



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة المستنصرية

كلية القانون

حق الشفعة

تقرير

تقدم به الطالب
فرقان امير علي لطيف

بإشراف

أ.م.د. محمد علي صاحب حسن
المادة_ الحقوق العينية

المقدمة

يعتبر موضوع الشفعة من المواضيع التي تحتاج الى دقة خاصة في معالجة نصوصها لما فيها من خروج على القواعد العامة في القانون والتي تقضي بحرية العقود وحرية المالك في التصرف بملكه ، ولذا تعد من أهم المواضيع التي تهم الباحث ولما كان حكمه من قرار الشفعة هي منع الضرر الذي من المحتمل أن يلحق بالشفيع اما سبب الجوار أو الشركة لشخص قد يكون غليظ الطبع وردئ الخلق سيء المعاشرة الا ان الشفيع لا يلزم بأثبات اقام الدعوى الشفعة لدفع جوار السور اذ يكفي أن يتحقق سبب الشفعة بمعنى البيع الغير الشريك تحقق في اغلب الاحيان جميع الملكية في يد شخص واحد الاخر الذي يساعد وليسهل كثيرا من استهلاك العقار والانتفاع به على الوجه الأكمل وان الشفعة تفترض أن هناك شفيعا وهو الذي يأخذ الشفعة منه وهو المشتري او عقار مشفوعا به وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفع به او عقارا مشفوعا فيه وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري وشفع الشفيع فيه فأن الشفعة سبب لكسب ملكية العقار "وسنتاول في هذا التقرير ماهية حق الشفعة و اصحاب حق الشفعة و سقوط الشفعة.

اولا _ ماهية حق الشفعة

الأصل أن الانسان حر في تملك ما شاء من اموال منقولة أو عقارية وعلى هذا كانت له الحرية التامة في التصرف فيما يملك متى كانت تصرفه في إطار المشروع غير أن معضلة الشفعة تكمن كونها تمثل قيد خطير على حرية التملك وحرية التصرف والتعاقد فمقتضاها بجد المشتري نفسه بعيد عن التخلي على العقار الذي شتره كما يجد البائع نفسه طرفا في شخص اخر غير الذي باع له .

تعريف حق الشفعة:

الشفعة لغة :تعني الزيادة لان الشفيع يضم العقار المشفوع الى الملكية فيصبح شفعة بعد ان كان وترا (١)

اصطلاحا : - الشريعة الاسلامية عرفت الشفعة بأنها تملك العقار على المشتري بمقام عليه جبرا (٢)

الشفعة : تعني رخصة اي مكنة اختيارية تجيز للشفيع ان يمتلك عقارا يسمى العقار المشفوع باعه صاحبه لغيره (وهو المشتري يسمى المشفوع منه) وهذا الشفيع يشفع بعقار اخر يملكه ويسمى (العقار المشفوع) (٣)

الشفعة : في نص (٩٣٥) من القانون المدني المصري على أن الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار للحلول محل المشتري في الاحوال بالشروط المنصوص عليها في المواد التالية

عرفت المادة (٩٥٠) من القانون المدني :

الشفعة : وهي تملك الملك المشتري بمقدار على المشتري (٤) .

عرفت المادة (٢٣٨) الشفعة :

وهي حق تجيز لصاحبه أن ينزع العقار المبيع من المشتري إذا توافرت شروط معينه (٥) .

وعرفت المادة (١١٢٨) من القانون المدني العراقي بأنها " حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة.

ثانياً _ أصحاب حق الشفعة:

ليس كل شخص يمارس حق الشفعة بل فقط الأشخاص الذين سماهم القانون صراحة ولقد كانت المادة (٢٣٩) من قانون ملكية العقارية اللبنانية قبل تعديلها تتضمن من فئات خمس من الأشخاص الذين يستطيعون ممارسة حق الشفعة ولكن التعديلات التي أدخلها المشرع على أحكام الشفعة وبموجب القانون تناولته المادة السابعة لتخص فئات معينة يثبت فيها حق الشفعة منها:

١ _ الشريك في الشروع :

نصت المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي فاذا باع أحد الشركاء المشاعين حصته الشائعة الأجنبي يثبت شركائه الآخرين حق الشفعة فيها سواء كان العقار الشائع قابل للقسمة او غير قابل للقسمة ولما كانت الشفعة تثبت للشريك في العقار الشائع فلا يجوز لمن لا يعتبر مشاعاً وقت بيع العقارات أن يأخذ الشفعة ويترتب على ذلك أن بعض الشركاء إذا كان يملك حصة مفرزة فيها فإنه لا يكون للشركاء الآخرين أخذها بالشفعة لأنه البائع لا يعتبر شريكاً في العقار الشائع هو الشفيع في المرتبة الأولى.

٢ - الخليط :

وهو من كان شريكاً في حق ارتفاع العقار المبيع وبعبارة أخرى من كان شريكاً في حق من حقوق ارتفاع الخاص كحق الشرب الخاص او كان شريكاً في الطريق الخاص فلو بيع أحد الدور التي لها حق المرور في طريق الخاص مع حقها في الطريق يثبت حق الشفعة لأصحاب العقارات الأخرى التي لها حق الشرب من ذلك النهر لأصحاب الدور الأخرى التي لها حق المرور في ذلك الطريق على نفس الطريق حق الشفعة العقار المبيع والخليط شفيع في مرتبة الثانية.

٣ - الجار الملاصق:

ويراد بالجار الملاصق الشخص الذي له عقار متصل بالعقار المبيع يثبت ولا يفصل بين عقاره والعقار المبيع أي فاصل فاذا كان العقار بين طريق نافذ يفصل بينهما فلا شفعة مهما كان العقارات متقاربين لانعدام التلاصق أما إذا كان الطريق الخاص غير نافذ فان الشفعة تثبت على أساس الجوار بل على أساس الاشتراك في الطريق الخاص ويعتبر كل من صاحب السفلى (٦) والعلو متتالين جاء ملاصقا بالنسبة للآخر (١٣٠م) قانون مدني عراقي.

٤ _ مالك الرقبة :

يثبت حق الشفعة إذا بيع حق الانتفاع بمعنى أن الشخص الذي يمكنه ممارسة حق الشفعة في هذه الحالة هو مالك بهدف استرجاع الانتفاع بحيث مالك الرقبة فتصبح الملكية له بكافة عناصرها ويتخلص مالك الرقبة من عبئ الانتفاع يستطيع المالك أن يمارس حق الشفعة سواء تناول بيع الانتفاع الحق يتحد كله أو بعضه.

٥_ مالك الرقبة المستحكر في الحكر في القانون المصري:

أما عن الشفعة فان مالك الرقبة إذا بيع حق الحكر لمشتري ويعد هذا نادرا في الحياة العملية وذلك لان الحكر يفترض وجود أرض موقوفه يرد عليها ماده (١٠٩/١٠٢) من قانون المدني المصري كما يلاحظ انه قد لغيت الاوقاف الأهلية بمقتضى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٢ وبالتالي فقد انتهى حق الحكر الذي كان مرتبا على الأعيان الموقوفة طبقا للمادة ٣ / ١٠٠٨ من القانون المدني المصري وهي غالبية الاحكار . ولم يعد باقيا سواء الاحكار على الأوقاف الخيرية والاحكار على الاعيان الغير موقوفه ثم صدور قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٣ والذي اجاز له لوزير الأوقاف انهاء الاحكار على أوقاف الخيرية اذا اقتضت المصلحة ذلك ولذلك انكشئت الاحكار ولم تعد جائزه الا على الأرض الموقوفة وحتى بالنسبة لهذه الأراضي ف ترتيب احكام جديده عليها وحتى في المجال الضيق الذي اصبح عليه حق الحكر اما عن الشفعة المستحكره فقد أصبحت مقرره بمقتضى القانون الجديد لأسباب التي قدمتها ولا تتحقق الشفعة هنا الا اذا كانت الأرض المحكره ملكا في الأصل او كانت موقوفه وانتهى الوقف عليها فاذا باع مالك الرقبة حقه كان صاحب الحكر أن يأخذ الرقبة بالشفعة فيصبح مالكا للأرض ملكيه تامه ومنها حق غير مرغوب في بقاءه . يلاحظ اذا بيعت الرقبة وكان للأرض جار ملاصق يعد شفيعا بالرقبة فانه مع ذلك يتقدم المستحكر على جاره في اخذ الرقبة بالشفعة فان شفعة الجار متأخرة في المرتبة عن شفعة المستحكر (^٧)

ثالثا _ سقوط الشفعة :

يسقط الحق في الاخذ بالشفعة في الأحوال التالية:

١- التنازل :

فلو تنازل الشفيع عن حقه صرحه او ضمنيا ولم يتم هذا التنازل قبل البيع (م ١١٣٤ ق د) من القانون المدني المصري سقطت شفعة وهذا بخلاف ما هو مفرز في الفقه الاسلامي حيث أن التنازل قبل البيع لا يسقط الشفعة لأنه كما يقوم الفقهاء المسلمون حق لا يوجد قبل البيع فلا يجوز اسقاطه قبل وجوده والتنازل الصريح واضح لا يحتاج الى بيان اما التنازل الضمني فمثاله اذا اشترى الشفع العقار المشفوع من شربه او اذا استأجر منه ولا بد من ملاحظة أن سقوط الشفعة بسبب التنازل ينبغي له أن يتم قبل الحكم لها او التراضي عليها فاذا تم بعد الحكم بها او التراضي عليها فان الشفعة لا تسقط واذا اسقط شفيع صفة في الشفعة انتقل الى الشفعاء الاخرين بشرط حصول الطلب من هؤلاء عند حصول البيع وتنازل الشفيع عن بعض شفعة بعد تنازل كاملا فلو تنازل عن نصف شفعته مثلا يسقط حقه في الشفعة كلها يسقط بعضها لان الشفعة حق لا يقبل التجزئة (^٨)

٢ _ انقضاء ستة اشهر من يوم اتمام البيع :

فاذا انقضت ستة اشهر من يوم تمام البيع اي من يوم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري سقط حق الشفيع في الشفعة ويسري هذا الحكم حتى في حق الشفيع المحجور والغائب (م ١١٣٤) قانون المدني العراقي وهذه المرة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك فهي لا تقبل التوقف او الانقطاع (^٩).

٣_ عدم قيام الشفيع بإجراءات الشفعة :

وتسقط الشفعة كذلك اذا لم يتم الشفيع بالإجراءات التي رسمتها المواد من (١٣٣٩ - ١١٤٠) من القانون المدني العراقي فاذا لم يعلن الشفيع رغبته في الشفعة لكل من البائع والمشتري أو دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الذي وجهه اليه البائع أو المشتري سقط حقه في الشفعة ويسقط حقه كذلك اذا لم ترفع الدعوى في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة كما يسقط الحق اذا لم يودع الشفيع لدى صندوق المحكمة نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع بعد رفع الدعوى وقد تقوم ببيان ذلك كذلك عدم اتخاذ الاجراءات في مواعيدها يجب على الشفيع ايداع نصف الثمن الحقيقي لخزينة المحكمة الواقع في دائرة العقار المبيع خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة ورفع الدعوى الشفعة على البائع والمشتري في خلال ذات الفقرة امام المحكمة المختصة والواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه فان لم يتم الاجراءات على وجه المنصوص عليها فيسقط حق الشفيع (١٠)

٤_ موت الشفيع :

يسقط حق الشفعة ايضا إذا مات الشفيع بعد البيع وقبل اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة حيث أن حق لا يورث على ما رأينا اما بعد اعلان الرغبة او بعد رفع الدعوى فيحق للورثة الاستمرار في الدعوة حتى نهايتها.

٥_ زوال ملك الشفيع :

إذا زال ملك الشفيع في اية مرحلة قبل تمام الاخذ بالشفعة فيسقط حقه في الاخذ بالشفعة شرط أن يكون الشفيع مالك وقت البيع وان يضل مالك حتى اتمام الاخذ بالشفعة ولكن زوال الملكية بعد الحكم له بالشفعة لا اثر له على حقه الذي يثبت بالحكم النهائي.

انتقال حق الشفعة وفقا لنص المادة (٢٤٣) الملكية العقارية يجوز أن ينتقل حق الشفعة عند وفاة صاحبة الى ورثته ولا يجوز تفرغ عن لشخص اخر ومن الطبيعي القول أن الورثة لا يستفيدون من حق الشفعة الا خلال المدة المعينة من مدة مواريثهم أن غاية المشرع من منع الشفيع عن امكانية التفرغ عن حق الشفعة بشخص اخر تتسم مع كافة الأسباب التي تبرر الشفعة فالغاية من الشفعة كما رأينا سابقا فهي الحفاظ على بعض الحقوق المشروعة للشفيع بصورة شخصية من جهة وامكانية جمع عناصر الملكية في يد شخص واحد من حصة شائعة وهذه الغايات لا يمكن تحقيقها أن جاز المشرع الشفيع ان يتفرغ لشخص اخر لذلك منعه من ذلك (١١)

انتقال الحق في الشفعة للخلف العام الشفعة رخصة منحها القانون والمشرع للشفيع لاعتبارات معينة يقدرها وهو ليس حق مالي يورث وينتقل للخلف العام مطلقا لذلك فان مات الشفيع بعد البيع ويثبت حقه في الاخذ في الشفعة ولم يعلن عن رغبته بالأخذ بالشفعة فلا ينتقل هذا الحق للخلف العام ان كان هذا الاتجاه ليس محل اجماع الفقه القانوني أما أن مات الشفيع قبل استكمال اجراءات للورثة حيث مورثهم وقد عبر عن رغبة صريحة في الشفعة ولهم الحق في اتمام اما بعد موتهم مالم يتنازلوا عن هذا الحق صراحة او ضمنا فان توفي بعد صدور الحكم فقد تثبت الحق مورثهم ولهم من بعد كتركه وتتصرف اليه اثار الحكم بالشفعة كما يقع على عاتقهم الأعباء الناتجة عن ذلك حق

الشفيع لا ينتقل بالحوالة نصت المادة (٢٤٢) للملكية العقارية اللبنانية على انه حق الشفعة لا يجوز التفرغ عنه لشخص اخر وحق الشفعة بالواقع لا يقبل الانتقال بالحوالة منفصلا عن العقار المشفوع به فهذا الحق لا يجوز قيامه استقلا عن حق الملكية نظرا للارتباط به كنتيجة طبيعية^(١٢)

المصادر

- ١_ د. محمد طه البشير _ غني حسون طه ،الحقوق العينية الاصلية مكتبة السنهوري ط ٢٠١٦ ص ١٧٦
- ٢_ د. رمضان ابو السعود ،الحقوق العينية الاصلية ،المنشورات الجلبي الحقوقية ط ٢٠٠٢ ص ٢٥٢.
- ٣_ د. محمد حسن قاسم موجز الحقوق العينية الاصلية ،المنشورات الجلبي الحقوقية ط ٢٠٠٦ ص ٢٥٧.
- ٤_ د. علي جبر شرح مجلة الاحكام ، منشورات النهضة بغداد ،بدون طبعة ص ٥٩١.
- ٥_ د. علي ابراهيم ، الاموال الحقوق العينية الاصلية ، ط ٢٠٠٧ ص ٢٢٥.
- ٦_ د. محمد طه البشير _ غني حسون طه ،مصدر سابق ، ص ١٨٠.
- ٧_ د. سروان الكركبي ،مصدر سابق ص ٢٣٠_٢٣١.
- ٨_ د. نبيل ابراهيم سعد ،الحقوق العينية الاصلية ،منشورات الجلبي الحقوقي ،بدون ط ،ص ٢٦٢.
- ٩_ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ،احقوق العينية الاصلية بدون ط ،ص ٢٢٧
- ١٠_ د. سروان الكركبي ،مصدر سابق ،ص ٢٣٨.
- ١١_ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ،احقوق العينية الاصلية بدون ط ،ص ٢٢٧
- ١٢_ د. محمد حسن قاسم ،مصدر سابق ،ص ٢١٤