

أحد صاحبي . حق الانتفاع حصته ، كان الشفعاء في هذه الحصة هم مالك الرقبة ، ثم صاحب حق الانتفاع الآخر باعتباره شريكا في الشيوع في حق الانتفاع الذي بيع بعضه ، ثم الحار الملاصق للعقار الذي رتب عليه حق الانتفاع إذا كان في حالة من الأحوال الثلاث التي يشفع فيها الحار (١) . فإذا تقدم هؤلاء الشفعاء جميعا للأخذ بالشفعة . فضل مالك الرقبة لأنه في الطبقة الأولى من الشفعاء ، واستقل وحده في الأخذ بالشفعة . ويليه الشريك في الشيوع في حق الانتفاع ، ثم الحار .

(٢) في الطبقة الثانية الشريك في الشيوع ، إذا بيعت حصة شائعة غير التي يملكها لأجنبي . والمراد بالشريك في الشيوع هنا ، ليس فحسب الشريك في عقار مملوك ملكا تاما لعدد من الشركاء في الشيوع ، بل أيضا الشريك في الشيوع في رقبة العقار أو في انتفاع في عقار أو في حق حكر . فإذا كان هناك عقار مملوك لشخصين على الشيوع ، وباع أحد الشريكين حصته الشائعة لأجنبي ، كان الشفيعان في هذه الحصة هما الشريك الآخر والحار . ولما كان الشريك الآخر في الشيوع وهو في الطبقة الثانية يتقدم على الحار ، كان هو الذي يأخذ بالشفعة دون الحار (٢) . وإذا كان هناك عقار يملكه شخصان على الشيوع ، وقد رتبنا عليه حق انتفاع فأصبحا يملكان الرقبة في الشيوع ، وباع أحدهما حصته الشائعة في الرقبة لأجنبي ، كان الشفعاء في هذه الحصة هم الشريك المشتاع الآخر في الرقبة وصاحب حق الانتفاع والحار . ولما كان الشريك المشتاع الآخر في الرقبة هو شريك في الشيوع فهو في الطبقة الثانية ، ويتقدم على كل من صاحب حق الانتفاع والحار ، فهو وحده الذي يأخذ بالشفعة دون الاثنين الآخرين .

وقد كان الأمر على العكس من ذلك في المشروع التمهيدي لنص المادة ٩٣٦ مدني ، فقد كان صاحب حق الانتفاع في هذا المشروع يتقدم على

(١) قارن شفيق شحاتة فقرة ٢٤٧ وفقرة ٢٥٠ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٢٤ ص ٤٥٤ - إسماعيل غانم ص ٧٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٨ ص ٤٢٤ ؛ حيث يذهبون إلى أن الحار المالك لا يشفع في حق الانتفاع .

(٢) أسيوط الكلية ١٠ يونيو سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ رقم ١٤١ ص ٣٧٧ .

الشريك في الشبوع (١) . ثم انعكس الترتيب في لجنة المراجعة : فأصبح الشريك في الشبوع ، في المشروع النهائي وفيما تلاه من المشروعات إلى أن استقرت تقنيننا كما رأينا ، هو الذي يتقدم على صاحب حق الانتفاع . ولو أخذنا بحكم المشروع التمهيدى في المثل المتقدم ، لتأخر الشريك المشتاع الآخر في الرقبة عن صاحب حق الانتفاع ، ولتقدم هذا الأخير على هذا الشريك المشتاع وعلى الحار ، فأخذ وحده دونهما الحصة الشائعة التي بيعت في الرقبة .

(٣) في الطبقة الثالثة صاحب حق الانتفاع ، عندما يشفع في الرقبة . فإذا كان هناك عقار مملوك لشخص وقد رتب عليه حق انتفاع فأصبح مالكا للرقبة وحدها ، ثم باع الرقبة ، فالشفيعان في الرقبة هما صاحب حق الانتفاع والحار . ولما كان صاحب حق الانتفاع في الطبقة الثالثة ويتقدم على الحار ، فانه هو وحده الذي يأخذ بالشفعة دون الحار .

(٤) في الطبقة الرابعة صاحب الرقبة عندما يشفع في حق الحكر ، أو صاحب حق الحكر عندما يشفع في الرقبة . فإذا كان هناك عقار رتب عليه صاحبه حق حكر ، ثم باع صاحب حق الحكر حقه ، فالشفيعان في هذا الحق هما صاحبا الرقبة والحار . ولما كان صاحب الرقبة هنا في الطبقة الرابعة ويتقدم على الحار ، فانه هو وحده دون الحار الذي يأخذ حق الحكر بالشفعة . ولو أن صاحب الرقبة هو الذي باع الرقبة ، فان الشفيعين في هذه الرقبة يكونان هما

(١) وقد جرت مناقشات طويلة في لجنة الأستاذ كامل صدق في شأن تقديم صاحب حق الانتفاع على الشريك في الشبوع . ففي جلسة ١٨ يونيه سنة ١٩٣٧ ، تناقش الأعضاء طويلا في هذه المسألة ، وانتهت المناقشة بأن اتخذ قرار بالأغلبية بتقديم الشريك في الشبوع على صاحب حق الانتفاع (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٦٣ - ص ٣٦٥ في الهامش) . ثم أعادت اللجنة ، في جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ، المناقشة في المسألة ، وانتهت إلى قرار عكس القرار السابق بجعل صاحب حق الانتفاع في المرتبة الثانية متقدماً على الشريك في الشبوع الذي جعلته في المرتبة الثالثة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٨٦ - ص ٣٨٧ في الهامش) . وعلى هذا الوجه تقدم المشروع التمهيدى إلى لجنة المراجعة ، فمكثت هذه اللجنة الترتيب وعادت إلى الترتيب الأول ، إذ جعلت الشريك في الشبوع في المرتبة الثانية متقدماً على صاحب حق الانتفاع الذي جعلته في المرتبة الثالثة . واستقر المشروع على ذلك في سائر مراحل التشريعية ، إلى أن أصبح تقنيناً . انظر آنفاً فقرة ١٧٩ في الهامش .

صاحب حق الحكر والجار . ولما كان صاحب حق الحكر في المرتبة الرابعة ويتقدم هو أيضا على الجار ، فانه هو وحده دون الجار الذي يأخذ الرقبة بالشفعة .

(٥) في الطبقة الخامسة والأخيرة الجار المالك ، وهو أدنى الشفعاء طبقة . فاذا كان هناك عقار مملوك ملكا تاما لشخص واحد وباعه ، ففي هذا الفرض لا يوجد مالك رقبة ولا شريك في الشيوخ ولا صاحب حق انتفاع ، وليس العقار محكرا حتى يكون هناك مالك رقبة وصاحب حق حكر . ومن ثم لا يوجد إلا شفيع واحد هو الجار ، فله حينئذ أن يأخذ بالشفعة . وهذا الفرض هو الذي يكثر وقوعه في العمل (١) .

١٩٦ - المادة الثانية - التزام الشفعاء وهم من طبقة واحدة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ مدني ، كما رأينا (٢) ، على ما يأتي : « وإذا تزامم الشفعاء من طبقة واحدة ، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه » . والمفروض هنا أن الشفعاء الذين هم من طبقة أعلى قد فضلوا على من هم دونهم طبقة من الشفعاء على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، وطلب أصحاب الطبقة الأعلى وخدمهم الأخذ بالشفعة .

فاذا كانوا من الطبقة الأولى ، وهم ملاك الرقبة يشفعون في حق الانتفاع ، وكانوا ثلاثة مثلا لأحدهم نصف الرقبة في الشيوخ وللثاني الثلث وللثالث

(١) هذا وإذا اعتبرنا مالك الطبقة في البناء متعدد الطبقات شفعيا بحكم الجوار ، فإنه يأتي في الطبقة الخامسة كسائر الجيران . ويبدو أنه إذا تزامم مع جار جازي عادي ، فإنه يقدم عليه كما سئرى ، لأن الشفعة تعود على ملكه بمنفعة أكبر مما تعود على ملك الجار العادي . وإذا بيعت إحدى طبقات الدار ، فتزامم على أخذها بالشفعة صاحب الطبقة الأعلى مباشرة وصاحب الطبقة الأسفل مباشرة ، فإنه يبدو أن صاحب الطبقة الأعلى مباشرة هو الذي يقدم ، لأن له مصلحة أكبر في الأخذ بالشفعة كما سئرى .

أما إذا اعتبرنا مالك الطبقة شفعيا بحكم الشركة الشائعة في أرض البناء ، فإنه يملو إلى طبقة الشريك في الشيوخ ، أي إلى الطبقة الثانية ، ويتفاضل ملاك الطبقات فيما بينهم إذا تزامموا كما يتفاضل سائر الشركاء في الشيوخ كما سئرى .

أنظر آنفاً فقرة ١٨٥ في آخرها .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ١٩٢ .

السدس ، اقتسموا حق الانتفاع الذى تقدموا لأخذه بالشفعة فيما بينهم بنسبة نصيب كل منهم فى ملكية الرقبة . وعلى ذلك يأخذ الأول بالشفعة نصف حق الانتفاع ، والثانى الثلث ، والثالث السدس .

وإذا كانوا من الطبقة الثانية . وهم الشركاء فى الشيوخ ، فإذا كان هناك عقار يملكه أربعة مثلاً على الشيوخ ، لأحدهم النصف وقد باعه لأجنبى . ولكل من الثلاثة الآخرين السدس ، فإن هؤلاء الثلاثة يقتسمون فيما بينهم النصف المبيع من العقار الذى أخذه بالشفعة ، بالتساوى فيما بينهم لكل منهم السدس . فيصبح العقار ، بعد الأخذ بالشفعة ، مملوكاً لـهؤلاء الثلاثة على الشيوخ ، بالتساوى فيما بينهم لكل منهم الثلث . وقل مثل هذا فيما إذا كان الشفعة شركاء فى الشيوخ فى الرقبة ، ويشفعون فى حصة شائعة فى الرقبة باعها أحدهم . وكذلك الحكم فيما إذا كان الشفعة شركاء فى الشيوخ فى حق الانتفاع ، ويشفعون فى حصة شائعة فى حق الانتفاع باعها أحدهم . وإذا اعتبرنا ملاك الطبقات شفعة بوصفهم شركاء فى الشيوخ فى الأرض المقام عليها البناء ، فإنهم يأخذون جميعاً بالشفعة الطبقة المبيعة ، ويصبحون ملاكاً لها على الشيوخ بنسبة نصيب كل منهم فى الأرض الشائعة المقام عليها البناء .

وإذا كان الشفعة من الطبقة الثالثة ، وهم أصحاب حق الانتفاع يشفعون فى الرقبة ، وكان اثنان مثلاً يملكان حق الانتفاع على الشيوخ لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث ، ويبيع الرقبة ، فإن صاحبي حق الانتفاع يأخذانها بالشفعة بنسبة نصيب كل منهما فى حق الانتفاع . فيصبح الأول مالكا للعقار فى الشيوخ ملكية تامة بمقدار الثلثين ، ويصبح الآخر مالكا فى الشيوخ ملكية تامة بمقدار الثلث .

وإذا كان الشفعة من الطبقة الرابعة ، وكان لرقبة الأرض المحكرة مالكان فى الشيوخ مثلاً يملكانها بالتساوى ، ويبيع حق الحكر ، اقتساماً عند أخذه بالشفعة بالتساوى فيما بينهما . وكذلك لو كان حق الحكر لـاثنين مثلاً يملكانه على الشيوخ بالتساوى ، ويبيع الرقبة ، اقتساماً عند أخذها بالشفعة بالتساوى فيما بينهما ،

وإذا كان الشفعاء من الطبقة الخامسة والأخيرة ، وهم الجيران ويدخل فيهم ملاك الطبقات على الرأى الغالب ، فمفاضلة فيما بينهم إذا تزاخروا قاعدة أخرى سيأتى بيانها فيما يلى (١) .

ونحن نفرض فى كل ما تقدم أن الشفعاء من الطبقة الأعلى (٢) قد تقدموا جميعا للأخذ بالشفعة (٣) ، فاقسموا العقار المشفوع فيه ، كل منهم بنسبة نصيبه فى العقار المشفوع به . ولكنهم قد لا يتقدمون جميعا للأخذ بالشفعة ، بل يتقدم بعضهم دون بعض ، أو يتقدم واحد منهم فقط ، فعند ذلك تثار مسألة هامة هى مسألة عدم تفرق الصفقة عند تعدد الشفعاء من الطبقة الواحدة ، فنعرض لها فيما يلى .

١٩٧ - عدم تفرق الصفقة عند تعدد الشفعاء من الطبقة الواحدة :

إذا تعدد الشفعاء من الطبقة الواحدة، وكانت هذه الطبقة هى الطبقة الأعلى التى لها الأخذ بالشفعة ، فإن كل شفيع منهم يجب أن يطلب الشفعة فى كل العقار المشفوع فيه ، ولا يقتصر على طلب جزء من هذا العقار بنسبة نصيبه فى العقار المشفوع به . ذلك أن هناك احتمالا فى ألا يطلب الشفعة إلا بعض الشفعاء دون بعض أو ألا يطلبها أحد غيره ، فإذا اقتصر على طلب الشفعة فى جزء من العقار المشفوع فيه بنسبة نصيبه فى العقار المشفوع به . فإن الصفقة تتجزأ على المشتري . ومن حقه ألا تتجزأ عليه الصفقة . كذلك هناك احتمال ، حتى لو طلب الشفعة جميع الشفعاء ، أن يسقط طلب أحدهم أو بعضهم لسبب يتعلق بالمواعيد أو غيرها من إجراءات الشفعة ، فتتفرق الصفقة على المشتري . لذلك يجب على كل شفيع أن يطلب الشفعة فى جميع العقار المشفوع فيه كما قدمنا ، فإذا طلبوا الشفعة جميعا ولم يسقط طلب أى منهم ، قسم عليهم العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه فى العقار المشفوع به على الوجه الذى سبق بيانه . وإذا طلب الشفعة بعضهم دون بعض ، أو طلب الجميع ولكن سقط طلب بعضهم ،

(١) أنظر فقرة ١٩٨ .

(٢) فيما عدا الجيران فهم فى الطبقة الأخيرة ، فإذا لم توجد طبقة من الشفعاء أعلى منهم ، أو وحدات ولكنها لم تستخدم الأخذ بالشفعة ، فالجيران فى هذه الحالة يكونون هم الشفعاء .

(٣) أو تقدم للأخذ بالشفعة طبقة أدنى لأن الطبقة الأعلى لم تقدم .

فان العقار المشفوع فيه كله يقسم على الشفعاء الذين تقدموا أو الذين صح طلبهم ، كل بنسبة نصيبه في العقار المشفوع به . وإذا انفرد واحد من هؤلاء الشفعاء بطلب الشفعة ، أو لم يصح إلا طلب واحد منهم فقط ، فان هذا الشفيع الواحد يأخذ بالشفعة كل العقار المشفوع فيه . وهكذا لا تتفرق الصفقة على المشتري ، في أى فرض من هذه الفروض (١) . فاذا كان هناك ثلاثة من الشفعاء من طبقة واحدة يستحقون الأخذ بالشفعة ، وجب على كل منهم أن يطلب الشفعة في كل العقار المشفوع فيه ، فاما أن يأخذ العقار كله إذا انفرد ، أو يأخذ بعضه بالنسبة التي سبق بيانها إذا اشترك معه غيره ، وفي جميع الأحوال يأخذ من صح طلبه من الشفعاء الثلاثة كل العقار المشفوع فيه ، فلا تتفرق الصفقة على المشتري . وإذا كان لا يجوز تفريق الصفقة على المشتري ، فانه لا يجوز أيضا للمشتري اجبار الشفيع على أن يقتصر في الأخذ بالشفعة على مقدار نصيبه بدعوى أن عدم تفريق الصفقة إنما تقررت لمصلحة المشتري وحده . ذلك بأن عدم تفريق الصفقة تقرر لمصلحة الشفيع أيضا ، فهو يأخذ بالشفعة لإخراج المشتري من الصفقة ، فاذا اقتصر على مقدار نصيبه ، ولم يطلب الشفعاء الآخرون الشفعة أو سقط طلبهم ، بقى المشتري داخلا في الصفقة بمقدار نصيب هؤلاء الشفعاء الآخرين ، وهذا ما يحق للشفيع أن يتفاداه .

والقاعدة التي قررناها من وجوب أن يطلب الشفيع الشفعة في كل العقار المشفوع فيه لا تنطبق فحسب في حالة وجود طبقة واحدة من الشفعاء تستحق الأخذ بالشفعة ، بل تنطبق أيضا في حالة وجود طبقات متعددة . فأى شفيع من أية طبقة يجب أن يطلب الشفعة في كل العقار المشفوع فيه ، لاحتمال ألا يطلب الشفعة أحد من الطبقات التي هي أعلى منه ، ولا أحد من الشفعاء الذين هم في طبقته . وتنطبق القاعدة أيضا على الطبقة الدنيا من الشفعاء وهم الجيران ، فأى جار يريد الأخذ بالشفعة يجب أن يطلبها في كل العقار المشفوع فيه ، حتى

(١) وقد نصت المادة ١١٣٦ مدن عراقى على أنه ١ - يجب أن يطلب الشفيع كل المشفوع ولو تمدد الشفعاء المستحقون للشفعة . وإذا أسقط شفيع حقه في الشفعة قبل الحكم أو التراضى ، سقط حقه ويأخذ الشفعاء الآخرون كل المشفوع ، وإن أسقط شفيع حقه بعد الحكم أو التراضى فلا يسقط . ٢ - وليس لأحد من الشفعاء أن ينزل عن حقه لأجنبى أو شفيع آخر ، فإن فعل سقط حقه .

لو وجد من الجيران من هم أحق بالشفعة منه . لاحتمال ألا يئلب أحد من هؤلاء الأخذ بالشفعة .

وإذا كان شفيعان ، طلب أحدهما الشفعة في بعض العقار المشفوع فيه ، وطلبها الآخر في كل العقار . أخذ الشفيع الثاني دون الشفيع الأول كل العقار بالشفعة (١) . وإذا طلب شفيع الشفعة في بعض العقار المشفوع فيه ، لم يصح طلبه ، ولا يجوز له بعد ذلك أن يطلب الشفعة في كل العقار المشفوع فيه إذا كانت المواعيد قد انقضت (٢) .

١٩٨ - التزام فيما بين الجيران عند تعددهم : بئ أن نواجه حالة

التزام فيما بين الجيران عند تعددهم . ذلك أن القاعدة التي تقضى بأن يقتسم الشفعاء عند تعددهم العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه في العقار المشفوع به لا تنطبق هنا ، إذ أن الجيران يختلفون عن غيرهم من الشفعاء في أنهم لا يشتركون جميعا في عقار مشفوع به واحد . فلكل جار عقاره الذي يشفع به ، لا يشترك فيه معه غيره من الجيران الآخرين . والذي يجب أن يأخذ بالشفعة من الجيران ، إذا تعددوا وتزاحموا على الأخذ بها ، هو جار واحد ، وهو الجار الذي تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره . وقد كان هذا هو الحكم الذي نص عليه صراحة قانون الشفعة السابق : فقد نصت المادة ٧ (رابعا) من هذا القانون على ما يأتي : « وإذا تعدد الجيران ، يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره » . وقد ورد هذا النص نفسه في المشروع التمهيدي للمادة ٩٣٧ من التقنين المدني الجديد ، عندما جعل هذا المشروع الجوار سببا من أسباب الأخذ بالشفعة . ولكن عندما حذف الجوار كسبب للأخذ بالشفعة في المشروع النهائي ، حذف النص مع سائر النصوص التي تتعلق بالجوار . ولما أعيد الجوار ضمن أسباب الشفعة في مجلس النواب ، سعى على هذا المجلس أن يعيد النص كما كان ، واقتصر على إيراد الجوار كسبب للأخذ بالشفعة ، دون أن ينص على أنه عند تزاحم الجيران يقدم منهم من تعود

(١) حتى لو كان الشفيع الأول أعلى طبقة من الشفيع الثاني .

(٢) ملوى ٨ يناير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٩٣ ص ١٣٣ .

على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره . وبقيت المادة ٩٣٧ مدني خلوا من هذا النص عندما عرضت على مجلس الشيوخ ، وقد سهى على هذا المجلس أيضا أن يعيد النص . فخرج التقنين المدني في المادة ٩٣٧ منه على الوجه الذي خرج به ، خاليا من هذا النص (١) .

ولما كانت المادة ٢/٩٣٧ مدني ، على الوجه الذي استقرت عليه . تجعل استحقاق كل شفيح . عند تعدد الشغناء من طبقة واحدة ، « بقدر نصيبه » . وهذه القاعدة لا يمكن انطباقها في حالة تعدد الجيران وتزاحمهم لأنهم لا يشفعون بعقار واحد كما قدمنا حتى يأخذ كل منهم الشفعة بنسبة نصيبه في هذا العقار ، فقد وجب الرجوع إلى القاعدة القديمة التي نضمها قانون الشفعة السابق وتضمنها المشروع التهدي للمادة ٩٣٧ مدني ، باعتبارها عرفا مستقرا جرى عليه العمل ولم يكن إغفالها إلا لمجرد السهو ، وهي على كل حال الحكم العادل عند سكوت النص . فيقضى بالشفعة ، إذا تعدد الجيران وتزاحوا ، للجار الذي تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره من الجيران الآخرين (٢) .

(١) أنظر في هذا آنفاً فقرة ١٩٣ في الهامش .

(٢) ولتفضيل جار على جار ، يراعى موقع كل منبما ، وتخصيصه ، وضرورة توسيعه (استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٣١) ، ولا يدخل في الاعتبار ما يجنيه الشفيح من فوائد شخصية (استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٦٩ - ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٧٩) . وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة في مجال المفاضلة بين الجيران المتزاحمين في طلب الشفعة إنما هي بالمنفعة التي تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم المشفوع به ، دون اعتداد بالمنفعة التي تعود على ملك كسبه أحدهم بعد البيع أساس الشفعة ، ودون اعتبار للفوائد التي قد تعود على الشفيح شخصياً من الأخذ بالشفعة (نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥ ص ٧٥ - ٢٨ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٧٠ ص ٤٦٧) .

وانشر في وجوب الأخذ بالقاعدة القديمة بالرغم من إغفالها سهواً : محمد على عرقة ٢ فقرة ٢٥٠ ص ٤٣٧ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٢٥ - إسماعيل غانم ص ٧٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٩١ ص ٤٢٧ - حسن كبيرة ص ١٠ - وتوازن محمد كامل مرسى فقرة ٢٧٢ ص ٢٦٩ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣ ص ٣٦٩ - شفيق شحاتة فقرة ٢٥٢ ص ٢٦٩ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٧ ص ٣٢٨ - ص ٣٢٩ (ومن رأيه معاملة الجيران المتزاحمين معاملة واحدة ، ويكون ذلك بتقسيم العقار المشفوع فيه بينهم بالتساوي) .

وعلى ذلك إذا تراحم جاران في أخذ أرض معدة للبناء بالشفعة ، وكان عقار أحد الجارين ملاصقاً للأرض المشفوع فيها ولها في الوقت ذاته حق ارتفاع عليها كحق مطل أو حق مرور ، وكان عقار الجار الآخر ملاصقاً للأرض المشفوع فيها ولا شيء غير ذلك ، فضل الجار الأول وأخذ وحده الأرض بالشفعة ، لأن عقاره أكثر اتصالاً بالعقار المشفوع فيه ، فتعود الشفعة على عقاره بمنفعة أكبر .

وإذا تراحم جاران في أخذ أرض زراعية بالشفعة ، وكانت أرض أحد الجارين ملاصقة للأرض المشفوع فيها من ثلاث جهات ، وكانت أرض الجار الآخر ملاصقة للأرض المشفوع فيها من جهتين اثنتين فقط ، فضل الجار الأول وأخذ وحده الأرض بالشفعة ، لأن أرضه أكثر اتصالاً بالأرض المشفوع فيها ، فتعود الشفعة من أرضه بمنفعة أكبر . أما إذا كانت أرض الجار الثاني ملاصقة للأرض المشفوع فيها من جهتين وعليها في الوقت ذاته حق ارتفاع لمصلحة الأرض المشفوع فيها ، فيغلب أن يقدم الجار الثاني على الجار الأول ، لأن الملاصقة من جهتين مع قيام حق ارتفاع تجعل أرض الجار الثاني في الغالب أكثر اتصالاً بالأرض المشفوع فيها من أرض الجار الأول الملاصقة للأرض المشفوع فيها من ثلاث جهات ، فيأخذ الجار الثاني وحده الأرض المشفوع فيها (١) . على أن ذلك يجب أن يكون محلاً لتقدير قاضي الموضوع ،

(١) وقد قضى بأنه إذا تراحم جاران لكل منهما حق ارتفاع بالرى على الأرض المشفوع فيها ، ولكن أحد الجارين مجاور من جهة واحدة في حين أن الجار الآخر من جهتين ، فضل الجار الآخر المجاور من جهتين (استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢٧١) . وإذا كان عقار كل من الجارين متقارباً بحق ارتفاع لمصلحة العقار المشفوع فيه ، فضل من كان حق ارتفاعه أشد عبثاً (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٠٠) . وقضى بتفضيل الجار مالك العقار الأصغر ، لأنه إذا ضم العقار المشفوع فيه حصل على منفعة أكبر (استئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٠٤ - ٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٦٩ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٦٣) . وانظر أيضاً في تفضيل الجار الذي تعود عليه منفعة أكبر : استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٥٩ - ١٠ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٥٠ (تفضيل الجار الذي يملك وحده العقار المشفوع به على الجار الذي لا يملك العقار المشفوع به إلا على الشيوخ) - ١٠ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٧٤ . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يستبعد من بين الجيران المتزاحمين في الأخذ بالشفعة الجار الذي تمرر إدخال عقاره الذي يشفع به في طريق عام صدر مرسوم به (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨ ص ١٠) .

فاذا قدر أن الملاصقة من ثلاث جهات في حالة بعينها تجعل الاتصال أوثق ، كان له أن يقضى بالشفعة للجار الأول وحده (١) .

وإذا اعتبرنا مالك الطبقة من الدار جارا ملاصقا للطبقة التي تحته وللطبقة التي فوقه كما هو الرأي الراجح ، وزاحمه جار عادي ، فانه يفضل على الجار العادي ، لأن طبقته أكثر اتصالا بالطبقة المبيعة من عقار الجار العادي . أما إذا بيعت طبقة من الدار وتزاحم على أخذها بالشفعة مالك الطبقة الأعلى مباشرة ومالك الطبقة الأسفل مباشرة ، فالغالب تفضيل مالك الطبقة الأعلى ، فيأخذ وحده الطبقة المتوسطة بالشفعة . على أن المسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع ، فقد يرى ، من موقع كل من الطبقتين بالنسبة إلى الطبقة المتوسطة ومن الظروف الأخرى المحيطة بالبناء ، تفضيل مالك الطبقة الأسفل ، فيأخذ هذا وحده الطبقة المبيعة بالشفعة .

وهناك خلاف في الرأي ، فيما إذا لم يتيسر تعيين من من الجيران المتراهمين تعود الشفعة عليه بمنفعة أكبر ، بحيث يبدو أن الكل يتساوون في المنفعة . فرأى يذهب إلى أن العقار المشفوع فيه يقسم في هذه الحالة بين الجيران المتراهمين بالتساوي فيما بينهم ، ما دام أن أحدا منهم لا يرجع الآخرين في المنفعة التي تعود عليه من الشفعة ، فلا يجوز لأحد أن يستأثر بها ، كما لا يجوز حرمان الجميع منها ، وهذا هو الحكم المقرر في الفقه الإسلامي (٢) . ويذهب رأى آخر إلى أنه لا يجوز تقسيم العقار المشفوع فيه بين الجيران ، والتقسيم لا يكون إلا بين الشفعاء الآخرين غير الجيران بحسب صريح النص إذ يقسم العقار المشفوع فيه بين هؤلاء الشفعاء الآخرين بنسبة نصيب كل منهم في العقار

(١) استئناف مصر ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣١٧ ص ٤٨٨ - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى: «أما إذا تزاحم الجيران في الأخذ بالشفعة ، فإن الذى يقدم منهم هو من تعود على ملكه منفعة أكثر من غيره ، ويترك هذا لتقدير القاضي » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٩٢) .

(٢) استئناف مصر ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣١٧ ص ٤٨٨ - المنصورة الكلية ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ١١٩ - استئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٠٥ - محمد على عرفة ٢ فقرة ٢٥٠ ص ٤٣٦ وص ٤٣٧ - ص ٤٣٨ - ومن الفقهاء من يذهب إلى أن التقسيم ما بين الجيران يكون بنسبة ما يملك كل منهم من عقار مشفوع به (عبد المنعم فرج العدة فقرة ٢٩١ ص ٤٢٨) .

المشروع به ، أما الجيران فلم يرد في شأنهم نص مماثل ، بل ورد النص (في قانون الشفعة السابق) بوجوب تفضيل من تعود عليه من الأخذ بالشفعة منفعة أكبر . وقد رجعت محكمة الاستئناف المختلطة إلى هذا الرأي . إذ قضت بأن قسمة العقار المشفوع فيه التي كانت مقررة في الشريعة الإسلامية قد ألغاهها قانون الشفعة الذي يقدم في حالة التزاحم الجار الذي تعود على عقاره منفعة أكبر من غيره . ولا يقرر القسمة إلا في حالة التزاحم بين ملاك الرقبة أو الشركاء في الملك أو أصحاب حق الانتفاع (١) . والذي نراه أنه عندما تقرر تفضيل الجار الذي تعود الشفعة على ملكه بمنفعة أكبر ، افترض في ذلك أنه يمكن دائماً ، إذا تزاحم الجيران الشفعاء ، تعيين جار واحد منهم ينتفع بالشفعة أكثر من غيره ، وهذا الجار هو الذي يأخذ وحده بالشفعة ولا يزاحمه فيها الجيران الآخرون . وما دامت المسألة متروكة إلى تقدير قاضي الموضوع ، فإن القاضي سيجد دائماً في ظروف الدعوى ، وموقع العقارات . واتصال العقار المشفوع به بالعقار المشفوع فيه . والحاجات المتنوعة للعقار المشفوع به ، وافتقاره في بعض الأحيان إلى توسيع رقعته أو زيادة مرافقه أو تيسير اتصاله بطريق عام أو ترعة عامة أو مصرف عام ، وما إلى ذلك ، مبرراً لتقديم جار على جار ، وإيثار أحد الجيران المتزاحمين دون غيره في الأخذ بالشفعة .

١٩٩ - الحارة الثالثة - التزام الشفعاء مع المشتري وهو شفع صلهم -

تزامم مع شفعاء أدنى منه طبقاً : تنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ مدني ، كما رأينا (٢) ، على ما يأتي : « فإذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفعياً بمقتضى نص المادة السابقة ، فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم . . . من طبقة أدنى . . . » . والنص يفترض أن المشتري نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه ،

(١) استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٥٩ - وانظر محمد كامل مرسى

في الشفعة ص ١٤٣ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ١٩٣ .

ويتقدم لأخذ العتار منه بالشفعة شفيح أدنى منه طبقة (١) .

فهو إما مالك الرقبة في عقار تقسم فيه حق الانتفاع بين شريكين في الشيوخ ، وقد اشترى حصة أحد الشريكين في حق الانتفاع . فإذا تقدم للأخذ بالشفعة صاحب الحصة الأخرى في حق الانتفاع باعتباره شريكاً في الشيوخ ، أو تقدم الحار للأخذ بها ، لم يجز لأى منهما الأخذ بالشفعة . ذلك أنه لو كان المشتري شخصاً آخر غير مالك الرقبة ، لكان مالك الرقبة نفسه شفيحاً في الطبقة الأولى من الشفعاء . ولو زاحمه في الأخذ بالشفعة صاحب الحصة الأخرى في حق الانتفاع باعتباره شريكاً في الشيوخ في الطبقة الثانية بين الشفعاء ، أو زاحمه الحار وهو في الطبقة الخامسة والأخيرة بين الشفعاء . لفضل على كل منهما باعتباره أعلى طبقة ، ولأخذ وحده دونهما بالشفعة الحصة الشائعة المبيعة في حق الانتفاع . فإذا كان هو الذي اشتراها . فإنه من باب أولى يفضل على كل من الشفيعين الآخرين اللذين هما أدنى منه طبقة . وعلى ذلك لا يجوز لأحد من هذين أن يأخذ بالشفعة عتاراً اشتراه شفيح أعلى منه طبقة .

(١) وواضح أن المشتري يكون قد توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة وقت أن اشترى ، حتى لو فقد هذه الشروط أوبعضها بعد الشراء ، كأن كان شريكاً في الشيوخ في بناء واشترى البناء الملائق ، ثم اقتسم بعد ذلك البناء الذي يملك فيه حصة شائعة وكان نصيبه المنفرد لا يلائق البناء الذي اشتراه . وما دام المشتري الشفيح قد اشترى العقار المشفوع فيه ، فليس به حاجة إلى اتباع إجراءات الشفعة ، لأنه إنما يملك العقار بطريق الشراء لا بطريق الشفعة ، ولأنه لا يوجد بيع يشفع فيه ، ولا يخل محل مشتر غيره إذ أنه هو المشتري نفسه (استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٢٧٠ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٢٧٥ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٩٢ ص ٤٣٠ - ص ٤٣١) .

وإذا كان مستاعاً أن يقال إن الحالة التي يكون فيها المشتري شفيحاً ليست حالة تزاحم بين الشفعاء . لأن التزاحم إنما يكون بين أكثر من شفيح ، لا بين شفيح ومشتري ولو كان اشترى تست له صفة الشفيح (أنظر في هذا المعنى منصور مصطوف منصور فقرة ١٤١ ص ٣٣٧ هامش ٢) ، إلا أنه قد لوحظ عند إيراد هذه الحالة بين حالات تزاحم الشفعاء أن المشتري هو أيضاً شفيح يزاحمه شفعاء آخرون ، فيتقدم عليهم إذا كانوا من طبقتهم أو من طبقة أدنى ، ويتقدمون عليه إذا كانوا أعلى منه طبقة . فلا يخلو الأمر من معنى التزاحم بينهما يمكن من أمر . فإن تقريب هذه الحالة من حالات تزاحم الشفعاء مستساغ من الناحية العملية حل الأقل .

وقد يكون المشتري هو أحد شريكين لعقار شاع بينهما ، وقد اشترى حصة الشريك الآخر . فإذا تقدم الجار لأخذ الحصة المباعة بالشفعة ، لم يكن هذا جائزا . ذلك أنه لو كان المشتري شخصا آخر غير الشريك في الشروع ، لكان الشريك في الشروع نفسه شفيعا في الطبقة الثانية بين الشفعاء . ولو زاحمه في الأخذ بالشفعة الجار وهو في الطبقة الخامسة والأخيرة ، لفضل عليه باعتباره أعلى طبقة . ولأخذ وحده دون الجار الحصة الشائعة المباعة بالشفعة . فإذا كان هو الذي اشتراها . فإنه من باب أولى يفضل على الجار . وعلى هذا لا يجوز لهذا الأخير أن يأخذ بالشفعة عقارا اشتراه شفيع هو أعلى منه طبقة .

وقد يكون المشتري هو صاحب حق الانتفاع في عقار ، وقد اشترى الرقبة من صاحبها . فإذا تقدم الجار لأخذ الرقبة بالشفعة . لم يكن هذا جائزا . ذلك أنه لو كان المشتري شخصا آخر غير صاحب الانتفاع . لكان صاحب حق الانتفاع نفسه شفيعا في الطبقة الثالثة بين الشفعاء . ولو زاحمه الجار وهو في الطبقة الخامسة والأخيرة . لفضل عليه باعتباره أعلى طبقة . ولأخذ وحده دون الجار الرقبة المباعة بالشفعة . فإذا كان هو الذي اشتراها . فإنه من باب أولى يفضل على الجار . ومن ثم لا يجوز لهذا الأخير أن يأخذ بالشفعة عقارا اشتراه شفيع هو أعلى منه طبقة .

وقد يكون المشتري هو صاحب الرقبة في أرض محكرة وقد اشترى حق الحكر ، أو يكون هو صاحب حق الحكر وقد اشترى الرقبة . ففي الحالتين إذا تقدم الجار لأخذ حق الحكر أو الرقبة بالشفعة ، لم يكن هذا جائزا . ذلك لأنه لو كان الذي اشترى حق الحكر أو الرقبة شخصا آخر غير صاحب الرقبة أو صاحب الحكر ، لكان صاحب الرقبة أو صاحب الحكر نفسه شفيعا في الطبقة الرابعة بين الشفعاء . ولو زاحمه الجار وهو في الطبقة الخامسة والأخيرة لفضل عليه باعتباره أعلى طبقة . ولأخذ بالشفعة دونه الحكر أو الرقبة . فإذا كان هو الذي اشترى الحكر أو الرقبة . فإنه من باب أولى يفضل على الجار . فلا يجوز للجار أن يأخذ بالشفعة عقارا اشتراه شفيع هو أعلى منه طبقة .

٢٠٠ - نزاعهم المشتري مع شفعاء من نفس طبقتهم : تنص الفقرة الثالثة

من المادة ٩٣٧ مدني ، كما رأينا (١) . على ما يأتي : « فإذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجمله شفعياً بمقتضى نص المادة السابقة ، فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقتهم . . . » والنص يفترض أن المشتري نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه ، ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع من نفس طبقتهم .

وهذه المسألة ، قبل أن يبت فيها التقنين المدني الجديد بنص صريح كما رأينا ، كانت من بين المسائل التي اشتد فيها الخلاف وانقسم فيها كل من الفقه والقضاء . ونعرض في إيجاز خلاصة لهذا الخلاف بعد أن أصبح في ذمة التاريخ منذ أن حسم بالنص الصريح كما قدمنا . فقد كان التقنين المدني المختلط السابق يحتوي نصاً لا يخلو من الغموض هو نص المادة ٩٥ من هذا التقنين . ويتضمن بجواز أن يأخذ الشريك في الشيوع بالشفعة من شريك مثله اشتري من شريك ثالث حصته الشائعة ، وعلى هذا الشريك الشفيع أن يشارك فيما أخذه بالشفعة جميع شركائه في العين إذا طلبوا ذلك . ولم يكن لهذا النص نظير في التقنين المدني الوطني السابق فتضاربت الأحكام الوطنية والمختلطة . فمن الأحكام المختلطة ما قاس حثالة النار على حثالة الشريك في الشيوع ، وأجاز للجار أن يأخذ بالشفعة من المشتري حتى لو كان جاراً مثله ، فيقسم العقار المشفوع فيه بين النار المشتري والجار طالب الشفعة (٢) . ومنها ما قضى بالاشفعة للجار من المشتري إذا كان جاراً مثله ، لعدم ورود نص في الجار كما ورد النص في الشريك في الشيوع (٣) . ومن الأحكام الوطنية ما طبق حكم المادة ٩٥ مدني مختلط من غير أن يكون لها نظير في التقنين المدني الوطني ، فقضى بجواز أن يأخذ الشريك في الشيوع بالشفعة من شريك مثله ويتقاسم معه الحصة الشائعة المشفوع فيها (٤) . ومنها ما قضى بالاشفعة من مشتري شفيع . لعدم ورود

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٩٣ .

(٢) استئناف مختلط ١٢ يوفيه سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣٩١ .

(٣) استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٣٣ .

(٤) استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٦ ص ١٨٩ - الإستنادية استئناف

٢٩ أبريل سنة ١٢٩٧ القضاء ؛ ص ٣٥٧ - ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٩ القضاء ؛ ص ٩٧ .

نص في التقنين المدني الوطني بمائل نص المادة ٩٥ من التقنين المدني المختلط (١) . ثم صدر قانون الشفعة السابق يلغى النص صراحة بالشفعة في التقنين المدني الوطني والمختلط . ويستبدل بها نصوصا أخرى متطابقة لتقنين المدني الوطني المختلط . وقد حل محل المادة ٩٥ من التقنين المدني المختلط المادة ٨ من قانون الشفعة في كل من القضاء الوطني والقضاء المختلط ، وتنص على أن « يثبت حق الشفعة ، وتراعى الأحكام المتررة في المادة السابقة فيما يتعلق بالأولوية ، ولو كان المشتري حائرا لما يجعله شفعيا باعتبار ما ذكر في المادة الأولى (٢) » . وفي نظرنا أن هذا النص ، وإن كان ، هو أيضا لا يخلو من شيء من الغموض ، أراد واضعه به أن يحل محل المادة ٩٥ من التقنين المدني المختلط . مع تعميم حكمه على جميع الفروض . دون قصره على الفرض الذي يأخذ فيه الشريك في الشروع بالشفعة من المشتري إذا كان شريكا مثله . فالنص يضع مبدأ عاما ، هو أن يبقى (Subsistè) حق الشفعة للأشخاص الذين ثبت لهم صفة الشفع . حتى لو كان المشتري هو نفسه شفعيا مثلهم . ولما كان هذا مبدأ عاما يتناول جميع الفروض الثلاثة . فرض ما إذا كان الشفع أعلى طبقة بين الشفعاء من المشتري وفرض ما إذا كان في طبقتهم وفرض ما إذا كان دونه في الطبقة ، فقد أراد واضع النص أن يغطي هذه الفروض الثلاثة بعبارة واحدة قال فيها « وتراعى الأحكام المتررة في المادة السابقة فيما يتعلق بالأولوية (Préférence) » . فيتفاضل المشتري . وهو شفع ، مع الشفعاء الذين يراحمونه ويريدون الأخذ منه بالشفعة . ولا يمنعهم من ذلك كون المشتري شفعيا مثلهم بعد أن تقرر المبدأ العام القاضى بجواز الأخذ بالشفعة من المشتري الشفع . فإذا ما تفاضل المشتري الشفع مع الشفعاء الآخرين . وجب أن « تراعى الأحكام المتررة في المادة السابقة فيما يتعلق بالأولوية » . وعلى ذلك إذا كان الشفع أعلى طبقة من المشتري فضل

(١) استنف وطني ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ١٣٩ - مصر انكبة ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ١٧٩ .

(٢) وأورد المشرع المصري النص الفرنسي للمادة ٨ من قانون الشفعة على الوجه الآتي :

Le droit de préemption subsiste, et la règle établie à l'article précédent qui détermine la préférence est applicable, même dans le cas où l'ocquéreur se trouverait dans les conditions prévues à l'article 1er. pour se rendre lui-même préempteur.

المعنى ، ففي هذا الفرض وحده يأخذ الشفيع بالشفعة من المشتري الشفيع ويفضل عليه ، أما في الفرضين الآخرين ، إذا كان الشفيع في طبقة المشتري أو كان دونه في الطبقة ، فلا ينطبق النص ولا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة (١) . ثم أخذ الرأي الأول يتغلب شيئاً فشيئاً حتى ساد النقص أولاً (٢) ، ثم ساد القضاء بعد ذلك (٣) ، وبه أخذت محكمة النقض (٤) .

(١) استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٢ ص ٢٢٤ - استئناف أسيوط ٢ مارس سنة ١٩٢٧ المحامة ٧ رقم ٤٧٤ ص ٨١٤ - طنطا الكلية ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ المحامة ١ رقم ٦٢ ص ٢٤٠ - الإسكندرية الكلية الوطنية ١٢ أبريل سنة ١٩٢٣ المحامة ٤ رقم ٩٨ ص ١٤٠ - استئناف مخطط ٢١ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٠٥ - ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٤١ - ٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٦٩ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٦٣ - ٢ - ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٧٩ - ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٢٧٠ - وانظر في حجاج مقالين بهذا الرأي محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٧٨ ص ٢٧٧ - ص ٢٨٠ .

(٢) حامد فهمي في المشتري الشفيع كثيره من شفعاء استحقاقاً ومزاحمة في مجلة المحامة ٨ ص ٢٦١ - ص ٢٧٥ - عبد السلام ذهني في الأموال فقرة ٥٠٦ ص ٦٩٣ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٧٨ ص ٢٨٠ - ص ٢٨٢ - ومع ذلك أنظر محمد علي عرفة في تعليقه على حكم محكمة النقض الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ في مجلة القانون والاقتصاد ١٦ ص ٤١٥ ص ٤٣٥ والجزء الثاني في أسباب كسب الملكية فقرة ٣٤١ .

(٣) استئناف مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ١٩ ص ٤٨ - ٢٩ مارس سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٨١ ص ١٤٧ - المحلة الكبرى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠ المحامة ٢١ رقم ٦٧ ص ١٢٦ - ومع ذلك أنظر أسيوط الكلية ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٤٣ ص ٨٥ - وانظر في تطور القضاء في هذه المسألة محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣٢٩ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن النص الفرنسي للمادة ٨ من قانون الشفعة ، وهو النص الأصلي الذي وضع به القانون ، يفيد تقرير حق الشفعة وتطبيق الأحكام الواردة في المادة ٧ في الحالة التي يكون فيها المشتري حائراً لما يجعله شفيعاً . ولا يمكن أن يستفاد منه أن يكون حق الشفعة مقصوراً على حالة النزاح بين شفعاء من طبقت مختلفة دون حالة النزاح بين شفعاء من طبقة واحدة ، فالنص لا يحتمل هذه التفرقة (نقض مدى ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٦١ ص ٧٠٩ - ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٩ ص ٢٧٢) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه متى كان يبين من الحكم أن المحكمة رجحت القول الذي يقول بعدم جواز الشفعة في الحالة التي يكون فيها الشفيع من مرتبة المشتري ، أخذاً بما انتهى إليه الشارع في المادة ٩٣٧ من القانون المدني الجديد ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون مل =

وواجه التقنين المدني الجديد هذا الرأي المتغلب ، ووازن بينه وبين الرأي الآخر ، فرجع عنده الرأي الآخر . ذلك أنه إذا أمكن التسليم بأن يأخذ الشفيع بالشفعة من مشتر يكون الشفيع أعلى منه طبقة . فليس من اليسر أن يسلم بهذا الحق الاستثنائي ، وفيه خروج واضح على قاعدة جوهرية من قواعد القانون المدني هي القاعدة التي تقضى بالألا يتزع من المالك ملكه دون رضاه ، لشفيع لا يعلو على المشتري في طبقته . فإن الشفيع إذا كان في طبقة المشتري ، فلا معنى لإعطائه الحق في الشفعة ومشاركة المشتري في العقار المشفوع فيه . فإن المشتري يعادله في الطبقة ويزيد عليه بأنه هو الذي وقع عليه دون الشفيع اختيار للبائع فأثره بالصفقة . ولا مبرر هنا للتجاوز عن إرادة البائع وإهدار هذه الإرادة . فالشفيع لا يعلو على المشتري في الطبقة . ثم إن المشتري ليس بأجنبي طراً على الشركة أو الحوار ويراد التخلص منه بالشفعة . إذ هو شريك قديم أو جار قديم لا يقل شأنه في ذلك عن شأن الشفيع . وعلى ذلك أخذ التقنين المدني الجديد بعكس الرأي الذي كان سائداً في النقه والقضاء ، ونصر كما رأينا على أنه « إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شديداً بمقتضى نص المادة السابقة ، فإنه يفضل على الشفيعاء الذين هم من طبقته . . . » . وقد حسم هذا النص كل خلاف في هذه المسألة . ووضع الأمور في نصابها الصحيح .

فإذا كان هناك عقار يملكه اثنان في الشيوع ورتبا عليه حق انتفاع فأصبحا مالكين للرقبة فقط ، واشترى أحدهما حق الانتفاع . لم يجوز للشريك الآخر في الرقبة أن يأخذ بالشفعة من الشريك الأول المشتري ويشاركه في حق الانتفاع لأن المشتري شفيع مثله وفي طبقته ، وهي الطبقة الأولى . وإذا كان هناك عقار يملكه ثلاثة على الشيوع . وباع أحد هؤلاء الشركاء حصته الشائعة لشريك

= ما جرى به قضاء محكمة النقض . وذلك لأن هذا النص الذي طبقته المحكمة لا يسرى على الماضي ولا يعمل به إلا بالنسبة إلى المنازعات التي تقع ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . وحين أن دعوى الشفعة رفعت في سنة ١٩٤٧ (نقض من ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ بحمزة أحكام النقض ٤ رقم ٣٠ ص ١٨٩) - وانظر نص من ١٤ مايو سنة ١٩٥٣ بحمزة انكتب الفى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧١٨ رقم ٦٨ - ٣ مارس سنة ١٩٥٥ نفس الحمزة جزء أول ص ٧١٨ رقم ٧٠ .

ثانٍ ، لم يجز للشريك الثالث أن يأخذ بالشفعة من الشريك الثاني ويشاركه في الحصة الشائعة المبيعة ، لأن المشتري شفيع مثله وفي طبقته ، وهي الطبقة الثانية . وإذا رتب صاحب العقار حق انتفاع على عقاره لشخصين على الشيوع فأصبح مالكا للرقبة فقط . ثم باع الرقبة لأحد صاحبي حق الانتفاع ، لم يجز لصاحب حق الانتفاع الآخر أن يأخذ بالشفعة من المشتري ويشاركه في الرقبة ، لأن المشتري شفيع مثله وفي طبقته ، وهي الطبقة الثالثة . وإذا كان شخصان يملكان أرضا وحكراها فأصبحا لا يملكان إلا الرقبة . وباع صاحب حق الحكر حقه لأحدهما . فإن الثاني لا يجوز له الأخذ بالشفعة من المشتري ويشاركه في حق الحكر . لأن المشتري شفيع مثله وفي طبقته ، وهي الطبقة الرابعة . والعكس صحيح . فإذا كان شخص يملك عقارا وحكراه لشخصين على الشيوع فأصبح لا يملك إلا الرقبة ، ثم باع الرقبة لأحد صاحبي الحكر ، فإن صاحب الحكر الثاني لا يجوز له أن يأخذ بالشفعة من المشتري ويشاركه في الرقبة ، لأن المشتري شفيع مثله وفي طبقته ، وهي أيضا الطبقة الرابعة . وإذا باع شخص عقاره لأحد جيرانه ممن يحق لهم أخذ العقار بالشفعة . لم يجز لجار آخر أن يأخذ بالشفعة من الجار المشتري ، إذ أن المشتري شفيع مثله وفي طبقته . وهي الطبقة الخامسة .

٢٠١ - نزاهم المشتري مع شفعا أعلى منه طبقة : تنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ مدني ، كما رأينا (١) . على ما يأتي : « فإذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة ، فإنه يفضل . . . ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى » . والنص يفترض أن المشتري نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه ، ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع أعلى منه طبقة . ففي هذا الفرض وحده يفضل الشفيع على المشتري لأنه أعلى منه طبقة . ويجوز له أخذ العقار المبيع بالشفعة من المشتري . وليس للمشتري أن يعترض ، فإن سبب الشفعة في الشفيع أقوى من سببها في المشتري ، وليس للبائع أن يؤثر المشتري على

(١) انظر آنفاً فقرة ١٩٣ .

الشفيع على خلاف ما يقضى به القانون من إثارة الشفيع على المشتري (١) .
وعلى ذلك إذا كان مالك العقار قد رتب عليه حق انتفاع لشريكين في
الشيوع فأصبح لا يملك إلا الرقبة ، وباع أحد الشريكين في حق الانتفاع
حصته الشائعة في هذا الحق للشريك الآخر . فإن مالك الرقبة له أن يأخذ هذه
الحصة الشائعة من المشتري بالشفعة . ولا يستطيع المشتري الشريك في حق
الانتفاع أن يدفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه شريك في الشيوع ،
ذلك لأن مالك الرقبة الشفيع أعلى منه طبقة ، إذ هو في الطبقة الأولى في حين
أن الشريك في الشيوع في الطبقة الثانية .

وعلى ذلك أيضا إذا كان شخصا يملكان عقارا في الشيوع ورتبا عليه حق
انتفاع فأصبحا لا يملكان إلا الرقبة . وباع أحدهما حصته الشائعة في الرقبة
لصاحب حق الانتفاع ، فإن الشريك الآخر في الرقبة له أن يأخذ هذه الحصة
الشائعة بالشفعة من صاحب حق الانتفاع . ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع
دعوى الشريك بأنه هو أيضا شفيع لأنه صاحب حق الانتفاع ، ذلك لأن
الشريك الآخر في الرقبة شريك في الشيوع فهو أعلى منه طبقة ، إذ هو في الطبقة
الثانية في حين أن صاحب حق الانتفاع في الطبقة الثالثة .

وعلى ذلك أيضا إذا كان شخصا يملكان عقارا على الشيوع وحكراه
فأصبحا لا يملكان إلا الرقبة ، وباع أحدهما حصته الشائعة في الرقبة لصاحب
حق الحكم ، جاز للشريك الآخر في الرقبة أن يأخذ هذه الحصة الشائعة بالشفعة
من صاحب حق الحكم . ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع دعوى الشفعة بأنه
هو أيضا شفيع لأنه صاحب حق الحكم ، ذلك لأن الشريك الآخر في الرقبة
شريك في الشيوع فهو أعلى منه طبقة ، إذ هو في الطبقة الثانية في حين أن
صاحب حق الحكم في الطبقة الرابعة .

(١) وعندما ناقشت لجنة الأستاذ كامل صدق هذه المسألة ، قال أحد الأعضاء « إنه يرى
تفضيل المشتري حتى على الشفعاة الذين هم من طبقة أعلى ، واقتراح تعديل النص بهذا المعنى .
واستند في ذلك إلى مبدأ حرية التعاقد وإلى أن المشتري في هذه الحالة يجمع بين صفتي المشتري
والشفيع . وأخذ الرئيس الآراء عن التعديل . فرفضت اللجنة الاقتراح بأغلبية الآراء »
(مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٨٩ في الغامش) . وقررت اللجنة تقديم الشفيع عز
المشتري ، إذا كان الشفيع أعلى طبقة من المشتري .

وعلى ذلك أخيراً إذا كان شخصان يملكان عقاراً في الشيوع، وباع أحدهما حصته الشائعة جاراً، جاز للشريك الآخر في الشيوع أن يأخذ الحصة الشائعة من الجار بالشفعة. ولا يستطيع الجار أن يدفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضاً شافع لأنه جار، ذلك أن الشريك الآخر في الشيوع أعلى منه طبقة، إذ هو في الطبقة الثانية والجار في الطبقة الخامسة.

أما إذا باع مالك العقار عقاره لجار توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة، فإن أي جار آخر، ولو كانت الشفعة تعود عليه بمنفعة أكبر، لا يستطيع الأخذ بالشفعة من الجار المشتري. ذلك أن كل الجيران في رأينا من طبقة واحدة. ولا يعلو أحدهم على الآخرين لمجرد أن الشفعة تعود عليه بمنفعة أكبر. والمادة ٩٣٦ مدني، عند ما ترتبت طبقات الشفعاء. لم تجعل للجار إلا طبقة واحدة هي الطبقة الأخيرة، فلا يعدو جار على جار. ومن ثم إذا اشترى جار العقار المشفوع فيه، لم يستطع أي جار آخر ولو كانت منفعة أكبر أن يأخذ منه العقار بالشفعة لأنه من طبقته^(١)، والشفيع لا يأخذ بالشفعة من مشتري يكون شافعاً من طبقته كما سبق القول^(٢). وإنما يتفاضل الجيران بالمنفعة الأكبر إذا كانوا كلهم شفعاء دون أن يكون فيهم مشتري، فإذا كان أحد الجيران هو المشتري تميز على سائر الجيران لأنهم جميعاً من طبقته كما قدمنا فلا يجوز لهم أن يأخذوا منه العقار المبيع بالشفعة^(٣). وإذا اعتبرنا مالك الطبقة شافعاً بسبب الحوار كما

(١) أنظر في هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة ٢٥٢ ص ٢٦٦ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٦٤ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٢٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٩٢ ص ٤٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ ص ٣٢٦ - وانظر استئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥٩ ص ٢٧٩.

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٠.

(٣) ومع ذلك جرى القضاء، في عهد قانون الشفعة السابق، بأن الشافع الجار يقدم على المشتري الجار، فيكون له حق الأخذ بالشفعة، إذا كانت الشفعة تعود عليه بمنفعة أكبر. وقد قضت محكمة استئناف مصر في هذا المعنى بأنه إذا تعدد طالبو الشفعة من الجيران، وكان المشتري أحد الشفعاء، وجب أن يرجع سهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره (استئناف مصر ١٢ يونيو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٦٣ ص ٩٣٠). وانظر استئناف مصر ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣١٩ ص ٤٨٨ - ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٧٦ ص ٥٣٨ - استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٧٠ - وقضت =

هو الرأى الراجع ، فإنه يدخل أيضا فى الطبقة الخامسة مع سائر الجيران. وعلى ذلك إذا باع صاحب الطبقة طبقته لصاحب الطبقة الأعلى لم يستطع صاحب الطبقة الأسفل أن يأخذ بالشفعة من مشر هو من طبقته ، وكذلك إذا باع صاحب الطبقة طبقته لصاحب الطبقة الأسفل لم يستطع صاحب الطبقة الأعلى أن يأخذ بالشفعة لنفس السبب . ولنفس السبب أيضا إذا باع صاحب الطبقة طبقته لأحد صاحبي الطبقتين الأعلى والأسفل ، لم يستطع الجار العادى أن يأخذ بالشفعة الطبقة المبيعة . ولنفس السبب أخيرا إذا باع صاحب الطبقة طبقته لجار عادى ، لم يستطع أى من صاحبي الطبقتين الأعلى والأسفل أن يأخذ بالشفعة الطبقة المبيعة ، وذلك بالرغم من أن صاحب الطبقة الشفيع أوثق اتصالا بالطبقة المبيعة وتعود عليه الشفعة بمنفعة أكبر ، فهو مع ذلك كله لا يزال فى طبقة الجار العادى كما سبق القول . ولو قلنا بأن صاحب الطبقة يشفع باعتباره شريكا فى الشبوع لتغير الحكم ، ولأخذ بالشفعة من مشر هو جار عادى لأنه يصبح أعلى منه طبقة ، إذ يصبح فى الطبقة الثانية باعتباره شريكا فى الشبوع فى حين أن الجار العادى هو فى الطبقة الخامسة . ولكن صاحب الطبقة ، حتى باعتباره شريكا فى الشبوع ، لا يأخذ بالشفعة الطبقة المبيعة من مشر هو صاحب طبقة أخرى ، لأن كلا من الشفيع والمشرى شريك فى الشبوع أى فى طبقة واحدة ، ولا يأخذ شفيع بالشفعة عقارا اشتراه شفيع من طبقته كما سبق القول (١) .

= محكمة النقض أيضا فى هذا المعنى بأن المادة الثامنة من قانون الشفعة تقضى بأن حق الشفعة يبتى ولو كان المشتري حائزاً لما يجعله شفيعاً ، وفى هذه الحالة تتبع قواعد التفضيل المقررة فى المادة السابقة لتزاحم الشفعاء . وتنص المادة السابعة على أنه إذا تمدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره . وإعمالاً لهذين النعنين كان على محكمة الموضوع أن توازن بين المنفعة التى تعود على ملك الشفيع وتلك التى تعود على ملك المشتري ، وأن تفصل فى طلب الشفعة وفقاً لنتيجة الموازنة ، فتقضى بالشفعة للشفيع متى ثبت أن منفعة ملكه من الشفعة أكبر ، وترفض دعواه إذا كانت المنفعة التى تعود على ملك المشتري أكبر أو إذا تساوت المنفعتان . أما إذ هى لم تفعل ، ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة فى سببها ، فإنها تكون قد خالفت القانون (نقض مدنى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٩ ص ٢٧٢) .

وانظر فى هذا المعنى محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٧٨ ص ٢٨٢ - ص ٢٨٣ - محمد حل عرفة ٢ فقرة ٢٣٦ ص ٥٥٦ .
(١) أنظر آنفاً فقرة ٢٥٠ .

المبحث الثاني

كيفية الأخذ بالشفعة

٢٠٢ - إعلانه الرغبة في الاخذ بالشفعة وإيداع الثمن مع رفع دعوى الشفعة وصدور حكم بقبول الحق فيها : ومتى توافرت شروط الأخذ بالشفعة على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم . فإن الشفيع يلزم اتباع إجراءات رسمها القانون للأخذ بالشفعة . ويمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى مرحلتين : (المرحلة الأولى) إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . (المرحلة الثانية) إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة وصدور حكم بثبوت الحق فيها .

المطلب الأول

إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

٢٠٣ - نص قانوني : تنص المادة ٩٤٠ مدني على ما يأتي :

« 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 ، وإلا سقط حقه . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك (١) » .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٨٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها لكل من البائع والمشتري في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ الإنذار الرسمي الذي أعلنه به البائع أو المشتري . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك » . وفي لجنة المراجعة أضيف النص على سقوط الحق في الشفعة عند عدم إعلان الرغبة في الميعاد المقرر ، ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل تحت رقم ١١٠٣ في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حذفت عبارة « من تاريخ علمه بالبيع أو » ، ففسرت مدة الخمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي وحده دون العلم بالبيع ، « إذ دلت التجارب على أن إثبات العلم بالبيع كواقعة مادية يثير كثيراً من الإشكالات والقضايا ، حسباً لذلك رأيت اللجنة أن تبدأ المدة من تاريخ الإنذار الرسمي وحده » ، ووافق مجلس النواب على النص بهذا التعديل تحت رقم ١٠١٠ . ويبدو أن التعديل الذي أدخله مجلس النواب بحذف سريان الميعاد من تاريخ العلم بالبيع قد أفضل إثباته ، فوصل النص بدون هذا التعديل إلى لجنة مجلس الشيوخ ، فأدخلت هذه اللجنة التعديل ذاته مرة أخرى على النص ، إذ رأيت « حسباً للخلاف ومنعاً للإشكالات أن تقتصر على أن الميعاد يبدأ من تاريخ الإنذار الرسمي لأنه تاريخ ثابت لا يحتمل التأويل ، ولذلك تقرر حذف عبارة من تاريخ علمه بالبيع أو » ، ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل تحت رقم ٩٤٠ ، وقد أصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠ - ص ١٧) .

ويقابل النص في قانون الشفعة السابق م ١/١٤ وم ٢/١٩ (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري لا مقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٤٤ - وفي التقنين المدني العراقي م ١١٣٨ (العبارة الأولى) - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢/٢٤٧ (٢) والحق في الشفعة يثبت إما بالتراضى أو بالتقاضى .

وهو يثبت بالتراضى متى سلم المشتري للشفيع بالشفعة عن رضاء منه ، فيحل الشفيع محل المشتري في الصفقة التي عقدها هذا الأخير مع البائع ،

(١) قانون الشفعة السابق م ١/١٤ : يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن البائع والمشتري بطلبه لها كتابة على يد محضر ، ويكون هذا الإعلان مشتملاً على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانوناً .

م ٢/١٩ : يسقط حق الشفعة في الأحوال الآتية : إذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف خمسة عشر يوماً من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسمياً بابداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشتري . ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة .

(وتتنفق أحكام قانون الشفعة السابق مع أحكام التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أمرين : (١) كان من الواجب في قانون الشفعة السابق أن يتضمن إعلان الرغبة عرض الثمن وملحقاته ، أما في التقنين المدني الجديد فقد استغنى عن ذلك بالزام الشفيع أن يودع الثمن خزانة المحكمة قبل رفع دعوى الشفعة . (٢) كان ميعاد الخمسة عشر يوماً في قانون الشفعة السابق يسرى إما من وقت علم الشفيع بالبيع أو من وقت إنذاره بوقوعه ، أما في التقنين المدني الجديد فلا يبدأ سريان هذا الميعاد إلا من تاريخ الإنذار لأنه تاريخ ثابت رسمياً فلا يقع الاختلاف فيه ، وقد حذف سريان الميعاد من وقت علم الشفيع بالبيع لأن العلم بالبيع واقعة غير منضبطة التاريخ وتثير كثيراً من الإشكالات إذا أريد إثباتها) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٤٤ (مطابق)

التقنين المدني العراقي : م ١١٣٨ العبارة الأولى (موافق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني : م ٢/٢٤٧ (معدلة بقانون ه شباط سنة ١٩٤٨) : وعلى

الشفيع أن يطالب بحق الشفعة أثناء الأيام العشرة التي تل التبليغ بعد إضافة مهلة المسافة ، تحت طائلة السقوط . (والقانون اللبناني موافق للتقنين المصري ، فيما عدا أن ميعاد إعلان الرغبة عشرة أيام في القانون اللبناني بدلاً من خمسة عشر يوماً في التقنين المصري)

ويكون على الشفيع التزامات المشتري وله حذوقه على الوجه الذي سنبينه عند الكلام في آثار الأخذ بالشفعة . ويصح التسليم بالشفعة في 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 في القانون للتسجيل .

ولكن الشفعة أكثر ما تؤخذ بالتناضى . وقل أن يسلم المشتري للشفيع بالشفعة . ولو كان التسليم في نيته لتردد كثير قبل أن يقدم على الشراء . وذلك ما لم يكن مجهول وجود الشفيع أو كان يعلم بوجوده ولكنه يعتقد أنه لا يأخذ بالشفعة . وللتناضى في الشفعة إجراءات رسمها القانون . ومواعيد محددة تجب مراعاتها .

فهناك إجراءات تسبق إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة . وهى التى تتولى هنا بيانها . وأول هذه الإجراءات هو الإجراء الذى يرمى إلى إخبار الشفيع بوقوع البيع ، ويكون ذلك بانذار رسمى يوجه إليه من المشتري أو من البائع . وبلى علم الشفيع بوقوع البيع عن طريق الإنذار الرسمى أن يبدى الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة باعلان رسمى لكل من المشتري والبائع . وذلك فى ميعاد معين ، ثم يسجل الشفيع إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة .

فتتکلم فى المسائل الآتية : (١) الإنذار الرسمى بوقوع البيع . (٢) إيداع الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة . (٣) ميعاد إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . (٤) تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة .

٢٠٤ - الانذار الرسمى بوقوع البيع - نص قانونى : تنص المادة

٩٤١ مدنى على ما يأتى :

، يشتمل الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى المادة السابقة على البيانات

الآتية وإلا كان باطلاً :

« (١) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً . »

« (ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٨٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « يملن الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة على يد محضر ، وإلا كان باطلا . ويجب أن يشتمل على ما يأتي : (أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً دقيقاً مع تعيين موقعه وحدوده ومساحته . (ب) بيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته ومحل سكنه » . وفي لجنة المراجعة عدل النص « بمحذف العبارات التضخنة تفصيلات لاحاجة لها ، فأصبح كما يأتي : « يشمل الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة البيانات الآتية ، وإلا كان باطلا : (أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً . (ب) بيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه » ، وصار رقمه ١٠١٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠١١ . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيف إلى مشتملات الإنذار الرسمي فضلا عن بيان الثمن « المصروفات الرسمية » « كصارييف التسجيل وما يماثلها ، أما المصارييف الأخرى كأتعاب المحاماة والسرة فيجوز أن تكون محل مطالبة على حدة » ، وأصبح النص تحت رقم ٩٤١ مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤١٧ - ص ٤١٩) . ويقابل النص في قانون الشفعة السابق م ٢١ : يجب أن يملن التكليف الرسمي المنصوص عنه في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة على يد محضر ، وأن يشتمل على البيانات الآتية ، وإلا عد لاغياً . وهذه البيانات هي : أولاً - بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً دقيقاً مع تعيين موقعه وحدوده ومقاسه . ثانياً - بيان الثمن وشروط البيع واسم ولقب وصنعة ومحل سكن كل من البائع والمشتري . (وأحكام قانون الشفعة السابق في هذا الخصوص تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي : م ٩٤٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م ١١٣٨ : على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري أو دائرة الطابو خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بالبيع إنذاراً رسمياً من البائع أو المشتري ، وإلا سقط حقه . ويجب أن يتضمن هذا الإنذار بيان العقار المبيع بياناً واضحاً وبيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ومحل إقامته ، وإلا كان الإنذار باطلا .

(والتقنين العراقي يوافق التقنين المصري)

قانون المنكية العقارية اللبناني : م ١١٢٤٧ (مدلة بقانون ٥ شباط سنة ١٩٤٨) : للمشتري

بعد تسجيل العقد أن يعلم الشفعة بالتسجيل بواسطة الكاتب العدل للمقيمين في لبنان ، ووفقاً =

وتفتتح إجراءات الشفعة عادة هذا الإنذار الرسمي ، والغرض منه إخطار الشفيع بوقوع البيع الذي يجوز الأخذ فيه بالشفعة وبأشئ وشروط البيع . حتى يتدبر الشفيع أمره فإذا رأى الأخذ بالشفعة أعلن رغبته في ذلك . والإنذار يوجهه المشتري أو البائع (انظر م ٩٤٠ مدني) ، فإذا وجهه أحدهما أغنى ذلك عن أن يوجهه الآخر . ويوجه الإنذار إلى الشفيع (١) إذا كان واحداً ، فإذا تعدد الشفعاء ولو تفاوتت طبقاتهم وجب أن يوجه الإنذار إلى كل منهم ، حتى من كانت طبقتة متأخرة ، لاحتمال أن يترك الشفعاء المتقدمون شفعتهم فيأخذ المتأخر بالشفعة .

ويجب أن يكون الإنذار رسمياً على يد محضر ، فالإخطار الشفوي ، بل الإخطار المكتوب (ككتاب في البريد ولو كان مسجلاً بعلم وصول) إذالم يكن إنذاراً رسمياً على يد محضر ، لا يكفي لجعل ميعاد الخمسة العشر يوماً لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يسرى (٢) .

ويجب أن يشتمل الإنذار على البيانات الآتية ، وإلا كان باطلاً فلا يسرى ميعاد الخمسة العشر يوماً : أولاً - بيان العقار المشفوع فيه بياناً كافياً ، ويكون ذلك بتعيين موقعه وحدوده ومساحته وبذكر أى بيان آخر من شأنه أن يكون نافياً للجهاالة بالعقار (٣) . ثانياً - بيان الثمن الذي يبيع به العقار ، وبيان

= للمادة ٣٦٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية للمقيمين في بلاد أجنبية ، عل أن يبين في التبليغ العقار المبيع وأوصافه وتاريخ التسجيل واسم العاقدين ومحل إقامتهما والثمن وملحقاته وشروط العقد . (والقانون اللبناني يوجب على المشتري تسجيل البيع ثم إرسال تبليغ رسمي للشفيع يشتمل على بيانات مماثلة للبيانات المشار إليها في التقنين المدني المصري) .

(١) ويجوز أن يوجه الإنذار إلى وكيل الشفيع ، إذا كان مفوضاً في تمثيل موكله أمام المحاكم وفي أن يتسلم عنه الأوراق والأحكام (استئناف محتلط ٣ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨١ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤١٤ ص ٤٠٧) .

وسواء كان الإنذار موجهاً إلى الشفيع أو إلى وكيله ، فإنه يجب أن يكون إعلان هذا الإنذار في موطن المعلن إليه أى في المكان الذي يقيم فيه عادة (م ١/٤٠ مدني) ، لافي المكان الذي يباشر فيه تجارة أو حرفة فإن هذا المكان لا يكون موطناً إلا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة (م ٤١ مدني) . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة (أنظر مايل فقرة ٢٠٥) .

(٢) محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤١٤ ص ٤٠٧ .

(٣) فإذا كان الشفيع شريكاً مشتاعاً في العقار ، ووصف الإنذار للعقار المبيع بأنه حصة شائعة في هذا العقار مقدارها كذا فداناً بناحية كذا تتبها.أكينة ، سراى ومبان ، فهذا -

المصروفات الرسمية بالإضافة إلى الثمن . ويراد بالمصروفات الرسمية الرسوم المقررة ، كرسوم توثيق البيع إذا كتب في ورقة رسمية ورسوم التسجيل إذا سجل . أما للمصروفات الأخرى ، كالمسرة وأتعاب المحاماة ، فليس من الواجب ذكرها ، فإذا لم تذكر كانت محل مطالبة على حدة بشرط أن يقيم المشتري الدليل عليها وفقاً للقواعد المقررة في الإثبات. (١) ويذكر كذلك في الإنذار اسم كل من المشتري والبائع ولقبه وصناعته وموطنه وذلك حتى يتعين تعييننا كافياً وحتى يمكن أن يعلن برغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا ما رغب في ذلك (٢).

= البيان كافٍ مانع للجهالة . وقد قضت محكمة النقض بأن وصف العقار على هذا النحو كافٍ ، ومن شأنه تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفاً ذاتياً للجهالة ، بحيث يستطيع أن يتدبر في أمر الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك ، وبأن تقرير ما إذا كان بيان العقار المبيع كافياً أو غير كافٍ متروك لقاضي الموضوع ، فتي أقام قضاءه على أسباب سائغة فلا معقب عليه من محكمة النقض (نقض مدني ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٠ ص ١٧٤) . وانظر أيضاً نقض مدني ٥ أبريل سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٢٣ ص ٤٢٩ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٤٤ ص ١٠١١ .

(١) أنظر التعديل الذي أدخلته لجنة مجلس الشيوخ في هذا الشأن ص ٦٢ هامش ١ - وكان هذا التعديل الذي يقضي ببيان المصروفات الرسمية في الإنذار مفهوماً لو كان الشفيع يلتزم ، قبل رفع دعوى الشفعة ، بإيداع الثمن والمصروفات الرسمية . ولكتناستري (أنظر مايل فقره ٢١٤) أن الشفيع يلتزم بإيداع الثمن وحده دون المصروفات ، وسواء كانت المصروفات رسمية أو غير رسمية فتكون جميعها «محل مطالبة على حدة» . فليست هناك إذن فائدة واضحة من ذكر المصروفات الرسمية بين البيانات التي يتضمنها الإنذار الرسمي ، وكان يكفي ذكر الثمن فهو وحده الذي يلتزم الشفيع بإيداعه خزانة المحكمة قبل رفع دعوى الشفعة .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بشروط البيع التي استلزم القانون بيانها في الإنذار هي شروطه الأساسية التي لا بد من علم الشفيع بها ، حتى يستطيع الموازنة بين أن يقدم على طلب الشفعة أو لا يقدم . وإذا كان شرط منح المشتري أجلاً في الوفاء ببعض الثمن لا يتوقف عليه تقدير صاحب الحق في الشفعة لموقفه من حيث الأخذ بها أو تركها ، ذلك أنه ملزم في جميع الأحوال طبقاً للمادة ٩٤٢ مدني بإيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل البيع به وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى بها ، وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة ، كما أنه طبقاً للمادة ٩٤٥ مدني لا يستفيد الشفيع من الأجل الممنوح للمشتري إلا برضاء البائع ، وحتى في حالة حصول هذا الرضاء فإنه لا يترتب عليه إعفاء الشفيع من واجب إيداع كامل الثمن بما فيه التوجيل في الميعاد القانوني . ومن ثم فليس ثمة نفع يعود على الشفيع من علمه بشرط تأجيل الثمن قبل إعلان رغبته فيها ، وبالتالي فإن عدم اشتغال الإنذار الموجه من المشتري إلى الشفيع على هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان هذا الإنذار . ولا يعتبر كذلك من شروط

وحتى يسرى ميعاد الخمسة عشر يوماً لإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة . يجب توجيه هذا الإنذار الرسمي إلى الشفيع على الوجه السابق بيانه ، ولا يغني عنه أية ورقة رسمية أخرى ولو كانت معدة على يد محضر . فلو أن المشتري لحصة شائعة في عقار رفع على البائع دعوى بصحة التعاقد . وأدخل في الدعوى سائر الشركاء في الشيوع ليكون الحكم في مواجعتهم فأعلنهم بعريضة الدعوى بصحة التعاقد . لم يغن إعلان هذه العريضة عن الإنذار الرسمي ، بالرغم من أن عريضة دعوى صحة التعاقد تتضمن عادة البيانات التي يتضمنها الإنذار الرسمي . (١) ومن تم يبق للشركاء في الشيوع حق الأخذ بالشفعة ، حتى لو انقضى خمسة عشر يوماً من وقت إعلان عريضة دعوى صحة التعاقد ، ما دام المشتري أو البائع لم يوجه لهم الإنذار الرسمي على الوجه الذي تقدم ذكره . وإذا كان الشفيع يستطيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة في خلال خمسة عشر يوماً من يوم إنذاره من المشتري أو من البائع بوقوع البيع . فإن ذلك لا يمنع من أنه يستطيع إعلان هذه الرغبة قبل أن يصله أى إنذار رسمي . ففى علم بالبيع ، جاز له أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة على الوجه الذى سنينه (٢) ، دون حاجة إلى انتظار الإنذار . بل جاز له قبل الإنذار أن يجاوز مرحلة إعلان الرغبة إلى مرحلة إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة ، ويعتبر إعلان عريضة دعوى الشفعة إعلاناً للرغبة في الأخذ بالشفعة كما سيجىء (٣) .

٢٠٥ - إعمال الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة - نص قانونى :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ مدنى على ما يأتى :

« إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسمياً ، وإلا كان

= البيع الذى توجب المادة ٩٤١ مدنى اشكال الإنذار عيباً ما ورد وعقد البيع الصادر لمشتري من أن البائع له نقل ملكية ما باعه بطريق الشراء من آخر بمقد ابتدأ ، كالم يوجب القانون تفصيل هذا الإنذار شروط عقد تمليك البائع (نقصر مدنى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٤٤ ص ١٠١١) .

(١) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ الخامة ٣٢ رقم ١٥٤ ص ٦٦٩ - شين الكوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ الخامة ٣٢ رقم ١٩٥ ص ٨٣٣ - محمد على عرفة ٢ فقرة ٢٨٤ ص ٤٧٨ و ص ٤٨٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١٣ ص ٤٧٠ .

(٢) عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٥١ .

(٣) أنظر مايل فقرة ٢٠٥ .

باطلا . ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل « (١) .
فتى أنذر الشفيع بوقوع البيع على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، فانه
يجب عليه ، إذا أراد الأخذ بالشفعة ، أن يبدى رغبته في ذلك ، وأن
يعان هذه الرغبة إلى كل من المشتري والبائع : وقد رأينا المادة ٩٤٠ مدني (٢)
تقول : « على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعان رغبته فيها إلى كل من البائع

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١/١٣٩٠ و ٣ و ٤ من المشروع التمهيدى
على الوجه الآتى : « ١ - إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يجب أن يكون على يد محضر ، وإلا
كان باطلا . . ٢ - ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل في قلم الرهون بالمحكمة
المختلطة الكائن في دائرتها العقار . ٤ - وإذا كانت الشفعة بين مصريين ، يكتفى بحصول
ذلك التسجيل في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة .
وعلى هذه المحكمة أن تبث بصورة منه إلى قلم الرهون بالمحكمة المختلطة الكائن في دائرتها العقار ،
لتسجيله من تلقاء نفسها . ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير من ذوى الجنسية الأجنبية الذين
يخضعون لاختصاص المحاكم المختلطة إلا من تاريخ هذا التسجيل الأخير » . وفي لجنة المراجعة
أدخلت بعض تعديلات لفظية ، وحذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة كما حذف الفقرة
الرابعة ، وذلك مراعاة للتنسيق الخاص بأحكام التسجيل من حيث بيان جهة حصوله ، ووافقت
اللجنة على النص بهذا التعديل تحت رقم ٣ و ١/١٠١٥ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب
تحت رقم ٣,١/١٠١٢ . وفي لجنة مجلس الشيوخ ضمت الفقرة الثالثة إلى الفقرة الأولى وجعلنا
فقرة واحدة لاتصال حكمهما ، ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل تحت رقم ١/٩٤٢ . ووافق
مجلس الشيوخ على النص كما عدلته بلحته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٢٠ - ص ٤٢٥) .
ويقابل النص المادة ١٤ من قانون الشفعة السابق (المعدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦
بتنظيم الشهر العقارى) : يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها
كتابة على يد محضر ، ولأجل أن يكون هذا الإعلان حجة على الغير يجب تسجيله في مكتب
الشهر الكائن بدائرتة العقار .

(وقانون الشفعة السابق يتفق مع التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأولى : التقنين المدنى السورى : لا مقابل .

التقنين المدنى الليبى : م ١/٩٤٦ (مطابق) .

التقنين المدنى المراتى : م ١١٣٨ (أنظر آتفاً ص ٦٢٤ هامش ١) .

قانون الملكية المقارية اللباني : م ٢/٢٤٧ (معدلة بقانون ٥ شباط سنة ١٩٤٨) : وعلى

الشفيع أن يطالب بحق الشفعة . . . (وانظروا أن المقصود بالمطالبة بحق الشفعة هو رفع دعوى
الشفعة كما سيجى : أنظر مايل ص ٦٧٠ هامش ٢ . وعلى ذلك لا يشترط في القانون اللباني
أن يسبق رفع دعوى الشفعة ابداء الرغبة في الأخذ بها .

(٢) أنظر آتفاً فقرة ٢٠٣ .

موطن كل من المشتري والبائع . أى إلى المحل الذى يقيم فيه ، ولا يصح أن يوجه الإعلان إلى المحل الذى يباشر فيه عمله من تجارة أو حرفة . ذلك أن المادة ١١ مرافعات تقضى بتسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه . وتقضى المادة ١/٤٠ مدنى بأن « الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة » . فيجب إذن إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى المكان الذى يقيم فيه عادة كل من المشتري والبائع . ولا يجوز إعلانه فى المكان الذى يباشر فيه المشتري أو البائع تجارته أو حرفته ، فان هذا المكان لا يعتبر موطنه إلا « بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » (م ٤١ مدنى) (١) .

= السابق تنص على أنه «يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن البائع والمشتري بطلبه كتابة على يد محضر» ، ولم ينص صراحة على السقوط . فذهب رأى إلى أن إغفال إعلان البائع بطلب الشفعة لا يؤدي إلى سقوطها بحجة عدم النص صراحة على السقوط (أسيوط الكلية ١٣ يونيه سنة ١٩٣٧ الخامة ٨ رقم ١٨٨ ص ٣٦٩ - وقارن نقض مدنى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٧٣ ص ٢٠٠) ، ومن أجل ذلك نص التقنين المدنى الجديد فى المادة ٩٤٠ منه كما رأينا صراحة على سقوط حق الشفع . وذهب رأى كذلك ، فى عهد قانون الشفعة السابق ، إلى أن طلب الشفعة يجوز أن يكون بإعلان غير رسمى ولو بكتاب فى البريد لنفس السبب وهو عدم النص صراحة على السقوط فى المادة ١/١٤ من قانون الشفعة السابق (استئناف مصر ٧ مارس سنة ١٩٢٩ الخامة ٩ رقم ٣٠٩ ص ٥١٤ - الإسكندرية الوطنية ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الخامة ١٠ رقم ٢٩٠ ص ٥٨١ - أسيوط الكلية ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الخامة ١١ رقم ٤٤١ ص ٨٥٧ - استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣٢٧ - ٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٩) ، ومن أجل ذلك نص التقنين المدنى الجديد فى المادة ١/٩٤٢ كما رأينا على بطلان الإعلان إذا لم يكن رسمياً . فحسم التقنين المدنى الجديد ، على هذا الوجه ، كل الخلافات التى كانت قائمة فى شأن هذين الأمرين (محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٠٦ - محمد على عرفة ٢ فقرة ٢٨٨) .

(١) أنظر فى هذا المعنى محمد على عرفة ٢ فقرة ٢٨٦ ص ٤٨٠ - ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن المحل المقصود فى المادة السادسة من قانون المرافعات (القديم) هو المركز المنسوب إلى الشخص الذى يفترض أنه عالم بما يجرى فيه مما يتعلق بنفسه وأنه موجود فيه دائماً ولو غاب عنه بعض الأحيان . والمحل بهذا المعنى ، كما يجوز أن يكون محل سكن الشخص الذى يعيش فيه ، يجوز أن يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وإيفاء ما عليه ، وإذا كانت المادة السابعة من قانون المرافعات (القديم) قد تحدثت عن خادم المعلن إليه أو أئوبه الساكنين معه ، فإن هذا معناه أن أحكام المادة المذكورة واجبة التطبيق حين يكون الإعلان قد وجه إلى مسكن المراد إعلانه . وهو لا يمتحى بحال أن الشارع لم يرد بالحقن إلا المسكن ، إذ لو كان ذلك مراد الشارع لكان سهلاً

وإذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة (١) على الوجه المتقدم الذكر ، ولم يمتنع في الإجراءات التالية لذلك : كأن لم يودع الثمن خزانة المحكمة أو لم يرفع دعوى الشفعة في الميعاد القانوني على ما سنذكره ، فإن حقه في الشفعة يسقط . وإعلانه الرغبة في الأخذ بالشفعة إرادة منفردة صادرة من جانبه ، فهي تصرف قانوني صادر من جانب واحد . وفي رأينا أن هذه الإرادة التي صدرت من جانب الشفيع هي العنصر الذي يستكمل به عناصر الأخذ بالشفعة ، وبمجرد إعلانها إلى كل من البائع والمشتري تتكامل هذه العناصر ، فيحل الشفيع محل المشتري إزاء البائع بحكم القانون (٢) . ومن ثم لا يجوز للشفيع أن يرجع في هذه الإرادة ويعدل عن طلب الشفعة بعد أن أعلن رغبته في الأخذ بها ، إلا برضاء المشتري (٣) . ولا بد من هذا الرضاء أيضا - ومن باب

= أن ينص على وجوب الإعلان في المسكن ، بدلا من أن ينص على وجوبه في المحل ، مع الفارق الواضح في مدلول اللفظين . وعلى ذلك يكون إنذار إظهار الرغبة الذي أعلن في مكتب المقاولات صحبياً (نقض مدني ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٣ ص ٨٠) - وانظر محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٠٧ ص ٣٩٩ هامش ٣ .

ولكن جد بعد حكم محكمة النقض أن صدر التقنين المدني الجديد يعرف الموطن بأنه «المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة» (م ٤٠ / ١ مدني) ، فأصبح الإعلان في غير هذا المكان لا يجوز ، إلا فيما يتعلق بتجارة الشخص أو حرفته فيكون الموطن عندئذ الذي يجوز إعلان الشخص فيه هو المكان الذي يباشر فيه الشخص التجارة أو الحرفة (م ٤١ مدني) .

(١) واشتال إعلان الرغبة على رأى الشفيع في بطلان عقد البيع لصدوره وقت التفكير في الحجر على البائع أولاً لأنه تناول أكثر مما يملك ، لا يزيل الآثار القانونية المترتبة على هذا الإعلان ، متى كان قد تضمن إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة بصورة تكفي للتعبير عن نيته (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٢٠ رقم ٨١) .

(٢) أنظر آنفاً ص ٤٥١ . أما بالنسبة إلى الغير ، فلا بد من تسجيل الحكم الصادر بثبوت الحق في الشفعة ، أو تسجيل الورقة المثبتة للتراضى على الأخذ بالشفعة ، وسيأتي تفصيل ذلك . ويلاحظ أن حلول الشفيع محل المشتري بإعلان الرغبة في الشفعة لا بد أن يكون خالياً من النزاع ، ولا يخلو من النزاع إلا بأحد أمرين : تسليم المشتري بالشفعة أو صدور حكم نهائي بها . ولكن كلا من تسليم المشتري والحكم بالشفعة لا ينشئ حق الشفيع في الحلول محل المشتري ، ولكن يكشف عنه ويجعله خالياً من النزاع على الرأى الذي نذهب إليه فيما سيجيء . والحكم بالشفعة يقتضى رفع دعوى بالشفعة وقيد الدعوى في المواعيد القانونية ، ولا تكون الدعوى مقبولة إلا إذا أودع الشفيع الثمن خزانة المحكمة قبل رفعها .

(٣) وقد يقال إن الشفيع يستطيع العدول عن الأخذ بالشفعة بعد إعلان رغبته فيها من طريق عدم إيداع الثمن أو عدم رفع الدعوى في الميعاد القانوني . وهذا صحيح ، ولكن ليس -

أولى - إذا رفع الشفيع دعوى الشفعة ، وأراد بعد ذلك العدول عن طلبها .
 أما الرأي الذي يقول بأن الشفيع لا يتم له الأخذ بالشفعة إلا بصدور حكم
 بثبوت حقه في ذلك أو بالتراضي عليها مع المشتري ، وسيجيء بيان ذلك ،
 فإنه يذهب بحكم منطوقه إلى أنه يجوز للشفيع أن يعدل عن طلب الشفعة بعد أن
 أعلن رغبته في الأخذ بها ، وذلك ما لم يقبل المشتري طلب الشفيع ويسلم له
 بالشفعة ويخطره بهذا القبول ، فعند ذلك لا يجوز للشفيع أن يرجع في طلبه
 لحصول تعاقد صريح بين الطرفين لا يجوز الرجوع فيه إلا براض جديد (١) .
 ويصح للشفيع أن يستغنى عن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة برفع دعوى
 الشفعة رأساً على كل من البائع والمشتري . ولكن يشترط في ذلك أن تعلن
 عريضة الدعوى إلى كل من البائع والمشتري في خلال خمسة عشر يوماً من يوم
 الإنذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لأن تكون إعلاناً بالرغبة في الأخذ
 بالشفعة حاصلًا في الميعاد القانوني ، كما يشترط إيداع الثمن خزانة المحكمة قبل
 رفع الدعوى حتى يكون رفع الدعوى صحيحاً إذ تشترط الفقرة الثانية من
 المادة ٩٤٢ مدني كما سنرى « أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى
 بالشفعة » (٢) . وعند ذلك محل إعلان عريضة الدعوى محل إعلان الرغبة في
 الأخذ بالشفعة ، ويستطيع الشفيع بعد ذلك أن يمضي في الإجراءات (٣) .

— أنه ملزم بإرادته التي أعلنها بحيث لو سلم المشتري بالشفعة إثر إعلانه برغبة الشفيع فيها ،
 خلا حق الشفيع من النزاع وثبتت شفيعته ، حتى لو عدل عن الإرادة التي أعلنها .

(١) أنظر في هذا المعنى محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤١٧ .

(٢) أنظر في هذا المعنى محمد علي عرفة ٢ فقرة ٢٩٧ ص ٥٠٠ - ويذهب إلى أن قيد

الدعوى بالجدول يجوز أن يتم في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان صحيفة الدعوى ، لأن المشرع
 اشترط رفع الدعوى وقيدتها في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة (م ٩٤٣ مدني) ،
 وبما أن إعلان صحيفة الدعوى قد تضمن في نفس الوقت إعلان الرغبة فيكون من حق الشفيع أن
 يترأخى في قيد دعواه حتى يستنفذ هذا الميعاد (محمد علي عرفة ٢ فقرة ٢٩٧ ص ٥٠٠) . ونرى
 صحة ما يذهب إليه في ذلك ، على أنه يلاحظ أن تقنين المرافعات قد عدل في هذه المسألة ،
 فأصبح قيد الدعوى يسبق إعلان صحيفة الدعوى كما سنرى . ومن ثم لا يتأتى الآن للشفيع أن يعلن صحيفة
 الدعوى قبل أن يقيد الدعوى .

(٣) امتثاف مصر ١١ أبريل سنة ١٩٥٠ المجلة ٣١ رقم ١٦٣ ص ٤٤٦ - ططا

الكلية ١٦ يولييه سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٩ ص ١٩ - ١٢ مايو سنة ١٩١٧

المجموعة الرسمية ١٩ رقم ٩ ص ٨ - مصر الكلية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المجلة ٩ رقم ٢٢٧ -

ولكن إذا سلم المشتري عند بدء إجراءات الدعوى بشفعة الشفيع ، فإن الشفيع هو الذى يتحمل مصروفات الدعوى إذ يتبين أنه كان فى غنى عن رفعها (١) .

٢٠٦ - معيار إعمال الرغبة فى الأخذ بالشفعة - نص قانونى : ويجوز

إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ولو قبل إنذار الشفيع بوقوع البيع ، فيستطيع الشفيع دون أن ينتظر هذا الإعلان ، وبمجرد علمه بوقوع البيع ، أن يبادر إلى إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من المشتري والبايع (٢) . بل يجوز للشفيع أن يجاوز مرحلة إعلان الرغبة إلى مرحلة رفع دعوى الشفعة رأساً ، بعد أن يودع الثمن خزانة المحكمة ، ويقدم إعلان عريضة الدعوى مقام إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة كما سبق القول (٣) .

ولكن إذا لم يوجد مبدأ للشفعة - الذى يجوز فيه للشفيع إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة غير وقت وقوع البيع ، فإنه توجد نهاية لهذا الوقت لا يستطيع الشفيع إذا جاوزها أن يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إعلاناً صحيحاً ، ومن ثم تسقط شفيعته . فهو لا يستطيع أولاً أن يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة ، إذا أنذره البائع أو المشتري بوقوع البيع ، إلا فى خلال خمسة عشر يوماً من هذا الإنذار . وهو لا يستطيع ثانياً أن يعلن هذه الرغبة ، إذا لم ينذره البائع أو المشتري بوقوع البيع ، إلا فى خلال أربعة أشهر من وقت تسجيل البيع . وهو لا يستطيع أخيراً إعلان هذه الرغبة ، إذا لم ينذر بالبيع ولم يسجل هذا العقد ، بعد خمس عشرة سنة من تمام عقد البيع لأن حقه فى طلب الشفعة يكون قد سقط بالتقادم . ونتناول هذه الفروض الثلاثة على التعاقب :

- ص ٤٠٢ - أسيوط الكلية ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤١ ص ٨٥٧ - ١٣ يونيه سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٨٨ ص ٣٦٩ - استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٧٥ - ٦ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٥٧ - ١٠ مارس سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٠٩ - ١٠ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٥٠ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٠٨ ص ٤٠٠ - شفيق شحاتة فقرة ٢٦٩ ص ٢٧٩ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٤٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١٤ ص ٤٧٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٥ ص ٣٤٣ - وانظر آنفاً ص ٦٢٧ .
- (١) ضد الكلية ١٦ يوليه سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٩ ص ١٩ - مصر الكلية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٢٢٧ ص ٤٠٢ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٠٨ .
- (٢) أنظر آنفاً ص ٦٢٧ .
- (٣) أنظر آنفاً ص ٦٣٢ .

أولاً - إذا أُنذر الشفيع بوقوع البيع : رأينا (١) أن المادة ٩٤٠ مدني تنص على أنه « 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 ، وإلا سقط حقه . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك » . فيجب إذن على الشفيع ، إذا أُنذره أى من البائع أو المشتري بوقوع البيع وأراد الأخذ بالشفعة ، أن يعلن رغبته إلى كل من البائع والمشتري في الأخذ بها في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الإنذار الرسمي إليه بوقوع البيع . وكانت المادة ٢/١٩ من قانون الشفعة السابق تقضي بأن يسقط حق الشفعة « إذا لم يظهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في ظرف خمسة عشر يوماً من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسمياً بابتداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشتري . ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة » (٢) . وكان المشروع التمهيدي لنص المادة ٩٤٠ من التقنين المدني الجديد موافقاً في حكمه لحكم المادة ٢/١٩ من قانون الشفعة السابق : إذ كان يقضى بأن ميعاد الخمسة عشر يوماً يسرى من وقت إنذار الشفيع بوقوع البيع أو من وقت علمه بذلك . وقد حذفت لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عبارة « من تاريخ علمه بالبيع » ، فجعلت ميعاد الخمسة عشر يوماً يسرى من تاريخ الإنذار الرسمي وحده دون العلم بالبيع ، « إذ دلت التجارب على أن إثبات العلم بالبيع كواقعة مادية يثير كثيراً من الإشكالات والقضايا ، فحسماً لذلك رأت اللجنة أن تبدأ المدة من تاريخ الإنذار الرسمي وحده » . وأبدت لجنة مجلس الشيوخ وجهة النظر هذه ، إذ رأت حسماً للخلاف ومنعاً للإشكالات أن تقتصر على أن الميعاد يبدأ من تاريخ الإنذار الرسمي ، لأنه تاريخ ثابت لا يحتمل التأويل » (٣) .

وعلى ذلك لا يعتد بعلم الشفيع بوقوع البيع ، كما كان يعتد به في قانون الشفعة السابق (٤) - ومهما أقام المشتري من دليل على علم الشفيع بالبيع وأثبت

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٣ .

(٢) أنظر آنفاً ص ٦٢٢ هامش ١ .

(٣) أنظر آنفاً ص ٦٢١ هامش ١ .

(٤) فإذا وقع بيع يجوز الأخذ فيه بالشفعة وحصل العلم به قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ،

أى قبل سريان التقنين المدني الجديد وفي أثناء سريان قانون الشفعة السابق ، سرى هذا القانون

على وجه التحقيق أنه علم به في وقت معين ، فإن ميعاد الخمسة العشر يوماً

= الأخير ، ووجب على الشفيع طلب الشفعة في خلال خمسة عشر يوماً من يوم إنذاره بالبيع أو من يوم علمه به . وقد قضت محكمة النقض 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 سارياً وقت حصوله (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٧ ص ٦٥٧) . وقضت أيضاً في نفس المعنى بأنه متى كان الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد انعقد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ 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 بأن تقضي ، ولو بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ . بأحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشتري بكافة الطرق أن الشفيع علم بالبيع قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وأنه لم يبد رغبته في الأخذ بالشفعة في مدى خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم . ولا يجوز لها أن تطبق في هذا الخصوص مانصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدني الجديد من أن خمسة عشر يوماً لا تبدأ من تاريخ العلم بل من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجه إلى الشفيع من البائع أو المشتري ، لأن في هذا التطبيق إخلالاً بالقاعدة العامة وهي عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به (نفس مدني ٤ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٩٢ ص ٥٧٨) . وانظر أيضاً نقض مدني ٤ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ رقم ١٨ ص ١١٧ - أما بالنسبة إلى سائر إجراءات الشفعة ، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن العبرة بالوقت الذي يقع فيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . فإن كان هذا الوقت سابقاً على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فقانون الشفعة السابق هو الذي يسرى على سائر الإجراءات التي تلي إعلان الرغبة ، وإن كان وقت إعلان الرغبة غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فالتقنين المدني الجديد هو الذي يسرى . انظر نقض مدني ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٣١ ص ٨٧٦ - ٤ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ رقم ١٨ ص ١١٧ - وانظر مايل ص ٦٧٨ هامش ٣ .

وإذا طبق قانون الشفعة السابق فيما يتعلق بالعلم بالبيع فإن المقصود بالعلم هو العلم بإمكان عقد البيع ، أي العلم التفصيلي بالبيع وبأشئ وبالشروط الأساسية مما يمكن الشفيع من تقدير ما إذا كان يأخذ بالشفعة أولاً يأخذ بها (نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٣) . وقد قضت محكمة النقض بأن علم الشفيع بأركان البيع وحدها يوجب عليه المبادرة إلى طلب الشفعة في الميعاد الذي عينه القانون ، ولا يقبل منه في هذه الحالة إذا هو آخر العتب عن ميعاده الاعتذار بأنه ما كان يعلم هل افترن البيع بشروط أم لم يفترن ، لأن الأصل في التصرفات أن تكون خالية من الشروط (نقض مدني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمره رقم ١٢٨ ص ٢٨٢) . ويسرى الميعاد من تاريخ العلم بالبيع ، لأن تاريخ العلم بالتسجيل ،

لا يسرى من هذا الوقت . ويستطيع الشفيع أن ينتظر ولا يطالب الشفعة حتى

لأن الحق في الشفعة ينشأ عند تمام البيع لا عند تسجيله (استئناف مغلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٦ ص ١٠٢ - ١١ يدير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٤٢) ، ولأن تاريخ العلم بقرار المجلس احدى القاضى بالموافقة على بيع أطيان انقاص إذا وقع البيع بعد صدور هذا القرار (نقض ملذ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٣٣ ص ١١٠٧) . وتجب ملاحظة أن العلم المسقط لحق الشفعة هو العلم الواقعي لا العلم الافتراضي ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قضى بسقوط حق الشفيع بناء على أن إعلانه أحد البائعين برغبته في الأخذ بالشفعة وإدخاله في الدعوى كان بعد الميعاد القانوني مع علم الشفيع بأن هذا الذي أعلن بعد الميعاد كان من ضمن البائعين ، محصلاً قيام هذا العلم من كون الشركة التي يمثلها الشفيع كانت قد اشترت الأرض التي تشفع بها من هؤلاء البائعين أنفسهم ومنهم ذلك البائع ، ومن أن الشفيع عندما أعلن البائعين عدا البائع المذكور ذكر أنهم ورثة فلان وهذا البائع من هؤلاء الورثة ، وقائلاً إن تنيير شخص مدير الشركة طالبة الشفعة فيما بين البيع لها والبيع للمشفوع منه لا ينفى سابق علمها لأن الشركة لها شخصية واحدة مستمرة ، وأن خطأها أو تقصيرها في الالتجاء إلى السجل لتعرف منه على وجه الدقة أسماء جميع البائعين يحملها تبعاً السهر الذي ادعت حصوله في مسودة عقدها ونتج عنه سقوط اسم ذلك البائع الأخير ، فهذا الحكم يكون قد خالف القانون لانحرافه عن تحرى العلم الواقعي الذي يحتمه القانون إلى العلم الافتراضي الذي لا يكتفي في هذا المقام (نقض ملذ ٧ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٤ ص ١٢١) . وانظر أيضاً أحكاماً أخرى لمحكمة النقض في مسألة العلم في مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول : نقض ملذ ٨ يونيو سنة ١٩٤٤ ص ٧٢٢ رقم ٩٦ (لا يكتفي إثبات علم الشفيع إذا كان تاريخ العلم غير معين بالضبط) - ٩ مارس سنة ١٩٥٠ ص ٧٢٢ رقم ٩٢ (علم الشفيع بأسماء بعض المشترين دون بعض يحمل الميعاد يسرى فيما يتعلق بالمشترين الذين علم بهم الشفيع - وفي هذا المعنى أيضاً ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ص ٧٢٢ رقم ٩٣) - ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ ص ٧٢٢ رقم ٩١ (استخلصت المحكمة استخلاصاً سائفاً عدم علم الشفيع بالبيع من أن الإنذار الموجه إليه بوقوع البيع خال من إسناد تاريخ علمه إلى تاريخ سابق على تاريخ الإنذار) - ٨ مايو سنة ١٩٥٢ ص ٧٢٣ رقم ٩٩ (علم زوج الشفيع وأولادها وهم يباشرون أعمالاً قرينة على علم الشفيع نفسها) - ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ص ٧٢٢ رقم ٩٥ (تحصيل العلم من كتاب موسى عليه مرسل للشفيع متضمناً لأركان البيع وشروطه الأساسية) - ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ ص ٧٢٣ رقم ٩٨ (إثبات اطلاع الشفيع على عقد البيع يكتفي لإثبات العلم) - أما إذا كانت واقعة العلم بالبيع قد حصلت وقت سريان التقنين المدني الجديد ، فأحكام هذا التقنين هي التي تسرى ، ولا يعتد بالعلم وإنما يعتد بالإنذار الرسمي بوقوع البيع . وقد قضت محكمة النقض هذا المعنى بأنه إذا كانت واقعة العلم بالبيع مدعى بحصولها في يوم ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥١ ، فلازم ذلك مطالبته بحكم التقنين المدني الجديد النافذ اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . وإذا كان حق الشفيع في إعلان الرغبة في ظل هذا التقنين وطبقاً للمفهوم من نص المادة ٤٩٠ ملحق به لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجه إليه البائع

يصله الإنذار الرسمي بوقوع البيع ، ويبقى محتفظاً بحقه في طلب الشفعة المدة التي تفصل ما بين العلم بالبيع وتاريخ الإنذار الرسمي مهما طالت . فإذا ما وصله الإنذار الرسمي بوقوع البيع ، فعند ذلك فقط يسرى ميعاد الخمسة العشر يوماً ، ويتعين عليه إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته في ذلك في خلال هذه المدة إلى كل من البائع والمشتري . وبحسب ميعاد الخمسة العشر يوماً وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات . فلا يحسب اليوم الذي يسلم فيه الشفيع الإنذار

= أو المشتري ، وكان المشتري لم يدع أنه قد وجه هو أو البائع هذا الإنذار إلى الشفيع ، فإن حقها في إعلان رغبته في الشفعة لا يسقط بالإقرار المنسوب إليها في إنذار الشفعة المقدم للشهر في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ بأنها علمت في اليوم السابق على ذلك بالبيع ، ويبدأ سريان ميعاد الرغبة في الأخذ بالشفعة من وقت الإنذار لا من وقت العلم (نقض مدني ٤ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ ص ١١٧) .

ويقع عبه إثبات العلم بالبيع على المدعى عليه في دعوى الشفعة ، وله أن يثبت بجميع طرق الإثبات لأنه واقعة مادية ، ولكن لا يكفي مجرد جوار الشفيع لافتراض العلم (استئناف وطني ٢٥ مارس سنة ١٨٩٨ القضاء ٥ ص ٢١٨ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسية ٤ رقم ٢٧ ص ٦٣ - ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٧ الاستقلال ٦ ص ٢٤٤ - استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٧٥ - ٦ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٨٢ - ١٤ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣٢٧ - ١٦ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٢٤ - ٥ مارس سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٧٤ - ٣٠ يونيو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٤٤) . وواقعة العلم مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الدعوى من أدلة وقرائن يصح أن تؤدي إليها عقلاً . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دفع في دعوى الشفعة بسقوط الحز في رهنها لعدم توجيهها إلى جميع البائعين ، فطلب المدعى التأجيل لإدخال من لم توجه إليه منهم ، فأجابته المحكمة إلى طلبه ، فطلب صورة عقد البيع لمعرفة أسماء جميع البائعين ودفع رسم الصورة وسّلت الصورة في التاريخ الذي ذكرته المحكمة في حكمها إلى وكيله في دعوى الشفعة بالذات ، ولكنه تأخر في إعلان باقي البائعين أكثر من شهرين من تاريخ تسليم وكيله الصورة ، فاستخلصت المحكمة من ذلك وغيره بما ذكرته في حكمها أنه كان يعلم بأسماء البائعين الباقيين من تاريخ تسليم وكيله أوبعد ذلك بزمان وجيز ، فإن استخلصها ذلك سائغ وفي حدود سلطتها (نقض مدني ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٧٣ ص ٢٠٠) . وإذا كان لا يكفي علم وكيل الشفيع بالبيع إذا كان الشفيع شخصياً يجمله (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٢١ - ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٣١٣) ، فإنه إذا رفضت المحكمة طلب الشفعة اعتماداً على أن الشفيع نفسه ، لا وكيله فقط ، قد علم بحصول البيع وسكت عن طلب الشفعة حتى انقضت المواعيد القانونية ، وذكرت في حكمها القرائن والدلائل التي اطّأنت إليها في تكوين عقيدتها بقيام هذا العلم الشخصي ، فلا شأن لمحكمة النقض منها (نقض مدني ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٦٨ ص ١١٢٧) .

الرسمي ، وإلا كان الميعاد ناقصا . وقد نصت المادة ١/٢٠ مرافعات في هذا الصدد على أنه « إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين ، فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجر باللميعاد . . . » (١) ويحسب اليوم الأخير ، فيجب على الشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة بحيث يصل هذا الإعلان إلى كل من البائع والمشتري في ميعاد نهايته اليوم الخامس عشر من اليوم التالي لليوم الذي تسلم فيه الشفيع الإنذار الرسمي . وقد نصت المادة ١/٢٠ مرافعات في هذا المعنى على أن « . . . ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ، إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء . . . » (٢) . ونصت المادة ٦ مرافعات ، في خصوص أن تكون العبرة بحصول الإعلان فعلا إلى البائع والمشتري لا بتقدمه إلى قلم المحضرين ، على أنه « إذا نص القانون على ميعاد حتمي لرفع دعوى أو طعن أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله » . (٣) وقد نصت العبارة الأخيرة من المادة ٩٤٠ مدني ،

(١) وقد قضت محكمة النقض ، في عهد قانون الشفعة السابق وبالنسبة إلى سريان الميعاد من وقت العلم بالبيع ، بأن المادة ١٩ من قانون الشفعة ، إذ نصت على أن إظهار الشفيع رغبته يكون في خلال خمسة عشر يوماً « من وقت علمه بالبيع » ، لم ترد أن تجعل هذه الخمسة عشر يوماً تبتدىء من لحظة العلم بالبيع ، بل أرادت أن تجعلها تبتدىء من اليوم التالي لتاريخ العلم به (نقض مدني ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٨ ص ٨٧٤) . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٩٥ - وكانت محكمة استئناف مصر قد قضت على العكس من ذلك بأنه يجب حساب اليوم الذي حصل فيه العلم بالبيع داخلا في مدة الخمسة عشر يوماً المقررة قانوناً لإبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه فيها ، بغير التفات إلى ساعة العلم (استئناف مصر ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٢٩ ص ٤٨٩) .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٩٥ ص ٧٨٧ - وإذا أعلن واحد منهما في الميعاد وأعلن الآخر بعد فوات الميعاد . سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١٤ ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٥ ص ٣٤٣) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة في إبداء الميعاد هي بحصول الإعلان فعلا إلى البائع والمشتري . لا بتسليم ورقة الإعلان لقلم المحضرين ، لأن نص المادة ١٩ (من قانون الشفعة السابق) صريح في وجوب الإعلان ، والإعلان لا يكون بالتسليم لقلم المحضرين . وإنما يكون بالسرق =

كما رأينا ، على أن « يزداد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك ». والمفروض هنا أن يكون بين موطن الشفيح وموطن البائع أو موطن المشتري مسافة يحسب لها ميعاد ، إذ المطلوب أن يعلن الشفيح كلا من البائع والمشتري في موطنه ، فإذا بعد هذا الموطن عن موطن الشفيح يحسب لهذا البعد ميعاد المسافة الذي يقرره القانون^(١) . وقد نصت المادة ٢١ مرافعات في هذا الصدد على أنه « إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه وبين المكان الذي يجب الانتقال إليه ، وما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو متراً يزداد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام . ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود^(٢) . فإذا بعد موطن المشتري عن موطن الشفيح بمقدار خمسين كيلو متراً أو ستين كيلو متراً أو سبعين كيلو متراً ، زيد ميعاد المسافة ، بالنسبة إليه ، يوماً واحداً فيصبح الميعاد ستة عشر يوماً . وإذا بعد موطن البائع عن موطن الشفيح بمقدار تسعين كيلو متراً أو مائة كيلو متر إلى مائة وثلاثين ، زيد الميعاد ، بالنسبة إليه ، يومين فيصبح سبعة عشر يوماً . وإذا بعد موطن أى من البائع أو المشتري عن موطن الشفيح بمقدار مائتي كيلو متر أو أكثر ، زيد ميعاد المسافة ، بالنسبة إليه ، أربعة أيام فيصبح الميعاد تسعة عشر يوماً . وإذا وقع اليوم الأخير

= المقررة في قانون المرافعات . يؤكد هذا النظر ما جاء في آخر الفقرة الثانية من المادة ١٩ (من قانون الشفعة السابق) من أنه « يزداد على هذه المدة (أى مدة الحصة عشر يوماً) عند الاقتضاء ميعاد المسافة » ، مما يقطع بأن المقصود بإظهار الرغبة هو بالإعلان أى بتسليم الورقة لدمن إليه أو في محله على حسب الأصول المرسومة في القانون . فإنه لو كان يكتفى بمجرد التسليم لقدم المحضرين ، لما كان هناك محل للنص على ميعاد المسافة ، ولكان الشارع بين ما يجب على الشفيح اتباعه بعد هذا التسليم إذ التسليم بذاته ليس فيه أى إعلان للخصم . وإذن فالحكم الذى يبنى قضاءه على أن العبارة في احتساب مدة إظهار الرغبة في الشفعة هى بحصول الإعلان إلى البائع والمشتري ، لا بتقديم الورقة إلى تلم المحضرين ، يكون قد أصاب في تطبيق القانون (نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٤ ص ٦١٦) . وانظر أيضاً نقض مدنى ٨ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمره رقم ٢٥٥ ص ٥١٦ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٤٢ ص ١٤٤ .

(١) نقض مدنى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٦٣ ص ٣١٤ .

(٢) وانظر المادة ٢٢ مرافعات في تحديد مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم في الخارج .

من ميعاد الخمسة العشر يوماً فيما إذا لم تكن هناك مواعيد مسافة ، أو وقع اليوم الأخير من الميعاد مضموماً إليه مواعيد المسافة متصلة به اتصالاً مباشراً بحيث يكون هو وإياها ميعاداً واحداً متواصل الأيام ، في يوم عطلة رسمية ، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها (١) . وقد نصت المادة ٢٣ مرافعات في هذا الصدد على أنه « إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية ، امتد إلى أول يوم عمل بعدها » . فإذا ما انتهى ميعاد الخمسة العشر يوماً ، وكانت الأيام الأربعة التالية لانتهائه أيام عطلة ، وكان الواجب ضم يومين إلى الميعاد للمسافة ، فإن هذين اليومين يتصلان بالميعاد الأصلي اتصالاً مباشراً ، وينتهيان في نهاية اليومين الأولين من أيام العطلة . ولما كان اليوم التالي لانتهائهما هو يوم عطلة أيضاً وكذلك اليوم الذي يليه ، فإنه يجب إتمام إعلان طلب الشفعة في اليوم التالي مباشرة لانتهاء أيام العطلة الأربعة (٢) .

والميعاد ، ضمت إليه مواعيد مسافة أو لم تضم ، ليس مدة تقادم prescription بل مدة سقوط déchéance ، فيسرى حتى على الغائبين ومن كان غير أهل

- (١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا تبين أن محكمة الموضوع أخطأت في احتساب الميعاد ، إذ لم تدمه لليوم الثاني للمطلة ولم تضيف إليه ميعاد المسافة ، تميز قبول هذا الدفع (نقض مدني ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٦٣ ص ٣١٤) . وانظر أيضاً نقض مدني ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٣ ص ٣٧٣ .
- (٢) ولا يقال إن ميعاد الخمسة العشر يوماً قد انتهى ، وتلى انتهائه أيام عطلة فيتوقف سريان الميعاد ، ثم يستأنف السريان عقب انتهاء أيام العطلة لمدة يومين آخرين هما ميعاد المسافة ، فيكون للشفع عقب انتهاء أيام العطلة يومان لا يوم واحد . لا يقال ذلك ، فإن سريان الميعاد لا يتوقف في أيام العطلة بل يستمر ، فينقضي في أثنائها اليومان المعطيان للمسافة ، ويصادف انقضاؤهما يوم عطلة ، فينتد الميعاد إلى اليوم التالي لانتهاء أيام العطلة ، ولا يمتد إلى أكثر من ذلك . وقد قضت محكمة النقض بأن ميعاد المسافة بحسب المادة ١٧ مرافعات (قديم) إنما هو زيادة على أصل الميعاد ، وكونه زيادة على الأصل يفيد بدهاء أنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وإياه ميعاداً واحداً متواصل الأيام . فإذا كان الميعاد ينتهي آخره وسط أيام عطلة تستمر من بعده ، وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة ، فإنه يأخذ هذا الميعاد متلاحقاً متصلاً مباشرة بأيام أصل الميعاد . وإن مبدأ القانون في شأن المواعيد أن العطلة غير مرفقة لسريانها ، بل إنها تسرى في أثنائها . وكل ما أجزاه بحسب مفهوم المادة ١٨ مرافعات (قديم) أن الميعاد إذا وقع آخره يوم عطلة ، فإنه يمتد لليوم التالي . فإن كانت الأيام التالية هي أيضاً أيام عطلة ، امتد الميعاد لأول يوم عمل بعد هذه العطلة (نقض مدني ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٨ ص ٨٧٤) .

للتصرف ، ولا يقبل الانقطاع (interruption) ولا الوقف (suspension) (١) ثانياً - إذا لم ينذر الشفيع بوقوع البيع أو كان الإنذار بطلاً ، ولكن المشتري سجل عقد البيع : تنص المادة ٩٤٨ (ب) مدني على ما يأتي : يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية : . . . (ب) إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع . . . (٢) . ويخلص من هذا النص أن الشفيع ، إذا

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٤ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤١١ ص ٤٠٤ - ص ٤٠٥ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٩٧ (ب) من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « . . . لا يجوز الأخذ بالشفعة في الحالتين الآتيتين : . . . (ب) إذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، ويسرى هذا الميعاد حتى في حق ناقصي الأهلية والغائبين . وفي لجنة المراجعة حذف سريان مدة ثلاثة الأشهر في حق ناقصي الأهلية والغائبين اكتفاء بالقواعد العامة ، وأضيفت حالة جديدة تتضمن سقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا انقضت سنة كاملة عن وقت وضع يد المشتري على العقار المبيع ، وأصبح النص رقمه ١٠٢٢ (ب) و (ح) في المشروع النهائي . « ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ١٠١٩ (ب) و (ح) . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت بعبارة «ثلاثة أشهر» في البند (ب) عبارة «أربعة أشهر» توجيهاً للتيسير ، وحذف البند (ح) المتعلق بسقوط حق الشفعة بانقضاء سنة من وقت وضع يد المشتري على العقار، خشية أن يكون الحكم الوارد فيه محل إشكالات في المستقبل، ولأن فائدة العملية تضاهل كل التضاريل إزاء نص البند (ب) ، ولأن هذا الحكم قد يؤدي إلى اتلاعب بقصد إضاعة حق الشفيع . وأصبح رقم النص ٩٤٨ (ب) . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدله لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٦) .

ويقابل النص المادة ٢٢ من قانون الشفعة السابق : يسقط الحق في الشفعة في سائر الأحوال بعد مضي ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل لتصرف أو غائباً . (والمدة في قانون الشفعة السابق ستة أشهر ، وقد انقضت في التقنين المدني الجديد إلى أربعة أشهر) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٥٢ (ب) : يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية : . . . (ب) إذا انقضت سنة من يوم قيد عقد البيع ، سواء كان الشفيع حاضراً أو غائباً . (والمدة في التقنين الليبي سنة بدلاً من أربعة أشهر في التقنين المصري) .

التقنين المدني العراقي م ١٣٤ (و) : لا تنبع دعوى الشفعة . . . (و) إذا انقضت ستة أشهر من يوم تمام البيع ، ويسرى هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين . (والمدة في التقنين العراقي ستة أشهر من يوم تمام البيع ، ولكن البيع في التقنين العراقي يتم في دائرة الطابو ، في حين أن المدة في التقنين المدني هي أربعة أشهر) .

لم يحصل علمه بوقوع البيع عن طريق الإنذار الرسمي السابق ذكره ، فالقانون يفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أنه علم بالبيع إذا سجله المشتري ، إذ أن مهمة التسجيل هي شهر البيع . ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع ليس إلا علماً افتراضياً ، فقد أطال القانون المدة التي يتعين في خلالها أن يطلب الشفيع الشفعة ، فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل^(١) ، وقد كانت ستة أشهر في قانون الشفعة السابق ، وأنقصت في المشروع التهيدى لنص المادة ٩٤٨ (ب) إلى ثلاثة أشهر^(٢) ، ثم رقت إلى أربعة أشهر في لجنة مجلس الشيوخ ، واستقرت على ذلك في التقنين المدني الجديد^(٣) . وقد يقال إن إسقاط حق الشفيع إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل البيع دون أن يستعمل الشفيع هذا الحق يجعل من اليسير على المشتري إضاعة حق الشفيع ، فما عليه إلا أن يبادر إلى تسجيل البيع ، وينتظر أربعة أشهر يحتمل كثيراً في أثنائها أن يبتى الشفيع جاهلاً بوقوع البيع ، فينقضى الميعاد دون أن يطلب الشفيع الشفعة ، فيسقط حقه فيها . ولكن يمكن الرد على هذا الاعتراض بأن المشتري قد لا يعلم على وجه محقق من هم الشفعاء حتى ينذرهم بوقوع البيع ، ولا يدري كذلك ما إذا كان حقهم في الأخذ بالشفعة حقاً ثابتاً لا يتطرق إليه الشك . وبقاؤه كذلك في حال من القلق وعدم الاطمئنان لا يجوز أن يدوم وقتاً طويلاً . فتوخياً لاستقرار التعامل ، ولأن الشفعة حق استثنائي من شأنه أن يخل بحق

= قانون الملكية العقارية البناني م ٢٤٨ (معدلة بقانون ٥ شباط سنة ١٩٤٨) : إذا لم يحصل التبليغ المبين في المادة السابقة (تبليغ الشفيع بوقوع البيع) ، يسقط حق الشفعة بعد مضي سنة من تاريخ تسجيل العقد في السجل العقاري ، وتسرى هذه المدة بحق فاقدى الأهلية والغائبين . وإن المدة المذكورة في هذه المادة وفي المادة السابقة لا تنقطع إلا بإقامة الدعوى بطلب الشفعة أمام محكمة محل وجود العقار الصالحة بحسب الثمن المذكور في العقد . (والقانون البناني يجعل المدة سنة بدلاً من أربعة أشهر في التقنين المصري) .

(١) بدلاً من خمسة عشر يوماً من وقت الإنذار الرسمي حيث يكون علم الشفيع بوقوع البيع علماً يقينياً لأعلماً افتراضياً .

(٢) وكانت لجنة الأستاذ كامل صدوق هي التي أنقصت المدة إلى ثلاثة أشهر . إذ استطلع رئيس اللجنة رأى الأعضاء فيما إذا كانوا يذرون اقتراحه بتخفيض مدة سنة الأشهر إلى ثلاثة فقط ، وذلك لكي لا يظل مركز المشتري قلقاً أمداً طويلاً . فوافقت اللجنة على اقتراح الرئيس (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٤٤٣ في الهامش) .

(٣) أنظر آنفاً ص ٦٤١ هامش ٢ .

المالك في التصرف في ملكه لمن يريد ، حسب المشرع سبيلا ميسرا للمشتري يطمئن معه إلى سقوط حق الشفعة وإلى أن الصفقة التي عقدها قد خلصت له على وجه حاسم . وسيله إلى ذلك أن يسجل عقد البيع ، فاذا انقضت أربعة أشهر من يوم التسجيل دون أن يطلب أحد الشفعة ، اطمأن المشتري إلى صفقته ، وأيقن أن العقار الذي اشتراه أصبح بمنجاة من أن يأخذه أى شفيح بالشفعة . هذا إلى أن الشفيح يكون عادة جارا للبائع أو شريكا له ، فاذا باع هذا عقاره فالغالب أن يشعر الشفيح بذلك . فاذا أراد التثبت من وقوع البيع فاعليه إلا أن يكشف عن العقار في سجلات الشهر العقارى فيجد البيع مسجلا فيها ، وله أربعة أشهر من يوم التسجيل يستطيع في خلالها أن يطلب الشفعة .

وميعاد الأربعة الأشهر ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم . فلا ينقطع ولا يقف ويسرى في حق الغائبين وغير كامل الأهلية (١) . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٩٤٨ (ب) مدنى يشتمل على نص صريح في هذا المعنى ، فحذف في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (٢) . ويسرى الميعاد من اليوم التالى مباشرة لليوم الذى حصل فيه التسجيل (٣) حتى لا يكون ناقصا . وتحسب الشهور

(١) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١١٦ - ٩ يناير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٣٦ - وإذا طالب الشفيح المشتري باستحقاقه للأرض المبيعة لسبب آخر غير الشفعة ورفع عليه دعوى الاستحقاق ، فإن مواعيد الشفعة تبقى معلقة في أثناء دعوى الاستحقاق ، حتى إذا بت في هذه الدعوى لصالح المشتري ، عادت مواعيد الشفعة إلى السريان (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٣٨ - ٣١ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١١) . وانظر محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٥٤٦ ص ٥٢٥ هامش ٣ - محمد على عرفة ٢ فقرة ٣٥٤ ص ٥٨١ .

(٢) أنظر آنفاً ص ٦٥١ هامش ٢ .

(٣) ولا يسرى الميعاد من يوم تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشتري على البائع في شأن البيع المشفوع فيه . وقد قضت محكمة النقض بأن ميعاد سقوط حق الشفيح في الأخذ بالشفعة المنزه عنه في المادة ٢٢ من قانون الشفعة (القديم) يبدأ من يوم الحكم بصحة عقد البيع ، لامن يؤم تسجيل صحيفة الدعوى (نقض مدنى ٨ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أكتيب القنى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٢٤) . وتفتت بأنه إذ كانت المادة ٢٢ من قانون الشفعة صريحة في النص على سقوط الحق في الشفعة بعد مضي ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، وإذا كان النص على سقوط حق إذا لم يستعمل في مدة معينة يجب التزام حلوده ، فإن الحق في الشفعة لا يستقط بمضى ستة أشهر على تاريخ صحيفة الدعوى المرفوعة بشأن عقد شراء الأيطان المشفوع فيها ، سواء أكانت هذه الدعوى صحة تعاقد أم صحة توقيع (نقض مدنى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٠٩ ص ٤٢٥) . وانظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٣٣ .

الأربعة بالتقويم الميلادي إذ لا يوجد نص على خلاف ذلك (م ٣ مدني وم ٣/٢٠ مرافعات) (١). فإذا تم التسجيل مثلاً في اليوم الأخير من شهر أكتوبر سنة ١٩٦٧ (٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧) ، وجب على الشفيع أن يطالب الشفعة في ميعاد غايته اليوم الأخير من شهر فبراير سنة ١٩٦٨ (٢٩ فبراير سنة ١٩٦٨) ، أى أن طالب الشفعة يتم إعلانه لكل من البائع والمشتري في هذا الميعاد. وإذا كان اليوم الأخير لطلب الشفعة يوم عطلة ، امتد الميعاد إلى أول يوم من أيام العمل يلي انتهاء العطلة ، وكل ذلك على التفصيل الذي قدمناه في ميعاد الخمسة العشر يوماً من يوم إنذار الشفيع بوقوع البيع . فإذا لم يطالب الشفيع الشفعة في الميعاد على الوجه المتقدم الذكر ، كان للمشتري أن يتمسك بسقوط الحق في الشفعة (٢) وليس عليه إلا أن يثبت أن البيع قد سجل وأنه قد مضى على تسجيله أربعة أشهر من غير أن يستعمل الشفيع حقه (٣) . فلبس عليه أن يثبت أن الشفيع

(١) وقد جرت الأحكام ، في عهد قانون الشفعة السابق ، على حساب ميعاد السنة الأشهر بحسب التقويم الهجري . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا سجل عقد البيع في ٢ من ربيع الأول ، فإن دعوى الشفعة المرفوعة في ٣ من رمضان تكون جائزة (استئناف مصر ٨ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٢٢ ص ٨٧٠) . وانظر استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢١ م ٢٣ ص ٢٢٣ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ١٦ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٤٥ - محمد علي عريقة ٢ فقرة ٣٥٤ ص ٥٨٢ .

(٢) وللمحكمة أيضاً أن تقضى بسقوط الحق في الشفعة من تلقاء نفسها . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الشرط المترتب على انقضاء ستة أشهر (الآن أربعة أشهر) من تاريخ التسجيل مبنى على علم افتراضى اشتقه الشارع من التسجيل وفرضه على كافة الشفعاء ، فللمحكمة أن تضيف هذا السبب الافتراضى حتى لو سكت صاحب الشأن عن إبدائه إذا كانت الأوراق ناطقة بوجوده . وليس على المحكمة في هذه الحالة إلا أن تنبذ الخصوم إلى ما استظهرته من الأوراق ليستبينوا موقفهم ويستوفوا دفاعهم (نقض مدني ٨ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ١٠٧ ص ٢٨١) . وانظر محمد علي عريقة ٢ فقرة ٣٥٤ ص ٥٨١ .

ويمكن القول بوجه عام إن سقوط الشفعة بسبب انقضاء مواعيدها (١٥ يوماً من يوم الإنذار الرسمى و ٤ شهور من وقت تسجيل البيع و ٣٠ يوماً لإيداع الترخيز المحككة ورفع دعوى الشفعة) هو من النظام العام ، فللمحكمة أن تقضى بسقوط الشفعة من تلقاء نفسها ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ، وحتى نترنارل صاحب الحق صراحة عن التمسك بالسقوط أنظر في هذا المعنى أسبوط الكتيبة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤١ ص ٥٨٧ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٥٥٢ .

(٣) والشفيع هو الذي يثبت أنه استعمل حقه في طلب الشفعة . فإذا استعمل حقه في إعلان أربعة أشهر ، ولكنه لم يثبت في بعض البيانات خطأ لم يكن من شأنه أن يوقع المشتري في أمر =

قد علم بالبيع ، إذ القانون يفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس كما قدمنا أن الشفيع قد علم بالبيع ما دام أنه قد سجل (١) .

هذا وقد كان المشروع النهائي للمادة ٩٤٨ (ب) ملئاً يشتمل على حالة أخرى لسقوط حق الشفعة أضافتها لجنة المراجعة ، وهي انقضاء سنة كاملة من وقت وضع يد المشتري على العقار دون أن يطلب الشفيع الشفعة ، علم بوقوع البيع أو لم يعلم . ولكن هذه الحالة قد حذفت في لجنة مجلس الشيوخ ، لأنها قد تؤدي إلى إشكالات في العمل في إثبات وضع اليد مماثلة للإشكالات التي كان لإثبات العلم بالبيع يثيرها في عهد قانون الشفعة السابق ، ولأن سقوط حق الشفعة

= ليس ، فإن تصحيح هذا الخطأ فيما بعد لا يمد طلباً جديداً . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا رفع الشفيع دعواه بطلب الشفعة في الأطنان المبيعة ، ثم تبين أنه أخطأ في البيانات التي أوردها في صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطنان ورقم القطعة من الخوض الواقعة فيه ، فعدل طلباته بما يتفق والبيانات الصحيحة ، وكان دفاع المشتري يفيد أنه قد انتزعت الدعوى مرفوعة من بادية الأمر بطلب الشفعة في هذه الأطنان فلم يلتبس عليه الأمر بالرغم مما لا يس اثباتات التي أوردها الشفيع في صحيفة الدعوى من أخطاء لم تؤثر على مآلاته عند قصد الشفيع من دعواه وفهم المشتري لها ، فإن الحكم يكون معيباً إذا قضى بسقوط حق الشفيع في الشفعة تأسياً على أن تعديل الطلبات في هذه الحالة يعتبر رفعاً للدعوى بطلبات جديدة تخالف العنليات الواردة في صحيفة افتتاح الدعوى وأن هذا التعديل جاء بعد مضي أكثر من أربعة أشهر من تاريخ عقد تسجيل البيع (نقض مدني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ص ١٧٩) .

(١) نقض مدني ٧ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٤ ص ١٢١ - وإذا اتفق البائع والمشتري على تجزئة الصفقة ، فيشتري هو جزءاً من الأرض ويشتري صهره الجزء الآخر بحيث تتوافر في أي من الجزأين مسوغات الأخذ بالشفعة ، فإن الصفقة تعتبر صفقة واحدة ، ولا محل لتسك بانقضاء ستة أشهر (الآن أربعة) على تسجيل عقد الجزء الأول من هذه الصفقة ، إذ لا يجوز هذا التسك مع ثبوت التحايل عن طريق تجزئة الصفقة (استئناف مصر ٧ يونيو سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٨٥ ص ١٥٢) . وقد أقرت محكمة النقض هذا الحكم ، وقضت بأنه وإن كانت المادة ٢٢ من قانون الشفعة تنص على سقوط حق الشفعة في سائر الأحوال بعد مضي ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع . . . ، فإن محل ذلك ألا يكون هناك تحيل بقصد الهروب من أحكام القانون وبأن استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن المشتري قد أراد بتجزئة الصفقة التي اشتراها التحيل لمنع من له أن يشفع فيها من أخلاها بالشفعة هو من أمور الموضوع التي يفصل فيها قاضي الدعوى دون معقب عليه (نقض مدني ١٧ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٥٤ ص ٦٨٩) . أنظر محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٥٤٤ ص ٥٢٤ هامش ٢ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣٥٥ .

بانقضاء أربعة أشهر على تسجيل البيع يفنى عن هذه الحالة الجديدة ، ولأن هذا الحكم قد يؤدي إلى التلاعب بقصد إضاعة حق الشفيع (١) .

ثالثاً - سقوط دعوى الشفعة بالتقادم المسقط بانقضاء خمس عشرة سنة :
ونفرض الآن فرضاً ينذر وقوعه ، هو أن المشتري لم ينذر الشفيع بوقوع البيع ، ولم يسجل في الوقت ذاته عقد البيع ، وعلى ذلك لا تسقط الشفعة بانقضاء خمسة عشر يوماً من يوم الإنذار بوقوع البيع لأن هذا الإنذار لم يصدر ، ولا بانقضاء أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع لأن هذا العقد لم يسجل . وقد قدمنا أن التقنين المدني الجديد لا يسقط الشفعة بانقضاء مدة معينة من وقت علم الشفيع بالبيع كما كان يسقطها قانون الشفعة السابق ، فاذا علم الشفيع بوقوع البيع من غير طريق الإنذار الرسمي فإنه يبقى محتفظاً بحقه في طلب الشفعة . ويبقى محتفظاً بهذا الحق ، ما لم يصدر منه ما يفيد نزوله عنه ولو ضمناً ، وقد يؤول طول سكوته عن استعمال الحق مع علمه بوقوع البيع مقترناً بظروف أخرى بأنه نزول ضمن عن الحق . فاذا لم يستخلص هذا النزول الضمني من الظروف والوقائع ، فلا مناص من القول بأن الشفيع يبقى محتفظاً بالحق في طلب الشفعة ، وله أن يعلن هذا الطلب إلى كل من البائع والمشتري ، وأن يرفع بعد ذلك دعوى الشفعة بعد أن يودع الثمن خزانة المحكمة . ويبقى هذا الوضع قائماً إلى أن تنقضي خمس عشرة سنة من وقت تمام البيع المشفوع فيه ، وعندئذ يسقط حق الشفيع في رفع دعوى الشفعة بالتقادم المسقط ، شأن دعوى الشفعة في ذلك شأن سائر الدعاوى التي تسقط بخمس عشرة سنة . وليس في هذا الإلتطيق للقواعد العامة في شأن التقادم المسقط (٢) .

٢٠٧ - تسجيل إعلانه الرغبة في الإئتمار بالشفعة : رأينا (٣) أن الفقرة

الأولى من المادة ٩٤٢ مدني تنص على أن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسمياً ، وإلا كان باطلاً . ولا يكون هذا إلا إعلان حجة على الغير

(١) أنظر آنفاً ص ٦٤١ هامش ٢ .

(٢) أنظر في هذا المعنى محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٥٥٠ - إسماعيل غانم ص ٨٦ -

عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١٤ ص ٤٧٣ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٤٥ ص ٣٤٤ - حسن كبيرة ص ١٦ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٥ .

الإعلان إذا سجل . ويخلص من هذا النص أن تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ليس إجراء ضروريا من إجراءات الشفعة ، وإنما هو طريق لجعل هذا الإعلان حجة على الغير . فيستطيع الشفيع بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ألا يسجل هذا الإعلان ، ويمضى في إجراءات الشفعة التالية فيودع الثمن خزانة المحكمة ويرفع دعوى الشفعة ويستصدر حكما بثبوت حقه في الشفعة ، ولا يمنعه من ذلك أن إعلان طلب الشفعة لم يسجل . ولكنه في هذه الحالة يعرض نفسه لخطر تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه ، ويصبح هذا التصرف نافذا في حق الشفيع ما دام قد صدر قبل تسجيل إعلان طلب الشفعة ، حتى لو صدر بعد ذلك حكم يقضى بثبوت حق الشفعة للشفيع . فيجدر إذن بالشفيع ، إذا أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري ، أن يبادر إلى تسجيل هذا الإعلان في مكتب الشهر العقارى الكائن بدائرته العقار المشفوع فيه ، وبذلك يأمن من تصرفات المشتري التي تصدر بعد هذا التسجيل ، إذ تصبح غير نافذة في حقه . وقد نصت المادة ٩٤٧ مدنى في هذا المعنى على أنه « لا يسرى في حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشتري ولا أى بيع صدر من المشتري ولا أى حق عينى رتبه أو ترتب ضده ، إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة . ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار . وسيجىء تفصيل ذلك عند الكلام في آثار الأخذ بالشفعة .

وليس هناك ميعاد لتسجيل إعلان طلب الشفعة ، فيصح أن يتم التسجيل في أى وقت ، حتى بعد رفع دعوى الشفعة . ولكن إذا تأخر الشفيع في تسجيل الإعلان ، فانه يعرض نفسه كما قدمنا لخطر أن يصدر من المشتري تصرف في العقار المشفوع فيه قبل تسجيل الإعلان فيصبح هذا التصرف نافذا في حق الشفيع ،

وهناك أمر آخر يجعل لتسجيل إعلان طلب الشفعة أثرا له أهميته . فقد قدمنا (١) أن المشتري إذا باع العقار المشفوع فيه لمشترا ثان قبل تسجيل إعلان طلب الشفعة ، فان هذا البيع الثانى يكون نافذا في حق الشفيع ، وينسخ البيع

الأول من ناحية الأخذ بالشفعة . ويتعين على الشفيع عندئذ أن يطلب الشفعة في البيع الثاني في مواعيده وبشروطه (م ٩٣٨ مدني) ، وتبطل الإجراءات التي يكون الشفيع قد باشرها للأخذ بالشفعة في البيع الأول . ومن ثم يكون من مصلحة الشفيع أن يبادر إلى تسجيل إعلان طلب الشفعة ، حتى يحدد بهذا التسجيل البيع المشفوع فيه ، فيمضي في الإجراءات بالنسبة إلى هذا البيع وهو آمن من تعاقب البيوع وما يستتبع هذا التعاقب من نسخ البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة وما يترتب على ذلك من بطلان الإجراءات التي يكون قد اتخذها في شأن هذا البيع . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا باع العين مشترىها بعد تقديم طلب الشفعة وتسجيله ، فإن دعوى الشفعة تقام على المشتري الأول بالشروط التي اشترى بها (١) .

المطلب الثاني

إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة وصدور حكم بثبوت الحق فيها

٢٠٨ - المرحلة الثانية من إجراءات الشفعة تشمل على خطوتين :

بعد أن فرغنا من المرحلة الأولى من إجراءات الشفعة وهي مرحلة إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، تنتقل إلى المرحلة الثانية من هذه الإجراءات . وهذه المرحلة الثانية تشمل على خطوتين : (١) إيداع الثمن خزانة المحكمة . (٢) رفع دعوى الشفعة وصدور حكم بثبوت الحق فيها .

§ ١ - إيداع الثمن خزانة المحكمة

٢٠٩ - نص قانوني : تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ مدني على

ما يأتي :

« وخلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان طلب الشفعة) ، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى

(١) نقض مدني ٦ يونيو سنة ١٩٣٥ بجمهورية عمر ١ رقم ٢٨٤ من ٨٦٤ - وانظر

محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤١٨٤ - فقرة ٤١٩ - محمد مل حرفه ، فقرة ٢٩١ .

بالشفعة . فان لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتناهم ، سقط حق الأخذ بالشفعة ، (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢/١٣٩٠ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : « وفي ظرف خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ ذلك الإعلان ، وفي أي حال قبل رفع الدعوى بالشفعة ، يجب أن يودع بمخرينة المحكمة الكائن في دائرتها العقار مبلغ يساوي على الأقل ثلث الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع » . وفي لجنة المراجعة عدل النص بجعل المبلغ الواجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي لا ثلثه فقط ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في لمتقنين المدني الجديد فيما رعدا أن ميعاد الإيداع بين خمسة عشر يوماً ، ووافقت عليه اللجنة بهذا التعديل تحت رقم ٢/١٠١٥ في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب ، صرف النظر عن إيداع الثمن « اكتفاء بعرضه عند إعلان عريضة دعوى الشفعة ، وهذا العرض كاف لضمان جدية الدعوى ، وهو لا يعطل في الوقت ذاته استغلال المال فيما إذا وجب إيداع الثمن » . وعلى ذلك حذف هذا النص واستبدل به نص أضيف إلى المادة التالية يجرى على الوجه الآتي : « ويجب أن تكون عريضة الدعوى مصحوبة بالثمن الحقيقي اندر حل به البيع مخصوصاً من قيمة ما قد يكون العقار المشفوع فيه مثقلاً به من حقوق عينية » . « وقد رأت اللجنة إدخال هذا التعديل لتوجب عرض الثمن عرضاً حقيقياً لضمان جدية الدعوى ، ولا يعقب هذا العرض إيداع حتى لا يتعطل المال عن الاستغلال - فالشترى وشأنه ، إذا شاء قبض الثمن ، وإلا عاد المال إلى الشفيع بئد هذا العرض الحقيقي . وقد رأت اللجنة أن يكون هذا العرض عند إعلان عريضة الدعوى لا عند إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، حتى يتسع الوقت للشفيع في تدبير الثمن وفي الكشف عن العقار المشفوع فيه لمعرفة ما إذا كانت هناك حقوق عينية تثقله فتخصم من الثمن الذي يدفعه الشفيع » . ووافق مجلس النواب على هذا التعديل . وعرض النص على لجنة مجلس الشيوخ ، وقد ورد في محضرها ما يأتي : « ولما كان مجلس النواب قد حذف من هذه المادة فترة كان رقمها ٢ وكانت تنص حكماً خاصاً بإيداع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ووقت الإيداع وأجزائه على مخالفته ، ولما كان المجلس أيضاً قد ضمن الفقرة الأولى من المادة ١٠١٣ ذلك الحكم وعدله من إيداع إلى عرض حقيقي للثمن الذي بيع به العقار المشفوع فيه ، فإن اللجنة ، أثناء المناقشة في المادة ١٠١٣ وفي العرض الحقيقي للثمن ومداه وهل العرض يكون للثمن المذكور في العقد أو الثمن الذي يعتقد الشفيع أنه الحقيقي وما يترتب على عرض الشفيع للثمن الحقيقي وإيداع الفرق بينه وبين الثمن المذكور في العقد ، رأت بعد أن عرضت عليها جملة اقتراحات ظهر بعد تحليلها أنه يرد عليها اعتراضات أن أسلم وسيلة هو إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، لأن الإيداع يحفظ حقوق الدائنين المسجلين وحق البائع في باقي الثمن إذا لم يكن قد دفع له . وقد ترتب على ذلك إعادة الفقرة ٢ التي حذفها مجلس النواب إلى المادة ١٠١٢ » . ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل . ثم تقدم إلى اللجنة اقتراح من بعض مستشاري محكمة النقض يرمى إلى الاكتفاء بعرض الثمن دون الإيداع ، وإلى أنه إذا روي ضرورة إيداع الثمن فيكون الحكم بسقوط الشفعة في حالة عدم الإيداع جوازياً للقاضي . فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأنها اتجهت إلى تقييد الشفعة لتدقيق بين رأي القائلين بالغناء هذا النظام ورأي القائلين بإبقائه ، واشترط لإيداع الثمن مظهر من -

ويقابل النص في قانون الشفعة السابق المادة ١/١٤ (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري لا مقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٢/٩٤٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ١١٤٠ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٤٩ (٢) .

ويخلص من هذا النص أنه يجب على الشفيع إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه ، وذلك في

= مظاهر التقييد . ثم إن جمل الحكم بسقوط الحق في الشفعة جوازيًا للقاضي عند عدم الإيداع لا يستجيب لما ينبغي في المعاملات من استقرار . على أن اللجنة رأت أن مدة الخمسة عشر يوماً التي يجب أن يتم فيها الإيداع قصيرة ، فجعلتها ثلاثين يوماً توخيًا لنسب . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه اللجنة تحت رقم ٢/٩٤٢ . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٢٠ - ص ٤٢٥ و ص ٤٢٨) .

(١) قانون الشفعة السابق م ١/١٤ : يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر ، ويكون هذا الإعلان مشتتلاً على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانوناً . (وقانون الشفعة السابق كان يكتفى بعرض الثمن وملحقاته ، دون إلزام الشفيع بإيداع الثمن خزانة المحكمة) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : لا مقابل .

التقنين المدني الليبي : م ٢/٩٤٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م ١١٤٠ : على الشفيع عند رفعة الدعوى بالشفعة أن يودع صندوق المحكمة التي يوجد لعقار المشفوع في دائرتها مبلغاً يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع . فإن لم يتم الإيداع ، سقطت شفيعته . (والتقنين العراقي يوجب إيداع نصف الثمن ، لا كل الثمن كما يوجب ذلك التقنين المصري) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٤٩ (عدلت بقانون ٥ شباط سنة ١٩٤٨) : لا يمكن استعمال حق الشفعة إلا بشرط أن يقوم صاحبه بتعويض المشتري تعويضاً تاماً . وهذا التعويض يشمل : ١ - ثمن المبيع الذي يجب عرضه وإيداعه فعلياً يوم تقديم طلب الشفعة على الأكثر ، إلا إذا كان انعقد المسجل ينص على تأجيل الدفع . ٢ - نفقات انعقد ، التي تشمل رسوم التسجيل الرسمية وبدل المسرة على ألا يزيد هذا البدل على البدل المعين بالتعريف القانونية . ٣ - بدل التحسين الطارئ على العقار بفعل المشتري ، دون الانقضاء إلى التحسين الاقتصادي الناتج عن تقب الأسعار . (وانقانون اللبناني يوجب إيداع الثمن يوم تقديم طلب الشفعة ، ما لم يكن الثمن مؤجلاً فلا يجب الإيداع . ولكن الشفيع لا يستفيد من الأجل فيما بعد إلا إذا رأت المحكمة ذلك لقاء الضمانات التي تراها لازمة : أنظر م ٢/٢٥٣ من نفس القانون) .

خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان طاب الشفعة وقبل رفع دعوى الشفعة . وهذا الإيداع على الوجه المتقدم الذكر ضروري ، فان لم يتم به الشفع سقط حقه في الأخذ بالشفعة .

ومسألة إيداع الثمن مرت بتطورات تشريعية متعاقبة ، حتى استقرت في التقنين المدني الجديد على الوجه السابق بيانه . وكذلك الأمر فيما يتعلق بوقت الإيداع . ثم إن الذي يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع كما تقدم القول ، حتى لو كان الثمن مؤجلا فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري لم يدفع للبائع إلا جزءا منه فقط . أما ملحقات الثمن ، وأما المصروفات الضرورية والنافعة التي انفقها المشتري ، فلا يجب على الشفع إيداعها . وجزاء مخالفة الشفع لالتزامه بإيداع الثمن على هذا الوجه هو ، كما قدمنا ، سقوط شفعته .

فعلينا إذن أن نبحث ، في صدد إيداع الثمن ، المسائل الآتية : (١) تطور التشريع في شأن إيداع الثمن . (٢) وقت الإيداع ومكانه . (٣) ما الذي يجب إيداعه : كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع . (٤) إيداع كل الثمن ولو كان مؤجلا أو لم يدفع المشتري إلا جزءا منه فقط . (٥) ملحقات الثمن . (٦) المصروفات الضرورية والنافعة . (٧) جزاء مخالفة المشتري لالتزامه بإيداع الثمن .

٢١٠- تطور التشريع في شأن إيداع الثمن : لم يكن قانون الشفعة السابق

واضحا وضوحا كافيا في هذه المسألة ، فقد كانت المادة ١/١٤ منه تنص على أنه « يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر ، ويكون هذا الإعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا » . فعرض الثمن وملحقاته كان واجبا ، في قانون الشفعة السابق ، وقت إعلان طلب الشفعة . واختلف الفقه والقضاء ، في عهد هذا القانون ، فيما هو المقصود بالعرض . فذهب رأى إلى وجوب العرض الحقيقي المقترن بالإيداع والمبريء للذمة (١) ، ولكن الرأى الذي

(١) استئناف وطني ٢٨ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٢٣ ص ٢٤٢ -

٢٤ أبريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٠٨ ص ٢١٩ - ٢٨ أبريل سنة ١٩١٢

المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٠٨ ص ٢٢١ - ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٤٢ ص ٢٨ -

تغلب (١) ، وأخذت به محكمة الاستئناف في دوائرها المجتمعة (٢) ، ومن بعدها محكمة النقض (٣) ، هو أن العرض الواجب هو العرض البسيط أى مجرد إظهار الشفيع استعداداً لدفع الثمن والملحقات في إعلان طلب الشفعة .

= ٨ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ رقم ١٠٢ ص ١٤٧ - ٧ يناير سنة ١٩١٩ الحقوق
 ٣٥ رقم ٤٧ ص ١١٥-١٨ فبراير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ١٠٦ ص ١٦٩ -
 ٥ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٠٠ ص ٣١٥ - طنطا الكلية ٧ مايو سنة ١٩٠٤ الحقوق
 ١٩ ص ٩٨ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٩ المحاماة ١ رقم ٢١ ص ١٣٩ - ١٧ مايو سنة ١٩٢٠
 المحاماة ١ رقم ٦٢ ص ٣٤٠ - الاسكندرية ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المحاماة ١ رقم ٨٧ ص ٤٠٥ -
 حل زكي العرابي فقرة ٩٥ ص ٥٦ - عبد السلام ذهني في الأموال فقرة ٥٤٤ ص ٧٥٩ -
 ص ٧٦٤ .

(١) استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٦٥ ص ٢٦ - ١٥ مايو
 سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٤ - ٥ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ رقم ١٣٩ ص ٢٩٥ -
 ٤ يونيو سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٣٧١ - ١٦ فبراير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١
 رقم ١٠٥ ص ١٦٧ - استئناف مخطط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٣١ - ٢ مايو
 سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٢٣٥ - ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٤٤ - ١٠ مارس سنة ١٩٢١
 م ٣٣ ص ٢٠٩ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤١٤ - أحمد فتحي زغلول ص ٩٣ -
 نى هلنس لفظ préemption فترة ١٢٢ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٢١ ص ٤١٦
 هامش ١ .

(٢) استئناف وطني دوائر مجتمعة ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٢٠٠ ص ٢٦٦ .
 وانظر بعد ذلك استئناف مصر ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٤٢ ص ١٩٠ - ٥ يناير
 سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٤٤٢ ص ٨٧٨ - ١٢ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٠٥
 ص ٦٢٥ - ٢٢ مارس سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٨٠ ص ١٤٥ .

(٣) نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٨ ص ٥٣٣ - أول فبراير
 سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠١ ص ٥٥٥ - ١٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم
 ٢٠٨ ص ٥٦٨ - ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً
 جزئه أول ص ٧٣١ رقم ١٥٣ - ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٣ ص ٨٠ -
 ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٩ ص ٢٧٢ .

وكان يجوز للمحكمة أن تنقض للشفيع بالشفعة في مقابل دفعه الثمن للمشتري في خلال مدة
 معينة . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه متى كان الحكم الصادر في دعوى الشفعة قد
 قضى للشفيع بالشفعة في مقابل دفعه الثمن للمشتري في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق
 به، فإنه يكون قد دل بذلك على أنه جبال من هذا الدفع في الميعاد المقرر فيه شرطاً لاستحقاق الدين
 المشفوع فيها، بحيث إذا فوت الشفيع هذا الأجل دون أن يقوم بالدفع بطلت شفيعته ، وذلك دون
 حاجة إلى حمل تتيه عليه من المشتري بالدفع ، وسواء أكان الحكم القاضي بتحديد الأجل =

وفي أثناء إعداد مشروع التقنين المدني الجديد ، ذهبت لجنة الأستاذ كامل صدقي ، وهي اللجنة التي قامت بإعداد مشروع نصوص الشفعة ، بعدمناقشات طويلة (١) ، إلى وجوب أن يودع الشفيع خزائن المحكمة مبلغاً يساوي على الأقل

ابتدائياً لم يتأنف في المبدأ أم صادراً من محكمة استئنافية . ولا يشترط النص صراحة في منطوق الحكم على سقوط الحق في الشفعة جزاء على عدم دفع الثمن في الميعاد ، ولا يترتب على إغفال ذلك عدم إعمال مقتضى الحكم (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ - الحاماة ٢٣ رقم ٢٥٨ ص ٥٥٠) . وانظر أيضاً نقض مدني ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ بمجموعة أحكام النقص ٤ رقم ١٦ ص ٩٥

(١) جاء في محضر جلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٣٨ هذه : "أن أحد الأعضاء قال : إنه يرى عدم ضرورة عرض الثمن على المشتري عرضاً حقيقياً ، موجهاً النظر إلى ما يستتبعه العرض الحقيقي من خطر في الفروض التي يكون فيها العقار باهظ الثمن أو التي لا يكون الثمن فيها قد دفع من المشتري أو التي يكون فيها مثقلاً بحق عينية ، إذ يحسن عدم إغفال الحالات التي يحتمل فيها إفسار المشفوع ضده حتى لا يترعض الشفيع لخطر هذا الإفسار . وبسط أحد الأعضاء خلاصة ما انتهى إليه بحثه في موضوع العرض الحقيقي والإلزام متسانلاً عما إذا كان هناك موجب للإلزام الشفيع بأن يقرن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة بعرض الثمن وملحقاته عرضاً حقيقياً يتبعه بالإيداع إذا ما أبى المشتري الإذعان لطلب الشفعة ، إذ الواقع أن الشفيع إنما يستعمل حقه بنية سلب المشتري ثمرة عقده والحلول محلّه عن طريق الشفعة التي يرى أنه يحقق استمالها . فإذا اتخذ في سبيل تحقيق نية خطة الهجوم ، كانت عليه تيمة موقفه ، ولزمه تحمل نتائجها بالقيام مباشرة بعرض ثمن الشيء الذي يرى إلى تملكه عرضاً تستخلص منه دلالة الصدق والجدية وينشئ مظنة المضاربة ونية الاتجار بحقه في الشفعة . فإذا اعتبرنا الشفيع مشترياً يفرض نفسه على البائع والمشتري الأصليين ويبني من وراء تدخله التزام الشفيع لصالحه ، فن المتعين أن يكون قادراً على الوفاء بالتزامه كشرطاً . وإثبات هذه القدرة على الوفاء من الوجهة القانونية لا يكون إلا عن طريق عرض الثمن على المشتري الذي سيحرم من ميزة عقده عرضاً حقيقياً ، وهو أقطع دليل على حسن نية ورغبته الجدية في الشراء . بيد أنه كثيراً ما يرفض المشتري المهتد باستعمال الشفعة العرض الذي يتقدم به الشفيع ، فهل يلزم الشفيع في هذه الحالة بإيداع المبلغ المعروض ؟ لقد فرق تقنين المرافعات الفرنسية في المواد ٨١٢ - ٨١٤ بين العرض الحقيقي وبين الإيداع ، فجعل كلا منهما إجراء يختلف عن الآخر . أما تقنين المرافعات المصرية فقد جاء على عكس ذلك ، إذ خلط بينهما في نص واحد ، وجعل منهما إجراء موحداً مؤدياً لبراءة الذمة . . . والواقع أن الشفيع لم يصبح بعد مديناً ملزماً بالوفاء لإبراء ذمته إلا بمرور حقيق لمدين ذاته بالفعل ، فطالما أنه لم يصبح مالكاً نهائياً لتعاقب المشفوع فيه ولا يبرر لإلزامه بدفع ثمن العقار وملحقاته فوراً . فليس الأمر فيما يتعلق به موضوع عرض مبرر للذمة حتى يمكن إلزامه بها بإيداع الثمن ، بل إنه إعراب حاسم عن نية الأخذ بالشفعة . واعرزس الثمن وملحقاته إلا لتوكيد الرغبة الجدية في ذلك ، ومن ثم فليس هناك التزام يتطلب =

ثلث الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع . وقدم المشروع التمهيدي على هذا الأساس إلى لجنة المراجعة ، ولكن هذه اللجنة عدلت النص ، إذ أوجبت أن يكون المبلغ الواجب إيداعه في خلال خمسة عشر يوماً من وقت إعلان طلب الشفعة هو كل الثمن الحقيقي لا ثلثه فقط . وفي لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب ، عدل عن فكرة إيداع الثمن إلى فكرة عرض الثمن عند إعلان عريضة دعوى الشفعة ، إذ كان من رأى هذه اللجنة أن « هذا العرض كاف لضمان جدية الدعوى ، وهو لا يعطل في الوقت ذاته استغلال المال فيما إذا وجب إيداع الثمن » . ومن ثم عدلت اللجنة النص على الوجه الآتي : « يجب أن تكون عريضة الدعوى مصحوبة بالثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مخصوصاً منه قيمة ما يكون العقار المشفوع فيه مثقلاً به من حقوق عينية » . والمشتري وشأنه ، إذا شاء قبض الثمن ، وإلا عاد المال إلى الشفيع بعد هذا العرض الحقيقي . ووافق مجلس النواب على هذا التعديل . ولما عرض النص على لجنة مجلس الشيوخ ، رأت أن الأسلم هو إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في خلال خمسة عشر يوماً من يوم إعلان طلب الشفعة ، لأن الإيداع يحفظ حقوق الدائنين المسجلين وحق البائع في باقي الثمن إذا لم يكن قد دفع له . ثم تقدم إلى اللجنة اقتراح بالعودة إلى عرض الثمن والاستغناء به عن الإيداع ، وبأنه إذا رؤى ضرورة إيداع الثمن يكون الحكم بسقوط حق الشفعة في حالة عدم الإيداع جوازياً للقاضي . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح « لأنها اتجهت إلى تقييد الشفعة للتوفيق بين رأى

= من الشفيع وفاء ، وبالتالي فلا مبرر لإلزامه بالإيداع » . ثم قال أحد الأعضاء « إنه يمكن الاستغناء عن إجراء العرض الحقيقي دون تفويت حق لأحد ، وذلك بإيداع جزء من الثمن خزانة المحكة » . إذ أن مثل هذا الإيداع كفيلاً بتحقيق كافة الضمانات اللازمة لإقضاء كل تدخل من هواة المضاربة ، كما أنه يقضي من جهة أخرى على ما قد يتعرض له الشفيع من أخطار قد تترتب على إجراء العرض الحقيقي » . وبعد تبادل الرأي تقدم أحد الأعضاء بالنص التالي . ويجب إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة على يد محضر ، ويجوز أن يقترن هذا الإعلان أو يتبع في خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ حصوله بإيداع الثمن وملحقاته خزانة المحكة الكائن في دائرتها العقار . فإذا لم يحصل هذا العرض أو إذا رفض ، وجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكة المذكورة . وقبل رفع دعوى الشفعة ، مبلغاً يساوي ثلث الثمن على الأقل ، وإلا كان العرض باطلاً . وبعد مناقشة وافقت اللجنة على هذا النص . أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤١٣ - ص ٤١٩ في الهامش .

القائلين بالغاء هذا النظام ورأى القائلين بابقائه ، واشترط إيداع الثمن مظهر من مظاهر التقييد . ثم إن جعل الحكم بسقوط الحق في الشفعة جوازياً للقاضي عند عدم الإيداع لا يستجيب لما ينبغي في المعاملات من استقرار . على أن اللجنة رأت أن مدة الخمسة عشر يوماً التي يجب أن يتم فيها الإيداع قصيرة ، فجعلتها ثلاثين يوماً توخياً للتيسير ، وقررت تعديل النص على هذا الأساس . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ، وهو النص الذي استقر أخيراً في التقنين المدني الجديد (م ٢/٩٤٢ مدني سالف الذكر) (١) .

٢١١ - وقت إيداع الثمن ومكانه : تفضي المادة ٢/٩٤٢ مدني ، كما

رأينا (٢) ، بأن إيداع الثمن يجب أن يتم في خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان طلب الشفعة ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة ، ويجب أن يكون إيداعاً في خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه وهي المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة .

فيصح إذن أن يكون إيداع الشفيع للثمن عقب إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة ، أو عند إعلان هذه الرغبة فيضمن الإعلان بياناً بأنه أودع الثمن في خزانة المحكمة ويجوز أن يتراخى الإيداع إلى ما بعد ذلك ، ريثما يدبر الشفيع المبلغ الواجب إيداعه . ولكن لا يجوز أن يتأخر الإيداع بحيث يجاوز ثلاثين يوماً من وقت إعلان طلب الشفعة ، أي من وقت وصول الإعلان إلى كل من البائع والمشتري . ولا يحسب يوم وصول الإعلان ، فيسرى الميعاد في اليوم التالي ، وينقضي بانقضاء ثلاثين يوماً ابتداء من هذا اليوم ، فيجب أن يتم الإيداع في اليوم الثلاثين على الأكثر . فإذا صادف يوم عطلة ، امتد الميعاد إلى أول يوم من أيام العمل يلي انتهاء العطلة . وقد يصل إعلان طلب الشفعة إلى البائع وإلى المشتري في يومين مختلفين ، في حدود الخمسة عشر يوماً من يوم الإنذار الرسمي بوقوع البيع ، فتكون العبرة بآخر هذين اليومين لا بأولهما ، لأن إعلان طلب الشفعة لا يتم إلا إذا وصل الإعلان إلى كل من البائع والمشتري . فإذا وصل الإعلان إلى المشتري في يوم معين ، ثم وصل الإعلان

(١) أنظر آنفاً ص ٦٤٩ هامش ١ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٩ .

إلى البائع بعد يومين مثلاً من اليوم الذي وصل فيه الإعلان إلى المشتري ، فإن ميعاد الثلاثين يوماً يسرى من اليوم التالي لليوم الذي وصل فيه الإعلان إلى البائع (١) .

ويجب على كل حال أن يكون الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة (٢) ، وسرى عند الكلام في دعوى الشفعة أن هذه الدعوى يجب أن ترفع هي أيضاً في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان طلب الشفعة وإلا سقط الحق فيها . ويستطيع الشفيع بطبيعة الحال أن يودع الثمن خزانة المحكمة قبل انقضاء الثلاثين يوماً بوقت كاف يمكنه من أن يرفع دعوى الشفعة في الميعاد ، وبذلك لا يسقط حقه لا من ناحية التأخر في الإيداع ولا من ناحية التأخر في رفع دعوى الشفعة ، وهذا هو الأفضل ، أما إذا تأخر في الإيداع إلى اليوم الثلاثين ، فإنه يستطيع أن يجد مخرجاً له من سقوط حقه . فهو إذا أودع الثمن في اليوم الثلاثين ، لم يكن متأخراً في الإيداع ولم يسقط حقه من هذه الناحية . ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يقدم صحيفة دعوى الشفعة إلى قلم المحضرين في نفس اليوم ، ويعتبر تقديم صحيفة الدعوى قاطعاً لمدة السقوط . ومن ثم لا يعتبر متأخراً في رفع

(١) نقض مدني ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٥ ص ٤٩٠ - ٨ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٥ ص ٥١٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١٤ ص ٤٧٣ .
(٢) ولا يشترط أن يحصل الإيداع في اليوم السابق لرفع الدعوى ، بل يجوز أن يحصل في نفس اليوم الذي رفعت الدعوى فيه ، مادام قد حصل قبل رفع الدعوى . وقد قضت محكمة النقض ، قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المعدل لتقنين المرافعات ، بأن المشرع قد هدف من حصول الإيداع قبل رفع الدعوى إلى ضمان الجدية في طلب الشفعة ولم يحدد فاصلاً زمنياً معيماً بين الإيداع ورفع الدعوى ، فأشترط حصول الإيداع في اليوم السابق هو قيد آخر لا يحتمله النص ولا يتفق مع فكرة التيسير في الميعاد التي أخذ بها الشارع . أما التحدي بالمادة ٣٠ مرافعات فردود بأن القانون قد شرط ميعادين ، أحدهما محدد بالأيام له بدايته ونهايته ، والثاني غير محدد بالأيام وإنما بفواصل زمنية غير محدد وهو مجرد الأسبقية أو التقبلية على رفع الدعوى مما لا محل معه لإعمال حكم تلك المادة . لما كان ذلك ، وكان ثابتاً أن الإيداع قد سبق رفع الدعوى التي أعلنت للمسلمون عليهم قبل مضي الثلاثين يوماً من إعلان الرغبة بدليل الإشارة في عريفتها إلى رقم قسمة الإيداع ، فإن شروط المادة ٢/٩٤٢ مدني تكون قد توفرت (نقض مدني ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ٩٦ ص ٦١٩) .
وسر أيضاً نقض مدني ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٢١٣ ص ١٥٣٠ .

دعوى الشفعة في حلال الثلاثين يوماً بعد أن قطع تقديم صحيفة الدعوى مدة السقوط ، ويعتبر في الوقت ذاته قد أودع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة . وتنص المادة ٧٥ مرافعات ، بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، في هذا المعنى على ما يأتي : « وتعتبر الدعوى قادمة لمدة التقادم أو السقوط من يوم تقديم صحيفة إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملاً ، أما باقي الآثار التي تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى لإلزام وقت إعلان المدعى عليه بصحة حقيقتها . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في رفع دعوى الشفعة (١) .

وبمخلص مما قدمناه أن توقيت إجراءات الشفعة يجري في الغالب على الوجه الآتي : : يبدأ المشتري ؛ عقب شرائه العقار المشفوع فيه ، بإصدار الشفيع إنذاراً رسمياً بوقوع البيع . وفي خلال خمسة عشر يوماً من هذا الإنذار ، يعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري . وفي خلال ثلاثين يوماً من إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، يودع الشفيع الثمن في خزانة المحكمة ، ويرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري (٢) .

٢١٢- ما الزى يجب إبراءه - كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع :

والذي يجب على الشفيع إبداعه خزانة المحكمة في الميعاد المتقدم الذكر هو ، كما تقول المادة ٩٤٢ مدني ، « كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع » . والأصل أن الثمن المذكور في عقد البيع يفترض أنه هو الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، إلا إذا ثبت عكس ذلك .

(١) أنظر مايل فقرة ٢٢٠ .

(٢) ويسبق قيد الدعوى رفعها طبقاً للمادة ٧٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، على الوجه الذي سنبينه فيما يلي (أنظر فقرة ٢٣٠) . أما قبل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، فقد كان قيد الدعوى يلى رفعها ، وكان الواجب هو إيداع الثمن قبل رفع الدعوى لا قبل قيدها . فالإيداع الذي يقع بعد رفع الدعوى يكون إبداعاً غير صحيح ، ولو وقع قبل قيد الدعوى . وقد قضت محكمة النقض بأن كلا من رفع الدعوى وقيدها إجراء يختلف عن الآخر ، ومن ثم لا يكون هناك مع رضوح النص مجال للخلط بين هذين الإجراءين . ويكون القول بأن القانون ، إذ شرط في المادة ٩٤٢ مدني لقبول دعوى الشفعة وجوب إيداع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة في خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة وقبل رفع الدعوى إنما قصد إلى أن يتم الإيداع قبل قيدها قول غير صحيح في القانون (نقض مدني ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٦ ص ٢٩١) .

ومن ثم يجب على الشفيع ، في الأصل ، أن يودع خزانة المحكمة الثمن المذكور في عقد البيع . ويستطيع العلم به إما من الإنذار الرسمي الذي وجهه إليه البائع أو المشتري بوقوع البيع ويشتمل فيما يشتمل عليه من بيانات ذكر الثمن الذي حصل به البيع (١) ، أو من البحث في سجلات الشهر العقاري إذا لم يصله إنذار رسمي وكان البيع قد سجل فيكشف عن الثمن المذكور في العقد من واقع التسجيل . فإذا ما أودع الثمن (٢) المذكور في عقد البيع ، كان إجراء الإيداع سليماً لا مطعن عليه . وله بعد ذلك أن يثبت ، بجميع طرق الإثبات ، أن هذا الثمن المذكور في عقد البيع هو أكبر من الثمن الحقيقي ، وقد ذكر في العقد مبالغاً فيه على هذا النحو لتعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة أو لإلزامه بدفع مبلغ يزيد على الثمن الحقيقي فيربح المشتري من وراء ذلك ، وهذا ما يحدث كثيراً في العمل (٣) . فإذا ما أثبت الشفيع مقدار الثمن الحقيقي ، استرد مما أودعه خزانة

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٤ .

(٢) ويجب أن يكون الشفيع مالكاً للمال الذي يودعه ، فإذا كان لراهب عقار يملكه قبل دخوله سلك الرهينة ، لم يستطع بعد دخوله هذا السلك أن يشفع بهذا العقار إذا كان المبلغ الذي يودعه خزانة المحكمة ليس من ماله الخاص بل من مال البيعة التي يتبعها . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن المناط في أحقية الراهب في المطالبة بالشفعة يتحدد ، لا بما إذا كانت العين التي يشفع بها مملوكة ملكية خاصة فحسب ، بل بما إذا كان المبلغ الذي أودعه ثمناً للعقار المشفوع فيه من ماله الخاص أيضاً . فإذا كان الراهب قد اقتصر على التمسك أمام محكمة الموضوع بأن العين التي يشفع بها مملوكة له ملكية خاصة ، ولم يدع أن ثمن العقار المشفوع فيه الذي أودعه خزانة المحكمة هو من ماله الخاص ، وكان ما قرره الراهب من أن العين المشفوع بها هي من ماله الخاص لا يدل بذاته على أن الثمن الذي أودعه يخرج عن مال البيعة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاؤه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على أن ما يملكه الراهب من مال بعد انخراطه في سلك الرهينة يعتبر ملكاً للبيعة التي يتبعها ، وعلى أن الراهب رفع دعوى الشفعة لحسابه الخاص لا بوصفه ممثلاً للكيانة . فإن هذا الذي قرره الحكم يكون صحيحاً في القانون (نقض مدني ٣١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٧٦ ص ١٢٩١) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز لشفيع أن يثبت بجميع الطرق ، بما فيها القرارات ، أن الثمن الوارد في عقد البيع ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها ، بل هو ثمن صوري توافقاً عليه البائع والمشتري بقصد تهجيرها عن الأحم بالشفعة . ولكن إذا توافق لدى القاضى الدليل على صحة الثمن المسمى في العقد كان له رفض طلب الإحالة على التحقيق . كما إذا قامت لدى المحكمة قرينة تؤيد صحة الثمن وهي شراء نفس الشيء أحياناً في نفس الخرض في تواريخ قريبة من تاريخ عقد البيع الشفيع بأن كان يزيد عن الثمن المسمى في هذا العقد (نقض مدني ٢٨ -

المحكمة مقدار الزيادة . كذلك يستطيع البائع أو المشتري . في رأينا . أن يثبت بالطرق الجائزة في الإثبات فيما بين البائع والمشتري أن الثمن المذكور في العقد

= مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٧٣ ص ١٠٩٩ . رفقت محكمة النفس أيضاً بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أخذت المشفوع ضده في خصوص ثمن الصفقة المشفوع فيها بدليل صالح للأخذ به قانوناً ، وهو عقد البيع الابتدائي الموقع عليه منسباً ، ولم تعتمد بما أدياه من تعليق لرفع الثمن في العقد النهائي لما ساقته في هذا الخصوص من أسباب سائفة ، فلا وجه للتمسك على حكمها بأنها لم تغل الدعوى على التحقيق لتحرى حقيقة الثمن . ذلك بأن لها في هذا الشأن سلطة تقدير إجابة هذا الطلب أو رفضه تبعاً لما يترأى لها من عناصر الدعوى (نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٥ ص ٤٣ - ٢ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٤٦ ص ٣٠٣) . وانظر استئناف وطني ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٨٧ ص ٢٠٤ - ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٩٦ ص ١٩٠ - ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٩٦ ص ١٩٦ - ١٧ مايو سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٣٤٨ ص ١٩٥ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المحاماة ٢ رقم ٤٥ ص ١٤٢ - استئناف مصر ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٢ رقم ٦٨ ص ٢٣٣ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٢٤ .

ولاتأمر المحكمة بتحقيق ادعاء الشفيح إلا إذا وجدت في الدعوى قرائن تشعر بصحته ، حتى لا يكون المشتري معرضاً لتزع ملكية العقار الذي اشتراه بشئ أثبت من الثمن المذكور في العقد بمجرد شهادة بعض الشهود (استئناف وطني ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٩٦ ص ١٩٠ - استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣١٦ - ١١ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٤ - ١٩ يونيو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٣١٠ - ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٧٤ - ٢٢ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٠٠) . وذلك كأن تتأكد المحكمة من مستندات أو من خبير أن العقار لا يساوي الثمن المذكور في العقد ، ولا توجد أسباب خاصة تحمّل المشتري على شرائه بأكثر من قيمته . وللمحكمة أن تحلف المشتري اليمين المتسمة على أنه اشترى حقيقة بالمبلغ الوارد في العقد (استئناف وطني ٧ مايو سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٣٤٨ ص ١٩٥) . ولا يقبل القاضي إثباتاً لصورية الثمن إلا القرائن القوية التي لا تدع مجالاً للشك في صحة ما يدعيه الشفيح (استئناف مصر ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٣٠٩ ص ٦٣٠ - استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣١٦ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٢) . والشفيح هو الذي يحمل عبء إثبات صورية الثمن ، فلا يقبل منه دفع كل الثمن الوارد في العقد مشروطاً أن يثبت المشتري جديته (استئناف مختلط ١٩ يونيو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٣١٠) .

وإذا أحالت المحكمة القضية على التحقيق ، وجب البحث ، لاعن قيمة العقار . بل عن الثمن المدفوع ، وسياق الدليل الذي استند إليه الحكم في قضائه بهذا الثمن (نقض مدني ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٣١ رقم ١٥١ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٣١ رقم ١٥٢) .

هو أقل من الثمن الحقيقي (١) ، وقد ذكر في العقد ناقصا لتحقيق غرض معين ولو كان غرضا غير مشروع كالهرب من دفع رسوم التسجيل كاملة . فإذا ما ثبت الثمن الحقيقي ، وأن الثمن الذي أودعه الشفيع خزانة المحكمة هو أقل منه ، كان الإيداع مع ذلك إجراء صحيحا لأن الشفيع يكون معذورا إذا هو لم يعلم بالثمن الحقيقي واعتمد على ما هو مذكور في العقد أنه هو الثمن ، ولكنه يلزم بدفع الفرق بين الثمن الحقيقي وبين ما أودعه فعلا خزانة المحكمة (٢) . على أن هذا الرأي ليس هو الرأي الذي تأخذ به محكمة النقض وفريق من الفقهاء ، فهو لاء يذهبون إلى أن الشفيع يعتبر من الغير في عقد البيع المشفوع فيه ، فإذا كان هذا العقد صوريا ولو في جزء منه كالمثل ، فإن الشفيع إذا كان حسن النية أن يأخذ بالعقد الظاهر ، وعلى ذلك لا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور في العقد إذا كان هذا الثمن صوريا وكان أقل من الثمن الحقيقي ، وقد سبقتنا الإشارة إلى ذلك (٣) .

هذا كله إذا أودع الشفيع خزانة المحكمة الثمن المذكور في العقد ، وهو ما يجدر به أن يفعله حتى يطمئن اطمئنانا تاما إلى أن إجراء الإيداع قد تم صحيحا لا مطعن عليه كما سبق القول . ولكن يقع في بعض الأحيان أن يكون الثمن المذكور في العقد مبالغاً فيه مبالغة شديدة بقصد إرهاب الشفيع بالزامه بإيداع ثمن أكبر من الثمن الحقيقي . فهل يستلزم الشفيع في هذه الحالة أن يقتصر على إيداع ما يعتقد أنه الثمن الحقيقي ، إلا ما تتطلبه المادة ٩٤٢/٢ من أن هو كالمثل أيضا إيداع « كل الثمن الحقيقي » ، فإذا عرف الشفيع هذا الثمن ، وكان أقل من الثمن المذكور في عقد البيع ، فهو لا يلزم إلا بإيداع الثمن الحقيقي دون الثمن المذكور في العقد ، ويكون الإيداع صحيحا في هذه الحالة . ولكنه هو الذي يترتب عنه إثبات أن ما أودعه خزانة المحكمة هو الثمن الحقيقي ، ويستطيع أن يثبت ذلك

(١) وعلى العكس من ذلك نصت المادة ٢٥١ من قانون الملكية العقارية اللبناني (المعدة بقانون ٥ شباط سنة ١٩٤٨) على أنه « إذا وقع خلاف على مقدار ثمن المشفوع بين المشتري ومالك حق الشفعة ، فتعين المحكمة الثمن الحقيقي بصرف النظر عن قيمة المشفوع . ولا يرد الادعاء من المشتري بأن هذا الثمن يزيد عن الثمن المذكور في العقد المسجل » .

(٢) أنظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى ففرق ٢٣٩ وفترة ٢٦٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٠ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ١٧٠ والأحكام المشار إليها في الغرض .

بجميع طرق الإثبات (١) . فإذا ما أثبت أن المبلغ الذي أودعه لا يقل عن الثمن الحقيقي ، سواء كان معادلاً له أو كان أكبر منه ، فإن الإيداع يكون صحيحاً كما قدمنا ، حتى لو كان هذا المبلغ أقل من الثمن المذكور في العقد ، وله أن يسترد الثرق فيما إذا أودع مبلغاً أكبر من الثمن الحقيقي . أما إذا لم يستطع إثبات ذلك ، أو ثبت أن الثمن الحقيقي هو أقل من الثمن المذكور في العقد ولكنه أكبر من المبلغ الذي أودعه خزينة المحكمة ، فإنه لا يكون قد أودع « كل الثمن الحقيقي » . فيكون الإيداع غير صحيح ، حتى لو ذكر عند الإيداع أنه مستعد لإكمال المبلغ المودع إلى مقدار الثمن الحقيقي فيما لو ظهر أن المبلغ المودع أقل ، ومن ثم تسقط شفاعته (٢) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلفة بأن الشفع إذا وجه يمين الحزمة إلى كل من المشتري والبائع على صحة الثمن المذكور في العقد ، وحلف المشتري ، وتحلف البائع عن الخضور حلف اليمين ، فإن تخلفه لا يفسر به المشتري ، وتكفي يمين المشتري إذ هو ذو المصلحة الكبرى في إثبات أن الثمن المذكور في العقد هو الثمن الصحيح (استئناف محظوظ ، نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٥) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ مدني توجب على الشفع أن يودع في خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزينة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، وبرتيت على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور وعلى الوجه المتقدم سقوط الحق في الشفعة ، كان مفاد هذا أن الإيداع الكامل وفي الميعاد المذكور أصبح شرطاً أساسياً لقبول طلب الشفعة وإجراء جوهرياً من إجراءاتها ، ولا تعتبر الدعوى قائمة في نظر القانون إلا بتحقيق حصوله . فإذا كان الثابت في الدعوى أن الشفعية قد بادرت برفع دعواها بناء على علم تفادى دون انتظار لإنذار رسمي من جانب البائع أو المشتري ، وأودعت ماضته الثمن الحقيقي ثم ظهر أنه على خلافه ، كانت بذلك مجازفة وعليها خطرهما ، وتكون بهذا الإيداع الناقص قد عرضت حقها في الأخذ بالشفعة للسقوط (نقض مدني ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٧ ص ٦٥٧) . وانظر أيضاً نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٨ - أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠١ - ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٠٨ ص ٧٥٦ - ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المخامة ٣٠ رقم ٥٢٦ ص ١٢٠٧ - ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٥٣ ص ٦١٥ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٤٤ ص ١٠١١ - استئناف وطني ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمة ١٠ رقم ٨٧ ص ٢٠٤ - ١٤ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٩٦ ص ١٩٠ -

وغنى عن البيان أنه إذا رفعت دعوى الشفعة في الوقت الذي كان قانون الشفعة السابق معمولاً به . فإن الشئيع لم يكن في حاجة وقتذاك إلى إيداع الثمن خزانة المحكمة قبل رفع الدعوى ، بل كان يكفي أن يعرض الثمن وملحقاته عرضاً بسيطاً في إعلان طلب الشفعة (١) . فاذا فعل ذلك ، ثم صدر التقنين المدني الجديد . فإن المادة ٢/٩٤٢ من هذا التقنين لا تسرى في حقه إذ ليس لما أثر رجعي . ومن ثم يعتبر العرض البسيط الذي صدر منه إجراء قد تم صحيحاً طبقاً لأحكام قانون معمول به . فلا يلتزم بعد صدور التقنين المدني الجديد بإيداع الثمن خزانة المحكمة ، حتى لو كانت دعوى الشفعة لم يفصل فيها وقت صدور هذا التقنين . وقد نصت المادة ١١٢ مرافعات على أن « كل إجراء من

٨ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ رقم ١٠٢ ص ١٤٧ - قنا الكلية ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٩٢ ص ٩٩٩ - ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٩٣ ص ٩٩٩ - شبين الكوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٤٣ ص ٩٥٦ - استئناف مخلط ٢٢ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٧٠ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٢٣ ص ٤٢٤ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٢٩٩ ص ٥٠٥ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٥٥٤ - إسماعيل غانم ص ٨٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٠ ص ٨٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٦ ص ٣٤٨ - ص ٣٤٩ - حسن كيرة . ص ٢٠ .

وقارن استئناف وطني ١٣ يناير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٤٨ ص ٩١ - ٧ يناير سنة ١٩١٩ الحقوق ٣٥ رقم ٤٧ ص ١١٥ .

(١) وقد قضت محكمة النقض ، تطبيقاً لأحكام قانون الشفعة السابق ، بأنه إذا أعلن الشئيع رغبته في الأخذ بالشفعة ، وعين الثمن الذي أسس عليه هذه الرغبة قانلاً إن هذا المبلغ هو الذي دلت تحريات على أنه الثمن الحقيقي وهو قيمة ما تساويه العين المبيعة في نظره ، فإن العرض في هذه الحالة يكون مقيداً بالثمن المذكور . فاذا تبين أن هذا الثمن دون الثمن الحقيقي الذي ثبت لدى محكمة الاستئناف فإن هذا العرض يكون ناقصاً نقصاً لا يعزى . عنه أن يكون الشئيع قد وصف الثمن الذي عينه بأنه الثمن الحقيقي ، لأن طلب الشفعة على أساس ثمن معين لا يفيد بذاته استبعاد الطالب للأخذ بثمن أعلى (نقض ملغى ١٨ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٣١ رقم ١٥٠) . ولكن إذا كان المبلغ الذي عرفه الشئيع أقل من الثمن الذي انمقد به البيع ، فإن العرض يكون مع ذلك صحيحاً إذا أظهر الشئيع استعداده للدفع ما يظهر أنه الثمن الحقيقي مع كافة المصرفوات الرسمية (نقض ملغى ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٣٥ رقم ١٧٩ - ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٣١ رقم ١٤٨ - ١٠ أبريل سنة ١٩٥٢ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٣٤ رقم ١٤٧ - ٢٨ مايو سنة ١٩٥٣ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٣١ رقم ١٤٩) .

لإجراءات المرافعات ثم صحيحاً في ظل قانون معمر به بنى صحيحاً ، ما لم ينص على غير ذلك . « وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى للشفيع بالشفعة ، قد قرر أن عرض الثمن عرضاً حقيقياً وإيداعه خزانة المحكمة ليس لازماً لصحة الشفعة ، بل يكفي العرض البسيط للثمن الذي يراه الشفيع حقيقياً ، ولا محل للتمسك بالمادة ٩٤٢ من القانون المدني الجديد إذ أن دعوى الشفعة قد رفعت قبل العمل بهذا القانون ولا أثر له على الماضي ، فإن هذا الذي قرره الحكم لا خطأ فيه (١) . وقضت أيضاً بأن الإيداع في حكم القانون الجديد شرط لقبول الدعوى . ولما كانت الدعوى قد رفعت صحيحة وفقاً لقانون الشفعة القديم ، فلا يسرى عليها نص المادة ٩٤٢ من القانون المدني الجديد ، سواء اعتبر هذا الشرط متعلقاً بالإجراءات أو متصلاً بموضوع الحق (٢) .

٢١٣ - إيداع كل ائتمه ولو كان مؤجلاً أو لم يرفع المشتري الإجزاء

منه فقط : تقضى المادة ٢/٩٤٥ مدني . كما سنرى (٣) ، بأن الشفيع لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع . فإذا اتفق البائع والمشتري على أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً ، فإن الشفيع لا يستفيد من هذا التأجيل أو التسيط الذي راعى فيه البائع اعتبارات خاصة بالمشتري ، بل يجب عليه إيداع الثمن كله قبل رفع دعوى الشفعة . فإذا أراد الشفيع أن يستفيد من التأجيل أو التسيط ، وجب عليه الحصول على رضاء البائع بذلك ، بعد ثبوت حقه في الشفعة .

(١) نقض مدني ١٠ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٣٤ رقم ١٤٧ .

(٢) نقض مدني ٢٨ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض د رقم ٧٠ ص ٤٦٧ - وانظر أيضاً نقض مدني ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ه رقم ١٣١ ص ٨٦٧ - وانظر محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣٠١ - وقارن استئناف المنصورة ١٢ مايو سنة ١٩٥٣ العامة ٣٤ رقم ٥١ ص ١٠٦ .

(٣) أنظر ساهل فقرة ٢٣٨ .

فواضح إذن أن الشفيع ، في حالة ما إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً بالنسبة إلى المشتري ، يجب عليه إيداع كل الثمن في الميعاد القانوني ، حتى لو كان المشتري لم يدفع للبائع شيئاً من الثمن في حالة التأجيل ، أو دفع جزءاً منه فقط في حالة التقسيط . فالشفيع ملزم في الحالتين ، كما قدمنا ، بدفع كل الثمن فوراً للبائع ، فيجب عليه إذن إيداع كل الثمن خزانة المحكمة في الميعاد الذي عينه القانون . وحتى لو حصل الشفيع مقدماً على رضا البائع بالتأجيل أو بالتقسيط ، فأصبح غير ملزم بدفع كل الثمن فوراً للبائع ، فإنه يتعين عليه ، من ناحية الإيداع كإجراء ضروري من إجراءات الشفعة ، أن يودع كل الثمن خزانة المحكمة في الميعاد الذي عينه القانون . ذلك أن المادة ٢/٩٤٢ مدني ، وهي تتكلم عن الإيداع ، يختلف نطاق تطبيقها عن نطاق تطبيق المادة ٢/٩٩٤٥ مدني الخاصة بميعاد وفاء الشفيع بالثمن للبائع . فالنص الأخير مقصور على العلاقة ما بين الشفيع والبائع بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة ، فيجيز للبائع بالنسبة إلى الشفيع أن يؤجل الثمن أو يقسطه كما أجله أو قسطه بالنسبة إلى المشتري . أما النص الأول فخاص بإجراء ضروري من إجراءات الشفعة لا بد من القيام به وإلا سقط حق الشفيع ، وهو إيداع الثمن . وقد جاء النص عاماً مطلقاً ، وأوجب على الشفيع في جميع الأحوال أن يودع كل الثمن خزانة المحكمة في الميعاد القانوني . على أن المقصود بالزام الشفيع بإيداع كل الثمن خزانة المحكمة ، ليس فحسب مراعاة مصلحة البائع حتى يقال إن هذا الالتزام يسقط برضائه ، بل أيضاً لأن إيداع الثمن ، كما جاء في تقرير لجنة مجلس الشيوخ ، مظهر من مظاهر تقييد الشفعة للتوفيق بين رأي القائلين بالغائها ورأي القائلين بانبقائها . فاذا أودع الشفيع كل الثمن خزانة المحكمة في الميعاد القانوني على الوجه الذي يتطلبه القانون ، فقد قام بالإجراء الواجب حتى يثبت حقه في الشفعة . وعند ذلك يستطيع الشفيع أن يلزم البائع بما اتفق عليه معه ، فيسحب الثمن كله أو بعضه من خزانة المحكمة باذن من البائع ، ثم يسدده له في الأجل المتفق عليه أو بالأقساط المتفق عليها (١)

(١) وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه الشارع ، إذ أوجب في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني أن يودع ، في غزل ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة ، خزانة المحكمة الكائن في دائرتها المقار كل الثمن الحقيقي الذي

٢١٤ - ملحقات الثمن : رأينا فيما تقدم أن الشفيع يجب عليه أن يودع كل

الثن خزانة المحكمة . فهل يجب عليه أيضا أن يودع مع الثمن ملحقاته؟ وملحقات الثمن قد تكون رسمية كرسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه ورسوم تسجيله ورسوم استخراج الشهادات العقارية ، وقد تكون غير رسمية كالسمسة وأنعاب الحمامة ومصروفات معاينة العقار المشفوع فيه .

لم نذكر المادة ٢/٩٤٢ مدني ، في شأن الإيداع ، إلا إيداع « كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع » . فلم نذكر ملحقات الثمن ، ولو أراد الشارع أن يودع ملحقات الثمن ، رسمية أو غير رسمية ، لما فاته ذكر ذلك . فقد ذكر ، في شأن البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الإنذار الرسمي بوقوع البيع الموجه من البائع أو المشتري للشفيع (٩٠ مدني) ، أن من هذه البيانات « بيان الثمن والمصروفات الرسمية » ، فلم يغفل المصروفات ، بل لم يغفل تحديد نوعها . فلو أراد أن يودع مع الثمن ملحقاته ، لما أغفل ذكر الملحقات ، ولنص عليها

= حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة . فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص ، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عند ما يثبت حق الشفعة بحكم نهائي ، سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشتري الذي عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه . ولإتعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة ، وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ من أنه لاحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع . ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاه أو قضاؤه ، ويصبح الثمن من حق البائع وحده ، فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشتري . ومن ثم لا يجوز ، استناداً إلى هذا النص ، تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة (نقض مدني ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٥٥ ص ٣٥٦) . وانظر أيضاً في هذا المعنى نقض مدني ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ١٤٤ ص ١٠١١ - وانظر محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣٠٠ وفقرة ٣١٨ ص ٥٣٩ - ص ٥٤٠ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٤٦ ص ٣٤٨ - وقارن شين الكوم الكلية أول يناير سنة ١٩٥٢ المحاماة ٢٣ رقم ٤٨٢ ص ١١٠٦ .

نصاً صريحاً كما فعل في البيانات الواجب ذكرها في الإنذار الرسمي. وقد اكتفى المشرع بإيداع كل الثمن دون إيداع الملحقات ، إذ قد لا يتيسر حساب الملحقات على وجه التحقيق لأول وهلة وبخاصة غير الرسمية منها . وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٢/٩٤٢ مدنى يكتفى بإيداع « ثلث الثمن الحقيقي الذى حصل به البيع » ، فرفع ثلث الثمن إلى كل الثمن في المراحل التالية . وهذا يدل على أنه لم يكن المقصود أن يودع الشفيع خزانة المحكمة كل ما يستحق في ذمته لقاء الأخذ بالشفعة ، بل يودع مبلغاً يكتفى للدلالة على جدية طلبه وعلى أنه لا يقصد المساومة والمضاربة بطلبه الشفعة (١) . وإذا كان المشرع قد أوجب إيداع « كل الثمن » ، فليس المقصود من هذا التعبير أن يتضمن الثمن ملحقاته ، وإنما أريد أن يشمل الإيداع « كل » الثمن بعد أن كان لا يشمل في المشروع التمهيدى إلا « ثلثه » كما سبق القول . فالشفيع إذن لا يلتزم بإيداع ملحقات الثمن ، وتكون هذه محل مطالبة من المشتري للشفيع في أثناء نظر دعوى الشفعة ، وعلى المشتري أن يقدم ما يثبت مفردات هذه الملحقات وأنه صرفها جميعاً حتى يقضى له بها على الشفيع .

وهذا هو الرأى الذى استقر عليه الفقه فى مصر (٢) ، كما أخذت به محكمة النقض بعد أن كانت قد قضت بعكسه (٣) . فقد انتهت محكمة النقض فى قضائها الأخير إلى أن تقرر أن الشارع تعمد فى القانون الجديد لإغفال ملحقات

(١) أنظر آنفاً ص ٦٤٩ هامش ١ .

(٢) محمد على عرفة ٢ فقرة ٢٩٩ ص ٥٠٥ - ٥٠٦ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٥٥ -

عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٦ ص ٣٤٩ - ص ٣٥٠ - وانظر عكس ذلك وأنه يجب إيداع الملحقات مع الثمن محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٢٦ .

(٣) إذ كانت قد قضت بأنه متى كان الحكم قد قرر ، لأسبابه السائفة التى تتفق مع

شروط البيع ، أن الشفيع إذا لم يتم بإيداع الملحقات مع ثمن العقار المشفوع فيه لم يكن قد وصل إلى علمه شئ . عن هذه الملحقات ولا عن مقدارها ، فإن هذا الذى قرره الحكم يكون صحيحاً فى القانون ، ويكون للشفيع عذره فى عدم إيداع الملحقات مع الثمن (نقض مدنى

١٧ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٨٣ ص ٦٠٧) . ويستخلص من هذا الحكم أن الشفيع ، إذا كان قد وصل إلى علمه مقدار الملحقات ، فإنه يجب عليه إيداعها مع الثمن . وانظر أيضاً فى هذا المعنى سواهج الكلية ٢٨ مارس سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٤ رقم ٣٤ ص ٢٩ . وقد عدلت محكمة النقض عن قضائها هذا إلى عكسه فقضت ، كما نرى فى المتن ، بأن الشفيع لا يلتزم بإيداع الملحقات مع الثمن .

التمن فيما يجب إيداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع التمن الحقيقي فحسب ، مما يتعين معه إعمال هذا القيد في أضييق الحدود . فلا ينسحب إلى ملحقات التمن التي لم يرد بها تكليف في القانون . ويؤيد هذا النظر أن المشرع في التقنين الجديد لم يكن يغيب عنه أمر الملحقات . فأورد ذكرها في المادة ٩٤٠ مدني التي حددت البيانات التي يشتمل عليها الإنذار الرسمي الذي يوجه إلى الشفيع لإعلانه بالبيع . ومنها بيان التمن والمصرفات الرسمية . ولما أراد الشارع أن يقرر القاعدة التي انتهجها في التقنين الجديد في خصوص الإيداع . نص في المادة ٩٤٢ التالية على ما يجب إيداعه . فذكر التمن وحده دون الملحقات . مما يقطع في الدلالة على أنه لا يوجب إيداع ملحقات التمن (١) .

٢١٥ - المصرفات الضرورية والنافعة والتعويض عنها البناء

والغراس : وسرى أن الشفيع يجب أن يرد للمشتري ما أنفقه على العقار المشفوع فيه من مصرفات ضرورية ومصرفات نافعة . وذلك طبقاً للقواعد التي قررها القانون في شأن هذه المصرفات . كذلك يجب عليه أن يعرض المشتري بما أحدثه هذا في العقار المشفوع فيه من بناء وغراس ، وهذا طبقاً لقواعد خاصة بالشفعة قررها القانون في المادة ٩٤٦ مدني ، وسيجيء بيانها تفصيلاً فيما يلي .

وإذا كان الشفيع غير ملزم بإيداع ملحقات التمن خزائنه المحكمة مع التمن . فهو من باب أولى غير ملزم بإيداع ما يستحق في ذمته للمشتري بسبب المصرفات الضرورية والنافعة وبسبب البناء والغراس ، لنفس الاعتبارات التي قدمناها في ملحقات التمن ويكون ما يستحق في ذمته بسبب كل ذلك موضوع مطالبة

= وكانت محكمة النقض تقضي ، تطبيقاً لأحكام قانون الشفعة السابق ، بأن عرض ملحقات التمن لا يكون واجباً على الشفيع إلا إذا كان عالماً وجودها ، فإن حقه في الشفعة لا يسقط إلا بإثبات هذا العلم وإغفاله إبداء الرغبة في الالتزام بها (نقض مدني ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٣٥ رقم ١٧٣ - ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٣٤ رقم ١٧٢ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ١٠١٦) .

(١) نقض مدني ٢١ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ رقم ٤١ ص ٢٧٨ .

خاصة يتقدم بها المشتري في دعوى الشفعة ، ويقضى له بها على الشفيع إذا هو أثبتها طبقاً للقواعد المقررة قانوناً (١) .

٢١٦ - الجزاء المترتب على عدم إيداع الثمن في الميعاد القانوني : رأينا (٢)

أن المادة ٢/٩٤٢ مدني ، بعد أن قررت وجوب إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه في ميعاد معين حددته ، نصت في آخرها على ما يأتي : « فان لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم ، سقط حق الأخذ بالشفعة » . فالنص صريح إذن في أن جزاء إخلال الشفيع بالتزامه من إيداع كل الثمن الحقيقي خزانة المحكمة في الميعاد القانوني هو سقوط حقه في الشفعة .

ويستطيع المشتري أو البائع أن يدفع بسقوط حق الشفعة لهذا السبب في أية حالة كانت عليها الدعوى ، بل إن للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها . وقد قدمنا أن سقوط الشفعة بسبب انقضاء مواعيدها هو من النظام العام ، فللمحكمة أن تقضى بسقوط الشفعة من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ، وحتى لو نزل صاحب الحق صراحة عن التمسك بالسقوط (٣) . وقد قضت محكمة النقض ، في خصوص إيداع الثمن ، بأن للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا لم يتم بإيداع الثمن في الميعاد المحدد في المادة ٩٤٢ مدني (٤) .

وما دام يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع لعدم إيداع الثمن في الميعاد المحدد ، فانه يترتب على ذلك أنه يجوز إيداع الدفع بسقوط الشفعة لهذا السبب لأول مرة ، لا فحسب أمام محكمة الاستئناف ، بل أيضاً أمام محكمة النقض .

(١) أنظر في هذا المعنى محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٢٧ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٩ .

(٣) أنظر آنفاً ص ٦٤٤ هامش ٢ .

(٤) نقض مدني ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض • رقم ٥٥ ص ٣٥٦ .

٢٥ - رفع دعوى الشفعة وصدور حكم بثبوت الحق فيها

٢١٧ - نص قانوني : تنص المادة ٩٤٣ مدني على ما يأتي :

« ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار ، وتفيد بالحدول . ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة ، وإلا سقط الحق فيها . وبحكم في الدعوى على وجه السرعة » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٩١ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي :-

« ١ - ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار . وتفيد بالحدول في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة ، وإلا سقط الحق فيها . ٢ - وبحكم في الدعوى على وجه الاستعجال . وفي بحة الشؤن التبريرية أدخل تعديل لفظي على النص يجعل معناه أوضح . مع يجرى على الوجه الآتي : ١ - ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار . وتفيد بالحدول . ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة ، وإلا سقط الحق فيها . ٢ - وبحكم في الدعوى على وجه الاستعجال . ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل تحت رقم ١٠١٦ في المشروع النهائي . وفي بحة الشؤن التبريرية ، أدخل تعديل على النص يقضي بصرف النظر عن إيداع الثمن خزانة المحكمة والاستعانة عن الإيداع بعرض الثمن عرضاً حقيقياً لفمان جديّة الدعوى . ولا يعقب هذا العرض إيداع حق لا يمتثل المال عن الاستفلال ، فالمشتري وشأنه ، إذا شاء قبض الثمن ، وإلا أعاد المال إلى الشفيع بعد هذا العرض الحقيقي . ورات اللجنة أن يكون هذا العرض عند إعلان عريضة الدعوى لا عند إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، حتى يتسع الوقت للتفيع في تدبير المبلغ وفي الكشف عن العقار المشفوع فيه لمعرفة ما إذا كانت هناك حقوق عينية تنقله فتخضع من الثمن الذي يده الشفيع . وعلى ذلك عدلت اللجنة النص على الوجه الآتي : « ١ - ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار ، وتفيد بالحدول . ويجب أن تكون عريضة دعوى مصحوبة بالثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مضمومة منه قيمة ما قد يكون العقار المشفوع فيه مثلاً به من حقوق عينية . ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة ، وإلا سقط الحق في الدعوى . ٢ - وبحكم في الدعوى على وجه الاستعجال . ووافق مجلس النواب على هذا النص تحت رقم ١٠١٣ (أنظر ماسبق بيانه آنفاً ص ٦٤٩ هامش ١) . وفي بحة مجلس الشيوخ ، تقرر الرجوع إلى فكرة إيداع الثمن بدلاً من عرضه عند إعلان عريضة دعوى الشفعة - وعلى ذلك وافقت اللجنة على النص كما ورد في المشروع النهائي لا كما ورد من مجلس النواب ، مع إدماج الفقرة الثانية في الفقرة الأولى ، واستبدال عبارة «على وجه السرعة» بعبارة «على وجه الاستعجال» تمشياً مع تعبير تقنين المرافعات - فأصبح النص ، تحت رقم ٩٤٣ ، مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدله بخته (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٢٥ - ص ٤٢٩) .

ويقابل النص في قانون الشفعة السابق المادتين ١٥ و ١٦ (١) .
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
 لا مقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٤٧ - وفي التقنين المدني العراقي
 م ١١٣٩ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢/٢٤٧ وم ٢٤٨ (٢) .
 والنص سالف الذكر يقتضى بحث المسائل الآتية : (١) الحصوم في دعوى
 الشفعة . (٢) المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة . (٣) رفع دعوى الشفعة وقيدتها
 في ميعاد معين . (٤) الحكم في دعوى الشفعة على وجه السرعة . (٥) الحصوم
 في استئناف الحكم الصادر في دعوى الشفعة وفي الطعن فيه بالنقض . (٦) الحكم
 النهائي بثبوت الحق في الشفعة وتسجيله .

(١) قانون الشفعة السابق م ١٥ : ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة
 الكائن بدائرتها العقار في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عنه في المادة الرابعة
 عشرة ، وإلا سقط الحق فيها .

م ١٦ : ويحكم فيها دائماً على وجه السرعة .
 (والتقنين المدني الجديد يتفق مع قانون الشفعة السابق ، فيما عدا أن التقنين المدني الجديد
 توجب قيد دعوى الشفعة أيضاً في نفس الميعاد الذي أوجب فيه رفع الدعوى) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٤٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٣٩ : ١ - يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل
 من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته ، وإلا سقط حقه . ٢ - وتعتبر
 دعوى الشفعة من الدعاوى المستعجلة .

(ويوافق التقنين العراقي التقنين المصري ، إلا أنه لم يذكر أن قيد الدعوى يجب أن يتم
 أيضاً في نفس ميعاد رفع الدعوى) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢/٢٤٧ : وعلى الشفيع أن يطالب بحق الشفعة أثناء

الأيام العشرة التي تلي التبليغ ، بعد إضافة مهلة المهافة ، تحت طائلة الحقوط . م ٢٤٨ : إذا
 لم يحصل التبليغ المبين في المادة السابقة يسقط حق الشفعة بعد مضي سنة من تاريخ تسجيل
 العقار في السجل العقاري . وتسرى هذه المدة بحق فاقدي الأهلية والغائبين - وإن المدة المذكورة
 في هذه المادة وفي المادة السابقة لا تنقطع إلا بإقامة دعوى بطلب الشفعة أمام محكمة محل وجود
 العقار الصالحة بحسب البنين المذكور في العقد .

(والتقنين اللبناني لا يشترط إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة قبل رفع دعوى الشفعة :
 أنظر آتياً ص ٦٢٨ هامش ١ . ويشترط أن ترفع دعوى الشفعة - دون أن ينكسر عن
 قيدتها - في خلال عشرة أيام من تبليغ المشتري للشفيع تسجيل عقد البيع المشفوع به . فإذا
 لم يحصل هذا التبليغ ، في خلال سنة من تاريخ تسجيل العقد في السجل العقاري)

٢١٨- التصرّف في دعوى الشفعة : المدعى في دعوى الشفعة هو

الشفيع (١) . وقد قدمنا أن الأخذ بالشفعة ، هو عمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، ولذلك يشترط في الشفيع أهلية التصرف . فإذا كان كامل الأهلية ، أى بالغاً سن الرشد غير محجور عليه ، جازله وحده أن يرفع دعوى الشفعة . وله أن يوكل في رفعها غيره بشرط أن تكون الوكالة وكالة خاصة ، فالوكالة العامة لا تكفي لأنها تقتصر على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف (٢) . أما إذا كان الشفيع قاصراً أو محجوراً عليه ، فوليه أو وصيه هو الذى يرفع دعوى الشفعة ، بإذن من المحكمة أو بغير إذن على التفصيل الذى قدمناه عند الكلام في أهلية الشفيع (٣) .

والمدعى عليه في دعوى " شفعة " هو كل من المشتري والبائع : فرفع الدعوى على المشتري وحده أو على البائع وحده لا يكفي . وقد كان التقنين المدني السابق يجعل المدعى عليه في دعوى الشفعة هو المشتري وحده ، فكانت دعوى

(١) وإذا تعدد الشفعا ، قبلت الدعوى المرفوعة منهم جميعاً بصحيفة واحدة ، ولونزل أحدهم للآخرين ، إذا كان طلب الأخذ بالشفعة قد حصل منهم جميعاً في إعلان واحد وفي ميعاد الخمسة عشر يوماً (استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٥) .
(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٢ ص ٤٨٥ - فإذا كانت الوكالة وكالة عامة ، وأخذ الوكيل بالشفعة نيابة عن موكله ، وأجاز الموكل هذا العمل ، صح الأخذ بالشفعة ، إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (استئناف وطني ٦ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٠١ ص ٣١٧) .

قارن مصر ١٣ فبراير سنة ١٨٩٢ الختوق ٦ ص ١٢ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٣١ ص ٤٣٠ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ١٩٠ - وإذا طلب الولي أو الوصي الشفعة لنفسه بالأصالة ، فظهر أن العقار الذى يشفع به يملكه لفقاصر المشمول بولايته أو وصايته ، فلا يصلح طلبه الشفعة لنفسه طلباً لشفعة نيابة عن محجوره ، بل لابد من طلب جديد باسم المحجور يقدم في الميعاد القانوني (استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ رقم ١١٩ ص ٣٦٦ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٣٢) . وإذا باع الولي أو الوصي عقاراً بمركباً له أو اشترى لنفسه عقاراً ، وكان المحجور شفيعاً في العقار المبيع أو العقار المشتري ، فالمحكمة تعين للمحجور وصياً خاصاً (ad hoc) يوب منه في الأخذ بالشفعة (طنطا الكنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ١٦ ص ٣١ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٣٣ ص ٤٣١) .

الشفعة ترفع على المشتري دون البائع (١) . أما قانون الشفعة السابق ، ومن بعده التقنين المدني الجديد ، فيجعلان المدعى عليه في دعوى الشفعة هو كل من المشتري والبائع ، ولا بد أن ترفع الدعوى على كليهما (٢) . والسبب في ذلك أن ثبوت الحق في الشفعة يترتب عليه أن يحل الشفيع محل المشتري في مواجهة البائع ، فأثر الشفعة إذن يمتد إلى كل من المشتري والبائع ، فيكون هذان معاً طرفاً سواء في توجيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إليهما أو في رفع دعوى الشفعة عليهما (٣) . وما دام الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته نحو البائع ، وما دامت حقوق البائع قبل المشتري تسقط ولا يستطيع البائع أن يطالب بها إلا الشفيع الذي حل محل المشتري ، وما دام الشفيع يصبح هو الدائن للبائع بضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية ، فإنه يخلص من كل ذلك أن الحكم بثبوت الشفعة هو حكم يمس البائع بقدر ما يمس المشتري (٤) . وعلى ذلك لا بد من رفع الدعوى على كل من المشتري والبائع في الميعاد القانوني ،

(١) استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٢٢ - ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٢

م ٥ ص ٢٠٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا بد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع والبائع والمشتري ، سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض ، وسواء كان رافع الدعوى أو الطاعن في الحكم هو الشفيع أو المشتري أو البائع . فإن رغبها أيهم في أية مرحلة من مراحلها تلك ، ولم يخاصم أحد صاحبيه ، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إذ لا حكم إلا في دعوى ، ولا تقبل الدعوى إذا لم يعلن فيها جميع الخصوم الواجب اختصاصهم (نقض مدني ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٧١ ص ٥٤٣) . وانظر نقض مدني ٦ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٤ ص ٨٦٤ - ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٧٣ ص ٢٠٠ - ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٤ ص ٦٥٦ - ٢ يونيو سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٢٨ ص ٧٨٧ - ١٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٤٨ ص ٢٤٤ - ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ المحاماة ٢٣ رقم ٦٢٧ ص ١٤١٧ - ٨ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٥٤ ص ١٠٣١ - ١٢ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٥٠ ص ١١٣٦ - استئناف مصر ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ١٧١ ص ٣٨٥ - ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٩٢ - أسيوط الكلية ١٣ يونيو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٨٨ ص ٣٦٩ .

(٣) أنظر آنفاً ص ٦٢٩ .

(٤) محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٣٤ ص ٤٣٣ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٢٠٢

ص ٥١١ - ص ٥١٢ .

وإلا سقط حق الشفيع في الشفعة (١). فإذا رفعت الدعوى على أحدهما في الميعاد القانوني ، وعلى الآخر بعد انقضاء الميعاد القانوني لم تصح الدعوى (٢). ولكن إذا رفع الشفيع الدعوى على بعض بائعي العقار في الميعاد القانوني وهو لا يعلم بوجود غيرهم . جاز له رفع الدعوى على البائعين الآخرين بمجرد علمه بهم ولو كان ذلك بعد انقضاء الميعاد القانوني (٣). ويجب على الشفيع أن يختصم جميع البائعين وجميع المشترين الذين وردت أسماؤهم في الإنذار الرسمي الموجه إليه بوقوع البيع ، حتى لو كان يتمسك بأن عقود بعض المشترين عقود صورية يراد بها التحايل على منع الشفعة . فالطعن بالصورية لا يمنع من اختصاص المشتري المطعون في عقده في دعوى الشفعة ، وفي هذه الدعوى يطعن في العقد

(١) استئناف مصر ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٢ ص ٥٨ - وإذا صدر حكم بنبوت الشفعة ، ثم رفع المشتري دعوى بسقوط هذا الحكم ، فيكون أن يختصم فيها الشفيع . وإذا طعن الشفيع بالنقض في الحكم الصادر بسقوط حكم الشفعة ، اكنى كذلك باختصاص المشتري . وذلك أن اختصاص كل من البائع والمشتري إنما يكون ضرورياً في دعوى الشفعة ذاتها ، ولا يمتد ذلك إلى دعوى سقوط حكم الشفعة (نقض مدني ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ٣٩ ص ٢٧٦).

(٢) استئناف مصر ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٩٢ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٣٧ (ويشير إلى حكم استئناف مصر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥) - أسيوط الكلية ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٢٤٨ ص ٤٣٤ - وإذا تعدد البائع تجهيل اسم المشتري ، فليس له أن يدفع بعدم قبول دعوى الشفعة لأنها لم ترفع على المشتري ، إذ لا يجوز أن يستفيد من تضليله (استئناف وطني ٢٤ مارس سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ رقم ١٥ ص ٣٨ - ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ١٠٢ ص ١٤٠).

(٣) استئناف وطني ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ١٠١ ص ٢١٧ - وإذا بيع عقار على الشيوع لشخصين ، وكانت الشفعة لا يمكن استملاكها إلا في العقار جميعه ، لم تكن الدعوى صحيحة إلا إذا رفعت في الميعاد القانوني على كل من المشترين ، فإذا رفعت على أحدهما دون الآخر سقط حق الشفيع بالنسبة إلى الكل (استئناف مخطط ٦ يونيو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٢٧). أما إذا كان محل الشفعة قطعة أرض قبة نقسة ، واشترها عدة أشخاص حصصاً مفزعة ، فإن دعوى الشفعة المرفوعة على بعض المشترين ، ولو أشارت إلى الأرض جميعها ، لا يكون لها تأثير بالنسبة إلى باقي المشترين (استئناف مخطط ٢ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٠٨). وإذا توفي أحد الخصوم عن عدة ورثة ، وجب اختصاص هؤلاء الورثة جميعاً - فإذا طعن في الحكم الصادر بفسخ الشفيع أحد ورثة البائع أو المشتري دون باقي الورثة ، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلاً (نقض مدني ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ رقم ١٨٩ ص ٤٣٥ - ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٨١ ص ١١٦٣).

بالصورية فيكون الحكم حجة على هذا المشتري إذ قد ادخل خصماً في الدعوى (١٧).

٢١٩ - المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة : رأينا (٢٠) أن المادة ٩٤٣

مدني تنص على أن «ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار» . فالمحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة هي إذن المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . وذلك لأن دعوى الشفعة هي دعوى عينية إذ يطالب فيها الشفيع بملكية العقار المشفوع فيه بسبب من أسباب كسب الملكية هو الشفعة . وقد نصت المادة ٩٤٣ مدني المشار إليها صراحة على اختصاص محكمة العقار ، فقد كان هناك رأي يذهب إلى أن دعوى الشفعة هي دعوى شخصية فتكون من اختصاص المحكمة الكائن في دائرتها موطن المدعى عليه ، فأراد المشرع أن يحسم الخلاف في هذه المسألة بأن ينص صراحة على اختصاص محكمة العقار ليبدل على أن دعوى الشفعة دعوى عينية عقارية (٢١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الشفيع قد أغفل توجيه الدعوى إلى أحد المشتريين على الشيوع محتجاً بصورية عقده . وكان الحكم قد أغفل دفع المشتري الآخر بوجوب توجيه هذا الطعن إلى شريكه غير المتختم في دعوى الشفعة . وأقام قضاؤه على أن إدخال هذا المشتري في عقد الشراء المسجل لم يقصد به إلا الاحتياط لمع الأخذ بالشفعة ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً . إذ كان يتعين عن المحكمة لكي يستقيم قضاؤها وقت الفصل في دعوى الشفعة حتى يستصدر الشفيع حكماً نهائياً في مواجهة جميع أطراف الخصومة . ومن بينهم المشتري الذي لم يختصم فيها ، بصورية عقد هذا الأخير (نقض مدني ٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض رقم ٢٨ ص ٢٤٤) . وانظر أيضاً نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ . رقم ٢٠٢ ص ٥٥٥-١٠ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض رقم ٢ رقم ١٣٥ ص ٨٤٤-محمد على عرفة ٢ فقرة ٣٠٣ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

(٣) وقد جرت مناقشة في هذا الصدد في لجنة مجلس الشيوخ وقت نظر مشروع التقنين المدني أمامها ، إذ اعترض أحد أعضاء اللجنة على ورود اختصاص محكمة العقار في النقص . فقد رأى في ذلك «إقحام بعض قواعد المرافعات» . فأجيب على هذا الاعتراض (بأنه حيث ينشئ القانون حقاً . فهو وإجراءاته من مسمي تقديرون المشي لهذا الحق . وأصيف إلى ذلك «أنه يحسن دعماً للشبهة في هل دعوى الشفعة شخصية أو عقارية عدم رفع حكم المرافعات الواردة في المادة» . فأعلن العضو المعارض عند ذلك أنه «ينزل عن اعتراضه لهذه الخطة» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٩ ص ٤٢٩) .

هذا من حيث الاختصاص المحلي . أما من حيث الاختصاص النوعي ،
فمحكمة العقار المختصة هي المحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية تبعاً لمقدار الثمن الوارد
ذكره في عقد البيع . فإذا كان هذا المقدار يزيد على مائتين وخمسين جنيهاً ،
فالمحكمة الكلية هي المختصة ، ويكون حكمها دائماً قابلاً للاستئناف ، ويكون
الحكم الصادر في الاستئناف قابلاً للنقض . وإذا كان مقدار الثمن المذكور في
عقد البيع لا يتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً ، فالمحكمة الجزئية هي المختصة . ويكون
حكمها انتهاياً إذا لم يتجاوز مقدار الثمن خمسين جنيهاً . فإن تجاوز هذا المبلغ كان
الحكم قابلاً للاستئناف ولكن الحكم الصادر في الاستئناف لا يكون قابلاً
للنقض (١) . والعبرة فيما قدمناه هي . كما أسلفنا . بالثمن المذكور في العقد .
فإذا كان هذا الثمن ٣٠٠ جنيهاً مثلاً ، وكان الشفيع يعتقد أن الثمن الحقيقي هو
٢٥٠ جنيهاً فقط ، وجب عليه مع ذلك أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الكلية ،
وهذه المحكمة هي التي تفصل في مقدار الثمن الحقيقي (٢) . وقد يكون الأمر على
العكس من ذلك . فيكون الثمن المذكور في العقد أقل من الثمن الحقيقي للتخفيف
مثلاً من رسوم التسجيل . فإذا ذكر في العقد أن الثمن ٢٥٠ جنيهاً مثلاً ، وجب
على الشفيع أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية . فإذا أثبت المشتري أو البائع ،
وفقاً للرأى الذي نقول به ونأخذ بعكسه محكمة النقض وفريق من الفقهاء (٣) .
أن الثمن الحقيقي هو ٣٥٠ جنيهاً مثلاً . قضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها ،
وأمرت باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة الكلية المختصة . وجاز لها أن تحكم
بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للشفيع مع عدم الإخلال
بحقه في طلب التضمينات ، وتلتزم المحكمة الكلية المحال إليها الدعوى بنظرها (٤) .
وإذا رفع الشفيع دعوى الشفاعة أمام محكمة غير مختصة . فإنه مع ذلك
يقطع مدة الثلاثين يوماً المقررة لسقوط حق الشفاعة بانقضائها . فإذا قضت
المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها . فالشفيع بعد صدور

(١) أنظر في ذلك م ٤٥ مرافعات .

(٢) عابدين ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٥ الختوق ٢٠ رقم ٦٤ ص ١٨٧ - محمد كامل مرسوم

٣ فقرة ٤٥٣ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٢١٢ .

(٤) أنظر المادة ١٣٥ مرافعات المدونة بالفانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

هذا الحكم مدة ثلاثين يوماً جديدة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة. وقد كان هذا هو ما جرى عليه القضاء في عهد التقنين المدني السابق (١) ، فأولى أن يكون هذا هو الحكم أيضاً في عهد التقنين المدني الجديد وقد تضمن نصاً صريحاً كان التقنين المدني السابق خالياً منه ، هو المادة ٣٨٣ مدني وتنص على أن « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة . . . » ، ويناس على انقطاع مدة التقادم انقطاع مدة السقوط . وتسرى مدة الثلاثين يوماً الجديدة من وقت صدور حكم المحكمة بعدم الاختصاص (لا من وقت إعلان هذا الحكم) ، إلا إذا استأنف الشفيع الحكم بعدم الاختصاص في خلال المدة المحددة للاستئناف ، فيتولد بهذا الاستئناف سبب جديد للانقطاع . ويظل الانقطاع قائماً حتى بعد صدور الحكم في الاستئناف ، فإذا كان مؤيداً لعدم الاختصاص ، وجب على الشفيع عندئذ أن يرفع دعوى الشفعة من جديد أمام المحكمة المختصة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الحكم النهائي (٢) .

- (١) استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال د رقم ٨٧ ص ١٣٣ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المحاماة ٣ رقم ٤٥ ص ١٤٢ - ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ٩٧ ص ١٧١ - استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٤٤٢ ص ٨٧٨ - استئناف مخطط ٢٣ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٧ - ٣ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨١ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٥٤ - محمد علي عرفة فقرة ٣٠٧ ص ٥١٨ - وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا رفعت دعوى الشفعة في خلال الثلاثين يوماً أمام محكمة كانت مختصة في الأصل وقت رفعها ، ثم حكم بعدم الاختصاص لطروء ما أخرج الدعوى عن اختصاصها (دخول خصم جديد في الدعوى قال إنه اشترى العقار من المشتري الأول بشمن يجاوز نصاب القاضي الجزئي) ، كان للشفيع تجديدها أمام المحكمة المختصة ، ولا يقبل من المشفوع منه الدفع بأن دعوى الشفعة رفعت بعد انقضاء الثلاثين يوماً (استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ١٠٢ ص ١٤٠) .
- (٢) نقض مدني ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٧ ص ١٤١ - استئناف مخطط ٣ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨١ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٥٤ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٢ ص ٤٨٦ - ص ٤٨٧ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٤٧ ص ٣٥١ .

وهناك رأى يذهب إلى أن ميعاد الثلاثين يوماً الجديدة يسرى ، لا من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص . بل من وقت انقضاء ميعاد استئناف هذا الحكم وصيرورته بذلك نهائياً . فيبقى الانقطاع مستمراً طول المدة التي يجوز فيها استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص ، ولا حاجة للرفع الاستئناف فعلاً . ففي إحدى الفتاوى التي قدمت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ، فسرى ميعاد ١٥ يوماً لاستئناف هذا الحكم . ولكن الشفيع لم يستأنف .

٢٢٠ - رفع الدعوى وقبيلها في الميعاد الفترى : تقول المادة ٩٤٣ مدنى ، كما رأينا (١) ، « ترفع دعوى الشفعة . . . وتقيّد بالحدول . ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة (إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة) ، وإلا سقط الحق فيها . . . » . ونرى من ذلك أن هناك ميعادا معيناً لرفع دعوى الشفعة وقبيلها ، وهو ثلاثون يوماً من إعلان الشفيع لكل من البائع ، والمشتري رغبته في الأخذ بالشفعة (٢) . ويحسن أن نستعرض تطور هذه المسألة ، التي تعتبر من أهم مسائل الشفعة ، منذ قانون الشفعة السابق .

فقد كانت المادة ١٥ من قانون الشفعة السابق تنص على أن « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عنه في المادة الرابعة عشرة (إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة) ، وإلا سقط الحق فيها » (٣) . فكان هذا النص يقضى برفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ

= فقدت محكمة استئناف مصر بأن الانقضاء الأول بقى مستمراً خمسة عشر يوماً بعد صدور الحكم بعدم الاختصاص إلى أن أصبح جذاً الحكم نهائياً بعدم استئنافه حتى انقضت هذه المدة ، ويكون للشفيع من وقت انقضاء خمسة عشر يوماً ، أى من يوم ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ، ثلاثون يوماً جديدة لرفع دعوى الشفعة أمام المحكمة المختصة . فإذا كان الشفيع قد رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الكلية المختصة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ، فإنه يكون قد رفع الدعوى في الميعاد القانونى (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ٩٧ ص ١٧١) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

(٢) وقد يكتب المشتري بتسجيل عقد البيع دون أن ينذر الشفيع بوقوع هذا البيع ، فيجب في هذه الحالة أن يملن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة في خلال أربعة أشهر من وقت التسجيل (أنظر آنفاً فقرة ٢٠٦) . وقد يستغنى في هذه الحالة عن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة برفع دعوى الشفعة مباشرة (أنظر آنفاً ص ٦٢٢) ، فيجب عليه عندئذ إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة وقبيلها في خلال الأربعة الأشهر التالية لوقت التسجيل .

(٣) أما في التقنين المدنى السابق ، فلم يكن هناك ميعاد محدد لرفع دعوى الشفعة ، ولكن القضاء كان يتطلب رفع الدعوى في أقرب وقت ممكن حتى لا يظن المشتري مهدداً بنزع ملكية العقار الذى اشتراه مدة طويلة (استئناف وطنى ١٣ يونيو سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ رقم ١٧ ص ٥١ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٢٧ ص ٦٣ - وأنظر محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٢٨) .

بالشفعة ، ولم يكن هناك ميعاد لقيود الدعوى بعد رفعها (١) . فكان الشفيع يستطيع ، إذا أراد المضاربة واستغلال حقه في طلب الشفعة . أن يعلن صحيفة دعوى الشفعة لكل من البائع والمشتري في ميعاد الثلاثين يوماً بعد أن يؤدي ربيع رسم الدعوى . ثم يقف عند ذلك . فهو لم يكن ملزماً . تطبيقاً لأحكام قانون الشفعة السابق ووفقاً للرأى الذى كان سائداً وقت ذلك ، بعرض الثمن عرضاً حقيقياً ولا بإيداعه خزانة المحكمة . بل كان يكفيه العرض البسيط . ثم إنه لم يكن ملزماً . تطبيقاً لأحكام تقنين المرافعات السابق . بقيد الدعوى وتأدية ثلاثة أرباع الرسم الباقية في ميعاد معين . فكان يقتصر على إعلان صحيفة الدعوى في الميعاد القانونى بعد رفع ربيع الرسم فقط ، ثم يترصد متربحاً وقد شهر هذا السيف في وجه المشتري . فلا هو يمتضى في إجراءات دعوى الشفعة ، ولا هو ينزل عنها ، ويبقى هذا السيف معلقاً ، ويبقى هو منتظراً حتى يسعى إليه المشتري يساومه على النزول عن دعوى الشفعة . وكل ذلك لم يكلفه إلا دفع ربيع الرسم .

فأراد التقنين المدنى الجديد علاج هذا الوضع . فأوجب على الشفيع أولاً ، كما رأينا ، أن يودع خزانة المحكمة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ثم أوجب عليه ثانياً أن يرفع دعوى الشفعة ، وأوجب عليه ثالثاً أن يقيد الدعوى (٢) .

(١) نقض مدنى ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٣ ص ٣٧٣ - ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٦ ص ٦٩٨ - استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٥ ص ١١١ - ٦ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٥٩ ص ٣٥٦٨ - وانظر عكس ذلك وأنه كان يجب قيد الدعوى في ميعاد الثلاثين يوماً استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤١ ص ٨٥٧ - استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٩٦ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٥٢ ص ٤٤٤ - ولكن رفع الدعوى كان يعنى على كل حال إعلان صحيفتها للخصم ، ولم يكن يكنى في عهد تقنين المرافعات السابق تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين لإعلانها (نقض مدنى ٨ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة المكاتب الفنى لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٢٥ رقم ١١٣ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٢٥ رقم ١١٤) .

(٢) أنظر في هذا المعنى محمد على عرفة ٢ فقرة ٣٠٤ ص ٥١٣ - ص ٥١٤ .

(٣) فإيداع الثمن قد استحدثه التقنين المدنى الجديد ، للتدليل عن جدية دعوى الشفعة والسأى بها عن مجال المضاربة والاستغلال . ويظهر من مظاهر تقييد دعوى الشفعة ، كما سبق القول (أنظر آنفاً فقرة ٢١٠) . وكذلك وجوب قيد الدعوى في خلال الثلاثين يوماً استئناف

وكل هذا يجب عليه أن يقوم به في خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة (١). ولما كانت هذه الأعمال الثلاثة - إيداع الثمن ثم رفع الدعوى ثم قيدها - قد رتبها القانون بحيث يلي بعضها بعضاً . فإيداع الثمن يجب أن يتم قبل رفع الدعوى بحسب أحكام التقنين المدني الجديد في الشفعة ، ورفع الدعوى يجب أن يتم قبل قيدها بحسب أحكام تقنين المرافعات الجديد في إجراءات

التقنين المدني الجديد ، حتى لا يتباطأ الشفيع في الإجراءات دون مبرر ، وحتى لا يسبق الدعوى معلقة بقصد ابتزاز المشتري واستغلاله . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « . . . مع ملاحظة أن رفع دعوى الشفعة لا يكفي وحده ، بل يجب أيضاً قيد الدعوى في الجدول في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . حتى لا يتباطأ الشفيع في الإجراءات دون مبرر » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٢٧) .

والعبرة في سريان التقنين المدني الجديد فيما استحدثه بوقت إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . فإذا تم هذا الإعلان قبل نفاذ التقنين المدني الجديد ، أى قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن قانون الشفعة السابق هو الذى يسرى ، ومن ثم لا يكون على الشفيع إلا رفع دعوى الشفعة في ميعاد الثلاثين يوماً دون أن يلتزم بإيداع الثمن ويكتفى بالعرض البسيط ، كما لا يلتزم بقيد الدعوى في خلال الثلاثين يوماً . أما إذا لم يسبق إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالتقنين المدني الجديد هو الذى يسرى ، ويجب على الشفيع أن يودع الثمن ويرفع الدعوى ويقيدها في ميعاد الثلاثين يوماً . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لما كان القانون المدني الجديد قد وضع نظاماً مستحدثاً لإجراءات الشفعة نص عليه في المواد من ٩٤٠ إلى ٩٤٣ ، وكانت اجراءات هذا التنظيم ومواعيده مرتبطة ببعضها ببعض ارتباطاً وثيقاً وماسة بذات الحق ، إذ ينص القانون على إتباعها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة ، وكانت تبدأ جميعاً من جانب الشفيع من تاريخ إعلان الرغبة ، فإن مقتضى هذا الوضع أن نصوص القانون الجديد إنما تسرى على طلب الشفعة الذى تبدأ إجراءاته بإعلان الرغبة فيها بعد العمل به لا الطلب السابق عليه الذى حصل على هدى قانون الشفعة القديم . . . وليس يسوغ مزج أحكام القانونين وإعمال بعض نصوص القانون الجديد مع بعض نصوص القانون القديم ، لأن ذلك فضلا عن أنه يؤدي إلى نتائج غير مستساغة بل ومخالفة لنصوص القانونين القديم والجديد ، فإنه لا يتفق مع قواعد التطبيق الصحيحة . (نقض مدني ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٣١ ص ٨٦٧) . وانظر نقض مدني ٢٨ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٧٠ ص ٤٦٧ .

(١) فإذا لم يتم إعلان الخصوم بالدعوى في خلال هذه المدة سقط حق الشفيع حتى لو كان عدم إتمام الإعلان بسبب تواطؤ المشتري والبايع لإخفاء موطن هذا الأخير . مادام هذا التواطؤ ، على فرض حصوله ، لم يكن من شأنه أن يحول دون اتخاذ الشفيع الإجراءات القانوني الذى يؤدي إلى إتمام الإعلان في خلال امدة الباقية لرفع دعوى الشفعة بتسليم صورة الورقة إلى النيابة (نقض مدني ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٥٦ ص ٩٩٧) .

التناضى ، فعلى الشفيع إذن أن يقوم بكل هذه الأعمال الثلاثة ، وعلى هذا الترتيب ، في ميعاد الثلاثين يوما . ويترتب على ذلك أنه لا يستطيع أن ينتفع بهذا الميعاد إلى آخر يوم فيه إلا في العمل الأخير من هذه الأعمال الثلاثة وهو قيد الدعوى . فهو إذا قيد الدعوى في نهاية الثلاثين يوما ودفع الرسم كاملا ، فلا بد له من أن يرفعها قبل ذلك أى قبل نهاية الثلاثين يوما . ثم إذا هو رفع الدعوى قبل نهاية الثلاثين يوما ببضعة أيام ، فلا بد له من إيداع الثمن قبل رفع الدعوى ببضعة أيام أخرى ، فالتقنين المدنى الجديد إذا كان قد اقبل الباب في وجه المساومات واستغلال حق الشفعة بوضعه هذه القيود الثقيلة في استعمال هذا الحق ، فإنه قد تضافر مع تقنين المرافعات في جعل ميعاد الثلاثين يوما ميعادا صوريا بالنسبة إلى كل من إيداع الثمن ورفع الدعوى . إذ لا بد للشفيع من أن يقوم بكل من هذين العملين دون أن ينتفع بهذا الميعاد كاملا . ولم يكن ميعاد الثلاثين يوما ميعادا حقيقيا ، إلا بالنسبة إلى قيد الدعوى . وكان الأولى إذن أن يضع القانون لكل عمل من هذه الأعمال الثلاثة ميعادا خاصا به ، لا أن يجمعها كلها في ميعاد واحد . فكان يستطيع مثلا أن يوجب على الشفيع إيداع كل الثمن في العشرين يوما التالية لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، ثم رفع الدعوى في عشرة الأيام التالية لإيداع الثمن ، ثم قيد الدعوى في ميعاد قصير يحدده بعد رفع الدعوى وليكن خمسة أيام أخرى .

على أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، الذى عدل كثيرا من نصوص تقنين المرافعات ، قد حور من هذا الوضع قليلا . فقد عدل المادة ٧٥ من تقنين المرافعات الجديد ، في كيفية رفع الدعوى ، على الوجه الآتى : « على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة ، وقت تقديم صحيفة دعواه ، صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب - ويقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها ، ثم يعيدها إلى المدعى ليتولى تسليمها إلى قلم المحضرين لإعلانها - وتعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السنوط من وقت تقديم صحيفةها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها .

فأصبح قيد الدعوى ، بموجب هذا النص ، سابقا على رفعها . بعد أن كان تالبا لرفع الدعوى بموجب أحكام تقنين المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (١) . وأصبح ميعاد السقوط ، وهو الثلاثون يوما ، كافيا لقطعه تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا . وبالجمع بين أحكام التقنين المدني في الشفعة وهذه الأحكام الجديدة في تقنين المرافعات ، أصبح الأمر يجري على الوجه الآتي : بعد الشفيع صحيفة دعوى الشفعة والصور المطلوبة منها ، ويقدمها إلى قلم كتاب المحكمة . فيقوم قلم الكتاب بقيد الدعوى في اليوم نفسه في السجل الخاص بذلك بعد أن يستوفي الرسم كاملا ، وبهذا يتم قيد الدعوى ، ويصبح العمل الأخير من الأعمال الثلاثة التي يجب على الشفيع القيام بها في ميعاد الثلاثين يوما هو العمل الأول . ثم يودع الشفيع الثمن خزانة المحكمة ، وبهذا يتم العمل الثاني . ثم يتسلم الشفيع من قلم كتاب المحكمة أصل صحيفة الدعوى وصورها ويقدمها إلى قلم المحضرين ، وبمجرد تقديمها إلى قلم المحضرين يكون قد قطع مدة الثلاثين يوما فيقطع سريان هذه المدة . وعلى ذلك يكفي أن يقوم . في خلال الثلاثين يوما ، بقيد الدعوى وإيداع الثمن وتقديم صحيفة الدعوى وصورها إلى قلم المحضرين ، فيطمئن بذلك إلى أنه قد قام بالقيد والإيداع ورفع الدعوى في الميعاد القانوني . ويستطيع ،

(١) أما نصوص تقنين المرافعات المتعلقة برفع الدعوى وقيدها ، قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، فكانت تجري على الوجه الآتي :

م ٦٩ مرافعات : ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ، مالم يقض القانون بغير ذلك .

م ٧٥ مرافعات : على المدعى ، بعد تسلمه أصل الصحيفة المعلنة ، أن يقدمه لقلم الكتاب لقيد الدعوى بجدول المحكمة في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر . والمدعى عليه أن يطلب قيد الدعوى يوم الجلسة نفسه بتقديم الصورة المعلنة له ، إذا لم يقيد المدعى . وتفيد الدعوى التي يكون فيها التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة في الجلسة نفسها .

م ٧٦ مرافعات : يجوز لرئيس الجلسة أن يأذن بقيد الدعوى في يوم الجلسة نفسه ، إذا وجد لذلك مقتضياً .

م ٧٧ مرافعات : إذا سبق دفع الرسم بأكثره قبل إعلان صحيفة الدعوى ، وجب على قلم المحضرين تسليم الأصل لقلم الكتاب بعد إعلانه ، وعلى قلم الكتاب إجراء القيد من تلقاء نفسه .

م ٧٨ مرافعات : إذا لم تقيد الدعوى في اليوم المعين للجلسة ، جاز لتسعى أو لتسعى عليه تجديد جلسة أخرى وإعلان خصمه بها . وإذا لم تقيد الدعوى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى التي سبق تحديدها ، اعتبرت الدعوى كأن لم تكن .

في شيء من الجهد . أن يقوم بهذه الأعمال الثلاثة في يوم واحد^(١) . فينتجع بميعاد الثلاثين يوماً كاملاً لكل منها ، إذا كان هذا اليوم هو اليوم الأخير من الميعاد^(٢) . ثم يقوم قلم المحضرين ، بعد أن يتسلم من الشفيع صحيفة الدعوى وصورها . بإعلان الصحيفة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمها أو قبل اليوم المحدد للجلسة إذا حدد قبل ذلك (م ٧٧ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) . ولكن مدة الإعلان هذه لا تحسب على الشفيع ضمن ميعاد الثلاثين يوماً ، إذ أن هذا الميعاد يكون قد انقطع بتقديم صحيفة الدعوى وصورها إلى قلم المحضرين كما سبق القول .

ويكون إعلان صحيفة دعوى الشفعة في موطن كل من المشتري والبائع أى في النخل الذي يقيم فيه^(٣) ، على الوجه الذي بيناه في إعلان الرغبة في الأخذ الأخذ بالشفعة^(٤) . وبحسب ميعاد الثلاثين يوماً الواجب في خلالها قيد الدعوى

(١) ولا يشترط أن يكون هناك فاصل بين هذه الأعمال الثلاثة ، ولو بيوم واحد . وقد قضت محكمة النقض ، بغير تعديل لتعيين المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، بأن نص المادة ٢/٩٤٢ مدني تضمن شرطين ، أولهما أن يودع الشفيع الثمن الحقيقي خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة ، والثاني أن يكون هذا الإيداع سابقاً على رفع الدعوى . وقد هدف الشارع من حصول هذا الإيداع قبل رفع الدعوى إلى ضمان الجدية في طلب الشفعة ، ولم يحدد فاصلاً زمنياً معيناً بين الإيداع ورفع الدعوى . فشرط حصول الإيداع في اليوم السابق هو قيد آخر لا يحتمله النص ، ولا يتفق مع فكرة التيسير في الميعاد التي أخذها الشارع (نقض مدني ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة النقض ١٢ رقم ٩٦ ص ٦١٩) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢١١ .

(٣) وإذا ترك المشتري محل إقامته المبين في عقد البيع ، ولم يبين محل إقامته الجديد ، أعلنه الشفيع بدعوى الشفعة في النيابة ، وإلا سقط حق الشفيع إذا ترك الميعاد ينقض دون إعلانه على هذا الوجه (استئناف مختلف ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٥٥٢ ص ١٠٢٠) .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٥ - وقبل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كان يجب إعلان صحيفة الدعوى إلى كل من البائع والمشتري في خلال الثلاثين يوماً ، فإذا وصل الإعلان إلى أحدهما في الميعاد التقديري ووصل إلى الآخر بعد هذا الميعاد ، سقط حق الشفيع . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا يعتبر دعوى الشفعة قائمة إلا من تاريخ إعلان البائع والمشتري فيها . وإذا لم يكن المشتري قد أعلن بدعوى في تاريخ لاحق لإعلان البائع ، فإن الدعوى لا تكون قد رفعت إلا من وقت إعلان المشتري (نقض مدني ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٣١ ص ٨٦٧) .

ورفعها من اليوم التالي لليوم الذي أعلن فيه كل من المشتري والبائع بالرغبة في الأخذ بالشفعة . فإذا أعلننا في يومين متخلفين فالعبرة باليوم المتأخر منهما على النحو الذي بيناه في حساب الميعاد بالنسبة إلى إيداع الثمن (١) . ونحسب اليوم الأخير ، فيجب على الشفيع أن يقدم إلى قلم المحضرين أصل صحيفة الدعوى وصورها . بعد أن يقيد قلم الكتاب الدعوى على الوجه الذي قدمناه . في ميعاد نهايته اليوم الثلاثون من اليوم التالي لليوم الذي أعلن فيه كل من المشتري والبائع بالرغبة في الأخذ بالشفعة . ولم ينص القانون هنا . كما نص في ميعاد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . على إضافة ميعاد للمسافة إذا اقتضى الأمر ذلك . وبعد تعديل نصوص تقنين المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، بما جعل الأمر بالنسبة إلى الشفيع ينتهي بتقديم صحيفة الدعوى وصورها إلى قلم المحضرين فنقطع مدة الثلاثين يوماً عند . لم يعد الشفيع في حاجة إلى إضافة ميعاد للمسافة . إذ اصحت العبرة بتقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين ، لا بإعلانها فعلاً إلى البائع والمشتري حتى يكون هناك محل لإضافة ميعاد للمسافة . أما قبل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . حيث كان يجب أن يتم إعلان البائع والمشتري فعلاً في خلال الثلاثين يوماً ، فالظاهر أنه كان يجب إضافة ميعاد للمسافة بالرغم من عدم النص على هذا الميعاد كما نص عليه في ميعاد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، وذلك أنه يوجد نص عام في تقنين المرافعات على مواعيد المسافة ورد في المادتين ٢١ و ٢٢ من هذا التقنين ، فيكتفى بهذا النص العام لإضافة ميعاد للمسافة دون حاجة إلى نص خاص في ذلك (٢) . وإذا وقع

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢١١ - وانظر نقض مدني ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٠ ص ٤٩٠ - ٨ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٥ ص ٥١٦ - وإذا أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة أولاً بكتاب موصى عليه ، ثم صحح الشكل فأعلن رغبته بورقة رسمية على يد محضر في الميعاد القانوني ، فالعبرة في حساب الثلاثين يوماً أن تبدأ هذه المدة من تاريخ الإعلان على يد محضر لا من تاريخ الكتاب الموصى عليه (نقض مدني ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٦ ص ٦٩٨) .

(٢) أنظر في هذا المعنى محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣٠٦ ص ٥١٦ - ص ٥١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٢ ص ٤١٦ - منصور . مصطفى منصور فقرة ١٤٧ ص ٣٥١ - وانظر عكس ذلك وأن المشرع قد قصد عدم إضافة ميعاد للمسافة إلى ميعاد الثلاثين يوماً ونص صراحة على إضافة ميعاد للمسافة إلى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم الإصدار الرسمي بوقوع البيع ، لأن =

اليوم الأخير من ميعاد الثلاثين يوماً في يوم عطلة رسمية ، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة . على الوجه الذي بيناه في ميعاد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة (١) ، وميعاد الثلاثين يوماً ليس مدة تقادم بل مدة سقوط (٢) ، فيسرى حتى على الغائبين ومن كان غير كامل الأهلية ، ولا يقبل الوقف كما لا يقبل الانقطاع إلا بتقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين على الوجه الذي سبق بيانه .

وغنى عن البيان أن الشفيع إذا لم يتم برفع دعوى الشفعة وقبدها في الميعاد القانوني على الوجه الذي بسطناه ، فإن حقه في الشفعة يسقط ، كما هو صريح نص المادة ٩٤٣ مدني فيما قدمناه (٣) ، فإن هذا النص يقول كما رأينا : «وإلا سقط الحق فيها» (٤) . ويستطيع المشتري أو البائع أن يدفع بسقوط حق

=الشفيع يكون قد فوجئ* بالعلم بالبيع في الحالة الأخيرة ولا مفاجأة في الحالة الأولى: طابعا الكلية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٢ رقم ١٩٠ ص ٨١٥ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٥١ - عكس ذلك أيضاً في عهد قانون الشفعة السابق : أسبوط استئناف ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٢٤٨ ص ٤٣٤ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٥١ - شفيق شحاتة فقرة ٢٧٥ ص ٢٨٤ .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٦ - وانظر نقض مدني ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٣ ص ٣٧٣ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٤٨ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣٠٦ ص ٥١٧ - ص ٥١٨ - وانظر عكس ذلك وأن الميعاد لا يمتد حتى لو كانت نهايته يوم عطلة رسمية استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥٥ ص ٧٣٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٤ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٤٩ (٣) أنظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

(٤) ولا يعتبر تعديل الطلبات في دعوى الشفعة دعوى جديدة مرفوعة بعد الميعاد ، إذا كانت الطلبات الأصلية لم توجد لبساً عند المشتري في حقيقة المقار المطلوب أخذه بالشفعة . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفع الشفيع دعواه بطلب الشفعة في الأطنان المبيعة ، ثم تبين أنه أخطأ في البيانات التي أوردتها في صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطنان ورقم القطعة من الخروض الواقعة فيه فمدل طلباته بما يتفق والبيانات الصحيحة ، وكان دفاع المشتري يفيد أنه قد اعتبر اندعوى مرفوعة من بادي الأمر بطلب الشفعة في هذه الأطنان ، فلم ينتبس عليه الأمر بالرغم مما لا بس البيانات التي أوردتها الشفيع في صحيفة الدعوى من أخطائه لم تؤثر على ماتلاق عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشتري لها ، فإن الحكم يكون مبيهاً إذا قضى بسقوط حق الشفيع في الشفعة تأسيساً على أن تعديل الطلبات في هذه الحالة يعتبر رفعاً للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة في صحيفة افتتاح الدعوى ، وأن هذا التعديل قد جاء بعد مضي أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع (نقض مدني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١١ ص ٩٧٩) .

الشفعة لهذا السبب في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة ولو أمام محكمة النقض ، وللدحكمة أن تقضى بسقوط الشفعة من تلقاء نفسها حتى لو نزل صاحب الحق عن التمسك به (١) . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في الجزاء المترتب على عدم إبداء الثمن في الميعاد القانوني (٢) .

٢٢١ - الحكم في الدعوى على وجه السرعة : جاء في آخر المادة ٩٤٣

مدني ، كما رأينا (٣) ، في خصوص دعوى الشفعة : « ويحكم في الدعوى على وجه السرعة » (٤) . وكان تقنين المرافعات الجديد يشتمل على أحكام خاصة بالدعوى التي يحكم فيها « على وجه السرعة » ، وقد حورت هذه الأحكام لما عدل تقنين المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

قبل تعديل تقنين المرافعات بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، كانت أهم الأحكام الخاصة بالدعوى التي يحكم فيها على وجه السرعة ، ومنها دعوى الشفعة ، هي ما يأتي : (١) ما نصت عليه المادة ١١٨ مرافعات من أن كل الدعوى التي ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة « تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ، ويتعين على المدعى فيها أن يودع مستنداته قلم الكتاب عند قيد دعواه ، ويقدم المدعى عليه ما يكون لديه من مستندات في جلسة المرافعة نفسها . وفي جميع الأحوال تعطى المحكمة

(١) أسيوط الكلية ١٣ يونيو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٨٨ ص ٣٦٩ - محمد كامل

مرسي ٣ فقرة ٤٤٧ ص ٤٤٠ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

(٤) وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص يل المادة ٩٤٣ مدني هو المادة ١٣٩٢

من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : ١ - لتقبل المعارضة في الأحكام الغيائية الصادرة في الشفعة . ٢ - وميعاد استئنافها خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانها . وفي لجنة المراجعة أدخل تعديل على الفقرة الثانية فأصبحت : « وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم » . ووافق مجلس النواب على المادة بهذا التعديل . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت المادة « لأنها من صميم المرافعات » ، ومشروع قانون المرافعات قد تضمن الحكم بعدم قبول المعارضة في الأحكام الغيائية مادامت الدعوى تنظر على وجه السرعة ، وجعل ميعاد استئنافها عشرة أيام . ووافق مجلس الشيوخ على حذف المادة (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٢٦ - ص ٤٢٧ في الغاشق) .

الخصوم المواعيد المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها ، وكالما اقتضت الحال تقديم مستندات أو طلبات عارضة أو إدخال خصوم حددت المحكمة المواعيد التي يجب أن يتم فيها ذلك « . (٢) ما نصت عليه المادة ٣٨٦ مرافعات من أنه « لا تجوز المعارضة في الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ولا في المواد التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة » . (٣) ما نصت عليه المادة ٤٠٢ مرافعات من أنه « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . يكون ميعاد الاستئناف ... ويكون الميعاد عشرة أيام في المواد المستعجلة والمواد التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم » . وقد نصت المادة ٣٧٩ / ١ مرافعات على أن « تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويكون الإعلان لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي » . ويتلخص كل ذلك في أن النتائج التي كانت تترتب على نظر دعوى الشفعة « على وجه السرعة » هي أن الدعوى لم تكن تعرض على قاضي التحضير ، ولم يكن الحكم فيها قابلا للمعارضة ، وميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي ، وذلك سواء كان الحكم صادرا من محكمة جزئية أو من محكمة كلية (١) .

ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فأزال التفرقة ما بين الدعاوى العادية والدعاوى التي تنظر على وجه السرعة (٢) ، على الوجه الآتي :

(١) ألغى نظام تحضير القضايا بالغاء المواد من ١١٠ إلى ١١٧ مكررة مرافعات ، فأصبحت الدعاوى العادية كالدعاوى التي تنظر على وجه السرعة لا تمر بالتحضير . ولكن لم تلغ المادة ١١٨ مرافعات . فبقيت دعوى الشفعة ، باعتبارها

(١) محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٦٠ - فقرة ٤٦١ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٢٠٩ - عبد المنعم مرج الصدة فقرة ٣٢٤ ص ٤٩٠ .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، في صدد التعديلات الجوهرية التي أدخلها هذا القانون على نصوص تقنين المرافعات ، ما يأتي : « ومن ذلك سريان ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ، وإنهاء المعارضة في الأحكام القضائية كإصدار عام ، وإلغاء الآثار القانونية المترتبة على التفرقة بين الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد والدعاوى التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة » .

من الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة ، يتعين على الشفيع فيها أن يودع مستنداته قلم الكتاب عند قيد دعواه ، وبقدم المدعى عليه ما يكون لديه من مستندات في جلسة المرافعات نفسها . (٢) أُلغيت المعارضة في الأحكام ، إذ عدلت المادة ٣٨٥ مرافعات على الوجه الآتي : « لا تجوز المعارضة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون » ، وذلك بعد أن عدلت المادة ٩٥ مرافعات على الوجه الآتي : « إذا تخلف المدعى عليه أو المدعى عليهم كلهم أو بعضهم عن الحضور في الجلسة الأولى ، وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ، ويعتبر الحكم في الدعوى بمثابة حكم حضوري في حق المدعى عليهم جميعاً . وعلى ذلك تساوت الدعاوى العادية والدعاوى التي تنظر على وجه السرعة ، من حيث عدم جواز المعارضة في الأحكام الصادرة في جميع الدعاوى . (٣) أصبح ميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى التي تنظر على وجه السرعة هو نفس ميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى العادية ، إذ عدلت المادة ٤٠٢ مرافعات على الوجه الآتي : « ميعاد الاستئناف ستون يوماً ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً في المواد المستعجلة ، أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم » . وفي مقابل إطالة ميعاد الاستئناف ، جعل هذا الميعاد يسرى من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ إعلانه ، إذ عدلت المادة ١ / ٣٧٩ مرافعات على الوجه الآتي : « يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » . وعلى ذلك يكون ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى الشفعة هو ستون يوماً من وقت صدور الحكم (١) .

ومجمل القول أن دعوى الشفعة ، بعد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، أصبحت كغيرها من الدعاوى : لا تمر على قاضي التحضير ، ولا تجوز

(١) ويسرى هذا الميعاد الجديد على الأحكام الصادرة في دعاوى الشفعة منذ صيرورة القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ نافذاً ، ولو رفعت دعوى الشفعة قبل نفاذ هذا القانون ، إذ البيرة في حق الاستئناف لمواعيده بالقانون المعمول به عند صدور الحكم ، لا بالتقديرات التي كان معمولا به وقت رفع الدعوى (استئناف وطني ١٦ مارس سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ رقم ٤١ ص ٨٢ - ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ص ٦٢ - ٢٠ مايو سنة ١٩٠٢ الاستقلال رقم ٢ ص ٩ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٢ الاستقلال رقم ٢ ص ٣ - ١٠ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ الحقوق رقم ٢٤ ص ١٥٠ - ٤٩ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٤٦٥) .

المعارضة في الحكم الصادر فيها ، وميعاد استئناف الحكم فيها ستون يوماً من تاريخ صدوره . وانحصرت الفائدة من كون دعوى الشفعة تنظر « على وجه السرعة » في سرعة تقديم المستندات ، وفي توصية عامة للمحكمة في أن تراعى السرعة في الفصل في الدعوى فلا تكثر من التأجيل وتقصير مواعيد التأجيلات إذا اقتضاها الأمر (١) .

٢٢٢ - الخصوم في استئناف الحكم الصادر في دعوى الشفعة وفي

الطعن فيه بالنقض : رأينا فيما تقدم (٢) أن الخصوم في دعوى الشفعة هم الشفيع من جانب وكل من المشتري والبائع من جانب آخر . فلا بد إذن أن يدخل الشفيع في الخصومة كلا من المشتري والبائع ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة . وكما أن هؤلاء هم الخصوم في محكمة أول درجة ، فانهم يبقون كذلك أمام المحكمة الاستئنافية إذا استؤنف الحكم الصادر في دعوى الشفعة ، وأمام محكمة النقض إذا طعن في الحكم بالنقض .

فكما يتعلق بالاستئناف ، أياً كان الخصم المستأنف ، الشفيع إذا خسر الدعوى والمشتري أو البائع إذا كسب الشفيع الدعوى وقضى له بالشفعة ، يجب على المستأنف ادخال الخصمين الآخرين في الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية في الميعاد القانوني (٣) . فإذا كان الشفيع هو المستأنف وجب عليه

(١) عبد المنعم فرج العدة فقرة ٣٢٤ - منصور ومصطفى منصور فقرة ١٤٧ ص ٣٥١ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣١٨ .

(٣) ولا يجوز أن تقدم في الاستئناف طلبات جديدة (م ٤١١ مرافعات) ، وقد قضى

بأنه لو كان المطلوب أمام محكمة أول درجة الشفعة في جزء من عقار بنسبة عدد الرؤوس ، ثم طلب كل العقار في المحكمة الاستئنافية ، عد هذا طلباً جديداً فيما زاد على الجزء المطلوب في محكمة أول درجة (استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٢٠ - استئناف مصر ١٨ مايو سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٩٢ - محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٦٤) . ويكون للشفيع ، إذا صدر الحكم الابتدائي لمصلحته أن يتمسك بكل الأسانيد القانونية التي أقام عليها دفاعه أمام محكمة أول درجة ، بل ويزيد عليها أسانيد جديدة دون أن يطالب برفع استئناف فرعي . أما إذا لم يقض له بكل الطلبات ، فإنه يجب عليه أن يرفع استئنافاً فرعياً فيما لم يقض له به . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف ، وإعادة طرحه مع أسانيد القانونية وأدلة التواقعية . ولذلك يكون للمستأنف عليه الذي صدر الحكم الابتدائي لمصلحته أن يتمسك بكل الأسانيد القانونية التي أقام عليها دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى ، دون أن يكون مطالباً بالرفع

إدخال كل من البائع والمشتري ، وإذا كان المشتري أو البائع هو المستأنف وجب عليه ادخال الشفيح والحصم الآخر (البائع أو المشتري) ، والواجب ، في عهد تقنين المرافعات السابق . إدخال كل من الحصمين الآخرين وإعلانهما بالاستئناف في الميعاد القانوني ، وإلا كان الاستئناف باطلا (١) . وقد كانت

= استئنافاً فرعياً . وذلك إذا كان قد حكم له بطلباته كلها . إذ في هذه الحالة تكون مصلحته في رفع الاستئناف منعدمة . أما إذا كان لم يحكم له إلا ببعض الطلبات ، فيكون هناك محل للاستئناف للمطالبة بما لم يحكم له به . ويجب في هذا المقام أن يكون المحكوم برفضه طلباً بالمعنى الصحيح في القانون (chef de demande) . فإذا كان المدعى قد أقام دعواه بالشفعة على أنه مالك بالشيوع ، وأن أطيانه تجاور العقار المشفوع فيه من جهتين ، وأن له عليه حق ارتفاق ، فندبت المحكمة الابتدائية خبيراً في الدعوى لتحقيق هذه الأسباب ، ثم قضت للشفيح بطلباته استناداً على ما ظهر من تقرير الخبير من ثبوت الجوار بين الحدين ، وعند ما استأنف المشتري هذا الحكم أمر الشفيح أمام محكمة الاستئناف على تمسكه بسبب الشفعة الآخرين وطلب تأييد الحكم المستأنف ، فن الخطأ أن تقول محكمة الاستئناف إن الشفيح بعدم استئنائه الحكم فيما يتعلق بدينك السبين يكون قد انتهى إلى التمسك بسبب الجوار فقط ، وتلغفت بناء على ذلك عن السبين الآخرين اللذين أمر عليهما أمامها (نقض مدني ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ٨ ص ١٧) .

(١) وقد قضى بأنه إذا أهمل الشفيح إعلان البائع في ميعاد الاستئناف لم يقبل استئنائه . إلا إذا كان البائع قد انضم إلى الشفيح في طلباته أمام محكمة أول درجة (استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٩١) . أما إذا كان البائع لم يحضر أمام محكمة أول درجة ، فإنه يعتبر معارضاً لدعوى الشفعة (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٨٢) . وعدم إدخال البائع في الاستئناف يجعل الاستئناف غير مقبول ، حتى لو حضر البائع من تلقاء نفسه أمام محكمة الاستئناف إذا كان حضوره بعد فوات ميعاد الاستئناف ، إذ أن المشتري يكون قد كسب حق دفع الاستئناف بأنه غير مقبول شكلاً ، ومع ذلك يكون حضور البائع من تلقاء نفسه أمام الاستئناف بعد الميعاد مقبولاً إذا كان قد انضم إلى الشفيح أمام محكمة أول درجة (استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٩١ - ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٨٣) . وإذا كان الاستئناف لا يتناول حق الشفعة ذاته ، كأن يتناول المبلغ الذي يجب على الشفيح دفعه كالحق للثمن ، فإن إدخال البائع في الاستئناف غير واجب . فإذا أراد المشتري المجادلة في حق الشفعة ذاته ، فإن عليه أن يدخل البائع في الدعوى ، وإلا كان استئناف المشتري الفرعي غير مقبول (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٣) . ومع ذلك فقد نصى بأنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المشتري ، فإنه يكون مقبولاً ولو لم يعلن البائع ، لأن شرط إعلان البائع لا يستلزمه القانون إلا بالنسبة إلى الشفيح (استئناف مختلط ٧ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٨٨) . ومصرقات إدخال البائع في الدعوى تكون محل الشفيح أو المشتري ، أيها خسر الدعوى (استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٨٨) .

وانظر في كل ذلك محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٦٢ ص ٤٥١ - ص ٤٥٢ .

محكمة استئناف مصر قد قضت بأن وجوب رفع الدعوى في ميعاد معين على البائع والمشتري معاً مقصور على دعوى الشفعة عند رغبها ، أما بعد رفع الدعوى وصدور حكم فيها فإن رفع استئناف عن هذا الحكم لا يخضع لهذه القاعدة الخاصة وإنما يخضع للقواعد العامة المقررة في باب الاستئناف . لذلك وجب ألا يعاب على الشفيع المستأنف للحكم الصادر في دعوى الشفعة ، وهي دعوى غير قابلة للتجزئة ، أن يكون قد فاته أن يعلن البائع في الميعاد القانوني إذا كان قد أعلن المشتري في الميعاد المذكور . ذلك أن القواعد العامة المقررة في باب الاستئناف في الدعاوى غير القابلة للتجزئة تقضي بأنه إذا رفع الاستئناف في الميعاد بالنسبة إلى واحد من المحكوم لهم ، صح الاستئناف ولو لم يعلن الباقرن إلا بعد الميعاد القانوني (١) . ولكن عندما طعن في هذا الحكم بالنقض ، لم تقر محكمة النقض محكمة الاستئناف على ما ذهب إليه ، وقضت بأنه إذا أعلن الشفيع المشتري بالاستئناف في الميعاد القانوني ، ولم يعلن البائع إلا بعد هذا الميعاد ، فإن الاستئناف يكون غير مقبول . ذلك أن القانون في دعوى الشفعة قد حتم انتصام أفراد مخصوصين في الميعاد المعين لها ، فيكون واجبا على الشفيع اختصاصهم في الميعاد المذكور وإلا كانت دعواه غير مقبولة ، والحال كذلك في الاستئناف . فطلب الشفعة هو طلب موجه إلى البائع والمشتري في آن واحد ، والحكم في هذا الطلب هو حكم عليهما معاً (٢) . ونرى من ذلك أن

(١) استئناف مصر ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٣ ص ٦٥ .

(٢) نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٥ رقم ١٣ ص ٢٢ - وقالت محكمة النقض في أسباب حكمها : «ومن حيث إن المادة ١٥ من قانون الشفعة تنص على وجوب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري معاً وإلا سقط الحق فيها . وإذا لوحظ أن القانون المدني لم يكن - قبل صدور قانون الشفعة - يقضي بإدخال البائع في الدعوى ، بل كان يكتفى برفع الدعوى على المشتري فقط ، لزم عن ذلك القول بأن إدخال البائع في دعوى الشفعة من الأحكام المتعلقة بحق الشفعة نفسه ، أي أنه شرط في صحة استعماله ، بحيث إذا تخلف هذا الشرط سقط حق الشفعة . وحكمة ذلك أن طلب الشفعة هو طلب موجه في الحقيقة إلى البائع والمشتري في آن واحد ، والحكم في هذا الطلب هو حكم عليهما معاً ، لأن الشفيع يترجم المادة ١٣ من قانون الشفعة يحل بالنسبة إلى البائع محل الشفيع منه في بيع ما كان له من الموقوف أو عليه من الترابيات . وبهذا يتحول عقد البيع من كونه بين البائع والمشتري إلى كونه بين البائع والشفيع ، فتسقط حقوق البائع قبل المشتري ولا يكون له أن يطالب بها إلا الشفيع المترجم

محكمة النقض قد قررت في عهد قانون الشفعة السابق وتفتين المرافعات السابق أن يختص الشفع في الاستئناف كلا من البائع والمشتري . وأن يعلن كلا منهما بالاستئناف في الميعاد القانوني ، فاذا أعلن أحدهما في الميعاد القانوني والآخر بعد هذا الميعاد كان استئنافه غير مقبول .

ولكن تفتين المرافعات الجديد استحدث نصاً هو المادة ٣٨٤ منه وتجري على الوجه الآتي : « لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ، ولا يخرج به إلا على من رفع عليه . على أنه إذا كان الحكم غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو

= حل محله . وكما تكون حقوق البائع قبل الشفع لا قبل المشتري ، يكون كذلك ماعليه من الواجبات باعتباره بانعاً للشفع لا للمشتري ، فيكون للبائع أن يعطيه بانعاً ويكون عليه أن يضمن له المبيع ، وطلب الحكم بالشفعة هو طلب الحكم بكل ذلك . ومن حيث إن المادة ١٧ (من قانون الشفعة السابق) نصت على أن ميعاد الاستئناف في دعوى الشفعة خمسة عشر يوماً من يوم إعلان الحكم . ولما كان الاستئناف يعيد الدعوى إلى حالتها الأولى ، فإنه يجب عند استئناف الحكم الصادر في دعوى الشفعة ، ليكون الاستئناف مقبولاً شكلاً ، أن يعلن إلى كل من المشتري والبائع في ميعاد الاستئناف الذي يفتتح أحدهما بإعلان الحكم . فإذا كان الحكم قد أعلن من المشتري ، ولم يعلن الشفع البائع مع المشتري في الميعاد القانوني ، فلا يقبل استئنافه . ولا وجه للقول بأن ميعاد الاستئناف يمثل مفتوحاً بالنسبة إلى البائع ، لأنه حتى إذا كان البائع أعلن الشفع بعد الإعلان الموجه إليه من المشتري فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من الإعلان الأول ، إذ أنه في الحالة التي يكون فيها موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة إذا أعلن الحكم كل ذوى الشأن الذين كسبوا الدعوى إلى المحكوم عليه ، وكانت إعلاناتهم في تواريخ مختلفة ، فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من أول إعلان . على أنه مادام القانون قد حتم اختصاص أفراد مخصوصين في الدعوى في الميعاد المعين لها ، فإنه يكون واجباً على الشفع اختصاصهم في الميعاد المذكور وإلا كانت دعواه غير مقبولة . والحال كذلك في الاستئناف . ولا يفتى من ذلك ما تعرض له الحكم المطعون فيه في شأن قاعدة نسبة الآثار المترتبة على إجراءات المرافعات ، فإنه وإن كانت آثار إعلان الأحكام من حيث قبول الاستئناف وعدم قبوله لا تكون إلا بالنسبة إلى المعلن والمعلن إليه من الخصوم في الدعوى عند تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم على السواء ، فيما عدا حالي التضامن وعدم إمكان التجزئة ، فالحال هنا تختلف مادام القانون - كما سلف - يستوجب اختصاص المشتري والبائع معاً في دعوى الشفعة في الميعاد المعين لها » (نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة عمر ٥ رقم ١٣ ص ٢٢) - وانظر أيضاً نقض مدني ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ مجموعة النكت العني لأحكام النقض في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٧٢٧ رقم ١٢٧ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٢٨ رقم ١٣٠ - ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٢٨ رقم ١٢٨ - ١٢ مايو سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة جزء أول ص ٧٢٨ رقم ١٢٩ .

في ١٩٦٢ قررت المحكمة العليا في القانون فيما يختص بالاستئناف معينين « يجوز لمن قررت المحكمة
الذين من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع
في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم
لهم في الميعاد ، وجب اختصاص الباقي ولو بعد فواته بالنسبة لهم . . . » . ولما لم
يكن هذا النص موجوداً في تقنين المرافعات السابق الذي قررت في عهده محكمة
النقض المبدأ المتقدم الذكر ، فالظاهر أن هذا النص الجديد من شأنه أن يعدل
من هذا المبدأ . لا يزال من الواجب دون شك أن يختص الشفيع في الاستئناف
كلا من المشتري والبائع وإلا كان استئنافه غير مقبول . ولكنه إذا أعلن أحدهما
بالاستئناف في الميعاد القانوني وأعلن الآخر به بعد فوات هذا الميعاد ، كان
استئنافه مقبولاً . ذلك أن دعوى الشفيع يصدق عليها وصف أنها غير قابلة
للتجزئة ووصف أن القانون يوجب فيها اختصاص أشخاص معينين ، فينطبق
عليها الاستثناء الوارد في المادة ٣٨٤ مرافعات سالفة الذكر . ومن ثم ينطبق
عليها ما ورد في آخر النص من أنه « إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في
الميعاد ، وجب اختصاص الباقي ولو بعد فواته بالنسبة لهم » . فاذا أعلن الشفيع
الاستئناف إلى المشتري مثلاً في الميعاد القانوني ، وجب عليه اختصاص البائع
وإعلانه بالاستئناف ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف ، ويكون استئنافه مقبولاً
بالرغم من أنه أعلن للبائع بعد فوات الميعاد (١) .

(١) وقد أقرت محكمة النقض فعلاً هذا الرأي ، فقضت بأنه متى كان الاستئناف قد رفع
بتكليف بالحضور على اعتبار أن الدعوى التي صدر فيها الحكم المتأنف دعوى شفيع يوجب القانون
الفصل فيها على وجه السرعة ، وقد اختص المتأنف في صحيفة الاستئناف الشفيع المحكوم له
ابتدائياً والبائعين ، وقام بإعلان الاستئناف إلى البائعين بعد فوات الميعاد ، فإن إعلان
الاستئناف إلى البائعين بعد فوات الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف ، لا بالنسبة
إلى جميع المتأنف عليهم ولا بالنسبة إلى أيهم ، وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤
من قانون المرافعات (نقض مدني ٨ أبريل سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ٧٧
ص ٤٧٦) - وانظر محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣١٠ .

هذا وقد سري القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بين الدعوى العادية والدعوى التي ينسب
فيها على وجه السرعة من حيث إن الاستئناف في جميع هذه الدعوى يرفع ويتكليف بالحضور
يراعي فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب أن تشمل صحيفته على بيان الحكم المتأنف
وأسباب الاستئناف ، وإلا كانت باطلة (م ١/٤٠٥ مرافعات مدنية بالقانون رقم ١٠٠ -

وفما يتعلق بالنقض ، لا بد من اختصاص الشئع والمشتري والبائع . سواء كان الطاعن هو الشئع أو المشتري أو البائع . فإذا كان الشئع هو الطاعن ، فلا بد من أن يوجه الطعن إلى كل من المشتري والبائع ، وأن يعان كلا منهما بتقدير الطعن في الميعاد القانوني . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن القانون قد أوجب على الشئع اختصاص المشتري والبائع كليهما معاً في دعوى الشفعة ، وإلا كانت غير مقبولة . وهذا الحكم يسرى على الدعوى في درجتي التقاضي الابتدائية والاستئنافية . ولما كان الطعن بالنقض مرحلة من مراحل الدعوى ينظر فيها من حيث الموضوع عند تصدى محكمة النقض له ، فإن اختصاص المشتري والبائع كليهما في الطعن يكون واجباً كذلك . ولا يفيض من هذا النظر ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الصادر بإنشاء محكمة النقض من أن لرافع النقض الحرية في تعيين الخصوم الذين يراد إدخالهم في الدعوى دون إلزامه بتوجيه الطعن إلى جميع الخصوم في الحكم المطعون فيه ، فإن هذا لا يمكن أن يفيد أنه في دعوى الطعن لا يكون الطاعن ملزماً باختصاص من لا تقبل الدعوى إلا باختصاصه . بل معناه أنه بعد مراعاة مقتضى الحال من اختصاص من يجب قانوناً اختصاصه في الدعوى ، يكون للطاعن أن يقصر الطعن على من يهمه نقض الحكم في حقه . وعلى ذلك إذا لم تعلن البائعة في دعوى الشفعة بتقرير الطعن . كانت دعوى الطعن بالنقض غير مقبولة . وللنيابة العامة أن تطالب الحكم بعدم

= لسنة ١٩٦٢) . وبقيت المادة ٣٨٤ مرافعات كما هي تنطبق على جميع الدعوى ، بما في ذلك دعوى الشفعة التي تعتبر كما قدمنا دعوى غير قابلة للتجزئة ودعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ، ولم يمس القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ٣٨٤ مرافعات المذكورة بأي تعديل .

وإذا قضت محكمة أول درجة بسقوط الحق في الشفعة ، فإن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات ودفع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف . فلا يجوز لها ، في حالة إلغاء هذا الحكم ، أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد . ولا يغير من هذا الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق في الشفعة هو بطلان إعلان أحد الخصوم . وذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به . وإنما هو مجرد وسيلة للوصول إلى القضاء بسقوط حق المدعى في الشفعة ، على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع على البائع والمشتري وفقاً لما يتطلبه القانون ، ومن ثم فلا يصح النظر إلى هذا البطلان مستقلاً عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه (نقض مدني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ٢١٧ ص ١٣٨٤) .

قبول الطعن ، بسبب عدم صحة اختصاص من لا يصح الطعن إلا باختصاصه (١) .
وقد استقر قضاء محكمة النقض على ذلك ، فقضت بأنه متى كان الطعن مرفوعاً
من أحد ورثة البائعة دون باقي الورثة الذين كانوا خصوماً في الاستئناف ، فإن
الطعن يكون غير مقبول شكلاً (٢) . وقضت كذلك بأن بطلان الطعن بالنسبة
إلى أحد الباعين يترتب عليه حتماً عدم قبوله شكلاً بالنسبة إلى باقي المطعون
عليهم (٣) . وإذا كان الواجب إعلان جميع المطعون عليهم بتقرير الطعن في

- (١) نقض مدني ٦ يونيه سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٢ ص ١٨٩ - وانظر محمد
كامل مرسى ٣ فقرة ٤٦٧ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٣١١ ص ٥٢٥ .
- (٢) نقض مدني ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ رقم ١٨٩ ص ٤٣٥ .
- (٣) نقض مدني ٨ مايو سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ رقم ٢٨١ ص ٦٤٠ - وانظر أيضاً :
نقض مدني ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٧١ ص ٥٤٣ (لابد لقبول دعوى
الشفعة من اختصاص الشفيع والمشتري والباع ، سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في
النقض ، وسواء كان رافع الدعوى أو الطاعن في الحكم هو الشفيع أو المشتري أو البائع .
فإن رفعها أحدهم في أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم صاحبه ، قضت المحكمة ولو من
تلقاها نفسها بعدم قبولها ، إذ لاحكم إلا في دعوى ولادعوى بغير خصم . ذلك بأن الشفعة في
نظر القانون هي تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع ،
فتزول صلة البائع بالمشتري فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون
صلته في تلك الحقوق بالشفيع . فهي عملية قانونية تدور بين أطراف ثلاثة ، كل منهم طرف
حقيقي ضروري فيها حتى يمكن قانوناً حصول هذا التحويل الواقع في حقرفهم هم الثلاثة
بمفهم على بعض ، ولا يتصور إلا قبيل ثلاثتهم جميعاً . فدعوى الشفعة ، والمقصود بها إجراء
عملية هذا التحويل قضاء ، يجب بطبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك) - ٤ نوفمبر
سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٤ ص ٦٥٦ - ٢ يونيه سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٢٨ ص
٧٨٧ (إذا كان اختصاص شخص معين في انطن بالنقض لازماً لقبول ، كما هي الحال في دعوى
الشفعة التي يجب قيامها بين أطرافها الثلاثة ، واختصاصه الطاعن في تقرير الطعن ولكنه لم يعلنه
إليه إلا بعد فوات الميعاد المعلن لذلك ، كان الطعن باطلاً بالنسبة إليه ، وكان إذن غير مقبول
لعدم اختصاصه) - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٩ ص ١٠١
(إذا كانت الطاعة وهي المشتري ، وإن كانت قد اختصت في طعنها الشفيع والباعين ، أعلنت
الطن لأحد هذين الباعين بعد انقضاء الميعاد المحدد في القانون لصحة الإعلان ، فإن طعنها
يكون غير مقبول شكلاً ، لأن هذا البائع وقد أعلن إعلاناً باطلاً بعد الميعاد يكون غير مقبول
في الطعن) - وانظر أيضاً نقض مدني ٩ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٢١٣ -
٨ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٤٣ ص ٢٩٦ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٦١
مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ٦٠ ص ٤٢٠ - ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض
١٤ رقم ٨٦ ص ٦١٦ .

الميعاد القانوني في عهد تقنين المرافعات السابق ، ففي عهد تقنين المرافعات الحديد وطبقاً للمادة ٣٨٤ من هذا التقنين السالف ذكرها ، إذا أعلن بعض المطعون عليهم بتقرير الطعن في الميعاد القانوني فإنه يجوز إعلان باقي المطعون عليهم بعد فوات هذا الميعاد ، ويكون الطعن في هذه الحالة مقبولاً شكلاً ، لأن دعوى الشفعة غير قابلة للتجزئة ولأنها من الدعاوى التي يجب أن يختصم فيها أشخاص معينون (١) .

٢٢٣- الحكم النهائي بثبوت الحق في الشفعة وتسيير - نص قانوني :

تنص المادة ٩٤٤ مدني على ما يأتي :

« الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » (٢) .

(١) نقض مدني ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٩ ص ٤١١ - عل أن تقرير الطعن بالنقض يجب أن يبين فيه أسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى ، بأنه وإن كانت المادة ٣٨٤ مرافعات تنص على أنه إذا رفع الطعن من حكم صادر في دعوى يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها كما هي الحال في دعوى الشفعة على أحد المحكوم لهم في الميعاد ، وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ، إلا أن هذه المادة مقيدة في الطعن بطريق النقض بما أوجبه المادة ٤٢٩ مرافعات من أن الطعن بالنقض لا يكون إلا بتقرير يحصل في قلم كتاب المحكمة يبين فيه أسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم . وإذن فمتى تبين أن تقرير الطعن قد خلا من اختصاص البائنة ، فإنه يكون غير مقبول شكلاً (نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٤ ص ٥٥٢) . وانظر محمد على عرفة ٢ فقرة ٣١١ ص ٥٢٦ - ص ٥٢٧ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٩٣ من المشروع التمهيدي على اللوح

الآتي : ١ - الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع ، وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها . ٢ - ويسرى على تسجيل حكم الشفعة نص المادة ١٣٩٠ الخاصة بتسجيل إعلان الرغبة وما يترتب على هذا الإعلان . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية وعدل حكم الفقرة الأولى بترك أمر تسجيل حكم الشفعة لقواعد الشهر بعد فصلها عن القانون المدني ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه اللجنة تحت رقم ١٠١٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠١٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٤٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٣٠ - ص ٤٣١) .

ويقابل النص في قانون الشفعة السابق : م ١٨ - الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع ، وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها .

م ٤/١٤ : ونصوص هذه المادة المختصة بتسجيل الطلب وما يترتب عليه تسرى على تسجيل حكم الشفعة المنصوص عنه في المادة الثانية عشرة الآتي ذكرها . (وقانون الشفعة السابق -

وخلص من هذا النص أنه إذا صدر حكم نهائي بثبوت حق الشفيع في الشفعة ، فإن هذا الحكم يعتبر سندا للملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه ، فما هو المقصود بعبارة أن الحكم « يعتبر سندا للملكية الشفيع » ؟ لقد اقتبس نص المادة ٩٤٤ مدني الذي وردت فيه هذه العبارة من المادة ١٨ من قانون الشفعة السابق ، إذ كانت هذه المادة الأخيرة تجرى على الوجه الآتي : « الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سندا للملكية الشفيع ، وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها » . وقد عرضت محكمة النقض لتفسير عبارة « يعتبر سندا للملكية الشفيع » الواردة في المادة ١٨ من قانون الشفعة السابق ، فذهبت إلى أن المقصود « بسند الملكية » هو السبب القانوني المنشئ لحق الملكية ، لا دليل الملكية وحجيتها . ولا شك في أن عبارة « سند الملكية » تحتل المعنيين ، معنى السبب القانوني المنشئ لحق الملكية ومعنى دليل الملكية وحجيتها . وبحسبنا هنا أن ننقل بعض أسباب حكم لمحكمة النقض ، ناقشت فيه هذين المعنيين ، وأخذت بالمعنى الأول دون الثاني . قالت المحكمة : « وحيث إن الطعن مبناه أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تفسير المادتين ١٣ و ١٨ من قانون الشفعة . . . أما خطأ الحكم في تفسير المادتين ١٣ و ١٨ من قانون الشفعة فوجهه أن الحكم قد استند إلى هاتين

= يجعل المحكمة تسجل من تلقاء نفسها حكم الشفعة ، أما التقنين المدني الجديد فيجمل قانون الشهر العقاري هو الذي يصرى ، فيتبع في تسجيل حكم الشفعة ، الإجراءات المقررة في هذا القانون) . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لامقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٤٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١١٤١ : يثبت ملك الشفيع للمشفوع عند تنفيذ الحكم القاضي بالشفعة بالتسجيل في دائرة الطابو ، أو عند التسجيل في الطابو في حالة انراضى على الشفعة . (والنقنين العراقي ، طبقاً لأحكام الطابو أو السجل العيني ، لا ينقل ملك العقار المشفوع فيه للشفيع إلا بالتسجيل في الطابو ، والذي يسجر هو الحكم القاضي بثبوت الشفعة أو سند انراضى على الشفعة) .

قانون الملكية الجزائرية البناني م ٢٥٢ (معدلة بقانون ٥ شباط سنة ١٩٤٨) : يثبت حد

انشفعة ويكتسب الشفيع حق التسجيل ، إما بتسليمه العقار المشفوع برضا المشتري بعد دفع الثمن وتوابعه المينة بالمادة ٢٤٩ ، وإما بحكم صادر لمصلحة الشفيع . (والقانون البناني ، طبقاً لأحكام السجل العيني ، يجب تسجيل الحكم بالشفعة أو انراضى عليها في السجل العيني ، حتى تنتقل الملكية إلى الشفيع) .

المادتين في القول بأن حكم الشفعة ينشئ ملكية الشفيع ولا يقررها ، في حين أن التفسير الصحيح لهاتين المادتين لا يؤدي إلى ما استخلصته المحكمة منها . ذلك لأن المادة ١٨ تنص على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا للملكية الشفيع ، وهذا النص لا يفيد أكبر من أن حكم الشفعة هو دليل الشفيع على ملكية العين المشفوعة ، كما أن حكم القسمة هو دليل التقاسم على ملكية ما اختص به في القسمة . أما سبب الملكية ، وهو غير دليها ، فسابق على الحكم في كلتا الحالتين . . . والشفيع في ذلك شبيه بصاحب حق الاسترداد الوراثي ، والحكم له ، فيما هو مجمع عليه في فرنسا وفي مصر ، يقرر حقه ولا ينشئه ، وأثره لا يبدأ من يوم صدوره بل يرجع إلى يوم البيع الذي حل فيه المسترد على المشتري وحيث إن الشارح ١٠١ كان قد نص في المادة ١٨ من قانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا للملكية الشفيع (titre de propriété) فإنه لم يرد بهذا النص أن يعتبر الحكم المذكور حجة أو دليلا على الملكية التي تقي بها ، وإلا لكان هذا النص عبثا مع وجود المادة ٢٣٢ التي نصت على حجية الأحكام . بل الذي أراده الشارع هو اعتبار حكم الشفعة سببا قانونيا (cause juridique) للملكية الشفيع ، كما أراد بنص المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات اعتبار حكم البيع سببا قانونيا للملكية من رسا عليه المزداد . وكما أراد بنص المادة ٦٠٨ من القانون المدني اعتبار مجرد وضع اليد سببا صحيحا للملكية واطع اليد على المنقول . وكلمة سند (titre) التي وردت في هذه النصوص كانتها إنما جاءت على معنى السبب القانوني المنشئ لحق الملكية ، ولم تجيء على معنى دليل الملكية أو حجيتها ، وهي كان حكم الشفعة في نظر القانون هو سبب ملكية الشفيع ومنشأها ، فإن مقتضى هذا النظر ولازمه ألا يصير المشفوع إلى ملك الشفيع إلا بعد الحكم . أما قبله فلا ، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ، ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئا لاحقة ووق لا ينسحب على الماضي » (١)

وتنصر هنا على تسجيل المعنيين المختلفين لمعنى عبارة « سند ملكية الشفيع » ، وعلى الإشارة إلى أن قضاء محكمة النقض قد استقر على الأخذ بأن السند معناه

السبب القانوني المنشئ للملكية الشفيع ، على أن نعود إلى مناقشة هذه المسألة فيما يلي (١) .

بقي تسجيل الحكم النهائي بثبوت الشفعة . وقد كان قانون الشفعة السابق يقضى في المادة ١٨ منه ، كما رأينا ، بأن « على المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها » . وكان المشروع التمهيدى لنص المادة ٩٤٤ من التقنين المدني الجديد يقضى بنفس الحكم ، ولكن لجنة المراجعة عدلت النص بأن تركزت « أمر تسجيل حكم للشفعة لقواعد الشهر بعد فصلها عن القانون المدني » (٢) . والقواعد المقررة في قانون الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦ تقضى بأن « تم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم » (م ٢٠ من قانون الشهر العقاري) . وعلى ذلك لا تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بتسجيل حكم للشفعة كما كانت الحال في قانون الشفعة السابق ، بل يقوم الشفيع وهو صاحب الشأن في التسجيل مباشرة لإجراءاته (٣) . ويباشرها وفقاً للقواعد المقررة في قانون الشهر العقاري (٤) ، فيقدم طلب التسجيل للأمورية الشهر العقاري التي يقع العقار المشفوع فيه في دائرة اختصاصها (م ٢١ قانون الشهر العقاري) ، ويتم التسجيل في مكتب الشهر العقاري الذي تتبعه هذه الأمورية (م ٥ من قانون الشهر العقاري) .

(١) انظر فقرة ٢٢٩ .

(٢) انظر آنفاً ص ٦٩٥ هاشم ٢ .

(٣) حتى قبل نفاذ التقنين المدني الجديد في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، كانت المادة ١٨ من قانون الشفعة السابق التي تقضى بأن تسجل المحكمة من تلقاء نفسها حكم الشفعة قد عدلت بالمادة ٢٠ من قانون الشهر العقاري الذي أصبح نافذاً منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ ، فأصبح للذي يقوم بتسجيل حكم الشفعة هو الشفيع صاحب الشأن في التسجيل ، ولا تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها . وكذلك كانت المادة ٤/١٤ من قانون الشفعة السابق التي تقضى بأن يكون تسجيل حكم الشفعة يتم في الجهة التي يتم فيها تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أى في المحاكم الوطنية والمحاكم المختلطة ، قد ألغيت ، لأن قانون الشهر العقاري وهو يلغى كل نص يخالف أحكامه (م ٦٠ من قانون الشهر العقاري) يقضى بأن يحصل التسجيل في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه (م ٥ من قانون الشهر العقاري) . ولذلك عند ما صدر التقنين المدني الجديد يقضى في المادة ٩٤٤ منه بأن يتم تسجيل حكم الشفعة « دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » ، إنما كان يقرر أمراً قد وقع بالفعل منذ نفاذ قانون الشهر العقاري . انظر محمد كامل مرسي ٣ فقرة ٤٦٨ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٥٢ وما بعدها .