

الشفعة ومصدرها التاريخي ونطاق الأخذ بها في القانون الكويتي

ورد تعريف الشفعة في المادة 891 من القانون المدني الكويتي والتي تقضي بأن (الشفعة هي حق الحلول محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية). وتعد الشفعة سبباً من أسباب كسب الملكية مستمدة من الفقه الإسلامي، ويستند في شرعيته إلى السنة. ففي البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، ويكاد ينعقد إجماع فقهاء المسلمين على ثبوت الحق في الأخذ بالشفعة، وإن اختلفوا في بعض مسائلها.

وإذا كانت الشفعة هي الحق في تملك المبيع جبراً على المشتري فهي تثبت على خلاف الأصل لأنها تنافي قاعدة اشتراط الرضا في انتقال الملك من شخص إلى آخر فهي استثناء من هذه القاعدة، ولكنه استثناء دعت إليه المصلحة، ولهذا فتنظيم الشفعة يقوم على أساس الموازنة بين اعتبارين الأول احترام الأصل العام في حرية التصرف باشتراط الرضا في انتقال المالك والثاني هو اعتبار المصلحة التي تتحقق من الأخذ بالشفعة.

وأهم ما استحدثه المشرع في تنظيم الشفعة هو عدم الإقتصار على حالة بيع العقار فأجاز الشفعة في بيع العقار والمنقول على السواء هذا بالإضافة إلى أن المشرع قصر الشفعة على حالة بيع الشريك في الشبوع حصة شائعة فيكون للشركاء الآخرين حق الأخذ بالشفعة.

وقد تجنب النص على أن الشفعة رخصة وذلك لأن مصطلح رخصة لا يزال في علم القانون غير منضبط ويستخدم في أكثر من معنى. فأحياناً يقصد به معنى الحريات العامة كحرية التملك وحرية التنقل وأحياناً يقصد به الحق في كسب حق معين إذا وجد سبب خاص ولهذا نجد الأستاذ السنهوري يقول في التعليق على نص القانون المصري (والأدق أن يقال أن هذا المركز القانوني)، (والمقصود هو المركز الناشئ عن بيع العقار وتوفر شروط الشفعة) ولا يتولد عنه مجرد رخصة في التملك بل يتولد عنه حق الشخص في أن يملك.

الشروط الواجب توافرها في الشفيع:

حصر المشرع الكويتي بمقتضى المادة 892/1 مدني - حق الأخذ بالشفعة في الشركاء على الشبوع دون غيرهم من ثم فإن طالب الأخذ بالشفعة يجب أن يكون شريكاً في الشبوع، كما يجب ألا يكون ممنوعاً بحكم القانون، من الأخذ بالشفعة.

فالشفعة لا تثبت في القانون الكويتي إلا للشريك على الشيوع عند بيع احد شركائه حصته لأجنبي عن الشركاء وحكمة تقرير الحق في الشفعة في هذه الحالة هي الحيلولة دون دخول أجنبي بين الشركاء قد لا يرتضون وجوده بينهم والحكمة الأخرى تتمثل فيما يمكن أن تؤدي إليه من إنهاء وضع الشيوع غير المرغوب فيه إذا لم يكن للشريك البائع إلا شريك واحد هو طالب الشفعة أو ما يمكن ان يترتب عليها من تقليل عدد الشركاء إذا كانوا في الأصل متعددين.

ونحصر ما يثبت الحق له 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.
ت- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.
ونجد في المادة 893/1 من القانون المدني الكويتي الأحوال التي يجوز فيها ابتداء الأخذ بالشفعة أو لموانع الأخذ بالشفعة وهي:

1- إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون، وهو حكم أخذت به كل القوانين المشار إليها والعلة في منع الشفعة في هذه الحالة أن البيع يتم بطريقة يتاح معها للشفيع إن كان يريد أخذ المبيع أن يدخل في المزاد والمنع من الشفعة يساعد على أن يتم البيع بأكبر ثمن ممكن لأنه يحمل كل راغب على التقدم للمزايدة.
2- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الثانية والعلة في المنع في مثل هذه الأحوال هي أن الصلة التي تربط البائع بالمشتري كثيراً ما يؤثر في شروط البيع، بل قد تكون هي التي أدت بالبائع إلى البيع بحيث لو لاها لما باع إلا بشروط أخرى، وقد اختلفت القوانين فيما يتعلق بالبيع للأقارب من الحواشي أو للأصهار، فالقانون التونسي يقصر المنع على حالة البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، والقانون المصري يمنع الأخذ بالشفعة أيضاً إذا كان البيع بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة والأصهار لغاية الدرجة الثانية.

3- إذا ظهر الشفيع إرادته صراحةً أو ضمناً، وقت البيع أو قبله، في أنه يرغب في الشراء بالشروط التي تم بها البيع وقد أثر المشرع أن يجعل هذا مانعاً من الأخذ بالشفعة وليس سبباً لسقوط الحق فيها لأن سقوط الحق لا يكون إلا بعد ثبوته وهو لا يثبت إلا على أثر البيع، أما النزول عن الحق بعد البيع فقد نص عليه المشرع بين أسباب السقوط، وحذا المشرع في تقرير هذا الحكم مع ملاحظة الفرق في التأصيل حذو القوانين الحديثة كالقانون المصري الذي ينص على سقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه هذا ولو قبل البيع.

4- إذا تزامم الشفعاء يكون استعمال حق الشفاعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة وإذا تزامم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفاعة يكون على قدر نصيبه.

الإجراءات التي ينبغي على الشفيع اتخاذها:

نصت المادة 896 من القانون المدني الكويتي على أن:

1- لأي من البائع والمشتري أن يوجه للشفيع إنذاراً رسمياً يعلمه فيه بالبيع،

2- ويجب أن يشتمل الإنذار على البيانات الآتية وإلا كان باطلاً:

أ- اسم كل من البائع والمشتري ولقبه وموطنه

ب- بيان المبيع بياناً كافياً

ت- بيان الثمن وشروط البيع

وقضت المادة 897 من ذات القانون أن :

1- على من يريد الأخذ بالشفاعة أن يعلن رغبته فيها رسمياً إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالبيع وإلا سقط حقه ويعتبر الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة قرينة قاطعة على العلم.

2- ولا يكون إعلان الرغبة حجة على الغير إلا إذا علم به، فإذا كان المبيع عقاراً فيكون تسجيل إعلان الرغبة قرينة قاطعة على علم الغير.

وقد بدأ المشرع النصوص الخاصة بإجراءات الشفاعة المواد 896 إلى 898 بنص المادة 896 بالإجراء الجوازي وهو حق كل من البائع والمشتري في أن يوجه إلى الشفيع إنذاراً رسمياً يعلمه فيه بالبيع العلم الكافي ليحدد موقفه من الأخذ بالشفاعة ولذلك يجب أن يشتمل الإنذار على البيانات التي تمكن الشفيع من اتخاذ قراره فيما إذا كان يشفع أم لا وإذا تم الإنذار صحيحاً اعتبر الشفيع عالماً بالبيع.

وبمقتضى المادة 897 يجب على الشفيع إذا ما أراد الأخذ بالشفاعة أن يعلن رغبته في ذلك بإعلان رسمي يوجه إلى كل من البائع والمشتري وإعلان الرغبة هو أول إجراء يقوم به الشفيع، ونص المشرع على أن للشفيع أن يعلن رغبته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه واعتبر الإنذار قرينة قاطعة على العلم وفيما يتعلق بالمهلة التي أعطيت للشفيع ليتدبر أمره اكتفى المشرع بخمسة عشرة يوماً محتدياً حدو أكثر التشريعات العربية ولوضع حد المنازعات حول إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفاعة واشترط المشرع أن يكون إعلان الرغبة رسمياً وأن يوجه إلى كل من البائع والمشتري وإلا سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفاعة.

وقد عرض المشرع في الفقرة الثانية من النص لحجية الإعلان على الغير كالمشتري من المشتري مثلاً وفي القوانين التي نظمت هذه المسألة وكلها تقصر الشفعة على حالة بيع العقار يكون الإعلان حجة على الغير من وقت تسجيله فلما اتسع نطاق الشفعة في الشروع ليشمل بيع العقار والمنقول جعل الأصل حجية إعلان الرغبة على الغير بعلمه بهذا الإعلان ثم نص بعد ذلك على أنه إذا كان المبيع عقاراً وسجل إعلان الرغبة فيكون التسجيل قرينة قاطعة على علم الغير بحيث يصبح إعلان الرغبة حجة على الغير من تاريخ التسجيل حتي ولو لم يعلم به علماً حقيقياً ويكون تسجيل إعلان الرغبة بالتأشير به على هامش تسجيل سند ملكية العقار المشفوع فيه.

ونص المشرع في المادة 898 من القانون المدني بأنه يجب على الشفيع أن يرفع الدعوى بالشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته وذلك بعد أن يودع خزانة إدارة التنفيذ كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع (...). ويأتي ذلك لاحقاً إذا لم تتم الشفعة بالتراضي ورجب الشفيع في الأخذ بها عن طريق القضاء واشترط المشرع إيداع الثمن قبل رفع الدعوى والحكمة من ذلك هو التحقق من قدرة الشفيع المالية ومن جديته وبقى البائع والمشتري الاضطدام بإعسار هذا الأخير عندما يصبح الثمن مستحق لاحدهما بعد صدور الحكم بالشفعة. وتعرضت المادة 902 لمصير التصرفات التي تمت من المشتري ومدى سريانها في حق الشفيع سواء كانت من التصرفات الناقلة لملكية كالباع أو الهبة أو كانت مما يرتب حقاً عينياً آخر كالانتفاع أو الرهن حيث نصت المادة على أن (لا يسري في حق الشفيع أو تصرف من المشتري من شأنه نقل الملكية أو ترتيب حق عيني آخر إذا كان قد صدر بعد التاريخ الذي أصبح فيه إعلان الرغبة حجة على الغير وفقاً للمادة 897 ويكون للدائنين المقيدة حقوقهم ما كان لهم من أولوية فيما آل إلى المشتري من ثمن).

وإذا فرض ونشأت على المشتري ديون مقيدة ولم تنفذ في حق الشفيع حماية للشفيع نفسه فليس ثمة ما يمنع من أن يبقى للدائنين حقوقهم في الأولوية على ما يؤول إلى المشتري من ثمنه وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الثانية وهو حكم معقول نصت عليه قوانين البلاد العربية محل المقارنة.

ولا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو 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 المقيدين ما كان لهم حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار.

وأن الشفيع يحل محل المشتري في الصفقة فيملك من وقت البيع الأول ويعتبر المشتري كأنه لم يملك أصلاً إلا إذا استولي على ثمار المبيع إلى إعلان الرغبة فهو يملك الثمار بالحيازة إذ هو حسن النية إلى هذا الوقت وما دام قد تملك الثمار فلا يتقاضى فائدة على الثمن.

ومنذ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يملك الثمار وتكون للشفيع إذ هو المالك وللمشتري أن يطالب بالفوائد من الوقت الذي يمتلك فيه الثمار.

سقوط الحق في الأخذ بالشفعة:

نصت المادة 903 من القانون المدني على أن يسقط الحق في الأخذ بالشفعة:

أ- إذا نزل الشفيع عنه حقه في الأخذ بالشفعة صراحةً أو ضمناً

ب- إذا لم يعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة خلال ثلاثة أشهر من يوم تسجيل البيع إن كان المبيع عقاراً

ت- في الأحوال الأخرى التي نص عليها القانون

ونصت المادة 904 من ذات القانون أنه لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع، وإنما ينتقل إلى

ورثته.

وعرض المشرع مسألة خلافية في نص المادة 904 في فقه الشريعة، فقد ذهب الشافعي ومالك إلى حق الشفعة يورث فيحل الوارث محل مورثه ومالك إلى حق الشفعة يورث فيحل الوارث محل مورثه لأنه حق متعلق بالمال وقد ثبت لصاحبه بسبب ما يملك من عقار فإذا انتقل ذلك العقار إلى المورث انتقل إليه بحقوقه، وذهب أحمد إلى أنه يورث إذا ما تقرر بالمطالبة لتأكده وتحققه حينئذ إما قبل المطالبة فلا يورث، أما عند الحنفية فحق الشفعة لا يورث إذا هو إرادة ومشينة والوارث لا يرث مورثه في رغبته لأنها صفات شخصية.

وقد كان لهذا الخلاف أثره في موقف القوانين العربية من هذه المسألة فعندما وضع المشرع التمهيدي المصري نص صراحة على انتقال الحق في الشفعة إلى الورثة ولما ثار الخلاف حول هذه المسألة انتهى الأمر بتركها لاجتهاد القضاء فجاء القانون حالياً من النص على حكم فيها وقد حذو القانون المصري بعض القوانين العربية فلم تعرض للمسألة بنص (الليبي - السوداني - الصومالي - الجزائري) في حين نصت بعض القوانين الأخرى (العراقي - الأردني - التونسي) على انتقال الحق إلى الورثة وهذا هو الاتجاه الذي رأى المشرع الكويتي الأخذ به في نص المادة 904 على أنه لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع وإنما ينتقل إلى الورثة.

المراجع:

-القانون المدني الكويتي رقم 15 لسنة 1996 الصادر بتاريخ 22/5/1996 والمنشور بالجريدة الرسمية

(الكويت اليوم) العدد 259 بتاريخ 2/6/1996

-الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي فقها وقضاء، المستشار إبراهيم سيد أحمد

-حق الملكية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة الدكتور جابر محجوب علي – اشترك في تنقيحها الدكتور

خالد جاسم الهندياني – الدكتور سامي الدريعي

