



كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

التنظيم القانوني للشفعة في القانون العُماني والمصري (دراسة مقارنة)

إعداد الباحث

ربيع بن عبيد بن جميل العلوي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

تخصص : قانون الأحوال الشخصية

إشراف

البروفيسور/ مرتضى عبدالله خيرى

لجنة المناقشة :

الصفة	رتبته الأكاديمية - جهة العمل	اسم عضو اللجنة
مُشرفاً ورئيساً	بروفيسور - جامعة الشرقية	أ. د. مُرتضى عبدالله خيرى
مناقشاً داخلياً	أستاذ مساعد - جامعة الشرقية	د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي
مناقشاً خارجياً	أستاذ مشارك - جامعة ظفار	د. سعاد الزرواري

سلطنة عُمان

1447هـ / 2026م

استمارة لجنة المناقشة

لجنة مناقشة الرسالة

١. رئيس اللجنة ومشرفاً: أ.د. مرتضى عبد الله خيرى

الدرجة العلمية: بروفيسور

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق - جامعة الشرقية

التاريخ: ٢٥ ذو القعدة ١٤٤٧ هـ

الموافق لـ: ١٢ / مايو / ٢٠٢٦ م

التوقيع:

٢. عضواً وممتحناً داخلياً: د. هلال الراشدي

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق - جامعة الشرقية

التاريخ: ٢٥ ذو القعدة ١٤٤٧ هـ

الموافق لـ: ١٢ / مايو / ٢٠٢٦ م

التوقيع:

٣. عضواً وممتحناً خارجياً: د. سعاد الزرواري

الدرجة العلمية: أستاذ مشارك

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق - جامعة ظفار

التاريخ: ٢٥ ذو القعدة ١٤٤٧ هـ

الموافق لـ: ١٢ / مايو / ٢٠٢٦ م

التوقيع:



تفويض استنساخ الرسالة

الإقرار

أنا ربيع بن عبيد بن جميل العلوي، أفوض جامعة الشرقية بتزويد نسخ من رسالتي بعنوان
(التنظيم القانوني للشفعة في القانون العُماني والمصري (دراسة مقارنة)) للمكتبات أو المؤسسات
أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

الرقم الجامعي: 2112187

الباحث/ ربيع بن عبيد بن جميل العلوي

التوقيع:

إقرار الباحث

الإقرار

أقر بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة حُدد مصدرها العلمي، وأن محتوى الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية أخرى، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الرقم الجامعي: 2112187

الباحث/ ربيع بن عبيد بن جميل العلوي

التوقيع:

عن أبي هريرة رضي عنه عن النبي صلّى الله عليه وآله قال:

"قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بالشفعة فيما لم يقسم
فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"

إِهْدَاء

إلى من غرسوا في قلبي حبَّ العلم،
إلى من كانت دعواتهم سرِّ عطائي، وابتسامتهم وقود أملِي،
إلى أبي وأُمِّي
شمعتي الحياة، وضياء طريقي
أهدي هذا الجهد المتواضع عرفانًا وتقديرًا،
فما كنت لأبلغ هذا المدى لولا سهرهم، ودعائهم، ورضاهم.

وإلى كل من علّمني حرفًا، وفتح لي نافذةً على المعرفة
وإلى كل من ساندني في رحلتي العلمية بخالص النية ونُبْل الروح
أهدي ثمرة هذا الجهد، راجيًا من الله أن يكون لبنة في بناء العلم والحق.

الباحث

مَشْكُرٌ وَقَتُّ دُرٍّ

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تُنال الغايات، وبعد جهدٍ مضى وتوفيقٍ من الله تعالى، يطيب لي أن أُسطّر كلمات الشكر والعرفان لكل من كان له أثرٌ في إنجاز رسالة الماجستير هذه التي جاءت بعنوان "حق التملك بالشفعة: دراسة مقارنة"، وأتقدّم بخالص الشكر وعظيم الامتنان للدكتور مرتضى عبدالله خيرى المشرف الكريم، لما قدّمه لي من دعم علمي وتوجيهات نابغة من خبرته الغنية، ولما أبداه من صبرٍ وتفانٍ في متابعة هذا العمل العلمي خطوةً بخطوة، فله مني كل التقدير والعرفان، وكل التقدير للجنة المناقشة التي بذلت الكثير من الجهد والوقت لتقديم الملاحظات والتوجيهات البناءة.

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى أسرتي الكريمة التي كانت سندًا لي طوال مسيرتي العلمية، جزاهم الله عني خير الجزاء.

أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به، ويجعله لبنة في صرح العلم والمعرفة.

والله ولي التوفيق.

الباحث

التنظيم القانوني للشفعة في القانون العُماني والمصري (دراسة مقارنة)

إعداد: ربيع بن عبيد بن جميل العلوي

إشراف: الدكتور / مُرتضى عبد الله خيرى

ملخص الرسالة

هدفت هذه الدراسة إلى إجراء مقارنة بين القانون العُماني والقانون المصري في موضوع "حق التملك بالشفعة"، إذ تُعد الشفعة أداة قانونية توازن بين حرية التصرف الفردية ومتطلبات الصالح العام، من خلال تمكين الشفيع من تملك المبيع لحماية الملكية المشتركة أو المجاورة مع وجود اختلافات تشريعية تؤثر على طبيعتها وطريقة ممارستها، وتكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء على الغموض والتباين في تنظيم الشفعة من حيث طبيعتها القانونية والشروط والأحكام المنظمة لها والآثار المترتبة عليها.

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن لاستعراض النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة، للتوصل إلى نتائج أساسية، أبرزها: اختلاف تعريف الشفعة وطبيعتها بين القانونين، إذ اعتبرها القانون العُماني حقًا جبريًا بينما عرفها القانون المصري كـ"رخصة" مع شروط محددة، كما يختلف نطاق الإجراءات والقيود وآثار السقوط، مع وضوح أكبر في التنظيم المصري مقارنة بالعُماني، وفي ضوء هذه النتائج يوصي الباحث بتعديل تعريف الشفعة في القانون العُماني لتصبح "رخصة" أسوة بالمشرع المصري، وتوسيع نطاق المستفيدين بحيث تدرج استثناءات واضحة مثل البيع بالمزاد أو بين الأقارب، وتعزيز ضمانات الجدية عبر اشتراط إيداع الثمن قبل رفع الدعوى بما يضمن حماية الحقوق واستقرار المعاملات العقارية.

الكلمات المفتاحية: الشفعة - حق التملك - الشفيع - التنازل الصريح - التنازل الضمني

The Legal Regulation of Preemption in Omani and Egyptian Law (Comparative Study)

Prepared by: Rabee bin Ubaid bin Jameel Al-Alawi

Supervised by: Dr. Murtada Abdullah Khairi

Abstract:

The present study aimed to compare Omani and Egyptian law on the **right to acquire by pre-emption (shuf'ah)**. Pre-emption operates as a legal mechanism that balances individual freedom of disposition with the public interest by enabling the pre-emptor to acquire the sold item to protect co-ownership or neighboring ownership; nevertheless, legislative differences affect the nature of the right and the manner of its exercise. The importance of the study lies in illuminating the ambiguity and divergence in the statutory regulation of pre-emption with respect to its legal character, the governing conditions and rules, and the resulting legal effects.

The researcher employed descriptive, analytical, and comparative methods to review the relevant statutory provisions and judicial decisions, arriving at key findings, notably that the two systems diverge in defining and characterizing pre-emption: Omani law treats it as a compulsory right to acquire the sold thing, whereas Egyptian law regards it as a license subject to specified conditions. Procedural requirements, substantive restraints, and grounds for lapse also differ, with Egyptian legislation exhibiting greater procedural clarity than its Omani counterpart. In light of these findings, the researcher recommends amending the Omani definition to adopt the “license” model, broadening the class of beneficiaries and expressly providing clear exceptions (e.g., sales by public auction or transfers among relatives), and strengthening safeguards of seriousness by requiring the deposit of the purchase price prior to instituting proceedings, thereby protecting rights and promoting stability in real-estate transactions.

Key words: Preemption; Ownership Right; Preemptor; Express Waiver; Implied Waiver.

المقدمة

الملكية من الحقوق الأساسية التي حظيت بعناية كبيرة في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية على حدّ سواء لما لها من دور مهم في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي بين أفراد المجتمع، فالملكية تمكّن الإنسان من الانتفاع بماله والتصرف فيه ضمن حدود القانون والضوابط الشرعية كما تسهم في تنظيم العلاقات المالية بين الأفراد بما يحقق العدل ويمنع وقوع النزاع، وقد أكدت الشريعة الإسلامية على حماية الأموال وصيانتها من الاعتداء أو الاستغلال غير المشروع، فجاءت النصوص القرآنية والسنة النبوية لتؤسس مبادئ عامة تنظم المعاملات المالية وتضمن تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات.

ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا⁽¹⁾﴾، وكما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتَوُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ⁽²⁾﴾.

وتؤكد هذه النصوص على ضرورة قيام المعاملات المالية على العدل والرضا المشروع، وعلى احترام حقوق الآخرين في أموالهم وعدم الاعتداء عليها بأي صورة من الصور. وقد جاءت السنة النبوية كذلك لتفصيل بعض الأحكام التي تنظم العلاقات المالية بين الناس وتمنع وقوع الضرر بينهم، ومن ذلك ما ورد في تنظيم حق الشفعة بين الشركاء، لما في ذلك من مراعاة لمصالحهم ودفع أسباب النزاع، ومن الأحاديث الواردة في هذا الشأن قول النبي ﷺ: "الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" رواه البخاري -، وكما ورد عنه ﷺ قوله: "الجار أحق بشفعة جاره، يُنتظر بها وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا" - رواه أبو داود والترمذي -⁽³⁾.

(1) سورة النساء، الآية: 29.

(2) سورة الشعراء، الآية: 183.

(3) سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن للإمام أبي داؤود، (تحقيق ودراسة أبي تراب عادل بن محمد وأبي عمر وعماد الدين بن عباس)، المجلد الأول، مركز البحوث وتقنية المعلومات دار التأصيل، لبنان - بيروت، ط1، 2015م، ص 161 - 189.

وتدل هذه النصوص على أن الشريعة الإسلامية راعت مصلحة الشركاء والجيران في الملكيات المشتركة، فأقرت لهم حق الأولوية في تملك الحصة المباعة قبل انتقالها إلى شخص أجنبي، وذلك منعاً لما قد ينشأ من ضرر أو نزاع نتيجة دخول طرف جديد في الملكية المشتركة، ومن هنا نشأ نظام الشفعة بوصفه أحد الأنظمة القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة البائع في التصرف في ملكه، ومصلحة الشريك أو الجار في المحافظة على استقرار العلاقة القائمة في الملكية.

وقد استمدت العديد من التشريعات العربية أحكام الشفعة من أصول الفقه الإسلامي ثم عملت على تنظيمها ضمن نصوص قانونية واضحة تحدد شروطها وإجراءاتها وآثارها، ومن بين هذه التشريعات القانون العُماني والقانون المصري حيث تناول كل منهما حق الشفعة ضمن الأحكام المتعلقة بالملكية والتصرفات العقارية مع بيان الأشخاص الذين يثبت لهم هذا الحق، والحالات التي يجوز فيها استعماله، والإجراءات التي يجب اتباعها لممارسته، ورغم أن كلا التشريعين يتفقان في الأساس العام لهذا الحق المستمد من الشريعة الإسلامية، إلا أن هناك بعض الفروق في طريقة تنظيمه أو تطبيقه في الواقع العملي سواء من حيث نطاق الحق أو شروطه أو الإجراءات المرتبطة به، وتظهر أهمية هذه الفروق عند دراسة النصوص القانونية وتحليلها إذ إن المقارنة بين التشريعين تسهم في إظهار مدى التقارب بينهما من جهة، وإبراز الخصائص المميزة لكل منهما من جهة أخرى.

وتتجلى أهمية دراسة حق التملك بالشفعة في كونه يمثل قيداً قانونياً يرد على حرية المالك في التصرف في ملكه، لكنه في الوقت ذاته يهدف إلى حماية مصالح مشروعة لفئات معينة كالشركاء أو الجيران، وكما أن هذا النظام يسهم في الحد من المنازعات التي قد تنشأ بسبب انتقال الملكية إلى أشخاص جدد قد لا تتوافق مصالحهم مع بقية الشركاء في العقار.

وانطلاقاً من هذه الأهمية تأتي هذه الدراسة بعنوان "حق التملك بالشفعة: دراسة مقارنة"، بهدف التعرف على مفهوم الشفعة وأساسها الشرعي والقانوني، وبيان طبيعتها القانونية ومبررات تقريرها في التشريعات المختلفة، وكما تسعى هذه الدراسة إلى استعراض أهم الأحكام المنظمة لهذا الحق في كل من القانون العُماني والقانون المصري مع تحليل أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما بما يساعد على تكوين تصور قانوني متكامل حول هذا الموضوع.

ومن خلال هذا العرض المقارن يمكن الوقوف على كيفية تنظيم حق الشفعة في كل من النظامين القانونيين، ومدى تأثير الأصول الفقهية الإسلامية في صياغة هذه الأحكام بالإضافة إلى إبراز الجوانب التي قد تستدعي مزيداً من الدراسة أو التطوير في ضوء متطلبات المعاملات العقارية الحديثة، وبذلك تسهم هذه الدراسة في تقديم رؤية علمية تساعد على فهم هذا الحق فهماً أعمق، وتبرز مكانته في تحقيق التوازن بين حماية الملكية الفردية وصيانة المصالح المشتركة بين الأفراد.

أولاً: أهمية الدراسة

تتبع أهمية هذه الدراسة من تناولها لحق التملك بالشفعة باعتباره من الحقوق القانونية ذات الأثر المباشر على استقرار المعاملات العقارية وتحقيق التوازن بين المصلحة الفردية والعامّة حيث يُمكن الشركاء والجار من منع دخول الغير في ملكية مشاعة أو مجاورة بما يحقق نوعاً من الانسجام الاجتماعي، وتكتسب الدراسة قيمتها العلمية من طبيعتها المقارنة بين القانونين العُماني والمصري الأمر الذي يُثري الفقه القانوني من خلال إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف، ويُساهم في تقديم رؤية نقدية قد تُفيد في التطوير القانوني بشكلٍ أو بآخر حول هذا الحق الاستثنائي.

ثانياً: أهداف الدراسة

1. تحليل الأساس القانوني لحق الشفعة وبيان طبيعته وتكييفه القانوني في كل من القانون العُماني والقانون المصري.
2. تحديد الشروط والضوابط التي تنظم ممارسة الشفعة وبيان مدى اختلافها أو اتفاقها بين كل من القانون العُماني والمصري.
3. دراسة الإجراءات القانونية المقررة للأخذ بالشفعة وتحديد مدى فعاليتها في حماية حقوق الشفيع وضمان استقرار المعاملات العقارية.
4. التعرف على مسقطات الشفعة في كل من القانون العُماني والقانون المصري.
5. توضيح الآثار القانونية المترتبة على اكتساب حق الشفعة.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في التساؤل حول مدى كفاءة وقدرة التنظيم القانوني للشفعة في كل من القانون العُماني والقانون المصري على تحقيق توازن دقيق وموضوعي بين مصلحتين متعارضتين هما حماية صاحب الحق في الشفعة ودفع الضرر عنه من جهة، وضمان استقرار المعاملات العقارية وحرية التعاقد واستقرار الائتمان من جهة أخرى، وينشأ التباين بين النظامين في كيفية ضبط الشروط الموضوعية والأجال الإجرائية الصارمة لممارسة هذا الحق؛ مما يثير إشكاليات تطبيقية حول حدود التوفيق بين رخصة الشفيع الاستثنائية والمبادئ القانونية المستقرة لحماية الملكية العقارية، وهو ما يستدعي هذه الدراسة المقارنة لتحديد مكان القوة والقصور التشريعي في كلا التنظيمين.

رابعاً: أسئلة الدراسة

يسعى الباحث لجيب بشكلٍ نموذجي عن الأسئلة التالية:

1. ما الطبيعة القانونية لحق الشفعة في كل من القانون العُماني والقانون المصري؟
2. ما الشروط اللازمة لممارسة حق الشفعة وفقاً لكل من النظامين القانونيين؟
3. كيف يتم تنظيم إجراءات الأخذ بالشفعة ورفع دعاوها في كل من القانون العُماني والمصري؟
4. ما هي أبرز الحالات التي يسقط فيها حق الشفعة في كلا القانونين؟
5. ما هي الآثار القانونية المترتبة على اكتساب حق الشفعة؟

خامساً: منهجية الدراسة

يعتمد هذا البحث على **المنهج الوصفي والمنهج التحليلي** لعرض النصوص القانونية ذات الصلة بحق الشفعة في قانون المعاملات المدنية العُماني والقانون المدني المصري وتفكيك مضامينها؛ ويستخدم **المنهج المقارن** لاستخلاص أوجه الاتفاق والاختلاف في تنظيم هذا الحق بين كل من القانون العُماني والقانون المصري وكذلك مراجعة أحكام المحكمة العليا في سلطنة عُمان ومحكمة النقض المصرية لاستيضاح كيفية تطبيق القواعد على أرض الواقع.

سادسًا: الدراسات السابقة

• الشفعة في قانون المعاملات المدنية العُماني

بحث محكم للباحث إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، مسقط سنة 2021م.

تناولت هذه الدراسة موضوع الشفعة في ظل قانون المعاملات المدنية العُماني رقم (2013/29)، مع التركيز على القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بهذا الحق، وقد أبرز الباحث أهمية الشفعة كحق يضمن حماية الشريك أو الجار من دخول طرف ثالث في الملكية المشتركة حيث حصر المشرع أسباب الشفعة في حالتين أساسيتين: الشراكة والحق العيني، وكما تناول الباحث كيفية توزيع العين المباعة بين الشفعاء بالتساوي لضمان العدالة بين جميع المستحقين، وبين أن القانون العُماني حدد مدة 30 يومًا لرفع الدعوى دون اشتراط إيداع الثمن أو تنظيم الرهن الحيازي، وهو ما يعكس توجيهاً عملياً لتسهيل ممارسة هذا الحق وحماية مصالح الشفعاء.

كما استخدم الباحث المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية وتفسيرها بالإضافة إلى المنهج التطبيقي الذي تناول بعض الحالات العملية لتوضيح كيفية تطبيق الشفعة في الواقع العملي، وبيان أثر هذه النصوص على استقرار الملكية وحماية مصالح الشفعاء، وقد خلص الباحث إلى أن تنظيم الشفعة في التشريع العُماني يعكس اهتمام المشرع بتحقيق التوازن بين حرية المالك في التصرف وحقوق الشفعاء مع توفير إجراءات عملية واضحة لرفع الدعاوى المتعلقة بالحق.

• النظام القانوني للشفعة: دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني

بحث محكم منشور للباحثة منى مقلاتي في مجلة الفكر – باتنة، سنة 2020م.

ركزت هذه الدراسة على تحليل أحكام الشفعة في القانونين المصري واللبناني مع إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين، وقد تناولت الباحثة أسباب الشفعة وشروطها وأركانها، بالإضافة إلى الإجراءات القانونية المرتبطة بممارستها مع التركيز على الجوانب العملية التي قد تؤثر على فعالية هذا الحق.

واستخدمت الباحثة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي حيث قامت بوصف النصوص القانونية وإيضاح الغايات التي يسعى إليها المشرّع، وتحليل كيفية تطبيق هذه الأحكام عملياً، وكما تم تناول الاختلافات بين النظامين في تحديد الأشخاص المستحقين للشفعة، والفترة الزمنية المحددة لرفع الدعوى، وآليات الإخطار والتسجيل بما يتيح فهمًا دقيقًا لكيفية حماية الشفعاء وضمان حقوقهم.

وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج رئيسية، منها: 1. وجود تشابه كبير بين التشريع المصري واللبناني في الأسباب والشروط الأساسية للشفعة، ما يعكس تأثير التشريعات الحديثة بالفقه الإسلامي. 2. وجود فروق واضحة في الإجراءات القانونية المتعلقة برفع الدعوى والإشعار ومهلة التقدّم بها، وهو ما يؤثر على سرعة وفعالية ممارسة هذا الحق. 3. أهمية التنظيم القانوني التفصيلي للشفعة في ضمان تحقيق التوازن بين حقوق الشفيع وحرية التصرف في الملكية.

• حق التملك بالشفعة (دراسة فقهية مقارنة)

رسالة ماجستير مقدمة من الباحثة حنان سامي موافي، جامعة مؤتة - الأردن، عام 2006م. ركزت هذه الرسالة على حق التملك بالشفعة من منظور فقهي مقارنة حيث قامت الباحثة بعرض آراء الفقهاء في الشفعة مع ربط ذلك ببعض القوانين الوضعية التي تنظم هذا الحق في بعض الدول العربية، وقد قدمت الباحثة دراسة شاملة لمشروعية الشفعة، أسبابها، شروطها، وسقوطها، وكما تناولت طبيعة الحق من حيث كونه حقًا يمنح الشريك أو الجار أولوية في تملك الحصة المبيعة لمنع الضرر أو النزاع بين الشركاء.

واستخدمت الباحثة المنهج التحليلي والمقارن من خلال دراسة النصوص الفقهية المختلفة ومقارنتها بالقوانين الوضعية مع التركيز على أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون فيما يخص أسباب الشفعة وأحكام سقوطها والإجراءات المرتبطة بها، وقد ساعد هذا المنهج في إبراز الأسس القانونية والشرعية للشفعة، وتوضيح كيف يمكن للقوانين الوضعية الاستفادة من المبادئ الفقهية لتحقيق التوازن بين حماية الملكية وحقوق الشفعاء.

وتوصلت الدراسة إلى نتائج رئيسية أهمها: 1. أن الشفعة حق مستمد من الفقه الإسلامي ويهدف إلى حماية الشريك أو الجار من دخول طرف ثالث في الملكية المشتركة. 2. أن التشريعات الوضعية قامت بتنظيم هذا الحق بشكل متنوع، مع التركيز على الشروط والإجراءات لضمان تحقيق الغرض من الشفعة. 3. أن المقارنة بين الفقه والقانون تساعد على فهم كيفية تطبيق الحق في الواقع العملي، وما هي الضوابط القانونية اللازمة لضمان حقوق الشفعاء.

وإنّ أهم ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة هو ما يلي:

1. تناولت الدراسة حق التملك بالشفعة من منظور مقارنة قانونية بين القانون العُماني والقانون المصري، في حين ركزت الدراسات السابقة على التشريع العُماني أو المقارنة بين قوانين عربية أخرى أو الفقه الإسلامي.
2. اهتمت الدراسة بتحليل الأحكام القانونية المتعلقة بحق التملك بالشفعة وفق القوانين المعمول بها في سنة 2026م، وهو ما يعكس تحديث المراجع القانونية وتقديم قراءة معاصرة للنصوص.
3. استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمقارنة القانونية لتوضيح أوجه التشابه والاختلاف بين التشريعين بشكل واضح، مع الرجوع إلى الفقه عند الحاجة لشرح الأساس الشرعي للشفعة.
4. تهدف الدراسة إلى تقديم نتائج وتوصيات عملية قابلة للتطبيق تعزز من فهم الباحثين والممارسين القانونيين لمفهوم حق التملك بالشفعة في التشريع العُماني والمصري.

سابعًا: خطة الدراسة

تنقسم هذه الرسالة إلى مبحث تمهيدي وفصلين رئيسيين وفق بناءٍ منهجي يُراعي الطبيعة المقارنة للموضوع؛ حيث يُخصّص المبحث التمهيدي لبيان الإطار المفاهيمي والقانوني للشفعة من خلال تحديد مفهومها وطبيعتها القانونية وأساس مشروعيتها ونطاقها وأصحاب الحق فيها في كلّ من القانون العُماني والقانون المدني المصري، ثم يتناول الفصل الأول التنظيم الموضوعي لحق الشفعة، وذلك بمبحث تكييفها القانوني وشروطها وخصائصها وتمييزها عما يشتهى بها مع إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين التشريعين، بينما يُعالج الفصل الثاني التنظيم الإجرائي للشفعة من حيث إجراءات الأخذ بها ورفع الدعوى، ثم بيان آثارها القانونية وحالات سقوطها في كلا النظامين وصولًا إلى تحليل مقارن يُظهر مدى اتساق كل تنظيم مع أهداف الشفعة ومتطلبات استقرار المعاملات.

المبحث التمهيدي

ماهية الشفعة

تُعد الشفعة من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية لحماية الشريك، حيث منح الإسلام هذا الحق لتجنب ما قد ينشأ من ضرر إذا شارك الشريك أو جاوره شخص غريب، وينبع هذا التنظيم من اهتمام الإسلام ببناء مجتمع مترابط يسوده الوئام والمحبة من خلال القضاء على مسببات النزاعات والخلافات لتحقيق ذلك وضع الإسلام قواعد وضوابط تكفل إيصال الحقوق إلى أصحابها دون أن يتسبب ذلك في إلحاق ضرر بأي طرف معني.

الشفعة باعتبارها قيدًا على حرية التصرف تمثل إحدى الوسائل للحصول على الملكية، وقد استُحدثت هذه القاعدة استثناءً من الأصل بهدف تجنب الأضرار المحتملة التي قد تتجم عن ارتباط ملك الشفيع بالعقار المبيع.

ويأتي هذا المبحث لتوضيح ماهية الشفعة، وذلك من خلال مطلبين كما هو آت:

• **المطلب الأول: مفهوم الشفعة ودليل مشروعيتها**

• **المطلب الثاني: نطاق الشفعة**

المطلب الأول

مفهوم الشفعة ودليل مشروعيتها

تُعد الشفعة إحدى الوسائل القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحماية المصالح المشتركة في المعاملات العقارية، وقد اهتمت القوانين المدنية والشريعة الإسلامية بتنظيم هذا الحق لما له من دور في تعزيز الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي، حيث يُعتبر وسيلة لضمان عدم الإضرار بالشركاء أو الجيران جراء انتقال الملكية إلى أطراف قد لا تكون مرغوبًا بها من قبل الأطراف المتضررة.

وهذا الموضوع يكتسب أهمية كبيرة في ظل الحاجة المستمرة إلى إيجاد حلول قانونية عادلة تمنع النزاعات العقارية وتحد من الأضرار الناتجة عن التصرفات غير المتوافقة مع مصالح الأطراف

ذات الصلة، لذلك يأتي البحث في مفهوم الشفعة ودليل مشروعيتها كمحور أساسي لفهم هذا الحق، وما يترتب عليه من آثار قانونية في ضوء التشريعات المعاصرة والفقه الإسلامي.

وهذا المطلب سيوضح مفهوم الشفعة ودليل مشروعيتها في فرعين كالآتي:

• الفرع الأول: التعريف بالشفعة

• الفرع الثاني: مشروعية الشفعة

الفرع الأول

التعريف بالشفعة

أولاً: تعريف الشفعة في اللغة

الشفعة مأخوذة من معنى "الشفع"، وهو ضد "الوتر"، ويعني الزوجية، ويطلق على ركعتي الضحى "شفعة الضحى"⁽¹⁾. أما الشفعة في الدار أو الأرض، فتشير إلى حق يتم بموجبه تمكين صاحب الحق من استرجاع العقار المبيع⁽²⁾، وكذلك تعني الشفعة الزيادة، حيث يتم تعزيز ما يملكه الشخص بإضافة ما يطلبه إليه مما يجعله يزيده ويضمه إليه⁽³⁾.

وفي سياق الملكية لغةً، تُعرف الشفعة بأنها "إجراء يتيح للشفيع ضم العقار المبيع إلى أملاكه، لتصبح ممتلكاته شفعاً بعد أن كانت وترّاً، أي تتحول من حالة الفردية إلى حالة الزوجية، وذلك في إشارة إلى مفهوم الزيادة والإضافة"⁽⁴⁾.

(1) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور لسان العرب، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط1، 2003م، ص 217 - 218.

(2) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، الجزء الثالث، دار العلم، لبنان - بيروت، ط4، 1990م، ص 1238.

(3) حنان سامي موافي، حق التملك بالشفعة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2006م، ص 29.

(4) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 220.

ثانيًا: تعريف الشفعة في الاصطلاح

لقد ثار اختلاف فقهي كبير في وضع تعريف للشفعة، ولم يتفق الفقهاء في بيان حقيقة الشفعة حيث وضع كل منهم أحكامًا خاصة لها وبناءً عليه عرّفوا الشفعة، وجاء تعريفهم لها كالآتي:

فقهاء المذهب الحنفي عرّفوا الشفعة بأنها "حق تملك عقار الغير لدفع ضرر الجوار"⁽¹⁾، وكذلك البعض الآخر من الحنفية قد عرّفوها بأنها "إجبار المشتري على نقل ملكية العقار بما ترتب عليه من التزامات"⁽²⁾.
أما بالنسبة للجمهور فقد اتفق جمهور الفقهاء وهم الإباضية، والمالكية، والشيعة، والشافعية، والحنابلة، والزيدية على إيراد تعريفات متشابهة للشفعة، وكان مفادها أنّ الشفعة هي عبارة عن حق قسري يتيح للشريك القديم امتلاك حصة شريكه الجديد في العقار الذي تم شراؤه بمقابل مالي⁽³⁾.

ثالثًا: تعريف الشفعة في القانون

أورد المشرع العماني في قانون المعاملات المدنية العماني رقم (29) لعام 2013م⁽⁴⁾ تعريفًا للشفعة وذلك في نص المادة (903) منه حيث نصّت على أنّ: "الشفعة هي حق تملك المبيع أو بعضه الذي تجري فيه الشفعة جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات".
وكما عرّفها نظام السجل العقاري العماني رقم (2) لعام 1998م⁽⁵⁾، وذلك في المادة (34) منه بأنها: "يقصد بالشفعة في تطبيق أحكام هذا النظام حق تملك العقار ولو جبراً على المشتري بما أداه من الثمن والنفقات المعتادة، ويتقرر حق الشفعة بواسطة المحكمة المختصة".

(1) فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي، تبیین الحقائق وشرح كنز الدقائق (تحقيق أحمد عزو عناية)، الجزء السادس، دار الكتب العملية، لبنان - بيروت، ط1، 2000م، ص347؛ حنان سامي موافي، مرجع سابق، ص30.

(2) عبد الغني الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، الجزء الأول، المكتبة العلمية، لبنان - بيروت، دون طبعة، 1993م، ص106.

(3) حنان سامي موافي، حق التملك بالشفعة دراسة فقهية مقارنة، المرجع سابق، ص30.

(4) صدر هذا القانون بموجب المرسوم السلطاني رقم (2013/29) بتاريخ 25 من جمادى الثانية سنة 1434هـ الموافق 6 من مايو سنة 2013م، وهو مكوّن من (1086) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (1012) الصادر في 12 من مايو 2013م.

(5) صدر هذا النظام بموجب المرسوم السلطاني رقم (98/2) بتاريخ 25 من شوال سنة 1418هـ الموافق 22 من فبراير سنة 1998م، وهو مكوّن من (60) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (614) الصادر في 1 من مارس 1998م.

وعرّفت المادة (935) من القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948م⁽¹⁾ الشفعة حيث نصّت على أنّ: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

ويستبين من خلال نصي المادتين أنّ المشرّع العُماني عرّف الشفعة بأنّها حق على عكس المشرّع المصري الذي اعتبر الشفعة رخصة تستخدم للوصول إلى حق، وهو ما يطرح تساؤلاً في غاية الأهمية هل الشفعة حق أم رخصة؟

بتحليل تعريف الشفعة لدى المشرّعين يمكن الوصول إلى حقيقة أنّ الشفعة هي سبب يؤدي للحصول على الحق، فهي ليست الحق ذاته حيث وضّح المشرّع العُماني بأنّها حق تملك المبيع أو بعضه الذي تجري فيه الشفعة جبراً على المشتري، والمشرّع المصري أوضح بأنّها رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري، وعليه فإنّ الشفعة تكسب الشفيع حق الملكية في العقار أو الحق العيني أيّاً كان نوعه، فإنّ حق الملكية هو حق عيني أصلي يتم اكتسابه نتيجة لأحد أسباب الاكتساب التي أجازها القانون كالميراث أو الشفعة أو العقد أو الوصية أو الاستيلاء أو الالتصاق⁽²⁾.

وعليه يرى الباحث أنّ تصنيف المشرّع المصري للشفعة بأنّها رخصة وليست حق أكثر دقة، فما الشفعة سوى سبب يمكّن الشخص من المطالبة بحق عيني، وهو ذات التصنيف الذي أخذ به المشرّع العُماني عندما صنّف الشفعة كسبب يؤدّي إلى كسب الملكية إلّا أنّه عندما عرّف هذا السبب استخدم مصطلح حق، علاوة إلى أنّ المشرّع العُماني نص المادة (28) من نظام السجل العقاري

(1) صدر هذا القانون بموجب القرار الجمهوري قانون رقم 131 لسنة 1948م بتاريخ 9 من رمضان سنة 1367هـ الموافق 16 من يوليو سنة 1948م، وهو مكوّن من (1149) مادة (معدّل)، ونشر في الجريدة الرسمية والوقائع المصرية العدد رقم (108) مكرّر، الصادر في 13 من أكتوبر 2021م.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط - أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت، ط1، 2010م، ص 447 - 448.

العماني⁽¹⁾ أقر صراحةً بوصف الشفعة على أنها تصرف ينشئ حق عيني عقاري أصلي سواء بنقله أو بزاله أو بتغييره ولذلك وجب تسجيله، وهو في ذلك حاله من حال الوصية والوقف.

الفرع الثاني

مشروعية الشفعة

الشفعة أخذت بها التشريعات العربية التي تستند على الشريعة الإسلامية في صياغة قوانينها، ومن بين هذه القوانين سلطنة عُمان التي أجازت الشفعة وخصص لها المشرع في قانون المعاملات المدنية العماني المواد من (903) وحتى المادة (920) التي اهتمت بتوضيح أحكام الشفعة، وكذلك المشرع في جمهورية مصر العربية حيث خصص المشرع للشفعة في القانون المدني المصري المواد من (935) وحتى المادة (948)، وبالنظر للتشريعات العربية الأخرى كذلك فقد أخذ بحق الشفعة كل من المشرع الإماراتي والمشرع الكويتي والمشرع السعودي والمشرع القطري⁽²⁾.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي فإن الشفعة قد ثبتت بالسنة النبوية الشريفة وكذلك الإجماع، وذلك يتجلى في حديث أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يُقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"⁽³⁾، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن الرسول ﷺ قال: "جار الدار أحق بالدار"⁽⁴⁾،

(1) نصت المادة (28) من نظام السجل العقاري العماني رقم (2) لسنة 1998م على أن: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو زواله أو تغييره، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، يجب تسجيلها في أمانة السجل العقاري أو فروعها ويدخل في هذه التصرفات: الوقف والوصية والشفعة ولا يكون للتصرفات والأحكام غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين الطرفين".

(2) نصت عليها المادة (1279) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لعام 2020م، والمادة (891) من القانون المدني الكويتي لعام 1980م، والمادة (658) من نظام المعاملات المدنية السعودي، والمادة (920) من القانون المدني القطري لعام 2004م.

(3) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي شرح معاني الآثار (المحقق محمد زهري النجار)، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط1، 2015م، ص121.

(4) حنان سامي موافي، مرجع سابق، ص36.

وكذلك حديث جابر بن زيد عن النبي ﷺ قال: "قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"⁽¹⁾.

والإجماع يأتي مُؤكِّدًا مشروعية الشفعة ويُعدّ دليلًا على قبولها في كل عصر ومكان، ولم يُنكرها أحد من العلماء، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ القياس يجيز الشفعة لأنّها تنطوي على استحواذ الشفيع على ملك المشتري دون رضاه وهو ما قد يُعتبر صورة من صور الأكل بالباطل، وقد استندوا في موقفهم إلى الحديث الشريف الذي يقول: أنّ النَّبِيَّ ﷺ قال: "لا يَحِلُّ لامرئٍ أن يأخذَ عَصَا أخيه بغيرِ طيبِ نفسٍ منه، قال: وذلك لشدة ما حرّم الله عزّ وجلّ على المسلم من مال المسلم"⁽²⁾، كما رأوا أن ممارسة الشفعة تُحقّق مصلحة للشفيع لكنها قد تُلحق الضرر بالطرف الآخر، ومن المنظور الفلسفي والقانوني فإن مشروعية الشفعة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية لا تخرج عن كونها تطبيقًا لنظرية تقييد حق الملكية؛ فالملكية وإن كانت حقًا جامعا مانعًا، إلا أنها تتقيد بالوظيفة الاجتماعية ودفع الضرر عن أصحاب الحق في الشفعة، وهو ما يجعل الشفعة قيدًا استثنائيًا يُفسر دائمًا في أضيق الحدود لعدم التوسع في التضييق على حرية التصرف العقاري.

وبالحديث عن إجبارية الشفعة والحديث سابق الذكر فإنّه بالنظر لتعريف المشرّع العماني للشفعة بنص المادة (903) من قانون المعاملات المدنية العماني يتجلى استخدام المشرّع لمصطلح "جبرًا"، فهل يمكن القول بأنّ المشرّع العماني قد جعل الشفعة إجبارية؟

بالفعل استخدم المشرّع العماني لفظ "جبرًا على المشتري" في تعريفه للشفعة، إلّا أنّه في توضيح أحكامها وفي نظام السجل العقاري جاء مُؤكِّدًا بأنّها في بعض الحالات وكما أشار المشرع نفسه في المادة (916) من ذات القانون⁽³⁾، يُصبح الملك للشفيع إمّا عبر حكم نهائي من قاضي الموضوع أو من خلال تسليم العقار له بالتراضي من قبل المشتري، وهذا يوضّح أن الشفعة قد تتم

(1) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مرجع سابق، ص122.

(2) المرجع السابق، ص121.

(3) نصّت المادة (916) من قانون المعاملات المدنية العماني على أن: "يثبت الملك للشفيع في البيع بحكم نهائي من المحكمة أو بتسلمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل".

بموافقة الأطراف دون الحاجة إلى اللجوء للأسلوب القسري، ولو أن المشرع العُماني صاغ المادة بهذه الطريقة "جبرًا أو جوازًا على المشتري" كان ذلك سيؤدي إلى تحقيق انسجام أكبر بين النصوص وتوضيح أن الجبر ليس هو الوسيلة الوحيدة لتطبيق الشفعة.

وبالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يستخدم مصطلح يجعل الشفعة إجباريًا، لكنه أجاز للشفيع استخدام هذه الرخصة القانونية⁽¹⁾.

وبالنظر إلى الغاية من تشريع الشفعة فهي الحد من الضرر الذي قد يلحق بالشفيع نتيجة ارتباط ملكه بالعقار المبيع، سواء كان هذا الارتباط ناتجًا عن شراكة، مثل حالة بيع الرقبة مع بقاء الانتفاع أو العكس أو بسبب الجوار، وقد يظهر الضرر بوضوح عند دخول شخص أجنبي بين الشركاء في الملكية الشائعة إذا باع أحدهم نصيبه المشاع.

تتجلى الحكمة من تشريع الشفعة بوضوح في ثلاث حالات رئيسية كالآتي:

أولاً: في مواجهة مضايقات الجوار: حيث قد يحمل المشتري الجديد للعقار صفات مزعجة قد تؤدي الشفيع، مثل سوء الخلق أو الجهل بحقوق الجوار مما يجعل الابتعاد عنه نعمة والتخلص من أذاه راحة، وقد تم التعبير عن هذه المضايقات من خلال مبدأ الشفعة الذي يهدف إلى دفع الضرر المتوقع بين الشركاء أو الجيران سواء كان بسبب إعلاء البناء، أو إشعال النار، أو حجب الضوء، أو إثارة الغبار، أو التسبب في ازدحام وإزعاج عبر توقيف الدواب أو الأطفال⁽²⁾.

ثانيًا: تسهم الشفعة في جمع الملكية المنقرعة: حيث يُعطى مالك الرقبة الحق في الشفعة عند تعذر الانتفاع، والعكس كذلك صحيح⁽³⁾.

ثالثًا: تبدو الحكمة واضحة عند منح الشركاء على الشيوع حق الشفعة في حال بيع أحدهم حصته الشائعة وذلك لتقليل فترة الشيوع ومنع دخول غرباء بينهم لا سيما إذا كان الشيوع قائمًا على

(1) وفاء حلمي أبو جميل، حق الملكية والحقوق المنقرعة عنه، الجزء الأول، مكتبة النصر، مصر، القاهرة، ط1، 2006م، ص119.

(2) المرجع السابق، ص125.

(3) مصطفى الجمال، نظام الملكية، مكتبة دار الفتح للنشر، مصر، القاهرة، ط2، 2000م، ص278.

اعتبارات شخصية، ولكن ينبغي التمييز بين الحكمة والعلة في تشريع الشفعة، فالحكمة تمثل الغاية التي قصد المشرع تحقيقها مثل دفع الضرر أو تعزيز الملكية، بينما العلة هي السبب الواضح والقابل للضبط الذي يعتمد عليه الحكم، والذي بوجوده أو عدمه يتقرر الحكم، فالشفعة تُستحق بناءً على وجود شراكة أو جوار، أو استنادًا إلى نص قانوني⁽¹⁾، وأمّا الحكمة من تقرير الشفعة فهي أمر تقديري غير منضبط، ما يجعل ربط الحكم بها عرضة للتفاوت، ولهذا فإن القاعدة الفقهية تقر بأن الأحكام ترتبط بعلمها الظاهرة، لا بحكماتها المتغيرة فعلة استحقاق الشفعة هي وجود الشراكة أو الجوار⁽²⁾، كما قد ينص عليها القانون بصرف النظر عن الضرر المتوقع أو المصلحة المرجوة.

ويرى الباحث أنّ الشفعة مشروعة شرعًا وقانونًا، وهو ما اتفق عليه كل من السنة النبوية والإجماع، وأمّا بالنسبة للرأي الفقهي الذي يرى بأنّ الشفعة هي استيلاء على ملك المشتري بالإجبار، فإنّه بالنظر إلى المساوى التي قد يتعرض لها الشفيع عند استمرار البيعة مقارنة بالمساوى التي تلحق بالمشتري عند لجوء الشفيع للشفعة تعتبر قليلة فهو غير محصور ببقعة معينة على عكس الشفيع الذي استقر في تلك البقعة وليس بالسهل أن ينتقل إلى مكان آخر عند تحقّق المساوى التي جاءت الشفعة لتحلّها.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص447.

(2) مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص278.

المطلب الثاني

نطاق الشفعة

إن ترك الشفعة دون نطاق سوف يترتب عليه إثقال كاهل القضاء بالكثير من القضايا للمطالبين بالشفعة، ولذلك فقد وضع المشرع العُماني وإلى جانبه المشرع المصري نطاقاً يحد الأطراف التي بإمكانها الاستفادة من الشفعة، وعليه فقد نصّت المادة (904) من قانون المعاملات المدنية على أنّ: "يثبت الحق في الشفعة: 1. للشريك في نفس المبيع. 2. للخليط في حق المبيع"، وكذلك المادة (936) من القانون المدني المصري التي نصّت على أنّ: "يثبت الحق في الشفعة: (أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه. (ب) للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي. (ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها. (د) لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة. (هـ) للجار المالك في الأحوال الآتية:....".

وكما لقد قضت المحكمة العليا بمسقط في الطعن رقم (2005/280م)⁽¹⁾ بأن: "لا شفعة إلا لشريك في أصل العقار أو خليط في حق الارتفاق للعقار، لا شفعة بمجرد الجوار إلا بالخلطة؛ لأنّ الحكمة من مشروعية الشفعة رفع الضرر ولا ضرر على الجار غير المخالط....".

ويأتي هذا المطلب مستعرضاً نطاق الشفعة في فرعين كالآتي:

- الفرع الأول: أصحاب الحق في الشفعة
- الفرع الثاني: تزامم أصحاب الحق في الشفعة

(1) المبدأ رقم: (1)، الطعن رقم 280 / 2005م، جلسة 2006/5/17م، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في من 2001م وحتى 2010م، المكتب الفني بالمحكمة العليا - مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، 2010م، ص306؛ إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، الشفعة في قانون المعاملات المدنية العُماني، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، العدد الخامس، 2021م، ص16.

الفرع الأول

أصحاب الحق في الشفعة

قانون المعاملات المدنية العُماني حصر أصحاب الحق في الشفعة في نص المادة (904) في الشريك في نفس المبيع، أو الخليط في حق المبيع، ويستدعي ذلك الخوض في توضيح معنى كل منهما، وذلك سيكون كما يلي.

أولاً: الشريك في نفس المبيع

الشريك في المبيع يُقصد به كل من يملك جزءاً مشاعاً من أصل العقار سواء كان الشركاء اثنين أو أكثر، وبغض النظر عن حجم حصصهم كبيرة كانت أم صغيرة طالما أن الملكية بينهم غير مفرزة⁽¹⁾. العقار الشائع هو ذلك الذي يملكه أكثر من شخص دون أن تكون حصة أي منهم مفرزة، حيث يظل الملك مشاعاً بينهم، والإفراز على النقيض من الشيوع يعني تخصيص حصة معينة لكل شريك في العقار، وينتهي وضع الشيوع عادة بالقسمة النهائية التي تُقرز فيها أنصبة الشركاء، والشفعة تكون جائزة إذا تم بيع حصة شائعة قبل القسمة أما بعد القسمة فإن الشراكة تزول، وبالتالي لا يحق لباقي الشركاء الأخذ بالشفعة إلا إذا كان هناك سبب آخر يُجيزها بخلاف الشيوع⁽²⁾.

فعلى سبيل المثال إذا كان مجموعة من الأفراد يملكون أرضاً مشاعة، ثم قام أحدهم ببيع حصته، يحق لباقي الشركاء الأخذ بالشفعة أما إذا تمت قسمة الأرض وأخذ كل شريك نصيبه المفرز، ثم قرر أحدهم بيع حصته، فلا تثبت الشفعة لبقية الشركاء بسبب انتهاء الشيوع، إلا إذا كان هناك سبب مستقل يجيزها.

ويُشترط في العقار المشفوع به أن يكون الشفيع مالكا للحصة التي تمنحه حق الشفعة وقت التصرف في الحصة الأخرى بمعنى أن ملكية الشفيع يجب أن تسبق عملية البيع، كما يجب أن يحتفظ بهذه الملكية حتى يثبت حقه في الشفعة، سواء بحكم قضائي أو بالتراضي.

(1) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص 17.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 447 - 448.

هنا يُثار تساؤل: هل يحق للشركاء على الشيوع طلب الشفعة إذا تم بيع الحصة إلى شريك آخر، أم أن الشفعة تثبت فقط إذا كان البيع لأجنبي؟

في قانون المعاملات المدنية العُماني لا يوجد نص يشترط أن يكون البيع لأجنبي، بخلاف القانون المدني المصري الذي يقيد الشفعة بحالة بيع الحصة لأجنبي، وإذا اشترى أحد الشركاء حصة جديدة لا يثبت لبقية الشركاء الحق في الشفعة؛ لأن وجوده كشريك لم يتغير بامتلاكه حصة إضافية، ولا يعتبر مصدرًا جديدًا للضرر.

ويرى البعض أن الشفعة تهدف إلى منع مضار الجوار، وليس تحقيق التوازن بين الشركاء، ولذلك إذا كان المشتري من بين الشركاء فإن شرائه حصة جديدة لا يضيف ضررًا إضافيًا، وفي هذا الشأن إذا كان الشفيع لا يملك إلا حصة في ملحقات العقار المشاع وليس في أصله، فإنه لا يحق له طلب الشفعة استنادًا إلى الشيوع⁽¹⁾.

ثانيًا: الخليط في حق المبيع

يقصد بالخليط في حق المبيع هو "وجود شراكة في حق ارتفاق خاص مرتبط بالعقار مثل طريق خاص أو مصدر ماء مشترك"⁽²⁾، وفي هذه الحالة يكون لمن يشارك العقار المبيع في هذا الحق إمكانية الأخذ بالشفعة، أمّا إذا كان الارتفاق عامًا مثل طريق عام أو نهر مشترك فلا يثبت حق الشفعة⁽³⁾.

وتكتسب حقوق الارتفاق بطرق قانونية مثل العقود، أو بالإرث، أو بالتقادم بالنسبة للحقوق الظاهرة، ومنها حقوق المجرى والمسيل، ووفقًا للمادة (975) من قانون المعاملات المدنية العُماني، فإن مجرد السماح بالانتفاع كمعروف لا يُعطي حق الشفعة؛ وذلك لأنه لا يُرتب شراكة حقيقية.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص450.

(2) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص19.

(3) محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، دار السلام، مصر - القاهرة، ط1،

2011م، ص312.

والمحكمة العليا بمسقط⁽¹⁾ أكدت أن حقوق الارتفاق تشمل صوراً متعددة، مثل تركيب الميازيب على عقار الجار، أو فتح النوافذ باتجاه عقاره، وذلك في الطعن رقم 2009/804م.

وفي هذا الشأن يصبح من المهم توضيح مفهوم حق الارتفاق في القانون، وإنه وفق المادة (973) من قانون المعاملات المدنية العُماني، يُعرف الارتفاق بأنه "حق مقرر لمنفعة عقار على عقار مملوك لآخر"، وكما عرّف القانون المدني المصري حق الارتفاق في نص المادة (1015) بأنه: "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

ومن أمثلة حقوق الارتفاق المذكورة في القانون: حق الطريق، حق المرور، وحق المسيل، وسواء كان حق الارتفاق لصالح العقار المبيع أو لصالح العقار المملوك للشفيع، يجوز طلب الشفعة.

وفيما يتعلّق بحدود الشفعة في حقوق الارتفاق فإنّه لا يُشترط أن يكون العقاران المرتبطان بحق ارتفاق متجاورين، فمثلاً إذا كانت مجموعة مزارع تشترك في حق شرب خاص، فإنّه يحق لجميع أصحاب المزارع الأخرى الأخذ بالشفعة بغض النظر عن التلاصق أو المسافة، وتتمثل الحكمة من الشفعة هنا في إنهاء النزاع الناتج عن وجود حقوق ارتفاق تُقيّد الملكية حيث يزول حق الارتفاق بمجرد أن يصبح العقاران مملوكين لنفس الشخص⁽²⁾.

وفيما يتعلّق بالتنازل عن حق الارتفاق فإذا كان سبب الشفعة قائماً على وجود حق ارتفاق بين العقارين فإن التنازل عن هذا الحق من قبل المشتري للشفيع يسقط مبرر الشفعة، فمثلاً إذا كان العقار المبيع محملاً بحق مرور للعقار المشفوع فيه، وقام المشتري بالتنازل عن هذا الحق لصالح الشفيع، فإن حق الشفعة يصبح غير ذي جدوى.

(1) المبدأ رقم (69)، الطعن رقم 2009/804م، جلسة 4 / 8 / 2009م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها من الفترة 1 / 10 / 2009م وحتى 30 / 6 / 2010م، السنة القضائية العاشرة، المكتب

الفني - المحكمة العليا، ط1، 2010م، ص362.

(2) محمد قديري باشا، مرجع سابق، ص318.

ويُلاحظ من نص المادة (904) من قانون المعاملات المدنية العُماني أن المشرع حصر أصحاب الحق في الشفعة في الشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع دون أن يدرج الجار ضمن أصحاب هذا الحق، ويُفهم من ذلك أن مجرد الجوار لا يكفي لثبوت الشفعة ما لم يقترب بسبب من أسبابها المقررة قانوناً كالشروع أو الاشتراك في حق ارتفاق⁽¹⁾، ويختلف هذا الاتجاه عن موقف القانون المدني المصري الذي يجيز للجار الأخذ بالشفعة في أحوال محددة نصت عليها المادة (936) منه⁽²⁾.

ويتّضح للباحث أنّ المشرع العُماني قد منح حق الشفعة في حالات الشراكة دون اعتبار للجوار، سواء كان ذلك في حالة الشراكة على الشيوع أو في حالة وجود حق ارتفاق هذا على عكس التشريع المصري الذي يعترف بحق الشفعة في حالات الجوار، وفي سلطنة عُمان لا يجوز اللجوء إلى الشفعة لمجرد الجوار حتى وإن كان العقاران ملاصقين كما في المخططات الإسكانية الحديثة، ما لم تكن هناك شراكة فعلية سواء كانت شيوخاً أو خلطاً، والباحث يؤيد هذا التوجّه للمشرع بعدم قبول الشفعة في حالات الجوار خصوصاً في ظل وجود تشريعات متنوعة تنظم البناء والإسكان، حيث لا يمكن تصور وجود أضرار محتملة قد يتعرض لها الشفيع من جراء المشتري الجديد.

الفرع الثاني

تزام أصحاب الحق في الشفعة

عندما يتقدم أكثر من شخص لطلب الشفعة وتتوفر لديهم شروطها، فمن يكون له الأولوية؟ الإجابة تعتمد على ترتيب واضح، يُمنح الشريك في المبيع الأولوية قبل غيره، ويأتي بعده الخليط الذي يملك حقاً في العقار، أما إذا كان المتقدمون للشفعة جميعهم في مرتبة واحدة فإن الحق يُقسم بينهم بالتساوي بغض النظر عن حصصهم مع الاعتماد على عددهم فقط، وفي حالة وجود خلطاء بدرجات متفاوتة تكون الأولوية لمن يتأثر بشكل مباشر وأكبر مقارنة بغيره.

(1) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص16.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص441.

أولاً: تزامم أصحاب الحق في الشفعة من طبقات مختلفة

عند تقدم أكثر من شافع بطلب الشفعة في عقار معين مع اختلاف درجاتهم أو مواقعهم القانونية، مثل أن يكون أحدهم شريكاً على الشيوع في العقار المبيع والآخر شريكاً في حق ارتفاق مرتبط بهذا العقار، تثار تساؤلات حول أولوية أي منهما في الحصول على حق الشفعة⁽¹⁾.

تناولت المادة (905) من قانون المعاملات المدنية العُماني⁽²⁾ هذه الإشكالية حيث وضعت ترتيباً واضحاً للأولوية في استعمال حق الشفعة، وفقاً لهذا النص يتمتع الشريك في المبيع نفسه بأولوية مطلقة، حيث يتقدم على الخليط في حقوق الارتفاق.

على سبيل المثال إذا تم بيع عين عقارية وكان هناك شريك على الشيوع وشريك آخر في حق ارتفاق على هذا العقار كلاهما طالب بالشفعة فإن الأولوية تمنح للشريك في الملكية الشائعة.

وبالنسبة للقانون المدني المصري فقد نصّت المادة (1/937) منه على أن: "إذا تزامن الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة..."، وهو ذات الترتيب الوارد في نص المادة (936) من ذات القانون.

وعليه إذا كان حق الانتفاع مشتركاً بين عدة أطراف وقام أحد الشركاء ببيع حصته إلى شخص أجنبي فإن الأولوية في الشفعة تكون وفق ترتيب محدد، يتقدم مالك الرقبة أولاً يليه الشريك في حق الشيوع المتعلق بالانتفاع، وأخيراً يأتي الجار الملاصق للعقار⁽³⁾.

إذا كانت ملكية الرقبة مشاعة وباع أحد الشركاء حصته إلى طرف أجنبي، وتقدم شريك آخر وصاحب حق الانتفاع بطلب الشفعة، فإن الأولوية تُمنح للشريك بناءً على أحكام الفقرة الثانية من المادة (936) من القانون المدني المصري.

(1) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص22.

(2) نصّت المادة (905) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدم الشريك في نفس المبيع ثم الخليط في حق المبيع".

(3) سامي منصور ومروان كركبي، الأموال والحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت، ط2، 2009م، ص328.

وفي هذا السياق أكدت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2110)⁽¹⁾ ذات الترتيب ملتزمةً بالنص القانوني وبناءً على ذلك، أوضحت المادة (937) أن المشرع منح حق الشفعة لكل من مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، بهدف جمع شتات الملكية فالأولوية تعود إلى مالك الرقبة لاستعادة حق الانتفاع، وكذلك لصاحب الانتفاع لاسترجاع الرقبة تحقيقاً للتكامل بين الحقوق الملكية.

ومن هنا إذا حدث تزامن بين الشفعاء، فإن مالك الرقبة يُقدّم في حالة بيع حق الانتفاع، ومالك الانتفاع يُقدّم في حالة بيع الرقبة جزئياً أو كلياً، وعليه فإن حق الشفعة مُتاح لجميع الشفعاء المنصوص عليهم قانوناً مع مراعاة الحكمة التي استند إليها المشرع عند تقرير هذا الحق لكل منهم.

ويستبين أن كل من المشرّع العُماني والمصري يؤكّدان على أنه إذا تم بيع عقار يمتلكه أصحابه ملكية كاملة تشمل الرقبة والانتفاع والاستغلال على نحو مشاع، وقام أحد الشركاء ببيع حصته وتقدم بطلب الشفعة شريك آخر وجار مالك، فإن الأولوية تُمنح للشريك، وإذا لم يوجد شريك في المبيع أو لم يتمسك بحقه في الشفعة انتقل الحق إلى الخليط في حق المبيع باعتباره صاحب المرتبة التالية وفق الترتيب الذي حدّده المشرع العُماني.

ثانياً: تزامن أصحاب الحق في الشفعة من طبقة واحدة

عند تنافس عدد من الشفعاء من نفس الطبقة أو الدرجة القانونية مثل أن يكون جميعهم شركاء على الشيوع أو شركاء في حق ارتفاق معين، تبرز مسألة توزيع حق الشفعة بينهم، تناولت المادة (906) من قانون المعاملات المدنية العُماني⁽²⁾ هذا الوضع وميّزت بين حالتين رئيسيتين:

• الحالة الأولى: تساوي الشفعاء في الدرجة وتوزيع الحق بينهم بالتساوي.

إذا كان جميع الشفعاء من نفس الطبقة وتقدموا بطلب الشفعة، فإن المادة تنص على تقسيم العقار المبيع بالتساوي بينهم بغض النظر عن أنصبتهم الأصلية في العقار.

(1) المبدأ رقم (231)، الطعن رقم 2110، جلسة 15/12/1985م، مجموعة أحكام النقض للسنة 54 القضائية، ص1121؛

نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، منشأة المعارف، مصر - الإسكندرية، بدون طبعة، 1997م، ص41.

(2) نصّت المادة (905) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "1. إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة وشرعوا في طلبها معا كانت الشفعة بينهم على عدد رؤوسهم. 2. إذا اجتمع الخطاء قدم الأخص على الأعم".

فإذا كان هناك شريكان على الشيوع أحدهما يمتلك النصف والآخر يمتلك الربع، فإن حق الشفعة يوزع بينهما بالتساوي بناءً على عدد الرؤوس وليس على أساس الأنصبة.

ويختلف هذا عن ما أقره المشرع المصري، حيث نص في المادة (2/937) من القانون المدني المصري⁽¹⁾ على أن استحقاق الشفعة يكون متناسبًا مع نصيب كل شافع⁽²⁾.

ويرى الباحث تأييد المشرع المصري فيما أخذ به حيث إن تقسيم العقار على أساس الأنصبة أكثر عدالة؛ لأن الشفعة تهدف إلى تخفيف الضرر، والشريك ذو النصيب الأكبر يتضرر بشكل أكبر مقارنة بصاحب النصيب الأقل، لذلك من المنطقي أن تكون الأولوية لصاحب النصيب الأكبر في هذه الحالات.

• الحالة الثانية: تقديم الأخص على الأعم عند تزامن الخطاء

في حالة تعدد الخطاء، يتم تقديم من يتضرر بشكل أكبر أو أخص من الآخرين.

حيث يُمنح الحق للشفيع الذي يتضرر أكثر بناءً على طبيعة الضرر، فإذا كان الضرر أشد إلحاحًا لشفيع ما مقارنة بآخر يُقدّم الأول باعتباره الأخص في هذه الحالة⁽³⁾، ومثال ذلك أنه إذا تعدد الخطاء في حق الارتفاق، وكان أحدهم يرتبط حقه بالعقار المبيع ارتباطًا أكثر اتصالًا أو أشد تأثيرًا من غيره فإن الأولوية تُعطى لمن كان حقه أخص وأوثق صلة بالعقار محل الشفعة، ويُقدّر ذلك بحسب طبيعة الحق وظروف كل حالة دون التقيد بترتيب ثابت بين أنواع حقوق الارتفاق.

ويتضح من ذلك أن المشرع العماني اكتفى بمعياري تنظيم تزامن الشفعاء من الطبقة الواحدة، هما المساواة بين الشفعاء المتساوين في الدرجة، وتقديم الأخص على الأعم عند تعدد الخطاء، دون أن يقرر معيارًا ثالثًا للترجيح بينهم.

(1) نصّت المادة (2/937) من القانون المدني المصري على أن: "2/ وإذا تزامن الشفعاء من طبقة واحدة، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه..."

(2) مصطفى مجدي هرجه، الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر - الإسكندرية، ط2، 1993م، ص81.

(3) إبراهيم الغافري، مرجع سابق، ص23.

ويتجلى ممّا سبق أنّ توزيع الشفعة يعتمد على تحقيق مبدأ العدل بين الشفعاء مع مراعاة طبيعة الضرر وأهميته في تحديد الأولوية، وعلى الرغم من التفاوت بين التشريعات المختلفة يبدو أن الاعتداد بحجم الضرر أو النصيب الأصلي للشفيع يعكس نهجاً أقرب إلى العدالة في توزيع الحقوق⁽¹⁾.

(1) عمار القضاة، المنكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، ط1، 2015م، ص678.

الفصل الأول

الشفعة تكييفها وخصائصها

تُعَدّ الشفعة من الحقوق الاستثنائية التي أقرّها القانون كوسيلة لحماية بعض الحقوق والمصالح، حيث تمنح لشخص معين كالشريك في ملكية شائعة أو الجار الملاصق الحق في استرداد العقار الذي تم بيعه لشخص آخر وفقاً لشروط محددة، ويهدف هذا الحق إلى منع الضرر الذي قد ينشأ عن دخول شخص غريب في ملكية العقار مما قد يؤثر على طبيعة العلاقة بين الملاك أو الانتفاع بالعقار ذاته، ويُكفي الفقهاء الشفعة باعتبارها حقاً شخصياً يثبت للشفيع قبل المطالبة بها لكنه يتحول إلى حق عيني بعد الحكم القضائي بنقل الملكية إليه.

ولممارسة الشفعة يتعين توافر عدة شروط أبرزها أن يكون التصرف المراد الأخذ به بالشفعة بيعاً حقيقياً وليس هبة أو مقايضة، وأن يكون الشفيع ممن لهم الحق في المطالبة بها وفقاً لما يحدده القانون كالشركاء في العقار الشائع أو المجاورين، وكما يجب أن يلتزم الشفيع بدفع الثمن ذاته الذي دفعه المشتري الأصلي، وأن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة خلال المدة القانونية المحددة، ورغم تشابه الشفعة مع بعض الحقوق الأخرى مثل حق الأولوية والبيع الجبري إلا أنها تتميز بكونها حقاً استثنائياً يهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد وحماية الحقوق العقارية، وسيتناول هذا الفصل الشفعة وفقاً للمبحثين الآتيين:

- المبحث الأول: التكييف القانوني للشفعة وشروطها
- المبحث الثاني: خصائص الشفعة وتمييزها عما يشتهى بها

المبحث الأول

التكييف القانوني للشفعة وشروطها

تُعد الشفعة من الوسائل القانونية التي توازن بين مبدئي حرية التعاقد وحماية الحقوق المكتسبة، إذ تتيح لطرف معيّن كالشريك أو الجار، فرصة درء الضرر الناجم عن دخول شخص غريب في ملكية عقار مجاور أو مشترك، وبالنظر إلى طبيعتها القانونية تنقسم الآراء بين من يراها حقًا شخصيًا ينشأ لمصلحة الشفيع عند توافر شروطه، وبين من يعدّها حقًا عينيًا يهدف إلى نقل الملكية قسرًا من المشتري إلى الشفيع. إلا أن الاتجاه الغالب يرى أنها تبدأ كحق شخصي يُمارس بطلب قانوني ثم تتحول إلى حق عيني بمجرد صدور الحكم القضائي الذي يقضي بانتقال الملكية، وبذلك تشكّل الشفعة استثناءً دقيقًا من مبدأ سلطان الإرادة إذ تجيز التدخل في حرية التصرف بالبيع لصالح طرف آخر لم يكن جزءًا من العقد الأصلي.

ولكي يتمكن الشفيع من ممارسة هذا الحق وضع القانون مجموعة من الشروط الصارمة التي لا يجوز التهاون فيها لضمان عدم التعسف في استعمال الشفعة، وأهم هذه الشروط أن يكون هناك عقد بيع صحيح ونافذ فلا يمكن المطالبة بالشفعة في حالات الهبة أو الإرث أو المقايضة كما يُشترط أن يكون للشفيع مصلحة قانونية واضحة كأن يكون شريكًا في الملكية الشائعة أو مالكًا لعقار ملاصق، وألا يتأخر في إعلان رغبته في الشفعة خلال المهلة المحددة قانونًا، وإضافة إلى ذلك يتوجب عليه دفع الثمن ذاته الذي دفعه المشتري الأصلي، وإلا سقط حقه في المطالبة وهذه الضوابط تعكس التوازن الحساس الذي يسعى القانون لتحقيقه بين حماية حقوق الأفراد في التصرف بأموالهم وبين ضمان استقرار المعاملات العقارية ومنع الإضرار بالشركاء أو الجيران، وسيتناول المبحث التكييف القانوني للشفعة وشروطها وفقًا للتقسيم الآتي:

• المطلب الأول: التكييف القانوني للشفعة

• المطلب الثاني: شروط الشفعة

المطلب الأول

التكييف القانوني للشفعة

حق الشفعة يُعد من أبرز النظم القانونية التي أثارت جدلاً واسعاً في الفقه لما يتسم به من طبيعة معقدة تتداخل فيها الخصائص الشخصية والعينية في آن واحد، فالشفعة في جوهرها تهدف إلى تمكين الشريك أو الجار من تملك العقار المبيع دفعاً للضرر الذي قد ينشأ عن دخول أجنبي في الملكية، وهي بذلك تُعتبر من القيود الاستثنائية على مبدأ حرية التعاقد الذي يقوم عليه النظام القانوني للملكية، ومن ثم فإن تحديد طبيعتها القانونية بدقة يمثل مسألة أساسية لفهم آثارها ونتائجها في التعاملات العقارية.

انقسم الفقه في تكييف حق الشفعة إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية، فالفريق الأول يرى أنها حق عيني خالص يرتبط مباشرة بالعقار محل الشفعة، ويمنح الشفيع سلطة قانونية تسري في مواجهة الجميع؛ لأن دعوى الشفعة تهدف في جوهرها إلى تملك العقار ذاته مما يجعل الحق الناشئ عنها ذا طبيعة عينية لا شخصية، أما الفريق الثاني فيعتبر الشفعة حقاً شخصياً في مرحلتها الأولى، إذ يملك الشفيع فقط سلطة المطالبة بنقل الملكية من المشتري إليه دون أن يكون له حق مباشر على العقار ثم تتحول إلى حق عيني بعد صدور الحكم القضائي وتسجيله لتسري آثاره في مواجهة كافة، وفي حين يرى الفريق الثالث أن الشفعة ليست حقاً كاملاً منذ البداية بل رخصة قانونية لاكتساب حق عيني، أي أنها مجرد إمكانية يخولها المشرع للشفيع ليكتسب الملكية متى مارس حقه وفقاً للقانون فهي وسيلة استثنائية تمكنه من التملك قسراً بعد استيفاء الإجراءات اللازمة.

ويُظهر هذا الاختلاف أن الشفعة تتمتع بطبيعة مركبة ومرنة يصعب حصرها ضمن نطاق واحد، فهي تبدأ بصفة شخصية حين يطالب الشفيع بحقه أمام القضاء ثم تتحول إلى حق عيني كامل بمجرد الحكم بثبوتها وتسجيلها رسمياً لتسري آثارها في مواجهة كافة، وهذه الطبيعة المزدوجة تجعل من الشفعة نظاماً فريداً يوازن بين حماية المصلحة الفردية للشفيع وضمان استقرار الملكية والعلاقات التعاقدية داخل المنظومة القانونية.

• الفرع الأول: الشفعة حق شخصي

• الفرع الثاني: الشفعة رخصة

الفرع الأول

الشفعة حق شخصي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الشفعة لا تُعد حقًا عينيًا وإنما هي حق شخصي يستند إلى اعتبارات خاصة بالشفيع لا إلى طبيعة العقار محل البيع، ويستدل هؤلاء بأن أصل الشفعة في الفقه الإسلامي قد تقرر لاعتبارات تتعلق بالشخص نفسه كدفع الضرر الذي قد ينشأ عن دخول غريب في ملكية مشاعة أو في جوار مباشر لا لاعتبارات تتعلق بالعقار بحد ذاته⁽¹⁾.

فالشريعة الإسلامية بحسب هذا التصور لم تُقرر الشفعة نظرًا لطبيعة المبيع كعقار بل لحماية الشفيع من أذى محتمل أو ضرر شخصي مما يجعل الحق لصيقًا بذات الشفيع وظروفه الخاصة، وليس ناشئًا عن طبيعة الحق العيني.

ويؤكد هذا الاتجاه أيضًا أن ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه لا تنشأ مباشرة من ثبوت الشفعة، وإنما بعد صدور الحكم القضائي وتسجيله، وهو ما يعكس أن الشفعة قبل هذه المرحلة لا تعدو أن تكون مطالبة شخصية لا ترقى إلى مرتبة الحق العيني بل هي مجرد وسيلة قانونية قد تفضي إلى كسب الملكية لاحقًا⁽²⁾.

وإن توصيف الشفعة بأنها حق شخصي يؤدي إلى نتائج قانونية مغايرة تمامًا لما لو اعتبرت حقًا عينيًا، ومن أهم هذه النتائج:

أولاً: انقضاء الشفعة بوفاة الشفيع

نظرًا لأن الشفعة تُبنى على علاقة شخصية مباشرة بين الشفيع والعقار المشفوع فيه، ولأن الغرض منها حماية مصلحة شخصية بحتة للشفيع فإن هذا الحق ينقضي بوفاته قبل اكتمال إجراءات التملك.

(1) مقالاتي منى، النظام القانوني للشفعة: دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني، مجلة الفكر، باتنة، المجلد: 34،

العدد: الثاني عشر، 2020م، ص545.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص448.

فمادام الشفيع لم يحصل على حكم نهائي وتسجيله يبقى الحق في مرحلة شخصية لا يرقى إلى الملكية التي تدخل ضمن عناصر التركة⁽¹⁾، بالتالي إذا توفي الشفيع أثناء سريان الدعوى أو حتى بعد إعلان رغبته في الشفعة ولكن قبل اكتمال نقل الملكية تنقضي الدعوى ولا يستطيع ورثته المطالبة بالاستمرار فيها، إذ يرتبط الحق بشخص الشفيع ذاته ولا يستقل عن وجوده⁽²⁾.

ثانيًا: عدم انتقال الشفعة إلى الورثة تلقائيًا

انطلاقًا من الطبيعة الشخصية للشفعة لا يُعد هذا الحق من ضمن الحقوق التي تنتقل إلى الورثة عند وفاة الشفيع بخلاف الحقوق العينية التي تنتقل بقوة القانون، فالشفعة باعتبارها حقًا شخصيًا تتصل بشخص الشفيع اتصالًا وثيقًا، ولا تتوافر فيها خصائص الحقوق القابلة للوراثة ما لم يتم استكمال إجراءاتها بتسجيل الحكم بالشفعة قبل وفاة الشفيع. فإذا توفي الشفيع قبل هذه المرحلة فإن الحق لا ينتقل إلى ورثته، ولا يكون لهم إلا رفع دعاوى شخصية بالتعويض - إن توفرت شروطها - ولكن لا يجوز لهم الاستمرار في دعوى الشفعة بذاتها⁽³⁾.

ثالثًا: خضوع الشفعة للإرادة المنفردة للشفيع

يُعد اعتبار الشفعة حقًا شخصيًا مظهرًا مهمًا لسيادة الإرادة الفردية للشفيع فهو غير ملزم بممارسة هذا الحق بمجرد توافر أسبابه، فللشفيع حرية مطلقة في تقرير ما إذا كان سيأخذ بالشفعة أو يمتنع عنها دون أن يُجبر أو يُكره على ذلك، ويرجع هذا إلى أن الشفعة وسيلة تُمنح للشفيع لدفع الضرر أو تحسين مركزه المالي والاجتماعي وليست التزامًا قانونيًا مفروضًا عليه⁽⁴⁾، وكما أن إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة يعد تصرفًا انفراديًا اختياريًا لا يلزم الغير حتى يتم التعبير عنه بوضوح وتستكمل إجراءاته وفقًا لما حدده القانون.

(1) توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، المجلد: الأول، الدار الجامعية، لبنان - بيروت، ط1، 2019م، ص337.

(2) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص338.

(3) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص11.

(4) محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر - الإسكندرية، ط1، 2005م، ص179.

رابعاً: عدم سريان الشفعة في مواجهة الكافة قبل الحكم والتسجيل

الشفعة بوصفها حقاً شخصياً لا تكون نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تثبيتها بحكم قضائي وتسجيل هذا الحكم، فما دامت الشفعة في مرحلة الحق الشخصي، فإنها لا ترتب التزاماً على الغير ولا تمس الحقوق التي رُتبت على العقار من الغير حسن النية قبل تسجيل الشفعة، وهذا يختلف عن الحقوق العينية التي تسري مباشرة في مواجهة الكافة دون حاجة إلى تسجيل خاص، وبالتالي فإن التصرفات التي يجريها المشتري على العقار المشفوع فيه قبل صدور الحكم بالشفعة وتسجيله تظل صحيحة ونافذة في مواجهة الشفيع، ما لم يثبت سوء نية المتصرف إليهم⁽¹⁾.

إن اعتبار الشفعة حقاً شخصياً يبرز الطبيعة المؤقتة والهشة لهذا الحق قبل أن يكتمل بالتسجيل، ويجعله معلّقاً على إرادة الشفيع الشخصية، ويضع حدوداً واضحة لسريانه القانوني بالنسبة للغير فلا يرقى إلى مصاف الحقوق العينية إلا إذا تم تثبيته بشكل قضائي رسمي.

ويستخلص الباحث من خلال استقراء مبررات هذا الاتجاه، أنه يستند بوضوح إلى نظرية تقييد حق الملكية في أضيق حدودها؛ فباعتبار الشفعة حقاً شخصياً مؤقتاً ينقضي بالوفاة ولا يسري في مواجهة الكافة إلا بالتسجيل يتقلص الأثر السلبي لهذا القيد الاستثنائي على حرية التعاقد، ومنظور اقتصادي فإن تكيف الشفعة كحق شخصي يخدم بقوة كفاءة السوق العقاري؛ إذ يقلل من فترات عدم اليقين القانوني التي تُشل فيها حركة العقار المبيع، ويطمئن المشتري حسن النية إلى أن التصرفات التي يجريها قبل الحكم والتسجيل تظل نافذة وهو ما يحمي الائتمان العقاري وسرعة تداول الثروات.

وفي مقابل النتائج السابقة التي رتبها أنصار الاتجاه الشخصي، ينهض اتجاه فقهي وتشريعي وازن يكيف الشفعة بأنها حق عيني باعتبارها نظاماً قانونياً ذا طبيعة عينية عقارية أصيلة ترتبط بالعقار المشفوع فيه اتصالاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، ويستند هذا التصور إلى أن الحق في الشفعة لا ينشأ للشفيع بناءً على صفة شخصية لصيقة بذاته، وإنما ينقرر له بصفته مالِكاً لعقار متصل بالعين المبيعة عن طريق الشياح أو الجوار، مما يجعل الشفعة تدور مع الملكية العقارية وجوداً وعدماً، وتنتقل تلقائياً مع انتقال الملكية الأصلية

(1) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 11.

باعتبارها من ملحقاتها العينية؛ ولا ينفي خضوع الشفعة للإرادة المنفردة للشفيع صفتها العينية، فالقواعد العامة في نظرية الحق تقرر أن لصاحب الحق العيني الأصل كحق الملكية كامل الحرية في ممارسة سلطاته القانونية أو النزول عنها بمحض مشيئته، وعليه فإن مكنة خيار الأخذ بالشفعة ليست إلا مظهرًا من مظاهر استعمال الحق العيني المرتبط بالعقار لا دليلًا على شخصيته.

وتتجسد هذه الطبيعة العينية في أثرين جوهريين يفندان حتمية انقضاء الحق بالوفاة أو انحصاره بين طرفيه؛ أولهما أن الشفعة حق مالي عقاري لا ينقضي بوفاة الشفيع بل ينتقل إلى الورثة تلقائيًا باعتبارهم خلفًا عامًا نظرًا لأن الحكمة التشريعية من تقريرها هي دفع الضرر الكامن عن الشركة أو الجوار، وهو ضرر موضوعي مستمر يلحق بالعين ويهدد مصالح الورثة، والقول بسقوطه بالوفاة يفرغ الحماية العينية للملكية المشاعة من مضمونها القانوني، وثانيهما ثبوت ميزتي التقدم والتتبع في مواجهة الكافة، إذ يثبت للشفيع فور إعلان رغبته رسميًا وقيدًا في السجل العقاري سلطة تتبع العقار المبيع واسترداده قسرًا تحت أي يد يكون سواء أكانت يد المشتري أم الخلف الخاص، وهو ما يضع حدًا فاصلًا لسريان التصرفات ويجعل أي تصرف ناقل للملكية يبرمه المشتري بعد تسجيل إعلان الرغبة غير نافذ في مواجهة الشفيع، وهو ما يمثل ذروة الخصائص التي تنفرد بها الحقوق العينية

الفرع الثاني

الشفعة رخصة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الشفعة ليست حقًا بالمعنى التقليدي وإنما هي رخصة قانونية تُمنح للشفيع تخوله عند تحقق شروط معينة أن يُقرر منفردًا ما إذا كان يرغب في حلول محل المشتري في عقد البيع الواقع على عقار مشاع⁽¹⁾، ويستند هذا التكييف إلى أن الشفعة لا تنشأ مباشرة بمجرد البيع، وإنما تنتظر إرادة الشفيع ليفعلها ما يجعلها أقرب إلى الرخصة منها إلى الحق المكتمل.

(1) محمد حسين منصور، الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004م، ط1، ص221.

وعليه فمن كان يمتلك حصة تجعله شريكاً على الشيوع في عقار، وتم بيع حصة هذا العقار للغير نشأ لهذا الشريك وضع قانوني جديد يُتيح له بإرادته المنفردة أن يباشر حق الأخذ بالشفعة.

بمقتضى هذه الرخصة يمتلك الشفيع سلطة قانونية في أن يمتلك الحصة المشفوعة دون حاجة إلى موافقة المشتري أو البائع إذ يكفي أن يعلن عن إرادته في ممارسة حقه في الشفعة وفقاً للإجراءات القانونية⁽¹⁾، وقد تبني المشرع المصري هذا الاتجاه بوضوح في المادة (935) من القانون المدني المصري حيث عرف الشفعة بأنها: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

وبهذا تُمثل الشفعة استثناءً على القواعد العامة التي تقضي بحرية التصرف في الملكية تحقيقاً لاعتبارات اجتماعية واقتصادية تبرر تدخل الشفيع لحماية مصالحه المرتبطة بالعقار المشترك⁽²⁾.

فالشفيع لا يُجبر على الأخذ بالشفعة بل له كامل الحرية في ذلك، والقرار نابع من سلطته التقديرية الشخصية وهو ما يميز الرخصة عن الحق الملزم للغير، ولقد اختبر القضاء المصري هذا التكيف الإجرائي في أروقة الواقع العملي، وتجسد ذلك في الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2474) لسنة القضائية (54)⁽³⁾ بأن: "لما كانت الشفعة قيداً على حرية التعاقد، ورخصة لصيقة بشخصية الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار، أو المشاركة في عقاره الذي يشفع به، ومن ثم يقع باطلاً تعامله في هذه الرخصة أو حوالته إياها، أو تتنازل له عنها إلى غيره، لزوال العلة منها في هذه الأحوال التي تأباها طبيعة الشفعة ذاتها، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على اعتبار الأمر موضوع الدعوى صحيحاً فيما تضمنه من أنه حكم للشفيع بالشفعة تكون الأرض المشفوع فيها ملكاً للمطعون ضده وأن هذا الإقرار لا مخالفة فيه للنظام العام، فإنه يكون قد خالف القانون"، وبالنظر إلى الطعن السالف بيانه نجد أن المسألة القانونية

(1) مقالاتي منى، مرجع سابق، ص 546.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 222.

(3) المبدأ رقم (37)، الطعن رقم 2474 لسنة 54 ق، 1989/1/17م، مجموعة أحكام النقض للسنة 37 القضائية، ص 174؛ معوض عبد التواب، الشفعة والصورية وفقاً لقضاء النقض، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ط 1، 1997م، ص 29.

المطروحة تمثّلت في مدى مشروعية التعامل في رخصة الشفعة بالتنازل أو الحوالة للغير بموجب إقرار صلح مجاز من محكمة الموضوع، وجاء تعليل محكمة النقض حاسماً بقضاء بطلان هذا التصرف قاطعاً بأن الشفعة ليست التزاماً بل رخصة خالصة وقيداً استثنائياً على حرية التعاقد شرعت لدفع ضرر ذاتي، والعلة منها تزول حتماً بالتنازل للغير؛ مما يجعل هذا الحق باطلاً بطبيعته ولا يقبل التداول أو الحوالة القانونية⁽¹⁾.

ويرى الباحث أنّ ما تضمّنه الاتجاه القضائي المصري فيه إعلاءً صارم للمفهوم الاستثنائي للشفعة؛ فالمحكمة هنا لم تنتظر للشفعة كقيمة مالية قابلة للتداول وإنّما كمكنة حمائية شخصية، هذا التضيق القضائي مبرّر اقتصادياً وعملياً؛ لأنه يغلق الباب أمام الدعاوى الكيدية والنزاعات القانونية التي قد يتخذها بعض الشفعاء لابتزاز المشتريين حسني النية عبر التنازل بمقابل مالي للغير مما يحول الشفعة من أداة لدفع الضرر إلى أداة لعرقلة الاستثمار العقاري.

وبالنسبة لقانون المعاملات المدنية العُماني فإنّه لم ينص صراحة على وصف الشفعة بأنها "رخصة"، إلا أن صياغاته تُظهر تعاملًا حذرًا معها، وتُقر بضرورة توافر شروط موضوعية وشخصية صارمة لممارستها ما قد يُفهم ضمناً على توافقه الجزئي مع التوجه المصري دون أن يُقرر صراحة الطبيعة القانونية للشفعة⁽²⁾.

ويتصل بوصف الشفعة بأنها رخصة تسأؤل منهجيّ حول مدى تلازم هذا الوصف مع عدم قابليتها للانتقال للورثة عند المقارنة بالفقّه الإسلامي والتشريع العُماني؛ إذ انقسم الفقّه الإسلامي في هذه المسألة إلى اتجاهين؛ أولهما يمثله المذهب الحنفي والشافعي اللذان يتوافقان مع توجه محكمة النقض المصرية في رؤيتها للرخصة الشخصية البحتة، معتبرين الشفعة خياراً شخصياً مجرداً شرع لدفع الضرر عن الشفيع نفسه وهي ليست مالاً ولا حقاً مالياً مستقرّاً، وبالتالي تسقط بموت الشفيع ولا تنتقل إلى ورثته، وثانيهما يمثله المذهب المالكي والحنبلي اللذان يريان أن الشفعة حق مالي تبغي

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 30-31.

(2) إبراهيم الغافري، مرجع سابق، ص 23.

تقرر لدفع الضرر عن العقار ذاته، وبما أن مصلحة العقار موضوعية ومستمرة فإنها تنتقل للورثة تلقائيًا دون أن تسقط بالوفاة⁽¹⁾؛ وهو الخلاف الفقهي الذي حسمه المشرع العُماني بنص صريح في المادة (923/د) من قانون المعاملات المدنية، إذ قضى بأن الشفعة تسقط بـ: "وفاة الشفيع قبل الحكم بالشفعة أو التراضي عليها، ما لم يطلب ورثته من المحكمة الاستمرار في الدعوى، مبرهناً بذلك ومتسقاً مع الراجح عند المالكية والحابلة على أن الشفعة في سلطنة عُمان لا تتقضي بموت الشفيع بل يمتد خيار استعمالها والاستمرار في خصومتها القضائية إلى ورثته باعتبارهم خلفاً عاماً، وهو ملمح جوهري يفترق فيه القانون العُماني عن نظيره المصري الذي رتب سقوط الشفعة حتماً بوفاة الشفيع قبل القضاء بها تفعيلاً للطبيعة الشخصية للصيقة بالرخصة⁽²⁾.

يؤيد الباحث الاتجاه الذي يرى في الشفعة رخصة قانونية لا ترقى إلى مرتبة الحق العيني أو حتى الشخصي بالمعنى الكامل بل تُمثّل خياراً استثنائياً يمنحه القانون للشفيع ليتخذ بموجبه قراراً فردياً بشأن حلول محل المشتري في شراء العقار محل البيع، ويستند في تبنيه لهذا الرأي إلى أن الشفعة وفقاً لبنيتها القانونية، لا تنشأ بصورة تلقائية بمجرد وقوع البيع بل تُعلّق على إرادة الشفيع في الأخذ بها فهي ليست إلزامية ولا واجبة النفاذ تلقائياً وهو ما يجعلها أقرب إلى "الرخصة" منها إلى الحق الملزم، وهذا ما يميزها عن الحقوق العينية أو حتى الشخصية التي تُنتج أثراً مباشراً على المركز القانوني للغير، وكما أن الآثار القانونية المترتبة على ممارسة الشفعة لا تُنتج أثراً عيني إلا بعد صدور الحكم أو تمام التسجيل، وهو ما يتفق مع طبيعة الرخص القانونية التي لا تكتسب الفاعلية إلا بعد استكمال الشروط الشكلية والقانونية اللازمة، وبالتالي فإن وصف الشفعة بأنها "رخصة" يُعبّر عن طبيعتها الانتقالية بين الحرية والحق، ويُفسر سر ارتباطها الوثيق بشخص الشفيع وعدم قابليتها للتنازل أو التداول أو الاستعمال من قبل الغير.

ويؤكد الباحث أن التشريعين العُماني والمصري رغم اختلاف الصياغة قد سعيًا ضمناً أو صراحة إلى تجنّب وصف الشفعة بأنها حق عيني خالص، لما في ذلك من تقييد خطير على حرية

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص35.

(2) إبراهيم الغافري، مرجع سابق، ص23؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص539.

التعاقد، ومساس باستقرار الملكية، فالتشريع المصري عبّر صراحة عن الطبيعة "الخاصية" للشفعة بينما أظهر القانون العُماني تحفظًا في بيان طبيعتها القانونية ما يفتح الباب أمام تأويلها كرخصة قانونية استثنائية، ومن ثم يرى الباحث أن اعتبار الشفعة رخصة هو الوصف الأكثر دقة من حيث التوازن بين حماية الشفيع وحرية التعاقد، وهو ما يُحقق العدالة بين أطراف العلاقة القانونية دون الإخلال باستقرار المعاملات أو تمكين الشفيع من صلاحيات تتجاوز المبررات التي منحت له من أجلها الشفعة أصلاً.

المطلب الثاني

شروط الشفعة

يعد حق الشفعة من الوسائل القانونية التي تمنح شخصاً معيناً الأولوية في شراء العقار المبيع وفقاً لشروط محددة تهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق الشفيع وحرية التصرف للمالك الأصلي، ويهدف نظام الشفعة إلى الحد من تفتيت الملكيات العقارية والحفاظ على استقرار العلاقات المالية والاجتماعية بين الشركاء في العقار أو الجوار، ولكي يكون للشخص الحق في المطالبة بالشفعة فإنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط التي تتعلق بالشفيع نفسه وبالعقار محل الشفعة وبالشخص الذي انتقلت إليه الملكية. ينقسم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين يتناولان شروط حق التملك بالشفعة حيث يتناول الفرع الأول الشروط المتعلقة بالشفيع والتي تحدد من له الحق في طلب الشفعة وفقاً لطبيعة العلاقة بالعقار المبيع، أما الفرع الثاني فيركز على الشروط المتعلقة بالمبيع محل الشفعة والمشفوع منه، وذلك سيكون كما يلي.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالشفيع

توجد شروط يجب توافرها لثبوت الشفعة تتعلق بشخص الشفيع، وهي كما يأتي:

الشرط الأول: توافر سبب الشفعة وقت صدور البيع

الشفعة حتى يثبت حق الشفيع فيها فإنه يجب أن يتوافر سببها، والحديث عن السبب لا يتمثل هنا في دفع الضرر حيث هو السبب الجوهري في تشريع الشفعة إذ أن القانون يستوجب تحقق أهم شرط يتعلق بالشفيع وهو توافر السبب القانوني للشفعة وقت صدور البيع⁽¹⁾.

(1) محمود يونس الحديشي، كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار غيداء للنشر والتوزيع، العراق - بابل، ط1، 2016م، ص98 - 99.

لكي يتمكن الشفيع من المطالبة بالشفعة يجب أن يكون السبب الذي يستند إليه قائماً وملائماً في وقت إبرام البيع المشفوع فيه⁽¹⁾، وبمعنى آخر يتعين أن يكون الحق الذي يعتمد عليه الشفيع في طلبه للشفعة موجوداً بالفعل في وقت توقيع العقد بين البائع والمشتري فهذا الشرط يعد من الشروط الأساسية التي تضمن تنفيذ حق الشفعة بصورة عادلة وفعالة بحيث لا يجوز للشفيع المطالبة بهذا الحق إلا إذا كانت الظروف القانونية توفّر له أساساً صحيحاً للاعتراض على البيع، وذلك منعاً للتلاعب أو الاستفادة من هذه الدعوى في غير محلها.

في إطار قانون المعاملات المدنية العُماني لسنة 2013م يشترط توافر إحدى سببي الشفعة الواردين في نص المادة (904) منه حيث يقرّ القانون أن الحق في الشفعة يمكن أن يثار إما بسبب وجود الشريك في ملكية مشتركة حيث يكون لكل شريك في المال المشترك الحق في المطالبة بالشفعة إذا تم بيع حصة من هذا المال إلى طرف ثالث، أو بسبب وجود الجوار بين العقارات حيث إذا بيع عقار مجاور له حقوق شفعية، ويحق لجاره المطالبة بالشفعة لتجنب التفريط في توازن الملكية والعلاقات الاجتماعية، ويؤكد هذا التحديد على ضرورة أن يكون السبب المتعلق بالشفعة قائماً في

الوقت الذي يتم فيه البيع، الأمر الذي يمنع ادعاء الشفيع بحق الشفعة بعد مرور فترة طويلة أو في حال لم يكن البيع يتم بناءً على أحد الأسباب القانونية التي نص عليها المشرع⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن للمشتري أن يتحمل هذه المطالبات إلا إذا توافرت الشروط القانونية المطلوبة.

في إطار القانون المدني المصري، يُشترط توافر سبب الشفعة سواء كان متعلقاً بملكية منفردة أو شائعة، أو حتى حق رقبة أو انتفاع أو حكر، وذلك وفقاً للوارد في نص المادة (936) من القانون المدني المصري.

ولقد قضت المحكمة العليا بمسقط في الطعن رقم (92/2018/أ)⁽³⁾ بأن: "لا تثبت الشفعة إلا بعد قيام السبب الموجب لها، ولذلك فيشترط في التنازل المسقط لحق الشفعة أن يحصل بعد وقوع البيع

(1) إبراهيم الغافري، مرجع سابق، ص 39.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 56.

(3) المبدأ رقم: 7، الطعن رقم (92/2018/أ)، الجلسة 2018/10/15م، س.ق (19)، ص 301.

لأنه لا يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة بعد ثبوت البيع لمجرد عرض المبيع عليه قبل البيع وتقريره بعدم الرغبة في الشراء".

الشرط الثاني: بقاء السبب قائمًا حتى تمام البيع

من الضروري أن يتوافر سبب قانوني للشفعة عند صدور البيع المشفوع فيه، ولكن لا يكفي أن يكون هذا السبب موجودًا في وقت إبرام البيع فقط بل يجب أن يستمر هذا السبب قائمًا حتى يتم اتخاذ قرار قضائي لصالح الشفيع أو يتم الاتفاق مع المشتري على تنفيذ الشفعة، بعد ذلك لا يترتب أي تأثير على الشفعة إذا زال السبب لأن الحكم بالشفعة أو تسليم المشتري بها يعني انتقال ملكية العقار للشفيع. وبناءً على ذلك يجب أن يبقى السبب الذي يستند إليه الشفيع في طلب الشفعة قائمًا حتى يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الشفعة فإذا تصرف الشفيع في حقه الذي يستند إليه في الطلب بشكل ينقل الملكية قبل الحصول على الشفعة فإن هذا الحق يسقط لزوال السبب، وعلى سبيل المثال إذا كان الشفيع يطلب الشفعة باعتباره جارًا مالكًا ثم قام ببيع أو هبة العقار الذي يطلب الشفعة بخصوصه قبل اتخاذ الحكم فإنه يفقد حقه في الشفعة، ولكن إذا تم الحكم بالشفعة أو سلم بها المشتري قبل أن تحدث القسمة فلا يؤثر ذلك على حق الشفيع في الحصول على جزء مفرز من العقار حتى وإن لم يكن هذا الجزء ملاصقًا للعقار المبيع.

أما إذا كان الشفيع يطلب الشفعة بناءً على ملكية شائعة ثم تم تقسيم العقار قبل اتخاذ إجراءات الشفعة، واختص الشفيع بجزء مفرز من العقار لا يلاصق العقار المبيع فإن حقه في الشفعة يسقط لزوال السبب وهو الجوار.⁽¹⁾

في حال كان الشفيع خاضعًا لشرط فاسخ، فإن ملكيته للعقار المشفوع به تكون مشروطة وغير مستقرة وقد تزول إذا تحقق الشرط؛ مما يؤثر طرديًا على حقه في الشفعة، فإذا تحقق الشرط الفاسخ قبل صدور الحكم النهائي بالشفعة أو تسليم المشتري بها يسقط حقه في الشفعة لزوال سببه وصفته

(1) محمود يونس الحديثي، مرجع سابق، ص 99.

بأثر رجعي، أما إذا تحقق الشرط بعد استقرار الشفعة وصيرورة حكمها نهائياً، فإن ذلك لا يؤثر على حقه؛ نظراً لاستقرار مركزه القانوني المكتسب قبل وقوع الانحلال.

ويلحق بذات الحكم والعلة القانونية حالة الإقالة الاتفاقية لعقد الشفيع؛ فإذا تقايل الشفيع مع بائعها الأصلي برضاها على فسخ العقد الذي تملك بموجبه العقار المشفوع به، وترتب على هذه الإقالة انحلال العقد وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإن حقه في الشفعة يسقط مباشرة إذا وقعت الإقالة قبل حسم دعوى الشفعة قضاءً أو رضاءً لزوال السبب المنشئ للحق بأثر رجعي، أما إذا وقعت الإقالة بعد الأخذ بالشفعة واستقرارها، فإن الشفعة تظل قائمة وصحيحة ولا تتأثر بهذا الفسخ اللاحق لملكية الشفيع الأصلي.

أما إذا كان المالك تحت شرط واقف فليس له ملكية فعلية بل يتوقف وجود الملكية على تحقق الشرط، وفي حال تحقق الشرط بعد البيع لا يمكن له المطالبة بالشفعة استناداً إلى الأثر الرجعي للشرط إذ لا تنطبق فكرة الأثر الرجعي في حالة الشفعة.⁽¹⁾

أما بالنظر إلى طبيعة السند القانوني الذي يستمد منه الشفيع ملكيته للعقار المشفوع به، وتطبيقاً لأحكام الفقه والقانون العُماني استناداً للنظرية العامة للبطلان والفساد في قانون المعاملات المدنية العُماني (145 - 146)، فإنه يُفَرَّق بدقة بين حالتي العقد الفاسد والعقد الباطل؛ فإذا استند الشفيع في ملكيته إلى عقدٍ فاسد (وهو المقابل للعقد القابل للإبطال في القانون المدني المصري)، فإن الملكية تعتبر قائمة قانوناً وتنتج آثارها بمجرد اقتران العقد بالقبض نفاذاً للمادة (147) من ذات القانون، مما يمنح الشفيع مكنة المطالبة بالشفعة طالما بقي عقده قائماً ولم يُقَضْ بفسخه وإبطاله بحكم قضائي قبل صيرورة حكم الشفعة نهائياً.

وعلى النقيض من ذلك فإذا كان الشفيع يستند في حيازته إلى عقدٍ باطل بطلاناً مطلقاً، فإن هذا العقد لا ينعقد أصلاً وحكمه والعدم في نظر القانون سواء استناداً للمادة (145) من قانون المعاملات المدنية العُماني؛ إذ لا يترتب عليه أي أثر ولا يفيد الملكية قط، وحتى لو جرى تسجيل هذا العقد وقيد مادياً

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 58.

في السجل العقاري بوزارة الإسكان والتخطيط العمراني، فإن القيد المادي لا يطهر البطان المطلق ولا يمنح الحائز صفة المالك، وبالتالي يمتنع عليه تمامًا طلب الشفعة لانتفاء السبب والصفة شرعًا وقانونًا.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالمبيع محل الشفعة والمشفوع منه

أولاً: الشروط المتعلقة بالمبيع محل الشفعة

• الشرط الأول: أن يكون المبيع محل الشفعة عقارًا

العقار وفق التعريف الوارد في قانون المعاملات المدنية العُماني هو كما نصّت عليه المادة (54) وعرّفته بأنّه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، وكذلك القانون المدني المصري عرّف العقار في نص المادة (1/82) منه بأنّه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

يُلاحظ أن كلاً من قانون المعاملات المدنية العُماني والقانون المدني المصري قد اتفقا في تعريف العقار حيث ركّزا على معيار الثبات والاستقرار في الحيز كعنصر أساسي لتمييز العقار عن المنقول، وبموجب هذا التعريف فإن العقار يشمل الأراضي، والمباني، والأشجار المتجذرة، وكل ما هو متصل بالأرض بصفة دائمة بحيث لا يمكن نقله دون إحداث ضرر أو تغيير في هيئته أمّا الأشياء القابلة للنقل دون تلف، فتُعتبر منقولات⁽¹⁾.

وكذلك هنالك نوع آخر من العقار وفقًا للقانون يُطلق عليه "العقار بالتخصيص"، وهذا النوع من العقار عرّفته المادة (55) من قانون المعاملات المدنية العُماني بأنّه: "يعتبر عقارًا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسدا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتًا فيه"، والمادة (2/82)

(1) محمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية العُماني، المجلد الثاني: أسباب كسب الملكية (إحراز المباحات - الاتصال - الشفعة - الحياة)، دار الكتاب الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الإمارات - العين، ط1، 2017م، ص122.

من القانون المدني المصري عرّفته بأنّه: "(2) ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

العقار بالتخصيص هو استثناء من القاعدة العامة التي تفرق بين العقار والمنقول حيث يتم اعتبار بعض المنقولات عقارًا بسبب ارتباطها بخدمة أو استغلال عقار معين وفقًا للتعريف الوارد في قانون المعاملات المدنية العُماني والقانون المدني المصري فإن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته، لكن يتم التعامل معه كعقار بسبب تخصيصه لخدمة عقار معين وارتباطه به بشكل دائم⁽¹⁾.

لكي يُعتبر المنقول عقارًا بالتخصيص يجب توفر عدة شروط، وأهمها أن يكون مملوكًا لنفس مالك العقار، وأن يتم تخصيصه بغرض خدمة العقار أو استغلاله بالإضافة إلى أن يكون ثابتًا في العقار بطريقة توحى بالارتباط الدائم به، وهذه الشروط تعكس الفكرة الأساسية للعقار بالتخصيص وهي تحويل بعض المنقولات إلى عقارات من الناحية القانونية رغم كونها قابلة للنقل في الأصل.

هناك أمثلة عديدة للعقار بالتخصيص منها المعدات الزراعية الموضوعة في مزرعة لخدمتها، والمصاعد داخل المباني، والآلات الصناعية المثبتة في مصنع لخدمة تشغيله، وكذلك الأنابيب والتجهيزات الخاصة بالري في أرض زراعية، وكل هذه العناصر تُعتبر منقولات في الأصل لكنها تكتسب صفة العقار لارتباطها الوثيق بالعقار الذي تخدمه.

وبما أن العقار بالتخصيص يُعامل معاملة العقارات من الناحية القانونية فإنّه يخضع للأحكام الخاصة بالعقارات مثل إمكانية رهنه رهنًا عقاريًا، أو تطبيق قواعد التصرف القانوني الخاصة بالعقارات عليه، وهذا المفهوم يهدف إلى توفير الحماية القانونية للأموال المستخدمة في خدمة العقارات، وضمان استقرار الملكية والعقود المتعلقة بها، وقد استقر الفقه التشريعي العُماني والمصري على عدم جواز الأخذ بالشفعة في المنقولات بطبيعتها؛ وسند ذلك أن الحكمة من تشريع الشفعة هي دفع ضرر التأييد والشركة والجوار، وهو ضرر مستمر وخاص بالعقارات في حين أن المنقولات ينقضي ضررها بنقلها أو

(1) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 123 - 124.

قسمتها، ولذلك جاءت نصوص قانون المعاملات المدنية العُماني (المواد 903، 905، 909) قاطعة في حصر الشفعة في العقار المشفوع به والمشفوع فيه دون المنقول.

• الشرط الثاني: أن يكون المبيع مملوكًا للشفيع

نصّت المادة (909) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "يشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكًا للشفيع وقت شراء العقار المبيع".

ويُستفاد من هذا النص أن من شروط ممارسة حق الشفعة أن يكون الشفيع مالكًا للعقار الذي يجيز له الشفعة (سواء أكان شريكًا في ملك، أو مالكًا لعقار مجاور)، وذلك في اللحظة التي تم فيها بيع العقار المشفوع فيه.

فالملكية هنا تعد شرطًا جوهريًا لتوافر صفة الشفيع، ويجب أن تكون قائمة وقت انعقاد البيع لا بعده، وعليه فإن من يكتسب الملكية بعد حصول البيع لا يحق له المطالبة بالشفعة؛ لأن الحق لم يكن متوافرًا له حين نشأ سببه أي لحظة البيع⁽¹⁾.

وتكمن الحكمة من هذا الشرط في أن حق الشفعة شرع لدرء الضرر المحتمل الذي قد يصيب المالك القائم وقت البيع نتيجة دخول أجنبي شريكًا أو جارًا، ولا يمتد ليشمل من لم يكن له صلة قانونية بالعقار في ذلك الوقت، ومثال على ذلك فإذا باع شخص عقارًا في 1 مارس ثم تملك شخص آخر العقار المجاور في 10 مارس، فإن هذا الأخير لا يحق له المطالبة بالشفعة؛ لأنه لم يكن مالكًا وقت البيع رغم تحقق صفة الجوار لاحقًا.

وأخيرًا فإنه يُعد هذا الشرط ضمانًا قانونية لضبط ممارسة حق الشفعة ومنع التوسع فيه بما يحقق التوازن بين مصلحة الشفيع في دفع الضرر ومصلحة المشتري في استقرار تصرفه القانوني.

(1) مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص112.

• الشرط الثالث: أن يكون المبيع محل الشفعة غير قابل للتجزئة

من بين الشروط الجوهرية لممارسة حق الشفعة أن يكون العقار المبيع وحدة غير قابلة للتجزئة، سواء بطبيعته أو بحسب التصرف القانوني الواقع عليه، ويعني هذا أن الشفعة لا تجوز إذا تعلق البيع بجزء من عقار مملوك للمشتري بحيث يمكن تجزئته دون أن يُخل ذلك بوحدة المبيع أو استخدامه، ويعود هذا الشرط إلى فلسفة الشفعة ذاتها فهي استثناء من القواعد العامة في انتقال الملكية ولا يجوز التوسع فيها، فإذا كان العقار المبيع يقبل التجزئة وكان من الممكن أن يُمارس الشفيع حقه على جزء منه فقط دون إلحاق ضرر بالمشتري أو المساس بوحدة العقار فإن الشفعة تكون غير جائزة أو مقيدة⁽¹⁾.

الهدف من اشتراط عدم قابلية المبيع للتجزئة هو تحقيق التوازن بين مصلحة الشفيع ومصلحة المشتري حيث إن السماح بالشفعة في جزء من المبيع القابل للتجزئة قد يضر بالمشتري ويفكك وحدة العقار مما يتعارض مع استقرار المعاملات العقارية، فإن كانت الشفعة ستؤدي إلى تقسيم عقار يُفترض أن يُدار كوحدة واحدة - كمنشأة أو مزرعة أو قطعة أرض مخصصة لمشروع واحد - فإن الشفعة هنا قد تُخلّ بالغاية المقصودة من التعاقد.

فإذا اشترى شخص مزرعة متصلة الأجزاء بغرض استغلالها كمشروع زراعي موحد، فلا يجوز لشفيع أن يطلب الشفعة في جزء منها فقط، أما إذا كان المبيع يتكون من عدة عقارات متميزة أو حصص شائعة يمكن فرزها فقد تكون الشفعة جائزة في الحصة المعينة بشرط عدم الإضرار بوحدة التعامل.

يشترط لقبول الشفعة أن يكون المبيع وحدة غير قابلة للتجزئة، ويهدف هذا الشرط إلى حماية استقرار التصرفات العقارية ومنع الإضرار بالمشتري، وعلى القاضي أن يتحقق من طبيعة المبيع وظروف التصرف فيه قبل تقرير جواز الشفعة من عدمها.

(1) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص124.

ثانيًا: الشروط المتعلقة بالمشفوع منه

يشترط في المشفوع منه الآتي:

• الشرط الأول: وجوب أن يكون التصرف بيعًا

يجب أن يكون التصرف الذي يُجيز ممارسة الشفعة عبارة عن بيع، ولا يُمكن ممارسة حق الشفعة إلا في حالة وجود عقد بيع حقيقي تم إبرامه بين بائع ومشتري مستوفيًا لكامل أركانه وشروطه القانونية إذ لا يُعتد بها في غير ذلك من التصرفات كالهبة أو المبادلة وكذلك إن كان عقد البيع فاسدًا أو باطلًا.

تحديد ما إذا كان العقد المطروح للنزاع يُعدّ بيعًا أم لا هو أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع، ولا يقتصر القاضي على مجرد الوصف الظاهري الذي أطلقه الأطراف على العقد بل يستند إلى النية الحقيقية التي قصدتها المتعاقدان عند إبرامه، إذ أنّ العبرة ليست بالألفاظ المستخدمة بل بالمقاصد الفعلية، وإن لم يكن العقد داخلًا تحت هذا التصنيف فإنّ الشفعة لن تثبت.

عرّفت المادة (355) من قانون المعاملات المدنية العُماني عقد البيع بأنّه: "البيع عقد تملك مال أو حق مالي مقابل ثمن نقدي"، وأكّد في نص المادة (2/908) من ذات القانون⁽¹⁾ أن الشفعة تثبت كذلك في حالة عقد الهبة بشرط العوض المالي، حيث صنّفها المشرّع صراحةً ضمن التصرفات القانونية التي تكون في حكم البيع، نظرًا لتوافر عنصر المعاوضة المالية فيها، أمّا بالنسبة لعقد المقايضة فيجوز طلب الشفعة فيه إذا كان المقابل مالاً مثلياً أو عقاراً يسهل على الشفيع تقديم مثله؛ وعلى النقيض من ذلك تخرج الإقالة من هذا النطاق، فلا تجوز الشفعة فيها لأنها فسخ وإعدام لعقد البيع الأصلي وإعادة للمتعاقدين إلى حالتهم السابقة، وليست تصرفاً ناقلاً للملكية مبتدأً، وعليه فإن خرج المبيع من ذمة البائع بصورة مجانية محضة فلا تثبت الشفعة⁽²⁾.

(1) نصّت المادة (908) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "1. تثبت الشفعة بتمام البيع مع قيام السبب الموجب

لها. 2. تعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع".

(2) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص26.

المادة (418) من القانون المدني المصري عرّفت عقد البيع بأنه: اتفاق يلزم البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، وبما أن النقود تُعتبر من الأشياء المثالية فإن ممارسة الشفعة لا تلحق ضرراً بالبائع إذ يتسلم من الشفيع نفس الثمن المتفق عليه في العقد الأصلي، وإذا كان المشتري قد دفع المبلغ للبائع فإن الشفيع يقوم بتعويضه بالقيمة ذاتها مما يضمن عدم تعرض المشتري لأي خسارة، وبذلك لا يكون للشفيع الحق في الحلول محل المشتري إلا إذا تمكن من تقديم ذات الأداء المالي الذي كان الأخير ملتزماً به تجاه البائع.

لا يجوز ممارسة حق الشفعة إذا كان عقد البيع يتضمن خيار الشرط لمصلحة البائع، وذلك لأن ملكية المبيع تبقى غير منتقلة إليه مما يجعل العقد غير ملزم له، أما إذا كان خيار الشرط للمشتري وحده فبالرغم من أن الفقه يرى جواز الشفعة لالتزام البائع، إلا أن الواقع الإجرائي في نظام السجل العقاري العُماني والمصري يمنع ممارسة الشفعة عملاً في الحالتين؛ نظراً لأن الدوائر المختصة بوزارة الإسكان والتخطيط العمراني لا تقبل تسجيل عقد البيع المعلق على خيار الشرط إلا بعد سقوط الخيار وصيرورة العقد باتاً، وبما أن الشفعة لا تنفذ ولا تستقر إلا بمراعاة قواعد التسجيل، فإن ممارستها تظل موقوفة إيجاباً لحين حسم خيار الشرط وتسجيل التصرف بصفة نهائية.

عند بيع العقار بشرط واقف أو فاسخ تتباين آراء الفقهاء حول جواز الأخذ بالشفعة، وجاءت الآراء كالاتي:

يرى البعض أن الشفعة تُقبل في هذه الحالة؛ لأن عقد البيع يكون نافذاً من لحظة إبرامه بحيث يحل الشفيع محل المشتري في البيع المعلق على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال البيع بأثر رجعي كما كان سيحدث للمشتري الأصلي، أما إذا لم يتحقق أصبح البيع نهائياً واستقرت ملكية العقار للشفيع، وبالمثل في البيع المعلق على شرط واقف فإن الشفيع يأخذ مكان المشتري فإذا تحقق الشرط أصبح البيع نافذاً بأثر رجعي، أما إذا تخلف انعدم البيع وكأنه لم يكن.

بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى ضرورة التمييز بين نوعي الشرط؛ فالشرط الفاسخ لا يمنع انتقال الملكية مما يجعل الشفعة جائزة إذ إن ملكية العقار تنتقل رغم وجود احتمال زوالها مستقبلاً، أما

في حالة الشرط الواقف فإن الملكية لا تنتقل إلا بتحقيق الشرط مما يجعل الأخذ بالشفعة غير ممكن نظراً لعدم اكتمال عملية انتقال الملكية للمشتري الأصلي.

• الشرط الثاني: ألا يكون من البيوع التي لا يجيز فيها القانون الشفعة

توجد حالات لا تثبت فيها الشفعة، وهي نوع من البيوع الذي لا يجيز فيه كل من القانون العُماني في المادة (911) منه (1) والقانون المصري في المادة (939) منه (2) الشفعة، وهي كالآتي:

أولاً: في الوقف، ما لم يكن هناك مسوغ شرعي

لا تثبت الشفعة في الوقف أو لصالحه لأن طبيعة الوقف تقوم على تحبيس الأصل والتصرف في منفعته لأغراض البر والخير مما يجعل ملكيته غير خاضعة لمبدأ الشفعة. فإذا بيع عقار يرتبط بحق ارتفاق مع وقف، أو كان جزء من العقار مملوكاً والآخر موقوفاً وتم بيع الجزء المملوك فلا يحق للوقف المطالبة بالشفعة لأن أعيان الوقف لا تعود ملكيتها لأفراد معينين، وبالتالي لا يحق لمن يديرها أو حتى للمستحقين المطالبة بالشفعة إذ إنهم لا يملكون الرقبة بل المنفعة فقط، ومع ذلك إذا تم بيع العقار الموقوف بمسوغ شرعي كأن يكون الواقف قد اشترط استبداله، أو كانت أعيانه متهاكة لا تدّر إيراداً كافياً لتغطية مصاريفها فيجوز الأخذ بالشفعة إذا تحققت منفعة مؤكدة للوقف وفقاً للآراء الفقهية التي تجيز بيعه في هذه الحالات.

ثانياً: في الحالات التي يكون فيها انتقال الملكية بلا عوض مالي

هذا النوع تقرّد به المشرّع العُماني حيث لا تثبت الشفعة إلا في حالات البيع أو الهبة بعوض، حيث يشترط وجود مقابل مالي محدد، لذلك لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا تم انتقال الملكية عن طريق

(1) نصّت المادة (911) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "لا تجوز الشفعة في الحالات الآتية: 1. في الوقف ولا له إلا بمسوغ شرعي. 2. فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو صدقة أو إرث أو وصية. 3. فيما تجرى قسمته من العقارات. 4. في البيع إذا تم بالمزاد العلني وفقاً للقانون".

(2) نصّت المادة (939) من القانون المدني المصري على أن: "(1) لا يجوز الأخذ بالشفعة: (أ) إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون. (ب) إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية. (جـ) إذا كان العقار قد بيع ليُجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة. (2) ولا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة".

الهبة غير المشروطة، أو الصدقة، أو الإرث، أو الوصية، لأن هذه التصرفات لا تعدّ من قبيل البيع ولا تحقق عنصر المعاوضة المالية الذي تشترطه الشفعة. كما أن التصرف في العقار مقابل مهر، دية، أو أي مقابل غير مالي لا يتيح للشريك أو الجار طلب الشفعة.

ثالثاً: في القسمة العقارية

هذا النوع تقرّد به المشرّع العُماني حيث إذا تمت قسمة عقار مشترك بين عدة أشخاص فلا يحق للجار المطالبة بالشفعة، لأنّ القسمة ليست بيعاً بالمعنى القانوني بل هي عملية إفراد للحقوق حيث يحصل كل شريك على نصيبه المفرز من العقار دون وجود عنصر المعاوضة المالية، وبما أن الشفعة تثبت في حالات البيع التي تتضمن مقابلاً مالياً، فإنها لا تنطبق على حالات القسمة العقارية.

رابعاً: في البيع بالمزاد العلني وفقاً للقانون

يتلزم سقوط الرخصة في الأخذ بالشفعة مع تحقق واقعة بيع العقار المشاع بطريق المزاد العلني؛ إذ يكمن المناط التشريعي لإسقاطها في هذه الحالة في تجسيد مبدأ العلانية الكاشفة، والتي يتوافر بها العلم اليقيني للشفيع بالبيع مما يتيح له مكنة الاشتراك في المزايدة على قدم المساواة مع الغير، وتستلزم القواعد العامة لاستبعاد الشفعة أن يجرى المزاد وفقاً للأطر الإجرائية المعتبرة تشريعياً أو عرفياً؛ كالبيع القضائي الجبرية الناشئة عن إجراءات نزع الملكية استيفاءً لحقوق الدائنين، أو البيوع الإدارية التي تباشرها الدولة بشأن أملاكها الخاصة وفقاً للوائح التنظيمية السارية، وفي المقابل فإن البيوع المستترة المقيدة كالبيع بالمظاريف المغلقة، أو البيوع الودية التي يطرحها الآحاد بضوابط حكمية تفتقر إلى المقومات الجوهرية للعلانية لا ترتب سقوط الشفعة؛ لانقضاء العلة التي دار معها النص وجوداً وعدماً.

وتأسيساً على تلك الخصوصية الإجرائية، كشف القضاء العُماني عن توجهٍ مرّنٍ لا يحصر البيوع المسقط للشفعة في قالب المزايدات القضائية أو الإدارية الرسمية فحسب بل يمد نطاقها التفسيري ليشمل المزايدات التي تتعدّد انساقاً مع الأعراف المحلية المستقرة كالمناداة أو الدلالة العرفية، شريطة استجماعها لشرائط العلانية وحرية التنافس العقاري، وفي هذا المضمون تواترت أحكام المحكمة العليا بمسقط؛ حيث

قضت المحكمة العليا بمسقط في الطعن رقم (2012/831) ⁽¹⁾ بأن: "عدم أحقية الطاعن في الشفعة لحصول البيع عن طريق المزاد وفق العرف العُماني المعتمد دون إخلال بالقواعد المتبعة فيه".

والاستقراء التحليلي لهذا الطعن يؤكد أن المعيار الموضوعي لسقوط الشفعة في المزاد وفق المنظور القضائي العُماني إنما يتمحور حول تحقق الغاية من العلانية؛ فمتى ما التأم المزاد وأشير به كافة الكافة سواء كان منشؤه نصًا تشريعيًا مكتوبًا أو عرفًا محليًا، فإن تراخي الشفيع عن المزايدة وإحجامه عن طلب الشراء ينهض دليلًا قاطعًا على نزوله الضمني عن رخصته الاستثنائية، الأمر الذي ينبني عليه بالضرورة سقوط حقه في المطالبة بها لاحقًا؛ صونًا لاستقرار المراكز القانونية وحماية للملكية العقارية من التأبيد في الشيع.

خامسًا: إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية

هذا النوع تفرّد به المشرّع المصري فإنّ تمتّ البيعة بين أفراد الأسرة الواحدة أو الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو الأصهار لغاية الدرجة الثانية، ففي هذه الحالة لا تثبت الشفعة.

سادسًا: إجراء بيع العقار حتى يستغل كمحل للعبادة أو إلحاقه بمحل عبادة

هذا النوع تفرّد به المشرّع المصري حيث لم يجيز الشفعة وإن ثبت عقد البيع إن كانت العملية التعاقدية قد تمتّ من أجل استخدام العقار كمحل للعبادة أو أن يكون ملحقًا بمحل مخصص للعبادة.

يرى الباحث أن هناك نقاط اتفاق واختلاف بين المشرّعين العُماني والمصري فيما يتعلق بحالات ثبوت الشفعة، فقد تطابق كلاهما في موقفهما من حالتين حيث لم يعتبر البيع بغرض الوقف من الحالات التي تثبت فيها الشفعة، وكما اتفقا على استبعاد البيع بالمزاد العلني من نطاق الشفعة، نظرًا لطبيعة هذا النوع من التصرفات القانونية.

أما فيما يخص الاختلافات فقد مال الباحث إلى تأييد نهج المشرّع العُماني في حالتين كما أيد موقفًا محددًا للمشرّع المصري، فمن جهة اعتبر المشرّع العُماني أن البيع الذي يتم بلا عوض وكذلك

(1) المبدأ رقم: 103، الطعن رقم: 2012/831م مدني عليا، جلسة 2013/11/11م، س. ق (13 - 14)، ص299.

القسمة العقارية لا يجيزان الشفعة وهو توجه يتسم بالاتساق مع المبادئ القانونية، إذ إن السماح بالشفعة في مثل هذه الحالات قد يلحق ضرراً بالبائع. ومن جهة أخرى يتفق الباحث مع المشرع المصري فيما ذهب إليه من استثناء حالات البيع بين أفراد العائلة من نطاق الشفعة حيث يُمنح البائع في هذه الحالة حرية تفضيل أقاربه وإبرام البيع بسعر أقل مما قد يطلبه من مشتريين آخرين وهو ما يعزز اعتبارات الروابط العائلية والمصالح الخاصة، وعلى العكس فإن استبعاد الشفعة عند بيع العقار ليكون محلاً للعبادة قد يثير إشكالية أخرى إذ أنّ إنشاء دور العبادة في بعض المواقع قد يؤدي إلى مضايقات للجوار مثل الازدحام أو التأثير على الاستخدام السكني للمناطق المجاورة مما يجعل استبعاد الشفعة في هذه الحالة موضع نظر.

المبحث الثاني

خصائص الشفعة وتمييزها عما يشته بها

تُعَدّ الشفعة من أبرز النظم القانونية ذات الطابع الاستثنائي في مجال انتقال الملكية العقارية إذ تنفرد بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الوسائل القانونية المألوفة في اكتساب الحقوق، وقد حظيت الشفعة باهتمام خاص من قبل الفقه والقضاء لما تثيره من إشكالات تتعلق بتقييد حرية التصرف، وارتباطها الوثيق بتحقيق نوع من التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة ضمن إطار يعكس فلسفة المشرع في تحقيق العدالة الاجتماعية وحماية الجوار والشراسة العقارية.

وانطلاقاً من أهمية هذا النظام يستلزم الأمر الوقوف على السمات الجوهرية التي يتسم بها حق الشفعة، والتي تمنحه طابعاً قانونياً مميزاً عن غيره من الحقوق التي قد تتقاطع معه في بعض الظاهر أو الأحكام، ومن ثم فإن هذا المبحث يسعى إلى إبراز الخصائص التي تنفرد بها الشفعة مع بيان أوجه التمييز بينها وبين بعض الأنظمة أو الوسائل القانونية المشابهة بما يضمن الإلمام بطبيعتها الدقيقة وحدودها القانونية، وسيتناول المبحث خصائص الشفعة وتمييزها عما يشته بها في مطلبين كالآتي:

• المطلب الأول: خصائص الشفعة

• المطلب الثاني: تمييز الشفعة عما يشابهها

المطلب الأول

خصائص الشفعة

يُعد تحديد خصائص الشفعة خطوة أساسية لفهم طبيعتها القانونية ودورها في تنظيم المعاملات العقارية إذ إن إدراك الخصائص التي تُميّز هذا الحق يساهم في تكييفه التكييف السليم وتحديد نطاق تطبيقه، فالشفعة ليست مجرد وسيلة لتملك العقارات بل هي نظام قانوني استثنائي أقره المشرع لتحقيق توازن دقيق بين حماية بعض المصالح الخاصة والاعتبارات العامة كمنع تفتيت الملكية أو تداخل الحقوق على نحو يضر بالمصلحة المشتركة.

وتكمن أهمية دراسة خصائص الشفعة في أنها تساعد على تمييزها عن غيرها من الحقوق المشابهة، وتبرز مدى خصوصيتها سواء من حيث طبيعة هذا الحق، أو من حيث الأثر القانوني المترتب على ممارسته، ومن ثم فإن تحليل هذه الخصائص يُمهّد لفهم أكثر عمقاً للشفعة، ويمكن من تقييم مدى اتساقها مع المبادئ العامة للقانون لاسيما في ظل التحديات التي تفرضها تطورات المعاملات العقارية في الوقت المعاصر، ويتناول هذا المطلب خصائص الشفعة وفقاً للتقسيم الآتي:

• الفرع الأول: عدم قابليتها للتجزئة

• الفرع الثاني: الشفعة حق استثنائي

الفرع الأول

عدم قابليتها للتجزئة

تُعد قاعدة عدم قابلية الشفعة للتجزئة من المبادئ الراسخة في الفقه والقضاء، ومؤداها أن الشفيع لا يجوز له أن يطلب الشفعة في جزء من العقار المبيع دون الآخر بل يتعين عليه إذا أراد ممارسة حقه أن يطلب الشفعة في كامل العقار المبيع⁽¹⁾، ويُراد من هذا المبدأ حماية مصلحة المشتري وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف إذ أن إجازة الشفعة في جزء فقط من المبيع من شأنها أن تُحدث ضرراً بهذا الأخير، لكونه قد دخل في التعاقد على وحدة متكاملة من المال لا على جزء مجزأ منه، وهو الأمر الذي قد يلحق به ضرراً حال السماح بتجزئة الحق الشفيعي⁽²⁾.

وقد أقرّ المشرّع العُماني بعدم قابلية الشفعة للتجزئة صراحة في نص المادة (912) من قانون المعاملات المدنية العُماني حيث نصّ على أن: "الشفعة لا تقبل التجزئة، فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبرا على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع فالشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي".

وبذلك فإن الأصل أن الشفعة لا تُمارس إلا على العقار المبيع كله ما دام قد بيع بموجب عقد واحد لمشتري واحد، وفي هذه الحالة يلتزم الشفيع إما بالأخذ بجميع العقار أو بالعدول عن الشفعة كلية؛ لأن تجزئة الحق تُخل بجوهر العملية التعاقدية وتُلحق بالمشتري ضرراً لا مبرر له⁽³⁾.

ويفهم من النص أن المشرّع العُماني أخذ بقاعدة عامة صارمة تقضي بعدم جواز أن يُباشر الشفيع حقه في جزء من العقار دون باقيه ما دام المبيع قد تم بوصفه وحدة واحدة، وبموجب عقد واحد، ولمشتري واحد أو أكثر اتحدت إرادتهم في التعاقد، ويُستثنى من هذه القاعدة فقط الحالة التي يتعدد فيها المشترون ويتحد البائع سواء تم البيع لهم بموجب عقد واحد أو عدة عقود يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب

(1) محمد كامل مرسي بك، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية، مصر: القاهرة، ط2، 1923م، ص326.

(2) السيد عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، المكتب الفني

للموسوعات القانونية، مصر: الإسكندرية، ط2، 2009م، ص42.

(3) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص14.

أحد المشتريين أو أكثر ويترك باقي الأنصبة، وذلك استنادًا إلى أن حصة كل مشترٍ تُعد في نظر القانون مبيعًا مستقلًا، ومن ثم فإن الشفعة لا تكون متجزئة من حيث طبيعة الحق بل تتجزأ بحسب تعدد محل البيع إذ يرى القانون في هذه الحالة أن حصة كل مشترٍ تُعد مبيعًا مستقلًا، ويجوز عندها للشفيع أن يطلب الشفعة في نصيب أحد المشتريين دون غيره⁽¹⁾.

ويقوم هذا التنظيم التشريعي على تحقيق التوازن بين مصلحة الشفيع ومصلحة المشتري مع مراعاة ألا يُرهق المشتري بإلزامه بالبقاء شريكًا في عقار تم شراؤه على أساس التملك الكامل دون أن تكون له رغبة في المشاركة، وكما أنه يمنع الشفيع من تجزئة الحق بصورة قد تخل بالعقد الأصلي وتضر بالأطراف الأخرى⁽²⁾.

أما القانون المدني المصري فرغم أنه لا يتضمن نصًا صريحًا ينظم مبدأ عدم قابلية الشفعة للتجزئة فإن هذا المبدأ يُعد مستقرًا في الفقه والاجتهاد القضائي المصري، وقد أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها أن الشفعة، وبما أنها رخصة استثنائية تمس حرية التعاقد يجب أن تُمارس بشكل يحفظ وحدة المبيع وتماسك العقد.

وقد قضت أحكام محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (1837 لسنة 60)⁽³⁾ بأن: "عدم جواز تجزئة الشفعة: بيع جزء شائع في عقار لعدة مشتريين على الشيوع. للشفيع الأخذ بالشفعة في نصيب أحدهم دون أنصبة الباقيين. لا يعد ذلك تجزئة للشفعة".

وكذلك الطعن رقم (1995 لسنة 55)⁽⁴⁾ الذي قضى بأن: "من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا بيع جزء شائع في عقار لمشتريين متعددين على الشيوع فإن للشفيع الأخذ

(1) رياض مفتاح، حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر: الإسكندرية، ط1، 2018م، ص382.

(2) محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، ص327.

(3) المبدأ رقم (46)، الطعن رقم 1837 لسنة 60، 1995/3/29م، مجموعة أحكام النقض لسنة 60 القضائية، ص554.

(4) المبدأ رقم (191)، الطعن رقم 1995 لسنة 55، 1995/2/9م، مجموعة أحكام النقض لسنة 55 القضائية، ص674.

بالشفعة في نصيب أحد هؤلاء المشتريين متى توافرت اسباب الشفعة دون أنصبه الباقيين ولا يكون في هذا تجزئة للصفقة لأنها مجزأة في الأصل.

الصفقة الواحدة. ليس للشفيع أخذ بعضها من باقيتها. علة ذلك. عدم الإضرار بالمشتري بتبعض الصفقة وتجزئتها، وحدة الصفقة أو تعددها. مناطه. الرجوع الى شروط العقد إرادة المتعاقدين". وتُستمد هذه القاعدة من المبادئ العامة في العقود ومن طبيعة الشفعة نفسها التي تُعد استثناءً على قاعدة سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ولذلك فإن الشفيع لا يُمارس حقًا مطلقًا في مواجهة المشتري، بل هو ملزم إما بالأخذ بكامل المبيع أو بتركه كاملاً، وذلك ضمانًا لاستقرار التعاملات العقارية ومنع إضرار المشتري.

وتُستثنى كذلك في الفقه المصري حالة تعدد المشتريين مع وحدة البائع إذ تُعتبر حصة كل مشترٍ مبيعًا منفصلاً، وبالتالي يجوز للشفيع أن يطلب الشفعة في حصة أحدهم دون أن يُخالف مبدأ عدم التجزئة؛ لأن كل بيع في هذه الحالة يُعد قائماً بذاته من الناحية العملية والقانونية وإن تم بعقد واحد⁽¹⁾.

يتضح من ذلك أن عدم قابلية الشفعة للتجزئة تُعد القاعدة العامة حمايةً لاستقرار المعاملات ولضمان حقوق المشتري غير أن تعدد المشتريين مع اتحاد البائع يُشكل استثناءً مشروعًا يُعطي للشفيع مرونة في مباشرة حقه بما يحقق له مصلحته دون المساس بالغير، وقد جاء المشرع العُماني واضحًا في تقرير هذه القاعدة وما يرد عليها من استثناءات مما يُسهّم في إحكام تنظيم هذا النظام القانوني الدقيق.

يرى الباحث أن ما ذهب إليه كلٌّ من المشرع العُماني في نص المادة (912) صراحة، والاجتهاد القضائي المصري ضمناً يُعبر عن توجه قانوني راجح ومُستقر يتمشى مع مقتضيات العدالة واستقرار المعاملات العقارية، فعدم قابلية الشفعة للتجزئة يُعدّ من الخصائص الجوهرية لهذا النظام إذ إن السماح بتجزئة العقار المشفوع يُفضي إلى تفنيت العقد الأصلي، ويلحق ضررًا غير مبرر بالمشتري الذي أبرم العقد على أساس وحدة المبيع وتكامله، وكما أن أعمال هذا المبدأ ينسجم مع الطبيعة الاستثنائية للشفعة بوصفها قيدًا على حرية التعاقد فلا يُتصور أن يُمارس هذا القيد بطريقة تُهدد استقرار

(1) السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص44.

التصرفات القانونية وتُترك أطراف العلاقة التعاقدية، وعليه فإن الباحث يؤيد وبقوة ما استقر عليه كلا النظامين القانونيين مع تأكيده على وجاهة الاستثناء الوحيد الذي يُجيز التجزئة عند تعدد المشتريين واتحاد البائع باعتباره استثناءً منطقيًا يُوازن بين مصلحة الشفيع والاعتبارات العملية للعقد.

الفرع الثاني

الشفعة حق استثنائي

تُعد الشفعة من الحقوق الاستثنائية التي يقرها القانون حيث لا تتوافق مع القواعد العامة في ملكية العقار وتصرفات الأفراد في ممتلكاتهم فهي تخالف الأصل، إذ أنها تهدف إلى تمكين الشفيع من تملك العقار المشفوع جبرًا على المشتري أي أن الشفعة تمثل قيدًا على حرية تصرف المشتري في ملكه فهي تُجبره على تمكين الشفيع من شراء العقار في حال رغبة الأخير في ممارسة حقه⁽¹⁾.

تُعتبر الشفعة قيدًا على حرية التعامل في العقارات بما أن المشتري الذي أبرم عقدًا قانونيًا مع البائع يصبح مجبورًا على قبول تدخل الشفيع في هذه المعاملة حتى وإن كان قد اتفق على بيع العقار لطرف آخر، وبالتالي فإن الشفعة تمنح الشفيع حق تملك العقار المشفوع بشكل يتجاوز الرغبات والتوجهات الأصلية للمشتري، وهذا الحق يتماشى مع مبدأ حماية المصالح الخاصة للطرفين كالشركاء في الشروع أو الجيران الذين قد يتعرضون لمخاطر ضرر محتمل إذا ما تم بيع العقار لطرف ثالث بعيد عن إرادتهم.

ومن هنا يظهر أن الشفعة هي حق استثنائي بامتياز يثبت بموجب القانون لحماية مصلحة الأطراف الذين قد يتعرضون للضرر جراء بيع العقار لطرف ثالث خاصة إذا كانت هناك روابط قانونية أو جغرافية تربطهم بالعقار المبيع⁽²⁾.

(1) محمد كامل مرسي بك، مرجع سابق، ص 327.

(2) محيي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن: عمان، ط1، بدون سنة، ص93.

وصف بعض الفقهاء الشفعة باعتبارها وسيلة غير مألوفة لاكتساب الحقوق العقارية حيث إنها تمثل قيدًا على حرية التعامل فعلى خلاف القاعدة العامة التي تمنح كل شخص الحق في التصرف بحرية في ملكه، وتأتي الشفعة لتجبر المشتري على تملك العقار للمرة الثانية من خلال الشفيع حتى وإن لم يكن المشتري راغبًا في ذلك⁽¹⁾.

من خلال هذه النظرة تعتبر الشفعة حقًا شاذًا يتناقض مع القاعدة القانونية العامة التي تعترف بحرية التعاقد وحرية تصرف الأفراد في ممتلكاتهم⁽²⁾، وبالتالي يمكن القول إن الشفعة تتدخل في العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري وتُفسد من وحدة العقد مما يجعلها أحد الحقوق الاستثنائية التي تُفرض حماية لمصلحة الشفيع، ولكنها قد تؤدي إلى تقييد حقوق المشتري في التصرف الحر في ملكه، وهذا الحق الاستثنائي يهدف إلى منع الأضرار المحتملة الناجمة عن وجود ارتباط بين العقار المشفوع والعقار المبيع سواء من حيث العلاقة القانونية بين العقارين أو من خلال الجوار الجغرافي الذي قد يؤثر في حقوق الجار أو الشريك في الشيوع.

يرى الباحث أن هذا التوجه يعكس عدالة قانونية بالغة الأهمية حيث يتقاضي تقييد العقود العقارية وضمان استقرار التعاملات التجارية، وإن حق الشفعة وإن كان استثنائيًا في طبيعته إلا أنه يلعب دورًا جوهريًا في حماية الحقوق ومنع الأضرار المحتملة وهو ما يجعله حقًا مشروعًا لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للعدالة وحيات التصرف في الملكية.

(1) محمد الجندي، الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القسم

الأول)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد: الأول، السنة التاسعة، 1985م، ص171.

(2) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص14.

المطلب الثاني

تمييز الشفعة عما يشابهها

تُعد الشفعة من الأنظمة القانونية ذات الطابع الخاص والتي تتقاطع في كثير من مظاهرها مع عدد من المفاهيم والحقوق الأخرى في القانون المدني، ولئن كانت الشفعة تُمثّل وسيلة استثنائية لتملّك العقار فإنها قد تُشتبه على غير المتخصصين ببعض النظم التي تشاركها في الغاية أو الأثر مما يفرض ضرورة الوقوف على ما يميزها عن تلك الأنظمة بصورة دقيقة، ويُشكل هذا التمييز حجر الزاوية في ضبط المفهوم القانوني للشفعة، وتجنب الخلط بين أدوات قانونية مختلفة من حيث الأساس والوظيفة.

ومن هذا المنطلق فإن دراسة أوجه التمييز بين الشفعة وغيرها من الوسائل المشابهة لا تتبع فقط من الحاجة النظرية لسلامة التصنيف فهي تتجلى أيضًا في أثرها العملي عند التطبيق القضائي والتصرفات القانونية، فتحديد الفروقات الدقيقة بين الشفعة وحقوق مثل الأولوية، والخيار أو الرجوع في البيع من شأنه أن يُنير الطريق أمام الباحث والمشتغل بالقانون لفهم أدق للشفعة كأداة تنظيمية، ولتحديد نطاقها وحدودها في إطارها القانوني السليم، وسيتطرق المطلب لتمييز الشفعة عما يشابهها في فرعين كالآتي:

• الفرع الأول: الشفعة والاسترداد

• الفرع الثاني: الشفعة والاستيلاء المؤقت

الفرع الأول

الشفعة والاسترداد

يُعد حق الاسترداد من المفاهيم القانونية التي حظيت باهتمام كبير في الفقه والتشريع نظرًا لطبيعته الخاصة وآثاره التي تمس علاقات الملكية والحقوق المتعلقة بها.

ظهر حق الاسترداد لأول مرة بشكل منظم في التشريع الفرنسي خلال القرن السادس عشر حيث تضمن آنذاك عددًا كبيرًا من الصور القانونية لهذا الحق بلغ عددها نحو خمسة وعشرين نوعًا،

وقد كان هذا التنوع انعكاسًا لحاجة المجتمع آنذاك إلى آليات قانونية تتيح استرجاع الحقوق أو الأعيان في ظروف خاصة تحقق قدرًا من التوازن والعدالة في المعاملات.

ومع التطورات التشريعية المتعاقبة ولا سيما بعد صدور القانون المدني الفرنسي لعام 1804م، تقلّص عدد صور هذا الحق إلى أربع صور رئيسية فقط هي التي احتفظ بها المشرّع لما لها من أهمية وعملية في الواقع القانوني، وتتلخص فيما يلي:

1. حق استرداد البائع في عقد بيع الوفاء: ويُقصد به الحالة التي يحتفظ فيها البائع بحق استرداد العين المباعة مقابل رد الثمن والمصاريف، ويُعتبر هذا النوع من الحقوق أحد أبرز صور الاسترداد وأكثرها تداولًا في التطبيقات العملية.

2. استرداد الحقوق المتنازع فيها: ويتعلق الأمر بالحق المقرر للطرف الذي باع حقًا محل نزاع قضائي في استرداده خلال أجل معين، وغالبًا ما يكون ذلك بشروط خاصة تُحدّد لضمان حقوق الأطراف المعنية⁽¹⁾.

3. استرداد الشريك في التركة للحصة الشائعة المباعة لأجنبي: وهذا ما نصّت عليه المادة (841) من القانون المدني الفرنسي حيث يحق لأحد الورثة في حال بيع شريك آخر لحصته في المال الشائع لشخص أجنبي عن التركة، وأن يسترد هذه الحصة بغية منع دخول الغريب في التركة وتحقيق الاستقرار بين الورثة.

4. استرداد الزوجة لحصة في عقار مشترك يشتريها الزوج: وفقًا لما قرّره المادة (1408) من القانون المدني الفرنسي فإنه إذا قام الزوج بشراء حصة شائعة في عقار تمتلك فيه زوجته نصيبًا يكون للزوجة الحق في استرداد هذه الحصة للحفاظ على التوازن في الملكية المشتركة بين الزوجين، ومنع الإضرار بمصالح أحدهما نتيجة تدخل طرف خارجي أو استغلال أحد الزوجين لعلاقته القانونية⁽²⁾.

(1) عقوني محمد، الاسترداد كسبب من أسباب اكتساب ملكية العقار الشائع، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر،

المجلد: الأول، العدد: السابع، 2018م، ص300.

(2) عقوني محمد، مرجع سابق، ص300-301.

يتبين مما سبق أن حق الاسترداد في أصله يستند إلى قواعد العدالة وتوازن العلاقات التعاقدية، ويهدف إلى حماية أطراف معينة في ظروف مخصوصة من آثار تصرفات قد تؤثر في استقرار أو عدالة العلاقة القانونية، وكما يُلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اختزل صور هذا الحق إلى حالات تمثل نماذج دقيقة لوضعيات قانونية تستدعي تدخلاً تشريعياً مباشراً لضمان حسن سير المعاملات.

إنّ قانون المعاملات المدنية العُماني لم يعترف بحق الاسترداد، إلّا أنّ القانون المدني المصري قد اعترف بحق الاسترداد حيث نصّت المادة (833) منه على أن: "(1) للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقته. (2) وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته".

وإنّ من بين القوانين العربية التي أخذت بحق الاسترداد هي قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (838) منه⁽¹⁾، وكذلك التقنين المدني الليبي في المادة (843) منه⁽²⁾.

(1) نصّت المادة (838) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: "إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة من شخص آخر فلسائر الشركاء ان يتذرعوا بحق الشفعة وفقاً للأحكام القانونية المختصة بها"؛ صدر هذا القانون بموجب المجلس الشعبي الوطني رقم (3111) بتاريخ 2 من ذو القعدة سنة 1350 هـ الموافق 9 من مارس سنة 1932م، وهو مكوّن من (1107) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (2642) الصادر في 11 من أبريل 1932م.

(2) نصّت المادة (842) من القانون المدني الليبي على أن: "حق الشريك في الاسترداد... 1. للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل قسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به. ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقته. 2. وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته"؛ صدر هذا القانون بموجب المجلس الشعبي الوطني رقم (1) بتاريخ 22 من ربيع الأول سنة 1373 هـ الموافق 28 من نوفمبر سنة 1953م، وهو مكوّن من (1151) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (1954) عدد خاص (1)، الصادر في 13 من فبراير 1954م.

لقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (79) لسنة 15 القضائية⁽¹⁾ بأن: "أ. شفعة. استرداد الحصة المبيعة. الفوارق بينهما. ب - استرداد الحصة المبيعة. يجوز للشركاء في الإرث وللشركاء في غير الإرث. لا يجوز إلا في الحصة الشائعة في الملك المشترك كله، لا الحصة الشائعة في عين معينة من هذا الملك... المادة (462) مدني.

1. إن الشفعة والاسترداد وإن كانا متفقين في أن كلاً منهما يؤدي إلى نوع من الاقتيات على حرية التبائع وإلى نزع الملك جبراً على مشتريه، فإنهما مع ذلك حقان متغايران من حيث المصدر والحكمة والسبب والمحل. ذلك بأن الشفعة مصدرها الشريعة الإسلامية، وحكمتها دفع ضرر شريك جديد أو جار طارئ، وسببها الموجب لها هو اتصال ملك الشفيع بالمبيع اتصال شركة أو جوار، ومحلها أن يكون المبيع عقاراً فلا شفعة في منقول. أما الاسترداد فمصدره القانون الفرنسي، وحكمته حفظ أسرار التركات وكف الأجانب عن النفاذ إليها وجعل الورثة في مأمن من دخيل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلي، وسببه الشركة في الإرث، ومحلها أن يكون المبيع حصة أو جزءاً من حصة شائعة في التركة عامة منظوراً إليها كوحدة قانونية تنتظم كل ما يُقَوِّم بمال من الحقوق والواجبات.

2. إن القانون المصري يسوى في حق الاسترداد بين الشركاء في الإرث والشركاء في غير الإرث، ولم يقصر - كما فعل القانون الفرنسي - هذا الحق على الشيوع الناشئ عن الإرث. على أن الحصة الشائعة التي يجيز نص المادة (462) مدني استردادها هي الحصة الشائعة في مجموع (2) الملك المشترك كله لا الحصة الشائعة في عين معينة من هذا الملك".

وإن نص المادة (833) من القانون المصري يستبين من خلالها أهم تشابه جوهري بين حق الشفعة وحق الاسترداد، وهو أن حق الشفعة وحق الاسترداد كلاهما يجيز للشريك في الحصة الشائعة أن يسترد الحصة التي باعها إحدى شركاؤه في الشيوع⁽²⁾، وإن القانون المدني المصري السابق كان قد

(1) المبدأ رقم (110)، الطعن رقم 79 لسنة 15 ق، 1946/11/21م، مجموعة أحكام النقض للسنة 15 القضائية، ص248.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال -، المجلد: الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط3 الجديدة، 2022م، ص851.

فتح الباب أمام حق الاسترداد حيث جعله يرد في المنقول والعقار معاً إلا أن المشرع في التقنين المدني المصري الجديد لقد تدارك الأمر الذي أدى إلى تزامم كلا الحقين في العقارات حق الشفعة وحق الاسترداد ولكل حق منهما إجراءاته المستقلة به فقام برسم نطاق خاص لكل حق منهما، وذلك لاسيما أن القانون المصري عندما اعترف بحق الاسترداد لقد غير فيه جوانب كثيرة أهمها أنه لم يقصره على نوع معين من الشيوخ وكما أنه يرد على مجموع المال والمنقول الشائع القائم بذاته وكما أن حق الاسترداد في مصر لا يصح أن يستخدمه مستحقه سوى عندما يكون الإجراء الذي يقوم به الشريك في الشيوخ بيعاً وهنالك مدة معينة يقررها القانون المدني المصري لاستعمال حق الاسترداد، بينما القانون الفرنسي كان يقتصر حق الاسترداد في حالة الشيوخ الوراثي فقط وكما أنه يرد فقط على مال التركة واستعمال الحق لا يقتصر على إجراء البيع فإنه يمكن للمستحق أن يستخدمه وإن كان الإجراء الذي قام به الشريك في الشيوخ ليس بيع بل عقد من عقود المعاوضة ويمكن للمستحق أن يستخدم هذا الحق في أي وقت حيث لم ينص القانون على مدة تقادم لحق الاسترداد.

إن حق الشفعة مصدره الشريعة الإسلامية، وهو في ذلك يختلف عن حق الاسترداد الذي مصدره هو القانون الفرنسي، كما أن حق الشفعة هو حق يرد على العقار ما إن توافرت أسباب كسب ملكيته وضمن أسباب ثبوت الشفعة هو حالة الشيوخ إلا أنها ليست السبب الوحيد لثبوت حق الشفعة للشفع، بينما حق الاسترداد يرد في حالة بيع إحدى الشركاء في الشيوخ لحصته في المنقول أو في مجموع من المال وإن تضمن مجموع المال عقاراً⁽¹⁾، وعليه يمكننا القول بأن حق الاسترداد هو لصيق بالشيوخ.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 851.

الفرع الثاني

الشفعة والاستيلاء المؤقت

نصّت المادة (21) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة العُماني⁽¹⁾ على أن: "يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بمرسوم سلطاني، وذلك فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التي تقتضي الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء الترميم والوقاية وغيرها"، وبموجب هذا النص فإن الأصل أن الاستيلاء المؤقت على أي عقار لازم لتحقيق منفعة عامة لا يتم إلا بمرسوم سلطاني، أي بقرار رسمي صادر عن السلطة العليا في الدولة لضمان تحقيق مصلحة عامة حقيقية وبشكل منظم ومشروع، ولكن قررت المادة استثناءً على هذا الأصل يتعلق بالحالات الطارئة أو المستعجلة، وهي تلك التي لا تحتل انتظار صدور مرسوم سلطاني. في هذه الحالات يجوز للجهات المختصة الاستيلاء المؤقت فوراً على العقارات التي تستلزمها الضرورة، وذلك لأغراض مثل: القيام بأعمال الترميم العاجلة للعقار (مثلاً إصلاح مبنى مهدد بالانهيار)، أو اتخاذ تدابير وقائية لحماية الأرواح والممتلكات (مثلاً إقامة حواجز مؤقتة لمنع انهيار أرضي)، وفي هذه الظروف الاستثنائية يتم الاستيلاء بصورة فورية ومؤقتة ولمدة محدودة، وتنتهي بانتهاء الغرض الذي استدعى هذا الإجراء.

والمادة (14) من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري⁽²⁾ نصّت على الأمر ذاته الذي ورد في المادة (21) من القانون العُماني حيث نصّت على أن: "يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة، وذلك بقرار من رئيس

(1) صدر هذا القانون بموجب المرسوم السلطاني رقم (2023/71) بتاريخ 16 من ربيع الآخر سنة 1445 هـ الموافق 31 من أكتوبر سنة 2023م، وهو مكوّن من (23) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (1518) الصادر في 5 من نوفمبر 2023م.

(2) صدر هذا القانون بموجب القرار الجمهوري قانون رقم 10 لسنة 1990م بتاريخ 7 من ذي القعدة سنة 1410 هـ الموافق 31 من مايو سنة 1990م، وهو مكوّن من (29) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية والوقائع المصرية العدد رقم (22) تابع، الصادر في 31 من مايو 1990م.

الجمهورية أو من يفوضه، ينشر في الجريدة الرسمية ويشمل بياناً اجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة، ويبلغ قرار الاستيلاء لذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار. ويترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذى الشأن الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية. ويتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ الاستيلاء، وتقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإعلان ذى الشأن بذلك، وله خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض حق الطعن على هذا التقدير على النحو المبين بالمادة (9) من هذا القانون، ولا يجوز إزالة المنشآت أو المباني إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات تقديراً نهائياً⁽¹⁾، وفيما سبق تناولت المواد القانونية حالة الاستيلاء المؤقت على العقارات المخصصة للمنفعة العامة، والسؤال المطروح هنا ترى هل القانون العُماني والمصري أجازا للحكومة الاستيلاء المؤقت على العقارات الخاصة بالأشخاص؟

نجيب على ذلك بنص المادة (22) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة العُماني⁽²⁾ التي نصّت على أن: "يجوز للوزير في الأحوال الطارئة والمستعجلة كحالات الغرق أو الإعصار أو نقشي الأوبئة وغيرها من الحالات الطارئة الأخرى إصدار قرار بالاستيلاء المؤقت على عقار ما للمنفعة العامة، وفي هذه الحالة يتعين على الوزارة تعويض ذوى الشأن عن مدة الحرمان من الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء عليه إلى حين رده بعد زوال سبب الاستيلاء أو استصدار مرسوم سلطاني بنزع ملكيته، على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الاستيلاء المؤقت دون موافقة صاحب الشأن على (3) ثلاثة أعوام من تاريخ الاستيلاء على العقار، وتجب إعادته في نهايتها بالحالة التي كان عليها وقت

(1) المادة (14) من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري لسنة 1990م.

(2) المادة (22) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة العُماني لعام 2023م.

الاستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته"، وهو الأمر ذاته الذي نصّت عليه المادة (15) من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري⁽¹⁾.

أجاز كل من القانون العُماني والقانون المصري للحكومة الاستيلاء المؤقت على العقارات الخاصة بالأشخاص في حالات الضرورة والطوارئ التي تقتضي ذلك تحقيقاً للمنفعة العامة مع وضع ضوابط تضمن حماية حقوق المالكين، ففي القانون العُماني خُوّل الوزير المختص حق إصدار قرار بالاستيلاء المؤقت في الحالات الطارئة مثل الغرق أو الإغصار أو تفشي الأوبئة، مع إلزام الجهة الإدارية بتعويض ذوي الشأن عن مدة الحرمان من الانتفاع بالعقار، وضمان إعادة العقار بعد انتهاء الغرض منه بالحالة التي كان عليها، وكما قيّد القانون مدة الاستيلاء بثلاث سنوات كحد أقصى دون موافقة المالك مما يعكس حرص المشرّع على تحقيق التوازن بين متطلبات المنفعة العامة ومصالح الأفراد الخاصة، أما في القانون المصري فقد مُنح الوزير المختص سلطة الاستيلاء المؤقت في الحالات الطارئة والمستعجلة مثل الغرق أو تفشي الأوبئة، ويتم التنفيذ بمجرد إثبات صفة العقار ومساحته دون الحاجة لإجراءات إضافية، وقد نظم القانون كيفية تقدير التعويض لذوي الشأن خلال مدة محددة مع منحهم حق الطعن على التقدير مما يضمن سرعة التصرف في حالات الاستعجال مع الإبقاء على حق المالك في الحصول على تعويض عادل⁽²⁾.

وبمقارنة بسيطة بين القانونين يتبين أن كليهما يشتركان في مبدأ السماح بالاستيلاء المؤقت لحالات الضرورة مع الالتزام بتعويض المالك، إلا أن القانون العُماني انفرد بوضع حد زمني للاستيلاء المؤقت لا يتجاوز ثلاث سنوات، واهتم بإعادة العقار بالحالة التي كان عليها مما يوفر حماية إضافية

⁽¹⁾ نصّت المادة (15) من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري على أن: "مادة (15) للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء، وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى. ويتم تقدير التعويض الذي يستحق لذوي الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ الاستيلاء، ولذوي الشأن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض الحق في الطعن على تقدير التعويض على النحو المبين بالمادة (9) من هذا القانون".

⁽²⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 621.

للملكية الخاصة، وفي المقابل ركّز القانون المصري على ضمان سرعة الإجراءات دون تحديد مدة قصوى للاستيلاء مكتفياً بتنظيم آلية تقدير التعويض والظعن عليه، وهو ما يعبر عن أولوية التعامل السريع مع الكوارث والطوارئ.

وإن قارنّا بين الشفعة والاستيلاء المؤقت على العقارات نجد أن هناك فروقاً جوهرية بينهما سواء من حيث الطبيعة القانونية أو الهدف والغرض الذي يسعى كل منهما إلى تحقيقه.

فالشفعة تُعد حقاً عينياً تبعياً يقرره القانون للشريك أو الجار الملاصق، ويستند إلى الرغبة في منع دخول الغير إلى الملكية المشتركة أو العقار المجاور حفاظاً على الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي بين الشركاء والجيران⁽¹⁾، وهي وسيلة تهدف إلى حماية الروابط القانونية والمادية القائمة بين الملاك، ويباشرها الشفيع وفق إجراءات وشروط صارمة حددها القانون، أهمها ارتباطها حصرياً بعقد بيع، والتزام الشفيع بمباشرة حقه خلال مدد زمنية محددة تحت طائلة سقوط الحق.

أما الاستيلاء المؤقت فهو إجراء إداري تتخذه السلطة العامة بهدف تحقيق مصلحة عامة طارئة أو عاجلة تقتضي استخدام عقار مملوك للغير بصورة مؤقتة، ويقوم على فكرة تغليب مصلحة المجتمع عند وقوع كوارث طبيعية أو حوادث خطيرة مقابل ضمان تعويض المالك عن حرمانه المؤقت من الانتفاع بالعقار، ولا يشترط لصحته وجود تصرف قانوني كعقد بيع بل يكفي قيام حالة الضرورة العامة التي تستوجب التدخل الفوري لحماية الأرواح أو الممتلكات أو المرافق العامة⁽²⁾.

ومن حيث الأطراف، فإن الشفعة تقوم بين أطراف مدنيين وتبنى على علاقة قانونية سابقة بينهم⁽³⁾، في حين أن الاستيلاء المؤقت يتم بين جهة إدارية مالكة للسلطة ومالك خاص، وتكون العلاقة فيه علاقة سلطة وإدارة لا مساواة.

(1) حنان سامي موافي، مرجع سابق، ص 28.

(2) سعاد المعروفى، الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار

البيضاء، المغرب، ط1، 2018م، ص 81.

(3) إبراهيم الغافري، مرجع سابق، ص 19.

أما من حيث الآثار، فإن ممارسة الشفعة تؤدي إلى حلول الشفيع محل المشتري في ملكية الحصة المباعة مقابل دفع ذات الثمن بينما يؤدي الاستيلاء المؤقت إلى حرمان مؤقت لصاحب العقار من الانتفاع به دون نقله للجهة المستولية بشكل دائم على أن يعود إليه العقار بعد انتهاء السبب الذي استوجب الاستيلاء مع التعويض عن الحرمان وأي أضرار لحقت بالعقار.

وفي المجمل يتضح أن الشفعة حماية للملكية الخاصة في إطار علاقات مدنية محضة، أما الاستيلاء المؤقت فهو تقييد مؤقت للملكية تفرضه مقتضيات المصلحة العامة في أضيق نطاق ممكن وتحت ضمانات تعويضية، وعلى هذا النحو يظهر التوازن الذي حرص المشرعان العُماني والمصري على تحقيقه بين حماية الحق الفردي من جهة، ومقتضيات المنفعة العامة من جهة أخرى.

الفصل الثاني

الإجراءات والآثار المترتبة على حق التملك بالشفعة

في عالم تتقاطع فيه الحقوق بالمراكز القانونية وتتزامن فيه المصالح حول ملكية العقار يُصبح تنظيم الإجراءات والآثار المرتبطة بحق التملك بالشفعة ضرورة لا غنى عنها لضمان العدالة وحماية الاستقرار، وإذا كان حق التملك بالشفعة يُعد من أقدم الحقوق العينية وأكثرها اتصالاً بشخص الإنسان ومكانته في المجتمع فإنّ ممارسته لا تقوم على مجرد الرغبة المجردة أو السلطة المجتمعية بل تخضع لنظام قانوني دقيق يحدد كيف يُمارس هذا الحق، وما الذي يترتب عليه في مواجهة الغير.

يأتي هذا الفصل لِيُسلط الضوء على البنية الإجرائية التي تصاحب حق التملك بالشفعة بدءاً من الإعلان عنه، ومروراً بالإجراءات اللازمة لتأكيدِه وانتهاءً بالنتائج القانونية التي تترتب على ثبوته أو سقوطه، وفي قلب هذا الإطار تبرز مسألة الشفعة كنموذج تطبيقي بالغ الأهمية تكشف من خلاله النصوص القانونية عن رؤيتها للتوازن بين الحق الشخصي والحق العيني وبين إرادة التملك وحماية المعاملات.

فالإجراءات هنا ليست مجرد خطوات شكلية فهي ضمانات لتحقيق الجدية، وضبط زمني للحفاظ على استقرار التصرفات في حين أنّ الآثار المترتبة على ممارسة هذا الحق قد تمتد إلى قلب العلاقة القانونية فتُعِيد ترتيب مراكز الأطراف، وتُحدث تحولات في طبيعة الملكية ذاتها، هكذا يغدو الحديث عن الإجراءات والآثار المتصلة بحق التملك ليس مجرد تحليل لنصوص جامدة بل رحلة في عمق المفاهيم القانونية التي تُنظم صراع الإنسان مع الزمن والمصلحة والحق.

ويأتي هذا الفصل لتوضيح الإجراءات والآثار المترتبة على حق التملك، وذلك من خلال

مبحثين كما هو آتٍ:

• المبحث الأول: إجراءات الأخذ بالشفعة

• المبحث الثاني: الشفعة وحالات سقوطها وآثارها

المبحث الأول

إجراءات الأخذ بالشفعة

في خضم التداخل المعقد بين الحق الشخصي والحق العيني ينبثق حق الشفعة بوصفه أداة قانونية فريدة تصون مصلحة الشفيع في استعادة ملكية العقار الذي عُرض عليه للبيع مواكبةً لمنطق العدالة واستقرار المعاملات، ولأن هذا الحق يُعد استثناءً يحد من حرية التعاقد فقد أولاه المشرع أهمية بالغةً بوضع إجراءات دقيقة تضبط ممارسته، وذلك تحصيلًا لأطراف العملية العقارية واستباقًا لأي نزاع قد ينشب حوله.

يتناول هذا المبحث خطوات ممارسة حق الشفعة بدءًا من مرحلة الإخطار والتحضير مرورًا بإجراءات رفع الدعوى أمام القضاء المختص وصولًا إلى النتائج المترتبة على كل مرحلة، ويهدف إلى إبراز الدور الرقابي للمشرع في الحفاظ على التوازن بين ضمان جدية الشفيع وحماية أمن المعاملات العقارية عبر تنظيم زمني وإجرائي واضح لا ينحرف عن المسار القانوني، وينقسم المبحث الأول تحت عنوان "إجراءات الأخذ بالشفعة" إلى مطلبين تفصيليين كالآتي:

- **المطلب الأول: الإجراءات الواجب اتباعها قبل رفع الدعوى.**
- **المطلب الثاني: رفع دعوى الشفعة.**

المطلب الأول

الإجراءات الواجب اتباعها قبل رفع الدعوى

يفتح هذا المطلب بفهم رصين لخطوات الشفيع التحضيرية قبل الاتجاه إلى ساحات القضاء إذ لا يكتمل حق الشفعة من مجرد إرادة شخص في استرداد العقار بل لا بد أن يقترن إعلام قانوني واضح والتزام مالي مسبق يرسخان جدية الشفيع ويحققان التوازن بين حقه وحق الغير.

حيث إنه قبل رفع دعوى الشفعة على الشفيع أن يهيئ مساراً قانونياً واضحاً عبر تبليغ البائع والمشتري بإعلان رغبته في ممارسة حقه قبل انتهاء المدة المحددة، وذلك بإشعار رسمي يثبت وصول العلم بتمام البيع إلى الأطراف المعنية ويمنع أي حجج تتعلق بجهلهم بالوقائع، وتضمن هذه الخطوة شفافية التعامل وتحفظ استقرار حركة السوق العقارية من خلال قطع الطريق أمام المفاجآت والادعاءات الصورية، وإلى جانب الإعلان الرسمي، يلزم الشفيع بإيداع ثمن العقار لدى المحكمة المختصة لتعزيز جديته المالية وضمان قدرته على الوفاء بالتزاماته في حال أيد القضاء حقه في الشفعة، ويظهر هذا الإيداع الاستعداد الحقيقي للتنفيذ ويقيّد إمكانية التذرع بعدم توفر الثمن ما يحمي حقوق المشتري ويعزز مصداقية الدعوى، ويهيئ الأرضية المثلى لدخول ساحة التقاضي دون معوقات إجرائية، وينقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

• الفرع الأول: إعلان الأخذ بالشفعة.

• الفرع الثاني: إيداع الثمن لدى المحكمة.

الفرع الأول

إعلان الأخذ بالشفعة

تنص القواعد المنظمة للشفعة على أن من يرغب في ممارسة هذا الحق يجب عليه أن يرفع دعوى الشفعة خلال مدة زمنية محددة تبدأ من تاريخ علمه بتمام البيع وهذه المدة هي ثلاثون يوماً فقط، وتُعد هذه المهلة من المدد الإجرائية الجوهرية التي لا يجوز تجاوزها دون مسوّغ قانوني معتبر، إذ إن تجاوزها دون تقديم عذر مقبول يؤدي إلى سقوط حق الشفيع في المطالبة بالشفعة، وذلك ما نصّت عليه المادة (914) من قانون المعاملات المدنية العُماني⁽¹⁾.

ويُقصد بتاريخ العلم بتمام البيع هو اليوم الذي يتأكد فيه الشفيع من تحقق واقعة البيع بوجه قطعي وليس مجرد العلم الاحتمالي أو الظني، وقد يكون ذلك من خلال الإعلان الرسمي أو الاطلاع على العقد أو وجود إشعار قانوني⁽²⁾، ومن هذا التاريخ تبدأ مهلة الثلاثين يوماً في السريان، ولا يُعفى الشفيع من الالتزام بها إلا إذا أثبت أنه كان هناك مانع حقيقي حال دون رفعه للدعوى في الوقت المحدد.

والحكمة من هذا التقييد الزمني تكمن في ضرورة حماية استقرار المعاملات العقارية وعدم إبقاء المشتري في حالة من القلق القانوني لفترة طويلة فحق الشفعة هو استثناء من القواعد العامة التي تحمي حرية التعاقد، ولذلك فإنه لا يُسمح بإعمال هذا الحق بشكل يُربك المراكز القانونية المستقرة أو يُعيق حركة التصرف في العقارات، ومن ثم فإن إلزام الشفيع برفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً هو ضمانه لتحقيق التوازن بين مصلحته ومصلحة المشتري.

وفي حال تراخى الشفيع عن رفع الدعوى دون وجود عذر مقبول قانوناً، فإن ذلك يُرتّب سقوط حقه في الشفعة بشكل نهائي؛ وهذا السقوط يقع بقوة القانون لتعلق مواعيد السقوط بالنظام العام، ولا

(1) نصّت المادة (914) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى على المشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتمام البيع، وإذا أخرها بدون عذر مقبول سقط حقه في الشفعة".

(2) خالد جمال وأحمد حسن، الوسيط في القانون المدني المصري الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، الجزء: العاشر، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ط1، 2025م، ص144.

يحتاج صدور حكم كاشف له إلا في حال ثار النزاع أمام المحكمة لتقدير ما إذا كان هناك عذر مقبول يبرر التأخير، كأن يكون الشفيع مريضًا مرضًا مقعدًا أو واجه ظرفًا قهريًا حال دون علمه اليقيني بالبيع أو منعه من مباشرة الدعوى.

في هذه الحالة أمام المحكمة لتقدير ما إذا كان هناك عذر مقبول يبرر التأخير كأن يكون الشفيع مريضًا أو كان هناك ظرف قهري حال دون علمه بالبيع أو منعه من مباشرة الدعوى⁽¹⁾.

وبالتالي فإن هذا القيد الزمني هو من أهم الضوابط التي تنظم ممارسة الشفعة، ويترتب على الإخلال به فقدان الحق نفسه، وهو ما يستوجب من الشفيع الحرص التام على تتبع التصرفات القانونية التي قد تمس العقار محل اهتمامه، والتحرك القضائي الفوري بمجرد ثبوت علمه بالبيع تجنبًا لسقوط الحق.

أما القانون المدني المصري فقد اتخذ نهجًا دقيقًا ومنظمًا في معالجة مسألة الشفعة حيث سعى إلى وضع إطار زمني واضح يضمن إخطار الشفيع بواقعة البيع في أسرع وقت ممكن، ويمنحه فرصة ممارسة حقه ضمن حدود زمنية محددة، فقد نصّت المادة (940) من القانون المدني المصري⁽²⁾ على أن الشفيع ملزم بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يومًا فقط من تاريخ تسلمه إنذارًا رسميًا بوقوع البيع، وهو إنذار رسمي يكتفي القانون بصدوره من أيٍّ من الطرفين البائع أو المشتري لينتج أثره في مواجهة الشفيع وسريان الميعاد بحقه، على أن يلتزم الشفيع بدوره بإعلان رغبته إلى كل من البائع والمشتري معًا خلال الميعاد المذكور، وذلك لضمان وصول العلم الكافي واليقيني بطريقة قانونية لا لبس فيها.

وإذا لم يبادر البائع أو المشتري إلى إرسال هذا الإنذار، فإن القانون المصري لم يترك المجال مفتوحًا بلا حدود؛ بل وضع حدًا زمنيًا أقصى بموجب المادة (948/ب) من القانون المدني⁽³⁾، حيث

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 89.

(2) نصّت المادة (940) من القانون المدني المصري على أن: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن - رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك".

(3) نصّت المادة (948/ب) من القانون المدني المصري على أن: "يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية: ب/ إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع".

يسقط الحق في الشفعة بمضي أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع في السجل العقاري، أما إذا لم يتم تسجيل البيع، فإن المشرع منح الشفيع فرصة أطول بكثير استناداً للقواعد العامة لتقادم الحقوق العينية حيث لا يسقط حقه إلا بعد انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ البيع، وهي مدة تقادم طويلة تهدف إلى حماية الشفيع من أي محاولة للتحايل قد تصدر من البائع أو المشتري بغرض إفلات العقار من يد الشفيع دون علمه (1).

ومن الواضح أن هذا التنظيم الدقيق يعبر عن حرص المشرع المصري على تحقيق توازن بين سرعة استقرار الملكية العقارية من جهة، وتمكين الشفيع من ممارسة حقه المشروع من جهة أخرى مع إحاطة هذا الحق بسياج من الضمانات الزمنية تمنع التلاعب أو الإضرار بمصالحه عبر إخفاء واقعة البيع أو تأخير تسجيلها عمداً.

الفرع الثاني

إيداع الثمن لدى المحكمة

المشرع العُماني في قانون المعاملات المدنية لم يلزم الشفيع بإيداع ثمن العقار المشفوع فيه قبل رفع دعوى الشفعة، وهو ما يعني أن قبول الدعوى لا يتوقف على الإيداع المسبق للثمن مما يُعد تسهياً إجرائياً لصالح الشفيع خصوصاً في الحالات التي قد لا يكون فيها مستعداً فوراً لتوفير الثمن لكنه لا يريد أن يفوت عليه ميعاد رفع الدعوى.

وبالإشارة إلى المادة (915) من قانون المعاملات المدنية العُماني (2) التي أشارت لمسألة إيداع الثمن فهي تتعلق فقط بالحالة التي ينشأ فيها نزاع حول الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه، أي أن الطرف الآخر (غالباً المشتري أو البائع) يعترض على الثمن الذي يقدره الشفيع فتُحال المسألة إلى

(1) ماهر عبد الرحمن، سقوط الشفعة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد: 35، العدد: الثالث، 2020م، ص 505 - 506.

(2) نصّت المادة (915) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: " تفصل المحكمة في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعه وإلا بطلت شفعته".

المحكمة للفصل فيها، وفي هذه الحالة فقط تُلزم المحكمة الشفيع بإيداع الثمن الذي تقرره خلال مهلة لا تتجاوز شهرًا وإلا بطلت شفيعته.

وبالتالي فإن المادة (915) لا تُفسّر على أنها تُلزم الشفيع بإيداع الثمن قبل رفع الدعوى بل تنطبق فقط في مرحلة لاحقة إذا وُجد خلاف على الثمن، وهذا التفصيل يحسم الجدل حول ما إذا كان إيداع الثمن شرطاً لقبول الدعوى، ويؤكد أن الإيداع مرتبط فقط بوجود نزاع على الثمن أمام المحكمة وليس قبله.

وبالنظر إلى القانون المدني المصري فإننا نلاحظ أنه في نص المادة (2/942) منه⁽¹⁾ أنه اتخذ موقفاً أكثر صرامة مقارنة بالقانون العُماني حيث اشترط صراحة على الشفيع أن يقوم بإيداع ثمن العقار المشفوع فيه في المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه عن رغبته في الأخذ بالشفعة ويجب أن يتم هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وهو ما يظهر في الفقرة الثانية من المادة (942) من القانون المدني المصري وهذا الشرط يُعد إجراءً جوهرياً لا بد من الالتزام به لإمكان قبول الدعوى.

وفي حال لم يقيم الشفيع بهذا الإيداع خلال المدة المحددة فإن المشرع المصري قد رتبّ على ذلك سقوط حقه في الشفعة بشكل نهائي حتى وإن كان قد أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة ضمن المدة القانونية المحددة فهذا الإجراء ليس مجرد شكلي بل هو شرط لازم لثبوت الجدية وضمان استقرار التعاملات العقارية وعدم تعطيلها بدعاوى لا تستند إلى التزام فعلي بسداد الثمن⁽²⁾.

ويتضح من هذا أن المشرع المصري أراد من هذا القيد أن يُظهر مدى التزام الشفيع واستعداده المالي الحقيقي ويمنع من يستغل دعوى الشفعة كوسيلة لتعطيل تصرفات قانونية تمت بشكل صحيح ما يجعل من هذا الإجراء وسيلة لتأكيد حسن النية من جانب الشفيع.

(1) نصّت المادة (2/942) من القانون المدني المصري على أن: "2/ (2) وخلال ثلاثين يوماً على أثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي تم به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة".

(2) خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 149.

وبالمقارنة بين موقف القانون المصري مع الموقف العُماني نلاحظ أن القانون العُماني لم يشترط الإيداع قبل رفع الدعوى بل فقط في حال نشأ نزاع على الثمن أمام المحكمة كما ورد في المادة (915) من قانون المعاملات المدنية العُماني وهذا يعكس تيسيراً أكبر على الشفيع من قبل المشرع العُماني على عكس التشدد الإجرائي في القانون المصري.

يرى الباحث أن موقف المشرع العُماني من تنظيم مسألة إيداع الثمن في دعوى الشفعة كما ورد في المادة (915) من قانون المعاملات المدنية يميل إلى التيسير على الشفيع من حيث عدم اشتراط الإيداع المسبق للثمن قبل رفع الدعوى، وهو توجه محمود من ناحية تسهيل اللجوء إلى القضاء، وعدم تحميل الشفيع عبئاً مالياً منذ البداية، غير أن هذا التنظيم قد يترتب عليه بعض الإشكاليات العملية خاصة في حال تأخر الشفيع في دفع الثمن بعد صدور الحكم بثبوت الشفعة، وهو ما قد يفتح باباً للمنازعات بينه وبين المشتري الأصلي أو البائع بشأن تنفيذ الحكم⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق واستناداً إلى المادة سالفه الذكر يرى الباحث أن للمحكمة سلطة أن تلزم الشفيع بدفع الثمن والنفقات خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور الحكم بثبوت الشفعة وإلا سقط حقه فيها، وهو ما يوفر نوعاً من التوازن بين مصلحة الشفيع ومصلحة المشتري الأصلي، ويقترح الباحث أن يتم تعديل النص أو إضافة نص صريح يمنح القاضي سلطة تحديد أجل ملزم لدفع الثمن والمصاريف للمشتري بحيث يترتب على عدم التزام الشفيع في هذا الأجل سقوط حقه في الشفعة تجنباً لأية منازعات قد تطرأ نتيجة تأخره في الدفع.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري، فيرى الباحث أن اشتراط إيداع الثمن مسبقاً قبل رفع الدعوى خلال مدة ثلاثين يوماً من إعلان الرغبة في الشفعة، كما ورد في المادة (2/942) من القانون المدني المصري هو موقف أكثر صرامة من القانون العُماني ويهدف بوضوح إلى ضمان جدية الشفيع وحماية استقرار التعاملات العقارية، إلا أن هذه الصرامة قد تُعد عائقاً أمام من يملك الحق المشروع في الشفعة دون أن يتمكن من توفير الثمن بشكل فوري، وعليه فإن كلاً من النظامين له مبرراته، إلا أن المقترح بإعطاء المحكمة سلطة ضبط آجال الدفع بعد صدور الحكم في القانون العُماني يحقق توازناً تشريعياً أفضل ويحفظ مصالح الأطراف جميعاً.

(1) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص126.

المطلب الثاني

رفع دعوى الشفعة

الذهاب إلى المحكمة هو أحد الوسائل القانونية الفعالة لإتمام حق الشفعة، وذلك بعد استيفاء كل الشروط المطلوبة لرفع الدعوى حيث يُبنى عليه تنفيذ الحق، وهذه المرحلة لا بُدَّ من القيام بها عملاً مع ممارسة الشفعة؛ لأنها من الأعمدة الأساسية في ممارسة هذا الحق لما ينتج عنها من نتائج قانونية هامة.

ويُلاحظ في هذه المرحلة تخصيص المدة الزمنية الضيقة لقيد الدعوى، وذلك نظراً لأهميتها الفائقة قانونياً خاصة في نظام القضاء ومراعاة المعايير والغايات الملموسة لكل حالة قضائية، وقد أطلق البعض مصطلح الحكم النهائي في هذه الحالات وهو يحدّد ملكية الشفعة القضائية حق التصرف في ملكية أو نفيها وفق الوقائع الناجمة عن كل حالة، وضمن هذا التصور يصبح من السهل تتبع الفروقات القانونية المنتجة عن موقف محكمة الموضوع سواء انتهى الحكم بإثبات حق الشفعة أو الحكم النهائي بنفي الحق، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

• الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الشفعة.

• الفرع الثاني: الحكم بثبوت الشفعة بالحكم النهائي.

الفرع الأول

إجراءات رفع دعوى الشفعة

يرفع الشفيع دعواه أمام المحكمة المختصة، وحتى نتطرق لإجراءات رفع دعوى الشفعة فإننا يجب أن نوضّح أطراف دعوى الشفعة، ومعرفة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة والميعاد المقرر قانوناً لرفع دعوى الشفعة، وذلك سيكون كالآتي:

أولاً: أطراف دعوى الشفعة

1. المدّعي: تُرفع دعوى الشفعة من قبل الشفيع نفسه فهو صاحب الحق الذي يطالب بتملّك

العقار المُباع وفقاً لأحكام الشفعة، ونظراً لأن الشفعة تُعد تصرفاً قانونياً يُفضي إلى تملّك العقار

فإنها تُصنَّف ضمن أعمال التصرف لا أعمال الإدارة، الأمر الذي يستلزم أن يكون الشفيع متمتعاً بأهلية التصرف لا مجرد الأهلية لإجراء الأعمال الإدارية⁽¹⁾.
فإن كان الشفيع ناقص الأهلية تولَّى وليه أو وصيه رفع الدعوى عنه وفقاً للأحكام القانونية، ويشترط لصحة رفع الدعوى أن تكون الوكالة خاصة إذ لا تكفي الوكالة العامة في هذا النوع من التصرفات.

2. المدعى عليه: أما من يُختصم في الدعوى فهم كل من البائع والمشتري معاً، ولا تصح الدعوى إذا اقتصر الشفيع على أحدهما فقط؛ لأن الحكم بثبوت الشفعة يرتب آثاراً قانونية تمس الطرفين معاً، ويجب رفع الدعوى عليهما في الميعاد القانوني وإلا سقط الحق، إلا إذا كان الشفيع يجهل وجود أحدهما فيجوز اختصامه لاحقاً متى علم به كما يجب إدخال جميع من وردت أسماءهم في الإنذار الرسمي بالدعوى حتى وإن ادعى الشفيع صورية بعض العقود إذ يُفصل في ذلك أثناء نظر الدعوى ليكون الحكم حجة عليهم جميعاً.

ثانياً: المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة

نصّت المادة (914) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى على المشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتمام البيع، وإذا أخرها بدون عذر مقبول سقط حقه في الشفعة"، ويستبين من نص المادة أن القانون العُماني لم يفرد نصاً خاصاً يحدّد المحكمة المختصة مكانياً بنظر دعوى الشفعة، وعليه فإنّ القواعد العامة للاختصاص هي التي تسري عليها، وبالرجوع إلى نص المادة (45) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني⁽²⁾، وبما

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته فقه المعاملات، الجزء: الثالث، دار الفكر، سوريا - دمشق، ط4، 1997م، ص78؛ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص539.

(2) صدر هذا القانون بموجب المرسوم السلطاني رقم (2002/29) بتاريخ 22 من ذي الحجة سنة 22؛ 1هـ الموافق 6 من مارس سنة 2002م، وهو مكوّن من (428) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (715) الصادر في 17 من مارس 2002م؛ نصّت المادة (45) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني على أن: "في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة، وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

أن دعوى الشفعة تصنّف قانونًا وفق طبيعتها ومبتغاها بأنها دعوى عينية عقارية كونها تستهدف المطالبة بحق عيني على عقار وهو الملكية، فإن المحكمة المختصة بنظرها هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه، ولا ينعقد الاختصاص فيها لموطن المدعى عليه، إذ تخرج الشفعة عن نطاق الدعاوى الشخصية وتتصل اتصالاً مباشرًا بموقع المال غير المنقول، ويتبيّن كذلك من النصوص وجوب رفع هذه الدعوى العينية أمام محكمة موقع العقار خلال الميعاد القانوني الصارم وهو (30) يومًا من تاريخ علم الشفيع بتمام البيع.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد حسم المشرع الاختصاص بنص خاص يتماشى مع ذات الفلسفة القانونية، حيث نصّت المادة (943) منه على أن: "ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وتقيّد بالجدول..."، وتُرفع دعوى الشفعة بحسب ما قرّره المادة (943) أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل الشفعة، وذلك لأنها تعتبر دعوى عينية عقارية لا دعوى شخصية؛ ويعود ذلك إلى أن الشفيع لا يطالب بمبلغ مالي أو أداء التزام شخصي، وإنما يسعى إلى تملك العقار المشفوع فيه ونزع ملكيته استنادًا إلى أحد أسباب كسب الملكية المقررة قانونًا وهو الشفعة، ويتّضح مما تقدم تطابق توجّه كل من المشرّع العُماني والمشرع المصري من حيث النتيجة الإجرائية، ف كلا القانونين أسّسا الاختصاص المحلي على الطبيعة العينية العقارية لدعوى الشفعة، مما جعل محكمة موقع العقار هي المختصة حصراً بنظرها في كلا القانونيين تيسيراً لإجراءات المعاينة وضبطاً للحقوق العقارية.

وقد جاء هذا النص التشريعي ليحسم خلافاً فقهيًا سابقاً حيث كان يُنظر إلى دعوى الشفعة على أنها دعوى شخصية تُرفع أمام محكمة موطن المدعى عليه غير أن المشرّع حسم الجدل بنص صريح يجعل الاختصاص المحلي لمحكمة العقار تأكيداً على الطبيعة العينية للدعوى⁽¹⁾.

وتحدّد المحكمة المختصة قيمياً ونوعياً وفقاً للثمن الوارد في عقد البيع، وليس حسب ما يدّعيه الشفيع أو يُثبت لاحقاً أثناء نظر الدعوى، فإذا كان الثمن يزيد عن (70) ألف ريال عماني تنظره

(1) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 108 - 109.

الدائرة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة، و(إذا زاد الثمن عن 250 جنيهاً) فإن المحكمة الكلية تكون هي المحكمة المختصة بنظر الموضوع ويكون حكمها قابلاً للاستئناف ثم النقض⁽¹⁾.

أما إذا كانت قيمة الدعوى سبعون ألف ريال عماني فأقل تنظرها الدائرة الابتدائية المشكلة من قاضٍ فرد، وإذا كان الثمن 250 جنيهاً فأقل تكون المحكمة الجزئية هي المختصة بنظر الدعوى ويكون الحكم نهائياً إذا كان الثمن لا يتجاوز (50) جنيهاً، وإذا تجاوز (50) جنيه فيقبل الحكم الاستئناف عليه، لكنه لا يطعن فيه أمام محكمة النقض⁽²⁾.

وإذا ظهر أثناء سير الدعوى أن الثمن الحقيقي لا يتفق مع الثمن المذكور في العقد، وكان ذلك يؤثر في تحديد المحكمة المختصة، فيجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها وتحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة.

الفرع الثاني

الحكم بثبوت الشفعة بالحكم النهائي

نصّت المادة (916) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "يثبت الملك للشفيع في البيع بحكم نهائي من المحكمة أو بتسلمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل"، ويبين النص بوضوح أن انتقال حق ملكية العقار موضوع الشفعة إلى الشفيع لا يتم تلقائياً بمجرد الاحتكام إلى دعوى الشفعة بحدّ ذاته بل يشترط لتمام نقل الملكية واحدٌ من أمرين: إما صدور حكم قضائي نهائي يُقر بحق الشفيع في التملك، أو أن يُسلم المشتري العقار طوعاً إلى الشفيع بمحض إرادته ورضاه.

ويتطلب ذلك في كلتا الحالتين التقيّد الصارم بإجراءات التسجيل العقاري المعتمدة قانوناً لدى وزارة الإسكان والتخطيط العمراني؛ إذ إن حكم المحكمة أو التسليم الفعلي لا يكفيان وحدهما لإتمام

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 677.

(2) المرجع السابق، ص 678.

عملية الشراء والمباشرة في التصرف بالعقار بل يلتزم الشفيع إجرائيًا بطلب فتح صحيفة عقارية جديدة بيان ملكية باسمه، ويتحمل وحده سداد رسوم التسجيل العقاري المقررة قانونًا باعتباره الممتلك الجديد، حيث لا تُسجل واقعة انتقال الملكية في السجل العقاري المختص إلا بعد استيفاء هذه الرسوم، لكي يظهر هذا الانتقال للغير ويكتسب صفة القطعية وحماية القانون⁽¹⁾.

فعندما يصدر قرار المحكمة النهائي بالتصديق على حق الشفيع ورفض المطالب الأخرى يصبح لهذا الحكم أثر مضاف يتمثل في إمكانية تقديمه إلى دائرة التسجيل العقاري ذات الاختصاص، وطلب قيد ملكية الشفيع في سجل الأملاك، وكما يفهم من النص أن تسليم العقار طواعيةً من قبل المشتري يُعد بديلاً عن الحكم القضائي بالنسبة لطرق الإثبات؛ فطالما أبدى المشتري موافقته الصريحة على إعادة نقل حق التملك إلى الشفيع يصبح الدافع القانوني لتسجيل ملكية العقار مقبولا لدى الجهة المختصة بالرغم من غياب نزاع قضائي حاسم في الأمر⁽²⁾، ومع ذلك فإن مبدأ التسجيل العقاري لا يسمح بتجاهل تسجيل هذه المعاملة؛ لأن البين في القوانين العقارية هو أن أي نقل ملكية لا ينطوي على رفع القلم على اسم المالك السابق بقلم الشطب والقلم على اسم الشفيع بقلم القيد يبقى غير نافذ على الأجانب وغير مؤثر في مواجهة الغير.

وكذلك جاء النص المصري متفقًا مع ما أخذ به القانون العُماني حيث نصّت المادة (944) من القانون المدني المصري على أن: "الحكم الذي يصدر نهائيًا بثبوت الشفعة يعتبر سندًا لملكية الشفيع، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

وهذا النص جاء مختلفًا قليلًا عن نص المادة رقم (14) من قانون الشفعة المصري الملغى، والذي كان ينص على أن: "الحكم الذي يصدر نهائيًا بثبوت الشفعة يعتبر سندًا لملكية الشفيع، وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها"، وحيث كان يتضح من النص الملغى أن المحكمة هي المسؤولة تلقائيًا عن إجراء تسجيل العقار المشفوع فيه باسم الشفيع، جاءت المادة (944) الحالية لتلغي هذا الالتزام التلقائي للمحكمة

(1) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص148.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص109.

ملقيةً بعبء ومسؤولية إجراءات التسجيل وسداد الرسوم والضرائب المستحقة على عاتق الشفيع نفسه باعتباراه صاحب المصلحة والسند ملزمةً إياه بالقواعد العامة للتسجيل العقاري⁽¹⁾.

يفهم من كلا النصين أنّ الحكم النهائي الصادر في دعوى الشفعة هو بمثابة سندًا لملكية العقار المشفوع فيه، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: ما الذي يعنيه المشرع المصري من قوله بأنّ الحكم النهائي يعتبر سندًا لملكية الشفيع؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يستدعي الأمر العودة إلى حكم محكمة النقض الذي أوضح مفهوم "يعتبر سندًا لملكية الشفيع" حيث قضى الطعن رقم (85) لسنة 15 ق⁽²⁾ على أن: "إذا كان حق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ، فإن العين المشفوعة لا تصير إلى ملك الشفيع في غير حالة التراضي إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة. ولا سند في القانون لدعوى الشفيع ببيع العين عن المدة السابقة للحكم ولو كان قد عرض الثمن على المشتري عرضًا حقيقيًا وأودعه خزانة المحكمة إثر رفضه. ذلك بأن الشارع إذ نص في المادة (18) من قانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سندًا لملكية الشفيع إنما أراد بالسند السبب القانوني المنشئ لحق الملكية، لا دليل الملكية أو حجيتها. ومقتضى هذا النظر ولازمه أن المشفوع لا يصير إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم؛ أما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه، ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئًا للحقوق لا ينسحب على الماضي".

يتبين أن الحكم القضائي النهائي الصادر بثبوت الشفعة يُعدّ الركيزة القانونية التي تنتقل بموجبها ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع وليس مجرد وثيقة إثبات للحق أو للحيازة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (85) لسنة 15 ق حيث فرّقت المحكمة بدقة بين مفهومي "السند المنشئ للحق" و"الدليل على وجوده"، مبينة أن الحكم بالشفعة لا يُعتبر مجرد وثيقة إثبات للملكية بل هو السبب القانوني المنشئ لحق الشفيع في التملك.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 689.

(2) المبدأ: (103)، الطعن رقم 85، الجلسة 31 / 10 / 1946م، س.ق (15)، المدنية الجزء: 5، ص 220.

وبالتالي فإن انتقال الملكية في الشفعة لا يتحقق بأثر رجعي منذ تاريخ البيع أو منذ إعلان الرغبة في الشفعة بل يتحقق فقط من تاريخ الحكم النهائي الصادر بثبوت الحق سواء صدر هذا الحكم عن المحكمة لأول مرة أو بعد مراحل من الطعن، وهذا يعني أن الشفيع لا يملك العقار قبل هذا التاريخ، ولا يحق له المطالبة بتماره أو ريعه مثل الأجرة أو الغلة عن الفترات السابقة على صدور الحكم، حتى لو كان قد أودع الثمن في خزينة المحكمة أو عرض الشراء عرضاً جدياً.

ويُفهم أن عبارة "يُعد الحكم سنداً لملكية الشفيع" تعني أن هذا الحكم هو المصدر القانوني الأصلي الذي ينقل الملكية، وليس مجرد إثبات لحالة قانونية سابقة فالمشرع لم يعتد هنا بمبدأ رجعية الأثر، بل قرّر أن الملكية تنتقل بأثر فوري للحكم دون أن تنسحب آثاره على الماضي تحقيقاً لمبدأ الأمان القانوني والاستقرار في المراكز القانونية للأطراف.

وفي ضوء ذلك فإن هذا التفسير يتسق مع الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء الذي يُعلي من شأن الوضوح الزمني لنشأة الحقوق العقارية خاصة في ما يتعلق بانتقال الملكية لما لهذا الأمر من آثار على حقوق الغير، وعلى ترتيب الديون، والحقوق العينية التبعية، وحق التصرف في العقار.

ويرى الباحث أن ما قصده المشرع المصري يتوافق معه المشرع العُماني ضمناً وهو أن الحكم النهائي الصادر بثبوت الشفعة لا يُعدّ مجرد حكم مقر لحق سابق، وإنما هو المنشئ الفعلي لملكية الشفيع، ولا تنتج عنه آثار الملكية إلا من تاريخ صدوره.

المبحث الثاني

الشفعة وحالات سقوطها وآثارها

مع الانتهاء من المبحث الأول الذي تناول الخطوات والإجراءات الشكلية لممارسة الشفعة تنتقل الدراسة في هذا المبحث إلى الجانب المقابل، وهو حالات سقوط هذا الحق والآثار المترتبة على ثبوت الحق بالشفعة، وتُعنى الإجراءات بضمان تمتع الشفيع بحقه في التملك بالشفعة، ولأن الشفعة هي نظام جوهره تقييد مبدأ حرية التصرف في ملكية العقار، ولأنّ هذا النظام يلمس أساس في أهم حق يمتلكه الأشخاص فقد قام المشرع العُماني بتقنين أحكامه وتوضيح الطريقة التي تمكّن الشخص من تحديد أسباب السقوط وضوابطه ليمنع استغلال الشفعة كأداة تعطيل للتصرفات العقارية، ويُرسخ مبدأ الانضباط والتوازن في التطبيق.

ويتجلى هدف هذا المبحث في تفكيك النظام القانوني للشفعة عند انعدام شروطها أو انقضاء أمدّها، بدءاً من التنازل الصريح والضمني ومروراً بالإخلال بالمواعيد والإجراءات ووصولاً إلى حالات أخرى ينظمها القانون، وكما سيُبين أن ثبوت حق التملك بالشفعة قضاءً أو رضاءً يترك آثاراً قانونية تتعلق بالأطراف المعنية وتؤثر في استقرار العقود والمعاملات، وسينقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

• المطلب الأول: سقوط الشفعة.

• المطلب الثاني: آثار الشفعة.

المطلب الأول

سقوط الشفعة

يُقصد بسقوط الشفعة زوال هذا الحق بعد ثبوته لصاحبه، أو عدم نشوئه من الأصل لوجود مانع يحول دون استحقاقه دون أن ينتقل إلى طرف آخر، فالسقوط في هذا السياق لا يعني نقل الملكية أو الحق بل يشير إلى انعدام الأثر القانوني للشفعة إمّا بسبب تخلف شرط من شروطها، أو بسبب موقف إرادي من الشفيع كالتنازل الصريح عنها، وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن السقوط يتضمن مفهومًا عامًا يشمل كل ما يمنع استحقاق الحق أو يبطله بعد ثبوته.

وعليه فإن مسقطات الشفعة تشمل حالتين أساسيتين: الأولى موانع تحول دون نشوء الحق منذ البداية كما في حالة عدم المبادرة إلى المطالبة بالشفعة مع العلم بالبيع، والثانية أسباب تؤدي إلى زوال الحق بعد ثبوته كالتنازل عنه صراحة أو اتخاذ موقف يفيد الإعراض عنه، وبهذا المفهوم يتضح أن السقوط لا يرتبط فقط بفوات الأجل أو الخطأ في الإجراءات بل قد يكون نتيجة مباشرة لتصرف الشفيع أو تقصيره في استعمال الحق ضمن الإطار القانوني المحدد، وينقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: نزول الشفيع عن حقه في الشفعة.

الفرع الثاني: الحالات التي نص عليها القانون.

الفرع الأول

نزول الشفيع عن حقه في الشفعة

يُعدّ نزول الشفيع عن حقه في الشفعة أحد الأسباب الجوهرية التي تؤدي إلى زوال هذا الحق أو تعطيل نشأته ابتداءً، وهو تصرف قانوني إرادي يعبر فيه الشفيع صراحة أو دلالة عن عدم رغبته في التمسك بحقه في الأخذ بالشفعة، ويتميّز هذا النوع من السقوط عن غيره من المسقطات بكونه نابعًا من إرادة الشفيع ذاته سواء اتخذ هذا التنازل شكل تصريح صريح لا لبس فيه، أو استدلّ عليه من

سلوك يفيد الإعراض عن استعمال الحق⁽¹⁾، ويختلف أثر هذا التنازل باختلاف توقيته إذ قد يُسقط الحق قبل ثبوته أو يُزيله بعد استقراره بحسب الأحوال.

أولاً: التنازل الصريح

التنازل الصريح هو الصورة الأوضح والأكثر استقراراً من حيث الأثر القانوني، ويتم عندما يُفصح الشفيع عن رغبته في التنازل عن حقه شفاهة أو كتابة من خلال عبارات لا تحمل التأويل، مثل قوله: "لا أرغب في ممارسة الشفعة" أو "تنازلت عن حقي في العقار"، ويُشترط في هذا التنازل أن يصدر من الشفيع مباشرة أو من وكيله المفوض تفويضاً صريحاً، وأن يكون التنازل نهائياً وغير مشوب بإكراه أو تغيير⁽²⁾.

وقد أقرّ المشرّع العماني هذه الصورة بشكل صريح في المادة (913) من قانون المعاملات المدنية العُماني حيث نصّ على أنّه: "لا تُسمع دعوى الشفعة... إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة بعد وقوع البيع"، ويفهم من ذلك أن المشرع العُماني لا يشترط صدور التنازل قبل البيع بل يرتب أثره في جميع الأحوال بعد تحقق واقعة البيع متى عبّر الشفيع عن إرادته بالتنازل ما يدل على أن الشفعة لا تفرض على إرادة الفرد وإنما تُمارَس باختياره.

أمّا القانون المصري فقد ذهب إلى مدى أبعد في ترتيب الأثر، إذ قرر في المادة (948) من القانون المدني المصري أن الشفعة تسقط "إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع"، وهو ما يدل على أن المشرع المصري يعتبر مجرد إعلان النية بعدم الأخذ بالشفعة، ولو قبل أن تنشأ الواقعة المنشئة للحق كافياً لإسقاطه نهائياً، وهو موقف يُظهر ميل المشرع إلى حماية استقرار التعاملات من جهة، واحترام إرادة الأفراد من جهة أخرى حتى لو تعلق الأمر بحق لم يكتمل تكوينه بعد.

(1) عبد العزيز الدرعان، أحكام الشفعة، مكتبة التوبة، السعودية - الرياض، ط1، 1994م، ص39.

(2) سليمان يوسف محمد شيخان، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت كلية الدراسات الفقهية والقانونية، العراق، 2002م، ص23.

وإنّ إقرار كل من المشرع العُماني والمصري بأثر التنازل الصريح يعكس توجهًا تشريعيًا سليمًا يقوم على احترام مبدأ سلطان الإرادة خاصة وأن حق الشفعة بطبيعته يُعدّ استثناءً على قاعدة حرية التعاقد فلا يجوز فرضه قسرًا متى عبّر صاحبه صراحة عن عدم الرغبة في ممارسته.

ثانيًا: التنازل الضمني

التنازل الضمني فيُستشف من سلوك الشفيع أو من تصرفاته التي تدل على رضاه الضمني بعدم استعمال الحق دون حاجة إلى تصريح مباشر⁽¹⁾، وقد يتمثل هذا التنازل في الامتناع عن القيام بإجراءات المطالبة خلال مدة معقولة مع العلم بواقعة البيع، أو الإهمال في الإشهاد أو المبادرة، أو الإقدام على أفعال تقيد التسليم بالبيع والرضا به⁽²⁾ مثل تهنئة المشتري أو مباشرة التفاوض معه بشأن أمور لاحقة للبيع دون تحفظ.

وقد عالج المشرع العُماني هذا النوع من التنازل بنفس الصراحة التي عالج بها التنازل الصريح، حيث جاء في المادة (913) ذاتها: "إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة بعد وقوع البيع"، مما يدل على أن العُمانيين وسّعوا مفهوم التنازل ليشمل القرائن السلوكية التي تدل على الإعراض عن الحق متى كانت تلك القرائن واضحة وقاطعة، وهو موقف يعبر عن فهم واقعي للتصرفات في سياقها العملي دون تقييدها بالصيغة اللفظية فقط.

أما في القانون المصري فرغم أن نص المادة (948) لم يذكر التنازل الضمني بوضوح، إلا أن الفقه والقضاء المصريين مستقران على إمكانية استنتاج التنازل من الظروف والقرائن، وإن كان هذا الاتجاه يُفسّر بشكل حذر نظرًا لطبيعة الشفعة الاستثنائية، ويشترط أن تكون القرائن قوية ولا تقبل التفسير المزدوج حتى يُعتد بها⁽³⁾.

(1) سليمان يوسف محمد شيخان، مرجع سابق، ص25.

(2) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص31.

(3) عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص540.

وإن التسليم بالتنازل الضمني وإن كان محفوظاً بالمخاطر من حيث احتمال الخطأ في التقدير إلا أنه ضروري لمنع التعسف في استعمال الحق خاصة في الحالات التي يتعمد فيها الشفيح التراخي أو الغموض إضراراً بالمشتري، ولذا فإن موقف القانون العُماني يبدو أكثر توازناً ووضوحاً في معالجته لهذه الحالة.

ثالثاً: الآثار القانونية للتنازل عن الشفعة

يترتب على نزول الشفيح عن حقه في الشفعة سواء تمّ صراحة أم ضمناً سقوط الحق نهائياً، ويُمنع الشفيح من الرجوع لاحقاً للمطالبة بالعقار محل الشفعة، وكما يكتسب المشتري مركزاً قانونياً مستقراً لا يجوز المساس به، ويُعدّ البيع في هذه الحالة مكتملاً من حيث آثاره وغير قابل للإبطال أو النقص من جانب الشفيح⁽¹⁾، وفي هذا الإطار قضت المادة (913) من القانون العُماني بعدم سماع دعوى الشفعة متى تحقق النزول ما يجعل من التنازل سبباً مباشراً لإغلاق باب النزاع نهائياً، وكما قررت المادة (948) من القانون المصري أن التنازل يُسقط الحق تماماً دون نظر إلى توقيت البيع أو اكتمال عناصره مما يعني أن الأثر القانوني للتنازل في النظامين واحد من حيث النتيجة، وإن اختلف نطاقه الزمني.

ويرى الباحث أنّ النزول عن الشفعة يمثل في صورتيه الصريحة والضمنية وسيلة فعالة لضمان استقرار التصرفات العقارية ومنع النزاعات، وقد أحسن المشرعان العُماني والمصري في ضبطه بحدود تضمن حرية الشفيح وفي الوقت ذاته لا تفتح الباب للتسويق أو التعسف في استعمال الحق، والاعتراف بهذا النزول في القانونين يعكس توازناً دقيقاً بين مبدأ حماية الملكية الخاصة وضمان استقرار التعاملات في السوق العقارية.

(1) إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، مرجع سابق، ص33.

الفرع الثاني

الحالات التي نصّ عليها القانون

يُعد الحق في الشفعة أحد أبرز القيود التي ترد على حرية التصرف في العقار لما له من طابع استثنائي يمس استقرار المعاملات العقارية، لذلك حرص المشرع في كل من سلطنة عُمان وجمهورية مصر العربية على تنظيم هذا الحق بإحكام محدداً بدقة الحالات التي يسقط فيها سواء كانت متعلقة بطبيعة التصرف أو بشروطه الإجرائية أو الزمنية، وذلك لضمان عدم استغلاله على نحو يخل باستقرار الملكية أو يثير منازعات غير مبررة.

جاءت أحكام قانون المعاملات المدنية العُماني واضحة في حصر حالات سقوط الشفعة، ونظّمها في المواد (913، 914، 915)، وهي كما يلي:

1. السقوط بسبب طبيعة العلاقة بين أطراف البيع

نصّت المادة (913) على عدم سماع دعوى الشفعة في حالات خاصّة، منها:

أ. إذا باع الأب لأجنبي ما للولد فيه شفعة.

ب. إذا باع الولد لأبيه.

ج. إذا باع أحد الزوجين للآخر.

ويُستشف من هذا النص أن المشرع استبعد بعض البيوع من نطاق الشفعة استثناءً، وذلك مراعاةً للروابط الأسرية والخصوصية التي تقتضي استقرار العلاقة بين أطرافها، ومنع تدخل أطراف خارجية بحجة الشفعة.

وبينما نصّ المشرع العُماني على البيع بين الأصول والفروع كحالة من حالات سقوط الشفعة نصّ المشرع المصري على حالات لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة ومن بينها إذا كان البيع قد تم بين: الأصول والفروع (كالبيع بين الأب وابنه)، أو بين الزوجين، أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة (كالعم والخال وابن العم)، أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية (كالنسيب أو الحمو)... فلا تُقبل دعوى الشفعة⁽¹⁾.

(1) نصّت المادة (939/ب) من القانون المدني المصري على أن: "لا يجوز الأخذ بالشفعة: (ب) إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية".

2. السقوط لعدم رفع الدعوى خلال المدة القانونية

يُفترض بالشفيع أن يتحرك سريعاً لمواجهة انتقال الملكية إلى المشتري، فلا يكفي بمجرد علمه بوقوع البيع بل يتوجب عليه مباشرة إجراءات رفع الدعوى خلال مهلة قصيرة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ اطلاعه الفعلي على الصفقة⁽¹⁾ وهو ما نصّت عليه المادة (914) من قانون المعاملات المدنية العُماني، وإنّ هذه القاعدة تقتض جدية الشفيع في المطالبة بحقه وتمنع منه الوقوف متفرجاً أو التهاون في اتخاذ الخطوات اللازمة للحفاظ على مصلحته.

وهو الأمر ذاته الذي نصّت عليه المادة (948/ب) من القانون المدني المصري⁽²⁾ ولكنه جعل المدة (4) أشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

إنّ ربط البداية الفعلية للمدة بتوقيت علم الشفيع بتمام البيع يضمن عدالة أكبر من جهة، إذ لا يحمل الشخص تبعات تأخر لم يكن مسؤولاً عنها قبل معرفته بالوقوع الفعلي للصفقة، وعند انقضاء المهلة المحددة دون تقديم الدعوى يُفهم أنّ الشفيع تنازل عملياً عن حقه ما يؤدي تلقائياً إلى سقوطه دون حاجة لأي إجراء إضافي⁽³⁾.

من ناحية أخرى يسهم تحديد مهلة زمنية ضيقة بانتظام المعاملات العقارية عبر تجنب السوق ركوداً ناتجاً عن دعاوى مطالبة بالشفعة المتأخرة فاستقرار الملكية وتحقيق اليقين للأطراف هما من أبرز أهداف هذا التنظيم، إذ يتيح للمشتري الاطمئنان بأن صفقته لن تتعرض للطعن بعد مرور الفترة القانونية المقررة.

وبذلك يحق لكل من الشفيع والمشتري التمتع بدرجة من الحماية المتوازنة، فالأول مطالب بإثبات رغبته وحرصه في الوقت المناسب، والثاني يحصل على أمان تام بمجرد انقضاء مهلة المطالبة دون اتخاذ الشفيع لأي إجراء قضائي، وهذه الآلية القانونية تعزز الثقة في التعاملات العقارية وتعمل على تقادي النزاعات الناتجة عن التأخر أو الإهمال⁽⁴⁾.

(1) نصّت المادة (914) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى على المشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتمام البيع، وإذا أخرها بدون عذر مقبول سقط حقه في الشفعة".

(2) نصّت المادة (948/ب) من القانون المدني المصري على أن: "يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية: (ب) إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع...".

(3) سليمان يوسف محمد شيخان، مرجع سابق، ص34.

(4) سليمان يوسف محمد شيخان، المرجع السابق، ص36.

3. السقوط لعدم رفع الدعوى خلال المدة القانونية

أكدت المادة (914) من قانون المعاملات المدنية العُماني على قيد زمني مدته ثلاثين يومًا من تاريخ العلم بتمام البيع فإن لم يتم الشخص باتخاذ الإجراءات اللازمة خلال هذه المدة أو قام بتأخيرها دون وجود عذر مقبول سقط حقه في الشفعة، وإن العذر المقبول هنا متروك للسلطة التقديرية للمحكمة التي تنظر الموضوع⁽¹⁾.

وهنا يربط المشرع بين عنصر العلم وبدء سريان المدة، وهو ما يكرس مبدأ الحماية المتوازنة بين الشفيع من جهة، واستقرار المعاملات من جهة أخرى.

4. السقوط لعدم دفع الفروق في الثمن الحقيقي

تفصل المحكمة في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه، ولها أن تمهل الشفيع شهرًا لدفع ما طُلب منه دفعه، وإلا بطلت شفيعته.

5. السقوط بسبب البيع في المزاد:

نصت المادة (939/أ) من القانون المدني المصري على أن: "لا يجوز الأخذ بالشفعة: (أ) إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون"، فإذا تم بيع العقار في مزاد علني وفقًا لإجراءات قانونية سليمة، فلا يجوز للشفيع أن يطالب بالشفعة؛ وذلك لأن البيع بالمزاد العلني هو بيع قضائي يخضع لإشراف المحكمة ويهدف غالبًا إلى سداد ديون أو تنفيذ أحكام، ولا يتفق مع طبيعة الشفعة كحق اختياري يُمارس لحماية الشركاء أو الجيران كما أن السماح بها قد يُربك إجراءات التنفيذ ويُضر بالمزيدين، وهذه استقل بها المشرع المصري حيث لم ترد في القانون العُماني.

ويُستقَد من ذلك أن ثبوت الجدية والقدرة المالية لدى الشفيع يُعد شرطًا جوهريًا لاستمرار دعواه، وأن المحكمة تُمنح سلطة تقديرية لإمهاله تحقيقًا للعدالة الموضوعية فإذا لم يمتثل تُبطل الشفعة نهائيًا.

(1) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص149.

المطلب الثاني

آثار الشفعة

ينتج عن ثبوت حق الشفع في ممارسة الشفعة انتقال ملكية العقار موضوع الشفعة إلى اسمه، وذلك لأن الشفع يحل محل المشتري الأصلي في عقد البيع المبرم مع البائع، وبمجرد هذا الحل يصير الشفع المالك الفعلي للعقار بدلاً من المشتري، فتنتقل إليه كافة الحقوق المرتبطة بالعقار دون غيره.

وبما أن مكانة الشفع أصبحت مكان المشتري، فإنه لا بُدَّ من بيان طبيعة العلاقة التي تربطه بكلٍ من: أ/ البائع، ب/ المشتري الأصلي، ج/ الغير، ومن ثمّ نتناول سؤالين رئيسيين: كيف تنتقل ملكية العقار إلى الشفع بعد ثبوت حقه بالشفعة؟ وما هي طبيعة الروابط القانونية التي تمكّن الشفع من التعامل مع البائع والمشتري والأطراف الأخرى؟

وللإجابة على السؤالين سألني الذكر، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

- الفرع الأول: انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفع.
- الفرع الثاني: علاقة الشفع بالبائع والمشتري وبالغير.

الفرع الأول

انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفع

يُعدّ حق الشفعة من أبرز الحقوق التي قرّرها القانون حمايةً للشركاء في الملكية الشائعة أو لأصحاب الحقوق المجاورة، وهو نظام قانوني يُتيح لشخص توافرت فيه شروط معينة أن يحل محل المشتري في عقد البيع، فيستأثر بالعقار المبيع حمايةً لمصلحته المشروعة ومنعاً للإضرار به، ويُعدّ انتقال ملكية العقار إلى الشفع الأثر الجوهري لممارسة هذا الحق والنتيجة القانونية الرئيسية التي بتحقيقها يصل الشفع إلى غايته، وذلك ما يؤكّده تعريف الشفعة في القانون العُماني الذي عرّفها بأنّها "الشفعة هي حق تملك المبيع أو بعضه الذي تجري فيه الشفعة جبراً على المشتري بما قام عليه من

الثلث والنققات⁽¹⁾، فإنّه يتّضح من هذا التعريف بأنّ الشفعة في المنظور التشريعي العُماني لا تقوم على فكرة الحلّول الشخصي محل المشتري في عقد البيع، وإنما تأسست على فكرة التملك الجبري المستقل كسبب منشئ للملكية، يُحوّل الشفيع نزع العقار بقوة القانون تجنباً لضرر الجوار أو الشركة، وهو ما يباين الفلسفة المدنية التقليدية التي تأخذ بآلية الحلّول العقدي.

السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل إن كان بين البائع والمشتري الأصليين عقد مقايضة وليس عقد بيع سيحل الشفيع محل - المشتري - أم أنّ الأمر سوف يكون مختلفاً؟

يستدعي ذكر كلمة المقايضة توضيح مفهوم البيع والمقايضة للتفريق بينهما، البيع كما عرّفته المادة (355) من قانون المعاملات المدنية العُماني هو "البيع عقد تملك مال أو حق مالي مقابل ثمن نقدي"، والمقايضة هي كما عرّفتها المادة (442) من قانون المعاملات المدنية العُماني "المقايضة عقد مبادلة مال أو حق مالي بغير النقود".

والمحكمة العليا بمسقط في الطعن رقم (2008/588م)⁽²⁾ بأن: "(1) أدلة - استخلاص الوقائع من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. (2) شفعة: المقايضة ليست سبباً للشفعة. شرطه. عدم تحديد ثمناً للمبيع. دفع رسوم نقل الملكية لدى الجهة المختصة ليس دليلاً على تحديد ثمن للمبيع (1) استخلاص الوقائع من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. (2) الأسباب التي استندت عليها المحكمة في عدم ثبوت الشفعة هي أسباب صحيحة حيث إنّ القياض غير موجب لذلك حيث لم يحدد ثمن وإنما تم القياض مالا بمال أما عن دفع الرسوم في نقل الملكية فهذا شيء معتاد لدى الجهة المختصة سواء كان الثمن مقرراً أو غير مقرر".

ويتّضح أنّ المقايضة أساساً لا تعتبر سبب للشفعة؛ لأنّ المقايضة تفنقر لأهم عنصر من عناصر عقد البيع وهو الثمن، والرسوم التي تسدّد أمام الجهة المختصة ما هي إلّا إجراء شكلي لا بدّ منه ولا تشكّل ثمناً أو تؤكّد وجود ثمن نقدي، وإن قمنا بتحليل السبب الذي لا يجعل المقايضة سبباً

(1) تعريف الشفعة وفقاً لما ورد في نص المادة (903) من قانون المعاملات المدنية العُماني.

(2) المبدأ رقم: 12، الطعن رقم (2008/588م) مدنية أولى عليا، الجلسة 2009/1/17م، س.ق (9)، ص 303-304.

للشفعة هو أن الشفعة تعتبر نظاماً استثنائياً يُقَدِّم مبدأ حرية التعاقد، فلا يجوز التوسّع في تطبيقها لتشمل المقايضة التي تُعد بطبيعتها عقداً متكافئاً لا يقوم على عنصر مالي واضح فإنّ العوض في المقايضة غير محدد بقيمة نقدية بل يُقَدَّر بقيمة ذاتية أو فنية أو شخصية، وقد يصعب تقييمها بدقة، فمن حيث الوضوح والثبات يُعتبر البيع أكثر ملاءمة لتطبيق الشفعة من المقايضة⁽¹⁾.

وعند صدور الحكم النهائي أو تراضي الأطراف على حدوث الشفعة، تترتب أهم نتيجة قانونية وهي تسجيل ملكية العقار المشفوع فيه باسم الشفيع، وذلك عندما يحدث فإنّه يعتبر بمثابة شراء جديد للعقار والذي بموجبه يعتبر الشفيع هو المشتري الأول من البائع الأصلي وبذلك سيكون مستحقاً لجميع الحقوق التي وردت في قانون المعاملات المدنية العُماني في المواد من (355) وحتى (410).

وذلك ما أكّده المادة (917) من قانون المعاملات المدنية العُماني التي نصّت على أن:

"1. تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديداً يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وإن تنازل المشتري عنهما. 2. للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن دون رضاء البائع. 3. إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فللشفيع أن يرجع بالثمن على من أداه إليه من البائع أو المشتري".

أولاً: تكييف التملك بالشفعة كسواء جديد

إنّ تملك الشفيع للعقار المشفوع فيه سواء كان ذلك بالتراضي مع المشتري أو بناءً على حكم قضائي يُعد بمثابة شراء جديد مستقل من الناحية القانونية، وعلى هذا الأساس يُرتّب القانون للشفيع خيارين جوهريين:

- أ. خيار الرؤية: أي أن للشفيع الحق في رؤية العقار ومعاينته بنفسه حتى لو كان المشتري قد تنازل عن هذا الخيار.
- ب. خيار العيب: ويُتيح له فسخ العقد إذا تبين له بعد التملك وجود عيوب خفية جوهريّة تُنقص من قيمة العقار أو منفعة.

(1) محيي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، مرجع سابق، ص 97.

ويُفهم من هذا أن الشفيع لا يتقيد بتصرفات المشتري السابقة بل يستقل بذاته كمشتري جديد يتمتع بكامل الحقوق التي يكفلها القانون للمشتري في عقد البيع، ومنها خيارات الفسخ بسبب العيوب أو عدم الرؤية⁽¹⁾.

ثانيًا: انتفاع الشفيع بالأجل دون حاجة إلى رضا البائع

يُقرّ القانون للشفيع حقًا مهمًا، وهو التمسك بالأجل الذي مُنح للمشتري الأصلي في سداد الثمن، دون أن يشترط رضا البائع على ذلك.

هذا يعني أن الشفيع لا يُلزم بسداد الثمن فورًا لمجرد أنه حلّ محل المشتري بل يستفيد من ذات الشروط المالية التي كانت قائمة بين البائع والمشتري الأصلي، خاصة إذا كان الثمن مؤجلًا أو دُفع على أقساط.

ويُعد هذا الحكم تطبيقًا مباشرًا لمبدأ الحلول القانوني الكامل الذي يضع الشفيع في مركز المشتري الأصلي بكامل الحقوق والالتزامات دون حاجة لإعادة التفاوض مع البائع أو الحصول على موافقته.

ثالثًا: رجوع الشفيع بالثمن عند استحقاق العقار للغير

يتناول هذا الجزء حالة الاستحقاق للغير، وهي الحالة التي يُثبت فيها شخص ثالث حقًا سابقًا على العقار يغلّ يد الشفيع، ويمنعه من التملك النهائي له، وفي هذه الحالة يقرر القانون للشفيع حق الرجوع بالثمن الذي دفعه، ويُترك له الخيار في الرجوع على:

أ. البائع إذا كان هو من تسلّم الثمن.

ب. أو المشتري إذا كان هو من تسلّمه نتيجة لتصرفات لاحقة.

وهذا الحكم يُرسّخ مبدأ رد غير المستحق ويضمن عدم إلحاق الضرر بالشفيع، لا سيما إذا كان قد فقد العقار رغم دفعه للثمن.

(1) سامي منصور ومروان كركبي، الأموال والحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 359.

وتُشكّل هذه المادة إطارًا قانونيًا متكاملًا يُنظّم مركز الشفيع بعد تملكه العقار، وتُعطيّه ذات الامتيازات التي يتمتع بها المشتري في عقد البيع مع بعض الضمانات الخاصة أبرزها: تمتّعه بخياري الرؤية والعيب، والانتفاع بمهلة سداد الثمن، والحق في الرجوع بالثمن عند استحقاق العقار للغير، وكل ذلك يؤكّد أن الشفيع بعد الحكم له بالشفعة يُعامل في نظر القانون كمشتري أصيل لا مجرد تابع للمشتري الأصلي، وهو ما ينسجم مع فلسفة الشفعة كوسيلة لحماية مصالح الشركاء والمجاورين بطريقة متوازنة بين الحقوق والالتزامات.

الفرع الثاني

علاقة الشفيع بالبائع والمشتري وبالغير

أولاً: علاقة الشفيع بالبائع

نصّت المادة (1/917) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "1. تملك العقار المشفوع قضاءً أو رضاءً يعتبر شراءً جديداً يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وإن تنازل المشتري عنهما...". ويقابل هذه المادة في القانون المصري ما نصّت المادة (1/945) من القانون المدني المصري على أن: "(1) يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته...". يتبيّن من النص أنه بمجرد ثبوت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة – سواء أكان ذلك عن طريق الاتفاق أو بموجب حكم قضائي – فإن عقد البيع ينقلب من كونه بين البائع والمشتري الأصلي إلى عقد قائم مباشرة بين البائع والشفيع، وبذلك يُعدّ الشفيع هو المشتري الحقيقي من الناحية القانونية، إذ يحلّ محلّ المشتري الأصلي في العقد ذاته، وتزول شخصية هذا الأخير تماماً من العلاقة التعاقدية دون أن يكون هناك بيعان متتاليان أو تتابع في انتقال الملكية، فلا يُنظر إلى الأمر على أنه بيع تمّ أولاً بين البائع والمشتري وتلاه بيع ثانٍ بين المشتري والشفيع، وإنما هو بيع وحيد نشأت بموجبه علاقة مباشرة بين الشفيع والبائع دون وجود أي دور للمشتري بعد حلول الشفيع محله.

وبناءً على ذلك فإن الحقوق والالتزامات التي كانت مترتبة بين البائع والمشتري تنتقل بكاملها إلى العلاقة الجديدة بين البائع والشفيع، ويعتبر الشفيع قد دخل في مركز المشتري الأصلي بكل ما له من حقوق وما عليه من التزامات، وذلك وفقاً لحكم المادة (1/917) من قانون المعاملات المدنية العُماني، وبالتالي يلتزم البائع تجاه الشفيع بكافة التزاماته كبائع، وفي حين يتحمل الشفيع الالتزامات ذاتها التي كان يتحملها المشتري الأصلي.

والالتزامات البائع في القانون العُماني هي الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع⁽¹⁾، والالتزام بتسليم العقار المبيع وذلك وفقاً لما نصّت عليه المادتان (379) و(380) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والالتزام بضمان التعرّض والاستحقاق⁽²⁾، والالتزام بضمان العيوب الخفية⁽³⁾، والتزامات المشتري هي الالتزام بدفع الثمن والفوائد إن كان له في ذلك مقتضى، والالتزام بتسليم المبيع وهي الالتزامات التي نصّت عليها المواد من (411) وحتى المادة (419) من قانون المعاملات المدنية العُماني.

ثانياً: علاقة الشفيع بالمشتري

نصّت المادة (918) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "1. إذا زاد المشتري في العقار المشفوع فيه شيئاً من ماله أو بنى أو غرس فيه أشجاراً قبل دعوى الشفعة فالشفيع مخير بين أن يترك الشفعة وبين أن يملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس. 2. إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد الدعوى فالشفيع أن يترك الشفعة أو أن يطلب الإزالة إن كان لها محل أو الإبقاء مع دفع قيمة الزيادة وما أحدث مقلوعاً".

(1) نصّت المادة (388) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "يلتزم البائع بأن يقوم بكل ما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إلى المشتري".

(2) نصّت المادة (392) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يدعي أن له حقاً متعلقاً بالمبيع وقت البيع يحتج به على المشتري، ويكون البائع ملزماً بالضمان أيضاً، ولو ادعى الأجنبي حقاً نشأ بعد البيع، إذا كان هذا الحق قد آل إليه نتيجة لفعل البائع".

(3) نصّت المادة (2/400) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "3. ضمان العيوب الخفية (خيار العيب)".

نصّت المادة (946) من القانون المدني المصري على أن: "(1) إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجاراً قبل إعلان الرغبة في الشفعة، كان الشفيع/ ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس. (2) وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة، كان للشفيع أن يطلب الإزالة. فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس".

المادة (918) من القانون العُماني وكذلك المادة (946) من القانون المصري تناقشا حالتان تحدثان عندما يتسلّم المشتري العقار من البائع، فإن استلم المشتري العقار المشفوع فيه من البائع وقبل رفع الشفيع دعوى الشفعة - وفي القانون المصري قبل تسجيل إعلان الرغبة بالشفعة - قام بزيادة بناء كأن يشيّد مبنى أو غرفة في العقار، أو غرس به أشجاراً أو محاصيل دائمة، أو أضاف أي شيء مادي من شأنه زيادة قيمة العقار المشفوع فيه، فإنّ الشفيع هنا يصبح أمامه خياران إمّا أن يشتري العقار بقيمته الجديدة بعد الزيادة، أو أن يترك الشفعة؛ لأنّ الأصل ألا تكون هنالك شفعة في العقار والاستثناء هو وجود دعوى شفعة في العقار، وفي ذلك حماية للمشتري من أن يزيد في العقار شيئاً قبل أن يقوم الشفيع بأي إجراء خاص بالشفعة ويضطر لتكبّد مبالغ إعادة العقار إلى ما كان عليه قبل شراؤه.

والحالة الثانية هي عندما يقوم المشتري بالإضافات والزيادات بعد دعوى الشفعة، ففي هذه الحالة المشتري يعلم بوجود دعوى الشفعة ورغم ذلك اختار أن يُضيف في العقار شيئاً على الرغم من وجود احتمال أن تنتقل ملكية العقار للشفيع مستقبلاً بعد صدور الحكم⁽¹⁾.

في هذه الحالة إن صدر الحكم في الشفعة بأن تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع يصبح أمام الشفيع ثلاثة خيارات، فهو إمّا أن يترك الشفعة ويتراجع عن طلبه لها ويختار عدم أخذ العقار؛ لأنّه يرى أن الزيادات أضرت بمصلحته أو أنّها زادت من القيمة بشكل غير مقبول، أو لأنّه لا يريد الدخول في تعقيدات إزالة تلك الزيادات أو دفع قيمتها، أو أنّه يختار طلب الإزالة إن كانت الزيادة ممّا يقبل إزالته دون إحداث ضرر جسيم بالعقار الأصلي، ومثال على ذلك فإذا تم بناء سور يمكن

(1) سامي منصور ومروان كركبي، الأموال والحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 378.

هدمه دون إفساد العقار، أو غُرست أشجار يمكن قلعها بسهولة، في هذه الحالة يُمكن للشفيع المطالبة بإزالة ما أضافه المشتري على نفقته ليستلم العقار كما كان وقت البيع الأصلي، وأخيرًا يمكن للشفيع أن يقبل الزيادة والإبقاء عليها أي يُبقي البناء أو الغرس أو ما أضيف، لكن يدفع للمشتري قيمته وهو "مقلوع"، أي يُقدّر ثمن هذه الزيادة وكأنها لم تُبنَ أو تُغرس فعليًا (أي تُقِيم كمّواد وأدوات وأجرة العمل عليها بصورة منفصلة عن العقار، وليس كمنشأة قائمة) وهذا يُقلل من قيمة التعويض ويمنع المشتري من الاستفادة من رفع القيمة السوقية للعقار⁽¹⁾.

ثالثًا: علاقة الشفيع بالغير

نصّت المادة (920) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "لا يسري في حق الشفيع أي رهن تأميني أو أي حق امتياز رتبه المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع فيه إذا كان قد تم بعد إقامة دعوى الشفعة، وتبقى للدائنين فيما لهم من حقوق الأولوية فيما آل إلى المشتري من ثمن العقار".

ويقابل هذا النص في التقنين المصري ما نصّت عليه المادة (947) من القانون المدني المصري على أن: "لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري ولا أي بيع صدر من المشتري ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة. ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدون ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

ويأتي هذا النص لتغطية حالة قانونية قد تعترض الشفيع بعد صدور الحكم لصالحه، وهي عندما تترتب حقوق عينية على العقار محل الشفعة من جانب المشتري ومتى تحديدًا يكون لها سريان في حق الشفيع ومتى لا يؤخذ بها مطلقًا، وهنا يمكن التفريق بين الحالتين كالآتي:

(1) إبراهيم الغافري، الشفعة في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص 49.

أ. الحقوق العينية التي ترتبت قبل تسجيل دعوى الشفعة:

إن الشفعة لا تؤثر على أي رهن أو امتياز تأميني أو رسمي أنشئ قبل إعلانه أو تسجيله؛ لأن تلك الحقوق كانت قائمة حين كان المشتري مالكاً شرعياً للعقار، ولدى تحول الحق للشفيع تنتقل معه ذات الالتزامات القائمة⁽¹⁾.

ب. الحقوق العينية التي ترتبت بعد تسجيل دعوى الشفعة:

يحمي القانون العُماني الشفيع من أي حقوق عينية أو رهن تأميني أو امتياز يرتبه المشتري بعد انقضاء الأجل القانوني لدعوى الشفعة، فلا تسري على العقار أمام الشفيع فيصبح العقار خالياً من هذه الأعباء الجديدة.

بهذا التمييز فقد كفل القانون العُماني للمشتري بالشفعة الاستحواذ على العقار دون مفاجآت قانونية أو ديون جديدة تلاحقه، ويوازن بين حقه وحقوق الدائنين إذ تحفظ لهم استيفاء مستحقاتهم من الثمن، بينما يحمي العقار نفسه من أية رهون أو امتيازات بعد بدء رحلة الشفعة.

(1) عبد العزيز الدرعان، أحكام الشفعة، مرجع سابق، ص 89.

الخاتمة

الحمد لله حمداً طيباً وكثيراً على تمكيننا من إتمام هذا العمل وهنا نكون قد بلغنا الختام لهذه الرسالة العلمية في موضوع "حق التملك بالشفعة" وفق دراسة مقارنة بين القانون العُماني والقانون المصري، وبعد أن أطلعنا على ما في لب المراجع والمصادر المضمونة والمعتمدة في كتب القانون والشرعية الإسلامية فإننا قد تمكنا من استخلاص نتائجنا وتوصياتنا التي جاءت كالآتي:

أولاً: النتائج:

1. يختلف تعريف الشفعة بين القانونين؛ إذ اعتبرها المشرع العُماني حقاً جبرياً لتملك المبيع مقابل الثمن والنفقات، بينما عدّها المشرع المصري رخصة تُمكن الشفيع من الحلول محل المشتري وفق شروط محددة.
2. يتسم التنظيم العُماني بقيود موضوعية وإجرائية أشد مع عدم اشتراط إيداع الثمن مسبقاً، بخلاف القانون المصري الذي يفرض إجراءات أكثر إحكاماً لتعزيز الجدية والاستقرار ومنع التعسف.
3. يقرّ النظامان بسقوط الشفعة بالتنازل الصريح أو الضمني، إلا أن القانون العُماني لم يحدد معايير واضحة لإثبات التنازل الضمني على عكس المصري الذي نظم ذلك بتفصيل أكبر مما يقلل من الغموض في التطبيق.
4. يختلف نطاق وآثار الشفعة وأسباب سقوطها بين القانونين؛ فالقانون العُماني أضيق نطاقاً ويعامل الشفعة كعقد جديد، بينما يأخذ المصري بنظرية الحلول محل المشتري ويضيف حالات سقوط واستثناءات أكثر تفصيلاً.

ثانيًا: التوصيات:

1. نوصي بتوحيد مهلة الشفعة ونظام الإخطار الحديث، وذلك بتعديل المادة (914) معاملات مدنية لتبدأ مهلة الثلاثين يومًا حصراً من تاريخ تسلّم الشفيع إخطارًا إلكترونيًا ملزمًا عبر منصة "توثيق"، ويسقط حقه بمرورها لقطع النزاع حول العلم الفعلي.
2. يُوصى بإلزام الشفيع تشريعياً بإيداع كامل الثمن المسمى أو تقديم كفالة مصرفية مطلقة من بنك محلي خلال (15) يومًا من تاريخ تقييد دعوى الشفعة، على أن يترتب على التخلف عن الإيداع خلال هذا الأجل سقوط حقه في الشفعة واعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون.
3. يُقترح باستحداث نص يقضي بنفاذ التصرفات وعقود الإيجار الصادرة من المشتري للغير حسن النية قبل قيد الدعوى في مواجهة الشفيع مع حلول الشفيع محل المشتري في حقوقها توازنًا مع استقرار السجل العقاري.
4. يُنصح بإصدار دليل قضائي موحد في موقع المجلس الأعلى للقضاء يتضمن صحيفة دعوى نمطية تشتمل إلزاميًا على بيانات العقار وإيصال الإيداع المالي، ويترتب على إغفالها رفض قيد الدعوى نظامًا لتفادي الأخطاء الشكلية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع العامة

1. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، المجلد: الأول، الدار الجامعية، لبنان، بيروت، ط1، 2019م.
2. خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في القانون المدني المصري الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، الجزء العاشر، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ط1، 2025م.
3. رياض مفتاح، حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر: الإسكندرية، ط1، 2018م.
4. سعاد المعروف، الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2018م.
5. سامي منصور ومروان كركبي، الأموال والحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط2، 2009م.
6. سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن للإمام أبي داؤود، (تحقيق ودراسة أبي تراب عادل بن محمد وأبي عمر وعماد الدين بن عباس)، المجلد الأول، مركز البحوث وتقنية المعلومات دار التأصيل، لبنان، بيروت، ط1، 2015م.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال-، المجلد: الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3 الجديدة، 2022م.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط - أسباب كسب الملكية، الجزء: التاسع، المجلد: الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ط1، 2010م.
9. عمار القضاة، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط1، 2015م.

10. محمد حسين منصور، الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط1، 2004م.
11. محمد المرسى زهرة، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات المدنية العُماني أسباب كسب الملكية (إحراز المباحات - الاتصال - الشفعة - الحيازة)، المجلد: الثاني، دار الكتاب الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الإمارات، العين، ط1، 2017م.
12. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، دار السلام، مصر - القاهرة، ط1، 2011م.
13. محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الإسكندرية، ط1، 2005م.
14. محمد كامل مرسى بك، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية، مصر: القاهرة، ط2، 1923م.
15. محمود يونس الحديثي، كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار غيداء للنشر والتوزيع، بابل، العراق، ط1، 2016م.
16. محيي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن: عمان، ط1، بدون سنة.
17. مصطفى الجمال، نظام الملكية، مكتبة دار الفتح للنشر، مصر، القاهرة، ط2، 2000م.
18. وفاء حلمي أبو جميل، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، الجزء الأول، مكتبة النصر، مصر، القاهرة، ط1، 2006م.
19. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته فقه المعاملات، الجزء: الثالث، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط4، بدون سنة.

ثالثاً: المراجع المتخصصة

1. السيد عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر: الإسكندرية، ط2، 2009م.
2. عبد العزيز الدرعان، أحكام الشفعة، مكتبة التوبة، السعودية، الرياض، ط1، 1994م.

3. معوض عبد التواب، الشفعة والصورية وفقاً لقضاء النقض، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، ط1، 1997م.

4. مصطفى مجدي هرجه، الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر - الإسكندرية، ط2، 1993م.

5. نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علمًا وعملاً، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، بدون طبعة، 1997م.

رابعاً: الرسائل العلمية

1. حنان سامي موافي، حق التملك بالشفعة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2006م.

2. سليمان يوسف محمد شيخان، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت كلية الدراسات الفقهية والقانونية، العراق، 2002م.

خامساً: البحوث والمقالات

1. إبراهيم بن عبد الله بن سالم الغافري، (2021م)، الشفعة في قانون المعاملات المدنية العُماني، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، العدد الخامس.

2. ماهر عبد الرحمن، (2020م)، سقوط الشفعة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد: 35، العدد: الثالث.

3. محمد الجندي، (1985م)، الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القسم الأول)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد: الأول، السنة التاسعة.

4. محمد عقوني، (2018م)، الاسترداد كسبب من أسباب اكتساب ملكية العقار الشائع، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد: الأول، العدد: السابع.

5. منى مقلاتي، (2020م)، النظام القانوني الشفعة: دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني، مجلة الفكر، باتنة، المجلد: 34، العدد: الثاني عشر.

سادسًا: مجموعة الأحكام القضائية

1. مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في من 2001م وحتى 2010م، الدوائر المدنية، للسنتين القضائيتين (10/1)، والتي أصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء.
2. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2008/10/1م وحتى 2009/6/30م، السنة القضائية التاسعة، أصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا، وزارة العدل.
3. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها من الفترة 2009/10/1م وحتى 2010/6/30م، السنة القضائية العاشرة، الدوائر المدنية، أصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا.
4. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها من الفترة 2012/10/1م وحتى 2014/6/30م، السنتين القضائيتين (13 - 14)، الدوائر المدنية، أصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا.
5. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2018/10/1م وحتى 2020/6/30م للسنتين القضائيتين (2018م، 2020م) والتي أصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء.
6. مجموعة أحكام النقض لسنة 15 القضائية 1946م والتي أصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض.
7. مجموعة أحكام النقض لسنة 54 القضائية 1985م والتي أصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض.
8. مجموعة أحكام النقض لسنة 37 القضائية، 1989م، والتي أصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض.
9. مجموعة أحكام النقض لسنة 60 القضائية 1995م والتي أصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض.
10. مجموعة أحكام النقض لسنة 55 القضائية، 1995م، والتي أصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض.

سابعًا: التشريعات

1. صدر نظام السجل العقاري بموجب المرسوم السلطاني رقم (98/2) بتاريخ 25 من شوال سنة 1418هـ الموافق 22 من فبراير سنة 1998م، وهو مكوّن من (60) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (614) الصادر في 1 من مارس 1998م.
2. صدر قانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني بموجب المرسوم السلطاني رقم (2002/29) بتاريخ 22 من ذي الحجة سنة 1422هـ الموافق 6 من مارس سنة 2002م، وهو مكوّن من (428) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (715) الصادر في 17 من مارس 2002م.
3. صدر قانون المعاملات المدنية العُماني بموجب المرسوم السلطاني رقم (2013/29) بتاريخ 25 من جمادى الثانية سنة 1434هـ الموافق 6 من مايو سنة 2013م، وهو مكوّن من (1086) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (1012) الصادر في 12 من مايو 2013م.
4. صدر القانون المدني المصري بموجب القرار الجمهوري قانون رقم 131 لسنة 1948م بتاريخ 9 من رمضان سنة 1367هـ الموافق 16 من يوليو سنة 1948م، وهو مكوّن من (1149) مادة (معدّل)، ونشر في الجريدة الرسمية والوقائع المصرية العدد رقم (108) مكرّر، الصادر في 13 من أكتوبر 2021م.
5. صدر قانون الموجبات والعقود اللبناني بموجب المجلس الشعبي الوطني رقم (3111) بتاريخ 2 من ذو القعدة سنة 1350هـ الموافق 9 من مارس سنة 1932م، وهو مكوّن من (1107) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (2642) الصادر في 11 من أبريل 1932م.
6. صدر القانون المدني الليبي بموجب المجلس الشعبي الوطني رقم (1) بتاريخ 22 من ربيع الأول سنة 1373هـ الموافق 28 من نوفمبر سنة 1953م، وهو مكوّن من (1151) مادة، ونشر في الجريدة الرسمية العدد رقم (1954) عدد خاص (1)، الصادر في 13 من فبراير 1954م.

ثامناً: المعاجم اللغوية

1. أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، شرح معاني الآثار، المحقق محمد زهري النجار، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت. ط1، 2015م.
2. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، الجزء: الثالث، ط4، دار العلم، لبنان - بيروت، ط4، 1990م.
3. جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور لسان العرب، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط1، 2003م.
4. عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، الجزء الأول، المكتبة العلمية، لبنان - بيروت، دون طبعة، 1993م.
5. فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي، تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق - تحقيق أحمد عزو عناية-، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط1، 2000م.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الإشراف على الرسالة
ب	تقويض استنساخ الرسالة
ج	الإقرار
د	حديث شريف
هـ	الإهداء
و	الشكر والتقدير
ز	ملخص الدراسة باللغة العربية
ح	ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية
1	المقدمة
3	أولاً: أهمية الدراسة
3	ثانياً: أهداف الدراسة
4	ثالثاً: مشكلة الدراسة
4	رابعاً: أسئلة الدراسة
4	خامساً: منهجية الدراسة
5	سادساً: الدراسات السابقة
7	سابعاً: خطة الدراسة
24-8	المبحث التمهيدي: ماهية الشفعة
8	المطلب الأول: مفهوم الشفعة ودليل مشروعيتها
9	الفرع الأول: التعريف بالشفعة
12	الفرع الثاني: مشروعية الشفعة
16	المطلب الثاني: نطاق الشفعة
17	الفرع الأول: أصحاب الحق في الشفعة
20	الفرع الثاني: تزامن أصحاب الحق في الشفعة
66-25	الفصل الأول: الشفعة تكييفها وخصائصها
26	المبحث الأول: التكييف القانوني للشفعة وشروطها
27	المطلب الأول: التكييف القانوني للشفعة

الصفحة	الموضوع
28	الفرع الأول: الشفعة حق شخصي
31	الفرع الثاني: الشفعة رخصة
36	المطلب الثاني: شروط الشفعة
36	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشفيع
40	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمبيع محل الشفعة والمشفوع منه
50	المبحث الثاني: خصائص الشفعة وتمييزها عما يشتهر بها
51	المطلب الأول: خصائص الشفعة
52	الفرع الأول: عدم قابليتها للتجزئة
55	الفرع الثاني: الشفعة حق استثنائي
57	المطلب الثاني: تمييز الشفعة عما يشابهها
57	الفرع الأول: الشفعة والاسترداد
62	الفرع الثاني: الشفعة والاستيلاء المؤقت
98-67	الفصل الثاني: الإجراءات والآثار المترتبة على حق التملك بالشفعة
68	المبحث الأول: إجراءات الأخذ بالشفعة
69	المطلب الأول: الإجراءات الواجب اتباعها قبل رفع الدعوى
70	الفرع الأول: إعلان الأخذ بالشفعة
72	الفرع الثاني: إيداع الثمن لدى المحكمة
75	المطلب الثاني: رفع دعوى الشفعة
75	الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الشفعة
78	الفرع الثاني: الحكم بثبوت الشفعة بالحكم النهائي
82	المبحث الثاني: الشفعة وحالات سقوطها وآثارها
83	المطلب الأول: سقوط الشفعة
83	الفرع الأول: نزول الشفيع عن حقه في الشفعة
87	الفرع الثاني: الحالات التي نصَّ عليها القانون
90	المطلب الثاني: آثار الشفعة
90	الفرع الأول: انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع
94	الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالبائع والمشتري وبالعقار
99	الخاتمة

الصفحة	الموضوع
99	أولاً: النتائج
100	ثانياً: التوصيات
106-101	قائمة المصادر والمراجع
109-107	قائمة المحتويات