

إجراءات الشفعة

النص التشريعي (مادة ٩٤٠) :

على من يرغب 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 والا سقط حقه. ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

مادة ٩٤٤ ليبي و ١١٣٨ عراقى و ٧٥٢ سودانى و ٢٤٧ لبنانى.

رأى الفقه :

١- الحق فى الشفعة يثبت إما بالتراضى أو بالتقاضى وهو يثبت بالتراضى متى سلم المشتري للشفيع بالشفعة عن رضاء منه فيحل الشفيع محل المشتري فى الصفقة التى عقدها هذا الأخير مع البائع، ويكون على الشفيع التزامات المشتري وله حقوقه التى ستبين عند الكلام فى آثار الأخذ بالشفعة. ويصح التسليم بالشفعة فى أى وقت إلى يوم رفع دعوى الشفعة ومتى حصل التسليم بالشفعة وجب تسجيل هذا التسليم حتى تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، وهذا يقتضى أن يكون التسليم مكتوباً، وأن تتخذ الإجراءات المقررة فى القانون للتسجيل. ولكن الشفعة أكثر ما يؤخذ بالتقاضى، وقل أن يسلم المشتري للشفيع بالشفعة. ولو كان التسليم فى نيته لتردد كثيراً قبل أن يقدم على الشراء، وذلك ما لم يكن يجهل وجود الشفيع أو كان يعلم بوجوده ولكنه يعتقد أنه لا يأخذ بالشفعة. وللتقاضى بالشفعة إجراءات رسمها القانون ومواعيد محددة تجب مراعاتها فهناك إجراءات تسبق إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة، وأول هذه

الإجراءات هو الإجراء الذى يرمى إلى إخبار الشفيع بوقوع البيع، ويكون ذلك بإنذار رسمى يوجه إليه من المشتري أو من البائع ويلى علم الشفيع بوقوع البيع عن طريق الإنذار الرسمى أن يبدى الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة بإعلان رسمى لكل من المشتري أو من البائع، وذلك فى ميعاد معين ثم يسجل الشفيع إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة^(١).

٢- المادة ٩٤٠ مدنى صريحة فى القانون أن يكون إعلان الرغبة لكل من البائع والمشتري. فإذا أعلن الشفيع رغبته إلى أحدهما ولم يعلن الآخر فى الميعاد القانونى سقط حق الأخذ بالشفعة. ويلاحظ أن الإعلان يكون غير واجب إذا رفعت الدعوى فى خلال الخمسة عشر يوماً المقررة لإعلان الرغبة، لأن القانون لا يوجب الفصل ما بين إعلان الرغبة ورفع الدعوى، فيصبح إذن أن يجمع الشفيع بين إعلان الرغبة وصحيفة الدعوى، وعندئذ يقوم إعلان صحيفة الدعوى لكل من البائع والمشتري فى الميعاد السابق فقام إعلان الرغبة الرسمى ويسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا لم يعلن الشفيع رغبته فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية للإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشتري، ولا يعتد بعلم الشفيع.

والعبرة فى حساب الميعاد هى بحصول الإعلان للبائع والمشتري لا بتقديمه إلى قلم المحضرين. وللشفيع أن يعلن رغبته حتى اليوم الخامس عشر وهو اليوم الأخير من الميعاد. واليوم الأول الذى تسلم فيه الشفيع الإنذار لا يدخل فى حساب هذه الأيام كما هى القاعدة العامة.

(١) الوسيط - ٩ - للدكتور السنهورى - المرجع السابق - ص ٦٢٤ وما بعدها.

ويلاحظ أن نص المادة ٩٤٠ مدنى الذى يوجب إعلان الرغبة فى مدة معينة من تاريخ الإنذار لا يمنع الشفيع من إعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار للإنذار الذى يوجهه إليه المشتري أو البائع^(١).

٣- الإنذار الرسمى الذى يشير إليه نص المادة ٩٤٠ مدنى ليس إجراءً ضرورياً يتعين إتخاذه فى جميع الأحوال، وإنما هو إجراء الغرض منه تمكين كل من البائع أو المشتري من وضع حد لموقف الشفيع، وذلك بإعلانه رسمياً بحصول البيع ليحدد موقفه، فإما أن يطلب الشفعة وتفسير الإجراءات، وإما أن يفوت الميعاد فيسقط حقه فيها فتستقر الأمور^(٢).

٤- متى أُنذر الشفيع وأُورِدَ الأخذ بالشفعة، فعليه أن يعبر عن رغبته فى الأخذ بها. ويجب أن يكون هذا الإعلان عن الرغبة فى الرغبة فى الشفعة رسمياً وإلا كان باطلاً. ورسمية هذا الإعلان تقتضى إتمامه على يد محضر، فلا يغنى عن الرسمية أن يتم الإعلان بكتاب مسجل ولو كان مصحوباً بعلم وصول، بل لابد أن يتم هذا الإعلان على يد محضر وتتص المادة ٩٤٠ مدنى على وجوب أن يتم هذا الإعلان إلى كل من البائع والمشتري من جهة، ومن أخرى فإن الميعاد الذى يجب أن يتم فيه الإعلان هو خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار (وهو الذى يوجهه إلى الشفيع أى من المشتري أو البائع) ويضاف إلى الميعاد ميعاد المسافة إذا كان لذلك مقتضى فإذا اكتفى الشفيع بتوجيه إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة إلى البائع فقط أو إلى المشتري فقط سقط حقه فى المطالبة بالشفعة. فالبائع والمشتري هما الخصوم فى دعوى الشفعة، ووجب تبعاً لذلك أن يوجه الإعلان الرسمى فى الأخذ بالشفعة إليها، بيد أن ميعاد خمسة عشر يوماً

(١) حق الملكية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - المرجع السابق - ص ٣٩٠ وما بعدها.

(٢) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٣٤٢.

والذى ينتهى عنده ميعاد إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة يفترض بالضرورة وحتماً أن يتم إنذار البائع أو المشتري بحصول البيع المشفوع فيه. فعلى الشفيع أن يعبر عن رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال أربعة أشهر من يوم تسجيل البيع المشفوع فيه، سواء أكان الشفيع حاضراً أم غائباً، فما دام الشفيع لم ينذر فإن حقه فى طلب الشفعة لا يسقط إلا إذا مضت أربعة أشهر من يوم تسجيل البيع. وأما إذا لم يكن البيع قد سجل فلا يسقط حق الشفيع فى المطالبة بالشفعة إلا بمرور خمس عشرة سنة على وقت إبرام البيع المشفوع فيه تطبيقاً للقواعد العامة. ويلاحظ أن مدة الخمسة عشر يوماً أو الأربعة أشهر، وهى المدة التى يجب على الشفيع أن يعبر فيها عن رغبته فى الأخذ بالشفعة تعتبر مدة سقوط لا مدة تقادم، إذ أنها مدة حتمية يجب على الشفيع أن يعلن عن رغبته فى الأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه فيها، ومن ثم فإن هذه المدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع، كما يذهب إلى ذلك الفقه فى مجموعة، وإن قلت (فيما يرى الدكتور محمد عمران) الوقف إذا استحال الشفيع بسبب القوة القاهرة أن يطالب بالشفعة. ولا يمكن الإعلان عن الرغبة فى الأخذ بالشفعة حجة على الغير إلا إذا سجل^(١).

٥- على الشفيع أن يعلن رغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة. ولم يجعل القانون العلم بالبيع مبدأ لإعلان هذه الرغبة كما هو نص المجلة، وذلك تحاشياً للخلاف الذى يقع فى وجود العلم وعدمه ومشقة وضع حد مادي يضبط به هذا المبدأ، بل إن كل البائع والمشتري لما لهما من المصلحة فى معرفة رغبة الشفيع فى استعمال حقه أو عدمها، فلهما بعد

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ١٣٨

ذلك أن يمهلها خمسة عشر يوماً يتعرض حقه بعدها للسقوط أو أن يمدا له الأجل إلى ستة أشهر. ذلك لأن القانون قد حملها على إصدار إنذار رسمي إليه يكون مبدأ لمدة قصيرة هي خمسة عشر يوماً، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تسليم الشفيع الإنذار. ومن صدر منه هذا الإنذار - البائع أو المشتري - هو الذي يحدد الطريقة الرسمية التي يختارها للإنذار، فقد يكون ذلك بكتاب صادر من الكاتب العدل أو ببلاغ من المحكمة أو من دائرة الطابور وإذا لم يصدر من البائع أو المشتري إنذار إلى الشفيع، فإن حقه في طلب الشفعة يبقى قائماً كل المدة الطويلة، ولا سبيل لهما إلى إثبات علمه من طريقة أخرى^(١).

أحكام القضاء:

١- أوجب المشرع في المادة ٩٤٠ من القانون المدني على من يريد الأخذ بإعلان رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه، على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذي تحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد افترض ألا يقوم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع بوقوع البيع، فقد افترض ألا يقوم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الإنذار باطلاً، فيظل الحق في الشفعة قائماً مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك في التصرف لمن يريد. وتلافياً لذلك جعل المشرع سبيلاً ميسراً للمشتري يطمئن معه إلى سقوط الحق في الشفعة بإنقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

(جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني - ص ١٢٥٠)

(١) الملكية العقارية في العراق - للأستاذ حامد مصطفى - جزء ١ ص ٢٣٦.

٢- لئن كان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتاً في نظر الشارع في القانون المدني القائم إلا من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوماً الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل إنقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار، مما مؤداه أنه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذار من المشتري أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك، فإنه يستطيع مع هذا أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون إنتظار وصول الإنذار إليه إذ ليس في القانون ما يمنعه من ذلك، ولم يقصد المشرع بما أورده في المادة ٩٤٠ مدني تحديد بداية الأجل الذي يجوز للشفيع فيه إعلان رغبته أو أن يجعل من إنذار المشتري والبائع إجراء حتمياً يتوقف على إتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد الشارع بين لزوم هذا الإنذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يوماً المقرر لسقوط حق الشفيع.

(جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني - ص ١٥٩٤)

٣- وجوب إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره رسمياً من البائع أو المشتري وإلا سقط حقه - للشفيع إعلان رغبته دون إنتظار وصول الإنذار إليه.

(نقض - جلسة - ١٩٨١/٣/١٧ - الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٤٧ق)

٤- العبرة في إحتساب ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها في المادة ١٩ من قانون الشفعة السابق (المقابلة للمادة ٩٤٠ مدني) هي حصول الإعلان فعلاً إلى البائع والمشتري لا بتسليم العريضة لقلم المحضرين.

(جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - ص ٧١٩)

٥- لم يقصد المشرع بنص المادة ٩٤٠ من القانون المدني أن يجعل من هذا الإنذار عرضاً ينعقد بموجبه عقد بين المشتري ولشفيح يلتزم به الأول بنقل ملكية العين إلى الثاني إذا رد عليه بالقبول، وإنما أراد المشرع أن يقضى على كافة ضروب المنازعة التي كانت تثور في شأن علم الشفيح بالبيع المثبت للشفعة وأن يتخذ من هذا التاريخ بدءاً لتحديد المدة المقررة بسقوط حق الشفيح في الأخذ بالشفعة في حالة إبداء رغبته خلال تلك المدة أو بدء الافتتاح لإجراءات الشفعة، فهو ذلك الذي يتم بقبول المشتري بعد إبداء الشفيح رغبته في الشفعة.

(جلسة ١٩٥٩/٥/١٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - مدني - ص ٤٢٦)

٦- وجوب إعلان الشفيح رغبته في الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره رسمياً من البائع أو المشتري وإلا سقط حقه (م ٩٤٠ مدني) - للشفيح إعلان رغبته دون إنتظار وصول الإنذار إليه.
(نقض - جلسة ١٩٨١/٣/١٧ - الطعن ٨٢٢ لسنة ٤٧ق)

٧- توجيه إجراءات الشفعة إلى طرفي عقد البيع محل الشفعة. وجوب مراقبته لما يطرأ على أطرافه من تغيير في الصفة أو الحالة وقت مباشرة هذه الإجراءات ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت إتخاذها.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٢/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣١ - مدني - ص ٤٨١)

٨ - دعوى الشفعة. وجوب إقامتها خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان الشفيح رغبته. عدم تعليق بدء هذا الميعاد على إنقضاء ميعاد إعلان الرغبة. م ٩٤٠ مدني. متى أعلن الشفيح رغبته رسمياً إلى كل من البائع والمشتري ولو كان ذلك قبل إنذاره من أيهما فإن هذا الإعلان ينتج آثاره

القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوماً الذى أوجب القانون أن يتم في خلال رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق في الأخذ بها دون تعليق ذلك على إنقضاء ميعاد الخمسة عشر يوماً الواردة في المادة ٩٤٠ من القانون المدني.

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

٩ - دعوى الشفعة. وجوب إختصام البائع والمشتري وإن تعددوا. قصر الخصومة فيها على بعضهم في الميعاد دون - إختصام الآخرين. أثره. سقوط الحق في الشفعة. دعوى الشفعة من الدعاوى التى يوجب القانون فيها على الشفيع إختصام أشخاص معينين وهم البائع والمشتري وإن تعددوا - ولا يغنى قصر الخصومة فيها على بعضهم في الميعاد المحدد لرفعها - دون إختصام الآخرين في ذات الميعاد وألا سقط الحق فيها.

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

١٠ - وجوب إعلان الشفيع. رغبته في الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره رسمياً من البائع أو المشتري وإلا سقط حقه. م ٩٤٠ مدني. للشفيع إعلان رغبته دون إنتظار وصول الإنذار إليه.

لئن كان علم الشفيع بحصول البيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعتبر ثابتاً فى نظر المشرع في القانون المدني إلا من تاريخ الإنذار الرسمي الذى يوجهه إليه البائع أو المشتري مما مؤداه أنه لا إلزام عليه بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلا بعد إنذاره منها ولو علم بالبيع قبل ذلك إلا أنه له المبادرة بإعلان تلك الرغبة بمجرد علمه بحصول البيع دون إنتظار وصول الإنذار إذ ليس في القانون مما يمنعه من ذلك إذ لم يقصد المشرع بما أورده في المادة ٩٤٠ من القانون المدني بداية الأجل

الذى يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من الإنذار إجراء حتمياً يتوقف على إتخاذة صحة إعلان الرغبة وإنما قصد إلى بيانه لزومه لسريان الميعاد المقرر لسقوط حق الشفيع.

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

١١ - صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء. وجوب توقيعها من محام. م ٣/٥٨ ق ١٧ لسنة ٨٣ كفاية توقيعها على أصل الصحيفة أو إحدى صورها. أوراق إعادة إعلان صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة. عدم توقيعها من محام. لا بطلان.

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قصد المشرع من النص في المادة ٣/٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى رفعت الدعوى في ظله على أنه " وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل " هو رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت ذلك أن إشراف المحامي على تحرير صحف الدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على نوى الشأن، وإذ حددت هذه الفقرة نطاق تطبيقها بصحف الدعاوى وأوامر الأداء فلا يسوغ تجاوز هذا النطاق إلى غير ذلك من أوراق المرافعات الأخرى للقول بالبطلان في حالة غير ذلك من أوراق المرافعات الأخرى للقول بالبطلان في حالة عدم توقيع المحامي عليها ومن ثم فإنه لا يترتب البطلان على عدم توقيع أحد المحامين على أوراق إعادة إعلان

صحيفة الدعوى أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وقد أوجبت المادة ٦٥ من قانون المرافعات على المدعى أن يقدم إلى قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب فإن توقيع المحامي على أصل الصحيفة أو على إحدى صورها يتحقق به الغرض الذى قصده المشرع من هذا النص.

(الطعن ٤٤٠٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١٤ س ٤٨ ص ٨٩١)

* * *