

الأحكام المنظمة للشفعة في القانون المدني

نهله أحمد فوزى أحمد محمد البرهيمي

قسم القانون، كلية إدارة الأعمال، جامعة الحدود الشمالية، السعودية

* الباحث الممثل: نهله أحمد فوزى أحمد محمد البرهيمي؛ البريد الإلكتروني: nahla055@gmail.com

استلم في: 07 سبتمبر 2021 / قبل في: 19 سبتمبر 2021 / نشر في: 29 سبتمبر 2021

المُلخَص

الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، هي حق تملك العين المبيعة من مشتريها بنفس شروط البيع. وإذا كان للشفعة فائدة اقتصادية في تجميع ما تفرق من حق الملكية كضم حق الانتفاع أو إنهاء حالة الشيوخ إلا أنها تمثل قيداً على حرية التملك والتصرف والتعاقد. إذ بموجبها يجد المشتري نفسه مجبراً عن التخلي على العقار الذي اشتراه كما يجد البائع نفسه طرفاً في عقد مع شخص آخر غير الذي أبرم معه البيع، وفي ذات الوقت يجد الشفيع نفسه طرفاً في عقد لم يشترك في إبرامه ولم يناقش شروطه. ولأن الشفعة تعد قيد استثنائي على حرية التعاقد فقد أحاطها المشرع بمجموعة من القيود والإجراءات. إذ قصر الحق فيها على حالات محددة من ناحية، ووضع الضوابط اللازمة لاستعمال هذا الحق، وحدد الجزاءات المترتبة على مخالفتها من ناحية أخرى. ولأن الكثير يجهل إجراءات الشفعة مما يترتب عليه ضياع حقوقهم أضحت أرضاً خصبه لآراء الفقه وأحكام القضاء.

الكلمات المفتاحية: الملكية، الشفعة، الشفيع، المشفوع فيه، البيع.

مقدمة

الشفعة هي رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال والشروط المنصوص عليها، وهي تأسس على الرغبة في دفع الضرر المتوقع للشفيع بسبب اتصال ملكه بالعقار المبيع، فهي وسيلة لجمع ما تفرق من حق الملكية لأنها تعالج أوضاعاً غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية حيث تجزئة الملكية تضر بحسن الانتفاع بالأموال. جدير بالذكر أنه لا يلزم لثبوت الشفعة أن يتحقق الضرر فعلاً، كما أن انتفاء الحكمة من تقرير الشفعة لا ينفى قيامها حيث أنها تثبت بتوافر أحد أسبابها وشروط الأخذ به. وتثبت الشفعة للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على حد سواء. على أنه يشترط في الشفيع أن يكون مالكاً للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة. ولأن الشفعة تعد قيد استثنائي على حرية التعاقد يجب عدم التوسع فيه، فقد قصر المشرع هذا الحق على مالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه، وللشريك في الشيوخ إذا بيع شيء من العقار الشائع لأجنبي. ولصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها. ولمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة وأخيراً للجار المالك إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء.

ولما كان الغرض من الشفعة هو إحلال الشفيع محل المشتري في اكتساب الحق المبيع. فإن تحقيق هذا الغرض يتوقف على إرادة الشفيع، لأن الشفعة رخصة يتوقف الاستفادة منها على إرادته وعلى ذلك إذا أظهر الشفيع رغبته في استعمال رخصة الشفعة، فلا عبرة بإرادة المشتري أو البائع. وللتقاضي في الشفعة إجراءات رسمها القانون، ومواعيد محددة يجب مراعاتها. أولها إعلان الشفيع رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الإنذار الرسمي إليه بوقوع البيع تبدأ من اليوم التالي ليوم العلم به. وإذا لم توجد بداية للوقت الذي يجوز فيه للشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة غير وقت وقوع البيع، فإنه توجد نهاية لهذا الوقت لا يستطيع الشفيع إذا جاوزها أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إعلاناً صحيحاً ومن ثم تسقط شفעתه. وعلى الشفيع رفع دعوى الشفعة في الميعاد القانوني المقرر لذلك وهو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة. ومتى صدر الحكم بثبوت الشفعة أضحت سبباً قانونياً يحدث أثره. والأثر المباشر الذي يترتب على قيام الشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري في البيع الذي تم ما بين المشتري والبائع فتتحول الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقد من ذمة المشتري للشفيع. ولما كانت الشفعة تعد قيداً على حرية التملك، فلم يحصر المشرع حالات سقوط الحق فيها على عدم اتخاذ إجراءاتها، أو تخلف أو بطلان إجراء من إجراءاتها فحسب، بل ذكر ما يمكن أن يكون من مسقطاتها.

أهمية البحث

تتبع أهمية البحث من الدور الذي تلعبه الشفعة في دفع الضرر المتوقع للشفيع بسبب اتصال ملكه بالعقار المبيع. فهي تعالج أوضاعاً غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية حيث تجزئة الملكية تضر بحسن الانتفاع بالأموال. كما أنها تعد سبباً من أسباب كسب الملكية والانتفاع والحكر. فضلاً عن أنها الشفعة نظام مأخوذ عن الشريعة الإسلامية مما يمكن معه القول بأن القاضي عند تفسير أحكامها أو عند وجود غموض أو نقص فيها عليه أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرها الأساسي.

منهج البحث

اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة على المنهج التحليلي كونه أكثر مناهج البحث ملائمة بالإضافة إلى المنهج الوصفي خاصة في بيان حقيقة موقف المشرع المصري لطبيعة هذا الموضوع، من خلال تحليل النصوص المنظمة للشفعة، وإبراز أهم أحكام محكمة النقض المصرية التي تؤيد تطبيق النصوص المتعلقة بها.

خطة البحث

من أجل إبراز أهمية الشفعة كمصدر من مصادر الحقوق العينية الأصلية وسبباً من أسباب اكتسابها في القانون المدني المصري، جاءت هذه الدراسة في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة فكان المبحث الأول عن شروط الشفعة وأسباب تحققها. وأما المبحث الثاني فقد أبان كيفية التمسك بها من خلال توضيح إجراءاتها. والمبحث الثالث كان لبيان آثارها. والمبحث الرابع كان لتوضيح سقوط الحق فيها.

المبحث الأول

شروط الشفعة وأسباب تحققها

أولاً: شروط الشفعة

الشفعة رخصة تجيز في بيع العقارات لشخص بسبب مركز قانوني خاص أن يحل محل مشتري العقار في تملكه أو اكتساب حق عيني آخر عليه ولو جبراً على المشتري (مادة 935 من القانون المدني المصري). ويسمى الشخص الذي خوله القانون مكنة الأخذ بالشفعة الشفيع ويسمى العقار الذي يستند إليه الشفيع في طلب الشفعة المشفوع به، ويطلق على المشتري الذي يفرض عليه القانون التخلي عما اشتراه المشفوع منه أو ضده، ويسمى العقار المبيع المطلوب أخذه بالشفعة المشفوع فيه (شنب، 1989، ص 75). والشفعة بهذا المفهوم تعد خياراً للشفيع فله أن يستعمله أو لا يستعمله ومن ثم فلا يكره عليه فهي سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحل يكون في كافة حقوق المشتري والتزاماته المتولدة من عقد البيع أو المترتبة عليه (كيره، 1994، ص 515). وتكمن الحكمة من الشفعة في الرغبة في دفع الضرر المتوقع للشفيع بسبب اتصال ملكه بالعقار المبيع، فهي وسيلة لجمع ما تفرق من حق الملكية. فلصاحب ملكية الرقبة أن يشفع في حق الانتفاع بالمبيع أو العكس، وأيضاً يحق للشريك على الشيوع أن يشفع في الحصة التي باعها أحد الشركاء لأجنبي، فهذه الرخصة تعالج أوضاعاً غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية حيث تجزئة الملكية تضر بحسن الانتفاع بالأموال (البيه، 2002، ص 375). جدير بالذكر أنه لا يلزم لثبوت الشفعة أن يتحقق الضرر فعلاً، كما أن انتفاء الحكمة من تقرير الشفعة لا ينفي قيامها حيث أنها تثبت بتوافر أحد أسبابها وشروط الأخذ به (سعد، 1997، ص 7).

ولما كانت الشفعة رخصة، فإنه يترتب على ذلك، أن دائني الشفيع لا يجوز لهم طلب الشفعة نيابة عنه بطريق الدعوى غير المباشرة، لأن الشفعة متصلة بشخص الشفيع، ومن المقرر وفق نص المادة 1/235 مدني أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه ما كان متصلاً بشخصه (عبد السلام، 200، ص 326). كما أن الشفعة لا تنتقل بالحوالة، فلا يجوز للشفيع أن يحيل حقه في الشفعة إلى الغير، لأن الشفعة متصلة بشخصه، ومن ثم تنتفي طبيعتها مع جواز الحوالة. كما أن الشفعة تتبع العقار المشفوع به لا تنفصل عنه، وإذا أراد الشفيع أن ينزل عن الشفعة لغيره وجب عليه أولاً أن ينزل عن العقار المشفوع به إلى الغير، فتتبع الشفعة هذا العقار وتنتقل بالتبعية إلى من انتقل إليه العقار. ولا تنتقل بالميراث من الشفيع إلي ورثته إلا إذا ثبت الحق فيها لمورث بإعلان رغبته قبل وفاته ولو لم يكن قد رفع الدعوى فيكون للورثة رفعها والاستمرار فيها (السنهوري، 2010، ص 411). وإذا كانت الشفعة مصدر من مصادر الحقوق العينية العقارية، باعتبارها سبباً لاكتساب الملكية والانتفاع والحكر. إلا أنها بما تتضمنه من تملك العقار المبيع للشفيع وإجبار المشتري على التخلي عنه تعد استثناءً على الأصل العام وهو حرية التعاقد، لذلك لا يجوز التوسع فيها. وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا الطعن بعدم دستورية نظام الشفعة تأسيساً على أنها ليس فيها خروج على مبدأ المساواة أمام القانون ولا تخالف مبدأ تكافؤ الفرص الذي أقره الدستور - (الدعوى رقم 3 لسنة 1 دستورية عليا، جلسة 1971/3/6. منشور بالجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ 1971/3/18، نقض مدني: الطعن رقم 61 لسنة 41 جلسة 1979/03/5 ص 30 ق 708 (131)

ولما كانت الشفعة ليست من الحقوق الملازمة للإنسان الطبيعي، فإنها تثبت للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على حد سواء، ويستوى أن يكون الشخص الاعتباري من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص (كيره، 1994، ص 575). على أنه يشترط في الشفيع أن يكون مالكاً للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة (نقض مدني، الطعن رقم 14560 لسنة 80 جلسة 2018/02/5، الطعن رقم 2284 لسنة 67 جلسة 2010/01/4).

فإذا كان يشفع برقية أو بحق انتفاع أو بحكر، وجب أن يكون مالكا للرقبة أو لحق الانتفاع أو لرقبة العين المحتكرة أو لحق الحكر (السنهوري، 2010، ص915). وبهذا فلا شفعة للمستأجر أو المرتهن مهما طال مدة حقه فلا يكفي أن يكون حائزا بنية التملك دون أن تتحقق له الملكية. ويكفي أن يكون الشفيع شريكاً في الملك للمطالبة بالشفعة. وإذا كان حق الشفيع ناشئاً عن تصرف قانوني وجب أن يكون هذا التصرف مسجلاً قبل البيع المشفوع فيه، ولا يكفي التسجيل اللاحق أو مجرد رفع دعوى صحة التعاقد وتسجيل صحتها (نقض مدني، الطعن رقم 14 لسنة 38 جلسة 1973/02/24 ص24 ق329 ص57)

وإذا كان حق الشفيع ناشئاً عن واقعة قانونية، فيجب وجود الواقعة قبل انعقاد البيع المشفوع فيه. وعلى ذلك إذا كان الشفيع قد كسب الحق بالميراث وجب أن تكون وفاة المورث سابقة على البيع (منصور، 2007، ص619).

والشفعة بوصفها من أعمال التصرف إذ هي في حكم شراء العقار المشفوع فيه، والشفيع إنما يحل بإرادته أي بتصرفه القانوني محل المشتري، فيجب أن تتوافر في الشفيع أهلية التصرف وعلى ذلك إذا كان الشفيع قاصراً، جاز الأخذ بالشفعة عن طريق النائب القانوني أو الاتفاقي الذي تخوله النيابة سلطة التصرف (سعد، 1997، ص73).

والشفعة لا تكون إلا في العقار، فإذا خصص منقول لخدمة عقار معين فأصبح عقاراً بالتخصيص ثم بيع هذا المنقول مستقلاً، فهذا البيع يفقد صفته كعقار ويصبح منقولاً، ومن ثم لا تجوز الشفعة فيه، وإذا بيع العقار الأصلي بما فيه من عقارات بالتخصيص، فالشفعة تشمل العقار كله. وإذا كان المبيع عقاراً واحداً فلا تقبل الشفعة التجزئة، وإذا تعدد الشفعاء وكان مقتضى التزامهم أن يقسم المبيع بينهم، فيجب أن يطلب كل منهم الشفعة في العقار كاملاً. وهذا وإذا كان المبيع عدة عقارات منفصلة فالأصل أنه يجوز للشفيع أن يشفع في العقارات التي توافرت بالنسبة لشروط الشفعة دون غيرها، وله أن يختار من بينها ما يريد أخذه، فلا يلزم أن يشفع في كل ما توافرت فيها شروط الشفعة. وهذا وإذا كانت العقارات المبيعة متصلة أي متلاصقة فلا يجوز للشفيع أن يشفع في بعضها دون الآخر، وهكذا الحال إذا كانت العقارات منفصلة واشتراها المشتري لغرض واحد، بحيث يكون من غير الصالح تجزئة الصفقة (شنب، 1989، ص108).

والشفعة لا تجوز إلا إذا كان التصرف المشفوع فيه بيعاً (نقض مدني، الطعن رقم 14624 لسنة 80 جلسة 2018/03/17). والحكمة من هذا أن البائع بحسب الأصل لا مصلحة له في أن يشتري منه شخص معين فيستوي لديه أن ينتقل العقار المبيع للمشتري أم للشفيع. فإذا ثبت أن البيع باعته مصلحة اقتصادية أو اجتماعية تنبئ عن بيع من نوع خاص فلا تجوز فيه الشفعة. وبناء عليه لا تثبت الشفعة في حالة كسب الملكية بالميراث أو الوصية أو التقادم. ولا تجوز في أي تصرف قانوني آخر كالصلح، والعقد الذي يقدم فيه شخص العقار كحصة في شركة والمقايضة. والهبة ولو كانت بعوض ما لم يكن هذا العوض مساوياً لقيمة العقار، هنا تكون في حقيقتها بيعاً ولو سُمي هبة. كما لا تجوز كذلك في التقايل في البيع قبل طلب الشفعة (نقض مدني، الطعن رقم 168 لسنة 21 جلسة 1954/03/25 ص5 ق611 ص105)

ولا تجوز الشفعة في العقود المقررة أو الكاشفة، كعقود القسمة الاتفاقية التي تعد كاشفة لحقوق الشركاء المتخاصمين، ولا تجوز الشفعة أيضاً في حالة الوفاء بمقابل، حيث يقبل الدائن استيفاء حقه من خلال نقل ملكية العقار كمقابل يستعوض به عن دينه المستحق (عبد السلام، 200، ص367).

ويشترط في البيع، حتى يجوز الأخذ فيه بالشفعة، أن يكون موجوداً، فإذا كان لا وجود له كالبيع الباطل والبيع الصوري صورية مطلقة فلا شفعة فيه (نقض مدني، الطعن رقم 60 لسنة 36 جلسة 1970/04/14 ص21 ق618 ص99) ومتى وجد البيع بعد توافر شروط الأخذ بالشفعة وبقي قائماً إلى وقت طلبها جاز الأخذ بها، سواء كان البيع صحيحاً نافذاً كعقد البيع النهائي وعقد البيع الابتدائي والبيع بالعربون والبيع المعلق على شرط فاسخ والبيع المتقابل فيه، أو كان صحيحاً غير نافذ كالبيع المعلق على شرط واقف، أو كان غير صحيح طالما موجوداً كالعقد القابل للإبطال. ويقع على الشفيع عبء إثبات البيع بكافة طرق الإثبات وأن هذا البيع قد قام بعد أن توافر في الشفيع شروط الأخذ بالشفعة، وبقي قائماً إلى وقت طلبها (البدراوى، بدون تاريخ نشر، 379)

وإذا كانت القاعدة العامة أن الشفعة لا تثبت إلا إذا كان التصرف بيعاً، إلا أنه استثناء على ذلك عمد المشرع إلى إخراج بعض البيوع من طائفة البيوع التي يجوز فيها الأخذ بالشفعة (مادة 939 مدني) منها البيوع التي تتم بالمزاد العلني. فإذا ما تم البيع للعقار بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون لذلك، فلا يجوز طلب الأخذ بالشفعة في هذا البيع. والعلة في هذا المنع هي أن الشفيع كان بإمكانه التقدم للمزاد وشراء العقار عن طريق المزادة، فإذا هو فوت الفرصة على نفسه فلا يجوز له بعد ذلك أخذه بالشفعة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج6، ص407). ويشترط للمنع في هذه الحالة أن يكون البيع قد تم بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون. ويستوي في ذلك أن يكون البيع جبرياً أم اختيارياً، إدارياً أم قضائياً (عبد السلام، 200، ص382). وعلى ذلك لا تجوز الشفعة إذا بيع العقار جبراً عن المدين لعدم وفائه بديونه، أو بيع لعدم إمكان قسمته عيناً. كذلك لا تجوز الشفعة إذا كان المزاد قد تم تحت إشراف جهة إدارية كما هو الحال في بيع عقار ممول استيفاء للضرائب المتوجبة عليه. أما إذا تم البيع عن طريق مظاريف مغلقة، فإنه وإن تم بالمزاد إلا أن هذا المزاد لا يعتبر علنياً وبالتالي يجوز الأخذ بالشفعة في هذا البيع (شنب، 1989، ص99).

كذلك يخرج من طائفة البيوع التي يجوز فيها الأخذ بالشفعة، البيوع التي تكون فيها شخصية المتعاقدين محل اعتبار عند التعاقد. فلا تجوز الشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار إلى الدرجة الثانية (نقض مدني: الطعن رقم 13520 لسنة 80 جلسة 2017/5/17). والعلة في المنع هنا هي أن البيع للأقارب لدرجة معينة غالباً ما يغلب عليه الاعتبارات الشخصية بين الطرفين سواء في مسألة قبول مبدأ التعاقد من عدمه أو في الثمن المدفوع أو شروط العقد الأخرى والسماح بالأخذ بالشفعة في هذا

البيع يضيع الغرض من إبرامه كإيصال الأرحام أو مساعدة الأقارب الأولى بالمعروف أو الاعتبارات العائلية الأخرى (عبد الحميد، بدون تاريخ، ص206). وعلى ذلك لا تجوز الشفعة في بيع المالك لأصوله مهما علوا ولفروعه مهما نزلوا. وبيع الزوج لزوجته وبيع الزوجة لزوجها. وبيع المالك لأقارب النسب الحواشي إلى الدرجة الرابعة كالأخ وابن الأخ والعم والخال وأولاد العم وأولاد الخال أو الخالات أو العمات. وأخيراً بيع المالك لأحد أصهاره لغاية الدرجة الثانية كالبيع لوالد الزوجة أو أخيها (سعد، 1997، ص52).

ويخرج من طائفة البيوع التي يجوز فيها الأخذ بالشفعة أيضاً، البيوع التي تكون بغرض جعل المكان كمحل عبادة أو لإلحاقه بمحل عبادة. والغرض من المنع هنا أن المشرع قدم الاعتبار الديني على مصلحة الشفيع. ولا يقتصر الأمر في محل العبادة على الدين الإسلامي فقط بل يتناول المنع من الشفعة كل دور العبادة، كالمساجد والكنائس والمعابد (نقض مدني، الطعن رقم 16202 لسنة 76 جلسة 2013/02/19، الطعن رقم 6908 لسنة 66 جلسة 1997/11/30 س48 ص1374 ق255). ويخرج من المنع أي عقاراً بيع لغرض ديني آخر غير العبادة، فإذا بيع العقار بغرض إقامة ملجأ أو مدرسة أو مستشفى أو تحفيظ قرآن أو أي غرض ديني أو اجتماعي أو أخلاقي، فلا تمنع الشفعة في هذه الحالة (البدراوى، بدون تاريخ ص387).

وأخيراً لا تجوز الشفعة في العقار المبيع من الوقف، لأن الشفيع في هذه الحالة إما أن يكون ناظر الوقف وهو وكيل، وإما أن يكون أحد المستحقين وهو ليس بمالك أيضاً. وعلى ذلك إذا بيع عقار مجاور للعقار الموقوف، فلا يجوز للوقف أن يشفع فيه على أساس الجوار. وكذلك إذا كان العقار الشائع بعضه ملك وبعضه وقف وبيع الملك، فلا يجوز للوقف أن يشفع في الملك المبيع على أساس كونه شريكاً على الشيوع. وتجدر الملاحظة أن عقود الشراء التي يبرمها الوقف في خصوص عقارات معينة تجوز فيها الشفعة، فالقاعدة تنحصر في حالة ما إذا كان الوقف شافعياً فقط (سعد، 1997، ص76).

ثانياً: أسباب الشفعة وبيان الشفعاء

ولأن الشفعة تعد قيد استثنائي على حرية التعاقد يجب عدم التوسع فيه، فقد عمد المشرع لتقييد هذا الحق (نقض مدني، الطعن رقم 1644 لسنة 51 جلسة 1985/4/9 س36 ص565 ق119) وقرره على حالات محدده الأساس فيها إما لرابطة بين عقارين، أو لحصص شائعة في عقار أو لسلطات موزعة على عقار واحد كفصل حق الرقبة عن حق المنفعة (مادة 936 مدني). وعليه يثبت الحق في الشفعة لمالك الرقبة في حق الانتفاع. فلمالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض حق الانتفاع لغيره، أن يحل محل مشتري هذا الحق بالشفعة. فقد اعتبره المشرع أولى بهذا الحق من الغير لكونه مالك الرقبة. ويقصد بحق الانتفاع الملابس الحق الذي تقع على ملكية الرقبة التي تكون ثابتة للشفيع بحيث إذا اجتمع الحقان وانتهت تجزئة الملكية (سعد، 1997، ص13). والشفعة هنا تعد سبباً لكسب حق الانتفاع الذي تصرف فيه المالك، لا لكسب حق الملكية، وهذا استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن الشفعة طريق لكسب الملكية. وتبدو الحكمة هنا متمثلة في جمع ما يمكن ان يتفرق من عناصر الملكية في يد واحدة (البدراوى، بدون تاريخ، ص336). وتثبت الشفعة في كل حق الانتفاع أو بعضه (نقض مدني، الطعن رقم 3326 لسنة 58 جلسة 2009/1/14 س60 ص169 ق26).

فقد يكون العقار مملوكاً لشخص واحد، وقد رُتب عليه حق انتفاع لآخر. فإذا باع صاحب حق الانتفاع حقه، كان لمالك العقار وقد أصبح بعد ترتيبه لحق الانتفاع مالكا للرقبة، أن يشفع في حق الانتفاع المبيع أيأ كان مقداره. أما إذا رتب مالك الرقبة حق انتفاع على حصة شائعة في العقار ولتكن النصف مثلاً، فإنه يظل مالكا لهذا النصف شبعاً وفي النصفين الملبسين لحق الانتفاع. فإذا بيع حق الانتفاع كله أو بعضه، يحق لمالك الرقبة أخذه بالشفعة. وهو في ذلك إذا لم يكن قد لم شتات الملكية على وجه تام، فإنه تمكن من لم شتاتها في نصف العقار (السنهوري، 2010، ص487). وإذا تعدد المنتفعون وبيع أحدهم نصيبه في الانتفاع لأجنبي كان لمالك الرقبة وحده هذا النصيب بالشفعة ولم يكن لباقي الشركاء في الانتفاع حق طلب الشفعة، لأن مالك الرقبة مقدم في الترتيب على الشريك في الشيوع (عبد السلام، 200، ص337).

وإذا كانت ملكية العقار شائعة بين اثنين أو أكثر، ورتب المالك حق انتفاع على العقار الشائع لشخص آخر، فإذا باع صاحب حق الانتفاع حقه، فلا شك في أن مالكي الرقبة يستطيعان أن يأخذاً معاً بالشفعة حق الانتفاع المبيع، فيعودا كما كانا مالكين للعقار ملكية تامة. كما يستطيع أحد مالكي الرقبة وحده أن يأخذ بالشفعة حصة في حق الانتفاع تعادل حصته في الرقبة، إذ هي الحصة الملازمة للحصة التي يملكها في الرقبة. فيعود كما كان مالكا لحصة في العقار ملكية تامة، ويبقى ملك الرقبة الآخرين الذين لم يأخذوا بالشفعة مالكين لحصتهم في الرقبة. وعلى ذلك يكون حصة في العقار في الشيوع مملوكاً لأحد المالكين ملكية تامة والحصة الباقية يملك رقبته المالك الآخر ويملك حق الانتفاع فيها المشتري لحق الانتفاع. وإذا اعترض المشتري لحق الانتفاع على هذه النتيجة، لتفرق الصفة عليه، إذ هو قد اشترى كل حق الانتفاع ولم يخلص له إلا جزء منه. ففي هذه الحالة يكون له الحق في إجبار الشفيع على أخذ حق الانتفاع كله أو تركه كله (السنهوري، 2010، ص488).

وتثبت الشفعة في المرتبة الثانية للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي (نقض مدني، الطعن رقم 2004 لسنة 64 جلسة 2003/01/27). ولعل الحكمة من ذلك تكمن في الحرص على عدم دخول أجنبي في علاقة الشركاء في الشيوع. فضلاً عن أن الشفعة هنا قد يترتب عليها إنهاء حالة الشيوع وهو مما يحرص عليه المشرع. ويشترط لإعمال الشفعة في هذه الحالة أن يكون الشفيع شريكاً على الشيوع في العقار الذي يبيع حصة منه. وتثبت صفة الشريك على الشيوع في أصل العقار ذاته. أما الشريك في الجدار الفاصل بين ملكه وبين العقار المبيع، أو الشريك في مجرى أو طريق مشترك بين عقارين، فلا يعد شريكاً في العقار المبيع، ولا تثبت له الشفعة بوصفه شريكاً وإن يكون له الحق في الأخذ بالشفعة على أساس الجوار إذا توافرت شروطه (منصور، 2007، ص601). وفي ذلك قالت محكمة النقض أنه متى كان المشتري لا يعدو أن يكون شريكاً على الشيوع في مجرى معد للري يشق الأيطان المبيعة موضوع الشفعة فإن هذا الوضع لا يصح أن يوصف به المشتري بأنه

شريك على الشبوع في جميع العقار المبيع يرفعه إلى مصاف الشريك على الشبوع الذي له حق أخذ نقض مدى، الطعن رقم 197 لسنة 23 جلسة 1956/12/20 (س7 ص1026 ق144).

كما يشترط أن يكون الشفيع شريكاً على الشبوع وقت البيع، فلا تثبت الشفعة بعد تقسيم المبيع واختصاص كل شريك لجزء مفرز. فالشفعة لا تثبت للشريك المتقاسم وعليه لا يجوز للشريك المشتاع أن يشفع في جزء مفرز من العقار الشاع باعه شريك آخر كذلك لا يجوز للمشتري لهذا الجزء المفرز أن يشفع في حصة شائعة في العقار باعها شريك مشتاع. كما لا تثبت الشفعة لمن اشترى حصة من أحد الشركاء بعقد غير مسجل. ولا يكفي أن يكون الشفيع حائزاً أو اضعاً يده بنية التملك، دون أن يتحقق له التملك، وبهذا إذا كان عقد شراء الشفيع للعقار المشفوع به لم يسجل إلا بعد حصول البيع الذي تولد عنه حق الشفعة فإن الشفيع بهذا لا يعد شريكاً على الشبوع (البية، 2002، ص387). وأخيراً يجب أن يكون البيع قد تم لأجنبي. ولذلك إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لشريك آخر، لا يجوز لباق الشركاء طلب الحصة الشائعة المبيعة بالشفعة (سعد، 1997، ص17).

وفي المرتبة الثالثة. تثبت الشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملازمة لهذا الحق أو بعضها (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج6، ص360). فإذا كانت الرقبة لشخص والانتفاع لآخر وبيعت الرقبة، كان لصاحب حق الانتفاع الحق في تملكها بالشفعة (نقض مدني، الطعن رقم 3326 لسنة 58 جلسة 2009/01/14 ص60 ق26). وإذا بيعت الرقبة كلها وكان حق الانتفاع شائعاً بين عدة شركاء، جاز لهم جميعاً أن يشفعوا في الرقبة كل بقدر نصيبه. وإذا كانت الرقبة شائعة بين عدة شركاء وباع أحدهم حصته فيها، كان لصاحب حق الانتفاع أن يشفع فيها، ولكن يفضل عليه الشريك الآخر لأنه في مرتبة سابقة عليه (البدراوى، بدون تاريخ، ص343).

وفي المرتبة الرابعة. تثبت الشفعة لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج6، ص) فقد يأخذ توزيع السلطات الواردة على الشيء صورة انشاء حق حكر عليه. وحق كحق الانتفاع، يخول لصاحبه - المستحكر - سلطة استعمال واستغلال الشيء محل الحق، ولكنه يختلف عن الانتفاع في أنه لا يرد إلى على عقار، وفي أنه يلزم المستحكر فضلاً عن أداء أجره إلى مالك الرقبة أن يجعل هذا العقار صالحاً للاستغلال. وفي حالة التحكير تكون ملكية الرقبة ثابتة لشخص وتكون سلطات الاستعمال والاستغلال ثابتة لشخص آخر هو المستحكر. فإذا باع هذا الأخير حق الحكر، كان لمالك الرقبة أن يأخذ هذا الحق بالشفعة، فينتهي بذلك حق الحكر ويلزم مالك الرقبة شتات الملكية ويصبح كما كان مالكا للأرض ملكية تامة. وإذا باع مالك حق الرقبة حقه، كان لصاحب الحكر أن يأخذ الرقبة بالشفعة، فيصبح هو أيضاً مالكا للأرض ملكية تامة، وينتهي هنا أيضاً حق الحكر (شنب، 1989، ص80). وقد يكون هناك جار يملك الأرض الملاصقة للأرض المحكرة وتتوافر فيه شروط الشفعة بالنسبة إلى رقبة الأرض وبالنسبة إلى حق الحكر. فإذا أخذ مالك الرقبة حق الحكر بالشفعة، أو أخذ صاحب الحكر رقبة الأرض بالشفعة تقدم أي منهما على الجار الشفيع إذا أراد هذا أخذ الحكر أو الرقبة بالشفعة. ذلك أن كلاً من مالك الرقبة وصاحب حق الحكر في المرتبة الرابعة بين الشفعاء. أما الجار ففي المرتبة الخامسة فيكون كل منهما متقدماً في المرتبة على الجار وأولى منه بالشفعة (السنهوري، 2010، ص499).

وأخيراً. تثبت الشفعة للجار المالك بشرط توافر حالة من الجوار والتلاصق (نقض مدني، الطعن رقم 6446 لسنة 82 جلسة 2010/02/19). ويتحقق هذا أياً كانت المسافة التي يتلاصق فيها حدود ملك الشفيع والعقار المبيع، ولو كانت في حد واحد من حدود الملكية وللراضي سلطة تقديرية في هذا الشأن (نقض مدني، الطعن رقم 2243 لسنة 52 جلسة 1987/1/15 ص38 ق30، الطعن رقم 206 لسنة 21 جلسة 1954/4/1 ص5 ق743 ق110). وينتفي التلاصق بوجود أرض فاصلة مملوكة للغير أو مملوكة للبايع، وكذا إذا وجد طريق عام أو ترعة أو مصرف عام بين العقارين أما الترع أو المصارف أو الطرق الخاصة فلا تمنع من وجود التلاصق. وهذا وفي حالة تعدد العقارات المبيعة من خلال صفقة واحدة، مع توافر الالتصاق في بعضها فقط وكان البيع بعقد واحد ومشتري واحد، فالقاعدة ورود الشفعة على العقارات التي يتوافر بالنسبة لها الالتصاق فقط (نقض مدني، الطعن رقم 71 لسنة 21 جلسة 1954/2/18 ص5 ق530 ق82).

وإذا كانت العقارات موضوع الصفقة الواحدة مخصصة لعمل واحد يتعذر معه تجزئة الصفقة جاز للمشتري إجبار الشفيع على أخذ الصفقة كاملة، حتى لا تضر الشفعة بمصلحة جوهريّة للبايع (الطعن رقم 74 لسنة 30 جلسة 1965/1/14 ص16 ق52 ق9). كما يشترط أن يكون الشفيع مالكا للعقار الذي يشفع به. فإذا لم يكن مالكا بل كان له عليه حق انتفاع فلا حق له في الشفعة. فحق الانتفاع لا يعطي الحق في الشفعة إلا إذا كان العقار المبيع هو ذات العقار المقرر عليه حق الانتفاع. وبالمثل لا تثبت الشفعة للجار المستأجر للعقار المجاور أو صاحب حق الحكر، لأنهم جميعاً ليسوا ملاكاً للعقار. لأن الشفعة لا تنقصر إلا للجار المالك فقط (البدراوى، بدون تاريخ، ص346). ويستوي في ذلك أن تكون الملكية مفرزة أو شائعة، أو أن تكون ملكية تامة أم قاصرة على ملكية الرقبة فقط. كما يستوي أن يكون العقار المشفوع به أرضاً أو بناء وإذا كان العقار المشفوع به بناء، فلا يشترط أن يكون الشفيع مالكا للأرض المقام عليها هذا البناء، ولذلك فإن مشتري الأرض بعقد غير مسجل إذا أقام عليها بناء فإنه يستطيع أن يطلب أخذ العقار المجاور لهذا البناء بالشفعة، لأنه يتملك البناء بمجرد إقامة البناء ولو لم يسجل عقد شراء الأرض⁽¹⁾ لأن عقد البيع غير المسجل - كما قالت محكمة النقض - يولد في ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع وبالوفاء به يصبح المبيع في حيازة المشتري، له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار. ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقاراً ملكاً له ملكية مصدرها واقعة البناء بماله على سبيل البقاء والقرار، ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جاراً مالكا للبناء. ولا مخالفة في ذلك لقانون التسجيل. ذلك أن الشفيع مشتري الأرض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه في طلب الشفعة على عقد شرائه وإنما يقيمه على ملكية البناء استقلالاً عن الأرض. كما لا مخالفة لأحكام الملكية بالالتصاق قولاً بأن بائع الأرض يعتبر في حكم القانون وبالنسبة إلى الكافة هو وحده مالك

(1) عاشور عبد الرحمن أحمد: الحقوق العينية الأصلية، ط8، بدون ناشر، 2019-2020، ص217.

البناء الذي أقامه المشتري الذي لم يسجل عقد شرائه، ذلك بأن القانون إذ يعتبر مالك الأرض مالكا للبناء بفعل الالتصاق إنما يقرر في صالح مالك الأرض قريبة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس (نقض مدني، الطعن رقم 31 لسنة 18 جلسة 1950/1/12 س1 ص166 ق48). وتثبت الشفعة بالجوار في المباني والأراضي المعدة للبناء (نقض مدني، الطعن رقم 1247 لسنة 52 جلسة 1986/5/6 س37 ص514 ق108). ويكفي للأخذ بالشفعة، في هذه الحالة أن يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه متجاورين، أي متلاصقين من جهة واحدة وإذا كان كل من العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه أرضاً معدة للبناء، فالتلاصق يكون بين الأرضين بداهة. وإذا كان كل من العقارين، أو كان أحدهما، بناءً مقاماً على أرض كمنزلة مقام على أرض بعضها حديقة للمنزل أو فناء له، فالالتصاق هنا أيضاً يكفي أن يقوم بين الأرض المقام عليها البناء والأرض الأخرى سواء أقيم عليها بناء أو كانت أرض فضاء. أما إذا كان الشفيع يشفع ببناء يملكه دون الأرض المقام عليها البناء، كأن كان مستأجراً للأرض وأقام عليها بناء، فإن البناء المشفوع به نفسه، وليس الأرض وحدها يجب أن يكون ملاصقاً للعقار المشفوع فيه. فإن كان هذا العقار المشفوع فيه هو أيضاً بناء بيع وحده دون الأرض التي أقيم عليها، وجب أن يقوم التلاصق بين البنائين نفسيهما، ويتحقق ذلك إذا أقيم بينهما حائط فاصل سواء كان هذا الحائط مشتركاً أو غير مشترك (السنهوري، 2010، ص505). أما إذا كان العقار المبيع من الأراضي غير المعدة للبناء، فإن الجوار لا يكفي لإعمال الشفعة فيها إذ يشترط فضلاً عن الجوار، أن يكون للأرض المشفوعة حق ارتفاع على أرض الجار أو العكس. كما يجب أن تكون أرض الشفيع ملاصقة للأرض المبيعة من حدين، وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل. ولعل الحكمة والغرض من ذلك هو الاستيثاق من جدية الشفيع وعدم اتخاذه الشفعة وسيلة للمضاربة (كيره، 1994، ص562). وينظر لقيمة أرض الجار وقت البيع الذي يشفع فيه بصرف النظر عن الثمن الذي اشتراها به، أما بالنسبة للأرض المبيعة فالعبرة بالثمن الذي بيعت به بصرف النظر عن قيمتها. وإذا كانت الأرض المشفوع بها مملوكة على الشيوع لعدة شركاء وطلبوا جميعاً الشفعة، فالعبرة بقيمة الأرض كلها. أما إذا طلب الشفعة أحد الشركاء فالعبرة تكون بقيمة حصته الشائعة وحدها (سعد، 1997، ص39).

ثالثاً: التزام بين الشفعاء

طبقاً لنص المادة 937 مدني إذا قام سبب الشفعة في أكثر من شخص وطلب كل واحد منهم حقه في الأخذ بها، وكانوا من طبقات مختلفة، فضل منهم من كان من طبقة أعلى على غيره واستحق الشفعة وحده باستبعاد شفعاء الطبقات الأخرى الأدنى من طبقته (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج 6، ص 391، 392) وعلى ذلك إذا كان العقار المبيع مملوكاً لشخص ملكية رقبية، ومقرراً عليه حق انتفاع لصالح شخصين على الشيوع، فباع أحد الشريكين في حق الانتفاع حصته الشائعة إلى أجنبي، كان الشفعاء في هذه الحصة هم مالك الرقبية، ثم صاحب حق الانتفاع الآخر باعتباره شريكاً في الشيوع في حق الانتفاع الذي بيع بعضه، ثم الجار الملاصق للعقار الذي رتب عليه حق الانتفاع إذا كان في حالة من الأحوال الثلاثة التي يشفع فيها الجار فإذا تقدم هؤلاء الشفعاء جميعاً للأخذ بالشفعة فُضِّل مالك الرقبية لأنه في الطبقة الأولى من الشفعاء، واستقل وحده في الأخذ بالشفعة. ويليه الشريك في الشيوع في حق الانتفاع، ثم الجار. وإذا كان العقار المبيع مملوكاً لشخصين أو أكثر وباع أحد الشريكين حصته لأجنبي. كان الشفيعان في هذه الحصة هما الشريك الآخر والجار. ولما كان الشريك الآخر في الشيوع وهو في الطبقة الثانية يتقدم على الجار، كان هو الذي يأخذ بالشفعة دون الجار (عبد السلام، 200، ص375).

وإذا تعدد الشفعاء وكانوا جميعاً من طبقة واحدة، فإنهم جميعاً يستحقون العقار المبيع ويقسم عليهم، لأن القانون يساوي بينهم ولا يفضل واحداً منهم على الآخر. ويتم تقسيم المبيع بين الشفعاء كل على قدر نصيبه. ولا صعوبة في تطبيق ذلك على الطبقات الأربع الأولى للشفعة لأن شفعاء كل طبقة إنما يشفعون بعقار واحد لكل منهم فيه نصيب فيتحدد نصيبهم في العقار المبيع على أساس نصيبهم في العقار المشفوع به. أما إذا كان التزام من شفعاء الطبقة الخامسة أي من الجيران، فالعبرة في مجال المفاضلة بينهم في طلب الشفعة إنما هي بالمنفعة التي تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم المشفوع به دون اعتداد بالمنفعة التي قد تعود على ملك كسبه بعد البيع أساس الشفعة ودون اعتبار للفوائد التي قد تعود عليه شخصياً من الأخذ بالشفعة (نقض مدني، الطعن رقم 3160 لسنة 58 جلسة 1991/5/28 س42 ص1221 ق19، الطعن رقم 166 لسنة 18 جلسة 1950/11/23 س2 ص74 ق15).

وإذا كان التزام بين شفعاء وكان المشتري واحداً منهم، بحيث زاحم المشتري شفيع أو أكثر من طبقة أعلى، تقدم الشفيع أو الشفعاء المزاحمون وتكون لهم الأفضلية على المشتري كونهم من طبقة أعلى. وإذا تزامم المشتري مع شفعاء من طبقة أدنى، هنا يفضل المشتري على هؤلاء الشفعاء كونهم في طبقة أدنى منه. فإذا باع شريك في حق الانتفاع بالعقار حصته الشائعة إلى مالك الرقبية، وكانت الشفعة فيها الشريك الآخر، كانت الأفضلية للمشتري (منصور، 2007، ص615). أما إذا زاحم المشتري شفعاء آخرون من ذات الطبقة، فإنه استثناء من قاعدة المساواة بين شفعاء الطبقة الواحدة يفضل المشتري عن سائر الشفعاء. والعلة من هذا الاستثناء هي أن التسليم بالشفعة في حالة ما يكون المشتري هو أحد الشفعاء، لا يحقق الغرض المقصود من إجازتها وهو منع مشاركة المشتري أو مجاورته، لأن كون المشتري شفيعاً سيترتب عليه أن يُقسم العقار المبيع بينه وبين سائر الشفعاء من طبقته وبالتالي سيظل شريكاً أو جارا لهم، وتفضيل المشتري على سائر الشركاء يركز على كون البائع قد اختاره دون سائر الشركاء لينقل له ملكية المبيع (نقض مدني، الطعن رقم 2320 لسنة 52 جلسة 1986/4/17 س37 ص444 ق96).

المبحث الثاني

إجراءات الشفعة

أولاً: إنذار الشفيع

تبدأ إجراءات الشفعة عادة بالإنذار الرسمي الذي يوجهه البائع والمشتري لإخطار الشفيع بوقوع البيع الذي يجوز الأخذ فيه بالشفعة وبالتمن وشروط البيع، حتى يتدبر الشفيع أمره فإذا رأى الأخذ بالشفعة أعلن رغبته في ذلك (مادة 941 مدني). والإنذار يوجهه المشتري أو البائع فإذا وجهه أحدهما أغنى ذلك من أن يوجه الآخر. ويوجه الإنذار إلى الشفيع إذا كان واحداً، فإذا تعدد الشفعاء ولو تفاوتت طبقاتهم وجب أن يوجه الإنذار إلى كل منهم، حتى من كانت طبقتهم متأخرة لاحتمال أن يترك الشفعاء المتقدمون شفعتهم فيأخذ المتأخر بالشفعة. ويجب أن يكون الإنذار رسمياً على يد محضر، فالإعلان بطريق شفهي أو بطريق البريد ولو بعلم الوصول لا يكفي لسريان ميعاد الخمسة عشر يوماً لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة. ولا يغني عن الإنذار أية ورقة رسمية أخرى ولو كانت معلنة على يد محضر. فلو أن المشتري لحصة شائعة في عقار رفع على البائع دعوى صحة التعاقد، وأدخل في الدعوى سائر الشركاء في الشبوع ليكون الحكم في مواجهتهم فأعلنهم بعريضة الدعوى بصحة التعاقد، لم يغن إعلان هذه العريضة عن الإنذار الرسمي بالرغم من أن عريضة دعوى صحة التعاقد تتضمن عادة البيانات التي يتضمنها الإنذار الرسمي. ومن ثم يبقى للشركاء في الشبوع حق الأخذ بالشفعة، حتى لو انقضى خمسة عشر يوماً من وقت إعلان عريضة دعوى صحة التعاقد طالما أن المشتري أو البائع لم يوجه لهم الإنذار الرسمي على الوجه الذي تقدم ذكره (السنهوري، 2010، ص 561).

وأوجب المشرع أن يحتوى الإنذار على مجموعة من البيانات وإلا كان باطلاً (نقض مدني الطعن رقم 943 لسنة 59 جلسة 1993/6/8 ص 44 ق 582، الطعن رقم 456 لسنة 43 جلسة 1977/03/9 ص 28 ق 646، 118). فيجب أن يشتمل على بيان العقار المشفوع فيه بايناً كافياً، ويكون ذلك بتعيين موقعه وحدوده ومساحته وكذلك أي بيان آخر من شأنه أن يكون نافعاً للجهالة (2). كذلك بيان الثمن والمصرفات الرسمية. ويراد بالمصرفات الرسمية الرسوم المقررة، كرسوم توثيق البيع إذا كتب في ورقة رسمية ورسوم التسجيل إذا سجل أما المصرفات الأخرى، كالسمسرة وأتعاب المحاماة فليس من الواجب ذكرها، فإذا لم تذكر كانت محل مطالبة على حدة بشرط أن يقيم المشتري الدليل عليها وفقاً للقواعد المقررة في الإثبات (عبد السلام، 2000، ص 390). ويذكر كذلك في الإنذار اسم كل من المشتري والبائع ولقبه وصناعته وموطنه وذلك حتى يتعين تعييناً كافياً وحتى يمكن أن يعلن برغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا ما رغب في ذلك (شنب، 1998، ص 111).

ثانياً: إعلان الرغبة في الشفعة

لما كان الغرض من الشفعة هو إحلال الشفيع محل المشتري في اكتساب الحق المبيع. فإن تحقيق هذا الغرض يتوقف على إرادة الشفيع، لأن الشفعة رخصة يتوقف الاستفاد منها على إرادته وعلى ذلك إذا أظهر الشفيع رغبته في استعمال رخصة الشفعة، فلا عبرة بإرادة المشتري أو البائع. واكتساب الشفيع للمبيع بالشفعة قد يتحقق رضائياً أو قضائياً. والواقع عملاً أن الشفعة أكثر ما تؤخذ بالتقاضي، وقلاً أن يُسلم المشتري للشفيع بالشفعة. وللتقاضي في الشفعة إجراءات رسمها القانون، ومواعيد محددة يجب مراعاتها (نقض مدني، الطعن رقم 5005 لسنة 72 جلسة 2014/03/27).

أول هذه الإجراءات هي إعلان الشفيع رغبته في الشفعة (مادة 940 مدني). فإذا أُنذر أي من البائع أو المشتري الشفيع إنذاراً رسمياً بوقوع البيع وأراد الأخير الأخذ بالشفعة، عليه أن يعلن رغبته إلى كل من البائع والمشتري في الأخذ بها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الإنذار الرسمي إليه بوقوع البيع تبدأ من اليوم التالي ليوم العلم به (نقض مدني، الطعن رقم 458 لسنة 35 جلسة 1969/12/25 ص 20 ق 1350 ق 210).

ويلاحظ أن الإعلان غير واجب إذا رُفعت دعوى الشفعة في خلال الخمسة عشر يوماً المقررة لإعلان الرغبة، لأن القانون لا يوجب الفصل ما بين إعلان الرغبة ورفع الدعوى، فيصح إذا أن يجمع الشفيع بين إعلان الرغبة وصحيفة الدعوى. وعندئذ يقوم إعلان صحيفة الدعوى لكل من البائع والمشتري في الميعاد مقام إعلان الرغبة الرسمي (البدراوي، بدون تاريخ ص 394). وإذا كان المشرع أوجب إعلان الرغبة في مدة معينة من تاريخ الإنذار، إلا أن ذلك لا يمنع الشفيع من إعلان رغبته في الشفعة بمجرد علمه بالبيع دون انتظار هذه وصول إنذار رسمي من البائع والمشتري. وفي كل الأحوال يجب على الشفيع عدم التأخر في إعلان الرغبة بالشفعة وإلا سقط حقه فيها (منصور، 2007، ص 643).

وإذا لم توجد بداية للوقت الذي يجوز فيه للشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة غير وقت وقوع البيع، فإنه توجد نهاية لهذا الوقت لا يستطيع الشفيع إذا جازها أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إعلاناً صحيحاً ومن ثم تسقط شفعتهم، فهو لا يستطيع أولاً أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة، إذا أُنذر البائع أو المشتري بوقوع البيع، إلا في خلال خمسة عشر يوماً من هذا الإنذار وهو لا يستطيع ثانياً أن يعلن هذه الرغبة، إذا لم ينذر البائع أو المشتري بوقوع البيع، إلا في خلال أربعة أشهر من وقت تسجيل البيع. وهو لا يستطيع أخيراً إعلان هذه الرغبة، إذا لم ينذر البيع ولم يسجل هذا العقد بعد خمس عشرة سنة من تمام عقد البيع لأن حقه في طلب الشفعة يكون قد سقط بالتقادم (السنهوري، 2010، ص 568). وقالت محكمة النقض لئن كان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتاً في نظر الشارع في القانون المدني القائم إلا من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري. ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوماً الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ

(2) - نقض مدني: الطعن رقم 2658 لسنة 80 جلسة 2016/04/4، الطعن رقم 72 لسنة 18 جلسة 1950/1/12 ص 1 ق 174، الطعن رقم 240 لسنة 36 جلسة 1971/04/8 ص 22 ق 443 ق 69.

هذا الإنذار مما مؤداه أنه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشتري أو البائع ولو علم بالبائع قبل ذلك، فإنه يستطيع مع هذا أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبائع دون انتظار وصول الإنذار إليه إذ ليس في القانون ما يمنعه من ذلك، ولم يقصد المشرع بما أورده في المادة 940 من القانون المدني تحديد بداية الأجل الذي يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من إنذار المشتري والبائع إجراءاً حتمياً يتوقف على اتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد المشرع إلى بيان لزوم هذا الإنذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يوماً المقرر لسقوط حق الشفيع (نقض مدني، الطعن رقم 5435 لسنة 71 جلسة 2012/11/24، الطعن رقم 1149 لسنة 58 جلسة 1994/3/30 س45 ص576 ق113، الطعن رقم 1184 لسنة 52 جلسة 1986/2/20 س37 ص246 ق56، الطعن رقم 565 لسنة 34 جلسة 1968/12/26 س19 ص1594 ق243).

وإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة هو إعلان رسمي، لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام وهي بالنظر إلى أنها شكلية ورسمية فالكتابة شرط للاعتراف بوجودها، ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة في الأخذ بالشفعة و تاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبتة له أو صورتها إذ هي لا تستكمل دليل صحتها إلا من مجموع بياناتها. ولا يجوز تكملة النقص في البيانات الموجودة بها بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل. وإذا كان تسجيل الاعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعتبر من إجراءات الشفعة إلا أن هذا الإعلان لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان مسجلاً (مادة 942 مدني). والغير هنا هم الأشخاص الذين تترتب لهم حقوق على العقار. فإذا سجل الشفيع إعلان الرغبة في الشفعة فلا يسرى في حقه أي تصرف يصدر من المشتري أو أي حق تترتب ضده. أما إذا لم يسجل الإعلان فيسرى في حقه أي تصرف يصدر من المشتري أو أي حق تترتب ضده (منصور، 2007، ص650). وبهذا إذا باع المشتري العقار بعد تسجيل إعلان الرغبة فلا يسري هذا البيع في حق الشفيع فيكون له أن يأخذ الشفعة من المشتري الأول وبالشروط التي اشترى بها، ولا يلزم بإدخال المشتري الثاني في الدعوى (البية، 2002، ص473). وكذا بالنسبة لحقوق الرهن أو الاختصاص التي يربتها المشتري فهي لا تسرى في حق الشفيع، وبالتالي يأخذ العقار حال الحكم له بالشفعة خالياً منها، ولعل أثرها يسري فيما يتعلق بمباشرة أصحابها ما لهم من أولوية على الثمن الذي يسترده المشتري إن كانت حقوقهم المضمونة مستحقة الأداء، أو تنتقل لهذا الثمن بالحلول العيني إن لم تكن مستحقة الأداء (عبد السلام، 2000، ص392).

والقاعدة أن الشفعة ترد على البيع الأول. فإذا توالى البيوع وكانت قد تمت بعد تسجيل طلب الشفعة فإنه لا يسري في حق الشفيع إلا البيع الأول وحده (مادة 938 مدني). وعلى ذلك يأخذ الشفيع بالشفعة في هذا البيع الأول بالشروط الواردة فيه. والمفروض أنه سجل طلب الشفعة في هذا البيع فيمضي في إجراءات الشفعة إلى غايتها. أما إذا توالى البيوع وكانت قد تمت قبل تسجيل طلب الشفعة، فإن الشفعة لا تُقبل إلا بالنسبة لآخر تصرف وبشروطه وفي مواعيده كما لو كان التصرف الوحيد (نقض مدني، الطعن رقم 5285 لسنة 82 جلسة 2018/09/16). وطالما أن الشفيع يأخذ بالشفعة في البيع الثاني دون البيع الأول فإنه يترتب على ذلك أنه إذا كان البيع الثاني لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة لأي سبب امتنع على الشفيع الأخذ بها حتى لو كان البيع الأول يجيزها. ذلك بأن الشفيع يطلب الشفعة في البيع الثاني ولا شفعة فيه، ولا يستطيع طلب الشفعة في البيع الأول بعد أن نسخ البيع الثاني. وعلى ذلك إذا كان البيع الثاني صادراً من المشتري الأول إلى زوجه أو أحد من أقاربه أو أصهاره ممن لا يجوز الأخذ منهم بالشفعة، أو كان المشتري الأول بدلاً من أن يبيع العقار وهبه أو قايض عليه، لم يستطع الشفيع الأخذ بالشفعة فقد فاتته الأخذ بها في البيع الأول وامتنع عليه الأخذ بها في التصرف الذي صدر من المشتري الأول. وقد يكون التصرف الذي صدر من المشتري الأول، كبيعه لأحد أقاربه أو هبته للعقار تصرفاً صورياً قصد به التحايل لمنع الشفعة. فيجوز للشفيع حينئذ أن يثبت بجميع الطرق صورية التصرف، وعند ذلك يكون هذا التصرف غير موجود فلا ينسخ البيع الذي صدر من المالك للمشتري الأول ويستطيع الشفيع أن يأخذ بالشفعة في هذا البيع الأول بشروطه وفي مواعيده (نقض مدني، الطعن رقم 2024 لسنة 66 جلسة 2015/06/20). أما إذا كان التصرف الصادر من المشتري الأول بيعاً جدياً وتجوز فيه الشفعة، فلا يؤخذ بالشفعة إلا فيه كما أسفنا. ويجب على الشفيع في هذه الحالة أن يوجه طلب الشفعة إلى كل من المشتري الأول والمشتري الثاني، دون البائع للمشتري الأول، لأن الشفعة إنما تطلب في البيع الثاني المبرم ما بين المشتري الأول والمشتري الثاني لا في البيع المبرم ما بين البائع والمشتري الأول. والأخذ بالشفعة في البيع الثاني يكون، كما قدمنا، في مواعيد هذا البيع وبشروطه ولا يعتد بشروط البيع الأول (السنهوري، 2010، ص467).

ثالثاً: إيداع الثمن

في خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، يجب على الشفيع أن يودع الثمن الحقيقي للبيع خزانة المحكمة الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه (مادة 2/924 مدني). ولا يجوز للبائع أو المشتري إعفاء الشفيع من هذا الإيداع. إذ أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد القانوني وعلى الوجه المبين في النص شرط لقبول دعوى الشفعة، ولا يعفى من واجب إيداع الثمن كاملاً أن يكون متفقاً على تأجيل بعضه في عقد البيع المحرر بين المشتري والبائع (نقض مدني، الطعن رقم 8163 لسنة 85 جلسة 2016/3/15، الطعن رقم 12552 لسنة 75 جلسة 2015/1/12، الطعن رقم 284 لسنة 28 جلسة 1963/11/7 س14 ص1011 ق144). ويعتبر ثمناً حقيقياً، الثمن الوارد في عقد البيع مالم يثبت عكس ذلك. فالشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع، فيجوز له أن يثبت بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن أن الثمن الوارد في عقد المشتري ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها، بل هو ثمن صوري، توطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة (نقض مدني، الطعن رقم 3367 لسنة 67 جلسة 2020/11/25). وللشفيع أن يعتد بالثمن الموجود بالعقد الظاهر متى كان حسن النية. وأكدت هذا محكمة النقض مقررّة أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البيينة أن الثمن الوارد في عقد المشتري ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صوري توطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة (نقض مدني الطعن رقم 5700 لسنة 73 جلسة 2014/6/15، الطعن رقم 372 لسنة 24 جلسة 1959/04/4 س10 ص303 ق46). وأن ما يجب على

الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة " فيما عدا الملحقات القانونية " هو الثمن الحقيقي الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشتري قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها. ويعتبر الثمن المسمى في العقد هو الثمن الحقيقي إلى أن يثبت الشفيع صورته فإذا كان الحكم مفيداً أن المحكمة إنما اعتبرت في تحديد الثمن الذي تمت به الصفقة بتقدير الخبير قيمة الأطنان المشفوع فيها وقت البيع وأقامت قضاءها على هذا الأساس وحده ولم يكن تحدثها عن شهادة الشهود الذين سمعهم لتستخلص منها مقدار الثمن الحقيقي الذي حصل عليه الاتفاق فعلاً بل لتتخذ منها قرينة تؤيد بها تقدير الخبير الذي بنى على اعتبارات اقتصادية تتصل بالقيمة التي كانت تساويها الأطنان المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقي الذي اتفق عليه فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (نقض مدني، الطعن رقم 48 لسنة 18 جلسة 1950/02/16 س1 ص248 ق67). ولم ينص القانون على وجوب إيداع ملحقات الثمن مما يدل على أن المشرع قد تعمد إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه، اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقي فحسب (نقض مدني، الطعن رقم 524 لسنة 70 جلسة 2011/05/14 الطعن رقم 414 لسنة 38 جلسة 1974/03/14 س25 ص502 ق81).

والجدير بالذكر أنه يجب مراعاة أن يتم الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة. فإذا لم يتم الإيداع على الوجه المتقدم، سقط حق الشفيع في الشفعة سقوطاً نهائياً، ومن ثم لا يجوز له إعادة الاجراءات من جديد بشأن العقد المشفوع فيه (نقض مدني، الطعن رقم 284 لسنة 21 جلسة 1954/05/13 س5 ص867 ق131).

ويتعلق هذا الجزاء بالنظام العام، وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها. ويجوز لمحكمة النقض أن تثير ذلك في الطعن باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام به قد توافرت لدى محكمة الموضوع (منصور، 2007، ص664).

رابعاً: رفع الدعوى

على الشفيع رفع دعوى الشفعة في الميعاد القانوني المقرر لذلك (مادة 943 مدني) ويجب عليه اختصام كل من المشتري والبائع. فإذا وجهت الدعوى لأحدهما دون الآخر فلن تنتج آثارها. وإذا تعدد الباعون أو المشترون فيجب اختصامهم جميعاً، وإذا توفي أحدهم وجب اختصام ورثته جميعاً (البدراوى، بدون تاريخ، ص399. نقض مدني، الطعن رقم 3924 لسنة 67 جلسة 2019/6/15، الطعن رقم 7430 لسنة 75 جلسة 2018/03/5).

وترفع الدعوى على البائع الظاهر في عقد البيع ولو كان البائع الحقيقي غيره، لأن الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة للبيع فلا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية (نقض مدني، الطعن رقم 244 لسنة 31 جلسة 1965/12/30 س16 ص1384 ق217).

ويجب رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وهو ذات الأجل المحدد لإيداع الثمن ومن ثم فإنه يكون أجلاً واحداً بالنسبة للإجراءين. وإذا كان الاعلان قد تم للبائع والمشتري في تاريخين مختلفين، فتحسب مدة الثلاثين يوماً من تاريخ آخر إعلان. والعبارة في رفع الدعوى بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة طبقاً لأحكام قانون المرافعات (نقض مدني، الطعن رقم 1221 لسنة 58 جلسة 1990/3/15 س41 ص767 ق128). جدير بالذكر أنه لا يجوز رفع دعوى الشفعة إلا بعد إيداع الثمن. ولأن المشرع لم يشترط فاصلاً زمنياً بين الإيداع ورفع الدعوى، فيجوز أن يتم الاجراءات في ذات اليوم. إذ لا يشترط أن يتم الإيداع في اليوم السابق على رفع الدعوى. وإذا تأخر الشفيع في رفع دعوى الشفعة حتى مضت الثلاثين يوماً فإن حقه في الأخذ بالشفعة يكون قد سقط (شنب، 1989، ص116).

وترفع دعوى الشفعة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة (نقض مدني، الطعن رقم 3506 لسنة 78 جلسة 2016/04/3). ولا يكفي لثبوت الشفعة إقامة دعواها بل لابد من صدور حكم نهائي بثبوت الشفعة أي حكم غير قابل للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية ولذلك فإنه يجب على الشفيع أن يستمر في مباشرة دعوى الشفعة حتى الحكم النهائي وذلك لأن دعوى الشفعة دعوى دقيقة وذلك لوجود العديد من السقطات الإجرائية. فإذا حكم بسقوط الشفعة بسبب إجرائي، انقضى الحق كله. فالحكم في الشكل ينهي الدعوى حتى في جانبها الموضوعي بحيث يتمتع على الشفيع إعادة رفع الدعوى، لأن مواعيدها الإجرائية تكون قد انقضت (أحمد، 2020، ص255). هذا وقد جعل المشرع الحكم النهائي بثبوت الحق في الشفعة هو السبب القانوني المنشئ لحق الشفيع في ملكية العقار المشفوع فيه، وهذا يعد استثناء من الأصل في أن الأحكام مقرررة للحقوق لا منشئة لها (نقض مدني، الطعن رقم 181 لسنة 78 جلسة 2015/11/16). فمتى صدر حكم نهائي بثبوت حق الشفيع في الشفعة، اعتبر هذا الحكم سنداً لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه (مادة 944 مدني). وإذا كان الفقه قد اختلف حول الوقت الذي تنتقل فيه الملكية للشفيع (سعد، 1997، ص143)، إلا أن محكمة النقض حسمت ذلك وأقرت بأن ملكية العقار المشفوع فيه لا تنتقل إلى الشفيع، إلا من وقت تسجيل الحكم النهائي بالشفعة أما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه، ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئاً للحقوق لا ينسحب على الماضي (نقض مدني، الطعن رقم 5538 لسنة 80 جلسة 2017/12/26، الطعن رقم 235 لسنة 23 جلسة 1957/11/14 س8 ص798 ق88. الطعن رقم 161 لسنة 29 جلسة 1964/4/9 س15 ص516 ق83).

المبحث الثالث

آثار الشفعة

الشفعة باعتبارها واقعة مركبة متى تكاملت عناصرها المتمثلة في الارتباط ما بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به، وبيع العقار المشفوع فيه، وإعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة أضحت سبباً قانونياً يحدث أثره. والأثر المباشر الذي يترتب على قيام الشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري في البيع الذي تم ما بين المشتري والبائع (السنهوري، 2010، ص 663، نقض مدني، الطعن رقم 13948 لسنة 79 جلسة 2014/6/25).

وينتج البيع أثره فتتحول الحقوق والالتزامات التي ترتبت على العقد من ذمة المشتري للشفيع، فإذا كان المشتري قد دفع الثمن فبحكم الشفعة يسترده (شنب، 1989، ص 120، نقض مدني، الطعن رقم 923 لسنة 59 جلسة 1994/1/19 س 45 ص 203 ق 43).

ورغم هذا الحل فلا يحق للشفيع الانتفاع بأجل قد منحه البائع للمشتري إلا إذا قبل البائع هذا فمنح الأجل باعتبه الثقة في شخص المدين (مادة 945 مدني). وعلى الشفيع تحمل جميع المصروفات التي اقتضاها عقد البيع كرسوم التسجيل والسمسرة ومصاريف الحفظ والصيانة. ولما كان الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، وضمان الاستحقاق هو التزام ناشئ عن عقد البيع، فليس للشفيع إلا الرجوع على البائع إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه. وإذا اشترط في عقد البيع أي شرط يتعلق بتعديل أحكام الضمان فإن هذا الشرط يسري في حق الشفيع. وجدير بالذكر فإن صدور حكم نهائي بالشفعة لا يعد تعريضاً موجباً لضمأن الاستحقاق وبهذا لا مسؤولية على البائع قبل المشتري، وبالتالي فلا مسؤولية على البائع بسبب استحقاق الشفيع للعقار (عبد السلام، 2000، ص 408).

ومتى حل الشفيع محل المشتري، وجب على الأخير تسليمه العقار بالحالة التي كان عليها وقت البيع (نقض مدني، الطعن رقم 61 لسنة 41 جلسة 1979/3/5 س 30 ص 708 ق 131). فإذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه قبل إعلان الرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس (نقض مدني، الطعن رقم 11524 لسنة 80 جلسة 2012/1/28). ويعتبر هذا حكم خاص بالنسبة لأحكام الالتصاق حيث أن الشفيع ليس له أن يطلب الإزالة، كما أن الخيار معقود للمشتري وبالتالي سيختار أكبر القيمتين المذكورتين ويكون الشفيع ملزماً بدفعها. وبذلك يكون المشتري أفضل من مركز من يبني أو يغرس في ملك غيره وهو حسن النية، حيث يخير مالك الأرض الذي يملك بالالتصاق بين القيمتين المذكورتين (سعد، 1997، ص 146). أما إذا كان البناء أو الغراس قد قام به المشتري بعد إعلان الشفيع رغبته في الشفعة فلاخير أن يطلب الإزالة على حساب المشتري، أو أن يبقى عليها ويدفع أقل القيمتين إما قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس، أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة العقار بسببها. ويعتبر هذا حكم خاص أيضاً بالنسبة لأحكام الالتصاق، حيث أن مركز المشتري أفضل من مركز من يبني أو يغرس على أرض غيره وهو سئ النية (نقض مدني، الطعن رقم 2264 لسنة 56 جلسة 1991/7/25 س 42 ص 1490 ق 231). إذ في هذه الحالة يلتزم مالك الأرض إذا اختار استيفاء المنشآت بأن يدفع إما قيمتها مستحقة الإزالة وإما ما زاد في ثمن الأرض (مادة 946 مدني).

وإذا تصرف المشتري قبل تسجيل إعلان الرغبة، أو اكتسب الغير على العقار حقاً عينياً كرهن أو اختصاص أو ارتفاق، فإن الحق يكون قد ترتب على عقار يملكه المشتري، ومن ثم فإن التصرف صحيح، ويحتج به على الشفيع. ويشترط لذلك أن تكون السندات المنشئة لهذه الحقوق قد شُهرت بموافقة القانون، أي سجلت أو قيدت، قبل تسجيل إعلان الرغبة. وللشفيع أن يطعن في تلك التصرفات بالصورية فيثبت أنها ليست حقيقة. وكثيراً ما يكون من أثر هذه الحقوق التي ترتبت على العقار إجماع الشفيع عن أخذ العقار بالشفعة (منصور، 2007، ص 703). أما إذا وقعت تصرفات المشتري بعد تسجيل الرغبة لم يكن لأصحاب هذه الحقوق الاحتجاج بها على الشفيع لأنه حفظ حقه بتسجيل إعلان الرغبة في الشفعة (نقض مدني، الطعن رقم 14624 لسنة 80 جلسة 2018/3/17). ولذلك فإن الشفيع يتلقى العقار خالصاً من هذه الحقوق. وكذلك أيضاً إذا باع المشتري العقار بعد تسجيل الشفيع إعلان الرغبة فلا يحتج بهذا البيع عليه، وله أن يمضي في إجراءات الشفعة ضد المشتري الأول وبالشرط التي اشترى بها (شنب، 1989، ص 124). وقد أراد المشرع حماية حقوق الدائنين المقيدين قبل المشتري الذي ترتب ضده هذه الحقوق. فحقوق أصحاب الرهن أو الاختصاص وإن كان لا يحتج بها على الشفيع لقيدها بعد تسجيل إعلان الرغبة إلا أنها تنتقل إلى ما آل للمشتري من ثمن العقار (مادة 974 مدني). فتكون لهم الأولوية على الثمن المستحق للمشتري. وهذا يفترض أن المشتري كان قد عجل الثمن إلى البائع، فهنا يلتزم الشفيع بأداء هذا الثمن للمشتري والثمن كما هو معروف مودع في خزانة المحكمة. أما إذا لم يكن المشتري قد عجل الثمن للبائع، فإن الثمن يكون مستحقاً للبائع، ومن ثم لا تنتقل حقوق دائني المشتري عليه (البدراوى، بدون تاريخ، ص 417).

المبحث الرابع

سقوط الحق في الشفعة

لما كانت الشفعة حق استثنائي يعد قيماً على حرية التملك، فلم يحصر المشرع حالات سقوط الحق فيها على عدم اتخاذ إجراءاتها، أو تخلف أو بطلان إجراء من إجراءاتها فحسب، بل ذكر ما يمكن أن يكون من مسقطاتها، كنزول الشفيع عن حقه في الأخذ بها ولو قبل البيع (مادة 948 مدني). هذا النزول قد يكون بمقابل أو بدون مقابل لأن الشفعة تسري عليها الأحكام التي تسري على الحقوق المالية (عبد السلام، 2000، ص 401) وقد يكون صريحاً بإعلان الشفيع رغبته في النزول عن حقه صراحة أو ضمناً يستدل عنه بكل عمل أو تصرف يؤخذ منه أن الشفيع يعترف بأن المشتري قد أصبح مالكاً ملكية مستقرة. وللمحكمة سلطة تقديرية لاستخلاص النزول الضمني للشفيع (نقض مدني، الطعن رقم 879 لسنة 58 جلسة 2005/05/23). كان يقوم بالوساطة في البيع أو يضمن المشتري في الوفاء بالثمن أو يتصرف المشتري في العقار بالبيع إلى الغير في حضور الشفيع مع شهادته بالبيع (نقض مدني، الطعن رقم 14451 لسنة 81 بجلاسة 2020/1/27، الطعن رقم 7605 لسنة 88 جلسة 2019/1/8، الطعن رقم 53 لسنة 71 جلسة 2013/12/28، الطعن رقم 578 لسنة 50 جلسة 1978/1/10 س 29 ص 115 ق 29).

ولا يعتبر تنازلاً ضمناً عن الحق في الشفعة بحسب محكمة النقض - أن يكون الشفيع وهو مستأجر الأرض المشفوع فيها قد اتفق مع البائع على فسخ عقد إجارها وتعهده بتسليمه إياها للمشتري (نقض مدني، الطعن رقم 66 لسنة 14 جلسة 1945/2/15)، أو أن يرفض الشفيع أخذ العين المشفوع فيها بالثمن الذي طلبه المشفوع منه لاستكثاره هذا الثمن عن الثمن الحقيقي (نقض مدني، الطعن رقم 30 لسنة 15 جلسة 1945/12/20)

أو دفع المستأجر الأموال الاميرية المستحقة على الأرض بعد توقيع الحجز على الزراعة (نقض مدني، الطعن رقم 126 لسنة 15 جلسة 1946/12/5) والنزول عن الحق في الشفعة جائز في أي وقت حتى صدور الحكم النهائي بالشفعة، ومن ناحية أخرى فقد أجاز القانون صراحة النزول عن الشفعة حتى قبل البيع، ويكون الغرض منه تمكين المالك من بيع العقار بحرية فالاتفاق يعطل هنا الرخصة التي منحها القانون للشفيع، والنزول عن الشفعة لا يقيد سوى من ارتضاه. هذا وللتنازل عن الحق في طلب الشفعة أثر نسبي، فإذا صدر لصالح أشخاص معينين فلا يستفيد منه غيرهم، ذلك لأن الشفعة رخصة لصيقة بشخص الشفيع يدفع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة في عقاره الذي يشفع به والتنازل عنها التزام لا يلتزم به إلا من ارتضاه، ولا يعتبر حقاً عينياً يتبع العقار في يد كائن من كان، وحيث أن النزول عن الشفعة يؤدي لسقوط الحق فيها فلا يجوز التوسع في تفسيره (البدر اوي، بدون تاريخ، ص 404).

ولا يمكن طلب الحق في الشفعة إذا سُجل عقد البيع ومضى على تسجيله أربعة أشهر، ولو لم يتم انذار الشفيع رسمياً فقد افترض المشرع هنا افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع طالما تم تسجيله، ومنحه مدة أربعة أشهر من وقت التسجيل يجب خلالها أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة، فإذا انقضت سقط حقه (نقض مدني، الطعن رقم 3367 لسنة 67 جلسة 2020/11/25، الطعن رقم 9662 لسنة 75 جلسة 2014/07/6) هذا وإذا رفع المشتري على البائع دعوى صحة تعاقد وسجل صحيفتها فإن ميعاد الأربعة أشهر المسقط لا يبدأ احتسابه إلا من يوم تسجيل الحكم أو التأشير به، بصرف النظر عن يوم تسجيل صحيفة الدعوى. وإن لم يسجل العقد كما لم يسجل الحكم الصادر بصحة ونفاذ البيع، ولم يقم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع، فإن حق الأخير لا يسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ البيع وفقاً للقواعد العامة (شنب، 1989، ص 112).

إضافة إلى ما سبق، يسقط الحق في الشفعة إذا تخلف الشفيع عن القيام بأي إجراء من الإجراءات التي فرضها القانون بالطرق المقررة وفي المواعيد المحددة. كما في حالة عدم إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ إنذاره الرسمي الصادر من أيهما (نقض مدني، الطعن رقم 990 لسنة 68 جلسة 2007/12/6، الطعن رقم 879 لسنة 58 جلسة 2005/5/23).

وعدم إيداع الشفيع لكامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع بخزينة المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة. وعدم رفع دعوى الشفعة وقيدها في الميعاد، حيث ألزم القانون الشفيع رفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان. وأخيراً يسقط الحق في الشفعة بزوال الحق الذي يستند إليه الشفيع في طلب الشفعة، فإذا زالت ملكية الشفيع خلال الفترة بين انعقاد البيع وتامم الأخذ بالشفعة فيسقط حق الشفيع، وكذا إذا كان حق الشفيع معلقاً على شرط فاسخ وتحقق قبل الأخذ بالشفعة زال الحق المشفوع به، وبالتالي يسقط الحق في الشفعة (البية، 2002، ص 508).

خاتمة وتوصيات

تناولت في هذا البحث موضوع أحكام الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، وتبين من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للشفعة والتطبيقات القضائية المتصلة بها من أحكام محكمة النقض المصرية أن القانون المدني المصري كان سباقاً في تنظيم أحكام الشفعة. والشفعة وإن كانت من الحقوق التي أوجبها عقد البيع إلا أن وجودها كان يركز على دعامة أساسية وهي روابط الجوار والحفاظ عليها. وقد رأينا كيف نظمت نصوص القانون وأيدتها محكمة النقض أحكام الشفعة في بيان الشروط اللازمة فيها والأسباب التي تثبت بها. ونلاحظ كيف حدد مراتب الشفعاء وطرق تزاحمهم وحل ذلك منعاً للخلاف ثم بين ما يؤدي إلى سقوط هذا الحق وما يترتب عليه. ولضمان جدية الشفيع في طلب الشفعة، لم يكتفِ المشرع بإعلان رغبته في الشفعة بل أوجب عليه أن يعقب إعلان رغبته إيداع الثمن الحقيقي الذي تم به البيع دون ملحقاته خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار خلال ميعاد معين حدده المشرع بثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة.

التوصيات

- 1- تلاحظ من خلال دراسة أحكام الشفعة أن المشرع فيما يخص التزاحم بين الشفعاء لم يضع قاعدة عامة تحكم موضوع التزاحم بين الشفعاء جميعاً. ذلك أن القاعدة التي تقضى بأن يقتسم الشفعاء عند تعددهم العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه في العقار المشفوع به لا تنطبق في حالة التزاحم فيما بين الجيران عند تعددهم إذ أنهم يختلفون عن غيرهم من الشفعاء في أنهم لا يشتركون جميعاً في عقار مشفوع به واحد، فكل جار عقاره الذي يشفع به لا يشترك فيه معه غيره من الجيران الآخرين وإذ لم يورد النص حكماً لتلك الحالة فيجب (وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الرجوع إلى القاعدة التي تضمنها قانون الشفعة السابق باعتبارها عرفاً مستقراً جرى عليه العمل) والتي تقض بتفضيل الجار الذي تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره من الجيران وهي أيضاً الحكم العادل عند سكوت النص.
- 2- اتساع تطبيق قانون السجل العيني الذي يهدف إلى تنظيم الملكية وتحقيق استقرارها يحتم ألا تجوز الشفعة إلا إذا كان عقد البيع المشفوع فيه مسجلاً.
- 3- إذا كانت محكمة النقض المصرية قد أجازت في أحكامها بأن يتم إعلان الرغبة في ذات صحيفة دعوى الشفعة فهذا يدل على أنه يمكن الاستغناء عن مرحلة اعلان الرغبة من الشفيع برفعه دعوى الشفعة مباشرة.

المراجع

أولاً: الكتب القانونية

- [1] كيره، حسن. (1994). الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف. الإسكندرية.
- [2] عبد الحميد، رضا. (بدون تاريخ). الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية. جامعة بنها. كلية الحقوق
- [3] عبد السلام، سعيد سعد. (2000). حق الملكية فقهاً وقضائياً. دار النهضة العربية. القاهرة.
- [4] السنهوري، عبد الرزاق. (2010). الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ج 9، أسباب كسب الملكية. دار الشروق. القاهرة.
- [5] أحمد، عاشور عبد الرحمن. (2020). الحقوق العينية الأصلية. ط8، من دون ناشر.
- [6] البدرأوى، عبد المنعم. (بدون تاريخ). حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها مكتبة النصر. الزقازيق.
- [7] البيه، محسن عبد الحميد. (2002). الملكية في القانون المصري، أحكامها وأسباب كسبها. مكتبة الجلاء الجديدة. المنصورة.
- [8] منصور، محمد حسين. (2007). الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الملكية وما يتفرع عنها وأسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- [9] شنب، محمد لبيب. (1989). موجز في الحقوق العينية الأصلية. دار النهضة العربية. القاهرة.
- [10] سعد، نبيل إبراهيم. (1997). الشفعة علماً وعملاً. منشأة المعارف. الإسكندرية.

ثانياً: التشريعات والأحكام القضائية

- [11] القانون المدني المصري 131 لسنة 1948
- [12] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني رقم 131 لسنة 1948.
- [13] أحكام محكمة النقض المصرية [/https://www.cc.gov.eg](https://www.cc.gov.eg)

RESEARCH ARTICLE

PROVISIONS OF PREEMPTION IN THE CIVIL CODE

Nahla Ahmed Fawzi Ahmed Mohammed

Dept. of Law, College of Business Administration, Northern Border University, Saudi Arabia

*Corresponding author: Nahla Ahmed Fawzi Ahmed Mohammed; E-mail: nahla055@gmail.com

Received: 07 September 2021 / Accepted: 19 September 2021 / Published online: 29 September 2021

Abstract

Preemption as one of the reasons for acquiring ownership is the right to own the sold item from its purchaser under the same terms of sale. And if preemption has an economic benefit in compiling what is different from the right of ownership, such as adding the right of usufruct or ending the state of commonness, it represents a restriction on the freedom of ownership, disposal, and contracting. Accordingly, the buyer finds himself forced to give up the property he bought, and the seller finds himself a party to a contract with a person other than the one with whom the sale was concluded. At the same time, the intercessor finds himself a party to a contract that he did not participate in and did not discuss its terms. And because pre-emption is an exceptional restriction on the freedom of contract, the legislator has surrounded it with a set of restrictions and procedures. He restricted the right to it to specific cases on the one hand, and set the necessary controls for the use of this right, and determined the penalties for violating it on the other hand. And because many are ignorant of the pre-emption procedures, which result in the loss of their rights, it has become a fertile ground for the opinions of jurisprudence and the rulings of the judiciary.

Keywords: Ownership, Pre-emption, Intercessor, Intercession, Sales.

كيفية الاقتباس من هذا البحث:

محمد، ن. أ. ف. أ. (2021). الأحكام المنظمة للشفعة في القانون المدني. مجلة جامعة عدن للإلكترونية للعلوم الانسانية والاجتماعية، 2(3)، 394-406. <https://doi.org/10.47372/ejua-hs.2021.3.118>

حقوق النشر © 2021 من قبل المؤلفين. المرخص لها EJUA، عدن، اليمن. هذه المقالة عبارة عن مقال مفتوح الوصول يتم توزيعه بموجب شروط وأحكام ترخيص (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution (CC BY-NC 4.0).

