

الشفعة عند تولي البيع – الشفعة عند الدفع بالصورية

النص التشريعي (مادة ٩٣٨) :

إذا اشترى شخص عيناً تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة ٩٤٢، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٩٤٢ لیبی و ١١٢٧ عراقی و ٧٥٠ سودانی و ٢٥٠ لبنانی.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٩٣٩ مدنى.

رأى الفقه :

- مؤدى نص المادة ٩٣٨ مدنى أنه إذا باع المشتري العقار بيعاً تجوز الشفعة فيه، فيترتب على سريان البيع فى حق الشفيع أنه لا يجوز للشفيع أن يشفع إلا من المشتري الثانى وبشروط البيع الجديد.

ومعنى هذا أن حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة يتجدد بسبب البيع الثانى، وعليه إذا ما أراد أخذ العقار بالشفعة بشروط البيع الثانى أن يوجه الإجراءات إلى كل من المشتري الأول بصفته بائعاً والمشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها، ولا يلزم اختصاص البائع الأول ولا يشترط لوجوب الأخذ بالشفعة من المشتري الثانى وبالشروط الذى اشترى بها أن يكون البيع الصادر له من المشتري الأول قد سجل، فيكفى أن يكون قد انعقد قبل تسجيل إعلان الرغبة.

وإذا كان المشتري قد باع جزءاً من العقار قبل تسجيل إعلان الرغبة، فإن أراد الشفيع أن يأخذ العقار كله فيجب عليه أن يوجه الطلب إلى كل من البائع الأصلي والمشتري الأول والمشتري الثانى، أما إذا أراد أن يقتصر على أخذ الجزء الذى استبقاه المشتري الأول، فيكفيه أن يوجه الطلب إلى المشتري الأول بصفته بائعاً والمشتري الثانى، وفى الحالين يجب حتى يمكن الأخذ بالشفعة أن تتوافر شروطها بالنسبة إلى الجزء المطلوب أخذه. فإذا ترتب على التجزئة أن أصبح الجزء الذى استبقاه المشتري أو الجزء الذى باعه غير مجاور لعقار الشفيع فلا يجوز للشفيع أن يأخذه وحده بالشفعة لانتفاء شرط التلاصق^(١).

٢- معنى ما تقضى به المادة ٩٣٨ مدنى أنه إذا كان الشفيع لم يعلن رغبته فى أن يشفع فى البيع الأول، أو أعلن رغبته ولكن لم يتم تسجيلها قبل صدور البيع الثانى، فإن حقه فى طلب الشفعة يتجدد بسبب البيع الثانى، ولذلك يجب عليه أن يوجه الإجراءات إلى طرفى هذا البيع الثانى أى إلى المشتري الثانى والبائع له. وليس اختصام البائع الأول لازماً. وكذلك فإن شروط البيع الثانى لا البيع الأول هى التى تسرى فى حقه.

وإذا باع المشتري جزءاً من العقار، ورغب الشفيع فى أخذ العقار كله بالشفعة، وجب عليه توجيه طلب الشفعة إلى البائع الأصلي والمشتري الأول والمشتري الثانى لأنه يشفع فى بيعين. فإن أراد أن يشفع فى الجزء الذى استبقاه المشتري الأول اكتفى بتوجيه طلب الشفعة إلى البائع الأصلي وهذا المشتري. وأخيراً إذا أراد أن يشفع فى الجزء الذى بيع ثانياً وجه

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٣٤٦

الطلب إلى المشتري الثانى، مع ملاحظة وجوب توفر شروط الشفعة بالنسبة لما يشفع فيه.

أما البيع الحاصل بعد تسجيل إعلان الرغبة فلا يحتج به على الشفيع، ويستمر فى إجراءاته ضد البائع والمشتري الأول.

هذا، ولا يشترط أن يكون البيع الثانى قد سجل بالفعل قبل تسجيل إعلان الرغبة، بل يكفى أن يكون قد انعقد قبله، إذ الشفعة جائزة حتى فى البيع غير المسجل (عكس ذلك - الدكتور جميل الشرقاوى - الحقوق العينية الأصلية - ص ٤٤٨ و ٤٤٩)^(١).

٣- قد يتصرف المشتري فى العقار المشفوع فيه قبل طلب الأخذ بالشفعة، وقد يتصرف فيه بعد ذلك، فإلى من يتعين على الشفيع توجيه إجراءات الشفعة؟ تجيب عن ذلك المادة ٩٣٨ مدنى.

فإذا باع المشتري قبل أن يقيد الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة، وجب على الشفيع أن يوجه طلب الشفعة وكافة إجراءاتها الأخرى إلى المشتري الثانى والبائع له ولا يكون اختصام البائع الأول لازماً. وتحدد هنا الشفعة بسبب البيع الثانى لا الأول.

أما إذا كان البيع الثانى قد تم تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة فلا يحتج به على الشفيع ويستمر فى إجراءاته ضد البائع والمشتري الأول. ولا يشترط أن يكون البيع الثانى قد سجل قبل تسجيل الرغبة فى الأخذ بالشفعة، بل يكفى أن يكون قد انعقد قبله، إذ أن الشفعة تجوز حتى فى نصف البيع غير المسجل^(٢).

(١) حق الملكية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - طبعة ١٩٨٠ - ص ٣٩٩ وما بعدها.

(٢) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ١٤٨

٤- نصت المادة ١١٣٧ من التقنين المدني العراقي (المقابلة للمادة ٩٣٨ مدنى مصرى) على أنه إذا باع العقار الذى اشتراه قبل أن تقع فيه الشفعة انتقلت خصومة الشفيع من المشتري الأول إلى المشتري الثانى".

ومعنى ذلك أن حق الشفعة لا يسقط ببيع المشتري العقار الذى تصح فيه الشفعة، إلا أن المشتري الأول يأخذ مكان البائع فى جميع الأحكام الواردة فى الشفعة.

ومن هنا يظهر لك خطأ التعبير الذى أورده القانون بقوله (سقطت الشفعة)، إذ أن الخصومة لا تسقط على وجه الإطلاق، لكن الذى يسقط هو الخصومة تجاه المشتري الأول. ولما كان السبب الذى يستند إليه الشفيع هو السبب الذى قام به عند البيع الأول، فقد وجب أن يبقى هذا السبب مستمراً فيه مدة طلبه بالشفعة تجاه المشتري الأول والمشتري الثانى حتى الحكم له بها، ولهذا لا يصح أن يتمسك بالشفعة إذا كان شريكاً أو مجاوراً عند البيع الأول ثم زال هذا السبب عند البيع الثانى، فالطلب وحده لم يتعدد وذلك قول النص بأنه تتجدد له شفعة على المشتري الثانى، وكان الأولى أن يقال: (....) انتقلت خصومته بالشفعة من المشتري الأول إلى المشتري الثانى)، ولا وجه لقوله تجددت الشفعة، لأن النص قاصر على وقوع البيع الثانى قبل الادعاء بالشفعة. وعلى ذلك فليس هناك من إجراءات قد وقعت يراد تجديدها لفائدة الشفيع، ولم يقع النص المصرى (م ٩٣٨ مدنى) فى هذا الغلط.

وقد لا يقع علم الشفيع بالبيع الثانى إلا بعد أن أعلن رغبته إلى البائع الأول والمشتري الأول، وعند ذلك يكون عليه أن يجدد إعلانه إلى البائع الثانى والمشتري منه، ويكون تاريخ الإعلان هو مبدأ سريان المواعيد.

وكل ما يتعلق بإجراءات الشفعة ودعواها وأحكامها وموانعها ومسقطاتها بالنسبة إلى البيع الأول يطبق على الشفعة بالنسبة إلى البيع الثانى ومن ذلك صورية الثمن الثانى والطعن فى جديته.

إلى أن حكم الشريعة من حيث الثمن الأخير يختلف عن حكم القانون، فقد أباح الفقهاء للشفيع أن يأخذ بالثمن عن حكم القانون، فقد أباح الفقهاء للشفيع أن يأخذ بالثمن الأقل لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين، فقد قالوا إن الشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالبيع الأول وإن شاء أخذ بالبيع الثاني، فإذا كان الثمن الأول ألفاً وكان الثاني ألفين، وأخذ بالبيع الأول سلم الثمن إلى المشتري الأول والضمان عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني ثمنه من المشتري الأول. وإن أخذ البيع الثاني تم البيعان جميعاً وكان الضمان على المشتري الثاني (بدائع الصنائع - جزء ٥ - ص ٧)، وإذا كان المشتري قد باع جزءاً من العقار المشفوع كان للشفيع أن يرفع دعوتين إحداهما على المشتري الأول بالنسبة لما بقى له من العقار المبيع، وأخرهما على المشتري الثاني بالنسبة إلى الجزء الذي اشتراه، وكان له أيضاً أن يرفع دعوى واحدة على المشتريين معاً بالنسبة إلى كل العقار المشفوع (يراجع الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد كامل مرسى - جزء ٣ - فقرة ٥١٧). أما إذا طلب أحد الجزئين بالشفعة دون الآخر، فقد سقطت شفעתه في الكل، لأنها لا تقبل التجزئة. إلا أنه إذا كان الجزء الذي بيع قد أفرز إفرزاً رسمياً قبل إعلان رغبته، فإن له أن يطلب أحدهما أو كليهما، وإذا طلب أحدهم لم يكن طلبه هذا مسقطاً لشفعته في القسم الآخر، أحدهما لم يكن طلبه هذا مسقطاً لشفعته في القسم الآخر لأن أحدهما عندئذ يكون مستقلاً عن الآخر من حيث سبب الشفعة^(١).

(١) الملكية العقارية - للأستاذ حامد مصطفى - جزء ١ - المرجع السابق - ص ٢٥١ وما بعدها.

أحكام القضاء:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إعتبار عقد الطاعنين - المشتريين الآخرين - صورياً صورية مطلقاً، فإن مؤدى ذلك ألا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة وبالتالي فلم يكن هناك ما يدعو الشفعاء إلى توجيه طلب الشفعة إلى الطاعنين عملاً بنص المادة ٩٣٨ مدنى، ولا على الحكم إن هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ - المكتب الفنى - السنة ٢١ - مدنى - ص ٦١٨)

٢- يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع أن يستعمل حقه وفقاً للمادة ٩٣٨ مدنى ضد المشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة، فالوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا حصول الإعلان.

(نقض - جلسة ١٩٧٣/١١/١٣ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ١٠٧٠)

٣- إنه وإن كان نص المادة ٩٣٨ مدنى أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري ثان قبل إعلان أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري وبالشروط التى إشتري بها، إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون البيع الثانى صورياً، فإن ادعى الشفيع صوريته كان من حقه - بإعتباره من الغير - إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجوه له.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/٦/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٦ - ص ١٢٠١)

٤- الشفيع بحكم كونه صاحب حق في الأخذ بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة، وبالتالي يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر، فلا يحتج عليه بالعقد المستتر، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية أى ألا يكون عالماً بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة.

(نقض - جلسة ١٣/١٢/١٩٧٩ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - ص ٢٦١)

٥- على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع أن يستعمل حقه وفقاً لنص المادة ٩٣٨ مدنى وبالشروط التى اشترى بها إذا ثبت لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة، إلا إذا أثبت الشفيع صورية العقد التالى للبيع الأول، وبشرط اختصاص المشتري الأخير فى دعوى الصورية، لأنه صاحب الشأن الأول فى نفي صورية عقد سلفة وإثبات جديته.

(نقض - جلسة ٢٦/٢/١٩٨١ - الطعن ١٦٥٠ لسنة ٤٩ق - لم ينشر بعد)

٦- مفاد نص المادة ٩٣٨ مدنى أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتري ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإنه يسرى فى حق الشفيع. ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها، إلا أن ذلك مشروطاً بالألا يكون البيع الثانى صورياً، فإذا ادعى الشفيع الصورية وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الثانى. على أنه يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشتري الثانى، لأنه هو صاحب الشأن الأول فى

نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه. ويتحقق ذلك باختصاصه ابتداء فى دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثانى صورية مطلقة أو بإدخاله أو تدخله خصماً فى الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن هذا الإدخال أو تدخله خصماً فى الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن هذا الإدخال أو التدخل فى المواعيد المحددة لطلب الشفعة، ويتعين على المحكمة أن تفصل فى الادعاء بالصورية، إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية أم لا. وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشتري الثانى تصح إجراءات الشفعة فى البيع الأول.

(نقض - جلسة ١٩٨١/١١/١٢ - الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٨ق)

٧- من المقرر فى قضاء النقض أنه متى كان العقد صورياً فإنه يعد غير موجود قانوناً، وأنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ مدنى أنه إذا صدر البيع من مشتري العقار المشفوع فيه لمشتري ثان، قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها إلا أن ذلك مشروط ألا يكون البيع الثانى صورياً.

(نقض - جلسة ١٩٨٢/٣/١١ - الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٤٩ق)

٨- طلب الأخذ بالشفعة عند توالى البيوع، وجوب إدخال المشتري الثانى فى الدعوى متى تم البيع قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة ولو ادعى الشفيع صورية عقده.

(نقض - جلسة ١٩٨١/٤/٧ - الطعن رقم ١٢١ لسنة ٤٦ق)

٩- يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن يستعمل حقه فيه وفقاً للمادة ٩٣٨

مدنى ضد المشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة بالشروط ولم يكن هذا البيع صورياً.

(نقض - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨ - الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٤٩ق)

١٠- مؤدى نص المادتين ٩٣٨ و ٩٤٧ من القانون المدنى أو بيع العين التى تجوز الشفعة فيها بيعاً ثانياً سارياً فى حق الشفيع، يوجب عليه أن لا يطلب أخذها بالشفعة إلا من المشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها، وأن البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع إذا كان قد تم فعلاً قبل تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة، فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو أن يكون قد أُنذر به رسمياً أو علم به علماً واقعياً، وإن كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشتري الثانى على أساسه إلا بعد علمه به، فذلك مما يتعلق بالإمكان الواقعى لا بتوافر الشروط التى يتطلبها القانون فى طلبه أخذ العين بالشفعة.

(نقض - جلسة ١٩٨٢/٦/١٢ - الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٩ق - لم ينشر بعد)

١١- لما كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري آخر قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإن هذا البيع يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز له الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها، إلا أن ذلك مشروطاً بالألا يكون البيع الثانى صورياً فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى عن

توجيه طلب الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى عن توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الثانى. إلا أنه يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشتري الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية المشتري الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفس الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، وكان لا يشترط قانوناً فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ، ولذا وجب وفقاً لنص المادة ٩٣٨ مدنى توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الثانى متى ثبت أن البيع له قد تم قبل تسجيل طلب الشفعة ولو لم يكن عقده مسجلاً أو ثابت التاريخ، فالتاريخ العرفى كاف إذا كان سابقاً على طلب الشفعة. وللشفيع أن يثبت طلب الشفعة.

(نقض - جلسة ١٩٨٣/١/٥ - الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٥٠ق - لم ينشر بعد)

١٢- لما كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أنه إذا صدر بيع من مشتري العقار المشفوع فيه لمشتري آخر قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإن هذا البيع يسرى فى حق الشفيع - فإذا ما ثبت حصول البيع من المشتري الأول لثان، فإنه يتعين على الشفيع أن يستعمل حقه قبل المشتري الثانى وبالشروط وبالثمن الذى تم به ذلك البيع الثانى، ولا عبرة بعد ذلك بما إذا كان طرفاً العقد الأول قد إنذار الشفيع بحصول البيع الأول من عدمه، لأن هذا الإنذار قد شرع لإخطار الشفيع بوقوع البيع الذى يجوز الأخذ فيه بالشفعة بالثمن وشروط البيع حتى إذا ما رأى الأخذ بالشفعة أعلن رغبته فى ذلك فى خلال الميعاد الذى يبدأ سريانه من تاريخ الإنذار الرسمى، فإذا بادر الشفيع بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة دون إنتظار الإنذار الرسمى بالبيع فإن

مناطق سريان البيع الثانى فى حقه مرهون بثبوت حصول هذا البيع قبل إعلان الرغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، ولا يحق للشفيع أن يتحلل من اختصاص المشتري الثانى على أى وجه طالما قد ثبت حصول البيع الثانى على الوجه السالف - لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين أعلنوا المطعون ضدّهما برغبتهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بتاريخ ١٩٧٣/٤/٣ وتم تسجيل هذا الإعلان فى ١٩٧٣/٤/٤ وكان ذلك بعد تصرف المشتري الأول فى البيع لآخر فى العقار المشفوع فيه بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٠، إلا أن الطاعنين رغم إنذارهم رسمياً بالبيع الثانى لم يطلبوا الأخذ فيه بالشفعة وفقاً للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى، ولم يختصموا المشتري المذكور فى الدعوى رغم طعنهم بصورية العقد الثانى، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص المشتري الثانى، يكون قد التزم حكم القانون، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(نقض - جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ - الطعن ٨٥٩ لسنة ٥٠ق - لم ينشر بعد)

١٣- لأن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإنه يسرى فى حق الشفيع، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صورياً، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الثانى غير موجود وكان لم يكن ويبقى البيع الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة، وهو ما يغنى الشفيع أصلاً عن توجيه طلب الشفعة، إلى المشتري الثانى، وإن كان يتعين

مع ذلك إدخاله فى الدعوى لوجوب إثبات الصورية فى مواجهته بإعتبار أنه صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده حتى يكون للحكم الصادر فيها حجية قبله.

جواز الأخذ بالشفعة فى البيع ولو لم يكن بعقد مسجل أو ثابت التاريخ، إقامة الحكم قضاءً على وجوب أن يكون البيع إلى المشتري الثانى ثابتاً قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة خطأ فى القانون.

(نقض - جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ - الطعن ٨٦٤ لسنة ٥١ القضائية - لم ينشر بعد)

١٤ - المادتين ٩٣٨، ٩٤٧ من القانون المدنى إذ تنصان على أنه إذا إشتري شخص عيناً تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثانى وبالشروط التى إشتري بها " وأنه " لا يسرى فى حق الشفيع... أى بيع صدر من المشتري.... إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة... " فإن مؤدى ذلك أن بيع العين التى تجوز الشفعة فيها بيعاً ثانياً سارياً فى حق الشفعة يوجب عليه أن لا يتطلب أخذها بالشفعة إلا من المشتري الثانى وبالشروط التى إشتري بها، وأن البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع إذا كان قد تم فعلاً قبل تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو أن يكون قد أُنذر به رسمياً أو علم به علماً واقعياً وأن كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشتري الثانى على أساسه إلا بعد عمله به فذلك مما يتعلق بالإمكان الواقعي لا يتوافر الشروط التى يتطلبها القانون فى طلب أخذ العين بالشفعة، إلا أنه إذا ادعى الشفيع صورية العقد الصادر للمشتري الثانى وأفلح فى إثبات ذلك إعتبر البيع الصادر من المالك

للمشتري الأول قائماً وهو وحده الذى يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الثاني لأنه هو صاحب الشأن الأول في نفى هذه الصورية وإثبات جدية عقده وليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، ويتحقق ذلك بإختصامه في دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثاني صورية مطلقة أو بإدخاله أو تدخله خصماً في الدعوى قبل الفصل فيها دون إعتداد بأن يتم هذا الإدخال أو التدخل في المواعيد المحددة بطلب الشفعة وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الدفع بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمه وبصدور حكم ضد الشفيع بعدم صورية عقد المشتري الثاني لا تصح إجراءات الشفعة في البيع الأول ويجب توجيه طلب الشفعة في البيع الثاني، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير - المشتري الثاني - قرر أنه إشتري الأطيان المشفوع فيها بموجب عقد بيع مؤرخ ١٥/١١/١٩٧٥ في تاريخ سابق على رفع دعوى الشفعة - ولم يثبت في الأوراق أن الطاعن سجل رغبته في الشفعة قبل هذا التاريخ، فإن البيع الثاني يسرى في حق الشفيع - الطاعن - دون أن يتوقف ذلك على سبق علمه بالبيع الثاني أو إنذاره رسمياً، ويجب على الطاعن أخذ الأطيان المشفوع فيها من المشتري الثاني وبالشروط التي إشتري بها، وإذ خلاص الحكم المطعون فيه إلى أن عقد المشتري الثاني - المطعون عليه الأخير - عقد جدى غير صوري - على نحو ما سيجئ في الرد على سبب النعى الثاني - ولم يطلب الطاعن الشفعة في البيع الثاني فإن حقه يكون قد سقط، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم

هذا النظر وقضى بعدم جواز الأخذ بالشفعة لعدم توجيه الطاعن إجراءات الشفعة إلى البيع الثاني فإنه يكون قد وافق صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٧٥١ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

١٥ - بيع مشتري العقار المشفوع فيه إلى مشتر ثان قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها. م ٩٣٨ مدني. مؤداه. عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي إشتري بها. شرطه. ألا يكون البيع الثاني سورياً تمسك الشفيع بصوريته. نجاحه في ذلك. أثره. بقاء البيع الأول قائماً ويغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الثاني. وجوب إثبات الصورية في مواجهة المشتري الثاني. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٥)

١٦ - بيع العقار المشفوع فيه لمشتري ثان قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وقبل تسجيلها م ٩٣٨ مدني. أثره. عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي إشتري بها. شرطه. ألا يكون البيع الثاني سورياً.

(الطعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/١/٧)

١٧ - بيع مشتري العقار المشفوع فيه لمشتري ثاني قبل إعلان الرغبة في الشفعة أو قبل تسجيلها. مؤداه. عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني. شرطه. ألا يكون البيع سورياً. م ٩٣٨ مدني. إدعاء الشفيع صورية البيع الثاني. وجوب إثبات ذلك في مواجهة المشتري الثاني. تحقق ذلك بإختصامه أو بإدخاله أو بتدخله في دعوى الشفعة. ثبوت صورية البيع الثاني. مؤداه. الإعتداد بالبيع الأول في طلب الشفعة.

(الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

١٨ - بيع مشتري العقار المشفوع فيه إلى مشتر ثان قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وقبل تسجيلها م ٩٣٨ مدني. أثره. عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني. إثبات الشفيع صورية البيع الثاني. مؤداه. إعفاؤه من توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الثاني. شرطه. إثبات الصورية في مواجهة المشتري الثاني. مال دعوى الشفعة. تعلقه على ثبوت الصورية أو نفيها.

(الطعن ٩٨٤ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٢ س ٤٥ ص ١٢٩)

١٩ - إذا انتقلت ملكية العقار المشفوع فيه إلى مشتري آخر غير المشفوع منه بتسجيله عقده قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة فإن طلب الشفعة يكون غير مقبول ذلك أن الشفعة سبب لكسب الملكية وفي هذه الحالة لا تؤدي إلى انتقال الملكية إليه فإن هو ادعى صورية هذا العقد المسجل لا يلتفت إلى إدعائه ما لم يختصم جميع المشتريين منه وإلا بقيت دعواه بالصورية غير مقبولة.

(الطعن ١١٤٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ ص ٥٧٦)

٢٠ - وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى ٨٩١ لسنة ١٩٩٠ مدني سوهاج الابتدائية "مأمورية أخميم الكلية" على الطاعن وباقي المطعون ضدهم عدا الأخير بطلب الحكم بأحقية في الأطنان المبينة بالأوراق بالشفعة والتسليم والمباعة من المطعون ضده الثاني إلى المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن - تدخل المطعون ضده الأخير في الدعوى طالبا رفض طلب التسليم لأنه مستأجر الأطنان كما أقام الطاعن الدعوى ٩٢٨ لسنة ١٩٩٠ أمام المحكمة ذاتها على المطعون ضدهم من الثالث إلى

الثامن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٤/٣/١٩٩٠ والمتضمن بيعهم له الأطنان ذاتها والتسليم. دفع المطعون ضده الأول بصورية عقد شراء الطاعن، ومحكمة أول درجة بعد أن ضمت الدعويين أحالتهما للتحقيق وإستمعت للشهود وبتاريخ ٢٤/٣/١٩٩٣ حكمت برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع سالف الذكر لصوريته وندب خبير في دعوى الشفعة، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت للمطعون ضده الأول بطلباته.

(الطعن ٢٤٠٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٢/٣/٢٠٠٤ لم ينشر بعد)

٢١ - لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان العقد صورياً فإنه يعد غير موجود قانوناً حتى لو سجل، وأن العقد الصوري المبني على الغش والتدليس لا يصححه التسجيل، وأنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري ثاني قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى في حق الشفيع، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي إشتري بها إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون البيع صورياً، فإذا إدعى الشفيع صوريته وأفلح في إثبات ذلك إعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائماً وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له، ما يغنى عن توجيه الشفيع عن طلب الشفعة إلى المشتري الثاني، وأنه يجب إثبات الصورية في مواجهة المشتري الثاني لأنه صاحب الشأن الأول في نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، فإنه يكفي لسلامة إجراءات الشفعة إذا ما أصر الشفيع على طلب الشفعة في البيع الأول رغم إخطاره بحصول البيع الثاني قبل تسجيله إعلانه

برغبته في الأخذ بالشفعة أن يصدر لصالحه حكم بصورية البيع الثاني في مواجهة المشتري ويتحقق ذلك إما بإختصامه ابتداء في دعوى الشفعة مع تمسكه بالبيع الأول ودفعه صورية البيع الثاني صورية مطلقة وإما بإدخاله في الدعوى أثناء نظرها وقبل الفصل فيها أو بتدخله هو فيها، وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الإدعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمه، وصدور حكم لصالح الشفيع بالصورية يصح إجراءات الشفعة في البيع الأول دون إختصام المشتري.

(الطعن ٢٩٧٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥ لم ينشر بعد)

* * *