

## حق الشفعة

### في إطار القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري

بقلم عبد الرزاق زويينة\*

#### تقديم لازم

لا يختلف اثنان حول الحقيقة التالية: أن الأرض كانت ولم تزال مصدر الثروات والأساس الذي يقوم عليه الاستثمار والنهضة الاقتصادية والعمرانية. وإذا عدنا بالذاكرة إلى قرون خلت كان البحث دائما عن طريقة سهلة ومضمونة يمكن بواسطتها حماية الملكية العقارية وصيانتها وما يتبع ذلك من حقوق ومنافع وما يجري عليها من تصرفات وانتقال وتداول وغيرها ضمن التصرفات القانونية. الأمر الذي جعل كل الأنظمة القانونية تولي عناية خاصة لهذه الموضوع آخذة في الحسبان مخزونها الثقافي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمع التي تسن فيه التشريعات العقارية. ولهذا نقول: إن أي تجربة قانونية أو الاقتباس من أي نظام قانوني يتطلب نقلا واعيا تراعي فيه تلك الجوانب وهذا عين ما حصل بالنسبة للمشرع الذي تكيف مع تلك الحقائق حيث صدرت مجموعة من التشريعات تتعلق بالملكية العقارية ومن بينها القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8/12/87 المنع من ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. والقانون رقم 90-25 الصادر في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 وقد نصت جميعها على حق الشفعة كطريق من طرق اكتساب الملكية العقارية الفلاحية غير أن النصوص التطبيقية الخاصة بالشفعة لم تر النور إلى غاية هذا اليوم.

وفي هذا السياق تدرج هذه الدراسة الموجزة التي نعالج فيها بعض الجوانب الموضوعية والإجرائية المتعلقة بموضوع الشفعة وذلك ضمن فقرتين:

---

\* أستاذ جامعة - الجزائر

نخصص الأولى لموضوع الشفعة في الشريعة العامة والفقرة الثانية لأحكام الشفعة في إطار قانون التوجيه العقاري. ونختتم العرض ببعض الاقتراحات المتواضعة التي نعتقد وجاهاتها ويمكن الاستئناس بها في إعداد النص المرتقب.

ونود في الأخير أن ننبه أنه ليس من أهداف هذا العرض الموجز القيام بدراسة نقدية للنصوص التي سوف يتم التطرق إليها هنا.

## الفقرة الأولى

### حق الشفعة في الشريعة العامة

أوردت المادة 794 من التقنين المدني تعريفاً وجيزاً وشاملاً للشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار. بمعنى يجب أن تنصب المعاملة على بيع عقار حيث لا شفعة في المنقول.

وحددت المادة 795 من نفس القانون الأشخاص الذين لهم الحق في الشفعة وهم بالتحديد:

مالك الرقبة nu-proprétaire إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار الشائع لأجنبي، أما إذا بيع العقار لأحد الشركاء في الشيوع لا شفعة

لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

أما المادة 798 من التقنين المدني نصت على الحالات التي تخرج عن تطبيق قواعد الشفعة وهي:

البيع بالمزاد العلني الذي رسمه القانون.

البيع بين الأصول والفروع (الأب، الابن، ابن الابن إلخ...) أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة. أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية.

إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة. وقد بسطت إجراءات الشفعة في التقنين المدني ضمن المادة 799 منه. فيجب على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته في ذلك إلى كل من البائع أو المشتري في خلال (30) يوماً تبدأ من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وتزداد على هذه المدة مدة المسافة إذا لزم الأمر. وعدم احترام هذه الإجراءات يسقط حق طالب الشفعة.

ويجب أن يكون الإعلان عن الرغبة في الشفعة رسمياً ويتم عن طريق المحضر القضائي وإلا كان باطلاً. و يكون نافذاً بين الأطراف المعنية أي البائع والمشتري. ولكن لا يحتج به على الغير إلا إذا كان مسجلاً.

ومن الإجراءات الأخرى التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان هو الإجراء الخاص بإيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق في مدة (30) يوماً على الأكثر من تاريخ الإعلان بالرغبة. وبشرط أن يكون إيداع هذا المبلغ. قبل رفع دعوى الشفعة

ويجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام محكمة موقع العقار خلال (30) يوماً من تاريخ الإعلان عن الرغبة وإلا سقط الحق في الشفعة

والحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سند ملكية للشفيع. ويجب شهره بمصلحة الشهر العقاري كسائر الحقوق العينية الأصلية

تلكم هي باختصار شديد أهم الأحكام التي تنظم حق الشفعة في التقنين المدني. فهل تطبق هذه القواعد بدورها كلها أو في جزء منها بالنسبة للأحكام التي تضمنها القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المتمم والمعدل بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 وهو ما سنتعرض له في الفقرة الموالية

## الفقرة الثانية

### أحكام الشفعة وقانون التوجيه العقاري

إن المواد 52 و 71 من القانون رقم 90-25 المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المتضمن التوجيه العقاري، والمادة 24 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8/12/1987 المتعلق بضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

وكذا المادة 118 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/25/1975 المتضمن قانون التسجيل خولت جميعها للدولة والجماعات المحلية ممارسة حق الشفعة سواء وردت على الأراضي الفلاحية. أو الأراضي العامرة والقابلة للتعمير ( الأراضي الحضرية Terre urbaine). أو الواردة على كل الأموال التي تمارسه إدارة التسجيل وهذه الأخيرة لا تعيننا في عرضنا هذا.

#### 1 - الشفعة في مجال المادة 52 من التوجيه العقاري :

إن مجال تطبيق هذه المادة ينصب على الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة التي لم يقم أصحابها باستثمارها طبقا للتعريف المنصوص عليه في المادة 49 من قانون التوجيه العقاري. وبعد إنذارهم من طرف الهيئات العمومية المختصة لاستئناف استثمارها ومنحهم أجل سنة إضافية للقيام بذلك فإذا ظلت على حالها بعد انقضاء مدة الإنذار والقيام بالإجراءات التي عدتها المادة 51 من نفس القانون، ففي هذه الحالة تخول المادة 52 الهيئة العمومية المؤهلة القيام بشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للترتيب الذي حددته المادة 795 من التقنين المدني. وهذا الترتيب متوافق بين التشريعيين

ومن مميزات قانون التوجيه العقاري أنه أعطى حق الشفعة إلى المجاورين خلافا للتقنين المدني الذي لم ينص على حق الجار في الشفعة (المادة 57).

واشترطت المادة 55 من القانون أن الشفعة تتم في شكل ورقة رسمية و إلا كانت باطلة وعديمة الأثر. ومن ثم يقع على الموثق الذي يقوم بتحرير المعاملة إعلام الهيئات العمومية المؤهلة حتى يسمح لها بممارسة هذا الحق الذي خولته لها صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 24 من قانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 .

وبالمقابل فإن الهيئة العمومية المعنية بالشفعة تلتزم بما يلتزم به الأفراد في دفع الثمن العادل حسب صريح الفقرة الثانية من المادة 56 من نفس القانون.

والهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري إلى جانب استعمالها حق الشفعة للأراضي الفلاحية المحددة في المادة 52 من القانون، فإنها زيادة على ذلك تحل محل المستفيدين الذين أسقطت حقوقهم بموجب المادة 25 من القانون رقم 87-19 السابق الذكر.

ويتعين أن يكون الإنذار الموجه من الموثق إلى الهيئة العمومية المؤهلة بحق الشفعة أن يتضمن على الأقل البيانات الجوهرية الواردة في المادة 800 من التقنين المدني وإلى جانبها تذكر حقوق الارتفاق الإيجابية و السلبية للعقار الخاضع للبيع . وقيمة الأجزاء المقبولة من طرف الشركاء المتقاسمين أو الحق العيني العقاري إذا كان الأمر متعلقاً بأرض زراعية مستغلة في إطار فردي وأصل الملكية أو وثيقة أخرى مرفقة بالشهادة السلبية (certificat négatif)

وعادة يمنح للهيئة المعنية أجل للتعبير عن إرادتها في الحق بأخذ الشفعة أو الامتناع من استعماله على أن يحدد القانون هذه المهلة دون أن يتركها إلى السلطة التقديرية للموثق وهذا قياساً على الحكم الوارد في المادة 799 من التقنين المدني مع اختلاف في المدة.

وفي هذه الحالة تكون إزاء افتراضين اثنين.

الافتراض الأول : استعمال حق الشفعة إذا رأت الهيئة المعنية أن المبلغ غير مغالى فيه . ففي هذه الحالة يعلم الموثق ويحرر العقد أما إذا كان المبلغ مغالى فيه . فيمكن أن يراجع ودياً بين الهيئة والبائع . وفي حالة عدم الاتفاق يعرض النزاع على المحكمة المختصة وللبائع أن يسحب العين موضوع البيع إذا كان الثمن المحدد من المحكمة غير مقبول منه . ويمكن أن يسلب جزءاً يتمثل في حرمان البائع من بيع عقاره لمدة محددة لكونه متعسفاً في استعمال حقه طبقاً للمادة 48 من نفس القانون.

و يمنح أجل معقول للهيئة العمومية المؤهلة لشراء العقار أو الحقوق العينية العقارية لتنجز المعاملة لدى الموثق وإلا سقط حقها في الشفعة . ويبدأ حساب هذه المهلة من تاريخ إعلانها عن الرغبة في الشراء

وفي حالة سقوط حق الهيئة المعنية في استعمال الشفعة فإن البيع يتم للمشتري الأول.

وإذا أنجزت الشفعة لفائدة الهيئة العمومية المؤهلة تنتقل الحقوق والالتزامات ما عدا ما يتعلق بالأجل الممنوح للمشتري فهذا لا ينتقل إلى الشفيع إلا برضاء البائع .

وفي حالة ظهور من هو مستحق للعقار . الغير . فليس للشفيع . أي الهيئة العمومية المؤهلة ، رجوع إلا على البائع . وهذا تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 804 من التقنين المدني.

الافتراض الثاني: امتناع أو رفض الهيئة العمومية المؤهلة في الرد عن الرغبة في الشفعة.

إذا انقضت المدة الممنوحة للهيئة العمومية المؤهلة لإعلان رغبتها والتزمت السكوت فإن ذلك يفسر كرفض ضمني للعرض. ومن باب أولى إذا عبرت عن إرادتها في عدم استعمال حق الشفعة.

وتحسبا لعدم احترام بعض الموثقين لهذه الإجراءات لأسباب مختلفة فإنه يستحسن أن ينص التنظيم بإلزام الموثق أن يثبت هذه البيانات ضمن مشتملات التصرف الذي يحرره وإلا ترتب البطلان. مع عدم الإخلال بالمسؤولية المدنية والتأديبية لمحرر التصرف.

وإذا لم تتحقق الشفعة بعد رفض الهيئة العمومية المؤهلة بعد مضي مدة معقولة، وانسحب المشتري الأول يتعين على البائع أن يحدد الإجراءات إذا كانت لديه نية البيع.

### 2 - الشفعة في مجال المادة 71 من التوجيه العقاري.

نصت المادة 71 من قانون التوجيه العقاري أن يمنح حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية تحقيقا للمصلحة العامة والمنفعة العمومية.

وتتولى مصالح وهيئات عمومية تحددتها التنظيم للقيام بهذه المهمة ومما يلاحظ أن القانون قد أعطى هذه الهيئات المعنية حق التقدم على الشفعاء المذكورين بالمادة 795 من التقنين المدني. خلافا لما هو مقرر بالنسبة للمادة 51 من قانون التوجيه العقاري.

كما أن المادة 74 من قانون التوجيه العقاري لم تلزم الهيئات المعنية بإتباع الشكل المنصوص عليه في المادة 55 بالنسبة لهذا الصنف من الأراضي.

### 3 - اقتراحات.

نخلص من هذا العرض الموجز أن يتضمن النص المرتقب المتعلق بالشفعة على الاقتراحات التالية:

- 1 - تعميم القواعد العامة الواردة في التقنين المدني الخاصة بالشفعة وتطبيقها بالنسبة للمادة 51 من قانون التوجيه العقاري وهذا بغرض توحيد التشريع مع تكملته بالأحكام الخاصة المتعلقة بالتوجيه العقاري.
- 2 - يتعين منح الهيئات العمومية المؤهلة بإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة آجالاً أبعد من الآجال المحددة في التقنين المدني.
- 3 - يجب أن يذكر صراحة ضمن صلب التصرف الذي يحرره الموثق البيان الخاص برفض أو سكوت الهيئة العمومية المؤهلة للإعذار المعروض عليها لاستعمال حق الشفعة. مرتباً بطلان التصرف في حالة إغفاله.
- 4 - أن يتضمن النص المرتقب المتعلق بحق الشفعة بأسبقية الدولة والجماعات المحلية على الشفعاء المنصوص عليهم في المادة 795 من التقنين المدني ضمن نص خاص.