

انعقاد الشفعة في العقار

د.سالم الغناي فرجات

كلية القانون - جامعة طرابلس

farahsalim123@gmail.com

ملخص الدراسة:

يتناول هذا البحث طبيعة انعقاد الشفعة في العقار من الناحية القانونية والفقهية والقضائية وذلك من حيث نطاق الشفعة بين الشركاء ، وهل هي حقاً غيبياً أم هي رخصة تخول الشفيع الحلول في جميع الحقوق والالتزامات.

Abstract:

The Exercise of Preemption in Real Estate

This research addresses the nature of exercising preemption in real estate. It explores the scope, jurisprudential, and judicial perspectives of preemption among partners and examines whether it constitutes a real property right or merely a privilege that allows the preemptor to replace the partner in all their rights and obligations.

المقدمة:

نظم المشرع الليبي الشفعة في المواد من (939) إلى (944) من القانون المدني الليبي ، وهي مأخوذة عن القانون المدني المصري، ولكن القانون الليبي اختلف عن القانون المصري المصدر التاريخي له في أنه حصر نطاق الشفعة بين الشركاء على الشيوخ، ولم يأخذ بشفعة الجوار وهو بهذا أخذ بالمذهب المالكي الذي اشترط أن يكون الشفيع شريكا فلا شفعة لجار⁽¹⁾.

وقد قام نظام الشفعة منذ أن استقر تطبيقه في الشريعة الإسلامية، على فكرة دفع الضرر عن الشفيع - الذي قد يأتي من المشتري للعقار الذي لا تكون له في الأصل صلة بهذا العقار أو تكون له صلة أو هي من صلة الشفيع . فإذا باع أحد الشركاء حصته في العقار الشائع إلى أجنبي أو غريب عن الشركاء ، فإن الشريك قد يتضرر من هذا الأجنبي أو الغريب⁽²⁾ وباعتبار أن الشفعة نظام استثنائي، مقرر على خلاف الأصل لذلك يجب عدم التوسع في تفسيره، حيث يمكن الاستهداء فيه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، على أساس أنها المصدر التاريخي لنصوص الشفعة، كما يجب على القضاء العودة إلى تلك المبادئ في خصوص ما يعرض عليه من حالات لاتواجهها نصوص التشريع في الشفعة ولا عرف متبع، باعتبار أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي الإحتياطي الذي يسبق العرف.

(1). الحبيب خليفة جودة، الحقوق العينية الأصلية "الأحكام والمصادر"، شركة فينيسيا للطباعة والنشر والتوزيع-ليبيا، الطبعة الأولى، 2020، ص 276

(2). حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف-الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1995، بند 296، ص 516.

أهمية الدراسة:-

بما أن نظام الشفعة نظام استثنائي ينبغي التضييق من نطاقه، إلا أن هذا النظام يحقق فوائد في بعض الصور فهي وسيلة لتجميع ماتفرق من عناصر الملكية ، وللقضاء على وضع الشيوخ غير المرغوب فيه أو تقليص عدد الشركاء⁽¹⁾ فتزيل بذلك ما يؤدي إلى تعدد الحقوق على ذات الشيء من تعطيل للانتفاع به على الوجه الأكمل ، فالشفعة حالة القيام ببيع حق الانتفاع أو الرقبة أو..... تؤدي إلى تجميع ماتفرق من سلطات الملكية، كما تؤدي إلى إنهاء تعدد الملاك للشيء الواحد في حالة الشيوخ⁽²⁾.

إشكالية الدراسة:-

تتضمن الإشكالية التساؤلات الآتية:-

1- هل يعد نظام الشفعة مساساً بحرية التعاقد وحق التصرف وحقوق المشترين وحق الملكية على حد سواء؟

2- هل تعتبر الشفعة رخصة أم حق؟ وهل أخذ المشرع الليبي بشفعة الجوار كما فعل المشرع المصري أم لا؟

3- هل يمكن أن تتجاوز الشفعة القدر الملايس لملكية الرقبة لحصة الشفع في الانتفاع؟

4- ماهو المعيار الذي اتبعه المشرع الليبي حالة حدوث التزاحم بين مالك الرقبة والشريك في الشيوخ وصاحب حق الانتفاع.

نطاق بحث الدراسة:-

ينحصر البحث حول بيان شروط الأخذ بالشفعة في العقار، من خلال معرفة أسباب الشفعة، للتعرف على من له حق التمسك بالشفعة ،كما يتناول تزاحم الشفعاء سواء كانوا من طبقة واحدة، أو من طبقات مختلفة وكيفية حل هذا التزاحم.

⁽¹⁾حسن كيرة، المرجع السابق، المرجع السابق، ص516.

⁽²⁾مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر-الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص448.

منهج الدراسة:-

يمكننا اتباع المنهج التحليلي لدراسة شروط الأخذ بالشفعة عن طريق تحليل النصوص المتعلقة بالموضوع وتتبع مذهب القضاء للوصول الى النتائج.

خطة الدراسة:-

سنعتمد في دراسة الموضوع الخطة الثنائية ، وذلك كالتالي:-

المطلب الأول : أسباب الشفعة

الفرع الأول : تفرق عناصر الملكية

أولاً: شفعة مالك الرقبة إذا بيع حق الأنتفاع.

ثانياً: شفعة صاحب حق الأنتفاع في بيع الرقبة.

الفرع الثاني: شفعة الشريك في الشروع

المطلب الثاني:تزامم الشفعاء.

الفرع الأول: التزامم بين الشفعاء من طبقة واحدة.

أولاً:تزامم ملاك الرقبة.

ثانياً:تزامم أصحاب حق الأنتفاع.

الفرع الثاني: التزامم بين شفعاء من طبقات مختلفة

المطلب الأول :

أسباب الشفعة.

ثار جدل بين الفقه في تكييف الشفعة هل هي حق عيني أو حق شخصي فذهب البعض إلى أن حق الشفعة حق شخصي يُمنح لاعتبارات تتعلق في الغالب بشخص الشفيع وظروفه الخاصة، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الشفعة حق عيني، لأنها تُخول الشفيع حقاً مباشراً يسرى في مواجهة الكافة، وينصب على العقار المشفوع فيه، بينما يرى إتجاه آخر بأن الشفعة حق مختلط يكتسب صفة العينية من وروده على عقار، ويستمد صفة الشخصية من كونه يتقرر لاعتبارات شخصية⁽¹⁾ ونحن لا نود الخوض كثيراً في هذا الجدل وفيما يتعلق بالمشرعين الليبي والمصري فقد عرّف الشفعة في المادة 939 من القانون المدني الليبي وتقابلها المادة 935 من القانون المدني المصري،⁽²⁾ فقد نصت المادة 939 "بأن الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

فبالنظر الى هذا النص نجد أنّ المشرع الليبي قد حسم أمره ، بخصوص طبيعة الشفعة وتكييفها فاعتبرها من قبيل الرخصة، وعدّها من أسباب كسب الملكية ولكن المشرع الليبي جعل عنوان المادة 940 هو من له الحق في الشفعة، تم بدأ الحكم الذي تضمنه هذه المادة بعبارة "يثبت الحق في الشفعة"، فهنا اعتبر الشفعة حق وهو تعبير يناقض تعريف المشرع للشفعة في المادة 939 بأنها رخصة³.

ويرى بعض من الفقه بأنه كان حريّ بالمشرع الليبي أن يكون أكثر دقة وانسجاماً في صياغته، ويبقى على ما هو ثابت في القانون الليبي من أن الشفعة هي مجرد رخصة.⁽³⁾

⁽¹⁾ مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنز - الأسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، هامش 11، ص 448.
⁽²⁾ نصت المادة 935 مدني مصري بأن "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية".
⁽³⁾ .. الحبيب خليفة جبودة، المرجع السابق، ص 277، محمد شتا أبوسعد، الشفعة والصورية، مبادئ النقض موصلة بشأن المشكلات العملية للشفعة والصورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 8.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الليبية حيث قضت بأنّ الشفّعة "هي ليست حقاً عينياً ولا حقاً أصلاً، وإنما هي رخصة تخول الشفّيع الحلول قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد البيع"⁽¹⁾.

وقد اتّجهت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري بأنّ استخدام المشرع المصري اصطلاح الرخصة في تعريفه للشفّعة في نص المادة 935 من القانون المدني المصري بأنه قد حسم الخلاف أو الجدل السابق حول تأصيل الشفّعة بانحيازها إلى الاتجاه الذي اعتبر الشفّعة رخصة ونفيه للاتجاه الذي اعتبرها حقاً، وسار على هذا التأويل جمهور الفقهاء.⁽²⁾

إذا الشفّعة ليست حقاً عينياً لأنها لا تمنح الشريك سلطة مباشرة على الشيء مثل أي حق عيني، وليست حقاً شخصياً لأنها لا تمنح الشفّيع سلطة في مواجهة المدين.⁽³⁾

وسنتناول في هذا المطلب (الفرع الأول) حالات الشفّعة ، تمّ نتعرّف في (الفرع الثاني) على تزامم الشفّعاء.

الفرع الأول:

تفرق عناصر الملكية.

تعتبر الشفّعة أحد أسباب كسب الملكية فحق الملكية ليس حقاً قانونياً فقط ، وإنما حق سياسي واقتصادي واجتماعي ، وذلك لصلة التملك والحق فيه بهذه الجوانب جميعاً⁽⁴⁾ وهذه الأخيرة من أهم الحقوق العينية حيث تخول صاحبها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف⁽⁵⁾ أي هي أحد أسباب كسب الحقوق العينية الأصلية ، كالملكية والانتفاع ، وتعتبر قيدياً على حرية التصرف ، وقد نصت المادة (940) من القانون المدني الليبي على حالات الشفّعة بقولها على أنه "يثبت الحق في الشفّعة:

أ) لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.

¹ طعن مدني 23/122/ق/جلسة 1978/10/22م.م. / عليا، عدد 3، السنة 15، ص109، مشار إليه لدى المرجع السابق، هامش (2)، الموضوع نفسه.

² حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، المرجع السابق، بند 300، ص252.

³ عماد رجب العربي، التملك بطريق الشفّعة في القانون المدني "دراسة مقارنة، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الفاتح 2007-2008 ص92.

⁴ الحبيب خليفة جبودة، الملكية العقارية في ليبيا"المشاكل والحلول"، مجلة القانون ، العدد الثالث، 2011-2012، ص144.

⁵ سالم عبد الرحمن غميص، المدخل الى علم القانون "دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبي، منشورات جامعة الجبل الغربي-غريان، الطبعة الثانية، 1997، ص270، مصطفى محمد الجمال ، عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.ط، 1987، ص360، أحمد شرف الدين، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، د.ت، 2014، ص191.

(ب) للشريك في الشيوخ إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي.

(ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.

يتبين لنا من خلال هذا النص الحالات التي يجوز فيها الأخذ بالشفعة ولهذا فإننا سنتطرق

إلى شفعة مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع أولاً، ثم نتعرف على شفعة صاحب حق الانتفاع

في بيع الرقبة ثانياً.⁽¹⁾

أولاً: شفعة مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع:

تنص الفقرة (الأولى من المادة 940) من القانون المدني الليبي على أن يتبث الحق في الشفعة (

أ- لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه).

ويتبين من هذه الفقرة أن المشرع الليبي وكذلك المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 935

يشترطان للأخذ بالشفعة في هذه الحالة أن يكون حق الانتفاع المبيع ملابساً للرقبة التي بإمكان

صاحبها أن يأخذ بالشفعة، بمعنى أن يكون الأخذ بالشفعة في حق الانتفاع بقدر ما يملك في الرقبة

وفي حدود ما يعادل حصته⁽²⁾، وهنا ينقضي حق الانتفاع ويتم لم الملكية المشتتة، وهنا لا خلاف بين

إذا كان البيع واقع على حق الانتفاع كله أو بعضه، وسواء كان مالك الرقبة شخصاً واحداً أو ملاك

متعددون .

والفرض العادي أن تكون الرقبة مملوكة لشخص وأن يكون الانتفاع لشخص آخر، ثم يتم بيع

الانتفاع فيشفع فيه مالك الرقبة⁽³⁾ وهنا يجتمع في شخص واحد الرقبة وحق الانتفاع، فينتهي حق

الانتفاع باتحاد الذمة ويصبح مالك الرقبة مالكا للعقار ملكية تامة⁽⁴⁾ وهو هنا لا يزاحمة أحد⁽⁵⁾ ولكن

⁽⁵⁾ولكن قد يكون حق الانتفاع مملوكاً على الشيوخ لأكثر من شخص وتكون الرقبة لشخص واحد.

¹ عبدالرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، منشأة المعارف/الاسكندرية، 604، ص 432 وتقابلها المادة 936 من القانون المدني المصري.

² الحبيب خليفة جبوذة، المرجع السابق، ص 282.

³ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، "الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها"، المرجع السابق بند 306، ص 538.

⁴ عبدالرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية الفرعة عن حق الملكية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1993، بند 487 ص 1650.

⁵ رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري والليبي، الدار الجامعية بيروت، لبنان، 1986، ص 335.

فإذا قام أحد الشركاء في الانتفاع ببيع حصته، كان لمالك الرقبة أن يشفع في البيع¹ وقد تكون الرقبة مملوكة على الشئوع لأكثر من شخص ويكون الانتفاع لشخص واحد، ففي هذه الحالة إذا تم بيع حق الانتفاع فإن مالكي الرقبة بإمكانهم أن يشفعوا في البيع كل في حدود حصته. ويثور التساؤل حول إذا رتب ملاءك متعددون حق انتفاع لشخص واحد تمّ قام الاخير ببيع حق الانتفاع كله أو بعضه ولكن لم يتمسك بالشفعة إلا بعض الشركاء المشتاعين. فما الحل هنا؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب أن يميز بين فرضين أولاً: إذا كان المبيع بعض حق الانتفاع وكان موازياً لحصصهم أو أقل ، فلهم معا حق التمسك بالشفعة . أما إذا كان المبيع كل حق الانتفاع أو بعضه إلا أنه كان يجاوز حصص بعض الشركاء في الرقبة فهنا من حيث الأصل نظراً لأن الانتفاع لا يلبس رقبتهم إلا بقدر هذه الحصص، لذلك ليس للشركاء المطالبين إلا التمسك بالشفعة في حدود حصصهم الشائعة في الرقبة. ولا يخولهم المشرع الشفعة فيما يجازوها. ولكن قد يتمسك المشتري بعدم تجزئة الصفقة عليه تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الشفعة. وذلك في مواجهة الشركاء المقتصرين في التمسك بالشفعة على ما يوزاي حصصهم. وهنا نحن مع الرأي الذي يذهب الى تغليب جانب الشركاء على جانب المشتري.⁽²⁾ إذا الشفيع يتملك المبيع بإرادته المنفردة دون توقّف ذلك على إرادة المشتري.⁽³⁾

¹ عبدالوهاب محمد البشكار، الوجيز في شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية، دار الكتب الوطنية-بنغازي: ليبيا، الطبعة الأولى ،

² حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية" أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، بند 206 ، ص 538-539.

³ عماد رجب العربي حسين، التملك يطريق الشفعة في القانون المدني "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 19.

ويثور التساؤل حول إمكانية التمسك بالشفعة عند بيع حق الاستعمال والسكني من عدمه؟ نصت المادة 1002 من القانون المدني الليبي⁽¹⁾ على أنه "فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكني متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقيين". ويتبين من هذا النص أنّ المشرع الليبي لا يمانع في تطبيق الأحكام المتعلقة بحق الانتفاع طالما لا تتعارض مع طبيعة حقي الاستعمال والسكني. وبالعودة إلى نص المادة 1001 من القانون المدني الليبي فإنها لا تجيز النزول عن حقي الاستعمال والسكني للغير إلا حالة وجود شرط صريح أو مبرر قوي.

لذلك يمكن الأخذ بالشفعة في حقي الاستعمال والسكني على الصورة المقررة في حق الانتفاع في حدود عدم التعارض مع طبيعة الحقيين.

وبالتالي يكون لصاحب حق الاستعمال وحق السكني الشفعة في بيع الرقبة الملبسة كلّها أو بعضها شفعة صاحب حق الانتفاع في بيع الرقبة كما سيأتي بيانه.⁽²⁾

ثانياً- شفعة صاحب حق الانتفاع في بيع الرقبة.

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 940 من القانون المدني الليبي سالفة الذكر . وهو عكس البنذ الأول فلصاحب حق الانتفاع أن يأخذ بالشفعة حتى تجتمع لديه عناصر الملكية إذا قام مالك الرقبة ببيع حقه كله أو بعضه،⁽³⁾. فقد يرتب مالك العقار لأخر حق الانتفاع عليه، فيصبح مالكا لرقبته فقط، فإذا قام ببيع الرقبة التي يملكها، كان باستطاعة المنتفع أن يشفع في البيع ولهذا باستطاعته أن يجمع عناصر الملكية بعد شتاتها.

وقد يكون العقار مملوكاً لشخص واحد تم يقرر عليه حق انتفاع لشخصين (مناصفة بينهما). فإذا قام المالك ببيع الرقبة، كان باستطاعة كل من المنتفعين أن يشفعا في الرقبة كل في حدود النصفين، وبهذا يصبحان مالكين للعقار ملكية تامة مناصفةً بينهما.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ويقابلها المادة 998 من القانون المدني المصري.

⁽²⁾ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ، بند 3-8، 541-542.

⁽³⁾ جمعة الزريقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، دون ذكر ناشر، الطبعة الثالثة، 2015-2016، ص 279.

⁽⁴⁾ رمضان ابوالسعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، المرجع السابق، ص 338.

وإذا كان كلُّ من الرقبة والانتفاع على الشُّيوع، وقام أحد الشُّركاء في الرقبة ببيع حصته فيها، فإذا طالب الشريك أو الشركاء الآخرون في الرقبة بأخذهم بالشفعة فإنهم يتقدمون على أصحاب حق الانتفاع ويحجبونهم عن الأخذ بالشفعة. وكما قلنا أن هذه الفقرة عكس الفقرة السابقة لذا لن نطيل فيها الحديث.

الفرع الثاني: شفعة الشريك في الشُّيوع

يثبت الحق في الشفعة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (940) من القانون المدني الليبي وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (936) من القانون المدني المصري للشريك في الشُّيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي.

يتبين لنا من خلال النصين السابقين أن الشفعة لا تثبت لمن لا تتوفر فيه صفة الشريك كمن تلقى جزءاً مفرزاً من العقار الشائع من أحد الشُّركاء ، وذلك لأنَّ حق مثل هذا الشَّخص يعتبر غير نافذ في حق الشُّركاء، لأنَّه لا يعتبر شريكاً لهم، وكذلك بما أن الملكية في العقار تنتقل بالتسجيل فإنَّ من اشترى حصّة شائعة من أحد الشُّركاء ولم يكن قد قام بتسجيل عقده، لا تثبت له الشفعة.⁽¹⁾

كما يجب أن تكون الملكية الشائعة قائمة وقت البيع، فلا تثبت الشفعة إذا لم يكن هناك عقار شائع، ولذلك فالعقار الذي كان شائعاً ثمَّ تمت قسمته بين الشُّركاء واختص كل منهم بجزء مفرز منه، لا تكون شفعة بسبب الشركة في الشُّيوع لانقضاء الملكية الشائعة.⁽²⁾

ويجب أن يكون البيع لأجنبي وذلك لأنَّ البيع لأحد الشُّركاء لا يترتب عليه ضرر جديد للشريك الذي يطلب الشفعة.⁽³⁾

كما يجب أن تكون الشفعة في العقار كلّهُ وليس في جزء منه، فالشريك لا يعتبر شريكاً في العقار إذا كان شريكاً في الحائط المشترك.⁽¹⁾

¹. مصطفى الجمال، نظام الملكية، المرجع السابق، بند 294، ص 454.

². الحبيب جبوذة، نظام الملكية، المرجع السابق، ص 456.

³. مصطفى الجمال، نظام الملكية، المرجع السابق، ص 456.

كما يجب أن يكون البيع بيعاً لحصة شائعة في عقار، وهذه الحصة كما تكون في حق الملكية او في ملكية الرقبة، تكون في الشركة في حق الانتفاع فلو كان حق الانتفاع مقررًا لعدد من الشركاء وقام أحدهم ببيع نصيبه في الانتفاع. كان بإستطاعة أحد الشركاء أو بقيتهم الأخذ بالشفعة حتى يتمكن من استرداد الحصة المبيعة في حق الانتفاع ، ذلك ان عبارة إذا بيع شيء من العقار الواردة في الفقرة الثانية من المادة (940) تنصرف إلى ملكية العقار والانتفاع به (2)

إذا الشفعة تصرف قانوني بمقتضاه يحل الشفيع محل المشتري في الحقوق والالتزامات . ومن خلال هذا الوصف للشفعة بأنها تصرف قانوني وأن الشفيع يحل محل المشتري بمقتضى هذا التصرف في الحقوق والالتزامات تجاه البائع فإنها تعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية (3)

المطلب الثاني:

تزامم الشفعاء

إذا توافر أسباب الشفعة عند أكثر من شخص، وطلب كلهم أو بعضهم التمسك بالشفعة ،هنا تنثور مشكلة التزامم بين الشفعاء (4). ويتعين في هذه الحالة من له الأولوية في الأخذ بالشفعة، وكيفية توزيع المشفوع فيه، بحسب نوع التزامم (5) والذي قد يقع بين الشفعاء من طبقة واحدة (الفرع الأول)، وقد يكون التزامم في صورة التزامم بين شفعاء من طبقات مختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامم بين الشفعاء من طبقة واحدة

نص المشرع الليبي في المادة (940) من القانون المدني وتقابلها المادة من القانون (936) المدني المصري على أنه يثبت الحق في الشفعة :

أ. لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.

ب. للشريك في الشفوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي .

¹ الحبيب خليفة جبودة، المرجع السابق، ص280.

² الحبيب خليفة جبودة، المرجع السابق، ص281.

³ موسى سليمان صالح أبو مروح، "التملك بالشفعة وطبيعته القانونية" دراسة مقارنة في القانون الشريعة رسالة دكتوراة قسم القانون المدني جامعة القاهرة .

⁴ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية-

بيروت: لبنان، بند246، ص381.

⁵ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، دار صبح للطباعة والنشر-بيروت: لبنان، الطبعة

الأولى، 1999، بند180.

ج. لصاحب حق الانتفاع وإذا بيعت كل الرقبة الملازمة لهذا الحق أو بعضها.

يتبين لنا من هذا النص أن المشرع الليبي بين من خلاله الطبقات ورتبتها . والترتيب الذي اتخذه المشرع في المادة(940) والمادة(941) من نفس القانون, عندما أحصى الشفعاء، هو الذي من خلاله يتم تحديد مراتب الشفعاء في هذا الخصوص، وقد رتبت المادتين الشفعاء كالأتي:- مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع، وبعدها الشريك في الشروع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي، ثم صاحب حق الانتفاع إذا تم بيع الرقبة، ولذلك فإنه من كان من طبقة أعلى قد يكون له الأفضلية على من هم من طبقة أدنى⁽¹⁾.

1- فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (941) من القانون المدني الليبي على أنه إذا تزامن الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة.

2- وإذا تزامن الشفعاء من طبقة واحدة، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه.

3- فإذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفعياً بمقتضى نص المادة السابقة، فإنه لا يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته.

ونتناول في هذه الصورة تزامن ملاك الرقبة (أولاً)، تم تزامن الشركاء في الشروع (ثانياً)، ويأتي بعدها تزامن أصحاب حق الانتفاع (ثالثاً).

أولاً: تزامن ملاك الرقبة

طبقاً للفقرة (أ) من المادة (941) من القانون المدني الليبي فإنه إذا كان التزامن بين الشفعاء من طبقة واحدة، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على حسب نصيبه. ويتصور هذا التزامن كما لوتعدد الشركاء في الملكية الشائعة على عقار إلا ان احد الشركاء قام ببيع نصيبه إلى اجنبي، هنا باستطاعة كل من الشركاء التملك بالشفعة ولكن بقدر نصيب كل منهم وباعتبار أنهم من نفس الطبقة لا تفضيل لشريك على آخر⁽²⁾.

¹ عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بنذ 247، ص 382.

² الحبيب خليفة جيودة، المرجع السابق، ص 258.

كما يتصور التزاحم بين ملاك الرقبة حالة بيع حق الانتفاع إلى أجنبي عندما يتعدد هؤلاء الملاك الذين يريدون أن يشفعوا في حق الانتفاع والحل هنا يكمن في استحقاق كل منهم للشفعة في حدود نصيبه، فلوفرنا أنهم أربعة ملاك الأول له الربع والثاني الربع والثالث الثمن والرابع ثلاثة أثمان اقتسموا حق الانتفاع فيما بينهم فيكون للأول ربه و الثاني ربه والثالث ثمنه والرابع ثلاثة أثمانه.⁽¹⁾ ويثور التساؤل حالة تعدد ملاك الرقبة العقار الشائع، وقاموا بترتيب حق انتفاع لشخص أجنبي، فأصبحوا ملاكا للترقية إلا انه لم يتقدموا جميعا بطلب الشفعة إلا مالك واحد فهل على الأخير أن يشفع في كامل حق الانتفاع أم لا يحق له أن يشفع في حق الانتفاع إلا في حدود نصيبه من ملكية الرقبة؟

ثم مناقشة هذه المسألة عند وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ويرى البعض أن نية المشرع قد اتجهت إلى ان مالك الرقبة ليس بإستطاعته أن يشفع في حق الانتفاع بالمبيع إلا في حدود نصيبه الملابس لحقه فقط أي أن المشرع خرج عن مبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة لأنها تؤدي الى تفريق الصفقة على المشتري واستقر الفقه على أنه إذا كان طلب الشفعة في الجزء من الانتفاع سيترتب عليه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف ماكان يسعى إليه، كان للمشتري إلزام الشفيع أن يأخذ الكل او يتركه.⁽²⁾

وقد نصت المادة (941) من القانون المدني الليبي في فقرتها الثالثة على أنه "إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة، فإنه لايفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته" ويفهم من هذه الفقرة أنه إذا تم بيع حصته في حق الانتفاع لشريك في ملكية الرقبة فإن ذلك لايجعله مفضلا على الشركاء في ملكية الرقبة ممن هم في نفس الطبقة فكل منهم أن يشفع في المبيع في حدود حصته.⁽³⁾

الشفعة من المشتري الثاني:

¹. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص401.

². رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص-402-401.

³. الحبيب خليفة جبودة، المرجع السابق، ص285.

نصت المادة (942) من القانون المدني الليبي على أنه "إذا اشترى شخص عيناً تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم قيد هذه الرغبة طبقاً للمادة (946) فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها".

يتضح من هذا النص بأنه إذا تم بيع حصة في عقار تجوز فيها الشفعة إلا أن المشتري لم يتم بإعلام الشركاء تم قام المشتري ببيع هذه الحصة إلى شخص آخر، يجوز للشركاء في الشيوخ أن يباشروا إجراءات الشفعة في مواجهة المشتري الثاني دون إدخال المشتري الأول⁽¹⁾.

ويهدف المشرع الليبي من عدم تفضيل المشتري على الشفعاء الذين هم من طبقتهم، إلى منع أي تواطؤ قد يحدث بين البائع وبين أحد الشفعاء ويختلف القانون المدني الليبي عن القانون المدني المصري في هذا لأن القانون المدني المصري يقرر بأنه إذا توافرت في المشتري الشروط التي تجعله شافعاً فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقتهم⁽²⁾.

وما يجب ملاحظته أن المشتري طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (937) من القانون المدني المصري ليس ملزماً بمراعاة الإجراءات الواردة بالقانون لاستعمال حق الشفعة، لأنه فيما يختص به لا شفع بالمعنى الحقيقي للكلمة، لأنه لا يحصل على ملكية جديدة من خلال الحلول في شراء شخص آخر، ولكنه يستبقى ملكاً قد حازه قبل ذلك، فيتمسك بأولوية مستندانه لدفع دعوى طالب الشفعة.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (937) من القانون المدني المصري على أنه "إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شافعاً بمقتضى نص المادة (936)⁽³⁾، فإنه يفضل الشفعاء الذين هم من طبقتهم أو من طبقة أدنى، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى"⁽⁴⁾.

ثانياً: تزام أصحاب حق الانتفاع وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 941 من القانون المدني الليبي والتي تفيد بأنه حالة حدوث تزام بين الشفعاء من طبقة واحدة، فإن الحل يكمن في استحقاق كل منهم للشفعة في حدود نصيبه.

¹ جمعة محمود الزريقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، المرجع السابق، ص 281.

² عبدالوهاب محمد الشيكار، المرجع السابق، ص 24، برهام محمد عطا الله، مناوعات الملكية العقارية، تداخل أسباب كسب الملكية وقواعد الشهر العقاري، د. ذكر دار نشر، 2010 ص 227.

³ نصت المادة 936 من القانون المدني المصري على أنه "يثبت الحق في الشفعة أ- لملك الرقبة إذا حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.

ب- للشريك في الشيوخ إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي،

ت- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها...

⁴ احمد محمود خليل، أحكام الشفعة فقها وقضاء، منشأة المعارف-الاسكندرية، د. ط، 2005، ص 34-35.

عليه لا توجد مشكلة إذا تعدد أصحاب حق الانتفاع، وتقدموا جميعا بطلب الشفعة فيما تم بيعه من الرقبة، هنا باستطاعة كل منتفع أن يأخذ من الرقبة المبيعة في حدود نصيبه.⁽¹⁾ لكن يثور الإشكال فيما لو تقدم واحد فقط من أصحاب حق الانتفاع بطلب الشفعة دون الآخرين فهل يقبل طلبه؟

ثار نقاش أثناء وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني الصري حول هذه النقطة في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ وذهب البعض على أنه يفهم منه أن المنتفع لا يحرم من طلب الشفعة إذا لم يطلبها باقي أصحاب حق الانتفاع، لكن من حق المشتري أن يجبر المنتفع بالتحمل بالصفقة كاملة حتى لا تتفرق عليه⁽²⁾

فإذا كان مالك الرقبة واحدا وأصحاب الانتفاع متعددون، ثم قام الأول ببيع الرقبة كلها أو بعضها ولم يطالب بالشفعة إلا بعض أصحاب حق الانتفاع وليس كلهم، هنا يكون باستطاعة المطالبين الأخذ بالشفعة في حالة بيع جزء من الرقبة إذا كان المبيع في حدود حصصهم في الانتفاع، أما إذا كان المبيع كل الرقبة أو بعضها ولكن تجاوز حصص المطالبين بالشفعة فليس لهم الأخذ بالشفعة إلا في حدود حصصهم.⁽³⁾

وقد يكون العقار مملوكا لشخصين ملكية شائعة بالتساوي بينهما، تم يقومان بترتيب حق الانتفاع لشخصين في الشئوع مناصفة بينهما، فإذا قام أحد ملاك الرقبة ببيع نصيبه، كان باستطاعة أصحاب حق الانتفاع الأخذ بالشفعة، ولكن إذا طالب الشريك الآخر في الرقبة بالشفعة في هذا المبيع هنا هذا الشريك سيكون مقدم على المنتفع.⁽⁴⁾

الفرع الثاني:

التزام بين شفعاء من طبقات مختلفة.

نصت الفقرة الأولى من المادة (941) من القانون المدني الليبي على أنه "

1- إذا تزام شفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في

المادة السابقة، وهي مقابلة للفقرة الأولى من المادة (937) من القانون المدني المصري.

¹. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص337.

². رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص403.

³. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، المرجع السابق، بند307، ص540.

⁴. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص338.

وبالعودة إلى المادة السابقة وهي المادة (940) من القانون المدني الليبي المذكورة سابقاً⁽¹⁾ جعلت الترتيب كالأتي : مالك الرقبة ، فالشريك في الشيوخ، فصاحب حق الانتفاع . على ذلك ثبت الشفعة لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع ، تم للشريك في الشيوخ إذا بيعت الحصة الشائعة لأجنبي ، ثم لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة⁽²⁾.
ولذلك ليس لأحد من هؤلاء الحق في الشفعة إذا وجد من يتقدم عليه في المرتبة بموجب هذا الترتيب.⁽³⁾

وما يجب ملاحظته أن المشرع الليبي استبعد شفعة الجوار التي قال بها الأحناف دون غيرهم، والتي تعرضت للنقد من قبل الفقه القانوني⁽⁴⁾ وذلك بخلاف المشرع المصري الذي أخذ بشفعة الجوار .

والجدير بالذكر أنه عند مناقشة نص المادة (936) من القانون المدني ، ذهب إتجاه إلى ان تكون مرتبة صاحب حق الانتفاع قبل الشريك في الملك، وبرر ذلك بوجود مصلحة من الناحية الاقتصادية، في إعطاء المنتفع الأولوية على الشريك في الملك لتجنب تقصير المنتفع في العناية بالعين المقرر عليها حق الانتفاع، ولأن حق المنتفع يستحوذ على سلطتي الاستعمال والاستغلال فهو أقوى من حق الشريك في الملك،⁵

بينما رأى أتجاه آخر بأن منح صاحب الانتفاع الشفعة أمر منتقل من حيث الأصل، ويجب عدم التوسع فيه، وسيلحق ضرر بالشريك وضرب مثلاً لذلك حالة قيام أحد الشركاء في الملك بالتنازل عن نصيبه في ملكية الرقبة إلى شريك آخر، فإنه إذا استعمل صاحب حق الانتفاع الشفعة في النصيب المباع بالأولوية على الشريك في الملك فإنه سيترتب على ذلك

¹تنص المادة(940) من القانون المدني الليبي على أنه يثبت الحق في الشفعة

أ.مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.

ب.لشريك في الشيوخ إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي.

ج.لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.

²مصطفى الجمال، نظام الملكية، المرجع السابق، ص462

³أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص34.

⁴الحبيب خليفة جبودة، المرجع السابق، ص278.

⁵رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص337.

تفضيل صاحب الانتفاع على المالك الحقيقيين مع أنه صاحب حق مؤقت لهذا كانت الغلبة للرأي الثاني⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مفاد نص المادتين (936 و937) من القانون المدني المصري أنّ المشرع قرّر حق الشفعة لمالك الرقبة-في بيع حق الانتفاع لحكمة توخاها هي جمع شتات، الملكية يرد حق الانتفاع إلى مالك الرقبة إذ بدون هذا النص الصريح ماكان لمالك الرقبة أن يشفع في بيع حق الانتفاع إذ هو ليس شريكاً مشتاعاً ولا جاراً مالكاً-وتحقيقاً لذات الحكمة فقد فضّل المشرع مالك الرقبة على سائر الشفعاء عند مزاحمتهم له في الشفعة في بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التي يملكها وذلك على ماجرى به نص المادة (937) من القانون المدني المشار إليها- وإذ قرر المشرع الأفضلية لمالك الرقبة على باقي الشفعاء عند مزاحمتهم له وفق ماجري به هذا النص، فقد تصور أن يزاحم الشفعاء الآخرين مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع وتكون الأفضلية للأخير مؤكداً بذلك أن الشفعة في حق الانتفاع مقررة لسائر الشفعاء وذلك لتوفير الحكمة في تقرير الشفعة.

وبالعودة إلى الترتيب السابق، إذا باع شريك في حق الانتفاع بالعقار حصته الشائعة إلى أجنبي، فتمسك مالك العقار بالشفعة فيها والشريك الآخر في الانتفاع، هنا الأفضلية تكون لمالك الرقبة⁽²⁾.

كذلك إذا كانت الرقبة مشتركة وقام أحد الشركاء ببيع نصيبه إلى أجنبي وطلب شريكه في الرقبة الأخذ بالشفعة كما طلب صاحب الانتفاع كذلك، كانت الأولوية لمالك الرقبة بصفته مالك رقبة وشريكا في الشروع⁽³⁾.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الموضع نفسه.

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، بند 247، ص 382.

³ جمعة محمود الزريقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، المرجع السابق، ص 280.

الخاتمة

تناولنا موضوع انعقاد الشفعة في العقار وتوصلنا الى النتائج والتوصيات التالية:-

النتائج:-

- 1- تعتبر الشفعة نظام استثنائي لايمسُ بحريّة التصرف، وإنما يجمع ماقد يكون متفرقا من عناصر الملكية، كما يدفع به ضرر يمثّل في دخول أجنبي عن الشركاء.
- 2- الشفعة ليست حقاً عينياً ولا حقاً أصلاً وإنما هي رخصة تخول الشفيع الحلول قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد البيع كما ذهبت المحكمة العليا الليبية.
- 3- نص المشرع الليبي على قواعد واجبة الإلتباع لحل التّزاحم بين الشفعاء في المادة (941) من القانون المدني الليبي وأحال إلى المادة (940) لتحديد الأولوية بين الشفعاء في التمسك بالشفعة، والتي نصّت على أنه يثبت الحق في الشفعة.
 - أ- لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.
 - ب- للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي.
 - ت- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.
- 4- الأصل ألا تتجاوز الشفعة القدر الملابس لملكية الرقبة لحصة الشفيع في الإنتفاع إلا إذا قبل المشتري بذلك رغم تفرقة الصفقة.

التوصيات:-

- 1- نوصي المشرع الليبي بتعديل المادة(940) من القانون المدني الليبي من خلال تعديل عبارة "من له حق الشفعة" الى من له رخصة الشفعة " لكي يكون أكثر دقة وانسجام مع نص المادة (939) من القانون المدني الليبي والتي تنص على أن "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأموال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية:
- 2- نوصي المشرع الليبي بأن ينصّ على شمول الشفعة لحقي الاستعمال والسكني.

المراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد شرف الدين، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، د.ط، د.ن، 2014.
2. أحمد محمود خليل، أحكام الشفعة فقهاً وقضاءً، منشأة المعارف-الإسكندرية، د.ط، د.ن، 2005.
3. الحبيب خليفة جبودة، الحقوق العينية الأصلية" الأحكام والمصادر، شركة فينيسيا للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2020.
4. برهام محمد عطا الله، منازعات الملكية العقارية"تداخل أسباب كسب الملكية وقواعد الشهرالعقاري، د.ط، د.ن، 2010.
5. جمعة محمود الزريقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي، د.ن، الطبعة الثالثة، 2015.
6. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني"الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف- الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1995.
7. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول"مصادر الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، 1986.
8. سالم عبدالرحمن غميص، المدخل إلى علم القانون "دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبي، منشورات جامعة الجبل الغربي-غريان، الطبعة الثانية، 1997.
9. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجز الثامن، حق الملكية، منشأة المعارف- الاسكندرية، 2004.
10. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرغة عن حق الملكية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1993.

11. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان.
12. عبد الوهاب محمد البشكار، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الكتب الوطنية، بنغازي: ليبيا، الطبعة الأولى، 2015.
13. مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر-الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2000.
14. مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.ط، 1987.
15. محمد شتا أبوسعدي، الشفعة والصورية، مبادئ النقض مؤصلة بشأن المشكلات العملية للشفعة والصورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
16. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دار صبح للطباعة والنشر-بيروت: لبنان، الطبعة الأولى، 1999.

ثانياً الرسائل

- 1 - موس سليمان صالح أبو ملوح التملك بالشفعة وطبيعته القانونية "دراسة مقارنة في القانون والشريعة رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.ن.
- 2- عماد رجب العربي حسين التملك بطرق الشفعة في القانون المدني، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص لكلية القانون، جامعة طرابلس، 2007-2008.

ثالثاً المجلات

- 1- الحبيب خليفة جبودة، الملكية العقارية في ليبيا "المشاكل والحلول" مجلة القانون، العدد الثالث، 2011-2012، ص 144.

رابعاً القوانين

1. القانون المدني الليبي.
2. القانون المدني المصري.