصيبه، فإن كان نصيب الشريك السدس أخذ السدس، وإن كان نصيبه الثمن أخذ الثمن، ويصبح بهذا كل الشركاء مالكين للعقار ملكية تامة على الشيوخ، وهذا بعد ضم حق الانتفاع لحق الرقبة و إذا كانوا من الطبقة الثانية وهم شركاء في الشيوخ ملكية تامة فيقتسمون الحصة المبيعة بنسبة نصيب كل منهم، وبالتالي تزيد حصة كل شريك منهم وإذا كانوا أصحاب حق انتفاع فهم يشفعون في الرقبة كل بحسب نصيبه ويصبحون مالكين ملكية تامة على الشيوخ.

لكن قد تثار مسألة عدم تجزئة الشفعة عندما يتقدم الشفيع بطلب الشفعة في الجزء الملايس لملكه فقط، ولا يطالب باقي الشفعة بالجزء الملايس لرقبتهم، مما ينجر عنه تجزئة للشفعة، كأن يكون حق الرقبة ملك لعدة شركاء على الشيوخ، ويكون حق الانتفاع ملك لشخص واحد، ويقوم هذا الأخير ببيعه لشخص آخر، ويطالب احد الشفعة بالجزء الملايس لرقبته فقط دون الباقي، حيث يكون طلبه فيه تجزئة للشفعة، مما قد يلحق المشتري ضررا لتفرق الصفقة عليه. فهل للبائع والمشتري الحق في رفض طلب الشفيع في ليأخذ بالشفعة في جزء المبيع دون الجزء المتبقي؟

وتطبيقا للمادة 795 من القانون المدني التي يوحى مضمونها بإمكانية تجزئة الشفعة، وهذا بإقرارها على مطالبة الشفيع بحق الانتفاع بالشفعة في الجزء الملابس لحق رقبته فقط، مما قد يفرق الصفقة على المشتري، لكن الفقه أقر مبدأ عدم تجزئة الشفعة، فعلى المشتري أن يلزم الشفيع بأخذ كل الصفقة أو تركها كلها، لان تفرقة الصفقة تلحق به ضررا دون غيره، بحكم أن مبدأ عدم تجزئة الشفعة شرع لصالحه.

الفرع الثاني: تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة

إذا تزامم الشفعاء فيما بينهم وهم من طبقات مختلفة، كان ثبوت الشفعة بحسب الترتيب الذي جاءت به المادة 795 من القانون المدني ، فإذا رتب مثلا مالك العقار على ملكيته حق انتفاع لشخصين على الشيوع، واحتفظ لنفسه بحق الرقبة، ثم باع احد أصحاب حق الانتفاع لمالك الرقبة، فالشفعة تثبت له باعتباره من الدرجة الأولى للآخذ بالشفعة، على حساب صاحب حق الانتفاع باعتباره من الدرجة الثانية بصفته شريكا في الشيوع لحق الانتفاع، وبهذا تصبح ملكية صاحب حق الرقبة نصفها تامة والنصف الآخر مجزأ بينه وبين صاحب حق الانتفاع.

الفرع الثالث : تزامم الشفعاء مع المشتري الشفيع مثلهم

تنص الفقرة 03 من المادة 796 من القانون المدني على : "...إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795، فإنه يفضل على الشفعاء من طبقتهم أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى". يستوجب تطبيق نص المادة التمييز بين فروض ثلاثة:

الفرض الأول: تزامم المشتري مع شفعاء أدنى من طبقتهم

إذا توفرت في المشتري شروطا تجعله شفيعا طبقا للفقرة 02 من المادة 796 من القانون المدني و زاحمه شفعاء أدنى من طبقته فإنه يفضل عليهم، مثال ذلك: إذا باع أحد الشركاء حصّة شائعة في الانتفاع حصته وكان المشتري صاحب حق الرقبة، وتقدم شريك آخر في الانتفاع لآخذها بالشفعة، فيفضل المشتري على الشريك في الانتفاع لأنه شفيع من أعلى طبقة.

الفرض الثاني: تزاحم المشتري مع شفعاء من نفس طبقته

قد يتزاحم المشتري الشفيع مع شفعاء من طبقته فإنه يفضل عليهم، مثال ذلك: أن يكون هناك عقار يملكه اثنان على الشيوع ورتبا عليه حق انتفاع لشخص آخر، فيصبحا مالكين للرقبة فقط، فإن باع صاحب حق الانتفاع لأحد الشريكين حق الانتفاع، وتقدم الشريك الآخر في الرقبة للأخذ بالشفعة فإن المشتري يفضل عليه لأنه من نفس طبقته، فكلاهما من الطبقة الأولى.

لكن ما يلاحظ في هذا الفرض خروج المشرع عن قاعدة استحقاق الشفعاء كل منهم بقدر نصيبه إذا كانوا من طبقة واحدة.

الفرض الثالث: تزاحم المشتري مع شفعاء أعلى من طبقته

لو كان المشتري شفيعا و زاحمه شفعاء أعلى من طبقته فإنه في هذا الفرض يتقدم الشفيع على المشتري فيأخذ العقار المبيع بالشفعة من المشتري و يحل محله في البيع، مثال ذلك إذا كان مالك العقار قد رتب عليه حق انتفاع لعدة أشخاص على الشيوع وأصبح مالكا للرقبة فقط، وباع أحد الشركاء حصته من حق الانتفاع لأحد الشركاء في الشيوع، فلصاحب الرقبة الحق في الأخذ بالشفعة أن طالب بها لأنه من طبقة أعلى من المشتري.

الخاتمة

ما يمكن استخلاصه من دراسة الشروط الموضوعية للأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري أن:

- الشفعة موضوعها عقار مشفوع فيه إما مملوكا على الشيوع، وإما عن طريق تجزئة حق الملكية إلى حق انتفاع وحق رقة مما يؤدي مرة إلى إنهاء حالة الشيوع، ومرة أخرى إلى جمع ما تفرق من الملكية بضم حق الانتفاع إلى حق الرقة، أو ضم حق الرقة إلى حق الانتفاع .
- أن البيع هو التصرف القانوني الوحيد لممارسة الشفعة، مع وجود بيع مستبعدة من نطاق الشفعة بنص المادة 798 من القانون المدني، كالبيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون...
- أن الشفعة لا تتجزأ أخذا برأي الفقه في غياب نص قانوني يقرر ذلك.
- أن صفة الشفيع تثبت لمالك الرقة، للشريك في الشيوع، و لصاحب حق الانتفاع، طبقا للمادة 795 من القانون المدني.
- أن الشروط الواجب توافرها في الشفيع يعتمد في تحديدها على القواعد العامة في التعاقد.

قائمة الهوامش

- (1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- (2) نشرة القضاة، العدد 54، سنة 1999، ص 78.
- (3) عبد الرزاق السنهوري و آخرون: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - أسباب كسب الملكية - الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط1968، ص 481.
- (4) حسين كيره وآخرون: الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها- منشأة المعارف، مصر، ط1995، ص596.
- (5) القانون المدني: في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2010-2011، ص200.
- (6) عبد الرزاق السنهوري وآخرون، المرجع السابق، ص 483.
- (7) مصطفى مجدي هرجه: الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقص والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط1992، ص20.
- (8) سناء بن شريطوه: كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة-1، 2008-2009، ص23.
- (9) عبد الرزاق السنهوري، وآخرون، المرجع السابق، ص509.

- (10) أحمد دغيش: حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هوم، الجزائر، ط2011، ص135.
- (11) المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1995، ص 196.
- (12) الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- (13) حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية، دار هوم، الجزائر، ط2004، ص122.
- (14) أحمد دغيش: المرجع السابق، ص 125.
- (15) منصور مصطفى منصور: حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ط 1965، ص 345.
- (16) عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 519.
- (17) عبد المنعم فرج الصده: حق الملكية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 1964، ص 460.
- (18) جمال سايس: الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، ط 2014، ج 01، ص 308.
- (19) أحمد خالدي: الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هوم، الجزائر، ط2006، ص 257.
- (20) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 539.
- (21) المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2008، ص 195.

- (22) عبد المنعم فرج الصده: حق الملكية، مطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده، مصر، ط 1964، ص 460.
- (23) عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 495.