

سقوط حق الشفعة

بقلم علي فيلاي⁽¹⁾

يسقط الحق في الشفعة - بمقتضى أحكام المادة 799 مدني - إذا لم يعلن من أراد التمسك به الرغبة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري. كما يسقط حق الشفعة بمقتضى أحكام المادة 807 مدني إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع.

قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الأول، بتاريخ 08 مارس 2000،

ملف رقم 215213

في القضية المنشورة:

بين السيد/ م الساكن بحي الرياض رقم 47 قسنطينة المدعي في الطعن بالنقض.

من جهة

وبين السيد / م.م الساكن بحي الرياض رقم 47 قسنطينة المدعي في الطعن بالنقض.

من جهة أخرى

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بتاريخ 11 ديسمبر 1960 الأبيار.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد (257. 244. 239. 235. 233. 231) وما يليها من قانون الاجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 26 سبتمبر 1998 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

⁽¹⁾ أستاذ بكلية الحقوق. جامعة الجزائر

وبعد الاستماع إلى السيدة (ز ف) المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد (ل م ط) المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلب الطاعن (خ م) نقض القرار الصادر بتاريخ 1998/3/30 عن مجلس قضاء قسنطينة الذي قرر قبول إعادة السير في الدعوى بعد النقص شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث تتلخص الوقائع في كون أن الطاعن يملك في الشيوخ مع المدخل في الخصام قطعة أرض وفي يوم 1990/6/9 تم تحرير عقد توثيقي باع المدخل في الخصام بموجبه منابه للمطعون ضده مقابل مبلغ 80.000.00 دج. إن عملية البيع لم تحترم أحكام المادتين 799 و800 ق.م لليتين تفرضان توجيه الإنذار إلى المالك في الشيوخ لإبداء رغبته في الإنذار بالشفعة وبتاريخ 1993/9/4 وفقا للمادة 801 ق.م وما بعدها تم تجسيد تلك الرغبة في عقد رسمي بلغ للمطعون ضده وللمدخل في الخصام بتاريخ 1994/2/23 أقرت المحكمة حقه في الشفعة والمجلس أيد الحكم وبعد الطعن بالنقض وبموجب قرار المحكمة 1997/4/30 نقضت المحكمة العليا القرار الذي أيد الحكم المعاد وأحيل الطرفان على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى وقد ذكرت المحكمة العليا أن قضاة المجلس قضوا في التسبب حيث أنهم لم يردوا على الدفع المتعلق بالمواد 807 و799 من ق.م. بتاريخ 1998/3/30 أصدر مجلس قضاء قسنطينة القرار محل الطعن الحالي.

- حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

- وحيث أنه يستند إلى ثلاثة أوجه للنقض.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأسباب والقصور في التعليل بدعوى أن المجلس لم يناقش دفوعات الطاعن ولم يرد عليها وخاصة فيما يتعلق بخرق أحكام المواد 799، 800، 807 ق.م وعليه نقض القرار.

- حيث ترد المحكمة العليا بالرجوع إلى القرار محل الطعن أنه احترام ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/4/30 وأن قضاة الموضوع اقتصرُوا في مناقشتهم على أحكام المادة 807 ق.م لتعلقها بالعقد الرسمي الذي هو موضوع المنازعة

بين الأطراف وتفاوضا عن مناقشة المادة 799 ق.م لعدم تعلقها بأصل النزاع إذ لا ينطبق على الإجراءات التي رتبها المشرع في خصوص العقد الرسمي إذ جعل الإعلان عن الرغبة في استعمال الحق في الشفعة من تاريخ تسجيل العقد. كما ذهب إليه قضاة الموضوع ولا من تاريخ الإشهار كما زعم الطاعن وهي الحالة المطروحة على قضاة الموضوع والتي تختلف عن سائر الحالات الأخرى التي يكون فيه الإعلان عن الرغبة في خلال شهر من تاريخ الإنذار حسب أحكام المادة 799 ق.م مما يجعل الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني والثالث معا: الأول المأخوذ من خرق القانون خاصة المادتين 799 و800 ق.م بدعوى أن القرار محل الطعن لم يأخذ في الاعتبار أحكام المادتين 799 و800 ق.م اللتين تفرضان توجيه الإنذار، والثاني المأخوذ من سوء تطبيق القانون خاصة المادة 807 ق.م بدعوى أن قضاة المجلس لم يأخذوا في الاعتبار أن الآجال المحددة التي يبدأ سريانها من يوم إعلام المستفيد وليس من يوم التسجيل ولأجل ذلك يتعين نقض القرار.

حيث ترد المحكمة العليا بالرجوع إلى القرار المنتقد أن المجلس مرتبط بالنقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا في قرار الإحالة الصادر بتاريخ 1997/4/30 وفقا للمادة 268 ق.إ.م ويستخلص من القرار محل الطعن أن المجلس طبق نص المادة 807 ق.م كما ينبغي وبين أن الحق في الشفعة يسقط بمرور سنة من تسجيل العقد وليس من تاريخ الإشهار كما يزعم الطاعن. ويظهر أن تسجيل عقد البيع وقع بتاريخ 1990/8/6 والتصريح بالرغبة في الشفعة تم بتاريخ 1993/8/25 أي بعد ثلاث سنوات من تسجيل عقد البيع مما يسقط الحق في الشفعة بقوة القانون، وحيث أن الحق في الشفعة سقط بالتقادم وفقا للمادة 807 ق.م فيبقى تطبيق نص المادة 799 ق.م المتعلق بإعلان الرغبة في الشفعة خلال مدة شهر بدون فائدة وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 800 ق.م استنادا إلى تقادم الحق في الشفعة كما ذكر أعلاه، بذلك ناقش المجلس نص المادة 807 ق.م بما فيه واستبعد ضمنا المادة 799 ق.م التي أصبحت في غير محلها وبالتالي فالمجلس لم يخرق القانون. وما يعيبه الطاعن في غير محله ويجب رفض الأوجه المثارة ومعه الطعن.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا. قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

يتناول هذا القرار إحدى المسائل الهامة في مجال الملكية العقارية والمتعلقة بحق الشفعة لا سيما سقوط هذا الحق. ويتبين من القرار محل التعليق أن المدعى في طعن (خ.م) يملك مع (خ.ع)¹¹ على الشبوع قطعة أرض بموجب عقد توثيقي مشهر بالمحافظة العقارية. وأنه بتاريخ 9 جوان 1990 باع (خ.ع) منابه للمطعون ضده (م.م) بموجب عقد توثيقي تم تسجيله بتاريخ 6 أوت 1990. وفي 4 سبتمبر 1993 بلغ الطاعن للمشتري (م.م) والبائع (خ.ع) بموجب عقد رسمي رغبته في التمسك بحقه في الشفعة طبقا للمادة 801 مدني علما وأنه لم يعلم بعملية البيع حيث لم يوجه له لا البائع ولا المشتري الإنذار الذي أشارت إليه المادة 799 مدني. ولقد استجابت المحكمة في حكمها الصادر في 23/2/1994 إلى الدعوى التي أقامها ضد المشتري مطالبا بحقه في الشفعة كما أيد المجلس القضائي هذا الحكم. غير أن المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30/4/1997 نقضت وأبطلت القرار المطعون فيه، وأحالت القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى. وقضى مجلس قضاء قسنطينة في قراره المؤرخ في 30/3/1998 بقبول إعادة السير في الدعوى، النقض شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم تأسيسها. ولقد قام (خ.م) بالطعن بالنقض في هذا القرار أمام المحكمة العليا التي قررت في قرارها المؤرخ في 8 مارس 2000، بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

يتمحور المشكل القانوني الذي عالجه هذا القرار حول سقوط حق الشفعة. إذ يدفع المدعى في الطعن أن القرار المطعون فيه خالف أحكام المادتين 799 و800 مدني، موضحا أنه لم يوجه له الإنذار الذي يبداً بموجبه سريان أجل إسقاط حق الشفعة هذا من جهة. وأنه عبر عن رغبته في التمسك بالشفعة بمقتضى عقد رسمي طبقا لأحكام المادة 801 مدني من جهة أخرى، في حين يرى قضاة المجلس القضائي وكذلك قضاة المحكمة

¹¹ يظهر أن هذا الشخص أدخل في الخصام غير أن اسمه لم يبريد في القرار كطرف.

العليا أن المدعى في الطعن لم يبدي رغبته إلا بعد ثلاث سنوات من تسجيل العقد. ومن ثم فإن الحق في الشفعة يكون قد سقط طبقاً للمادة 807 مدني.

يتبين في ضوء النصوص السالفة الذكر أن دفع الطاعن يتعلق بمرحلة الإعلان عن الرغبة(1)، بينما يستند القضاة إلى مسألة إسقاط حق الشفعة(2).

1 - ميعاد الإعلان عن الرغبة في الشفعة

تلزم أحكام المادة 799 مدني كل: "... 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..." يقتضي التمسك بحق الشفعة إتباع إجراءات معينة من بينها الإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة من قبل المعني بالأمر وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق. وتستند هذه الإجراءات المتشددة والمتمثلة في الإعلان عن الرغبة في آجال معينة (ثلاثون يوماً) وفي شكل رسمي⁽²⁾ إلى الوضع الاستثنائي الذي يترتب على الشفعة⁽³⁾. حيث أن الغرض منها هو حلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع الذي تم بينه وبين البائع بنفس الشروط. ولضمان استقرار المعاملات أي البيع في هذه الحالة. عين المشرع أجلاً قصيراً وكيفه على أنه أجل إسقاط يسري في حق الغائب ولا يقبل الانقطاع ولا الوقف⁽⁴⁾. كما يترتب على انقضائه سقوط الحق. وإذا كانت هذه الإجراءات كفيلاً بحماية مصلحة البائع والمشتري. فإن المشرع لم يهمل مصلحة الشفيع. حيث أُلزم كل من البائع والمشتري من إبلاغ الشفيع بعملية البيع وذلك بموجب وثيقة رسمية تتضمن كل عناصر التقدير التي تمكن الشفيع من اتخاذ موقف على الفور⁽⁵⁾ وقد ذهب المشرع حماية لمصلحة الشفيع إلى أبعد من ذلك بحيث إذا كان الشفيع يستطيع الإعلان عن رغبته في الأخذ بالشفعة لمجرد علمه بعملية البيع دون انتظار الإنذار فإنه لا يمكن

⁽²⁾ تنص المادة 794 مدني "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"

⁽³⁾ ويقول في هذا الشأن عبد الرزاق السنهوري... الشفعة حق استثنائي من شأنه أن يخل بحق المالك في التصرف في ملكه لمن يريد... الوسيط في شرح القانون المدني. دار النهضة العربية. 1968. ج 9، ص 642.

⁽⁴⁾ وهذا على عكس القواعد التي تحكم التقادم

⁽⁵⁾ راجع المادة 800 مدني.

للبائع أو للمشتري أن يحتج بعلم الشفيع بعملية البيع الذي حصل بينهما إلا إذا وجه له إنذارا صحيحا طبقا للمادة 800 مدني.

فالميعاد المعين للإعلان عن رغبته يسري من الوقت الذي وجه إليه إنذارا صحيحا. وأما إذا كان الإنذار غير صحيح فلا يعتد بالعلم الفعلي للشفيع ولا يسري ميعاد الإعلان عن الرغبة⁽⁶⁾ المقدر بثلاثين يوما ابتداء من الإنذار.⁽⁷⁾ كما يستطيع الشفيع أن يحتفظ بحقه في الأخذ بالشفعة، ولا يبادر بإعلان عن رغبة في ذلك إلى حين وصول الإنذار الصحيح بوقوع البيع وبغض النظر عن المدة التي يستغرقها هذا الإجراء

وهكذا ومن باب أولى فلا يسري ميعاد الإعلان عن الرغبة إن لم وجهه الإنذار أصلا للشفيع. وهذا ما يدعيه المدعى في الطعن. ويمكننا القول في ضوء ما تقدم أن ميعاد الإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة لم يسقط، بل لم يسر بعد. وذلك لانعدام الإنذار ولا أحد ينازع في صحة هذه الواقعة وفي ضوء هذه الملابسات فإن الإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة الذي قام به السيد (خ م) بموجب عقد رسمي هو إعلان صحيح. ولكن ما هي الفائدة من هذا الإعلان الصحيح إذا كانت أحكام المادة 807 مدني تسقط الحق في الشفعة بعد سنة من يوم تسجيل العقد؟

2 - ميعاد إسقاط الحق في الشفعة:

يسقط بمقتضى أحكام المادة 807 مدني حق الشفعة: "... إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع".... وهذه هي حجة القضاة لرفض الدعوى التي قام بها الطاعن. حيث جاء في القرار محل التعليق: "... ويستخلص من القرار محل الطعن أن المجلس طبق نص المادة 807 ق.م كما ينبغي وبين أن الحق في الشفعة يسقط بمرور سنة من تسجيل العقد وليس من تاريخ الإشهار كما يزعم الطاعن ويظهر أن تسجيل عقد البيع

⁽⁶⁾ راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/04/30 والذي جاء فيه: " حيث أن بالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتضح أن أي أحد من بائعي الأرض محل النزاع وهي (ب ب) أرملة (ب م) وكذا المشتري (م ط) لم يوجه الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 مدني المشار إليها أعلاه إلى الطاعن (ب ع). ولهذا فإن حق هذا الأخير في الشفعة على الأرض المذكورة لم يسقط بعد بالعكس مما جاء في القرار المتظلم منه". المجلة القضائية 1991، العدد الثاني، ص 28.

⁽⁷⁾ تحسب مدة الميعاد كما تحسب كل الآجال القانونية في قانون الإجراءات المدنية.

وقع بتاريخ 1990/8/6 والتصريح بالرغبة في الشفعة تم بتاريخ 1993/8/25 أي بعد ثلاث سنوات من تسجيل عقد البيع مما يسقط الحق في الشفعة بقوة القانون وحيث أن الحق في الشفعة يسقط بالتقادم وفقا للمادة 807 ق.م فيبقى تطبيق نص المادة 799 ق.م المتعلق بإعلان الرغبة في الشفعة خلال مدة شهر بدون فائدة وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 800 ق.م استنادا إلى تقادم الحق في الشفعة كما ذكر أعلاه. ...

قبل التصدي إلى صحة الحجة لابد من الإشارة إلى ملاحظة هامة جدا. وهي الخلط الذي وقع فيه قضاة المحكمة العليا. حيث يشيرون إلى تقادم الحق بينما النص الذي يستندون إليه عالج مسألة أخرى وهي حالة الإسقاط، والمعروف قانونا وفقها وقضاة. أن حالة الإسقاط تختلف تماما عن حالة التقادم من حيث أحكام كل منهما وخاصة من حيث المدة⁽⁸⁾ وفي هذا الشأن فإذا كان الحق في الشفعة يسقط بمضي سنة من يوم تسجيل العقد. فإن مدة تقادم الحق في الشفعة هي خمسة عشر سنة طبقا للمادة 308 مدني⁽⁹⁾

وأما فيما يخص الموضوع فإنه غير متنازع في أن المدعى في الطعن قد أعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة بعقد رسمي بتاريخ 1993/9/4، كما أنه غير متنازع في أن عقد البيع قد سجل بتاريخ 1990/8/6 أي قبل ثلاث سنوات من إعلان الطاعن عن رغبته في الأخذ بالشفعة. ولا أحد ينازع كذلك في أن الحق في الشفعة يسقط بعد مرور سنة من تسجيل العقد طبقا لأحكام المادة 807 مدني. لكن ما هو المقصود بالتسجيل؟ يتضح من حيثيات القرار أن المدعى في الطعن يرى أن العبرة هي بتاريخ إشهار عقد البيع في حين يرى القضاة أن العبرة هي: "... بتاريخ تسجيل العقد كما ذهب إليه قضاة الموضوع ولا من تاريخ الإشهار كما زعم الطاعن"... واعتقادي أن هذه هي النقطة الهامة التي يتم على ضوءها فصل النزاع. ونذكر في هذا الشأن أن التصرفات التي ترد على الحقوق العقارية والتي يجب إفراغها في الشكل الرسمي تخضع بالإضافة إلى هذا الإجراء الشكلي إلى إجراءات آخرين وهما: الشهر publicité والتسجيل enregistrement. وهناك اختلاف

⁽⁸⁾ راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 633.

⁽⁹⁾ تنص المادة 308 مدني: يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون... والملاحظ أنه لم يرد نص خاص بشأن تقادم حق الشفعة.

واضح بشأن الآثار القانونية المترتبة على كل منها. فإجراء الشهر هو وسيلة إشعار أو إعلان الغير بالتصرفات القانونية الحاصلة بحيث يصبح نافذا في مواجعتهم⁽¹⁰⁾. وتتم إجراءات الشهر بالمحافظة العقارية. وللمحافظ الحق عند الحاجة في رفض الإشهار حيث من صلاحياته التأكد من صحة البيانات الواردة في العقد كأصل الملكية. وتحديدتها... إلخ. بينما تقتصر آثار التسجيل على ثبوت تاريخ العقد⁽¹¹⁾ 'date certaine'.

فالتسجيل هو إجراء جبائي⁽¹²⁾ يتمثل في تسجيل العقد في سجل بحيث يصبح له عند الحاجة تاريخ ثابت ويترتب عليه دفع رسم لخزينة الدولة⁽¹³⁾ فالغرض الأول من تسجيل العقد هو دفع مستحقات الدولة من رسوم... إلخ. ويتم هذا الإجراء في مصلحة الضرائب.

ويظهر أن صعوبة تباين الحالتين ترجع إلى تفريط المشرع في استعمال الألفاظ المناسبة. فقد استعمل المشرع لفظ تسجيل يقصد به تارة التسجيل وتارة أخرى بمفهوم الشهر. وبالنسبة للفظ التسجيل الوارد في المادة 807 كمدني فلا شك في أنه يقصد بذلك شهر العقد. فنرى أولا أن النص الفرنسي للمادة 807 واضح تماما إذ استعمل لفظ transcription وليس لفظ enregistrement. بالإضافة إلى ذلك فإذا كان المشرع لا يعتد بالعلم الفعلي للشفيح الذي لم يوجه إليه الإنذار لاحتساب أجل الإعلان عن الرغبة كما سبق شرح ذلك. فكيف يسمح بسقوط الحق في الشفعة لمجرد مرور سنة من تسجيل عقد البيع؟ قد نتساءل من ناحية أخرى عن مبررات وجود هذا الحكم خاصة وأن المشرع يلزم المشتري والبائع في مرحلة سابقة بتوجيه إنذار إلى المعني بالأمر حتى يعلن عن رغبته في أجل ثلاثون يوما وإلا سقط حقه في الشفعة هل يختار البائع والمشتري بين توجيه الإنذار وانتظار انقضاء الأجل القانوني للإعلان عن الأخذ بالشفعة وبين تسجيل عقد

⁽¹⁰⁾ راجع المادة 793 مدني.

⁽¹¹⁾ راجع على سبيل المثال المادة 328 مدني.

⁽¹²⁾ راجع الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/9 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية رقم 81.

⁽¹³⁾ l'enregistrement : est une formalité fiscale obligatoire ou volontaire consistant en l'analyse ou la mention d'un acte juridique sur un registre donnant lieu à perception de droits par l'Etat et conférant date certaine aux actes sous seing privé, qui en sont dépourvus, voir Dictionnaire de droit, Dalloz.

البيع وانتظار مرور سنة يسقط بانقضائها الحق في الشفعة؛ نرى أن الأمر غير ذلك وإنما يستند هذا الحكم إلى بعض الصعوبات العملية التي تواجه كل من البائع والمشتري في توجيه الإنذار. فقد: "لا يعلم على وجه محقق من هم الشفعاء حتى يندرهم بوقوع البيع. ولا يدري كذلك ما إذا كان حقهم في الأخذ بالشفعة حقا ثابتا لا يتطرق له الشك"¹⁴ وأمام هذا الوضع فالسبيل الوحيد أمام المشتري هو تسجيل عقد البيع قصد إشهارة وتمكين كل من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يعلن عن رغبته ونتيجة لإشهار عقد البيع فإن المشرع يفترض علم الشفيع افتراضا لا يقبل إثبات العكس. وفي ضوء أهمية هذه النتيجة ألا وهي افتراض علم الشفيع فقد مدد المشرع في الأجل الذي يستطيع الشفيع من خلاله المطالبة بالشفعة وهو سنة كاملة ولا شك حينئذ أن المقصود بتسجيل العقد في المادة 807 مدني هو تسجيله في المحافظة العقارية قصد إشهاره. إن إعطاء مفهوم آخر لتسجيل العقد يكون مناقضا تماما للغرض الذي أوجدت من أجله أحكام المادتين 799 و800 مدني. إضافة إلى ذلك فإن الاعتداد بالتسجيل الجبائي للعقد يشجع على مخالفة القانون، ونرى بالنسبة للقضية موضوع القرار أن الشفيع معروف ومعين وامتناع المشتري والبائع من توجيه الإنذار من جهة وإسراع المشتري إلى تسجيل العقد في مصلحة الضرائب لدليل على سوء نيتها وكان على القضاة مراعاة هذا الطرف.

ونشير في الأخير إلى أن البائع لم يكن طرفا في القضية وهذا الأمر يستدعي رفض الدعوى شكلا.

¹⁴ راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 242.