

أسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري دراسة تحليلية في القانون المدني وبعض التشريعات

أ/ أسماء تخونوي - جامعة الطارف

طالبة مسجلة دكتوراه بجامعة باتنة

ملخص:

إن للشفعة نظام قانوني استثنائي، إذ أنها تجمع بين جوهرين نظاميين غير متوافقين، لا من حيث الطبيعة، ولا من ناحية التنظيم، والمقصود بذلك النظام القانوني الذي يقيد كفاءات ممارسة الشفعة من طرف الفرد كشخص من أشخاص القانون الخاص، والمتمثل في القانون المدني، وكذا النظام القانوني المجسد في بعض القوانين والمراسيم والنصوص التنظيمية التي تضبط كفاءات ممارسة الشفعة من طرف الدولة، وبين العام والخاص نجد أن المشرع قد ربط بينهما بالتضييق وعدم التوسع في الشفعة، معترفاً بكونها قيد على حرية التصرف، وحق استثنائي سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الإجراءات، وبين هذين الجانبين تستخلص ما تسقط به الشفعة في النظام القانوني الجزائري.

Résumé :

la chefaa (préemption) est un système de droit exceptionnel, car elle réunit les substances de deux systèmes non compatibles, soit en ce qui concerne le naturalisme ou l'organisation, c'est a-dire, le système de droit liant les modalités de l'exercice de la chefaa par l'individu comme personne parmi les personnes de droit prive consistant en le code civil et également le système de droit incarne dans quelque lois et décret et textes réglementaires régularisant les modalités d'exercice de la chefaa par l'état, et entre le public et le prive on constate que le législateur les a pris par le rétrécissement et le défaut de l'extension par rapport a la chefaa tout en reconnaissant qu'ils limitent la liberté d'agissement, il s'agit aussi d'un droit exceptionnel, soit par rapport a l'objet ou aux procédures, et entre ces deux aspects on en arrive a la conclusion de la déchéance de la chefaa dans le système de droit algérien.

مقدمة:

من المسلم به أن حق الملكية يعد أهم الحقوق العينية قاطبة، بل وأكثرها بعدا في مدى اتساع نطاقه، ولم لا، ومضمونه يتشكل بجماع سلطات ثلاث، هي كل ما يتصور لصاحبه على المملوك، إذ أنه الحق الأم⁽¹⁾، فليس غريبا أن نجد المشرع وقد أسدى من عنايته قدرا غير ضئيل في إرساء ما هو كفيل بتنظيم هذا الحق من قواعد، فهو قد خصص الكتاب الثالث من التقنين المدني للحقوق العينية الأصلية، وفي الباب الأول من هذا الكتاب نظم حق الملكية، الذي كرس فيه بوجه عام نطاقه ووسائل حمايته، إضافة إلى ما يرد عليه من قيود، كما نجد المشرع قد جعل أسباب كسب هذا الحق -حق الملكية- موضوعا للثاني من فصول ذات الباب، إذ يأتي ضمن هذه الأسباب، الشفعة، وقد انتظمها بأحكام هامة ضمنها مقتضيات المواد من 794 إلى المادة 807 من الأمر (58-75) المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

فالتداول الحر للأموال، لقي بعض العقبات على ممر العصور، ولم يكن مباحا لمالك العقار أن ينتقل ملكيته إلى الشخص الذي يختاره، بحيث كان هناك دوما حق تفضيل لصالح بعض الأشخاص لاكتساب ملكية ذات المال، وهذا هو المعنى الحقيقي للكلمة اللاتينية preemption (شراء بالتفضيل)، اليونانية الأصل (protimesis)، والتي اشتقت منها الكلمة الفرنسية (préemption)، أما في اللغة العربية فتستعمل كلمة (شفعة)⁽²⁾.

والشفعة لغة، بضم الشين، وأصلها من الشفع ضد الوتر، ومن هنا أخذت الشفعة للدلالة على المعنى القانوني لها، لأن الشفيع يضم حصة شريكه على حصته، فتصير حصتين فيكون شفعا بعد أن كان وترا، والشافع هو الجاعل الوتر شفعا⁽³⁾، أما اصطلاحا، فهي حق تملك العقار المبيع من مشتريه بما قام عليه من الثمن والمؤن رضي أم أبي⁽⁴⁾.

ويعرف الفقه القانوني الشفعة، بأنها قدرة أو سلطة أو مكنة، تحول أن يقوم به سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري، إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع، أو المترتبة عليه، وبذلك تنتهي الشفعة إلى اكتساب ملكية العقار المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه، ولو جبرا على المشتري⁽⁵⁾، فالشفعة رخصة استثنائية، فيها تقييد على حرية التصرف، إذ بمقتضاها يجد المشتري نفسه مجبرا على التخلي عن العقار الذي اشتراه، ويجد البائع نفسه

طرفا في عقد مع شخص آخر غير الذي أراد البيع إليه، ويجد الشفيع نفسه طرفا في عقد لم يناقش شروطه، ولم يشترك في انعقاده، فكان لهذه الميزة القانونية انعكاسا واضحا وعميقا على أحكام الشفعة، إذ جعلت المشرع يحيطها بمجموعة من القيود الموضوعية، والقيود الإجرائية⁽⁶⁾، ورسم لها إجراءات محددة وسريعة من شأنها تحديد نطاق الأخذ بالشفعة من طرف الأفراد (أشخاص القانون الخاص)، أو من طرف الهيئات العمومية التي تمثل الدولة قانونا خلال الأخذ بها، وحسم -أي المشرع- الأمور بصورة تحقق استقرار التعامل من جهة، وتحقيق المصلحة الفردية والعامّة على السواء من جهة أخرى، والمبتغاة من وراء ممارسة هذه الرخصة.

فمن القيود الموضوعية التي وضعها المشرع للأخذ بالشفعة، أن جعلها لا تقع إلا على العقارات وفقا لأحكام المادة 794 من القانون المدني، كما أن الشفعة غير قابلة للتجزئة، أي لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة بعض المبيع دون الآخر، أي أن يطلب بعض العقار المشفوع فيه ويترك بعضه، فيظلم المشتري ويفرق عليه الصفقة، ومن القيود الموضوعية أيضا، أن أجاز للمشرع للشفيع التنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة، ولو قبل البيع، كما منع الأخذ بالشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، وبين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، ومن بعض هذه القيود نجد أنه تسقط الشفعة متى تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بها قبل البيع أو بعده، ويجدر بنا المقام أن نفرق بين موانع الشفعة ومسقطاتها، إذ أن موانع الشفعة غير مسقطاتها، فالمانع يكون حيث لا تقوم الشفعة ابتداء، فيلغى قبل قيامها، أما مسقطات الشفعة، فإن الشفعة تقوم فيها ابتداء، ولكنها تضيع على الشفيع بعد قيامها، فتلغى الشفعة بعد قيامها.

ومن القيود الإجرائية، فنجد أن المشرع قد وضع نظاما معيناً لإجراءات الأخذ بالشفعة، سواء تلك التي تمارسها الأفراد أو تلك التي تقوم بها الهيئات العمومية المختصة كممثل قانوني للدولة، وجعل إجراءات تلك التنظيمات مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا وماسا بذات الحق، وأوجب إتباعها واحترام مواعيدها بدقة وإلا سقط حق الفرد أو حق الدولة في الأخذ بالشفعة.

وكلا من مسقطات الأخذ بالشفعة الموضوعية أو الإجرائية منها، هي موضوع التحليل خلال هذا المقال، وانطلاقا من نص المادة 807 من القانون المدني التي تنص على أن:

"لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية:

- أ- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة، ولو قبل البيع.
- ب- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع.
- ج- في الأحوال التي نص عليها القانون".

نحاول تحديد وتحليل أسباب سقوط الشفعة التي نص عليها القانون المدني، وكذا ما أشارت إليه بعض التشريعات الجزائرية الخاصة، وذلك ضمن المخطط الآتي بيانه:

أولاً: الأسباب الموضوعية لسقوط حق الأخذ بالشفعة.

- ثانياً:** الأسباب الإجرائية لسقوط حق الأخذ بالشفعة في القانون المدني.
- ثالثاً:** أسباب سقوط حق الدولة في الأخذ بالشفعة.

وفيما يلي تفصيل محتوى كل نقطة على حدة:

أولاً: الأسباب الموضوعية لسقوط حق الأخذ بالشفعة في القانون المدني

وتختص هذه النقطة بدراسة الأسباب الموضوعية لسقوط الشفعة، والتي ترجع إما إلى زوال المركز القانوني للشفيع، وإما إلى تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة بنص المادة 807 المذكورة أعلاه، كما نوضح الجدال الفقهي حول ثبوت سقوط الشفعة من عدمها بسبب الوفاة.

1) زوال المركز القانوني للشفيع:

والشفيع في القانون المدني هو أحد من نصت عليهم المادة 795 منه على التوالي بقولها:

"يثبت حق الشفعة:

- لمالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كل أو بعض".

والمقصود بزوال المركز القانوني للشفيع، فقدانه للسبب الذي يشفع به، إذ يلزم لميلاد الشفعة وجود السبب المنشئ لها لحين تملك الشفيع للعين المشفوعة، إما بالتسليم له طوعاً بها أو بحكم القضاء، فإذا زال عنه سبب

الشفعة قبل ذلك، عالما أو جاهلا، سقط حقه في الشفعة لزوال سببه⁽⁷⁾، إذ نستشف من نص المادة 795 المبينة أعلاه، أنه يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة:

- إذا قام بالتصرف بالمال الذي يشفع به بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية التي تزيل ملكه، قبل تملك المال المشفوع فيه⁽⁸⁾، وذلك بأن قام ببيع هذا المال أو هبته أو المقايضة به أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية⁽⁹⁾، إذ يسقط حقه في الأخذ بالشفعة لأن ملكيته للمال المشفوع به لم تستمر حتى تمام الأخذ بالشفعة، كما أنه لا يكون لمن تلقى هذا المال، أي المتصرف له الأخذ بالشفعة لأنه لم يكن مالكا للمال المشفوع فيه وقت صدور البيع المشفوع فيه⁽¹⁰⁾، ويستوي في ذلك أن يكون الشفيع عالما بالبيع المشفوع فيه أو غير عالما به.

- إذا قسم المال الشائع، وتعرف القسمة بكونها تحويل الحصص الرمزية للشركاء إلى أنصبة مادية مفرزة تعادل الحصة الرمزية لكل شريك، فيصبح مالكا لنصيبه ملكية خالصة استثنائية دون مزاحمة باقي الشركاء⁽¹¹⁾، وبما أن الشيوخ في أصل الملك يعد سببا من أسباب ثبوت الشفعة، فإنه يشترط للأخذ بالشفعة بهذا السبب، أن يكون هذا الشيوخ قائما وقت صدور البيع المشفوع فيه، وأن يستمر حتى تمام الأخذ بالشفعة وتملك الشفيع للمال المشفوع فيه، فإذا انتهى الشيوخ قبل تمام الأخذ بالشفعة، وذلك بأن تمت قسمة المال الشائع بين الشركاء بمن فيهم الشفيع، وأصبح كل شريك في المال الشائع يختص بجزء مفرز من هذا المال، فإن حق الشفيع حينئذ يسقط في أخذ المال المشفوع فيه بالشفعة⁽¹²⁾، نظرا لزوال سبب الشفعة المتمثل في "المشيوخ قبل تمام الأخذ بالشفعة".

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الانتفاع أو تصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية الناقلة لملكية هذا الحق.

2) تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة:

إن تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة يؤدي إلى سقوط هذا الحق، لأن الشفعة حق خالص للشفيع، فيملك التصرف فيها استثناء وإسقاطا كالإبراء عن الدين والعتق عن القصاص ونحو ذلك⁽¹³⁾، وأن الأخذ بها ليس متعلقا

بالنظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة الشفيع الذي يجوز له وفقا لمصلحته أن يأخذ به أو يتنازل عنه⁽¹⁴⁾.

ونزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، ينتج أثره في سقوط الحق من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه⁽¹⁵⁾، وهذا النزول قد يكون بمقابل أو بدون مقابل، وهو ما يبرر الطابع المالي للتنازل، لأن الحق في الشفعة تطبق عليه، كقاعدة عامة، الأحكام التي تجري على الحقوق المالية، كما يمكن أن يتصالح الشفيع مع المشفوع منه على الشفعة في مقابل عوض مسقط لحقه في الشفعة، ويستحق الشفيع العوض من المشتري في مقابل حقه في الشفعة الذي تنازل عنه، لأن الشفعة حق يقبل التنازل عنه بعوض من المستفيد من ذلك، وهو المشتري⁽¹⁶⁾.

ويجوز التنازل عن حق الأخذ بالشفعة في أي وقت، بعد طلبها أو حتى قبل التصرف المنشئ لها، كما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 807 من القانون المدني، والذي يتم على العموم بإحدى الصورتين:

- **الصورة الأولى:** وهي أن يفصح الشفيع عن إرادته في التنازل عن الشفعة بطريقة مباشرة، وذلك بأن يكون المظهر الذي يتخذه الشفيع مظهرا موضوعا للكشف عن إرادته بحسب المؤلف بين الناس، وهو ما يعرف بالتنازل الصريح عن الشفعة، وذلك نحو أن يقول الشفيع أبطلت شفعتي، أو أسقطتها، أو أبرأت المشتري منها، أو سلمتها⁽¹⁷⁾، أو عفوت عن الشفعة، أو تركتها أو تنازلت عنها.

- **الصورة الثانية:** وهي أن يعبر الشفيع عن إرادته في التنازل عن الشفعة بطريقة غير مباشرة، وذلك بأن يكون المظهر الذي تخذه الشفيع ليس في ذاته موضوعا للكشف عن إرادته بحسب المؤلف بين الناس، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذا التنازل⁽¹⁸⁾، وهذا ما يعرف بالتنازل الضمني، كأن يصدر من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع وثبوت الملك للمشتري، هذا ويجب التشدد والتحوط في استخلاص هذا النزول الضمني، إذ أن استخلاص هذا الشكل من أشكال التنازل هو من مسائل الواقع الموضوع -التي تستخلصها محكمة الموضوع، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لاحتماله -أي النزول الضمني-⁽¹⁹⁾.

ومادام أن التنازل عن الأخذ بالشفعة يؤدي إلى سقوط الحق فيها، فلا يجوز التوسع في تفسيره، باعتبار أن هذا التنازل استثناء من الأصل العام، وهو جواز الأخذ بالشفعة⁽²⁰⁾.

3) وفاة الشفيع:

إن الأحكام المنظمة للشفعة في القانون المدني، لا نجد فيها نصا صريحا يقضي بسقوط الشفعة أو عدم سقوطها في حالة وفاة الشفيع، أو بصياغة ثانية، ما مدى إمكانية انتقال حق الشفعة إلى الورثة بعد موت الشفيع؟ من عدم ذلك؟ وبالرجوع إلى مقتضى المادة الأولى من القانون المدني التي ترخص لنا الأخذ بما وصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وتبني آرائهم حول هذه المسألة، التي لا نلمس فيها الاتفاق، بقدر ما نلمسه من اختلاف وتباين بين المذاهب الأربعة كما سنأتي على بيان ذلك.

3-1- الفقه الحنفي: يرى فقهاء الحنفية⁽²¹⁾، أن الحق في الأخذ بالشفعة يسقط إذا توفي الشفيع قبل تمام الأخذ بالشفعة، أي قبل تملك الشفيع المال المشفوع فيه قضاء أو رضاء، مستنديين في ذلك على سنيين:

- **السند الأول:** أن حق الأخذ بالشفعة كخيار الشرط، ليس بمال بل هو مجرد الرأي المشيئة يسقط بوفاة صاحبه ولا ينتقل إلى ورثته.

- **السند الثاني:** تخلف أحد الشروط الأساسية للأخذ بالشفعة، وهو بقاء سببها من وقت البيع المشفوع فيه إلى حين الأخذ بالشفعة رضاء أو قضاء، فالشفعة لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع، ولا بالملك الزائل وقت الأخذ⁽²²⁾.

3-2- الفقه المالكي والشافعي: يرى فقهاء المالكية⁽²³⁾، والشافعية⁽²⁴⁾، أن الشفعة لا تسقط بموت الشفيع مطلقا، وإنما تنتقل إلى ورثته، سواء كانت وفاة الشفيع قبل الطلب أو بعده، فالشفعة لصيقة بالمال المشفوع به وليس بشخص الشفيع، فإذا انتقل هذا المال إلى الورثة انتقل معه حق الأخذ بالشفعة، كما أن الشفعة خيار ثابت لدفع الضرر عن المال، وبالتالي فإنها تورث شأنها في ذلك شأن الرد بالعيب.

3-3- الفقه الحنبلي: يفرق الفقهاء الحنابلة⁽²⁵⁾، بين حالتين في سقوط الشفعة بموت الشفيع هما:

الحالة الأولى: موت الشفيع قبل الطلب، وفيها تسقط الشفعة ولا تنتقل إلى الورثة.

الحالة الثانية: موت الشفيع بعد الطلب، فلا تسقط فيه الشفعة، وحتى الشفيع ينتقل إلى ورثته مع الإشارة إلى أن المقصود بوقت الطلب عند الفقهاء الحنابلة هو وقت تملك المال المشفوع فيه⁽²⁶⁾، وبالتالي إذا توفي الشفيع بعد البيع وقبل الطلب -أي قبل تملك المال المشفوع فيه رضاء أو قضاء- فإن الشفعة تسقط عندئذ، أما بعد الطلب -أي بعد ثبوت الأخذ بالشفعة وتملك المال المشفوع فيه- فلا حديث عن سقوط الشفعة كون الشفيع قد تملك المال المشفوع فيه بالطلب، وبهذا يكون رأي الفقهاء الحنابلة كراي فقهاء الحنفية.

وهذا الاختلاف الواضح بين فقهاء الشريعة الإسلامية كان له انعكاسا واضحا على تباين الآراء عند فقهاء القانون الوضعي، إذا اختلفوا حول هذه المسألة في اتجاهات ثلاثة، فمنهم⁽²⁷⁾، من يرى سقوط الشفعة مطلقا، إذا توفي الشفيع قبل تمام الأخذ بها -أي قبل تملك المال المشفوع فيه-، بينما يرى اتجاه آخر من الفقه⁽²⁸⁾، سقوط الشفعة إذا توفي الشفيع قبل استعمال الشفعة، أما الاتجاه الثالث⁽²⁹⁾، فيرى عدم سقوط الشفعة لوفاة الشفيع مطلقا.

وبعد توضيح آراء كل من فقهاء الشريعة والقانون يمكننا القول أن الشفعة لم تنقرر في الحقيقة للمورث لشخصه، بل تقرر له بوصفه لكونه مالكا للعقار المشفوع فيه أو صاحبا للحق عليه، فإذا انتقل العقار إلى الوارث بالميراث، كان من العدل أن ينتقل معه خيار أو حق الشفعة، وبذلك لا يعد موت الشفيع مسقطا للحق في الشفعة، وهو ما يتفق مع المقرر عموما في الحقوق الإرادية التي ينتمي إليها حق الشفعة⁽³⁰⁾، وكذا مع المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري.

ثانيا: الأسباب الإجرائية لسقوط حق الأخذ بالشفعة في القانون المدني

الأصل في ثبوت الشفعة للشفيع هو الرضاء، فإذا توفر له سبب من أسباب الشفعة حق له أن يطلب الأخذ بها، فإذا استجاب المشتري لهذا الطلب فإن الشفيع يمتلك العقار بالتراضي دون حاجة إلى أي إجراءات قضائية، لكن قد لا يطلب الشفيع الأخذ بالشفعة أو قد لا يسلم المشتري بالشفعة، فيظل الحق في الشفعة قائما، مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك في التصرف في ملكه لمن يريد⁽³¹⁾، لذلك رسم المشرع للبائع والمشتري طريقا ليحسما به الأمر، وهو توجيه إنذار إلى الشفيع، الإجراء الذي تليه سلسلة إجراءات دقيقة، تتم

خلال مواعيد محددة وقصيرة، ومرتبطة ببعضها ارتباطاً وثيقاً وماساً بذات الحق، وأوجب المشرع إتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة، وهو ما نتناوله في النقاط التالية:

1) سقوط الحق في الشفعة بمضي سنة من بيع العقار المسجل:

تنص المادة 807 من التقنين المدني: "لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية: إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في..."، إذ يستفاد من هذا النص أن القانون قد افترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وهو أن الشفيع وقد علم بالبيع إذا سجله المشتري، فالغاية من التسجيل هي شهر عقد البيع، ولما كان علم الشفيع بوقوع البيع ما هو إلا علماً افتراضياً، فقد أطال القانون المدة التي يجب على الشفيع أن يطلب خلالها الشفعة، فجعلها سنة كاملة، اعتباراً من يوم تسجيل عقد البيع⁽³²⁾.

كما أن إسقاط حق الشفيع إذا انقضت سنة كاملة من يوم تسجيل البيع دون أن يستعمل هذا الحق، يجعل تضييع حق الشفيع من طرف المشتري سبباً، فما عليه إلا أن يبادر إلى تسجيل البيع وينتظر سنة، ويحتمل أنه على الأغلب بقاء الشفيع جاهلاً بوقوع البيع، إلى أن تنقضي المدة دون أن يطلب الشفيع الشفعة، فيسقط حقه فيها، ويمكن الرد على ذلك بأن المشتري قد يجهل الشفيع حتى يوجه إليهم إنذاراً، أو ما إذا كان حقهم في الشفعة ثابتاً من عدم ذلك، وأن بقاءه في حالة من عدم الاطمئنان والقلق، إذ توخى لاستقرار المعاملات ولأن الشفعة واردة على سبيل الاستثناء، ترك المشرع مدة سنة للمشتري، وبانقضائها يطمئن إلى العقار المبيع، بسقوط حق الشفيع، وإلى أن الصفقة قد خلصت له على وجه يقين، بال"إضافة إلى ذلك فإن مدة السنة كاملة كافية للشفيع، فإما أن يأخذ بالشفعة خلالها، أو يمضيها ويسقط حقه فيها على فرض أنه علم بها، ولكنه لم يعبر عن رغبته للأخذ بها⁽³³⁾.

ونشير إلى أن مدة السنة هذه هي ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم، فلا يرد عليها الوقف ولا الانقطاع، وتسري في حق الغائبين، ومن كان غير أهل للتصرف⁽³⁴⁾.

2) سقوط الشفعة لمخالفة أحكام إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة:

تنص المادتين 799 و801 من القانون المدني، على أنه من أراد أخذ العقار بالشفعة، أن يعلن رغبته في الأخذ بها إلى كل من البائع والمشتري في

أجل حدد القانون بثلاثين يوما، اعتبارا من تاريخ الإنذار، الذي يوجهه أحد المتبايعين بوقوع البيع، كما يكون تصريح الرغبة في الشفعة وجوبا في شكل عقد رسمي يعلن عن طريق المحضر، ومشتملا على بيانات محددة تؤكد على الرغبة الواضحة من الشفيع من الأخذ بالشفعة، وعليه يسقط حق الشفيع في الحالات الآتية:

- عدم إعلان الرغبة في الميعاد القانوني لمحدد لها والمحدد بثلاثين يوما⁽³⁵⁾.
- عدم إعلان الرغبة في الشكل المحدد لها قانونا (بحررها موثق - تسجل في إدارة التسجيل - تشهر لدى المصالح المخصصة المحافظات العقارية).
- عدم اشتغال الإعلان على البيانات المحددة، والتي يشملها الإنذار الموجه إلى الشفيع.
- إعلان الرغبة لأحد فقط من المتبايعين يعرض الشفعة للسقوط⁽³⁶⁾.

3) سقوط الشفعة لمخالفة أحكام إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق:

وتقضي المادة 801 - الفقرة 2- على أن الشفيع عليه يقع وجوبا إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق، ويتم هذا الإيداع قبل رفع الدعوى الشفعية، إذ من نص المادة المذكورة أوجب المشرع على الشفيع أن يودع الثمن الذي حصل به البيع وكل المصاريف، لدى الموثق أولا، ثم أوجب عليه ثانيا أن يرفع دعوى الشفعة، وذلك خلال أجل قدره بثلاثين (30) يوما التالية لإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، ولما كان الإيداع يجب أن يتم قبل رفع الدعوى، فإن الشفيع يمكنه القيام بالإيداع ورفع الدعوى في نفس الأجل⁽³⁷⁾، فإذا أودع الشفيع الثمن والمصاريف لدى الموثق في اليوم الثلاثين، فإنه لم يكن متأخرا في الإيداع، ولم يسقط حقه من هذه الناحية، ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يقدم عريضة دعوى الشفعة إلى كتابة الضبط في نفس اليوم، ويعتبر تقديم عريضة الدعوى قاطعا لمدة السقوط، ومن ثم لا يعتبر متأخرا بعد أن قطع تقديم عريضة الدعوى مدة السقوط.

غير أنه يترتب على عدم الإيداع ورفع الدعوى -على الوجه الذي فرضه القانون، وفي الأجل الذي حدده- جراء، وهو سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، وأن هذا السقوط بسبب انقضاء الميعاد القانوني -كبقية مواعيد إجراءات الشفعة- يتعلق بالنظام العام، حيث تقضي به المحكمة من تلقاء

نفسها⁽³⁸⁾، وهو ما جاء في القرار رقم 33 030، المؤرخ في 1985/01/02 الصادر في المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04⁽³⁹⁾.

4) سقوط الشفعة لمخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة:

وذلك بعدم رفعها في الأجل القانوني، إذ تنص المادة 802 من القانون المدني على أن:

"يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق".

فالشفيع يسقط حقه في الأخذ بالشفعة، وذلك إذا لم يرفع الدعوى في ميعاد الثلاثين (30) يوماً من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، وهو كبقية مواعيد الشفعة متعلق بالنظام العام، فإذا انقضى هذا الأجل يجوز للمحكمة أن تقضي بسقوط حق الشفعة من تلقاء نفسها، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى⁽⁴⁰⁾.

ثالثاً: أسباب سقوط حق الدولة في الأخذ بالشفعة

وتتعدد أسباب سقوط حق الدولة في ممارسة الشفعة المقررة لها، بتعدد مجالات الأخذ بهذا الحق ومدى الالتزام بإجراءات ذلك ومواعيدها:

1- إذ تمارس الدولة حق الشفعة في العقار ذات الطابع الفلاحي (أرضاً فضاء أو مبنية كمستثمرة فلاحية، أو حفاظ الحقوق الممارسة على العقار) في حالة التصرف فيها بعوض، إسقاط حق الانتفاع الدائم عن صاحبة المنتفع لإخلاله بالالتزامات المفروضة عليه، وكذا في حالة وفاة أحد المستفيدين وعدم توفر الشروط المطلوبة في الورثة، وتوفر هذه الأسباب، أجاز القانون⁽⁴¹⁾، للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعاً للرتبة المحددة في المادة 795 من القانون المدني، ولأن الملاحظ عملياً أن هذه الهيئة العمومية الممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بكونها لم تنصب بعد إلى غاية اليوم، وأن لم تمارس الدولة أصلاً باسمها الشفعة، إلى غاية صدور التعليمية الوزارية المشتركة بين وزارة الفلاحة ووزارة المالية بتاريخ 2000/07/15، والتي أوكلت ممارسة حق الشفعة للمدير الولائي لأملاك الدولة، باعتباره المؤهل قانوناً لتسيير الأملاك الوطنية الخاصة، وألزمت ذات التعليمية الموثقين قبل تحرير عقود التنازل أو أي تصرف في

هذه الأراضي، إبلاغ مدير أملاك الدولة للولاية لممارسة حق الشفعة برسالة إخطار فيها بيان كاف للأمالك والحقوق العينية العقارية الخاضعة لحق الشفعة، وبيان الثمن وأسماء المتصرفين، وعقد ملكية وقيمة الحصص المعتمدة أو قيمة الحق العيني، ويفسر هذا الإخطار من الناحية القانونية بكونه إيجاباً للتعاقد، وعند تسلم مدير أملاك الدولة هذا الإخطار فإن له مهلة شهر واحد للرد، أو تبليغ الموثق نيته سواء كان موقفه قبولا أم رفضا صريحا، لكن عند عدم الرد خلال الشهر، عدم إعلام الموثق بنيته فيعد ذلك بمثابة عدول ضمني عن شراء المبيع ويسقط حق الدولة حينئذ في الأخذ بالشفعة، وتقدر المهلة المذكورة بستين (60) يوما في حالة توجيه الإخطار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

2- تمارس الدولة حق الشفعة في العقار ذات الطابع الحضري، وأساس الشفعة فيه نص عليه القانون (25/90) المتضمن قانون التوجيه العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي (405/90) المتضمن قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (408/03)، حيث نصت المادة 71 من قانون التوجيه العقاري على أن:

"ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في ممارسة الشفعة، بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، وتطبق الشفعة هيئات ومصالح عمومية معينة، تحدد عن طريق التنظيم"

غير أن المرسوم التنفيذي رقم (405/90) المذكور أعلاه، قد خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات المكلفة بتنظيم العقار الحضري، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة، أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية، في حين تبقى الدولة صاحبة حق الأخذ بالشفعة، وتمارسه مباشرة عن طريق مديريات أملاك الدولة في الولايات دون أن يكون هناك نص صريح يحدد ترتيبها وينظم إجراءات ذلك وكيفية⁽⁴²⁾، لذلك يرى بعض الفقهاء⁽⁴³⁾، أن البائع والمشتري للعقار ذو الطابع الحضري ملزمان قبل إتمام تصرفهما في شكل عقد نهائي عليهما أن يوجها أو أحدهما إنذارا إلى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين مشتملا على بيانات حول العقار الجائز للدولة أخذه بالشفعة، وبيان الثمن والمصاريف ومعلومات عن المتصرفين، وكيف هذا الإنذار بكونه إيجاباً للتعاقد، ولم يتكفل القانون بتجديد الأجل الممنوح للهيئة

من أجل الرد على ذلك العرض ويمكن تقدير ذلك بشهرين على الأقل وثلاثة أشهر على الأكثر، وبذلك يسقط حق الدولة في الأخذ بالشفعة بمضي الأجل المذكور دون أي تصريح منها للأخذ بالشفعة.

3- هذا ويحظى العقار السياحي باهتمام خاص بواسطة مناطقه السياحية الجذابة، والمدرة لفوائد لا تحصى للاقتصاد الوطني، كما تحتوي على خصوصيات وامتيازات مهيئة بطرق دقيقة ومنهجية محافظة على طابعه السياحي والاقتصادي، إذ أن كل التصرفات والأشغال التي تجرى عليها تخضع وجوبا لموافقة الجهة المكلفة بالسياحة، كما يمكن للدولة أن تتدخل بممارسة حق الشفعة المقررة لها قانونا داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية عن طريق الوكالة الوطنية لتنمية السياحة على كل عقار أو بناء يقع في الجزء القابل للبناء لمنطقة التوسع السياحي، كما هو محدد في مخطط التهيئة السياحية الموافق عليه، والذي يكون موضوع تنازل بمقابل أو بدون مقابل وهو ما جاء في صلب نص المادة 2 من المرسوم رقم (385/06) المؤرخ في 2006/11/28 المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، كما يلزم المرسوم نفسه، المالك للعقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية عندما يقرر بيع أملاكه، تقديم تصريح مسبق للوزير المكلف بالسياحة يعد طبقا لنموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسياحة، ويقوم الوزير المكلف بالسياحة يعد إخطاره بالتصريح بالبيع من أطراف العقد الأصليين، بإشعار الوكالة في أجل خمسة عشر (15) يوما قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة، وللوكالة أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ إشعارها من الوزير المكلف بالسياحة للفصل في اقتناء الأملاك المعنية طبقا لقانونها الأساسي، وفي حالة عدم الاستجابة خلال الأجل المذكور يسقط حق الدولة في الأخذ بالشفعة، بنص المادة 6/الفقرة الثانية من المرسوم (385/06) المذكور، التي جاء فيها: "... بعد انقضاء هذا الأجل - 3 أشهر - وفي حالة عدم الرد من الوكالة، تعد هذه الأخيرة كأنها تنازلت عن ممارسة حقها في الشفعة".

4- كما أن للدولة أجل عام من يوم تسجيل العقد لممارسة حقها في الشفعة عن طريق الإدارة الضريبية لفائدة الخزينة العمومية، في حالة التصريح بالثمن غير الحقيقي للمعاملة العقارية من قبل أطراف العقد،

وهو ما جاءت به نص المادة 118 من الأمر (105/76) المؤرخ في 1976/12/09 بقولها:

"تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه، والذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف، مع دفع هذا المبلغ مزاد فيه العشر 10/1 لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 106 من هذا القانون وخلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح.

- ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط، وإما برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها نائب مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة".

وعليه فالآجال القانونية التي تستعمل فيها الدولة حق الشفعة هي مدة سنة، ابتداء من تاريخ تسجيل العقد أو التصريح، وإذا تجاوزت المدة لا يمكن استعمال هذا الحق، وبالتالي يسقط حقها في الشفعة.

وفي الختام لا يسعنا إلا أن نشير إلى بعض النتائج والتوصيات الهامة.

النتائج: يمكن إيجاز الحالات التي يسقط فيها حق أشخاص القانون الخاص في الأخذ بالشفعة بالأسباب التالية:

- 1- زوال المركز القانوني للشفيع بفقده للسبب الذي يشفع به.
- 2- تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة صراحة أو ضمنا.
- 3- مضي سنة واحدة من تاريخ تسجيل العقار المبيع محل الشفعة.
- 4- مخالفة كيفيات وآجال إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.
- 5- مخالفة أحكام إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق.
- 6- مخالفة إجراءات ومواعيد رفع دعوى الشفعة.

ويسقط حق الدولة في الأخذ بالشفعة:

- 1- في العقار الفلاحي، عند عدم رد مدير أملاك الدولة خلال شهر واحد من يوم تبليغه بعقود التنازل أو التصرف في هذه الأراضي.

- 2- في العقار الحضري، عند عدم رد الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، أو مدير أملاك الدولة خلال شهرين على الأقل أو ثلاثة أشهر على الأكثر من يوم تبليغهم من قبل المتصرفين.
- 3- في العقار السياحي، بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ إشعار الوكالة الوطنية لتنمية السياحة من الوزير المكلف بالسياحة بحققها في ممارسة الشفعة واقتناء الأملاك المتصرف فيها، والواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية.
- 4- بمضي سنة واحدة من يوم تسجيل العقد أو التصريح بالمعاملة العقارية، والتي ترى الإدارة الضريبية ثمنها غير كاف مقارنة بقيمتها.

الهوامش والحواشي:

- 1- طلبة وهبة خطاب، الشفعة في المنقول، مصر، الولاء للنشر والتوزيع، 1989-1990، ص 1.
- 2- نعيم مغيب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، (دراسة في القانون المقارن)، بيروت، الجامعة اللبنانية، الطبعة الثالثة، 2001، ص ص 165 و 166.
- 3- أبو عبد القدوس مناصرة، الفقه المالكي وأدلته، (فقه المعاملات- الأحكام المالية)، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 210.
- 4- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1990، ص 324.
- 5- حسن كيرة، الموجز في القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها)، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف للنشر، الطبعة الرابعة، 1995، ص 515.
- 6- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها ومصادرها)، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص ص 281-282.
- 7- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 670.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الجزء التاسع، 1986، ص 583.
- 9- عبد العزيز راجح حسن، "أسباب سقوط الشفعة"، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 28.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 584.
- 11- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 194.
- 12- عبد العزيز راجح حسن، المرجع السابق، ص 38.
- 13- الإمام علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، 1997، ص 120.
- 14- عبد العزيز راجح حسن، المرجع السابق، ص 111.
- 15- محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، دون تاريخ، ص 310.
- 16- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 675.
- 17- الإمام علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني، المرجع السابق، ص 120.

- 18- عبد العزيز راجح حسن، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- 19- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، الصفحة نفسها.
- 20- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري واللبناني، بيروت، منشورات الحلبي، 2003، ص 530.
- 21- شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، المجلد السابع، الجزء الرابع عشر، الطبعة الثالثة، 1978، ص 116.
- 22- عبد العزيز راجح حسن، المرجع السابق، ص 71.
- 23- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، 1988، ص 234.
- 24- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصر، مصطفى الباني وأولاده للطباعة، الجزء الثاني، 1958، ص 309.
- 25- موفق الدين وشمس الدين بن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، الجزء الخامس، 1992، ص 536.
- 26- موفق الدين بن قدامة المقدس، المرجع السابق، ص 537.
- 27- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، بيروت، دار النهضة العربية، 1982، ص 475.
- 28- رمضان أبو السعود، مسقطات الشفعة، مصر، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1992، ص 138.
- 29- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية)، مصر، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 1994، ص 648.
- 30- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- 31- نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مصر، منشأة المعارف للنشر، 1997، ص 82.
- 32- عبد الوهاب طوف، "الشفعة في القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1986، ص 217.
- 33- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 217.
- 34- رمضان أبو السعود، مسقطات الشفعة، المرجع السابق، ص 279.
- 35- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 656.
- 36- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 656.
- 37- نص القرار: "من المقرر قانونا أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معا أمام محكمة الواقع في دائرتها العقار، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة.
- ومن المقرر كذلك أن أحكام هذا المبدأ تعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ومن النظم العام وتطبق تلقائيا".
- 38- محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، (أسباب كسب الملكية: الاستيلاء- الالتصاق والشفعة)، مصر، المطبعة العالمية، الطبعة الثانية، 1952، ص 574.
- 39- المادة 52 من القانون رقم (25/90) المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر (26/95).
- القانون رقم (19/87) المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.
- المرسوم التنفيذي رقم (454/91) الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.
- المرسوم التنفيذي رقم (87/96) المنظم لإنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
- المرسوم التنفيذي رقم (487/97) الذي يضبط تشكيلة هيئة وإجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية.
- التعليمات الوزارية المشتركة (الفلاحة-المالية) رقم 07 المؤرخة في 07/15/2002 المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع الدائم الممنوح للمستفيدين في إطار القانون (19/87).