



الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الشفيع عند رفع دعوى الشفعة في ضوء القانون المدني المصري

Objective conditions that must be met by a pre-emptor when filing a pre-emption lawsuit In light of the Egyptian Civil Law

مصطفى رمضان
كلية الحقوق - جامعة أسوان

المخلص :

يدور موضوع البحث حول الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ، وكونها نظام مأخوذ عن الشريعة الإسلامية وأخذ بها القانون المدني المصري مستمداً غالبية أحكامها من تلك الشريعة. وهنا قد حاولنا إلقاء الضوء على الشروط الموضوعية المتعلقة بالشفيع والتي يجب توافرها في شخص الشفيع لكي تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع ، وكذلك ترتيب الشفيعاء وألوية كل واحد منهم في الأخذ بالشفعة ، ولمن ينقرر حق الشفعة في حال تزامم الشفيعاء ، وأخيراً أن يتوافر للشفيع سبب الشفعة وقت صدور البيع وهو العقار المشفوع به .

Abstract:

The subject of the research revolves around pre-emption as one of the reasons for gaining ownership, and that it is a system taken from Islamic Sharia and adopted by Egyptian Civil Law, deriving the majority of its provisions from that Sharia. Here we have tried to shed light on the objective conditions related to the pre-emptor, which must be met in the person of the pre-emptor in order for the ownership of the

*Corresponding author E-mail: ym0441963@gmail.com

pre-empted property to be transferred to the pre-emptor, as well as the order of the pre-emptors and the priority of each one of them in taking the pre-emption, and to whom the right of pre-emption is determined in the event of a crowding of pre-emptors, and finally that the pre-emptor must have a reason. Pre-emption at the time of issuing the sale.

مقدمة :

الشفعة نظام مأخوذ عن الشريعة الإسلامية وقد نظمها القانون المدني المصري مستمداً غالبية أحكامها من تلك الشريعة . والحكمة من مشروعية الشفعة هي رفع ما قد يصيب الشريك من ضرر في شركته ؛ إما بسبب مشاركته لشخص لا تؤمن عواقبه ، وإما بسبب مجاورته فقد يكون ذلك الشخص غليظ الطبع رديء الخلق سئ المعاشرة ، علاوة على ما ينال الشفيع منها من زيادة في ملكه قد تخرجه من ضيق اضطرب له سكونه وافتقد به راحته . والمصلحة ضرب من الإكرام الذي أمر به الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم للجار ؛ لهذا كانت الشفعة متفقة مع أصول الشريعة الإسلامية ومحقة لروحها وإن كان على خلاف ما وضع للملكية من حدود وما من لعقودها من قواعد وما جعل لها من آثار (1).

أما في القانون المدني الفرنسي ، فإنه لا يعرف نظام الأخذ بالشفعة ، وإن كان يأخذ بنظام مشابه له وهو حق الاسترداد (1) . وحق الاسترداد يتيح للمالك على الشيوع أن يكتسب ملكية الحصص التي يأمل مالك آخر على الشيوع التفرغ عنها للغير . والهدف تجنب أن يتمكن هذا الغير من دخول الشيوع (2). ويكمن وجه الشبه بين الشفعة والاسترداد في أن المسترد منه والمشفوع ضده كلاهما يغادر المسرح العقدي بعد اتمام الاسترداد والأخذ بالشفعة (3).

ومن هنا يلزم التعرف أولاً على الشفعة من حيث ماهيتها وتعريفها على النحو التالي :

أ - تعريف الشفعة في اللغة :

الشفعة فى اللغة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة وهى اسم للملك المضموم

(2).

ب - تعريف الشفعة فى القانون المدنى :

عرفت المادة 935 مدنى الشفعة بأنها [رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشتري فى الأموال

وبالشروط المنصوص عليها]

أولاً : مشكلة البحث :

تكمن إشكالية البحث الرئيسية فى بحث الشروط التى يجب توافرها فى شخص الشفيع ذاته عند رفع دعوى الشفعة ، ومدى جواز رفع دعوى الشفعة من جانب دائنى الشفيع ، وكذلك مدى جواز انتقال الحق فى الشفعة إلى ورثة الشفيع ، وكذلك بحث الشروط الخاصة بالمركز القانونى العقارى للشفيع ، ولمن يتقرر حق الأخذ بالشفعة فى حال تزامم الشفعاء ، وأخيراً نتناول فى هذا البحث ماهية الشروط الخاصة بسند الشفيع المنشئ لحقه العينى على العقار المشفوع به . وبناء عليه تتفرع أسئلة البحث وفقاً لما يلى :

- (1) ماهى الشروط الواجب توافرها فى شخص الشفيع ذاته عند رفع دعوى الشفعة ؟
- (2) مامدى جواز انتقال الحق فى الشفعة إلى ورثة الشفيع ؟ ولمن يتقرر حق الأخذ بالشفعة فى حال تزامم الشفعاء ؟

- (3) ماهى الشروط الخاصة بسند الشفيع المنشئ لحقه العينى على العقار المشفوع به ؟

ثانياً : منهج البحث

للإجابة عن هذه الأسئلة المطروحة ، ارتأيت اتباع المنهج التحليلى ؛ كون أن هذا البحث يحاول تحديد الشروط الواجب توافرها فى الشفيع عند رفع دعوى الشفعة ، وذلك من خلال قراءة تتطرق من رصد النصوص ، والقوانين المنظمة للشفعة وتحليل مقتضيات هذه القوانين ، ومن ثم الوصول إلى الأحكام الصحيحة الخاصة

بتلك الشروط .

ثالثاً : خطة البحث

من أجل الإحاطة بجوانب الموضوع ، والإجابة على التساؤلات المطروحة ؛ ارتأيت تناول البحث وفق التقسيم

الآتى : المبحث الأول : الشروط الخاصة بشخص الشفيع ذاته

المبحث الثانى : الشروط الخاصة بالمركز القانونى العقارى المقرر للشفيع

المبحث الثالث : الشروط الخاصة بسند الشفيع المنشئ لحقه العينى على العقار المشفوع به

المبحث الاول

الشروط الخاصة بشخص الشفيع ذاته

وسوف نتناول فى هذا المبحث الشروط الموضوعية الخاصة بالشفيع حيث ترتبط الشفعة بشخص الشفيع

من حيث كونها رخصة تتقرر له شخصيا .

* الشفعة رخصة تتصل بشخص الشفيع

تقوم الشفعة على اعتبارات شخصية تخص الشفيع ذاته ؛ تتمثل فى عدم ارتياحه الشخصى للخلق الخاص لجاره

أو شريكه فى المال بحيث يختص وحده فى تقرير مدى الأخذ بالشفعة من عدمه ، ويترتب على ذلك نتائج قانونية

فيما يتعلق باستعمال الشفعة عن طريق الدائنين بمقتضى الدعوى غير المباشرة وسلطة الشفيع فى حوالة الشفعة

للغير وأخيرا يثور التساؤل حول مدى انتقال الحق فى الشفعة الى ورثة الشفيع ؟

1- عدم جواز رفع دعوى غير مباشرة بالمطالبة بالشفعة من جانب دائنى الشفيع: وخاصة أن النيابة

القانونية التى تبنى عليها هذه الدعوى تنحصر فى المطالبة بحقوق الدائنين ، بينما الشفعة مجرد رخصة وليست

حقا .

2- عدم جواز الحوالة والشفعة: وخاصة ان الشفعة ترتبط بالعقار المشفوع به فلا يجوز أن تثبت لشخص دون

أن يكون هو صاحب الحق العيني الوارد على هذا العقار (3).

3- مدى جواز انتقال الحق فى الشفعة الى ورثة الشفيح :

تثور هنا مشكلة إذا مات الشفيح بعد بيع العقار المشفوع فيه وقبل تمام الأخذ بالشفعة فهل ينتقل الحق

فى الشفعة إلى ورثة الشفيح ؛ أم ان هذا الحق خاص بالشفيح وبالتالي فإنه لا يورث .

أثارت هذه المسألة جدلاً بين فقهاء المسلمين كما أثارت جدلاً بين فقهاء القانون ومن فقهاء المسلمين من قال

بأن الشفعة خيار والخيارات لا تورث. وهذا هو ما قال به بعض فقهاء الحنفية.

وقال البعض الآخر منهم (فقهاء الحنفية) أن حق الشفعة هو حق متعلق بمال وبالتالي فإنه يورث . ولقد

ذهب المالكية فى الراجح لديهم إلى القول بان حق الشفعة يورث قياساً على غيره من الأموال . ويذهب فقهاء

الحنابلة إلى القول بوجوب التفرقة بين فرضين فى الفرض الأول يموت الشفيح بعد بيع العقار المشفوع فيه وبعد

أن يعبر عن رغبته فى الأخذ بالشفعة فهنا ينتقل هذا الحق الى ورثة الشفيح إذا مات . وأما فى الفرض الثانى

فيموت الشفيح قبل ان يكون قد عبر عن إرادته فى الأخذ بالشفعة فلا ينتقل الحق فى هذا الفرض الثانى إلى

ورثته .

وأما فى مصر فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بان الشفعة لا تورث (4).

فى حين ذهب جانب آخر من الفقهاء فى مصر إلى القول بانتقال الشفعة بالميراث إلى الورثة حتى ولو كان

الشفيح قد مات قبل أن يطلب الأخذ بالشفعة فإذا كان قد طلبها فعلى الورثة استكمال ما بدأه مورثهم من

إجراءات وهذا هو الراى الذى ذهبت اليه محكمة النقض المصرية فى العديد من احكامها كما تنتقل الشفعة

أيضا إلى ورثة الشفيح حتى و لو كان قد مات قبل أن يطلب الأخذ بها (5) .

وذهب بعض الفقهاء فى مصر إلى القول بانتقال الشفعة إلى ورثة الشفيح إذا كان هذا الأخير قد مات بعد أن

يكون قد طلب الأخذ بالشفعة فإذا لم يكن الشفيع قد طلبها فان الحق فيها لا ينتقل إلى ورثته .

ولإيضاح هذه المسألة فانه إذا مات الشفيع قبل بيع العقار المشفوع فيه وانتقلت ملكية العقار المشفوع به إلى الورثة ثبت لهؤلاء الحق في الأخذ بالشفعة لا باعتبارهم ورثة ولكن باعتبارهم ملاكا للعقار المشفوع به وقت الأخذ بالشفعة وإذا مات الشفيع بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة كان لورثته الحلول محله ولهم تبعاً لذلك المطالبة بالشفعة .

وأما إذا مات الشفيع بعد بيع العقار المشفوع فيه وقبل المطالبة بالشفعة هنا ذهب جانب من الفقه إلى القول بان الشفعة لا تنتقل إلى الورثة فهي لم تثبت بعد للشفيع فكيف يمكن القول بانتقالها إلى ورثته إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه وهي لا تثبت ايضاً للورثة بصفته الشخصية لكونهم غير مالكين للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع فيه .

وذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن الشفعة تنتقل إلى ورثة الشفيع فهي وإن كانت متصلة لشخص الشفيع إلا أنها تتعلق ايضاً بالعقار المشفوع به ومتى انتقل هذا العقار المشفوع به إلى الورثة فإن الحق في الشفعة ينتقل أيضاً إليهم بالميراث حتى ولو لم تتوافر فيهم شروط الأخذ بالشفعة (4).

المبحث الثاني

الشروط الخاصة بالمركز القانونى العقارى للشفيع

المطلب الأول

حالات المركز القانونى العقارى للشفيع

تتقرر الشفعة فى حالات معينة يكون فيها الشفيع صاحب حق عينى عقارى وقد نص المشرع على حالات

الشفعة فى المادة 936 مدنى على الاتى : "يثبت الحق فى الشفعة :

أ - لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه .

ب - للشريك فى الشيوخ إذا بيع الشئ من العقار الشائع إلى الأجنبى .

ج - لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها .

د - لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر وللمحتكر اذا بيعت الرقبة .

هـ - للجار المالك فى الأحوال الآتية :

1 - إذا كانت العقارات من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

2- إذا كانت للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض

المبيعة .

3- إذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين و تساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة

على الأقل ."

ويتضح من نص المادة 936 مدنى سالفه الذكر ان الشفعة تثبت اولاً لمالك الرقبة اذا بيع حق الانتفاع

وللشريك على الشيوخ اذا بيع شئ من العقار الشائع لاجنبى ولصاحب حق الانتفاع ولمالك الرقبة فى الحكر

وتثبت أخيراً للجار المالك وتحدد الأفضلية في المطالبة بالشفعة وفقاً للترتيب الوارد في النص التشريعي (م 937 مدني) وهي كالتالي :

1- شفعة مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع:

وفقاً للمادة 936 / أ مدني تثبت الشفعة "لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه " وتفترض هذه الحالة نشوء حق انتفاع على عقار فيجوز لمالك الرقبة أن يطالب بالشفعة في بيع حق الانتفاع المقرر على عقاره فيجتمع لديه بالتالي عناصر الملكية بعد انقضاء حق الانتفاع باتحاد الذمة (3). والغرض من تقرير الشفعة في هذه الحالة هو جمع شتات الملكية في يد شخص واحد هو مالك الرقبة .

2- شفعة الشريك على الشيوع في بيع الحصاة الشائعة :

نصت المادة 936 / ب مدني على ثبوت الحق في الشفعة " للشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبي "

وينبغي في هذه الحالة أن يكون تصرف الشريك في حصته الشائعة إلى أجنبي ، بحيث إذا باعها إلى أحد الشركاء أو إلى أحد ممن لهم الحق في الشفعة ويكون متقدماً على الشركاء ، فلا مجال هنا للتمسك بالشفعة ، لأن الحكمة من تقرير الشفعة في حالة الشيوع تكون متحققة ، فإذا كان الهدف منها هو منع أجنبي من الدخول على الشركاء المشتاعين ، فإن تصرف أحدهم إلى الآخر لا يخل بهذا الهدف إذ يبقى للشركاء كما هم دون أن يدخل عليهم أجنبي ، ولهذا فإن من حق أحد الشركاء أن يبيع حصته الشائعة إلى شريك آخر بأي ثمن يريد وبأية شروط يرغب دون أن يكون للآخرين الحق في الاعتراض على ذلك (6).

3 - شفعة صاحب حق الانتفاع في بيع ملكية الرقبة :

نصت المادة 936 / ج مدني على انه : " يثبت الحق في الشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها " .

والغرض من تقرير الحق في الشفعة في هذا الفرض لصاحب حق الانتفاع هو جمع شتات الملكية في يد شخص واحد ، ولعل أبسط الفروض هنا أن تتجزأ ملكية عقار ما فتكون ملكية الرقبة لشخص وملكية الانتفاع لآخر فإذا باع مالك الرقبة ما يمتلك فلصاحب حق الانتفاع المطالبة بالشفعة ، ويفضل على الاجنبى الذى يكون مالك الرقبة قد باع له . وأما إذا كانت ملكية الرقبة لشخصين على الشيوع وباع أحدهما ما يمتلك فلصاحب حق الانتفاع المطالبة بالشفعة ما لم يطالب الشريك على الشيوع الأخذ بها إذ يفضل الشريك على صاحب حق الانتفاع إذا بيعت ملكية الرقبة . فإذا ما قضى لمالك الانتفاع بالشفعة فإنه يصبح مالكا أيضا للنصف المبيع من الرقبة بها ويلم بذلك شتات ملكية العقار فى نصفه أو يصبح مالكا ملكية تامة لهذا النصف .(4)

أما إذا كان الانتفاع لأشخاص متعددين وبيعت الرقبة كلها كان لهم مجتمعين ان يشفعوا فى المبيع حيث يكون استحقاق كل منهم على قدر نصيبه .

4 - شفعة مالك الرقبة فى بيع حق الحكر وشفعة المستحكر فى بيع ملكية الرقبة :

تقرر الشفعة بناء على المادة 936 / د مدنى : " لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة "

ويندر وجود مثل هذا الفرض فى العمل لان حق الحكر لا يترتب حالياً إلا على ارض موقوفة فإذا بيع حق الحكر فلا يجوز للوقف وهو مالك الرقبة ان يأخذ بالشفعة لذلك لا يتصور شفعة مالك الرقبة فى الحكر إلا اذا كان قائماً على ارض غير وقف قبل العمل بالقانون المدنى الحالى . وبالنسبة لشفعة المستحكر فى حالة بيع الرقبة فلا تتحقق لأنه لا يجوز بيع أعيان الوقف (7).

5 - شفعة المالك فى بيع العقار المجاور :

وردت هذه الحالة فى المادة 936 / هـ مدنى حيث نصت على ثبوت حق الشفعة " للجار المالك فى

الأحوال الآتية :

- 1- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء كانت فى المدن أم فى القرى .
 - 2- إذا كانت للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.
 - 3- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل "
- وتتحقق الشفعة فى هذه الحالة لصاحب العقار عند بيع العقار المجاور ويستهدف المشرع من ذلك تجنب الأذى الذى يمكن ان ينجم من مضايقات الجار الجديد فضلا عن اتساع مجال حسن الاستغلال العقارى بإضافة العقار المشفوع فيه الى ملكه .

ويلزم توافر شرطين لثبوت الشفعة بناء على الجوار (3):

أولاً : ملكية الشفيع الجار للعقار المشفوع به

أوجبت المادة 936 / هـ مدنى أن يكون الشفيع مالكا حتى يتسنى له الاستناد إلى الجوار وعلى ذلك فإنه بالنسبة للعقار المقرر عليه حق الانتفاع فان لمالك الرقبة أن يشفع فى بيع العقار المجاور ويمتنع ذلك على صاحب الانتفاع .

ثانياً : تلاصق عقار الشفيع مع العقار المبيع

يتحقق الجوار بملاصقته العقار المشفوع به بالعقار المشفوع فيه بصرف النظر عن طول امتداد حدود التلاصق مهما صغر ، ويلزم لذلك عدم وجود مساحة فاصلة بين المالكين كطريق عام أو ترعة عامة أو أرض مملوكة للغير .

وتختلف شروط الشفعة المستندة الى الجوار وفقا لطبيعة العقارات من حيث كونها من المباني والأراضي

المعدة للبناء من ناحية أو من الأراضي غير المعدة للبناء من ناحية أخرى على النحو الآتي:

(أ) العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المباني او الاراضى المعدة للبناء :

يكفى تحقق الملاصقة بين العقارين المشفوع به والمشفوع فيه بأى قدر ولو من جهة واحدة ؛ إذا كان كل

منهما من المباني أو الاراضى المعدة للبناء .

وقد تكون الملاصقة جانبية فى أحد جوانبه ، وقد يتماثل العقاران فى النوع أو يختلفان فى ذلك فيكون

أحدهما بناء والثانى أرض معدة للبناء ؛ ومن ناحية أخرى فيعتد بالتلاصق الرأسى فى مجال الملكية العلو

والسفل المتصلين مباشرة أو ملكية الارض وملكية الطبقة التى تعلوها مباشرة (3).

(ب) العقاران أو احدهما من الأراضى غير المعدة للبناء :

إذا كان كلا من العقارين المشفوع به والمشفوع فيه من الاراضى غير المعدة للبناء كالأرض الزراعية ؛ فإنه

يتعين بالإضافة إلى الجوار تحقق إحدى حالتين : الحالة الأولى وهى وجود حق ارتفاق يتقل إحدى الأرضين

لمصلحة الأرض الأخرى ، أما الحالة الثانية فهى أن تكون أرض الشفيع ملاصقة من جهتين وقيمتها تبلغ

نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل. ويلزم شرطان لقيم هذه الحالة وهما (8):

الشرط الأول: التلاصق من جهتين:

يلزم أن يكون عقار الشفيع ملاصقاً للعقار المشفوع فيه من جهتين أياً كان امتداد هذا التلاصق ولا

يؤثر فى الشفعة تباعد جانبي الالتصاق كما لو كان ذلك فى الحدين الشمالي والجنوبي أو الحدين الشرقي

أو الغربي.

الشرط الثانى: قيمة الأرض المشفوع بها تساوي نصف ثمن الأرض المشفوع فيها على الأقل:

إذ أن أرض الشفيع تمثل سنده فى المطالبة بالشفعة بناء على الجوار ؛ لذلك فمن الطبيعى أن يشترط

المشرع حداً أدنى لا يجوز أن تنتزل عنه قيمة هذه الأرض مقارنة بالأرض المشفوع فيها ، فمن غير المستساغ أن تكون الأرض زهيدة القيمة أساساً لاكتساب الملكية بشفعة الجوار بالنسبة لأرض تحدد لها ثمن مرتفع ، وبناء على ذلك فقد اشترط المشرع ألا تقل قيمة الأرض المشفوع بها عن نصف ثمن الأرض المشفوع فيها.

المطلب الثاني

تزامم الشفعاء

قد يحدث أن تتوافر شروط الشفعة لأكثر من شخص فيتعدد بذلك الشفعاء ولكن هذا التعدد لا يثير صعوبة إذا لم يطلب الأخذ بالشفعة سوى واحد فقط ففي هذه الحالة تثبت الشفعة لطالبيها. أما إذا طلب الشفعة أكثر من واحد فهنا نصيح في مواجهة حالة التزامم الشفعاء ؛ وهي حالة تثير التساؤل عما إذا كان الشفعاء جميعاً متساويين أم أن بعضهم مفضل على الآخر بحيث يكون الشفعاء مراتب أو طبقات.

وقد أجابت على هذا التساؤل المادة 1/937 مدني بأن صنفت الشفعاء طبقات على الوجه الآتي (9):

الطبقة الأولى: مالك الرقبة عندما يشفع في حق الانتفاع.

الطبقة الثانية: الشريك على الشيوع عندما يشفع في حصة شائعة باعها شريك آخر لأجنبي.

الطبقة الثالثة: صاحب حق الانتفاع عندما يشفع في ملكية الرقبة.

الطبقة الرابعة: مالك الرقبة عندما يشفع في حق الحكر والمحتكر عندما يشفع في ملكية الرقبة.

الطبقة الخامسة: الجار المالك عندما يشفع في العقار المجاور.

* صور التزامم:

يتخذ التزامم بين الشفعاء صور ثلاث ؛ فقد يقع بين شفعاء من طبقة واحدة ، كما يمكن أن يحدث بين

شفعاء من طبقات مختلفة ، كما يتصور أن يثور بين شفعاء عدة يكون المشتري أحدهم ، فسوف نتناول هذه الصور الثلاث بالتفصيل:

الصورة الأولى: التزامم بين شفعاء من طبقات تختلف في المرتبة:

إذا تزامم الشفعاء وكانوا من طبقات مختلفة فضل منهم من كان من طبقة أعلى على غيره واستحق الشفعة وحده فيقدم مالك الرقبة ثم الشريك في الشيوخ ثم صاحب حق الانتفاع ثم مالك الرقبة في الحكر والمستحكر ثم الجار المالك. وعلى ذلك فليس لأحد من هؤلاء الحق في الشفعة إذا تقدم الأعلى منه مرتبة على الترتيب السابق وإذا لم يستعمل أحدهم حقه تلاه من يليه في الترتيب. والتزامم غالباً يقع بين الشركاء المشتاعين وأصحاب حق الانتفاع أو حق الحكر والجيران فتكون الأولوية للشركاء على الشيوخ فأصحاب حق الانتفاع أو حق الحكر ثم الجيران (10).

الصورة الثانية: التزامم بين الشفعاء من طبقة واحدة:

إذا تزامم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم يكون على قدر نصيبه (المادة 2/937 مدني) ، فإذا كان الشفعاء من مرتبة واحدة فلا محل لتفضيل أحدهم على الآخر بل يستحق كل منهم بالشفعة على قدر نصيبه (4).

الصورة الثالثة: التزامم بين شفعاء يكون المشتري واحد منهم :

إذا توافرت في المشتري الشروط التي تجعل منه شفيعا فالمادة 3/937 مدني تنص على أن يفضل عن هم في طبقتهم أو في طبقة أدنى منها لكن يفضل من كان في طبقة أعلى منه. والعلة في ذلك أن الشفعة شرعت لرفع ضرر المشتري الأجنبي بأخذ العقار منه بينما المشتري له نصيب فيه فلم يكن ثمة فرز كبير على باقي الشفعاء.

وعلى ذلك إذا كان العقار مملوكا ملكية رقبة لشخصين على الشيوخ ومقرراً عليه حق انتفاع لشخص ثالث

وباع صاحب حق الانتفاع حقه لأحد الشريكين في الرقبة فلا يكون للشريك الآخر أن يأخذ بالشفعة لأن المشتري شفيع مثله وفي ذات طبقته الأولى.

وإذا باع شخص عقاراً يملكه لأحد جيرانه فلا يجوز لسائر الجيران طلب أخذه بالشفعة لأن المشتري شفيع من نفس طبقته.

هذا ويلاحظ أن تفضيل المشتري الذي توفر له سبب الشفعة على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى لا يقتضي منه أن يقوم بالإجراءات التي يستلزمها القانون لإمكان طلب الشفعة فحسبه أن تتوافر لديه الشروط الموضوعية التي كانت تجعله شفيعاً أما الشروط الشكلية فليست مطلوبة بالنسبة إليه أن يستعمل حقه بطريق الدفع لا بطريق الدعوى حيث أنه لا ينشأ الحصول على ملكية جديدة بالحلول محل مشتري آخر وإنما هو ينبغي استبقاء الملك الذي اشتراه.

كما يلاحظ أن القانون فضل المشتري ولو لم تتوافر فيه شروط الشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية فمنع الأخذ بالشفعة منه في هذه الحالة (10).

المبحث الثالث

الشروط الخاصة بسند الشفيع المنشيء لحقه العيني على العقار المشفوع به

يشترط في الشفيع أن يكون صاحب حق عيني على عقار يتحدد بحق الملكية التامة أو حق رقبة أو حق انتفاع أو حق حكر ، ويمثل ذلك سند الشفيع في المطالبة بالشفعة ، ويلزم في هذا الصدد أن تتوافر في الشفيع عدة شروط حتى يحق له طلب الشفعة وهذه الشروط هي كالآتي (7) :

أولاً: يجب أن يتوافر للشفيع سبب الشفعة وقت صدور البيع (العقار المشفوع به):

يلزم لميلاد الشفعة وجود السبب المنشيء لها، أي لابد من توافر الصفة التي يستلزمها القانون في الشخص لإمكان طلب الشفعة وينبغي أن توجد تلك الصفة أو السبب لدى الشفيع وقت صدور البيع. ويترتب على ذلك أن الحق الذي يستند إليه الشفيع في طلب الشفعة، سواء كان ملكية مفرزة أو ملكية شائعة أو ملكية رقبة أو حق انتفاع أو حق حكر، ينبغي أن يكون ثابتاً له وقت إبرام البيع المشفوع فيه. فإذا 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 صحيفتها. ويجب أن يكون هذا التصرف حقيقي غير صوري، صحيح غير باطل، نافذ غير معلق على شرط واقف. وإذا كان حق الشفيع ناشئاً عن واقعة قانونية، فينبغي وجود هذه الواقعة قبل انعقاد البيع المشفوع فيه. وعلى ذلك إذا كان الشفيع قد كسب الحق بالميراث، وجب أن تكون وفاة الموروث سابقة على البيع. وإذا كان حق الشفيع ناشئاً عن التقادم، وجب أن تكون مدة التقادم قد اكتملت قبل البيع.

ثانياً: يجب أن يظل سبب الشفعة قائماً إلى وقت تمام الأخذ بالشفعة:

لا يكفي لجواز الشفعة أن يتوفر للشفيع سبب من أسبابها وقت صدور البيع المشفوع فيه، بل ينبغي أيضاً أن يظل هذا السبب قائماً إلى أن يتم الأخذ بالشفعة عن طريق التراضي أو القضاء. ولا يهم بعد ذلك أن يزول سبب الشفعة، ولو كان هذا الزوال بأثر رجعي.

ويترتب على ذلك أنه إذا باع الشفيع نصيبه بعد أن طلب الشفعة وقبل أن يحكم له بها سقط حقه في الشفعة لزوال صفته كشفيع، ولا يكون لخلفه (من اشترى منه حصته) الحق في الشفعة، لأنه لم يكن مالكاً وقت البيع.

أي أن الشفعة معلقة على بقاء سببها لحين تملك الشفيع للعين المشفوعة إما بالتسليم له طوعاً بها أو بحكم القاضي، فإذا زال عنه سبب الشفعة قبل ذلك، عالماً أو جاهلاً، سقط حقه فيها لزوال سببه.

ولكن بعد تمام الأخذ بالشفعة، لا يهم أن تبقى للشفيع الصفة التي استند إليها في طلب الشفعة، فزوال ملكيته نتيجة فسخ سندها أو بطلانه، أو نتيجة التصرف فيها لا يؤثر على كسب الملكية بالشفعة.

فإذا حكم بإبطال عقد شراء الشفيع المسجل قبل البيع المشفوع فيه سقط حقه في الشفعة، أما إذا صدر الحكم بعد الأخذ بالشفعة، بالتراضي أو بالقضاء، فلا يؤثر زوال ملكية الشفيع بأثر رجعي على اكتساب ملكية العقار المشفوع فيه بالشفعة.

وإذا طلب الشفعة جار مالك الشفيع، ثم وقعت القسمة قبل تمام الأخذ بالشفعة، فاخص بجزء مفرز من العقار الشائع لا يلاصق العقر المبيع، سقط حقه في الشفعة لزوال سببها وهو الجوار. وكذلك الحال إذا طلبت الشفعة على أساس الجوار، ثم زال الجوار بإنشاء طريق أو مصرف عام بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه، أثناء نظر دعوى الشفعة سقط الحق في الشفعة (7).

ثالثاً: انتفاء المانع القانوني:

يمكن أن يقوم السبب في الأخذ بالشفعة، ولكن الشفيع لا يستطيع ممارسة حقه فيها إما لأن القانون يمنع من ذلك صراحة، أو لوجود أسباب أخرى تحول دون ممارستها، ومن هذه الحالات:

1- الوقف، فالشفيع يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، إلا أن الوقف لا يجوز له الأخذ بالشفعة، وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية، وعلى هذا ليس للوقف أن يشتري الحصة المباعة على أساس الاشتراك في العين أو في حق من حقوقها.

والسبب في منع الوقف من الأخذ بالشفعة أن طلب الشفعة سيتم من قبل ناظر الوقف أو الموقوف عليه وكلاهما ليس مالكا للعقار الموقوف، ومن ثم ليس لأي منهما حق في الشفعة، ثم إنه لو جاز أن يأخذ الوقف بالشفعة لوجب أن يصبح العقار المشفوع فيه هو أيضاً وفقاً دون أن تصدر حجة بوقفه.

2- يحظر الأخذ بالشفعة إذا ترتب عليها تجاوز الشفيع للحد الأقصى للملكية.

3- يحظر القانون على من ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري ما يناط به بيعه بموجب هذه النيابة، أي أن النائب لا يستطيع أن يشتري لنفسه الشيء المكلف ببيعه حيث لا يجوز أن يتعاقد مع نفسه، نائباً عن المالك كبائع وأصيلاً عن نفسه كمشتري، وذلك لتعارض المصالح، إذ يمكن أن يجابي مصلحته على مصلحة الأصل.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للنائب أن يشفع في العين المكلف ببيعها بالنيابة عن المالك، ولو توافرت له صفة الشفيع، لأن الشفعة شراء، وهو ممنوع من شراء تلك العين. وذلك حماية لمصلحة الأصل.

كما لا يجوز للسامسة، ولا للخبراء أن يشفعوا في العقارات المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها، لأنه يمتن عليهم أن يشتروا هذه العقارات (7).

الخاتمة

انتهيت في هذا البحث إلى أن الشفعة نظام مأخوذ عن الشريعة الإسلامية وقد نظمها القانون المدني المصري مستمدا غالبية أحكامها من تلك الشريعة .

وقد تناولت في هذا البحث على وجه التحديد ، الشروط الموضوعية المتعلقة بالشفيع والتي يجب توافرها في شخص الشفيع لكي تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع ، وذلك من خلال ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

فتناولت في المبحث الأول الشروط الموضوعية الخاصة بالشفيع ذاته ، حيث ترتبط الشفعة بشخص الشفيع من حيث كونها رخصة تتقرر له شخصيا فلا يجوز حوالتها إلى الغير أو أن يقوم دائني الشفيع برفع دعوى الشفعة .

أما في المبحث الثاني فتناولت المركز القانوني العقاري المقرر له ، حيث تتقرر الشفعة في حالات معينة يكون فيها الشفيع صاحب حق عيني عقارى ، وقد نص المشرع على حالات الشفعة في المادة 936 مدنى فتتقرر لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه ، وللشريك فى الشيوغ إذا بيع الشئ من العقار الشائع إلى الأجنبى ، وكذلك لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها ، ولمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر وللمحتكر اذا بيعت الرقبة ، وأخيرا للجار المالك فى الأحوال التى نصت عليها المادة سالفه الذكر . كما تناولت فى هذا المبحث مشكلة تزامن الشفعاء ، وقد قام المشرع بحل تلك المشكلة من خلال المادة 1/937 مدنى ، حيث قام بترتيب الشفعاء وتقسيمهم إلى طبقات .

وأخيرا فى المبحث الثالث تناولت الشروط الخاصة بسند الشفيع المنشئ لحقه العيني على العقار المشفوع به . فيشترط فى الشفيع أن يكون صاحب حق عيني على عقار يتحدد بحق الملكية التامة أو حق رقبة أو حق انتفاع أو حق حكر ، ويمثل ذلك سند الشفيع فى المطالبة بالشفعة.

المراجع

أولاً : باللغة العربية

- 1- د / على الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية - دار الفكر العربى مصر - الطبعة الأولى 1417 هـ - 1996 م
- 2- د / محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربى - بدون تاريخ طبع
- 3- د / أحمد شوقى محمد عبد الرحمن : (الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية) والحقوق العينية المتفرعة عنه - 2006 م
- 4- د / محمد على عمران : الحقوق العينية الأصلية فى القانون المدنى المصرى أسباب كسبها وصورها - دار النهضة العربية - 1979 م
- 5- د / منصور مصطفى منصور : حق الملكية فى القانون المدنى المصرى - مكتبة عبد الله وهبة
- 6- د / محمد عبد الظاهر حسين : حق الملكية - دار الفكر العربى مصر - 2006
- 7- د / محمد حسين منصور : الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية) - دار الجامعة الجديدة - 2007 م
- 8- د / عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء التاسع - دار احياء التراث العربى
- 9- د / محمد لبيب شنب : الموجز فى الحقوق العينية الأصلية - طبعة 1974
- 10- د / محمد حسين عبد العال ، د / حمدى محمد عفيفى : الحقوق العينية الأصلية - دار النهضة العربية - طبعة 2006

ثانيا : المراجع الأجنبية

- (1) Jérôme Huet: TRAITE DE DROIT CIVIL – Les principaux contrats spéciaux
- (2) A.et H – J . lucas: TRAITE DE la propriété littéraire et artistique – p 395
- (3) JACQUES GHESTIN : TRAITE DE DROIT CIVIL – LES EFFETS DU CONTRAT- avec le concours de : CHRISTOHE JAMIN - MARC BILLIAU – L.G.D.J – p 876 □ □