

OPEN ACCESS

Submitted: 4/2/2019

Accepted: 27/3/2019

ميعاد إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة (تعليق على حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 314 لسنة 2015، جلسة 19 يناير 2016)

جابر محجوب علي

أستاذ القانون المدني، كلية القانون، جامعة قطر

gabermahgoub@qu.edu.qa

ملخص

إذا أراد الشفيع أن ينجح في الحصول على العقار المبيع بالشفعة فإنه يلتزم بإتباع إجراءات رسمها القانون ورتب على أي خلل فيها سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة. ويأتي في مقدمة هذه الإجراءات إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة. هذا الإجراء يثير عددًا من التساؤلات تتعلق بتحديد الميعاد الذي يجب على الشفيع أن يعلن رغبته فيه، والطريقة التي يجب أن تتبع في إعلان الرغبة كما يتعين بيان ما إذا كان إعلان الرغبة كافيًا لحماية الشفيع من تصرفات المشتري الواردة على العقار المشفوع فيه. وسوف نحاول من خلال هذا التعليق الإجابة عن تلك التساؤلات.

الكلمات المفتاحية: الشفعة، إجراءات الشفعة، إعلان الرغبة، ميعاد الإعلان، أثر الإعلان

للاقتباس: محجوب علي ج.، «ميعاد إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة (تعليق على حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 314 لسنة 2015، جلسة 19 يناير 2016)»، المجلة الدولية للقانون، المجلد 2019، العدد المنتظم الأول

<https://doi.org/10.29117/irl.2019.0058>

© 2020، محجوب علي، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية بواسطة الوصول الحر ووفقًا لشروط Creative Commons Attribution license CC BY 4.0. هذه الرخصة تتيح حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق من العمل، سواء أكان لأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسب العمل الأصلي للمؤلفين.

The Announcing of the Preemptor's Desire to Take Preemption

(Commentary on Qatar Court of Cassation ruling in Appeal No. 314 of 2015, Session January 2016 ,19)

Gaber Mahgoub

Professor of Private Law, College of Law, Qatar University
gabermahgoub@qu.edu.qa

Abstract

If the preemptor wants to succeed in obtaining the sold preemptive property, he is obligated to follow procedures and arrangements established by law to deal with any defect that might cause the loss of the preemptor's right to take preemption. At the forefront of these measures comes the announcement of the preemptor desire to take the preemption. This procedure raises a number of questions related to determining the time of announcement and the method that should be followed in declaring the preemptor's desire. It also must be clarified whether the declaration of desire is sufficient to protect the preemptor from the expected actions of the buyer on the preemptive property. We will try to answer these questions in this commentary.

Keywords: Preemption; Preemption procedures; Desire declaration; Declaration announcement; Declaration effect

للاقتباس: محجوب علي ج.، «ميعاد إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة (تعليق على حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 314 لسنة 2015، جلسة 19 يناير 2016)»، المجلة الدولية للقانون، المجلد 2019، العدد المنتظم الأول

<https://doi.org/10.29117/irl.2019.0058>

© 2020، محجوب علي، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية بواسطة الوصول الحر ووفقاً لشروط Creative Commons Attribution license CC BY 4.0. هذه الرخصة تتيح حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق من العمل، سواء أكان لأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسب العمل الأصلي للمؤلفين.

مقدمة

تعد الشفعة طريقاً استثنائياً لكسب الملكية أو الحق العيني "إذ الأخذ بالشفعة يعد قيداً على حرية التصرف ويتنافى مع قاعدة الرضا في انتقال الملك من مالك لآخر، ولكنه استثناء دعت إليه المصلحة وليس ما يصيب المشتري أو البائع من ضرر بسببها بالضرر الفاحش غير المعتاد"¹.

ونظراً لاعتبار الشفعة طريقاً استثنائياً، فقد أخضعها القانون لعدد من الإجراءات التي يجب أن تتم في مواعيد محددة، وأن تتم بشكلية محددة، وتوجه إلى أشخاص معينين. فإذا خالف الشفيع أي قاعدة من القواعد الإجرائية²، فإنه يتعرض لجزاء قاس هو سقوط حقه في الشفعة³. وتبدأ الإجراءات بإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري في موعد محدد وبشكل رسمي (م 927 مدني). فإذا سلم الطرفان بحق الشفيع، فإن الشفعة تتم بالاتفاق، وتكون حائز شفعة رضائية. أما إذا عارض أحدهما⁴، فإن الشفيع يكون مضطراً إلى اتباع إجراءات الشفعة القضائية، فيكون ملزماً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري، وذلك بعد أن يودع خزينة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به المبيع (م 928 مدني).

واضح من هذا أن إجراءات الشفعة تفتتح - في جميع الأحوال - بإعلان الرغبة الذي يوجهه الشفيع إلى كل من البائع والمشتري. وقد كرس المشرع لهذا الإعلان نص المادة 927 مدني الذي يجري على النحو التالي: "1 - على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالبيع، وإلا سقط حقه. ويزاد على هذه المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك. 2 - ويجب أن يكون إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة رسمياً، وإلا كان باطلاً. ولا يعتبر هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل".

فإعلان الرغبة - وفقاً لهذا النص - يجب أن يكون رسمياً، ويجب أن يوجه إلى كل من البائع والمشتري خلال مدة معينة حددها المشرع بخمسة عشر يوماً من تاريخ علم الشفيع بالبيع. والسؤال المطروح يتعلق بتحديد المقصود بـ "علم الشفيع بالبيع"، وما إذا كان المعتد به هو العلم الفعلي أو الواقعي أم العلم القانوني المأخوذ من تلقي الشفيع الإنذار الرسمي الذي يوجه إليه البائع أو المشتري يعلمه فيه بالبيع (م 926 مدني).

1 الأستاذ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 267.

2 بأن أهمل إجراء أو لم يقم به في ميعاده المحدد، أو لم يلتزم في القيام به الشكل الذي حدده القانون، أو لم يوجه الإجراء إلى كل من يجب أن يوجه إليهم في الميعاد وبالطريق المطلوب.

3 ولذلك فإن المادة 933 من القانون المدني القطري، بعد أن بينت أن حق الشفيع يسقط بالنزول عنه، وبعدم إعلان الرغبة خلال ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، أضافت في فقرتها الثالثة أن حق الشفيع يسقط «في الحالات الأخرى التي نص عليها القانون»، وهذه الحالات تتعلق كلها بعدم استيفاء إجراءات الشفعة (راجع المادتين 927/1، 828 مدني قطري).

4 وغالباً ما تأتي المعارضة من المشتري، باعتبار أن لديه الرغبة في الاحتفاظ بالعقار الذي اشتراه - أما البائع فلا ضرر يلحقه، لأنه سيحصل، في حال ثبوت الشفعة للشفيع، على نفس الثمن الذي اتفق عليه مع المشتري.

أجابت عن هذا السؤال محكمة التمييز القطرية في حكمها بتاريخ 19 يناير 2016¹ وكان الطاعن قد نعى على محكمة الاستئناف مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسييب، وذلك لأنه تمسك بسقوط حق المطعون ضدها الأولى في أخذ العقار بالشفعة لعدة أوجه تمثلت في أنها علمت بواقعة البيع ولم تعلن رغبتها إلا بعد مرور أكثر من 15 يومًا من هذا العلم بما يعد معه سكوتها - طوال هذه الفترة من وقت علمها - تنازلاً عن طلب الأخذ بالشفعة، ومع ذلك لم تجبه المحكمة لطلبه بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت تاريخ علمها بالبيع.

وقد أجابت محكمة التمييز على هذا الطعن بقولها: "وحيث إن هذا الدفع غير سديد... ولما كان القانون المدني قد وضع نظاماً معيناً لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه في المواد من (926 إلى 928) وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً وثيقاً وماسة بذات الحق، وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة؛ وكانت هذه الإجراءات جميعاً تبدأ من جانب الشافع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وأن المشرع أوجب في المادة 926 من القانون المدني على البائع أو المشتري إنذار الشافع بحصول البيع وحدد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وموطنه؛ وذلك بهدف علم الشافع بأركان البيع الجوهرية لكي يقدر مصلحته في طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلى من يجب توجيهه إليه، فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمي المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشافع بها بغير هذه الوسيلة التي حددها القانون، ولا يسري ميعاد الخمسة عشر يوماً الذي يسقط حق الشافع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضاءه إلا من تاريخ هذا الإنذار، ولو علم بالبيع قبل ذلك فإنه يستطيع أن يبادر بإعلان رغبته دون انتظار وصول الإنذار إليه إذ ليس في القانون ما يحول دون ذلك، ويصح للشافع أن يستغني عن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة برفع الدعوى رأساً على كل من البائع والمشتري، ويكون الإعلان بصحيفتها منفتحاً أمامه إلى ما بعد تسجيل البيع بستة أشهر طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 932 من القانون المدني - بيد أنه في حالة إنذاره بالبيع فيشترط أن تعلن صحيفة الدعوى في هذه الحالة إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار بالبيع حتى تصلح الصحيفة لتكون إعلاناً بالرغبة في الشفعة. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أنه لا الطاعن - المشتري - ولا المطعون ضدها الثانية - البائعة - أنذر المطعون ضدها الأولى - الشفيع - بحصول البيع، فيظل ميعاد إعلان الشفيع لرغبتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة منفتحاً أمامها إلى ما بعد تسجيل البيع بستة أشهر، ويقوم إعلانها لصحيفة الدعوى مقام الإعلان بالرغبة، وإذ تم الإعلان بالصحيفة وفق صحيح القانون وأصبح منتجاً لأثره والتزمت بالإجراءات بإيداع الثمن الحقيقي الذي تم به البيع والرسوم خزينة

1 تمييز قطري، الطعن رقم 314 لسنة 2015، جلسة 19 يناير 2016، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بمحكمة التمييز، السنة الثانية عشرة، يناير - ديسمبر 2016، رقم 4، ص 38.

المحكمة قبل رفعها، فإن طلب الطاعن بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات علم المطعون ضدها الأولى بالبيع بغير وسيلة الإنذار، أو المناعي الأخرى لإعلان رغبتها في أخذ العقار بالشفعة السابق على الإعلان بصحيفة الدعوى يضحى غير منتج، فلا على محكمة الموضوع إن التفتت عنه، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة فإن النعي يكون على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن".

وقد كشفت محكمة التمييز في هذا الحكم عن القواعد التي تحكم إعلان الشفيع رغبتة في الأخذ بالشفعة، خصوصاً تلك المتعلقة بميعاد إعلان الرغبة وكيفية حصوله. لكن هناك مسائل أخرى تتصل بالموضوع لم تكن مطروحة على المحكمة وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بطريقة إعلان الرغبة والأثر المترتب عليه. وسوف نقوم بمعالجة هذه المسائل جميعاً على ضوء ما تناوله حكم محكمة التمييز، لكي نبين ما إذا كانت المحكمة قد أصابت الحقيقة فيما تناولته في حكمها من قواعد تحكم إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.

مشكلة البحث وأهميته

المشكلة الرئيسية التي يثيرها هذا التعليق تتصل بكيفية تحديد ميعاد إعلان الشفيع رغبتة في الأخذ بالشفعة في القانون القطري، وبيان كيفية تطبيق محكمة التمييز القطرية لنصوص القانون المدني المنظمة لهذه المسألة، وما إذا كان هذا التطبيق يعبر عن فهم صحيح لهذه النصوص، أم أن المحكمة خرجت عن المعنى الواضح للنصوص التشريعية وسأيرت قضاء النقض المصري في تحديد ميعاد إعلان الرغبة، رغم اختلاف الصياغة بين نصوص القانون القطري والقانون المصري.

وتبدو أهمية هذه الدراسة من وجهين:

الأول: أنها دراسة عملية تنطلق من حكم قضائي صادر من أعلى جهة قضاء في دولة قطر، يفرض فهمًا معينًا لنص تشريعي، ويؤثر بلا شك على حقوق المتعاملين في موضوع على قدر كبير من الأهمية، وهو موضوع اكتساب الملكية العقارية عن طريق الشفعة.

الثاني: أن طرح الحل الذي تبنته محكمة التمييز على بساط البحث لمناقشته، وعرض وجهة نظر أخرى مقابلة له، يساهم في الوصول إلى المعنى الأدق للنصوص التشريعية، وهو أمر يبدو بالغ الأهمية خاصة مع حداثة القانون المدني القطري الذي لم يكمل بعد عقده الثاني، وبدء ظهور المشاكل العملية التي تحكمها نصوص هذا التقنين.

وسوف نقسم هذا التعليق إلى فرعين:

- نتناول في أولهما ميعاد إعلان الرغبة.

- ونعرض في ثانيهما الطريقة إعلان الرغبة وأثره.

الفرع الأول: ميعاد إعلان الرغبة

متى يجب على الشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة؟

يجري الفقه والقضاء في مصر على أن إعلان الرغبة هو التزام يقع على من يرغب في الأخذ بالشفعة اعتباراً من تاريخ علمه بحصول البيع. هذا العلم يمكن أن يكون علماً حقيقياً مأخوذاً من واقعة قيام المشتري أو البائع بإنذار الشفيع رسمياً بحصول البيع، عندئذ يجب أن يقوم الشفيع بإعلان رغبته إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار، وإلا سقط حقه في الشفعة (م 940 مدني مصري). وقد يكون العلم مفترضاً مأخوذاً من واقعة تسجيل المشتري لعقد البيع، فهذا التسجيل يقيم قرينة قاطعة على علم الكافة بالبيع. فإذا لم يقم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع، أو وقع خلل في بيانات الإنذار أدى إلى بطلانه، فإن الشفيع يستطيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة خلال أربعة أشهر من تاريخ التسجيل (م 948/ب مدني مصري)¹ فإذا لم يتحقق علم الشفيع بأي من الطريقتين السابقتين، فإنه يظل صاحب حق في إعلان رغبته إلى أن تسقط دعواه بالشفعة عن طريق التقادم الطويل (ومدته خمس عشرة سنة من تاريخ البيع) بشرط ألا يصدر منه خلال هذه المدة ما يدل - صراحة أو ضمناً - على نزوله عن حقه في الأخذ بالشفعة².

هل يمكن الأخذ بهذه الأحكام في القانون القطري؟

أجابت محكمة التمييز القطرية عن هذا السؤال، في حكمها السابق عرضه، بالإيجاب، فالقانون إذ "أوجب في المادة (926) من القانون المدني على البائع أو المشتري إنذار الشفيع بحصول البيع وحدد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها وهي... يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمي المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التي حددها القانون... (ولذلك) فإن طلب الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات علم المطعون ضدها الأولى بالبيع بغير وسيلة الإنذار... يضحى غير منتج، فلا على محكمة الموضوع إن التفت عنه..."³.

هذا التحليل يبدو لنا غير دقيق، وذلك للأسباب الآتية:

الأول: أنه جعل الإنذار الرسمي موعداً لبدء سريان مدة الخمسة عشر يوماً المحددة لإبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، هو أمر تفرضه صياغة النصوص في القانون المدني المصري، حيث أوجب

1 ولاحظ أن العلم هنا علم افتراضي مأخوذ من واقعة التسجيل، ولذلك فقد أطال المشرع المهلة الممنوحة للشفيع لإعلان رغبته، وجعلها أربعة أشهر من تاريخ التسجيل.

2 انظر السنيهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق 2010، فقرة 579 وما بعدها؛ طلبة وهبة خطاب، النظام القانوني للشفعة في التقنين المدني المصري - المبدأ والتطبيق مع دراسة لأحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، دار نصر للطباعة والنشر، القاهرة، 2005، فقرة 212 وما بعدها، ص 785 وما بعدها.

3 تمييز قطري، الطعن رقم 314 لسنة 2015، جلسة 19 يناير 2016، سابق الإشارة.

المشروع المصري - بمقتضى المادة 940 مدني - "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري...". ومن ثم كان واضحاً أن المشروع جعل الإنذار وجوبياً على البائع أو المشتري لتحقيق علم الشفيع بالبيع، وأنه لذلك لم يعتد لسريان ميعاد الخمسة عشر يوماً إلا بالعلم الخاص المأخوذ من واقعة الإنذار. وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، حيث تجري في قضائها على القول بأن القانون المدني "وضع نظاماً معيناً لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه في المواد من 940 إلى 943 وجعل إجراءات هذا النظام مرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً وثيقاً وماسة بذات الحق وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة وكانت هذه الإجراءات جميعاً تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وأن المشروع أوجب في المادة 940 من القانون المدني على المشتري أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع وحدد في المادة 941 من ذات القانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً وبيان الثمن والمصروفات الرسمية، وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه؛ وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكي يقدر مصلحته في طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلى من يجب توجيهه إليه، فإن القانون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمي المتضمن لتلك البيانات وأنه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير تلك الوسيلة التي حددها القانون..."¹.

جملة القول أن الإنذار، في القانون المصري، هو إجراء ضروري لثبوت علم الشفيع، ومن ثم لبدء سريان ميعاد الخمسة عشر يوماً المحددة لإعلان الرغبة، ولا يغني عنه في هذا الخصوص أي إجراء آخر أو أي ورقة أخرى ولو كانت رسمية². يترتب على ذلك أنه في غيبة الإنذار الرسمي، لا يستطيع المشتري أو البائع اللجوء لأي طريقة من طرق الإثبات لإقامة الدليل على علم الشفيع بالبيع، بما يؤدي إلى بدء سريان مدة الخمسة عشر يوماً في حقه. لكن هذا لا يعني أن الشفيع يلتزم بانتظار حصول الإنذار حتى يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة، لأن حق الشفيع "لا يتولد من مجرد الإنذار بحصول البيع بل من وقت انعقاده سواء تم الإنذار بحصوله أم لم يتم إذ لا يترتب الإنذار أثراً سوى

1 نقض مدني مصري، الطعن رقم 172 لسنة 54 ق، جلسة 14/2/1991، مجموعة أحكام النقض، السنة 42، ص 446. وقالت المحكمة في حكم آخر إن «مؤدي نص المادة 940 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن علم الشفيع بالبيع لا يعتبر ثابتاً قانوناً إلا من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه البائع أو المشتري ولا يسري ميعاد الخمس عشر يوماً الذي يسقط به حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضاءه إلا من تاريخ هذا الإنذار الذي لا تغني عنه في سريان ذلك الميعاد أية ورقة أخرى.» (نقض مدني مصري، الطعن رقم 1685 لسنة 56 ق، جلسة 28/4/1987، مجموعة أحكام النقض، السنة 38، ص 635).

2 ولذلك تقول محكمة النقض إن «مفاد نص المادتين 940، 941 من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون - أن الإجراء الوحيد الذي يفتح به ميعاد الخمسة عشرة يوماً المسقط لحق الشفيع إذا لم يعلن خلاله رغبته في الأخذ بالشفعة هو إنذاره رسمياً من البائع أو المشتري بوقوع البيع والبيانات المشار إليها «بيان العقار والثمن»، ولا يغني عنه ثبوت علم الشفيع بأي طريق آخر» (نقض مدني، الطعن رقم 290 لسنة 49 ق، جلسة 2/12/1982، مجموعة أحكام النقض، السنة 23، ص 1111).

سقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة 940 من القانون المدني ولم يبد الشفيع رغبته في الشفعة قبل انقضائها¹. ولذلك فإن الشفيع لو علم بحصول البيع قبل الإنذار فإنه "يستطيع أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار حصول الإنذار إليه إذ ليس في القانون ما يحول دون ذلك"² وإذن فالإنذار الرسمي الصحيح يقيم قرينة قاطعة على ثبوت علم الشفيع بالبيع، ويولد على عاتقه التزامًا بإعلان رغبته خلال خمسة عشر يومًا وإلا سقط حقه في الشفعة. لكن علمه السابق على حصول الإنذار يجعله بالخيار بين أن يبادر بإعلان رغبته فتتحرك إجراءات الشفعة، أو أن ينتظر حصول الإنذار مهما طال هذا الانتظار³ طالما لم تمض مدة أربعة أشهر من تاريخ تسجيل المشتري للبيع المشفوع فيه⁴.

أما في القانون القطري فإن النصوص تجري على نحو آخر. فالمادة 1/927 مدني تقضي بأن "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علمه بالبيع، وإلا سقط حقه...". فالمشرع جعل علم الشفيع - وليس إنذاره - هو نقطة انطلاق ميعاد الخمسة عشر يومًا المحددة لإبداء الشفيع رغبته. صحيح أن المشرع - في الفقرة الأولى من المادة 926 مدني - جعل "لأي من البائع أو المشتري أن يوجه إلى الشفيع إنذارًا رسميًا يعمل فيه بالبيع". ولكن يلاحظ أمران: الأول أن هذه الصياغة تجعل توجيه الإنذار إلى الشفيع اختياريًا للبائع والمشتري، وهو ما يعني أن المشرع القطري أراد أن يجعل الإنذار إحدى وسائل العلم، ولم يرد - كما فعل المشرع المصري - أن يجعله الوسيلة الوحيدة لثبوت علم الشفيع المؤدي إلى سريان ميعاد الخمسة عشر يومًا. الثاني أن المشرع القطري ربط سريان ميعاد الخمسة عشر يومًا بالعلم، فأسقط حق الشفيع الذي لم يعلن رغبته خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ العلم (م 1/927 مدني قطري)، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي ربط سريان الميعاد المذكور بالإنذار. فأسقط حق الشفيع الذي لم يعلن رغبته خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ الإنذار (م 940 مدني مصري). فالمغايرة في الصياغة تستتبع - فيما نرى - مغايرة في الحكم المأخوذ من النصوص.

الثاني: أن نص المادة 1/927 من القانون المدني القطري موافق لنص المادة 2/19 من قانون الشفعة

1 نقض مدني مصري، الطعن رقم 1326 لسنة 49ق، جلسة 1983/5/29، مجموعة أحكام النقض، السنة 34، ص 1322.

2 نقض مدني مصري، الطعن رقم 507 لسنة 50ق، جلسة 1984/1/18، مجموعة أحكام النقض، السنة 35، ص 231.

3 «إذ لم 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 إجراءً حتميًا يتوقف على اتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد المشرع إلى بيان لزوم هذا الإنذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يومًا المقرر لسقوط حق الشفيع» (نقض مدني مصري، الطعن رقم 565 لسنة 34ق، جلسة 1968/12/26، مجموعة أحكام النقض، السنة 19، ص 1594)، وانظر السنهوري الوسيط، ج9، فقرة 206، ص 571.

4 إذ أن مضي هذه المدة من تاريخ التسجيل يسقط حق الشفيع الذي لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة ولو لم يكن قد تم إنذاره (م 948 ب مدني)، ولكن إذا لم يكن عقد البيع قد سجل وقضي لصالح المشتري في دعوى صحة التعاقد التي رفعها على البائع، فإن حق الشفيع يسقط إذا لم يعلن رغبته خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيل هذا الحكم أو من تاريخ التأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى (نقض مدني 20 فبراير 1986، الطعن رقم 1184 لسنة 52ق).

السابق في مصر¹، والتي كانت تقضي بأن يسقط حق الشفعة "إذا لم يُظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف خمسة عشر يومًا من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميًا بإبداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشتري ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد مسافة" وعندما عرض على محكمة النقض تحديد المقصود بهذا النص ونطاق تطبيقه من حيث الزمان بعد العمل بالقانون المدني الحالي (رقم 13 لسنة 1948) اعتبارًا من 15 أكتوبر 1949، قضت بالآتي: "متى كان الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد انعقد قبل 15 أكتوبر 1949 تاريخ العمل بالقانون المدني الجديد، وحصل العلم به قبل هذا التاريخ كان قانون الشفعة القديم هو الذي يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع بالبيع فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضي ولو بعد 15 أكتوبر 1949، بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المشتري بجميع الطرق أن الشفيع علم بالبيع قبل 15 أكتوبر سنة 1949، وأنه لم يبد رغبته في الأخذ بالشفعة في مدى خمسة عشر يومًا من تاريخ العلم. ولا يجوز لها أن تطبق في هذا الخصوص ما نصت عليه المادة 940 من القانون المدني الجديد من أن الخمسة عشر يومًا لا تبدأ إلا من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجه إلى الشفيع من البائع أو المشتري، لأن في هذا التطبيق إخلالًا بالقاعدة العامة وهي عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به"². وهو ما يعني أن المحكمة - في ظل النص الموافق للنص القطري - كانت تحدد مبدأ سريان مدة الخمسة عشر يومًا المقررة لإعلان الرغبة بتاريخ العلم الفعلي الواجب الإثبات والذي يمكن - بطبيعة الحال - أن يحدث مستقلاً عن واقعة الإنذار. ومما يؤكد ذلك التفسير أن نص المشروع التمهيدي للمادة 940 من التقنين المدني الحالي (وهو المادة 1388 من المشروع) كان موافقًا في حكمه لحكم المادة 2/19 من قانون الشفعة السابق، إذ كان يقضي بأن ميعاد الخمسة عشر يومًا يسري من وقت إنذار الشفيع بوقوع البيع أو من وقت علمه بذلك، وقد حذفت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عبارة "أو من وقت علمه بذلك"، فجعلت ميعاد الخمسة عشر يومًا يسري من تاريخ الإنذار الرسمي وحده دون العلم بالبيع، وعللت اللجنة هذا الحذف بقولها: "إذ دلت التجارب على أن إثبات العلم بالبيع كواقعة مادية يثير كثيرًا من الإشكالات والقضايا، فحسبًا لذلك رأت اللجنة أن تبدأ المدة من تاريخ الإنذار الرسمي وحده"³.

1 وهو الأمر العالي الصادر في 26 مارس سنة 1900 بالنسبة للقضاء المختلط، والأمر العالي الصادر في 23 مارس سنة 1901 بالنسبة للقضاء الأهلي. وقد اعتمد عليها المشرع في صياغة نصوص الشفعة في القانون المدني المصري الحالي، مع إدخال بعض التعديلات الجوهرية على أحكامها.

2 نقض مدني 4 مارس 1954، مجموعة أحكام النقض، السنة الخامسة، ص 578، رقم 5. وقضت في حكم آخر في نفس المعنى بأنه «إذا كان البيع سبب الشفعة قد انعقد في ظل قانون الشفعة القديم، في حين أن طلب الشفعة قد بدأت إجراءاته في ظل القانون المدني الجديد، فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات تاريخ العلم بالبيع، ذلك أن العلم بالبيع كواقعة إنما يخضع في إثباته للقانون الذي كان ساريًا وقت حصوله». (نقض مدني 10 فبراير 1955، مجموعة أحكام النقض السنة السادسة، رقم 87، ص 657).

3 وأيدت لجنة مجلس الشيوخ وجهة النظر هذه، إذ رأت حسبًا للخلاف ومنعًا للإشكالات أن تقتصر على أن الميعاد يبدأ من تاريخ الإنذار الرسمي، لأنه تاريخ ثابت لا يحتمل التأويل.

هذا التفسير الذي أخذت به محكمة النقض المصرية في ظل قانون الشفعة القديم، هو ما كان يجب أن تبناه محكمة التمييز القطرية إعمالاً لنص المادة 927/1 مدني الذي يجعل مدة الخمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ علم الشفيع بالبيع، أما الإنذار المنصوص عليه في المادة 926/1 مدني فهو يقيم قرينة قاطعة على حصول العلم¹، ولكن في غيبة الإنذار أو في حالة بطلانه ليس هناك ما يمنع البائع أو المشتري من إثبات علم الشفيع بالبيع بطريق آخر، وعندئذ تسري مدة الخمسة عشر يوماً من تاريخ هذا العلم الفعلي أو الواقعي.

الثالث: أن نص المادتين 926، 927 من القانون المدني القطري يطابق تماماً نص المادتين 896، 897 من القانون المدني الكويتي، ولذلك فإن ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقاً على هذين النصين، وما استقر عليه الفقه في تفسيرهما يعد مصدراً يمكن الرجوع إليه في تفسير المادتين 926، 927 من القانون المدني القطري²، هذا المصدر يجب أن تكون له الأولوية على أحكام القضاء المصري، نظراً لتطابق النصوص القطرية مع النصوص الكويتية، واختلافها في الصياغة عن النصوص المصرية³.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يلي: "وقد بدأ المشروع النصوص الخاصة بإجراءات الشفعة (المواد 896 إلى 898) بنص المادة 896 بالإجراء الجوازي، وهو حق كل من البائع والمشتري في أن يوجه إلى الشفيع إنذاراً رسمياً يعلمه فيه بالبيع العلم الكافي ليحدد موقفه من الأخذ بالشفعة... وإذا تم الإنذار صحيحاً، اعتبر الشفيع عالماً بالبيع، وبمقتضى المادة 897 يجب على الشفيع، إذا ما أراد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته في ذلك بإعلان رسمي يوجه إلى كل من البائع والمشتري. وإعلان الرغبة هو أول إجراء يقوم به الشفيع، ويقابل طلب الموائبة المنصوص عليه في المجلة. ولم ير المشروع أن يأخذ بحكم المجلة حيث يجب على الشفيع أن يقول ما يدل على طلب الشفعة في المجلس الذي يسمع فيه بعقد البيع في الحال، وإنما رأى إعطاء مهلة معقولة للشفيع يتدبر فيها أمره. وقد كان على المشرع أن يختار بين أن تبدأ المهلة من تاريخ الإنذار الذي يوجه إليه من البائع أو المشتري وفقاً لنص المادة 907 كما فعل المشرع المصري (م940) والقوانين التي حذت حذوه... وبين أن تبدأ المهلة من وقت علم الشفيع بالبيع كما فعل القانون الصومالي (م749). وقد أثر المشروع هذا الحكم الأخير وهو الأقرب إلى حكم الشريعة الإسلامية. وإذا كانت ميزة حكم القانون المصري والقوانين التي حذت حذوه أنه يجنب المنازعات حول العلم، فمن حق كل من البائع والمشتري أن يوجه إنذاراً إلى الشفيع فيقطع كل

1 فإذا حصل الإنذار الرسمي وكان صحيحاً فإنه يستحيل على الشفيع أن يقيم الدليل على أنه لم يعلم بحصول البيع.

2 وللأسف لم يسعفنا القضاء الكويتي بأحكام في هذا الخصوص - لأن المسألة - فيما يبدو - لم تطرح أمام محكمة التمييز الكويتية.

3 ومع ذلك فإنه مما يثير الاستغراب أن القضاء القطري قد دأب على الرجوع إلى أحكام محكمة النقض المصرية في مادة الشفعة، والنقل عنها حرفاً بحرف. قارن على سبيل المثال الحكم محل التعليق (تميز قطري، الطعن 314 لسنة 2015) وأحكام محكمة النقض المصرية المشار إليها آنفاً (مثلاً نقض مدني، الطعن رقم 172 لسنة 54، جلسة 1991/2/14؛ نقض مدني الطعن 1685 لسنة 56 ق، جلسة 1987/4/28).

نزاع حول علم الشفيع في الأقل ابتداءً من وقت الإنذار، فبعد أن نص المشروع على واجب الشفيع في أن يعلن رغبته خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علمه، اعتبر الإنذار قرينة قاطعة على العلم¹.

فالشفيع يجب أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علمه الفعلي بالبيع، ولكن للصعوبات التي تكتنف إثبات العلم، فقد أجاز المشرع لكل من البائع والمشتري أن يقوم بإعلام الشفيع بالبيع عن طريق إنذاره بذلك رسميًا، فإذا تم هذا الإنذار بالشكل الذي رسمه القانون، فإنه يقيم قرينة قاطعة على علم الشفيع بالبيع، لذلك فإنه إذا لم يثبت علم الشفيع بوقوع البيع علمًا فعليًا بأي وسيلة كانت، فإن مدة الخمسة عشر يومًا تبدأ من تاريخ هذا الإنذار إن وجد. ويلاحظ أن إنذار الشفيع بوقوع البيع ليس إجباريًا، بل هو أمر جوازي يترك لتقدير كل من البائع والمشتري. وهذا الإنذار ليس من إجراءات الشفعة (التي تبدأ بإعلان الرغبة)، ومع ذلك فإنه يترتب عليه إجبار الشفيع على تحديد موقفه من الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تلقيه الإنذار، بحيث إذا لم يعلن الشفيع رغبته خلال هذه المدة سقط حقه وانغلق أمامه باب الشفعة².

هذه الحلول التي أشارت إليها المذكرة الإيضاحية واستقر الفقه على الأخذ بها في القانون الكويتي، هي التي يجب العمل بها في ظل القانون المدني القطري الذي تطابق نصوصه، في خصوص إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، نصوص القانون المدني الكويتي.

وبناء على ما تقدم نرى أن محكمة التمييز لم تصب الحقيقة في تأييدها لحكم الاستئناف فيما قرره من رفض طلب المشتري إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات علم الشفيع فعليًا بالبيع ومرار أكثر من خمسة عشر يومًا على هذا العلم، استنادًا إلى أن المشرع قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو الإنذار الرسمي، ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التي حددها القانون، ولا يسري ميعاد الخمسة عشر يومًا الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار. فهذا الذي تقول به المحكمة يصح الأخذ به في القانون المصري الذي ربط علم الشفيع بالإنذار الرسمي. أما في القانون القطري الذي ربط سقوط حق الشفيع بمرور خمسة عشر يومًا من تاريخ علمه بالبيع علمًا فعليًا يجب أن يُقام الدليل عليه، أو علمًا يقينًا مأخوذًا من تلقيه الإنذار الرسمي من جانب البائع أو المشتري، فإن الحل الذي أخذت به محكمة التمييز يمثل تفسيرًا غير دقيق للنصوص التشريعية.

1 المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، معدلة بالقانون رقم 15 لسنة 1996، الطبعة الرابعة 2004، ص 683.

2 انظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر بكلية الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1991، فقرة 124، 125، ص 137 وما بعدها؛ حسام الدين الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي - ذات السلاسل 1987، فقرة 230، ص 268؛ محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الثانية 1998، فقرة 174، ص 118؛ جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون الكويتي - دراسة مقارنة، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الثانية 2006، فقرة 315-317، ص 352-356.

خلاصة القول أن إعلان الرغبة يجب، في القانون القطري، أن يتم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علم الشفيع بالبيع علمًا فعليًا. فإذا ادعى البائع أو المشتري أن الشفيع قد علم بالبيع وجب عليهما إقامة الدليل على هذا العلم، وعلى مضي خمسة عشر يومًا من تاريخ حصوله. أما إن أراد البائع والمشتري تجنب الصعوبات المرتبطة بإثبات العلم، فما عليهما إلا توجيه إنذار إلى الشفيع بحصول البيع، حيث يكفي الإنذار دليلاً على تحقق علم الشفيع¹، وعندئذ يحسب ميعاد الخمسة عشر يومًا من تاريخ وصول الإنذار إلى الشفيع.

لكن يلاحظ أن المشرع الكويتي قد أضاف في نهاية الفقرة الأولى من المادة 897 مدني قوله: "ويعتبر الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة قرينة قاطعة على العلم". هذه العبارة لم ترد في نص المادة 927 من القانون المدني القطري، وهو ما يثير السؤال عن قصد المشرع من إغفالها، هل المراد هو جعل الإنذار مجرد قرينة بسيطة يجوز للشفيع أن يثبت عكسها، أي أن يقيم الدليل على أنه لم يعلم بالبيع رغم تلقيه الإنذار؟ الحق أنه من العسير تبني مثل هذا التفسير الذي يهدر كل قيمة للإنذار، ويفتح الباب واسعاً أمام الشفيع للتحايل والادعاء بعدم العلم، ويتناقض مع الهدف من الإنذار وهو استقرار وضع المشتري في أسرع وقت، طالما أن الشفيع راغب عن الأخذ بالشفعة. وهو يتناقض كذلك مع النظر إلى الشفعة باعتبارها نظاماً استثنائياً يجب تضييق نطاقه قدر المستطاع.

ولذلك فنحن نعتقد أنه رغم خلو النص القطري من العبارة الواردة في عجز الفقرة الأولى من المادة 897 من القانون المدني الكويتي، إلا أنه يتعين الأخذ بحكمها واعتبار الإنذار - إذا حصل بالشكل الذي يتطلبه القانون - قرينة قاطعة على علم الشفيع بالبيع، بحيث إذا انقضت خمسة عشر يومًا من اليوم التالي لتلقيه الإنذار دون أن يعلن رغبته، يسقط حقه في الشفعة، ولا يمكنه أن يمنع هذا السقوط عن طريق الادعاء بعدم العلم بالبيع، استناداً إلى عدم الاطلاع على الإنذار لأي سبب أيًا كان.

فإذا لم يقيم الدليل على علم الشفيع الفعلي بالبيع، ولم يكن هناك علم يقيني بسبب عدم توجيه إنذار إلى الشفيع أو بسبب بطلان الإنذار الذي وجه إليه، فإن المشرع استعاض عن ذلك بالعلم الافتراضي المأخوذ من واقعة تسجيل البيع المشفوع فيه، فأسقط حق الشفيع الذي "لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة خلال ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع" (م 933/2 مدني قطري). وهو ما أكدته محكمة التمييز القطرية في حكم أصدرته في الأول من ديسمبر سنة 2015². حيث قضت المحكمة بأن "المقرر أن القانون المدني وضع نظاماً معيناً لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه في المواد من (926 إلى 929)، وجعل

1 وعلى هذا يمكن القول بأن العلم الذي يلزم الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة يمكن، في القانون القطري، أن يتحقق بطريقتين: العلم الفعلي الذي يتعين إقامة الدليل عليه، والعلم الرسمي المأخوذ من الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع فإذا ثبت العلم الفعلي فهو يغني عن الإنذار ويؤدي إلى بدء سريان ميعاد إعلان الرغبة - أما في القانون المصري فليس هناك سوى طريق واحد للعلم، ألا وهو الإنذار الرسمي الذي يعد طريقاً خاصاً اختاره المشرع للعلم، ولا يغني عنه أي طريق آخر فلا مجال للاعتداد بعلم الشفيع الفعلي، مهما أقيم من دليل عليه، للادعاء بسقوط حقه بمرور خمسة عشر يومًا على هذا العلم.

2 تمييز قطري، الطعن رقم 183 لسنة 2015، جلسة 1 ديسمبر 2015، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بمحكمة التمييز، السنة الحادية عشرة من يناير إلى ديسمبر 2015، رقم 72، ص 553.

إجراءات هذا النظام مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً وثيقاً وماساً بذات الحق وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة، وكانت هذه الإجراءات جميعاً تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، وأوجب المشرع في المادة (926) من القانون المدني على البائع أو المشتري إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد في الفقرة الثانية منها البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الإنذار، فإذا لم يتم إنذار الشفيع بالطريق الذي رسمه القانون فإن ميعاد إعلان رغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة يكون منفتحاً أمامه إلى ما بعد تسجيل البيع بستة أشهر طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (933) من القانون المدني. ذلك أنه افترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشتري وذلك رغبة من المشرع في استقرار المعاملات لأن الشفعة حق استثنائي من شأنه أن يخل بحق المالك في التصرف في ملكه لمن يريد فقد جعل سبيلاً ميسراً للمشتري يطمئن معه إلى سقوط حق الشفعة وإلى أن الصفقة التي عقدها له على وجه حاسم، وسبيله إلى ذلك أن يسجل عقد البيع، فإذا انقضت ستة أشهر من يوم التسجيل دون أن يطلب أحد الشفعة اطمأن المشتري إلى صفقته وأيقن أن العقار الذي اشتراه بمنجاة من أن يأخذه أي شفيع بالشفعة، ورائد المشرع في ذلك أن الشفيع عادة ما يكون جازاً للبائع أو شريكاً له فإذا باع هذا عقاره فالغالب أن يشعر الشفيع بذلك، فإذا أراد التثبت من وقوع البيع فما عليه إلا أن يكشف عن العقار في سجلات إدارة التسجيل العقاري فيجد البيع مسجلاً فيها ومنحه ستة أشهر من يوم التسجيل يستطيع خلالها أن يطلب الأخذ بالشفعة، فإذا انقضت هذه المدة سقط حقه فيها".

الفرع الثاني: طريقة إعلان الرغبة وأثره

أولاً: طريقة إعلان الرغبة

متى علم الشفيع بالبيع - علمياً واقعياً¹ أو علمياً قانونياً² - فإنه يجب أن يبادر إلى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة خلال المدة التي حددها القانون³. وقد نظم القانون طريقة إعلان الرغبة في المادة 927 من القانون المدني. فاستوجب أن يوجه إلى كل من البائع والمشتري. فإعلان الرغبة يوجه من الشفيع إذا كان واحداً أو من كل شفيع يريد الأخذ بالشفعة إذا تعدد الشفعاء. ويجب أن يوجه إلى كل من البائع والمشتري، فإذا وجه إلى أحدهما دون الآخر، أو وجه إلى أحدهما في الميعاد المقرر وإلى الآخر بعد الميعاد، كان باطلاً، وترتب على بطلانه سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة⁴.

1 وعقب إثبات هذا العلم يقع على من يتمسك به وهو البائع أو المشتري الذي يدفع بسقوط دعوى الشفعة لتأخر الشفيع في إعلان رغبته لمدة تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بحصول البيع، وهذا الإثبات يتم بكافة الطرق لأنه ينصب على واقعة مادية (نقض مدني مصري 5 مارس 1940، المجموعة السنة 52، ص 174؛ 30 يونيو 1941، المجموعة السنة 53، ص 244).

2 وهو قد يكون يقينياً مأخوذاً من تسلم الشفيع الإنذار الذي وجهه إليه البائع أو المشتري، أو مفترضاً مأخوذاً من قيام المشتري بتسجيل عقد بيع العقار المشفوع فيه.

3 هذه المادة هي خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم أو الإنذار، أو ستة أشهر من تاريخ تسجيل البيع، إذا لم يتمكن البائع أو المشتري من إثبات العلم اليقيني، ولم يكن أي منهما قد وجه إلى الشفيع إنذاراً، أو كان الإنذار باطلاً لعدم توجيهه في الشكل الرسمي أو خطأ أو قصور في البيانات التي يجب أن يشتمل عليها (م 926 مدني).

4 وإذا تعدد البائعون أو تعدد المشترون وجب إعلانهم جميعاً بطلب الشفعة في الميعاد القانوني (انظر نقض مدني 9 نوفمبر 1951، مجلة التشريع والقضاء السنة الخامسة، ص 157، رقم 91).

وإعلان الرغبة الذي يوجه إلى كل من المشتري والبائع يجب أن يكون رسمياً ويتم على يد مندوب الإعلان، وإلا كان باطلاً (م 2/927 مدني). وهو يوجه إلى الموطن العام لكل من البائع والمشتري، أي المكان الذي يقيم فيه عادة (م 41 مدني قطري)، ولا يجوز أن يوجه إلى موطن الأعمال؛ أي المكان الذي يباشر فيه البائع أو المشتري تجارته أو حرفته، لأن هذا المكان لا يعد موطناً إلا بالنسبة إلى ما يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة (م 42 مدني قطري).

ويجوز للشفيع أن يستغني عن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وذلك برفع دعوى الشفعة رأساً على كل من البائع والمشتري¹. ولكن يشترط في هذه الحالة أن تعلن صحيفة الدعوى إلى كل من البائع والمشتري خلال الميعاد المحدد لإعلان الرغبة²، كما يشترط أن يكون الشفيع قد أودع الثمن خزينة المحكمة قبل رفع الدعوى، وذلك طبقاً لنص المادة 928 من القانون المدني القطري التي توجب أن يكون هذا الإيداع سابقاً على رفع الدعوى، وهو ما قضت به محكمة التمييز القطرية في حكمها محل التعليق الصادر في 19 يناير 2016.

ثانياً: الأثر المترتب على إعلان الرغبة

رتب المشرع على مجرد إعلان الرغبة أثراً فيما يتعلق بما يحدثه المشتري من زيادة في العقار المشفوع فيه. فإذا سجل إعلان الرغبة فإن هذا التسجيل يرتب أثراً آخر يتعلق بما يجريه المشتري من تصرفات في هذا العقار.

(1) حكم الزيادة التي يُحدثها المشتري في العقار المبيع قبل إعلان الرغبة أو بعده:

بينت هذا الحكم المادة 931 من القانون المدني القطري، حيث فرقت بين الزيادة التي يحدثها المشتري قبل إعلان الرغبة وتلك التي يحدثها بعد إعلان الرغبة. فإذا كان ما أحدثه المشتري من بناء أو غراس أو منشآت أخرى قد تم قبل أن يعلمه الشفيع برغبته في الأخذ بالشفعة "كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختار المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب ما أحدثه" (م 931/1 مدني) والذي سيطالب بإحدى القيمتين هو المشتري، وهو بالضرورة سوف يختار القيمة الأكبر. ويلاحظ أن المشتري قد عومل في هذا الفرض أفضل من معاملة الباني في ملك الغير بحسن نية، والذي أعطاه المشرع الحق في تقاضي القيمة الأقل من القيمتين السابق الإشارة إليهما (م 912 مدني). يضاف إلى ذلك أن المشرع لم يأخذ في مجال الشفعة بالاستثناء الذي أخذ به في مجال الالتصاق، وسمح بمقتضاه لمالك الأرض - إذا بلغت المنشآت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها - أن

1 السنهوري، الوسيط، ج9 أسباب كسب الملكية، فقرة 205، ص 567.

2 وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم أو الإنذار الرسمي، أو ستة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع.

يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل (م 912/2 مدني). ومن ثم لا يستطيع الشفيع أن يتفادى تعويض المشتري عن البناء أو الغراس بأن يطلب تمليكه العقار نظير تعويض عادل، إذ لم يرد في الشفعة نص بهذا المعنى¹. وتجزئ القواعد العامة في الالتصاق للباني حسن النية أن يطلب نزع المنشآت بدلاً من تمليكها لصاحب الأرض نظير تعويض (م 912/1 مدني)، وهو أمر جائز في مجال الشفعة، حيث يمكن للمشتري - بدلاً من تقاضي التعويض المنصوص عليه في المادة 931/1 مدني - أن يطلب نزع البناء أو الغراس من العقار المشفوع فيه بشرط أن يعيده إلى أصله².

أما إذا كان البناء أو الغراس الذي أحدثه المشتري قد تم بعد إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، "كان للشفيع أن يطلب إزالة المنشآت، فإذا اختار أن يستبقها فلا يلتزم إلا بدفع ما أنفقته المشتري أو ما زاد في قيمة العقار بسبب المنشآت" (م 931/2 مدني). واضح من هذا النص أن مصير المنشآت في هذا الفرض بيد الشفيع الذي يملك أن يطلب من المشتري إزالة المنشآت وإعادة العقار إلى أصله، كما يملك التمسك ببقاء المنشآت وتملكها، وهو ما يعني أن المشتري يعامل معامل معاملة الباني في ملك الغير بسوء نية (م 911/1 مدني). لكن إذا اختار الشفيع استبقاء المنشآت فإن التعويض المقرر لصالح المشتري أكثر سخاء من التعويض المقرر للباني سئ النية. فهذا الأخير يستحق تعويضاً يساوي أقل القيمتين، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة (بمعنى قيمتها أنقاض مخصوصاً منها نفقات الإزالة) أو ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت (م 911/1 مدني) أما التعويض المستحق للمشتري فهو يساوي إما قيمة ما أنفقته المشتري في عملية البناء (قيمة المواد وأجرة العمل) أو ما زاد في قيمة العقار بسبب الإنشاءات، فليس في حدي التعويض إشارة إلى قيمة المنشآت مستحقة الإزالة.

(2) حكم التصرفات التي يجريها المشتري في العقار المبيع قبل تسجيل إعلان الرغبة وبعده:

تنص الفقرة الثانية من المادة 927 مدني قطري على أنه "يجب أن يكون إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة رسمياً، وإلا كان باطلاً. ولا يعتبر هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل". وعلى ذلك فإن تسجيل إعلان الرغبة ليس إجراءً ضرورياً من إجراءات الشفعة³، وإنما هو إجراء مطلوب فقط لجعل إعلان الرغبة حجة على الغير.

1 وهو أمر منطقي، لأن الشفيع إذا رأى قبل إعلان الرغبة أن الزيادة في العقار بسبب البناء أو الغراس قد رفعت قيمته إلى حد يرهقه أداؤها، فإنه يستطيع أن يحجم عن طلب الشفعة، بدلاً من أخذ العقار بالشفعة ثم إعادته إلى المشتري نظير تعويض عادل (انظر السنهاوري، المرجع السابق، فقرة 241، ص 685).

2 انظر السنهاوري، المرجع السابق، ص 685.

3 انظر السنهاوري، المرجع السابق، فقرة 207، ص 508، وعلى ذلك فإن تسجيل إعلان الرغبة ليس إجبارياً بالنسبة للشفيع، فالإعلان دون تسجيل حجه على أطرافه (الشفيع والبائع والمشتري). ولكن التسجيل يجعل الإعلان حجة في مواجهة الغير، ويجنب الشفيع مخاطر تصرف المشتري في العقار، وصيرورة هذا التصرف حجة على الشفيع (انظر في نفس المعنى، طلبية وهبة خطاب، المرجع السابق، فقرة 213، ص 80).

بيان ذلك أن إعلان الرغبة متى وجه إلى البائع والمشتري يكون حجة في مواجهتهما دون حاجة إلى تسجيل. ولذلك فإنه إذا رفض أي من الطرفين الاعتراف بحق الشفيع في الأخذ بالشفعة، فإن هذا الأخير يمكنه أن يمضي في إجراءات الشفعة القضائية، فيقوم بإيداع الثمن خزينة المحكمة الكائن في دائرتها العقار ثم، يقوم برفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري (م 928 مدني)، ليستصدر حكماً بثبوت الشفعة يحل بمقتضاه قبل البائع محل المشتري في حقوقه والتزاماته (م 929، 930 / 1 مدني).

أما بالنسبة للغير فإن إعلان الرغبة الصادر من الشفيع لا يكون حجة في مواجهتهم إلا إذا سجل. ويقصد بالغير في هذا الخصوص، كل من تعلق له حق بالعقار المشفوع فيه، وهم الأشخاص الذين تصرف إليهم المشتري في ملكية هذا العقار بالبيع أو بغيره من التصرفات الناقلة للملك كالمشتري من المشتري الأول، أو ترتب لهم على العقار المشفوع فيه حقاً عينياً أصلياً كالانتفاع أو تبعياً كالرهن، أو ترتب لهم هذا الحق بنص القانون كحق الامتياز أو بحكم القاضي كحق الاختصاص¹.

فإذا تم تسجيل إعلان الرغبة فإنه يصبح حجة على الغير، ولذلك فإن أي تصرف لاحق على هذا التسجيل لا يحتج به على الشفيع. فإذا كان هذا التصرف بيعاً ثانياً أجراه المشتري الأول، فإن الشفيع يستطيع أن يتجاهله ويمضي في إجراءات الشفعة في البيع الأول وبشروط هذا البيع. أما إذا كان ما صدر من المشتري هو تصرف رتب بمقتضاه للغير حقاً عينياً، أصلياً أو تبعياً، على العقار المبيع، فإن هذا الحق لا يسري في مواجهة الشفيع الذي يكسب ملكية العقار خالصة من أي عبء عيني². وتطبيقاً لذلك تنص المادة 932 مدني على أنه "لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري، ولا أي حق عيني رتبته أو ترتب ضده، إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة"³.

أما إذا تصرف المشتري في العقار بنقل ملكيته أو بترتيب حق عيني عليه لصالح الغير، وكان ذلك قبل صدور إعلان الرغبة أو قبل صيرورة هذا الإعلان حجة على الغير عن طريق تسجيله، فإن هذا التصرف يكون حجة على الشفيع. وتطبيقاً لذلك تنص المادة 924 مدني على أنه "إذا اشترى شخص عيناً تجوز فيها الشفعة، ثم باعها قبل تسجيل رغبة الشفيع في

1 على أنه يلاحظ أن عدم نفاذ الحقوق العينية التبعية التي تقرر بعد تسجيل إعلان الرغبة لصالح دائني المشتري في مواجهة الشفيع ليس من شأنه أن يضر هؤلاء الدائنين الذين يمكنهم أن يباشروا ما لهم من أولوية على ما آل إلى المشتري من ثمن العقار (م 932 مدني).

2 انظر، جابر محجوب على، حق الملكية في القانون المدني المصري - دراسة نظرية وعملية مقارنة، ط 2011، بدون ناشر، فقرة 356، ص 409.

3 ويذهب البعض - مع ذلك - إلى أن العمل في قطر لا يعرف نظام تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وهو ما يمثل خطورة كبيرة على الشفيع ويفتح الباب واسعاً أمام المشتري للتحايل من أجل منع الشفيع من الأخذ بالشفعة أو جعل العقار ينتقل إليه محملاً بحقوق عينية لصالح الغير (مشاعل محمد السليطي، الوجيز في الشفعة في القانون القطري، 2014، ص 11، 12).

الأخذ بالشفعة، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني، وبالشروط التي اشترى بها". وعلى ذلك فإنه إذا باع المشتري العقار المشفوع فيه قبل صيرورة إعلان الرغبة حجة على الغير بالتسجيل، فإن البيع الثاني يكون حجة على الشفيع الذي لا يمكنه طلب الشفعة إلا في هذا البيع وبشروطه. فإذا كان الثمن في البيع الثاني أكبر منه في البيع الأول، فإن الشفيع يكون مضطراً لإيداع الثمن الأكبر. وإذا كان البيع الثاني قد تم لزوج المشتري أو لأحد أصوله أو فروعه أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة أو لأحد أصهاره حتى الدرجة الثانية، فإنه يمتنع على الشفيع الأخذ بالشفعة. كما يمتنع الأخذ بالشفعة أيضاً إذا كان المشتري قد تصرف في العقار بغير طريق البيع، كما لو كان قد وهبه أو قايض عليه. أما إذا كان المشتري قد رتب على العقار المبيع حقاً عينياً، أصلياً أو تبعياً، قبل تسجيل إعلان الرغبة، فإن الشفيع يتلقى العقار مثقلاً بالحق العيني الذي رتبه عليه المشتري، وذلك حماية للغير الذي تعامل على العقار المشفوع على أنه ملك خالص للمشتري، وهو لا يدري شيئاً عن الشفعة نظراً لأن تسجيل إعلان الرغبة - الذي يقيم قرينة على علم الكافة بطلب الشفعة - لم يتم¹.

يتضح من هذا أن للشفيع مصلحة جوهرية في المبادرة إلى تسجيل إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة "حتى لا يتيح الفرصة أمام المشتري للتصرف في العقار إلى شخص حسن النية لا يعلم بإبداء الرغبة"².

خاتمة

يُخضع المشرع الشفعة - باعتبارها طريقاً استثنائياً لكسب الملكية أو الحق العيني - لإجراءات صارمة، يتعين القيام بها في مواعيد محددة وفي شكل معين كما أوجب توجيهها إلى أشخاص محددين. ورتب على عدم احترام هذه الإجراءات جزاءً قاسياً هو سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة. وتبدأ هذه الإجراءات بإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة هذا الإعلان يجب أن يتم في الشكل الرسمي، ويوجه إلى كل من البائع والمشتري في ميعاد محدد.

ونستخلص من دراستنا للحكم محل التعليق النقاط الآتية:

(1) أن المشرع المصري قد أوجب على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري. وبذلك يكون المشرع قد جعل الإنذار الصادر من البائع أو المشتري هو الطريق

1 انظر في نفس المعنى، جابر محجوب على، المرجع السابق، فقرة 356، ص 410.

2 انظر، حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، فقرة 244، ص 193؛ في نفس المعنى، الصده، فقرة 215، ص 474؛ السنهوري، ج9، فقرة 207، ص 580؛ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكام ومصادر الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 337.

الوحيد لعلم الشفيع بالبيع، وكان منطقيًا - طبقًا لهذا - أن يستقر القضاء والفقه على أن ميعاد الخمسة عشر يومًا المحددة لإعلان الشفيع رغبتة يسري من تاريخ الإنذار.

(2) ولكن الوضع أن القانون القطري يختلف عن ذلك، حيث أوجب المشرع على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبتة فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علمه بالبيع (م 1/ 927 مدني). وجعل لأي من البائع والمشتري أن يوجه إنذارًا إلى الشفيع يعلمه فيه بالبيع (م 1/ 926 مدني). والفهم الصحيح لهذين النصين يوجب في نظرنا القول بأن علم الشفيع بالبيع يمكن أن يكون علمًا فعليًا واجب الإثبات أو علمًا قانونيًا مأخوذًا من تلقي الشفيع إنذار بحصول البيع من البائع أو المشتري. وعلى ذلك فإنه:

- إذا ادعى المشتري أو البائع سقوط حق الشفيع لتأخره في إعلان رغبتة مدة تزيد على خمسة عشر يومًا من تاريخ علمه بالبيع، فإنه يجب عليها إقامة الدليل على علم الشفيع فعليًا بحصول البيع، ومضي مدة الخمسة عشر يومًا قبل إعلان الشفيع رغبتة.

- فإذا أراد البائع والمشتري تجنب مشقة هذا الإثبات، فيجب عليهما توجيه إنذار إلى الشفيع بحصول البيع، وفي هذه الحالة يسري ميعاد الخمسة عشر يومًا من تاريخ هذا الإنذار.

ولذلك نرى أن محكمة التمييز قد جانبت الصواب حين سايرت القضاء المصري في اعتبار الإنذار هو الطريق الوحيد لتحقيق علم الشفيع بالبيع، وهو أيضًا التاريخ الذي يبدأ منه سريان ميعاد الخمسة عشر يومًا المحدد لإعلان الشفيع رغبتة في الأخذ بالشفعة.

(3) فإذا لم يوجه أي من البائع أو المشتري إنذارًا إلى الشفيع أو كان الإنذار باطلاً، ولم يستطع أي منهما أن يثبت علم الشفيع فعليًا بحصول البيع فإن ميعاد إعلان الرغبة يمتد لمدة ستة أشهر تبدأ من تاريخ العلم المفترض المأخوذ من تسجيل عقد البيع.

(4) وإذا كان إعلان الرغبة يكفي بذاته لحفظ حق الشفيع، إلا أنه لا يحمي من تصرفات المشتري في العقار المشفوع فيه إلى الغير. فهذه الحماية لا تتحقق إلا إذا قام الشفيع بتسجيل إعلان الرغبة، حيث يؤدي التسجيل إلى نفاذ إعلان الرغبة في مواجهة الغير. ولذلك فإن أي تصرف (ناقل للملكية أو مرتب لحق عيني أصلي أو تباعي) يجريه المشتري على العقار المشفوع فيه يكون غير نافذ في مواجهة الشفيع الذي يظل له الحق في الأخذ بالشفعة في البيع الأول وبشروطه، وإذا صدر حكم لصالحه بثبوت الشفعة فإنه يتلقى العقار خاليًا من أي حق عيني رتبته عليه المشتري.

المراجع

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1991.
- إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج 1، ق الملكية، طبعة 1959.
- أنور طلبة، الشفعة والتحليل لإسقاطها، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2004.
- جابر محبوب علي، حق الملكية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2006.
- حسام الدين كامل الأهواني، أسباب كسب الملكية في القانون المدني الكويتي، ذات السلاسل، الكويت، 1987.
- حسام الدين كامل الأهواني، الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية - مع ملخص لأحكام حق الملكية، القاهرة، 1993.
- حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1994.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكام ومصادر الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، 1997.
- طلبة وهبة خطاب، النظام القانوني للشفعة في التقنين المدني المصري المبدأ والتعليق، دار نصر للطباعة والنشر، القاهرة، 2005.
- عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 1995.
- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، 2010.
- عبد العزيز محمد أبو غدير، التعليق على نصوص الشفعة في القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1985.
- عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية - الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، المطبعة العربية الحديثة، 1973.
- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، 1981.
- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، 1996.
- محمد حسين منصور، الملكية والحقوق المتفرعة عنها - أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبوعات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1998.
- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، حق الملكية 1954، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية، 1955.
- محمد عمار غزال وفاروق الأباصيري، الحقوق العينية الأصلية في القانون القطري، منشورات كلية القانون، جامعة قطر، 2015.

- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، 1978.
- مشاعل محمد السليطي، الوجيز في الشفعة في القانون القطري، 2014.
- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، 1965.
- مهدي كامل الخطيب، الموجز في شرح أحكام الشفعة على ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، 2000.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، معدلة بالقانون رقم 15 لسنة 1996، إدارة الفتوى والتشريع بالكويت 1998، والطبعة الرابعة 2004.