

٧٥٠
٢٠٠

الشفعة في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة

اعداد الطالب

سليمان خليف عقله القلاب

مكتب كلية الدراسات العليا

١٠
٦٥٩٧

١٠

اشراف

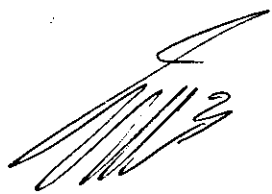
الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الحقوق

بكلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية

كانون أول ١٩٩٣

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٢٢/١٢/١٩٩٣م من
قبل اللجنة :



مشرفا ورئيسا

١- الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم

٢- الاستاذ الدكتور عباس الصراف

٣- الدكتور غازي ابو عرابي

عضوا

عضوا

عضوا

(أهداء)

الى ولدي عبد الله.
الى كل من نصر مظلوم وردع ظالم.
الى كل من أغاث ملهوف.
أهدي جهدي المتواضع هذا .

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي منحني القدرة على انجاز هذا الجهد المتواضع، ولا يسعني من هذا المقام الا ان اتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم الذي اعطاني الكثير من وقته الثمين، وكان لارشاداته العفوية الصادرة عن انسان سبر غور المعرفة أكبر الاثر في تذليل عقبات هذا الجهد.

ولا يفوتني ان اوجه الشكر لكافة العاملين في جهازنا القضائي الذين يسروا لي الحصول على المعلومات والقرارات الضرورية لخراج هذا العمل لحيز الوجود.

ومقدما شكري ايضا الى كل من كلف نفسه عناء الحضور الى هذه المناقشة وجزاهم الله خيرا.

الباحث

القاضي سليمان القلاب

ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	فهرس المحتويات
و	
ز	ملخص الرسالة
ح	فصل تمهيدي
١	التعريف بالشفعة
٢	التكيف القانوني للشفعة
٦	ما قد يشتبه بالشفعة
١٢	خصائص الشفعة
١٦	الحكمة من الشفعة
١٧	الفصل الأول
١٨	الشفعاء
٢٠	الشريك في نفس المبيع
١٢	الخليط في حق المبيع
٢٦	الجار الملاصق
٣٠	حالات مختلفه من الشفعة
٣٥	تزامم الشفعاء
٣٩	تزامم الشفعاء في القانون المدني الأردني
٤٣	تزامم الشفعاء في القانون المدني المصري
٥٠	تزامم الشفعاء في قانون الملكية العقارية اللبناني
٥٤	الفصل الثاني
٦٥	شروط الشفعة
٧٣	الشروط الواجب توفرها في الشفيع
٧٤	الشروط الواجب توفرها في المشفوع منه (المشتري)
	التصرف الذي يجيز الشفعة
	الشروط الواجب توفرها في المشفوع فيه (المبيع)
	الفصل الثالث
	اجراءات الشفعة
	تقديم
	اجراءات الشفعة في القانون المدني المصري

الصفحة

المحتوى

٧٨	اجراءات الشفعة في القانون اللبناني
٨٦	اجراءات الشفعة في القانون المدني الأردني
	الفصل الرابع
	انتقال حق الشفعة وموانعه ومسقطاته
٩٤	انتقال حق الشفعة
٩٦	موانع الشفعة
٩٨	مسقطات الشفعة
	الفصل الخامس
١٠٨	أثار الشفعة في القانون المدني الأردني
١١٨	أثار الشفعة في القانون المدني المصري
١٢٤	أثار الشفعة في القانون اللبناني
١٢٩	الثمن الصوري
١٣٠	الثمن الصوري في التشريع الأردني
١٣١	الثمن الصوري في التشريع المصري
١٣٢	الثمن الصوري في التشريع اللبناني
١٣٤	الخاتمة
١٤٠	الملخص باللغة الانجليزية

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على رسوله الكريم ،
ملخص الرسالة
تقديم الباحث سليمان خليف القلاب
اشراف الاستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم

عندما بدأت الكتابة في هذه الدراسة وأمسكت بقلمی الأصم ورحت أضغط به على الورق الأخرس انتابني شعور غريب وتوالت على خاطري مجموعة من الأسئلة عن امكانية اضافة شيء جديد الى المكتبة القانونية العربية ، وبعد تفكير عميق وجدت أنني أميل للكتابة في موضوع الشفعة وذلك لعدة أسباب أهمها: أن المشرع الأردني عند تناوله لموضوع الشفعة ضمن مواد القانون المدني لم يعالج هذا الموضوع بما يستحقه من المعالجة فقد جاءت المواد التي عالجت موضوع الشفعة قاصرة في بعض الأحيان ومحل نظر وغير واضحة في أحيان أخرى ، كما أن هناك تناقض بين القانون المدني الأردني ومواد القانون رقم ٥١ لسنة ٥٨ التي عالجت نفس الموضوع مما كان له انعكاس على الممارسه العملية حين التعرض لموضوع الشفعة عند طرحها على القضاء، وبصفتي قاضياً لبداية عمان فقد كنت على اطلاع على الممارسه العملية لقضايا الشفعة المطروحة على القضاء وقد لمست أن هناك اختلافاً واضحاً في الاجتهادات في تلك القضايا ناتج عن عدم المعالجة الصحيحة للقانون المدني لموضوع الشفعة. فمثلاً كيف يتم العلم بالبيع أو كيف يتم العلم بالتسجيل وهل يجب على الشفيع أن يكمل الثمن خلال شهر من تاريخ تكليفه باكمال الثمن وذلك عملاً بأحكام الماده ١١٦٣ من القانون المدني أم خلال شهرين من اكتساب الحكم بالدرجه القطعيه عملاً بالفقره الثانيه من الماده الثانيه من القانون رقم ٥١ لسنة ٥٨ .

وعلى هذا الأساس وحيث أن الشفعة مأخوذه عن الفقه الاسلامي الذي طالما تمنيت أن تكون جميع التشريعات العربيه عموماً والأردنيه بشكل خاص مأخوذه عن هذا الفقه وعن الشريعة الاسلاميه السمحاء، فقد قررت الكتابة في هذا الموضوع أي موضوع الشفعة في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) وذلك مع القانونين المدني المصري وملكيه عقاريه لبناني وبذلت فيه جهداً معقولاً لكنني أجزم بأن هذه الدراسه لم تصل الى حد الكمال الذي هو لله وحده. وقد قسمت الدراسه الى خمسة فصول بالاضافه الى فصل تمهيدي حيث تناولت في هذا الفصل (التمهيدي) التعريف بالشفعه وما قد يشتبها بها والتكييف القانوني لها كما تطرقت في الفصل الأول الى الشفعاء وتزاحمهم وذلك في خمسة مباحث وفي

الفصل الثاني تطرقت الى شروط الشفعة وذلك في أربعة مباحث وتطرقت في المبحث الرابع منها الى الشروط الواجب توافرها في المشفوع فيه (المبيع) مع التطرق الى موقف المشرع الأردني بهذا الخصوص، أما في الفصل الثالث فقد تطرقت الى اجراءات الشفعة وذلك في ثلاثة مباحث في حين كان الفصل الرابع للكلام حول انتقال حق الشفعة وموانعه ومسقطاته، أما الفصل الخامس والأخير فقد تكلمت فيه عن آثار الشفعة وذلك ضمن ثلاثة مباحث ، وقد ختمت البحث بخاتمه اقتصرت فيها الحديث على موقف القانون المدني الأردني من الشفعة وقمت بتقديم بعض التوصيات بعد مناقشة بعض مواد القانون المدني الأردني والقانون رقم ٥١ لسنة ٥٨ التي عالجت موضوع الشفعة.

وبذلك فانني أمل أن أكون قد قدمت ما فيه فائدة الى كل العاملين في حقل القانون والعدالة من قضاة ومحامين .

والله ولي التوفيق.

الباحث

القاضي سليمان خليف القلاب

تمهيد :

لا بد قبل ان نتطرق لتفاصيل دراسة الشفعة من ان نعرف ما هي الشفعة ابتداء من التعريف اللغوي للشفعة وتعريفها في الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية الثلاث موضوع الدراسة وهي القانون المدني الاردني والقانون المدني المصري وقانون الملكية العقارية اللبناني، علماً بأننا سوف نتطرق اثناء هذه الدراسة لموقف القانون المدني العراقي وكذلك سوف نبث التكيف القانوني للشفعة فهل هي حق ام رخصة؟ واذا لم تكن حقاً ولا رخصة فما هو تكيفها القانوني.

وسوف نتطرق في هذا المقام الى الحالات المشابهة للشفعة مثل الاولوية والافضلية ونبين مدى التشابه والاختلاف بينها وبين الشفعة وهذا ما سنتناوله في الصفحات التالية بعونه تعالى.

(التعريف بالشفعة)

أولاً :- الشفعة لغة

الشفعة لغة مأخوذة من الشفع والذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم عدد الى عدد أو شئ الى شئ - قال تعالى « والشفع بالوتر (١) يقال شفّع الرجل شفّعاً اذا كان فرداً فصّار له ثان (٢).

والأصل في تسميتها « أي الشفعة » هو أن الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطاً أو منزلاً أو شقفاً من حائط أو منزل أتاه المجاور أو الشريك فشفّع له في أن يوليه أياه ليتصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمى ذلك شفعة (٣).

ثانياً :- تعريف الشفعة في الفقه الاسلامي والقوانين الوضعيه

أ - تعريف الشفعة في الفقه الاسلامي

عرف الفقه الاسلامي الشفعة بأنها « حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن » (٤).

ب - تعريف الشفعة في القانون المدني الأردني

تعريف الشفعة في القانون المدني الأردني مطابق لتعريفها في الفقه الاسلامي وفي القانون المدني العراقي فقد نصت المادة ١١٥٠ من القانون المدني الأردني والتي تقابل المادة ١١٢٨ من القانون المدني العراقي على ما يلي « الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات » (٥).

ج - تعريف الشفعة في القانون المدني المصري

ورد تعريف الشفعة في القانون المدني المصري في المادة ٩٣٥ والتي نصت على ما يلي " الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية " (٦).

د - تعريف الشفعة في القانون اللبناني

ورد تعريف الشفعة في القانون اللبناني في نص المادة ٢٣٨ ملكية عقارية لبناني والتي نصت على ما يلي " الشفعة حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية" (٧).

ومن استعراضنا لتعريفات الشفعة التي أوردناها نجد أن القانونين المدني الأردني و ملكية عقارية لبناني قد استعملا كلمة حق في سياق تعريفهما للشفعة في حين استعمل القانون المدني المصري كلمة رخصه في هذا السياق كما نجد أن القانون المدني الأردني قد أخذ تعريف الشفعة حرفياً من الفقه الاسلامي حيث نجد أن المادة ١١٥٠ من القانون المدني الأردني هي نقلاً حرفياً للمادة ٩٥ من مرشد الحيران باستثناء استعمال كلمة النفقات بدلا من كلمة المؤن في نهاية نص المادة ١١٥٠ من القانون المدني الأردني.

ان هذا التباين في النظرة الى طبيعة الشفعة القانونية وهل هي رخصة أم حق يقودنا الى الكلام على التكييف القانوني للشفعة.

التكييف القانوني للشفعة

سوف نجد من خلال هذه الدراسة أن النتيجة النهائية للشفعة هي تملك الشفيع للعقار المشفوع ولكن ما نريد التوصل اليه ابتداءً وبالتالى يسهل علينا معرفة التكييف القانوني للشفعة هو المركز القانوني الذي ينشأ للشفيع بمجرد وقوع البيع المقترن بتوفر حالة من حالات الشفعة، أي بعبارة أخرى المركز

لقد تضاربت الآراء حول التكييف القانوني للشفعة وانعكس هذا التضارب على صياغة تعريف الشفعة - فهل الشفعة حق أم رخصة وإذا كانت حقاً فهل هي حق عيني أم حق شخصي وإذا لم تكن حقاً ولا رخصة فما هو التكييف القانوني لها . ودون الدخول في مآهات الخلافات التي دارت حول التكييف القانوني للشفعة فإننا سوف نتطرق فيما يلي باختصار لمجمل الآراء حول تكييف الشفعة مبدين بعد ذلك رأينا في هذا التكييف .

أ - ذهب بعض الفقهاء والشراح لاعتبار الشفعة حقاً عينياً باعتبار أن لمالك العقار المشفوع به سلطة على العقار المشفوع فيه ومن هؤلاء الشراح زهدي يكن أحد شراح القانون اللبناني كما اعتمد هذا الرأي القضاء المصري في مراحل الأولى فقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة المصرية في صادر في ١٩٢١/٣/١ ما يلي " أن الشفعة وإن كانت من حق كل مالك . في حالة بيع عقار جاره وتكون له في كل مرة يباع فيها هذا العقار فإنها مع ذلك ليست حقاً شخصياً بالمعنى الذي يخصصه القانون لهذه العبارة مقابل عبارة الحق العيني ، فالشفعة حق عيني حقيقي ومصدر هذا الحق وأساسه هو الحق العيني لملكية العقار الشافع التي تخول مالك هذا العقار حقاً على العقار المشفوع " (٣٢، ٣٣).

ب - وهناك رأي آخر يقول بأن الشفعة حق شخصي باعتبار أن القانون اختص به أفراداً معينين ناظرين إلى حالتهم بالنسبة لعمل شريك أو جار لهم وأنه إن كان غرض الشفيع الحصول على الملكية لكنه لا يصل إليها إلا بواسطة عقد بالحلول قبل البائع محل المشتري في كل حقوقه والتزاماته ، وقد قضت بهذا المعنى محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في حكم لها صدر سنة ١٩٢٦ حيث جاء في حيثيات هذا الحكم " أن الشفعة ليست حقاً عينياً وأنه وإن كان غرض الشفيع الحصول على الملكية لكنه لا يصل إليها إلا بواسطة عقد بالحلول قبل البائع محل المشتري في كل حقوقه والتزاماته ومعنى هذا أن الشفيع لا يستعمل دعوى عينيه بل حقاً شخصياً وهو الحق .

في أن يصير مشترياً بالأفضلية على المشفوع منه ولو ضد إرادة البائع وبذلك تكون له الحقوق التعاقدية التي كانت للمشتري السابق (٣، ٣٣).

ج - وهناك رأي ثالث يرى أن الشفعة رخصة* وليست حقاً حيث يكون للشفيع رخصة في تملك العقار المشفوع ومن هنا جاء نص المادة ٩٣٥ من القانون المدني المصري « الشفعة رخصة »* وهذه الرخصة تخول الشفيع الحق في تملك العقار المبيع المشفوع فيه . فالشفعة لا تكون سبباً لكسب الملك الا بقيام مركز قانوني معين تنتهي أسبابه باجماع وقائع مادية معينة فيكون للشفيع ليس حق التملك بل الحق في أن يملك فإذا أعلن إرادته في الأخذ بالشفعة وهذه إرادة منفردة أي تصرف قانوني صادر من جانب واحد تكاملت عناصر الشفعة باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية فيتملك الشفيع العقار المشفوع فيه ويتحول حقه في تملك هذا العقار إلى حقه في ملكيته وذلك عن طريق حلوله محل المشتري.

وتعريف صاحب الرخصة في الفقه الاسلامي هو من ملك أن يملك كمن ملك أن يملك أربعين شاة ومن ملك أن يتزوج ومن ملك أن يملك دابة فهؤلاء جميعاً لا يملكون فلا يجب على الأول زكاة ولا على الثاني الصداق والنفقة ولا على الثالث الكلفة والمؤنة. وترجمة ذلك إلى الفقه الغربي ان هؤلاء جميعاً ليس لهم حق التملك وانما لهم رخصة التملك (٨) وهي مرادفة للحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون للكافة أو لكل من تتوفر له شرائطها دون تمييز كحرية الانتفاع بالمرافق العامة ولكن عندما تكون الميزة أو المنفعة غير مطلقة لعموم الناس وانما تحدد لشخص بعينه نتيجة مركز يتعلق به فانها لا تكون من قبيل الرخص العامة وانما هي رخصة خاصة. أما الحق فهو مركز قانوني خاص يؤثر صاحبه بميزة أو قدرة معينة تمثل لديه قيمة مادية أو معنوية فالحقوق جميعاً مهما اختلفت أنواعها تشترك في تلك الخصائص الأساسية وهي المركز القانوني الخاص، فكرة الاستثناء بالميزة والمصلحة القانونية ثم ينفرد كل حق بعد ذلك بخصائصه وشرائطه وأثاره حسب نوعه (٩).

د- ونحن نميل الى الرأي القائل بأن الشفعة ليست حقاً ولا رخصة وانما هي سبب من أسباب كسب الملكية.

هذا الرأي الذي أخذ به الاستاذ الكبير عبدالرزاق السنهوري رحمه الله حيث يقول في هذا المجال « فكثيراً ما يناقش الفقهاء هل الشفعة حق عيني أم هي غير ذلك كما يناقشون في طبيعة الحيازة وهل هي حق عيني ونحن لا نتردد في الاجابة على هذه المسائل بما قدمناه فلا الشفعة ولا الحيازة بحق عيني أو حق شخصي بل هما واقعتان قانونيتان تدخلان في اسباب كسب الملكية فهما اذن ليسا بحقوق بل هما مصدر للحقوق . ولا يصح أن يقال عن أي منهما أنه حق عيني أو حق شخصي بالقدر الذي لا يصح أن يقال به أن العقد وهو أيضاً مصدر للحقوق حق عيني أو حق شخصي والأهمية العملية لعدم اعتبار الشفعة حقاً أنه لايجوز لدائني الشفيع أن يستعملوا الشفعة باسم مدينهم » ويضيف الاستاذ السنهوري «والذي ضلل الناس في أمر الشفعة هو انها تجعل الشفيع بالنسبة الى العين المشفوع فيها في منزلة من له الحق في أن يملكها وهذه منزلة وسطى بين مجرد الرخصة في التملك حيث يكون الشخص أجنبياً عن الشيء وحق الملكية الكامل حيث يكون للشخص حق عيني في الشيء ونظير ذلك شخص صدر له ايجاب بالبيع فهو أيضاً في منزلة وسط بين من له مجرد الرخصة في الشراء قبل صدور الايجاب وبين المشتري الذي أصبح مالكا عند اتمام البيع » (١٠) انتهى كلام الاستاذ السنهوري.

وكما ذكرنا سابقاً فنحن نميل للأخذ بهذا الرأي علماً بأن فقهاء الشريعة الاسلامية قد نبهوا الى هذه المنزلة الوسطى ووصفوها بأنها حق الشخص في أن يملك أو كما يقول القرافي في كتابه الفروق «من انعقد له سبب المطالبة بالملك» (١٠، ٤٥١). وهذه المنزلة الوسطى أعلى من الرخصة العامة وأدنى من الحق وضربوا لذلك مثلاً في مجال الملكية ففرقوا بين أمور ثلاثة هي حرية التملك وحق التملك وحق الملكية. وبيان ذلك لو رأى شخص داراً أعجبه ورغب في شرائها فهو حينئذ في نطاق حرية التملك التي تبيع له، شأنه شأن عامة الناس، تملك هذه الدار أو غيرها أي أنه يكون في نطاق الرخصة المتاحة للكافة ولكنه

د- ونحن نميل الى الرأي القائل بأن الشفعة ليست حقاً ولا رخصة وانما هي سبب من اسباب كسب الملكية.

هذا الرأي الذي أخذ به الاستاذ الكبير عبدالرزاق السنهوري رحمه الله حيث يقول في هذا المجال " فكثيراً ما يناقش الفقهاء هل الشفعة حق عيني أم هي غير ذلك كما يناقشون في طبيعة الحيازة وهل هي حق عيني ونحن لا نتردد في الاجابة على هذه المسائل بما قدمناه فلا الشفعة ولا الحيازة بحق عيني أو حق شخصي بل هما واقعتان قانونيتان تدخلان في اسباب كسب الملكية فهما اذن ليسا بحقوق بل هما مصدر للحقوق . ولا يصح أن يقال عن أي منهما أنه حق عيني أو حق شخصي بالقدر الذي لا يصح أن يقال به أن العقد وهو أيضاً مصدر للحقوق حق عيني أو حق شخصي والأهمية العملية لعدم اعتبار الشفعة حقاً أنه لا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوا الشفعة باسم مدينهم " ويضيف الاستاذ السنهوري "والذي ضلل الناس في أمر الشفعة هو انها تجعل الشفيع بالنسبة الى العين المشفوع فيها في منزلة من له الحق في أن يملكها وهذه منزلة وسطى بين مجرد الرخصة في التملك حيث يكون الشخص أجنبياً عن الشيء وحق الملكية الكامل حيث يكون للشخص حق عيني في الشيء ونظير ذلك شخص صدر له ايجاب بالبيع فهو أيضاً في منزلة وسط بين من له مجرد الرخصة في الشراء قبل صدور الايجاب وبين المشتري الذي أصبح مالكا عند اتمام البيع " (١٠) انتهى كلام الاستاذ السنهوري.

وكما ذكرنا سابقاً فنحن نميل للأخذ بهذا الرأي علماً بأن فقهاء الشريعة الاسلامية قد نبهوا الى هذه المنزلة الوسطى ووصفوها بأنها حق الشخص في أن يملك أو كما يقول القرافي في كتابه الفروق "من انعقد له سبب المطالبة بالملك" (١٠، ٤٥١). وهذه المنزلة الوسطى أعلى من الرخصة العامة وأدنى من الحق وضربوا لذلك مثلاً في مجال الملكية ففرقوا بين أمور ثلاثة هي حرية التملك وحق التملك وحق الملكية. وبيان ذلك لو رأى شخص داراً أعجبه ورغب في شرائها فهو حينئذ في نطاق حرية التملك التي تبيح له، شأنه شأن عامة الناس، تملك هذه الدار أو غيرها أي أنه يكون في نطاق الرخصة المتاحة للكافة ولكنه

متى صدر له ايجاب بالبيع من صاحب هذه الدار أصبح في منزلة وسطي اذ لا تكون له فقط تلك الرخصة العامة التي يشاركه فيها غيره من الناس وانما يختص وحده بهذه المنزلة الوسطى دون غيره الا أنه مع ذلك لم يصبح بعد صاحب الملك في هذه الدار انما هو بين بين أي أن له أكثر من الرخصة العامة في التملك وأقل من حق الملكية لأنه وهو في نطاق هذه المنزلة الوسطى يستطيع بقبوله الشراء أن يصبح صاحب حق ملكية الدار (٩، ١٨٤). ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني قد أورد الشفعة ضمن أسباب كسب الملكية وذلك في المواد ١٠٧٦ الى ١١٧٩ من القانون المدني الأردني وقد رتب هذه المواد أسباب الملكية على النحو التالي:-

أولاً:- احراز المباحات.

ثانياً:- كسب الملكية بالخلفية (الضمان، الميراث، الوصية).

ثالثاً:- انتقال الملكية بين الأحياء (الاتصال بفعل الطبيعة، العقد الشفعة، الأولوية، الحيازة).

ما قد يشبهه بالشفعة نظام ملكية الشفعة معتمد ١٩٦٨

هناك حالات كثيرة الشبه بالشفعة ومن أكثر الحالات شبهاً بالشفعة في القانون المدني الأردني الأولوية والأفضلية :-

أولاً :- الأولوية

حق الأولوية كسبب من أسباب كسب الملكية أو حق كسب التصرف هو من الأوضاع القريبة الشبه بالشفعة . وقد نظم المشرع الأردني ونص على أحكامه في المواد ١١٦٨ الى ١١٧٠ من القانون المدني الأردني . وقد ورد في المادة ١٧٠ من نفس القانون ما يلي " تسري على حق الأولوية الاحكام الواردة في باب الشفعة من هذا القانون حيثما كان ذلك ممكناً " (ه) .

ولكن على الرغم من التشابه الكبير بين الشفعة والأولوية فان هناك اختلافاً

بين هذين الحقين سنورده تالياً.

١ - الاختلاف المهم بين الحقين يتمثل في استثناء الجار الملاصق من طلب الأولوية و اضافت وضعاً جديداً لمن يحق لهم طلب الأولوية وهم المحتاجون من أهل القرية . فقد نصت المادة ١١٦٨ من القانون المدني الأردني على ما يلي " حق الأولوية في الأراضي الاميرية التي جرى فراغها يكون ببذل المثل عند الطلب على الترتيب التالي :-

أ - للشريك في الأرض .

ب - للخليط .

ج - للمحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها الأرض.

في حين نصت المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني " يثبت الحق في الشفعة :-

أ - للشريك في نفس المبيع .

ب - للخليط من حق المبيع .

ج - للجار الملاصق ."

٢ - والاختلاف الثاني بين الحقين يمكن استنتاجه من نص المادتين ١١٦٨ و ١١٥٠ من القانون المدني الأردني

فقد نصت المادة ١١٥٠ على أن " الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات " في حين أن طالب حق الأولوية عليه أن يدفع بدل المثل حين الطلب أي بدل مثل العقار المطلوب بالأولوية بتاريخ الطلب .

٣ - والاختلاف الثالث يتمثل في امكانية أخذ صاحب حق الأولوية للعقار الذي

انتقلت ملكيته سواء كان ذلك بعوض أو بدون عوض سيما وأن القانون

قد جعل الأخذ بالأولوية ببذل المثل وليس بالثمن المدفوع فعلاً أما في

حالة الشفعة فلا يجوز تملك العقار المشفوع فيه اذا ملك لشخص بدون

عوض كصدقة أو هبة حيث أن التملك في حق الشفعة يكون بالثمن

المسمى ولا يعقل أن يملك الشفيع العقار مجاناً وبذلك يكون هذا المنع

وأقصد به أخذ العقار الذي ملك بدون عوض يتفق والمنطق. أما في حالة الأولوية فلا مشكلة بالنسبة للثمن حيث أنه على طالب الأولوية دفع بدل المثل عند الطلب حسب ما مر معنا.

٤ - وهناك اختلاف رابع بين حق الأولوية والشفعة تمثل في اختلاف مسقطات كل منهما فقد نصت المادة ٣/١١٦١ من القانون المدني الأردني على أنه: «لاتسمع دعوى الشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة». كما اعتبرت المادة ١٠٢٤ من مجلة الاحكام العدلية المساومة وطلب الشراء دليل الاعراض عن الشفعة. في حين لا يمكن اعتبار طلب الشراء من مسقطات الأولوية خاصة وأن طلب الأولوية يكون ببديل المثل وليس بالثمن المسمى سيما وأن أحد اللذين يحق لهم طلب الأولوية هو المحتاج من أهل القرية فنحن نعتقد أن طلبه الشراء من المشتري يعتبر تأكيداً لهذه الحاجة أي حاجته للأرض المباعة وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن قانون الأراضي العثماني قد حصر مبطلات حق الأولوية بالاذن والاستتلاف وذلك في المادة ٤١ من ذلك القانون.

٥ - وفي رأينا أن أهم اختلاف بين الشفعة والأولوية يتمثل في الأثر النهائي لكل منهما فالشفعة توفر في النهاية ملكية الشفيع للعقار المشفوع باعتبار أن نظام الشفعة ينطبق على العقارات المملوكة في حين أن الأولوية توفر حق التصرف في العقار المطلوب في الأولوية باعتبار أن نظام الأولوية يطبق على الأراضي الأميرية وهذه الأراضي لا تخول المتصرف فيها الا حق التصرف فقط وحيث أن طالب الأولوية وهو خلف خاص للمشتري ليس له من الحقوق أكثر من سلفه فلا يتوفر له سوى حق التصرف.

ثانياً :- حق الأفضلية في الشفعة والشفعة

هذا الحق كبير الشبه بحق الشفعة ومع هذا فقد افرد له المشرع الأردني احكاماً خاصة في قانون ملكية الطوابق والشقق رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ في المواد ٨ - ١١ من ذلك القانون . وكذلك فعل المشرع اللبناني في قانون ملكية الطوابق

والشقق الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٤ . في حين أن القانون المصري لم ينظم هذا الحق، وبناء على ذلك فإن احكام الشفعة تسري على الشقق والطوابق في مصر (١١).

للشقة الملكية

فقد نصت المادة الثانية من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الأردني على ما لي " لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص غير شريك ولا ينشأ ذلك الحق اذا كان البيع بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات أو فروعهم". ويمكن استخلاص تعريف لحق الأفضلية بأنه حق يخول المالك على الشيوع في شقة أو طابق امتلاك حصة شريك عندما يرغب هذا الشريك بيع حصته من شخص غير شريك وبالشروط ذاتها ضمن شروطه القانونية (١١، ١٤٩).

ورغم التشابه بين حق الشفعة وحق الأفضلية الا أن هناك اختلافاً بينهما يتمثل في الأمور التالية :-

١ - الاختلاف الواضح بين الحقين تمثل في كون حق الأفضلية لا يطبق الا في حالة الأبنية فهو يعطي الشريك في طابق أو شقة أفضلية في تملك حصة شريكه المباعة في ذلك الطابق أو الشقة اذا بيعت لشخص غير شريك وبالشروط ذاتها ضمن شروطه القانونية أما حق الشفعة فهو أوسع من ذلك ويشمل كما رأينا الشريك على الشيوع سواء أكان ذلك في بناية معينة (خارج نطاق قانون الطوابق والشقق) أو في أرض سليخ كما يشمل الجار الملاصق أيضاً بالاضافة للخليط. ومن التعريف السابق للأفضلية نجد أنه لا يمكن استعماله في حالة بيع الطابق أو الشقة بالكامل فالقانون يشترط أن يكون المباع حصة شائعة في الشقة أو الطابق .

٤٣٢٧٦٥ ٤٣٢٧٦٥

٢ - هناك اختلاف آخر مهم بين حق الشفعة وحق الأفضلية يتمثل في اختلاف

موانع حق الأفضلية عنها في حق الشفعة. عند استعراضنا لنص المادة

٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ نجد أنه لا يمكن استعمال حق

الشفعة اذا كان البيع قد تم بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة

أو الأخوات أو فروعهم في حين نجد أن حق الشفعة قد أضاف صنفاً آخر من الأقارب وهم الأصهار وجعل البيع الجاري بين الأصهار حتى الدرجة الثانية مانعاً من موانع الأخذ بالشفعة كما أن البيع الجاري بين الأقارب والمانع من الأخذ بالشفعة قد حدد بالدرجة الرابعة وهذا يمكن استخلاصه من نص المادة ١١٦١ من القانون المدني في حين أن نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد جاء مطلقاً بالنسبة للبيوع الجارية بين الأخوة أو الأخوات أو فروعهم بمعنى أن البيع الجاري بين الأخوة أو الأخوات أو فروعهم يكون مانعاً من استعمال حق الأفضلية حتى ولو زادت درجة القرابة عن الدرجة الرابعة .

٣ - والاختلاف الثالث بين حق الأفضلية وحق الشفعة يمكن استخلاصه من الاجراءات المتبعة في هذين الحقلين فبالنسبة لحق الأفضلية يتوجب على البائع أن يبلغ اسم المشتري وعنوانه وشروط البيع بواسطة الكاتب العدل الى الشركاء الآخرين في الطابق أو الشقة ويجب على من يريد من هؤلاء استعمال حقه في الأفضلية أن يقبل بهذه الشروط خلال الخمسة أيام التي تلي التبليغ والاسقاط حقه فيها ، وهذا واضح من نص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فقد نصت الفقرة الأولى من المادة المذكورة على ما يلي " يسقط حق الأفضلية اذا ابلغ البائع اسم المشتري وعنوانه وشروط البيع بواسطة كاتب العدل الى الشركاء في الشقة أو الطابق أو البناية ولم يقبلوا بهذه الشروط خلال خمسة أيام من تاريخ هذا التبليغ " في حين نصت الفقرة الثانية من تلك المادة على ما يلي " اذا قبل الشركاء الشروط المعروضة يجب عليهم ابلاغ ذلك الى البائع بواسطة كاتب العدل بتنفيذ الشروط في دوائر التسجيل خلال يومين اعتباراً من تاريخ تبليغ قبول العرض الى البائع " . أما بالنسبة لحق الشفعة فكما سنجد من خلال هذه الدراسة أن علم الشفيع بالبيع وشروطه متروكة للصدفة ولنباهة الشفيع، فقد نصت المادة ١١٦٢ على ما يلي :-

١ - على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع واذا أخرها دون عذر شرعي سقط حقه

في الشفعة .

ب - على أنه لاتسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل .»

فالمادة السالفة الذكر لم تبين الطريقة التي يمكن للشفيع أن يعلم بها بالتسجيل ولا الطريقة التي يمكن أن يعلم بها بتاريخ التسجيل بل تركت ذلك للصدفة ولنباهة الشفيع كمراجعته لدوائر التسجيل مثلاً . وهذا يعتبر نقصاً في التشريع المدني الأردني وسنقوم بمعالجته في ختام هذه الدراسة بعونه تعالى .

٤ - وهناك اختلاف بين حق الأفضلية وحق الشفعة يتمثل في نطاق استعمال هذا الحق فمع ان استعمال حق الشفعة وحق الأفضلية لايقبل التجزئة كما هو واضح من نص المادة ٣/٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتي نصت على ما يلي " حق الأفضلية لايتجزأ فلا يجوز استعماله أو اسقاطه الا بكامله فاذا تعدد اصحاب حق الأفضلية استعمل كل واحد منه نسبة الاسهم التي يملكها واذا اسقط احدهم أو بعضهم حقه انتقل الحق الى الباقين بالتساوي بالاضافة الى سهام كل منهم اما اذا تعدد المشترون فلاصحاب حق الأفضلية أن يمارسوا هذا الحق تجاه بعضهم أو جميعهم على الوجه المتقدم* .

في حين نصت المادة ١١٦٠ من القانون المدني الأردني بخصوص نطاق حق الشفعة على ما يلي " الشفعة لاتقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جيراً على المشتري الا اذا تعدد المشترون واتحد البائع للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي" .

أقول ومع أن النصين اللذين عالجا نطاق الأفضلية والشفعة قد نصا على عدم التجزئة الا اننا نجد المادة ١/١١٥٣ من القانون المدني قد نصت على ما يلي " اذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي " وهذا يعني أن الشفعة تكون بالتساوي بين الشفعاء الذين من درجة واحدة بغض النظر عن

مقدار حصصهم، وحيث أن حق الأفضلية يكون للشركاء على الشيوع في شقة أو طابق فهم من طبقة واحدة وهي طبقة الشركاء على الشيوع إلا أن المادة ٣/٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد جعلت استعمال هذا الحق بينهم بنسبة حصص كل منهم أي باختصار نقول أن استعمال الشفعة بالنسبة للشفعاء الذين هم من طبقة واحدة يكون بينهم بالتساوي بينما استعمال حق الأفضلية للشركاء في طابق أو شقة يكون بنسبة أسهم كل منهم.

يقابل هذا النص الفقرة الثالثة من المادة السابعة من قانون ٢٤ كانون لثاني لسنة ١٩٦٨ اللبناني .

خصائص الشفعة

بعد ان توصلنا الى اعتبار ان الشفعة طريقة من طرق اكتساب الملكية فاننا سوف نبحث خصائصها على هذا الاساس.

اولا :- اتصال الشفعة بشخص الشفيع.

لما كانت الشفعة مؤسسة على وقاية الشفيع من ضرر يحتمل وقوعه من شريك او جار فيرجع اليه وحده تقرير وقوعه ويكون أخذه بالشفعة او عدم أخذه بها متروك لمحضر تقريره لذلك تعتبر الشفعة متصلة بشخص الشفيع ويترتب على الصفة الشخصية للشفعة عدة آثار هي:-

١- لا يجوز لدائن الشفيع ان يستعملوا بالدعوى غير المباشرة حقه في الشفعة نيابة عنه ولو ادى اهمالها الى ضياع صفقة رابحة وذلك كون الشفعة متصلة بشخص الشفيع ولا يجوز للدائن ان يستعمل بالدعوى غير المباشرة الحقوق المتصلة بشخص المدين*.

٢- لا يجوز للشفيع ان يحيل حقه في الشفعة الى غيره لان الشفعة متصلة بشخصه ومن ثم تتنافى طبيعتها مع جواز الاحالة شأن جميع الحقوق المتصلة بشخص المدين.

٣- الشفعة بأعتبارها طريقة من طرق اكتساب الملكية تنتقل الى الورثة سواء أكان المورث قد بدأ باجراءات الشفعة ام لا فقد نصت المادة ١١٥٨ من القانون المدني الاردني على ما يلي (اذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع) وقد جاء نص المادة ٢٤٣ ملكية عقارية لبناني بهذا المعنى والتي نصت على ما يلي:-

(ينتقل حق الشفعة عند وفاة صاحبه الى ورثته)

اما في القانون المدني المصري وعلى الرغم من عدم وجود نص يجبر انتقال الشفعة للورثة الا ان القضاء المصري ذهب الى جواز انتقال حق الشفعة للورثة، علماً بأن هناك خلافاً عميقاً في الفقه الاسلامي من هذا العدد فقد رأى بعض الفقهاء عدم توارث الشفعة من حين رأى بعضهم عكس ذلك.

ثانياً:- عدم قابلية الشفعة للتجزئة:

الشفعة غير قابلة للتجزئة فلا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة في بعض المبيع دون بعض وعليه وتبعاً لذلك ان يطلب الشفعة في كل العقار ولو وجد معه شفعاء آخرين كما انه لا يجوز للشفيع اذا بيع العقار لعدة مشترين بصفقه واحدة ان يأخذ بالشفعة من بعضهم دون بعض لأن القول يعتبر ذلك اضراً بالمشتري علماً بأنني سوف افعل ذلك عن التحدث عن الشروط الواجب توافرها من المشفوع فيه (المبيع).

ثالثاً:- جواز النزول عن الشفعة:

ينبغي على اعتبار الشفعة طريقة من طرق اكتساب الملكية وهي مقررة اصلاً لمصلحته ان يسقط حقه فيها سواء أكان ذلك ضمناً او صراحة ويمكن ان يكون هذا النزول عن الشفعة بعد طلبها او قبله شريطة ان يكون بعد ثبوت حقه فيها اي بعد البيع الذي يجيز الاخذ بالشفعة* وسوف نقوم بتوضيح هذه الخاصية للشفعة عند دراستنا لمسقطات حق الشفعة.

رابعاً:- الشفعة طريق من طرق اكتساب الملكية هي حق متجدد:

اي ان الشفيع يستطيع ان يطلب الاخذ بالشفعة في اي بيع تتحقق فيه شروط الاخذ بالشفعة بمعنى انه اذا تم بيع عقار تتوفر فيه شروط الاخذ بالشفعة ولم يقم الشفيع بالاخذ بالشفعة من هذا البيع فان ذلك لا يمنعه من الاخذ بالشفعة في اي بيع لاحق لهذا البيع اي ان مركز الشفيع القانوني كما توصلنا اليه سابقاً وهو مركز من ملك ان يملك او مركز من صدر له الايجاب يتجدد في كل بيع يتوفر فيه

شروط الاخذ بالشفعة علماً بأن هذه الميزة لحق الشفعة مقررة لمصلحة الشفيع وليست مفروضة عليه بمعنى انه اذا توالى البيوع لعقار واحد تجوز فيه الشفعة فلشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الاول وبالشروط التي اشترى بها المشتري الاول كما يجوز له ان يتغاضى عن البيع الاول ويطلب الشفعة في البيع الثاني باجراءات جديدة غير تلك التي اتخذها بسبب البيع الاول.

الحكمة من الشفعة

الشفعة نظام اقرته الشريعة الاسلامية وكذلك القوانين العربية موضوع الدراسة وذلك دفعاً للضرر الذي يمكن ان ينشأ عن عدو الاخذ بها والتمثل بأذى الجار او الشريك او الخليط المحتمل فالشخص قد يطمئن الى جاره او شريكه مثلاً فاذا تغير هذا الجار او الشريك فقد يتضرر هذا الشخص من هذا التغيير خاصة اذا كان هذا المالك الجديد غير مرغوب فيه كأن يكون سيء الخلق رديء الطبع، فيكون تملكه سلباً في حدوث منازعات تحل محل ما كان سائداً من وفاق ووثام.*

ويمكن ان تؤدي الشفعة الى التقليل من عدد الشركاء او الى ازالة الشيوع بين الشركاء وما قد يرافق الشيوع من خلاف بين الشركاء قد يؤدي الى الاهمال في الانتفاع بالمال الشائع.*

ولكن يجب ان لا يفهم مما تقدم انه اذا توافرت شرائط حالة من حالات الشفعة للشفيع انه يجوز للمشفوع منه ان يدفع دعوى الشفعة بحجة عدم تحقق الضرر ان لا يلزم لكي تثبت الشفعة ان يتحقق الضرر فعلاً، وينبغي في هذا المجال ان نفرق بين الحكمة من الشفعة وعلتها فالحكمة من الشفعة هي الباعث على تشريعها والغاية المقصودة منها وهي الحكمة التي قصد الشارع تحقيقها او المفسدة التي قصد الشارع دفعها.

أما علة الشفعة فهي السبب الموجب لها فمن كان شريكاً في العقار المبيع او جار له يستحق اخذه للشفعة لوجود علة استحقاقها وهي الشركة او الجوار وقد قضت محكمة التمييز الاردنية الموقرة بهذا المعنى في قرارها رقم ٨٢/٤٥٠ المنشور في مجلة نقابة المحامين على الصفحة ١٥٥٣ لسنة ١٩٨٢م بقولها (ان الفرق بين حكمة الحكم وعلته هو ان حكمة الحكم هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه وهي المصلحة التي قصد فيها الشارع بتشريع الحكم تحقيقها او تكميلها او المفسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم دفعها او تقليلها واما علة الحكم فهي الامر الظاهر المنضبط الذي بني عليه وربط به وجوداً وعدماً).

الفصل الأول

الشفعاء

سنتطرق في هذا الفصل لدراسة لشفعاء وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني ولل قانون المدني المصري وقانون الملكية العقارية اللبناني ، ومن دراستنا للشفعاء في هذه القوانين العربية الثلاثة سنتعرف على مدى التوافق والاختلاف فيما يتعلق بمعالجة هذه القوانين لموضوع الشفعاء. حيث سنقسم الموضوع الى خمسة مباحث على الترتيب التالي:-

المبحث الأول :- الشريك في نفس المبيع

المبحث الثاني :- الخليط في حق المبيع

المبحث الثالث :- الجار الملاصق

المبحث الرابع :- حالات مختلفة من الشفعة موجودة في أحد القوانين موضوع الدراسة وغير موجودة في غيرها

المبحث الخامس:- تراحم الشفعاء

المبحث الأول

الشريك في نفس المبيع :-

جاء النص على حق الشريك على الشيوع بأخذ الحصة الشائعة المباعة في المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي :-
يثبت الحق في الشفعة:

١- للشريك في نفس المبيع

في حين ورد النص على هذا الحق في القانون المدني المصري في المادة ٩٣٦ حيث نصت تلك المادة على ما يلي " يثبت الحق في الشفعة.

ب - للشريك في الشيوع

إذا بيع شيء من العقار الشائع الى أجنبي". وقريباً من هذا النص جاء نص المادة ٢/٢٣٩ من قانون الملكية العقارية اللبناني والتي نصت على ما يلي: " يثبت الحق في الشفعة للشريك على الشيوع اذا بيعت حصة أو أكثر في العقار الشائع من أجنبي".

ومن دراستنا للنصوص الثلاثة السالفة الذكر نجد أن القوانين العربية الثلاثة متفقة على حق الشريك على الشيوع بأخذ الحصة المباعة بالشفعة وهذا يعني أن للشريك أن يستعمل حقه في الشفعة لتملك الحصة المباعة وان كان هناك اختلاف واضح بين هذه القوانين من حيث ترتيب الشريك على الشيوع بين الشفعاء. ففي القانون المدني الأردني جاء ترتيبه أولاً في حين كان ترتيبه في القانونين المصري واللبناني ثانياً هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القانونين المصري واللبناني قد جاءا أكثر تحديداً ووضوحاً من القانون المدني الأردني حيث أوجبا أن يكون البيع لأجنبي أي لغير الشركاء في حين جاء نص المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني مطلقاً أي أن للشريك على الشيوع أن يطلب الشفعة في الحصة المباعة حتى لو بيعت لشريك له وللبنائع في نفس المبيع ، واني

أرى أن هذا قصور من المشرع الأردني بهذا الخصوص فما هي الحكمة من نزع الملكية من شريك لصالح شريك آخر في نفس المبيع أو اشراكه في الحصة المباعة لهذا الشريك، والشريك هنا الذي يحق له الأخذ بالشفعة هو الشريك في نفس المبيع وليس الشريك في توابع المبيع أي أن حصته شائعة في المحل الأصلي لعقد المبيع لا في توابعه. ومثال ذلك أن للمالك على الشيوع في قطعة أرض حق تملك الحصة المباعة من تلك القطعة على اعتبار أنه شريك في حين أن الشريك على الشيوع في طريق خاص لعدة عقارات مفرزة لا يمكنه الأخذ بالشفعة على أساس الشركة، علماً بأن القانون المدني الأردني، على عكس القانونين المصري واللبناني، قد وفر له طريقة أخرى للأخذ بالشفعة في هذه الحالة وهي حق الشفعة للخليط في حق المبيع والتي سوف نتطرق إليها في المبحث التالي.

أي أنها اعتبرت للشريك في البئر الارتوازية التي تروي أرض مجموعة من أملاك خليطاً وبالتالي يحق له أخذ الحصة المباعة بالأولوية ونحن اذا نؤيد منحى المشرع الأردني في تقريره حق الخليط في أخذ حصة خليطه بالشفعة وذلك على أساس درء ضرر المالك الجديد حيث أن الفلسفة والحكمة من تشريع الشفعة جاءت لدفع ضرر المالك الجديد ونحن نرى أن دفع هذا الضرر المحتمل في حالة وجود الاختلاط سواء أكان طريقاً أو حقاً للشرب أو غيره أي أن هناك احتكاكاً مباشراً بين الطرفين نقول أنه في هذه الحالة تكون حالة دفع الضرر أكثر إلحاحاً من غيرها فالخليط في معظم الأحيان يكون جاراً وان لم يكن جاراً ملاصقاً فهو قريب من العقار المبيع بالإضافة لكونه خليطاً مما يتولد عنه الاحتكاك السابق ذكره ، ومع أن النص واضح في أن حق الشفعة للخليط منحصر في الخليط في حق المبيع الا أن محكمة التمييز الأردنية في قرار لها يحمل رقم ٧٤/١٧ قد ذهب الى أكثر من ذلك واعتبرت أن لصاحب الارتفاق بالمرور على أرض جاره مجرداً أن يأخذ العقار المرتفق بالشفعة نتيجة لهذا الحق مع أن صاحب حق الارتفاق ليس مالكا للطريق مع مالك العقار المرتفق.

المبحث الثالث

الجار الملاصق :-

تتفق القوانين العربية الثلاثة موضوع الدراسة على أن للجار الملاصق الحق في أخذ حصة جاره المباعة بالشفعة فقد جاء في البند الثالث من المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني « يثبت الحق في الشفعة للجار الملاصق » كما نصت الفقرة هـ من المادة ٩٣٦ من القانون المدني المصري على ما يلي « يثبت الحق في الشفعة للجار المالك في الأحوال التالية :-

١ - إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت من المدن أو من القرى.

٢ - إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق ارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.

٣ - إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.

في حين جاء في البند هـ من المادة ٢٣٩ ملكية عقارية لبناني أنه « يثبت الحق في الشفعة للجار الملاصق المالك إذا كان للعقار المبيع حق ارتفاق على عقاره أو كان حق الارتفاق لعقاره المبيع أو كان لعقاره وللعقار المبيع اشتراك في ملكية الطريق الخاص أو الحائط أو حق الشرب الخاص ».

من استعراضنا لهذه النصوص نجد أن القوانين الثلاثة موضوع الدراسة تعطي للجار الملاصق الحق في شفعة عقار جاره المبيع ولكن نجد أن هناك تبايناً واضحاً في الشروط التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند دراسة حق الشريك بالأخذ بالشفعة .

ففي القانون المدني الأردني جاء النص مطلقاً على حق الجار الملاصق بأخذ عقار جاره المبيع بالشفعة ولم يجعل أي شرط لهذا الحق سوى التلاصق بين العقارين المملوكين للجارين البائع والشفيع . والتلاصق هنا يعني عدم وجود فاصل بين العقارين وأن العقارين متصلان اتصالاً مباشراً. ولم يحدد القانون الأردني نطاق الاتصال فجاء النص على إطلاقه فالإتصال بعدة سنتمترات يتساوى بالإتصال من ثلاث جهات وفق النص الثالث من المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني. إلا أن الأمر جاء مختلفاً في القانون المدني المصري والملكية العقارية اللبناني. فالقانون المصري يتطلب أن تكون العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم القرى أي أن القانون المصري قد حصر حق الأخذ بالشفعة بالعقارات والأراضي المعدة للبناء وليس في العقارات المعدة للزراعة والقانون المدني المصري في هذا المنحى يقترب من القانون المدني الأردني والذي لم يجز للجار الملاصق أخذ الأرض الملاصقة لأرضه بالأولوية في الأراضي الأميرية كما أسلفنا في الفصل التمهيدي، علماً بأن جميع الأراضي الأميرية في الأردن أراض زراعية والقانون المصري بهذا النص والذي يحصر حق الشفعة بالأراضي والعقارات المعدة للبناء والقانون الأردني بعدم جوازه أخذ الأراضي المجاورة بحق الأولوية في الأراضي الزراعية أقول أن القانونين المصري والأردني بذلك يساعدان على عدم نشوء الإقطاع أو على الحد منه على الأقل .

أما في الحالة الثانية والتي أجاز فيها المشرع المصري للجار الملاصق الأخذ بالشفعة فهي حالة فيما إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو العكس . ان هذه الحالة تتعلق بالأرض غير المعدة للبناء والسؤال لماذا توصلنا الى هذه النتيجة والجواب - أنه لو كانت الأرض معدة للبناء لكان من حق الجار الملاصق الأخذ بالشفعة على هذا الأساس وفقاً لنص الفقرة ١/٥ من المادة ٩٣٦ مدني مصري وهذا يعني أنه لا بد أن يتوفر في الأرض المبيعة شرطان - هي التلاصق وحق الارتفاق للأرض المبيعة أو عليها بالنسبة لأرض الجار الملاصق . ومن أمثلة حق الارتفاق حق المرور أو الشرب أو المجرى أو الصرف.

والمشرع المصري يقترب بذلك من المشرع الأردني وإن كان هذا الاقتراب باهتاً وغير واضح إلا أننا نقول توضيحاً لذلك أن هذه الحالة وهي حالة حق الارتفاق للعقار المبيع أو عليه للأرض المجاورة تقترب من حالة الخليط في القانون المدني الأردني ويشجع هذا الاتجاه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية السالف الذكر والذي جعل حق الارتفاق مشمولاً في حق المبيع الخليط مما يعني أن للجار الذي له حق ارتفاق مرور على أرض جاره الحق في أخذ هذه الأرض بالشفعة في حالة بيعها ومع أننا قد أوضحنا رأينا بذلك سابقاً إلا أننا أوردنا هذا التقارب بين القانونين آخذين بعين الاعتبار اجتهاد محكمة التمييز الموقرة لتوضيح مدى امكانية توحيد التشريعات العربية بهذا الخصوص.

أما الحالة الثالثة في القانون المدني المصري فهي حالة الملاصقة من جهتين وأن تكون فيه أرض الشفيع لاتقل عن نصف قيمة الأرض المبيعة . وهذا يعني أن أرض الجار الملاصق يجب أن تكون ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين سواء أكانت هاتان الجهتان متجاورتين أم لا . وكذلك يجب أن تكون قيمة أرض الشفيع لاتقل عن نصف قيمة الأرض المشفوعة حيث أن أرض الشفيع هي الأرض التي ركز الشارع اهتمامه عليها ، ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني الأردني لم يشترط أي شرط في حالة الجار الملاصق سوى الجوار المطلق.

أما بالنسبة للقانون اللبناني ومن استعراضنا لنص المادة ٢٣٩ ملكية عقارية سالفة الذكر نجد أن الجوار أو التلاصق على إطلاقه لا يجوز الأخذ بالشفعة للجار الملاصق إلا إذا تحقق أحد الشرطين التاليين :-

الأول :- إذا كان للعقار حق ارتفاق على عقار الجار أو العكس.

الثاني :- إذا كان عقار الجار والعقار المبيع يفيدان من اشتراك في ملكية طريق خاص أو حائط أو حق شرب خاص.

ففي هذه الحالة يشترط زيادة على التلاصق أن يكون بين العقارين حق ارتفاق

والقانون اللبناني يتفق بذلك مع القانون المدني المصري وذلك وفقاً لنص المادة ٢١ من القانون المدني المصري فيما يخص العقارات والأراضي غير المعدة للبناء أما الحالة الثانية وهي حالة الاشتراك في ملكية طريق خاص أو حائط أو حق شرب خاص فإن المشرع اللبناني يكاد يلتقي مع المشرع الأردني بهذا الخصوص حيث أن القانون الأردني قد أعطى للخليط في حق المبيع الحق بالأخذ بالشفعة في حالة بيع خليطه لعقاره وكما مر معنا سابقاً فإن الشركة في الطريق أو حتى حق الشرب هما نوعان من الخلطة.

ومع أن القانون الأردني وكما عرفنا سابقاً قد أخرج الأراضي الزراعية من أحكام الشفعة وأدخلها في أحكام الأولوية ولم يجعل الجوار سبباً من أسبابها فإنه والحالة هذه يلتقي مع المشرع اللبناني بعد اعطاء الجار الملاصق الحق في الشفعة فالجوار لا يكون سبباً للشفعة في القانون اللبناني إلا إذا توفر أحد الشرطين السالفي الذكر وهما وجود حق ارتفاق أو الافادة من الاشتراك في ملكية طريق خاص أو حائط أو حق شرب.

بقي أن نقول أن الشروط العامة الواجب توفرها لثبوت الشفعة على أساس الجوار هي التلاصق في الجوار وأن يكون الشفيع مالكا فصاحب غير حق الملكية كحق الانتفاع بالعقار المجاور مثلاً لا يثبت له حق الشفعة على أساس الجوار وكذلك يجب أن يكون البيع وارداً على حق الملكية وليس على حق غيره.

المبحث الرابع

حالات مختلفة من الشفعة موجودة في أحد القوانين موضوع الدراسة وغير موجودة في غيرها.

من استعراضنا لحالات الشفعة في القوانين العربية الثلاثة موضوع الدراسة نجد أن هناك حالات من الشفعة موجودة في أحد القوانين وغير موجودة في قانون وآخر وسوف نتعرض لهذه الحالات موضحين أن عدم النص على حالة من هذه الحالات في قانون معين لا يعني بالضرورة أنه لا توجد حالة مشابهة لها في القانون الآخر وسنبحث هذه الحالات كما يلي :-

أولاً :-

من حالات الأخذ بالشفعة في القانون المدني الأردني والتي لا يوجد لها نظير في القانونين المدني المصري والملكية عقارية لبناني هي حالة " الخليط في المبيع " وذلك وفق نص البند الثاني من المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني.

وكما أسلفنا فإن الخليط في حق المبيع هو شريك في حق من حقوق المبيع كالشركة في الطريق أو في حق الشرب (٢١،٤) ونلاحظ أنه وإن كان لا يوجد نظير لهذا النص في القانون اللبناني إلا أنه يقترب من هذا الوضع في نص المادة ٥/٢٣٩ حيث نجد أن هذه المادة تنص " يثبت الحق في الشفعة ... أو كان لعقاره وللعقار المبيع اشتراك في ملكية الطريق الخاص أو الحائط أو حق الشرب الخاص ".

كما أن القانون المدني المصري يقترب من القانون الأردني بهذا الخصوص سيما إذا أخذنا برأي محكمتنا العليا بهذا الشأن حيث نجد أن البند ه من المادة ٩٣٦ من القانون المدني المصري ينص على ما يلي " يثبت الحق في الشفعة للجار الملاصق في الأحوال الآتية :-

٢- إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق ارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

ثانياً :-

من حالات الشفعة الموجودة في القانون المدني المصري وملكية عقارية لبناني ولا نظير لها في القانون المدني الأردني.

١ - مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع ، لقد جاء النص على هذه الحالة في المادتين ٩٣٦ مدني مصري و٢٣٩ ملكية عقارية لبناني ولا نظير لهذه الحالة في القانون المدني الأردني والحكمة من النص على هذه الحالة واضحة وهي جمع عناصر الملكية في يد واحدة واعتقد أن عدم تطرق المشرع الأردني لهذه الحالة هو ندرتها أو عدم وجودها في الحياة العملية .

ب - مالك الرقبة في الحكر والمستحكر في القانون المصري ومالك الرقبة في الحكم والمساحة والاجارتين والاجارة الطويلة والاجارة العينية ولا نظير لهذه الحالة في القانون المدني الأردني ويقتضى في هذا المقام توضيح الالفاظ التي وردت في هذا البند فالحكر " حق يخول المحتكر الانتفاع بأرض الغير في مقابل أجره المثل وذلك بالبناء أو الغرس أو غيره ويكون المحتكر مالكا لما يحدثه من بناء أو غراس أو غيره " والسطحية هي الحق في اقامة ابنية أو منشآت أو اغراس على أرض مملوكة لشخص آخر (١٣، ٣٥٩).

والسطحية بهذا المعنى هي نفس حق المساحة (حق القرار) والذي عرفته المادة ١٢٢٥ من القانون المدني الأردني بأنه (حق عيني يعطي صاحبه الحق واقامة بناء أو غراس على أرض الغير .

والاجارتان حق يتعلق الأمر فيه بعقد يقال له عقد الاجارتين وبموجبه يكسب الشخص حقاً عينياً على عقار موقوف يخوله استعمال العقار واستغلاله بصورة دائمة (١٣، ٣٦٠).

والاجارة الطويلة أو المقاطعة (٣٦٠،٥٠١٣) حق يتعلق الامر فيه بعقد يقال له عقد الاجارة الطويلة وبموجبه يكسب الشخص حق احداث ما شاء من الابنية والاغراس في عقار موقوف ولا يجوز أن يقع هذا العقد الا بالمقاطعة أي بالبدل السنوي (المادتين ١٩٣ و ١٩٤) ملكية عقارية لبناني وقد تم الغاء هذا الحق وهو الاجارة الطويلة بموجب قانون تنظيم الوقف الذري الصادر بتاريخ ١٠ أذار سنة ١٩٤٧ وبذلك أصبح التنظيم الموجود قاصراً على ما كان قائماً من قبل (١٣، ٣٦٠).

أما بالنسبة للحكر وفق القانون المصري فانه بمقتضى المادة ١٠١٢ من القانون المدني المصري لايجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة أي أن الحكم أصبح مقتصراً على الأرض الموقوفة وكما أسلفنا فانه لانظير لهاتين الحالتين في التشريع الأردني وانني أعزو ذلك لسببين. فبالنسبة للحكر في القانون اللبناني فان هذه الحالة تكاد تكون معدومة في الاردن أما بالنسبة لحق الحكر في القانون المدني المصري وحيث أنه بمقتضى المادة ١٠١٢ من القانون المدني المصري لايجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة . وبالنسبة للاجارتين والاجارة الطويلة في قانون الملكية العقارية اللبناني فان هذه الحالات تتعلق بالوقف وحيث انه لاشفعة في الوقف ولا له وفق احكام القانون المدني الأردني فلم يكن هناك حاجة لادراج هذه الحالات ضمن حالات الأخذ بالشفعة في القانون المدني الأردني كما أنها حالات نادرة في الحياة العملية الا أن ذلك لا يبرر عدم معالجتها من قبل المشرع الأردني . وأن الحكمة التي توخاها المشرع المصري وكذلك اللبناني من ادراج هذه الحالات ضمن حالات الأخذ بالشفعة هي لجمع عناصر الملكية في يد واحدة ولكن الوجود النادر لهذه الحالات في الحياة العملية جعل هذه الحالات نادرة التطبيق أيضاً وجعل من النصوص المتعلقة بها نصوص شبه معطلة أو نصوص شبه منسية.

المبحث الخامس

تزامم الشفعاء :-

ما هو الحل اذا وجد عدة شفعاء وكل منهم مستمد حقه من وضع معين وما هو الحل اذا كان الشفعاء أو جميعهم يستمدون حقهم من نفس الوضع مثل الحالة الأولى أن يكون هناك شفيع شريك على الشيوع وآخر جار ملاصق أو أن يكون هناك شفيعان كل منهما جار ملاصق فما هو الحل.

لقد جاء في نص المادة ١١٥٢ من القانون المدني الأردني ما يلي :-

١ - ان اجتمعت اسباب الشفعة قدم الشريك في نفس العقار ثم الخليط في حق المبيع في ثم الجار الملاصق .

٢ - ومن ترك من هؤلاء الشفعة أو سقط حقه فيها انتقلت الى من يليه في الرتبة . وجاء في المادة ١١٥٣ من القانون المدني

ا - اذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي.

ب - ان اجتمع الخطاء قدم الأخص على الأعم .

وهذا الترتيب لا يختلف عن الترتيب الوارد في المادة ١١٥١ عند تعدادها للشفعاء .

كما عالجت هذه الحالة وهي تزامم الشفعاء في القانون المدني المصري المادة ٩٣٧ والتي جاء فيها .

١ - اذا تزامم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة .

٢ - وإذا تزامم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه .

٣ - فإذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفعياً بمقتضى نص المادة السابقة فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقة أعلى أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى.

كما عالجت هذه الحالة في القانون اللبناني المادتان ٢٤٠ و ٢٤١ من قانون الملكية العقارية فقد نصت المادة ٢٤٠ على ما يلي « إذا تزامم الشفعاء من فئات مختلفة يكون استعمال حق الشفعة بحسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة وإذا تزامم الشفعاء من فئة واحدة في الأحوال الأربعة الأولى المبينة في المادة السابقة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه وإذا تخلى أحدهم أو بعضهم عن حقه استعمل الباقيون هذا الحق على قدر نصيبهم أيضاً وإذا تزامم الشفعاء من الفئة الخامسة قدم من تعلق على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره» كما نصت المادة ٢٤١ ملكية عقارية لبناني على ما يلي « إذا توافرت في المشتري الشروط الواردة في المادة ٢٣٩ فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من فئتيه أو فئة أولى.

والآن وبعد هذه المقدمة سندرس حالات تزامم الشفعاء في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري وقانون الملكية العقارية اللبناني وذلك في ثلاثة فروع:-

الفرع الأول :

تزامم الشفعاء في القانون المدني الأردني

نصت المادة ١١٥٢ من القانون المدني الأردني على ما يلي :

١- إذا اجتمعت اسباب الشفعة قدم الشريك في نفس العقار ثم الخليط في حق

المبيع ثم الجار الملاصق .

٢ - ومن ترك الشفعة من هؤلاء أو سقط حقه فيها انتقلت الى من يليه في المرتبة .

كما نصت المادة ١١٥٣ من القانون ذاته على ما يلي :-

- ١ - اذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي .
- ٢ - واذا اجتمع الخلطاء قدم الأخص على الأعم .

ومن استعراضنا لنص المادتين السالفتي الذكر نجد أن هاتين المادتين قد عالجتا حالات تزامم الشفعاء وقد بينت هاتان المادتان أن التزامم بين الشفعاء يكون في إحدى الحالات التالية :-

الحالة الأولى :-

حالة التزامم بين شفعاء من درجات مختلفة وفي هذه الحالة فإن الحل الذي وضعته المادة ١١٥٢ واضح كل الوضوح فهي تقدم الشريك على الخليط كما تقدم الخليط على الجار إلا أنه لا تنثور أية مشكلة بهذا الخصوص فالشريك مقدم على الخليط ومقدم على الجار ومقدم على الجار الملاصق بطبيعة الحال والخليط مقدم على الجار الملاصق . وهذا الترتيب يتفق مع ترتيب الشفعاء الوارد في مجلة الأحكام العدلية فقد نصت المادة ١٠٠٩ من المجلة (١٤) على أن حق الشفعة للشريك في المبيع ثم الخليط في حق المبيع وللجار الملاصق. ومصدر هذا الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم (١٥) " الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع " والشفيع هنا هو الجار . ويجب مراعاة الترتيب السابق مهما كانت صفة المشتري فالشريك مقدم على الجار الملاصق وعلى الخليط حتى ولو كان المشتري جاراً ملاصقاً أو خليطاً فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى في قرارها ٨٠/٢٧٦ المنشور في مجلة نقابة المحامين على الصفحة ٦٢٠ لسنة ١٩٨١ بقولها " ان المادة ١١٥١ من القانون المدني والمادة ١٠٠٩ من

المجلة قد نصت على أن يثبت حق الشفعة للشريك في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع وللجار الملاصق دون اشتراط أن يثبت الشفع أن المشتري جار أم لا» (١٢، ١٩٨١).

وسوف نعرف لاحقاً أن المشرع الأردني لم يعط المشتري أية ميزة على باقي الشفعاء اذا توفرت فيه شروط الشفع وكان من فئتهم أو من فئة أدنى مهما كانت صفة المشتري فلو كان المشتري جاراً ملاصقاً وطلب الشريك التملك بالشفعة وجب على المحكمة اجابة طلبه اذا تحققت باقي الشروط الأخرى كما أن الفقرة الثانية من المادة ١١٥٢ من القانون المدني الأردني قد عالجت حالة ترك أحد الشفعاء للشفعة بحيث اذا ترك هؤلاء الشفعة انتقل الحق الى من يليه مرتبة من الشفعاء . فمثلاً اذا ترك الشريك في نفس المبيع حقه في الشفعة انتقل الحق الى الخليط واذا تركها الخليط انتقل الحق الى الجار الملاصق ، ونلاحظ في هذا السياق أن القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري وقانون الملكية اللبناني قد اجمعت على وضع ترتيب للشفعاء من درجات مختلفة وان اختلفت في موضوع الترتيب والذي سوف نتطرق له لاحقاً في هذه الدراسة .

ومن امعان النظر في نص الفقرة الأولى من المادة ١١٥٢ من القانون المدني الأردني نجد أن المشرع الأردني لم يعط أية أفضلية للمشتري اذا كان المشتري شفعياً. فالشريك على الشيوع اذا اشترى حصة شائعة من عقار شريكة سيكون عرضه لطلب الشفعة من باقي الشركاء معه في نفس العقار وهذا على خلاف القانون المدني المصري حسب ما سنرى فيما بعد.

الحالة الثانية : - حالة تراحم الشفعاء من مرتبة واحدة

وقد عالجت هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة ١١٥٣ من القانون المدني الأردني وجعلت الشفعة بين هؤلاء بالتساوي ويفهم من هذا النص أنه اذا تعدد

الشفعاء من فئة واحدة أي من مرتبة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي وعلى عدد الرؤوس بغض النظر عن مقدار الحصص.

وقد جاء في هذا السياق نص المادة ١٠١٣ من مجلة الاحكام العدلية والتي جعلت العبرة لعدد الرؤوس لا لمقدار السهام فقد نصت المادة ١٠١٣ من المجلة على ما يلي « اذا تعدد الشفعاء فالعبرة لعدد الرؤوس للمقدار السهام » (٢٠١٤) ونلاحظ أن المشرع الأردني لم يعط أيضاً أية أفضلية للمشتري اذا كان المشتري صاحب حق شفعة في الأصل وذلك على عكس المشرع المصري الذي جعل المشتري اذا كان شفعياً اصلاً متقدماً على من هم في مرتبته ومن باب أولى متقدماً على المتأخرين عنه في المرتبة وكذلك الحال من بالنسبة للمشرع اللبناني الذي أعطى المشتري اذا كان شفعياً اصلاً افضلية على من هم في طبقته والطبقة الاولى بطبيعة الحال.

الا أن الاختلاف الرئيسي بين القانون المدني الأردني والقانونين المصري واللبناني في هذه الناحية تمثل بأن القانون المدني الأردني قد أهمل موضوع الحصص ومقدارها وجعل الشفعاء من طبقة واحدة متساوين بغض النظر عن مقدار حصصهم بينما كان الأمر مختلفاً في التشريعين المصري واللبناني حيث كان مقدار شفعة كل شفع من الشفعاء المتزاحمين من نفس المرتبة بقدر نصيبه.

والمشرع الأردني في هذا المجال يقتفي أثر المجلة وذلك لأن الشفعاء استووا في العلة ولذلك يجب أن يستووا في الحكم أي أنهم استووا في سبب الاستحقاق وبالتالي الاستواء في الحكم (١٦).

الحالة الثالثة : حالة تراحم الشفعاء من فئة الخطاء

وقد عالجت هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ١١٥٣ من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي « اذا اجتمع الخطاء قدم الاخص ثم الأعم » وهذا النص يكاد يكون منقولاً حرفياً عن نص المادة ١٠١٤ من المجلة والحكمة واضحة من هذا النص حيث أن الخليط الاخص يكون أكثر التصاقاً بالعقار

المشفوع من الخليط الأعم . والخليط الأخص يكون أكثر تضرراً من الخليط الأعم اذا أخذنا بعين الاعتبار أن الحكمة من الشفعة أصلاً هي لدفع الضرر المحتمل على الجار أو الشريك أو الخليط .

ومن دراستنا السابقة للشفعاء في القانونين المدني المصري وملكية عقارية لبناني نجد أنه لا يوجد نظير لحالة الشفعة في حالة الاختلاط وذلك كبند مستقل من حالات الشفعة وان وجدنا أن هناك حالات تشابه بين هذه الحالة وحالات مثيلة لها في القانونين المذكورين تطرقتا لها في حينه كالحالة التي وردت في البند هـ من المادة ٢٣٩ ملكية عقارية لبناني.

الفرع الثاني : - تراحم الشفعاء في القانون المدني المصري

لقد عدت المادة ٩٣٦ من القانون المدني المصري الشفعاء في حين عالجت المادة ٩٣٧ موضوع تراحم الشفعاء وهذا يقتضي دراسة حالات تراحم الشفعاء الواردة في المادة المذكورة وهذه الحالات تقع على ثلاث صور وهي التراحم بين طبقات مختلفة من الشفعاء أو الشفعاء من طبقة واحدة أو بين شفعاء يكون المشتري واحداً منهم.

أولاً : - التراحم بين شفعاء من طبقات مختلفة

نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٣٧ من القانون المدني المصري والتي سبقت الإشارة إليها على أنه « إذا تراحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة » وهي المادة ٩٣٦ والتي عدت الشفعاء وبذلك يكون الشفيع الذي في مرتبة أعلى مقدماً على الشفيع الذي من المرتبة الأدنى، وذلك حسب الترتيب الوارد في المادة ٩٣٦ مدني مصري ومثال ذلك يكون الشريك على الشيوع مقدماً على الجار الملاصق.

ثانياً : - التراحم بين شفعاء من طبقة واحدة

وقد عالجت هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ من القانون المدني المصري بقولها « إذا تراحم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه وهذا النص يعني أنه إذا توفرت شروط الشفعة بحق مجموعة من الأشخاص تكون الشفعة بينهم بقدر نصيب كل واحد منهم ، ولكن هل ينطبق هذا الحكم في حالة الجوار أي إذا كان الشفعاء من مرتبة الجوار.

يقول الدكتور عبدالمنعم فرج الصده بهذا الخصوص (لاشك في انطباق هذا الحكم اذا كان الشفعاء المتزاحمون شركاء في ملكية الرقبة عند بيع حق الانتفاع أو شركاء في الشيوع عند بيع شيء من العقار الشائع الى أجنبي أو شركاء في حق الانتفاع عند بيع الأبنية أو شركاء في ملكية الابنية عند بيع حق

الحكر أو شركاء في حق الحكر عند بيع الرقبة فعلى جميع هذه الحالات يقسم الجميع بين الشفعاء المتزاحمين حيث يستحق كل منهم قدر نصيبه أي يأخذ كل منهم بنسبة حصته الشائعة ومثل ذلك أن يكون هناك عقار مملوك على الشيوع لثلاثة شركاء ثم يبيع أحدهم حصته الشائعة لأجنبي أن يكون للشريكين الآخرين أن يشفعا في الحصة المبيعة فيأخذ كل منهما بنسبة حصته.

ويضيف الدكتور عبدالمنعم فرج الصرة بقوله " أما اذا كان الشفعاء المتزاحمون من الجيران فأنا اعتقد أن هذا الحكم لاينطبق عليه وتفصيل ذلك أن المادة ٧ من قانون الشفعة المصري السابق كانت تنص في فقرتها الثانية على حكم هذه الحالة فتقول " انه اذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره " وقد تضمنت المادة ١٣٨٤ من المشروع التمهيدي للتقنين المصري وهي التي تقابل المادة ٩٣٧ مدني مصري هذا الحكم في فقرتها الثانية التي تقول أنه " اذا تزام الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه الا انه فيما بين الجيران يقدم من تعود على ملكه منتفعة من الشفعة أكثر من غيره " غير أن لجنة المراجعة رأت أن لا يكون الجوار سبباً من أسباب الشفعة فحذفت البند من المادة السابقة وهو البند الذي ينص على ثبوت الشفعة للجار واقتضى هذا أن تحذف العبارة الأخيرة من الفقرة المذكورة وهي العبارة التي تتناول حالة التزام بين الجيران ثم أنتهى مجلس النواب بعد ذلك الى اعتبار الجوار سبباً من أسباب الشفعة فاعاد النص المحذوف الذي يثبت الشفعة للجار المالك ووافقه على ذلك مجلس الشيوخ ولكن فات المجلسين أن يعيدا النص المحذوف الخاص بتزام الجيران - انتهى كلام الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة (١٣، ٣٨٣-٣٨٤).

ويرى استاذنا الكبير الدكتور عبدالمنعم الصدة أن اغفال العبارة الخاصة بالتزام بين الجيران لم يكن عن قصد من جانب المشرع المصري وانما هو من قبيل السهو ويرى أن نص الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ مدني مصري لايمكن أن ينصرف الى الجيران المتزاحمين حيث أن استحقاق كل شافع على قدر نصيبه لا يصدق الا على الشركاء في حق من الحقوق التي تقدم ذكرها.

ويرى الدكتور الصدة أنه في حالة التزام بين الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره . وهذا التقدير متروك لأمر قاضي الموضوع ونحن نميل للأخذ بهذا الرأي حيث أن التطبيق العملي لمبدأ أن يأخذ الشفيع على قدر نصيبه في حالة الجوار سيكون لها عواقب وخيمة سيما وأن المشفوع فيه قد يكون محلاً تجارياً أو بناء مما يخلق مشكلة شيوع لم تكن قائمة من قبل يصعب تلافي نتائجها ، لذلك فإننا كما أسلفنا نميل إلى الأخذ برأي الدكتور الصدة بخصوص تقديم الجار الذي تعود الشفعة عليه بمنفعة أكبر أكثر من غيره من الجيران .»

وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى في قرار لها في عام ١٩٥٠ بقولها « أن العبرة في مجال المفاضلة بين الجيران المتزاحمين في طلب الشفعة إنما هي بالمنفعة التي تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم المشفوع به دون اعتبار للفوائد التي قد تعود على ملك كسبه بعد البيع أساس الشفعة ودون اعتبار للفوائد التي قد تعود عليه شخصياً من الأخذ بالشفعة» (١٧، ١٩٥١).

وأن المتفحص لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ مدني مصري يجد أن الحكم في هذه المادة لا يختلف عن الحكم الوارد في قانون الملكية العقارية فيما يخص الحالات الأربع الأولى إلا أن القانون اللبناني وفي الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ ملكية عقارية قم نص صراحة على تفضيل الجار الذي تعود الشفعة على ملكه بمنفعة أكثر من غيره ، وكما رأينا سابقاً فإن الفقه والقضاء المصري يميلان إلى هذا الاتجاه أيضاً وهما يفضلان الجار الذي تعود الشفعة على ملكه بمنفعة أكثر من غيره.

كما نجد الاختلاف الجوهري بين القانونين المدني المصري وملكية عقارية لبناني كما سنرى لاحقاً والقانون المدني الأردني أن القانون المدني الأردني جعل الشفعاء من درجة واحدة متساوين في الشفعة ولم يجعل لعدد الحصص أو الأسهم أي دور في هذا المجال.

الحالة الثالثة: وهي حالة التزام بين الشفعاء ويكون المشتري واحداً منهم

نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ من القانون المدني المصري بقولها « فإذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعاً بمقتضى نص المادة السابقة فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقة أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى » وهذا يعني أن الشراء ميزة للشفيع من نفس المرتبة إذ يجعله يتقدم على الشفعاء من نفس المرتبة فإذا كان الشفعاء من مرتبته فهو مقدم عليهم ولا مجال لأخذ أي من الشفعاء من مرتبه لما اشترى بالشفعة فهو مقدم عليهم . أما إذا كان الشفيع من مرتبته أعلى فإن هذا النص لم يأت بجديد وبإمكان الشفيع الذي من مرتبة أعلى من المشتري الأخذ بالشفعة.

أما إذا كان الشفيع من درجة أدنى فمن باب أولى تقدم المشتري عليه وفي هذه الحالة أيضاً فلم يأت النص بجديد حيث يكون المشتري متقدماً على الشفيع حسب نص الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ مدني مصري سألقة الذكر .

وهذا النص لانتظير له في القانون المدني الأردني وكما رأينا فإن القانون المدني الأردني لم يعط أية أفضلية للمشتري عند التزام الشفعاء سواء من طبقة واحدة أو من عدة طبقات وإنما الذي يحدد الأفضلية هو ترتيب الشفيع ولم يعط للمشتري أية ميزة اللهم إلا إذا كان من مرتبة أعلى وهذه الأفضلية مصدرها ترتيبه لا الشراء. حتى أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى هذه الحالة ولم يقم بمعالجتها.

الفرع الثالث :- تراحم الشركاء في قانون الملكية العقارية اللبنانية

أولاً :- التراحم بين شفعاء من طبقات مختلفة

وقد عالجت هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ ملكية عقارية لبناني بقولها « إذا تراحم الشفعاء من فئات مختلفة يكون استعمال حق الشفعة بحسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة » وهي المادة ٢٣٩ ملكية عقارية لبناني وبذلك يكون المشرع اللبناني لا يختلف عن المشرع المصري بهذا الخصوص ، كما أنه لا يختلف عن المشرع الأردني أيضاً حيث أن القوانين العربية الثلاثة موضوع الدراسة قد جعلت الأفضلية للشفيع المتقدم حسب ترتيبه في المادة القانونية التي رتبت الشفعاء . وكما مر معنا فإن المواد القانونية التي رتبت الشفعاء هي المادة ١١٥١ مدني أردني و ٩٣٦ مدني مصري و ٢٣٩ ملكية عقارية لبناني .

ثانياً :- التراحم بين شفعاء من طبقة واحدة

عالجت هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من قانون الملكية العقارية اللبناني بقولها « إذا تراحم الشفعاء من فئة واحدة في الأحوال الأولى الأربعة من المادة السابقة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه وإذا تخلى أحدهم أو بعضهم عن حقه استعمل الباقيون هذا الحق على قدر نصيبهم أيضاً ، وإذا تراحم الشفعاء من الفئة الخامسة قدم من تعلق على ملكه منفعه من الشفعة أكثر من غيره » وكما مر معنا سابقاً وضمن سياق المادة ٢٣٩ ملكية عقارية أن الفئة الخامسة هي فئة الجار المالك وهذا يعني أن القانون اللبناني في أحوال الشفعة الأربعة الأولى متفق مع القانون المصري بهذا الخصوص ولكن الاختلاف الجوهرى بين القانونين هو النص صراحة في القانون اللبناني على ترجيح الجار الذي تعود الشفعة على ملكه بمنفعة أكثر من غيره . كما نجد أن هناك اختلافاً جوهرياً بين القانونين المصري واللبناني من جهة والأردني من جهة فالقانون الأردني على عكس القانونين الآخرين لم يجعل دوراً للأسهم أو عدد الحصص في تحديد نصيب كل شفيع من العقار المشفوع وإنما جعل العبرة لعدد

الشفعاء أي على عدد الرؤوس وبالتساوي بينهم كما ذكرنا سابقاً والذين جعلوا العبرة للأنصبة أي لعدد الحصص أو الأسهم.

ثالثاً:- التزام بين شفعا، ويكون المشتري واحدا منهم

وقد عالجت هذه الحالة المادة ٢٤١ ملكية عقارية لبناني بقولها « إذا توفرت في المشتري الشروط الواردة في المادة ٢٣٩ فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من فئته أو فئة أدنى ».

وبهذا الحكم فإن المشرع اللبناني لا يختلف عن المشرع المصري بهذا الخصوص فقد أعطى المشتري ميزة على الشفعاء الذين هم من مرتبته ومن باب أولى من هم في مرتبة أدنى من مرتبته أما إذا كان الشفيع أعلى مرتبة من المشتري فالمشكلة محلولة فليس للمشتري أفضلية عليه .

ومع مقارنة هذا النص ونظيره المصري مع نصوص القانون المدني الأردني التي تعالج حالات التزام الشفعاء نجد أن القانون الأردني وكما أسلفنا لم يعط المشتري إذا توفرت فيه شروط الشفيع أية ميزة على بقية الشفعاء. بقي أن نقول في هذا المجال أن القانون المدني العراقي كبير الشبه بالقانون الأردني فبعد أن ذكرت المادة ١١٢٩ من القانون المدني العراقي الشفعاء بقولها « تثبت الشفعة :-

أولاً :- للشريك في العقار الشائع.

ثانياً :- للخليط في حق ارتفاق للعقار المبيع.

ثالثاً :- للجار الملاصق في الحالتين الآتيتين :-

أ - إذا كان العقاران المشفوع والشفوع به من الدور أو من الأراضي المعدة لبناء الدور.

ب - إذا كان للعقار المبيع حق ارتفاق على عقار الجار أو كان لعقار الجار حق ارتفاق على العقار المبيع.

فكما نصت المادة ١١٣٠ من القانون ذاته على ما يلي:-

١ - يعتبر الشريك في أرض حائط في حكم الشريك في نفس العقار ويأتي مرتبته بعد الشريك في الشيوع مباشرة .

٢ - وإذا كان السفل والعلو لشخصين مختلفين اعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً للآخر.

في حين نصت المادة ١١٣١ من ذات القانون على ما يلي :-

١ - إذا تزامم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة بحسب الترتيب المبين في المادتين السابقتين.

٢ - وإذا تزامم الشفعاء من طبقة واحدة فالاستحقاق بالشفعة يكون بينهم على التساوي إلا أنه فيما بين الخلطاء يقدم الاخص على الأعم فمن له حق شرب في الخرق المنشعب من النهر الخاص يقدم على من له حق شرب في ذلك النهر ويقدم الخليط في حق الشرب على الخليط في حق المرور.

ومن استعراضنا لهذه النصوص نجد أن القانون المدني العراقي كبير الشبه بالتشريع الأردني بخصوص ترتيب الشفعاء وتزاممهم . كما نلاحظ أن القانون العراقي لم يعط المشتري الذي تتوفر فيه شروط الشفع أية ميزة على غيره من الشفعاء الذين هم من طبقته.

الفصل الثاني

شروط الشفعة

بعد أن تعرفنا على الشفعاء وترتيبهم في الفصل الأول من هذه الدراسة فإننا سنتناول في الفصل الثاني شروط الشفعة فقد تتوفر للشخص الشروط التي تجعل منه شفعياً ومع هذا لا يستطيع الأخذ بالشفعة كون المشتري شفعياً أعلى منه مرتبة مثلاً ، أو كون المشتري قريب للبائع من درجة معينة يتعذر معها الأخذ بالشفعة وقد يكون التصرف الناقل للملكية من التصرفات التي لا يجوز معها الأخذ بالشفعة وقد يكون المبيع من الأشياء التي من غير الجائز أخذها بالشفعة ولتوضيح هذه الأمور سوف نتطرق لشروط الشفعة في أربعة مباحث هي :-

أولاً: المبحث الأول - الشروط الواجب توافرها في الشفع.

ثانياً: المبحث الثاني - الشروط الواجب توافرها في المشفوع منه (المشتري)

ثالثاً: المبحث الثالث - التصرف الذي يجيز الشفعة.

رابعاً: المبحث الرابع - الشروط الواجب توافرها في المشفوع فيه (المبيع)

المبحث الأول

الشروط الواجب توفرها في الشفيع

كما هو معروف فإن الشفيع هو الشخص الذي يطلب التملك بالشفعة فهل لكل شخص أن يطلب تملك المبيع بالشفعة . أم أن هناك شروطاً حددها القانون ليجعل من الشخص شفيعاً. والجواب أن هناك شروطاً يجب توفرها في الشخص حتى يستطيع طلب تملك المبيع بالشفعة وهذه الشروط هي :-

الشرط الأول:- أن يتوفر الشفيع سبب من أسباب الشفعة وقت صدور البيع

وهذا يعني أن يكون الشفيع أحد الأشخاص الذين أوردتهم المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني بأن يكون شريكاً في نفس المبيع أو خليطاً في حق المبيع أو جاراً ملاصقاً أو أن يكون الشفيع أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ٩٣٦ من القانون المدني المصري أو المادة ٢٣٩ ملكية عقارية لبناني السالفتي الذكر ، وتوفر سبب الشفعة يجب أن يكون وقت شراء العقار، وقد نصت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى في قرارها رقم ٨١/٥٩٠ بقولها " بأن العبرة في الشفعة تحقق سببها القائم وقت وقوع البيع " (١٢، ٨١) فمثلاً حتى يستطيع الشريك على الشيوع أن يأخذ الحصة المباعة من شريكه لشخص آخر يجب أن يكون مالكا لحصته الشائعة عند صدور البيع من هذا الشريك وليس بعد ذلك (*). وباختصار يجب أن يكون سبب الشفعة سابقاً على التصرف الذي يجيز الأخذ بالشفعة. فإذا كان سبب الشفعة قد كسب عن طريق تصرف قانوني يجب أن يكون هذا التصرف القانوني مسجلاً قبل البيع المشفوع

(*) قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى في قرارها رقم ٨٧/٢٢٥ حقوق بقولها " يشترط لسماع دعوى

الشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وإذا عجز عن اثبات ملكيته تكون دعواه مستحقة الرد"

منه وكذلك الأمر إذا كان سبب الشفعة قد اكتسب بالتقادم فيجب أن يكون هذا التقادم قد اكتمل قبل البيع الذي يجوز فيه التملك بالشفعة، أما إذا كان التصرف الذي انشأ سبب الشفعة وصية وتم تسجيلها وحيث أنه لا تنتقل الملكية إلى الموصي له إلا بعد الوفاة أي بعد وفاة الموصي فلا يمكن للموصي له التملك بالشفعة إذا توافرت أسبابها إلا بعد ثبوت ملكيته أي بعد وفاة الموصي (٢) ويؤيد ما ذهبنا إليه نص المادة ١١٢٥ من القانون المدني والتي عرفت الوصية بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

ولكن السؤال الذي يثور هو هل توفر سبب الشفعة عند صدور البيع المطلوب في حالة الوريث أي في حالة توافر سبب من أسباب الشفعة لأحد الأشخاص قبل وفاته ولم يستعمل حقه في الشفعة ثم يورث سبب الشفعة لورثته كالجار الملاصق مثلاً الذي يتوفى ويرث أرضه أولاده فهل يستطيع هؤلاء الورثة تملك أرض جاره المبيعة بالشفعة علماً بأنهم، أي الورثة، لم يكن مالكا عند البيع حيث سبب الشفعة لمورثهم.

إن الجواب على ذلك يقتضي منا دراسة المادة ١١٥٨ من القانون المدني الأردني والتي تنص على ما يلي " إذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع " أن مؤدى هذا النص أنه إذا توافرت أسباب الشفعة للشفيع فإنها لا تبطل بوفاته وهذا يعني أن بإمكان ورثته طلب التملك بالشفعة إذا بقيت باقي شروطها متوفرة علماً بأن الوارث لم يكن مالكا بسبب الشفعة عند صدور البيع الذي يجيز الأخذ بالشفعة . وهذا المنحى الذي اتخذه المشرع الأردني كان أوسع من الاتجاه الذي تبناه مرشد الحيران ، حيث قصر عدم إبطال الشفعة على موت المشتري وبمفهوم المخالفة فإن موت البائع أو الشفيع يبطل الشفعة حسب ما ورد في مرشد الحيران ، فقد نصت المادة ١٣٩ من مرشد الحيران على " أنه لا تبطل الشفعة بموت المشتري " (٣،٤).

فقد نصت المادة ١١٣٠ من القانون المدني الأردني على ما يلي:- " لا يحتج بالوصية إلا إذا سجلت في دائرة التسجيل ويرجع أثر التسجيل إلى تاريخ وفاة الموصي بالنسبة للورثة وتاريخ التسجيل بالنسبة للغير".

إذا يجب أن يتوفر للشفيع سبب الشفعة وقت صدور البيع مع اخذ حالة الوارث الذي توفرت لمورثه سبب الشفعة بعين الاعتبار حسب ما رأينا سابقاً في القانون المدني الأردني ولا يختلف الأمر بالنسبة للتشريعين المصري واللبناني وكما ذكرنا آنفاً يجب أن يتوفر للشفيع أحد اسباب الشفعة المذكورة في المادتين ٩٣٦ مدني مصري أو ٢٣٩ ملكية عقارية لبناني وذلك على اختلاف بين التشريعين المصري واللبناني - فالمشروع المصري لا يشترط تسجيل عقد البيع للمطالبة بالتملك بالشفعة يؤيده في ذلك القضاء المصري فقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى في قرارها الصادر في ٢ فبراير لسنة ١٩٥١ بقولها " من شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما شفع به ولا يكفي أن يكون حائزاً أو واضع يد بنية التملك دون أن يتم التملك " (١٧، ٥١٠) كما جاء في هذا السياق قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٨ فبراير لسنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه " يجب ثبوت ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع فيه وقت تمام الشفعة أي وقت انعقاد بيع العقار الذي يشفع به ولا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع لأن حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلاً " (١٧، ٥٤).

بينما يشترط القانون اللبناني تسجيل العقد يجاريه في هذا الصدد القضاء اللبناني ، فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ٦٨ لسنة ١٩٧١ بأن " حق الشفعة لا يكون الا لمن يكون تاريخ سند تملكه وبالتالي انتقال الملكية له سابقاً لتاريخ تملك المشتري " وفي اعتقادنا أن هذا الاختلاف بين التشريعين المصري واللبناني حدده اختلاف تعريف الشفعة في كل من التشريعين فقد مر معنا أن القانون المدني المصري يعرف الشفعة في المادة ٩٣٥ بأنها رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في حين عرفت المادة ٢٣٨ ملكية عقارية لبناني الشفعة بأنها حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري والحلول محل المشتري يمكن أن يكون قبل تسجيل البيع أو بعده ، أما انتزاع العقار من المشتري فيكون بعد انتقال ملكية العقار للمشتري وهذا لا يكون الا بالتسجيل .

ويتفق المشروع الأردني مع المشروع اللبناني بخصوص تسجيل العقد حسب نص المادة ١١٥٥ والتي جاء فيها " ١- تثبت الشفعة بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها " .

الشرط الثاني :- يجب أن يظل سبب الشفعة قائماً الى وقت تمام الأخذ بالشفعة

وهذا يعني ببساطة أن يظل السبب الذي أسس عليه الشفيع طلبه التملك بالشفعة قائماً حتى تمام الأخذ بالشفعة فإذا كان سبب الشفعة الجوار يجب أن يبقى الجوار قائماً حتى تمام تملك العقار الملاصق بالشفعة فإذا تصرف الشفيع بعقاره الملاصق للعقار المشفوع به تصرفاً أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة مثلاً بطلت شفيعته لانتهيار السبب الذي بنيت عليه هذه الشفعة فسبب الشفعة يجب أن يظل قائماً حتى تمام الأخذ بالشفعة سواء رضاء أو قضاء ويكاد يتفق القانون الأردني مع القانونين المصري والليبناني بخصوص هذا الشرط.

الشرط الثالث :- يجب ألا يكون الشفيع ممنوعاً من شراء العقار الذي ورد عليه البيع

ان الاثر النهائي للشفعة هو تملك الشفيع العقار المشفوع فيه ومعنى هذا أن الشفيع يصبح مشترياً وينبني على ذلك أن من يكن ممنوعاً من شراء العقار لايجوز له أن يشفع فيه ففي القانون المدني الأردني حالتان لمثل هذا المنع وردتا في نص المادتين ٤٨ و ٤٩ هـ من القانون المدني حيث تناولت المادة ٤٨ هـ منع الشخص الذي ينوب عن غيره أن يشتري ما أوكل اليه بموجب هذه الانابة سواء بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد، حيث نصت المادة السالفة الذكر على ما يلي "لايجوز لمن له النيابة عن غيره بنص في القانون أو باتفاق أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري لنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيط به بمقتضى هذه النيابة وذلك مع مراعاة احكام الأحوال الشخصية" والحكمة من هذا المنع واضحة وهي المحافظة على نزاهة وأمانة النائب سواء أكانت هذه النيابة اتفاقية أو قانونية ووصولاً الى هذين الهدفين وهي النزاهة والامانة فقد منع النائب ان يشتري ما تم انابته فيه.

أما الحالة الثانية وهي حالة الوسطاء والخبراء فقد عالجتها المادة ٤٩ هـ

بقولها " لايجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا باسمائهم أو باسم مستعار الاموال التي عهد اليهم في بيعها " والحكمة من هذا المنع شبيهه للحكمة في منع النائب من الشراء وهي رعاية المصلحة العامة المتمثلة بالنزاهة والامانة.

ويتفق المشرعان المصري واللبناني مع المشرع الأردني في شأن الحالتين المتقدمتين فقد منعت المادة ٤٧٩ على مدني مصري (٦) الشخص الذي ينوب عن غيره شراء ما نيظ به بموجب هذه الانابة ، كما أن نص المادة ٣٧٨ (٧) ملكية عقارية لبناني قد جاء بهذا المعنى أيضاً .

كما توجد حالة ثالثة من المنع في النظام القانوني المصري وردت ضمن نصوص قانون الاصلاح الزراعي حيث لاتجوز الشفعة في أطيان زراعية مبيعه اذا كان من شأن أخذها أن يزيد ما يملكه الشفيع على الحد الأقصى لما يجوز تملكه من الاطيان الزراعية (٣٩٨/ ١٣)، والحكمة من هذا المنع هي منع تكون الاقطاعات الزراعية ولا حاجة لهذا النص في الأردن حيث أن القانون المدني قد رفع الأراضي الزراعية والتي هي في معظمها من نوع الميري ضمن أحكام الأولوية والتي ليس من أسبابها الجوار.

وقد أورد المشرع المصري واللبناني حالة من حالات المنع وهي المتعلقة بالقضاة واعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين حيث منعوا من شراء الحقوق المتنازع عليها اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون اعمالهم في دائرتها وقد ورد هذا المنع في نص المادتين ٤٧١ مدني مصري و٣٧٠ موجبات وعقود لبناني ونحن اذ نتفق مع المشرعين المصري واللبناني بخصوص هذا المنع فيما يخص القضاة والنيابة العامة وموظفي المحاكم ونرى أنه لايتعارض مع روح النظام القانوني الأردني ، فالقضاة والنيابة العامة وموظفو المحاكم ينوبون عن المجتمع في تفسير مرفق العدالة وبالتالي تحقيقها وأن منعهم من شراء الحقوق المتنازع عليها وبالتالي الشفعة فيها أمر يحقق لهم قدراً أكبر من النزاهة والاحترام .

أما بالنسبة للمحامين فاننا نعتقد أنه لامانع من شفعتهم بالعقارات التي تقع

ضمن اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها اذا لم يكونوا وكلاء في المنازعات التي تخص هذه العقارات لانعدام الحكمة من هذا المنع علماً بأنه لم يتفق الفقهاء على رأي واحد بشأن المنع الوارد في المادتين ٤٧١ مدني مصري و ٣٨٠ موجبات لبناني.

وباختصار فان منع بعض الاشخاص من الشفعة يعود لكونه ممنوعاً عليهم أصلاً الشراء وهذا المنع قد جاء كما رأينا للمصلحة العامة ولتوفير النزاهة والامانة لهؤلاء الاشخاص الممنوعين من الشراء وبالتالي الشفعة .

الشرط الرابع: - أن لا يكون الشفيع وثقاً

لقد جاء هذا المنع واضحاً وصريحاً في التشريع الأردني تنص المادة ١/١١٥٩ من القانون المدني الأردني بقولها « لا شفعة للوقف ولا له » فالوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية وفق نص المادة ٣/٥٠ من القانون المدني الأردني وقد تتوفر له حالة من حالات الأخذ بالشفعة كالجوار مثلاً ، فهل يمكن لمتولي الوقف أن يمتلك العقار المبيع بالشفعة أن النص سالف الذكر قد أعطى الاجابة القاطعة بالمنع .

ويتفق المشرعان المصري واللبناني مع المشرع الأردني في عدم جواز شفعة الوقف فقد جاء هذا المنع في القانونين المدني امصري في المادة ٩٣٩ بقولها « لايجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة » كما ورد المنع في القانون اللبناني في نص المادة ٢٥٤ ملكية عقارية بقولها « لاشفعة للوقف » وعلة منع الوقف من التملك عن طريق الشفعة هي أن الوقف حبس للعين على وجه من وجوه الخير دون التصرف بالرقبة وحيث أن الوقف ليس مملوكاً للمستحقين فهو والحالة هذه وان كان له ناظر يتولى ادارته وله شخصية اعتبارية أن سمح له بالتملك بالشفعة فان العقار المشفوع فيه سيصبح وقفاً دون أن تكون هناك جهة قد أوقفته ، كما وأن هناك حجة أخرى لهذا المنع وهي أن الجهة المتوليه للوقف لاتملك هذا الوقف وكذلك المستحقين ومتولي الوقف ليس وكيلا عن المستحقين والذين هم ليسوا مالكين أصلاً عندها سنصبح أمام شفيع غير مالك (١٠، ٥٩٤) وبالتالي فقدنا سبب الشفعة

وهي ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه والجدير بالذكر أن المشرع الأردني في المادة ١/١١٥٩ يتفق مع مرشد الحيران بهذا الخصوص فقد نصت المادة ١١٣ من مرشد الحيران على ما يلي " لاشفعة في الوقف ولا له " فإذا بيع عقار مجاور لوقف أو كان بعض المبيع ملكاً وبعضه وقفاً وبيع الملك فلا شفعة للوقف كما أن المشرعين اللبناني والمصري وإن اتفقا مع المشرع الأردني في منع الوقف من الشفعة إلا أنهما اختلفا معه بجواز الشفعة من الوقف. فكما أسلفنا فإن المشرع الأردني قد منع صراحة الوقف من الأخذ بالشفعة كما منع الشفعة من الوقف بمعنى أنه إذا بيع عقار مجاور للوقف فلا يمكن للوقف أن يأخذ هذا العقار بالشفعة وكذلك إذا بيع عقار للوقف فلا يمكن للمجاورين لهذا العقار أن يأخذوه بالشفعة أما بالنسبة للقانونين المصري واللبناني فقد منعا الوقف من الأخذ بالشفعة ولم يمنعا الأخذ بالشفعة من الوقف وذلك حسب نص المادتين ٩٣٩ مدني مصري و٢٥٤ ملكية عقاريه لبناني وهذا يعني أنه لا يمكن للوقف الأخذ بالشفعة مع امكانية الأخذ بالشفعة من الوقف.

الشروط الواجب توفرها في المشفوع منه والمشتري (٢)

سواء في التشريع الأردني أو التشريعين المصري واللبناني هناك حالتان لا يمكن تملك العقار المبيع بالشفعة من المشتري بالشفعة حتى وان تحققت باقي شروط الشفعة وهاتان الحالتان هما :-

- ١- كون المشتري قريباً من درجة معينة .
- ٢- أو كونه شافعياً أعلى درجة من الشافع .

ومفهوم المخالفة للكلام السابق يقتضي القول بأنه حتى يمكن التملك بالشفعة يجب أن يتوفر في المشتري الشرطان التاليان :-

الشرط الأول :- يجب أن لا يكون المشتري من الأقارب الذين لا تجوز الشفعة منهم.

الشرط الثاني :- ويجب أن لا تتوفر في المشتري الشروط التي تجعله شافعياً من طبقة أعلى من طبقة طالب الشفعة .

فالبنسبة للشرط الأول يتفق المشرعان الأردني والمصري على عدم جواز الأخذ بالشفعة في البيوع التي تقع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية فقد نصت المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني على ما يلي " لاتسمع دعوى الشفعة اذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية " في حين ورد هذا المنع في القانون المدني المصري في المادة ١/٩٣١ بقولها " لايجوز الأخذ بالشفعة اذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية " .

وقد اتفق المشرع اللبناني مع المشرعين الأردني والمصري بخصوص منع الأخذ بالشفعة اذا كان البيع حاصلًا بين الزوجين أو الأصول والفروع . الا أنه اختلف معهما في ما يخص هبة الأقارب ، فقد منع الأخذ بالشفعة بالبيوع الجارية بين الأخوة والأخوات واجازها فيما عدا ذلك ، كما أنه أجاز الشفعة بين الأصهار دون تقييد حيث نصت المادة ٢٣٣ ملكية عقارية على ما يلي " لاتسمع دعوى الشفعة في البيع الحاصل بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة والأخوات " .

ونلاحظ أن المشرعين الأردني واللبناني قد أوردا عبارة لانسمع دعوى الشفعة عند اشارتهما لمنع الشفعة في حين استعمل المشرع المصري عبارة لايجوز الأخذ بالشفعة ومع أن العبارتين توصلان لنفس المعنى بالنتيجة الا اننا نفضل النص الوارد في التشريعين الأردني واللبناني .

إذا وبعد هذا التقديم نجد أن الشفعة لاتجوز في البيوع التي تقع بين الأقارب في الحدود التالية:-

أولاً:- البيوع بين الأصول والفروع وهي البيوع التي تقع بين الأصل وفرعه أو الفرع وأصله أيًا كانت درجة القرابة بين البائع والمشتري مثل البيع بين الأب والابن أو بين الجد والحفيد وفي هذه الحالة تتفق القوانين العربية الثلاثة موضوع الدراسة على منع الأخذ بالشفعة.

ثانياً :- البيوع بين الزوجين وتتفق التشريعات الثلاثة الأردني والمصري واللبناني على منع الشفعة في هذه الحالة أيضاً شرط أن يقع البيع أثناء قيام الزوجية لابعدها ولا قبلها .

ثالثاً :- البيوع التي تقع بين الأقارب وكما رأينا فان التشريعين الأردني والمصري متفقان على منع الشفعة في البيوع التي تقع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة وطريقة حساب الدرجة أن تعد الدرجات صعوداً من

الفرع حتى الأصل المشترك ثم نزولاً منه جتى الفرع الآخر واعتبار كل واحد منهم درجة (ب خروج الأهل)، وعلى ذلك فإن ابن العم قريب من الدرجة الرابعة . وذلك حسب ما ورد في المادة ٣٦ من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي " يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل عند حساب درجة القرابة غير المباشرة تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه الى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة " . كما ونصت المادة ٣٦ من القانون المدني المصري على نفس المعنى السابق .

أما بالنسبة للقانون اللبناني فقد حصر المنع على البيوع الجارية بين الأخوة والأخوات فقط ولم يمنعها فيما وراء ذلك.

رابعاً :- البيوع التي تقع بين الأصهار في القانونين المدنيين الأردني والمصري عند مراجعتنا للمادتين ١١٦١ مدني أردني و٩٣٩ مدني مصري قد نصت على منع الأخذ بالشفعة في البيوع الجارية بين الأصهار حتى الدرجة الثانية .

والمقصود بالأصهار هي أقارب أحد الزوجين حيث يعتبر أحد الزوجين في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر وفقاً لنص المادة ٣٧ من القانون المدني الأردني وتطبيقاً لذلك لاشفعة في البيع الجاري بين أب الزوجة للزوج أو لأخ الزوجة من الزوج أو العكس، حيث أن هذه البيوع بين الأصهار من الدرجة الثانية أما البيع الذي يجري بين أصهار من درجة أبعد من الدرجة الثانية فتجوز فيه الشفعة سواء في القانون المدني الأردني أو القانون المدني المصري ، وحتى يكون الشخص صهراً يجب أن يكون قريباً لأحد الزوجين سواء أكانت هذه القرابة مباشرة أم غير مباشرة بمعنى أن يكون أباً لأحد الزوجين أو أخاً أو ابن أخ مثلاً حتى يكون صهراً وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى في قرارها رقم ٧٧/٣٤٤ والمنشور في مجلة نقابة المحامين صفحة ١٦٦ لسنة ١٩٧٨ بقولها " أن الشخص لا يعتبر صهراً آخر إلا اذا كان متزوجاً من أحد أقاربه سواء

كانت هذه القرابة مباشرة أو قرابة غير مباشرة. ان كون البائع والمشتري عديلين لايعني أنهما أصهار لبعضهما البعض (٧٧،٣،١٢).

هذا بالنسبة للتشريعين الأردني والمصري ، أما بالنسبة للتشريع اللبناني فانه لم يمنع الشفعة بين الأصهار مهما كانت درجة القرابة وذلك حسب نص المادة ٢٤٤ ملكية عقارية والتي سبق الاشارة اليها.

أما الحكمة من منع الشفعة في الحالات السالفة الذكر فهي ان البيع الذي يقع في هذه الحالات تراعى فيه اعتبارات تتعلق بشخص المشتري وغالباً ما تكون هذه الاعتبارات هي التي دفعت الى التصرف على نحو معين لهذا الشخص دون غيره من الاشخاص. الأمر الذي لايجوز معه أن تتاح الشفعة لشخص آخر لا تتوفر بالنسبة اليه هذه الاعتبارات (٤٠٠،٩،١٣).

الشرط الثاني :-يجب أن لا تتوفر في المشتري الشروط التي تجعله شافعياً من طبقة أعلى من طبقة طالب الشفعة في هذه الحالة إذا كان المشتري من طبقة أعلى من الشافع فلا مجال للشفعة حيث أن المشتري مقدم على الشافع وذلك على اتفاق بين التشريعات العربية الثلاثة الأردني والمصري واللبناني ، الا أن هنالك اختلافاً جوهرياً بين التشريع الأردني والتشريعين المصري واللبناني فيما اذا كان المشتري من نفس طبقة الشافع وقد تمت الاشارة الى هذا لاختلاف سابقاً ونشير اليه هنا باختصار حيث أن القانون المدني الأردني لم يعط أية أفضلية للمشتري اذا كان من طبقة الشافع وجعله متساوياً معه باعتباره شافعاً من نفس الدرجة في حين أعطى كل من التشريعين المصري واللبناني أفضلية للمشتري اذا كان الشافع من طبقته بأن جعلاً هذا المشتري يتقدم على الشافع. والمقصود هنا بالمشتري الأعلى مرتبة هو الشخص المتقدم على الشافع وفقاً للترتيب الوارد في المواد التي رتبت الشفعاء. فعلى سبيل المثال فالمشتري اذا كان شريكاً على الشيوع فانه من مرتبة أعلى من الخليط وبالتالي فان الأخير لا يستطيع أن يأخذ بالشفعة ما قد اشتراه هذا المشتري باعتبار أنه شافع أعلى مرتبة من الخليط.

المبحث الثالث

التصرف الذي يجيز الشفعة

نصت المادة ١١٥٥ من القانون المدني الأردني على ما يلي:

- ١- تثبت الشفعة بعقد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها .
- ٢- وتعتبر الهبة بشروط العوض في حكم البيع .

كما نصت المادة ٩٣٥ من القانون المدني المصري على أن " الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري " في حين نصت المادة ١/٢٤٤ ملكية عقارية لبناني " لا يستعمل حق الشفعة الا بوجه المشتري أو بوجه الموهوب له بعوض ".

يتضح لنا من هذه النصوص أن التصرف الذي يجيز الشفعة هو البيع والهبة بعوض وذلك على اختلاف بين القانون المدني المصري من جهة والقانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية اللبناني من جهة أخرى وسندرس هذين التصرفين بشيء من التفصيل .

أولاً :- يجب أن يكون هناك بيع وفي هذه الحالة تتفق التشريعات العربية الثلاثة موضوع الدراسة على وجود عقد البيع ولكنها مختلفة حول تسجيل هذا العقد فالقانون المدني الأردني قد حسم هذا الموضوع بنصه في الفقرة الأولى من المادة ١١٥٥ سالف الذكر على أن الشفعة تثبت بعقد البيع الرسمي ، وهو بذلك يتفق مع التشريع اللبناني الذي يشترط أن يكون عقد البيع مسجلاً بينما نجد أن المشرع المصري لم يشترط التسجيل ولا أن يكون هذا العقد ثابت التاريخ (١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦) .

ومع وجود اختلاف حول موضوع التسجيل فأننا نرى أنه لا يوجد اختلاف بين

التشريعات العربية الثلاثة حول مبدأ إبرام العقد فحتى تكون هناك شفعة لابد من إبرام عقد البيع ، وعليه لا محل للشفعة أثناء المفاوضات التمهيدية للبيع (١١٣، ١٠١، ٤١٢) وكذلك فلا مجال للأخذ بالشفعة اذا كان العقد باطلا كالبيع خارج دائرة التسجيل بالنسبة للمشرع الأردني سيما وأنه بالإضافة الى كون البيع خارج دائرة تسجيل الأراضي باطلا وفق قانون بيع الاموال غير المنقولة . الا أن المشرع الأردني قد حسم هذا الموضوع كما رأينا حين اعتبر أن الشفعة تثبت بعقد البيع الرسمي فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى في قرارها رقم ٨٢/١١٥ والمنشور في مجلة نقابة المحامين ص ٩٧٨ سنة ١٩٨٢ والذي ورد فيه " أن البيع الواقع خارج دائرة التسجيل يعتبر باطلا والعقد الباطل لا يبنى عليه حكم ولذلك لا يصلح سنداً للمدعي للدعاء بأنه بنى البناء وغرس الغراس في الأرض المباعة بسبب شرعي أو بزعم سبب شرعي ".

إذا فلا بد من وجود عقد بيع فاذا كان العقد عقد مقايضة أي تبديل مال بمال فلا مجال للأخذ بالشفعة وكذلك لا تجوز الشفعة في حالة الوفاء بمقابل فاذا كان الدين مبلغاً من النقود وقبل الدائن من المدين استيفاء حقه عقاراً بدلاً من هذا المبلغ فإن الشفعة لا تجوز في هذا العقار كما لا تجوز الشفعة في عقد الشركة فاذا قدم الشريك حصته في الشركة عقاراً فلا مجال للأخذ بالشفعة (١٣، ٤٠٦).

وهناك اختلاف كبير حول موضوع العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال والعقد الفاسد وغيرها من حالات العقد والتي لامجال لذكرها في هذه الدراسة.

إذا فالتشريعات الثلاثة متفقة حول موضوع وجوب أن يكون هناك بيع ولكن هناك حالة ثابتة مقتصرة على القانونين المدني الأردني والملكية العقارية اللبناني وهي حالة الهبة بعوض.

ثانياً :- أن يكون هناك هبة بعوض فبالإضافة الى الحالة الأولى وهي حالة البيع يوجد في التشريعين الأردني واللبناني حالة أخرى أو تصرف آخر يجوز فيه الأخذ بالشفعة وهي حالة الهبة بعوض ولا مثيل لهذه الحالة في التشريع المدني المصري والهبة بعوض جعلها المشرع في الأردن ولبنان بحكم البيع وهذا أخذ

عن الفقه الاسلامي ويمكن أن نستنتج هذا الحكم الوارد في القانون الأردني واللبناني من مفهوم المخالفة لنص المادة ١٠٨ من مرشد الحيران والتي نصت على ما يلي « لا شفعة فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو صدقة أو ارث أو وصية ولا في عقار ملك ببذل ليس بمال كما لو استأجر شيئاً بدار أو حانوت ». كما أن اعتبار الهبة بعوض بحكم البيع ورد في المادة ١٠٢٢ من مجلة الاحكام العدلية والهبة التي تجيز الشفعة في رأينا هي الهبة بشرط العوض أي أن تكون الهبة متضمنة شرط العوض ، أما اذا وهب الشخص عقاره لآخر دون هذا الشرط ثم عوضه الموهوب له بعد ذلك فلا تجوز الشفعة في هذه الحالة وهذا الرأي متفق مع شرح المجلة (١٥٥ ٥٧١).

ونلاحظ هنا أن الهبة بشرط العوض تختلف عن المقايضة وان كانت كبيرة الشبه بها ونجد أن المشرع الأردني قد أسرى أحكام البيع على المقايضة فيما لايتعارض مع طبيعتها فقد نصت المادة ٥٥٦ من القانون المدني الأردني على ما يلي « تسري أحكام البع المطلق على المقايضة فيما لايتعارض مع طبيعتها ». كما اعتبرت محكمة التمييز الأردنية الموقرة المقايضة نوع من أنواع البيوع في حكم حديث صدر في عام ١٩٨٨. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٨٨/٩٩٢ بقولها « أن مبادلة عقار بعقار هو نوع من أنواع البيوع التي تجري فيها الشفعة وفقاً لأحكام المادتين ١١٥٠ و ١١٥٥ من القانون المدني استهداء بأحكام المادتين ٩٥٠ و ١٠٣٦ من المجلة وأن الثمن الذي يلتزم الشفيع بدفعه هو الثمن الذي يمثل قيمة القطعة البديلة (١٢٧، ١٩٩٠).

بقي أن نقول أن حالة الشفعة في الهبة بعوض لا مثيل لها في التشريع المصري ونحن نرى جواز الأخذ بالشفعة في حالة الهبة بعوض والذي أخذ به المشرع الأردني والمشرع اللبناني محل نظر للأسباب التالية :-

- ١ - ان حالة الهبة بعوض هي حالة نادرة الحدوث في الحياة العملية وبحكم عملي كقاض لبداية عمان فلم أجد قضية شفعة واجدة مرفوعة لتملك عقار تمت هبته بعوض.

٢ - كما أنه في حالة الهبة بعوض ينقص كثيراً عن قيمة الموهوب فأننا في هذه الحالة عند سماحنا الأخذ بالشفعة نكون امام حالة غير مقبولة فالواهب عندما رضي بأن ينزل عن جزء كبير من ملكه دون مقابل كان ذلك نتيجة لاعتبارات شخصية راعاها في الموهوب له. ربما لا تتوفر في الشفيع بما لا يصح معه للشفيع أن يأخذ بالشفعة ولو بقيمة العقار كله علماً بأن الشفعة كما هو معروف في القانون المدني هي تملك العقار المبيع بما قام عليه من الثمن والمصروفات فهل يعقل مثلاً أن يأخذ الشفيع الأرض الموهوبة بعوض ببعض الثمن اذا كان الواهب قد أخذ من الموهوب له عوضاً يساوي نصف قيمة الموهوب .

٣ - لقد اعتبر المشرعان الأردني واللبناني الهبة بشرط العوض في حكم البيع أخذاً عن الفقه الاسلامي الا أنها قطعاً ليست بيعاً فقد نظمها المشرع الأردني في فصل غير فصل البيع هو فصل الهبة وذلك في المواد ٥٧هـ - ٥٨١ من القانون المدني الأردني كذلك نجد أن نصوص الشفعة في القانونين الأردني واللبناني تتحدث عن المشتري والبائع والثمن دون أن نجد ما يجب اتباعه عند الشفعة في الهبة بشرط العوض وحيث أن الشفعة كما رأينا سابقاً هي مصدر من مصادر الحقوق العينية أي طريقة لاكتساب الملكية أو الحق العيني وأن هذا المصدر ضعيف فإنه يجب عدم التوسع فيها أو القياس عليها.

ورأينا في هذا الموضوع وفي ظل النص الذي يجعل الهبة بشرط العوض بحكم البيع وأجاز فيها الشفعة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع تقدير وجود نية التبرع من عدمها في عقد الهبة بعوض ففي حالة وجود عوض يقارب قيمة الموهوب يكون العقد بيعاً وليس هبة وبالتالي تجوز فيها الشفعة واذا كان العوض رمزياً أو يقل بشكل ملحوظ عن قيمة الموهوب فأننا نكون بصدد عقد هبة وليس بيعاً وبالتالي عدم جواز الشفعة فيه. ونحن في هذا المقام نريد التأكد من شرط العوض في الهبة فربما كما ذكرنا يكون العوض رمزياً مما يجعل نزع ملكية الموهوب له لصالح الشفيع مسألة محل نظر ان قد يراعي الواهب أموراً خاصة في شخص

بقي أن نقول أنه سواء في حالة البيع أو الهبة بعوض فإن العبرة بالتصرف الحقيقي وإن كان هناك تصرف آخر سائر لهذا التصرف كأن تكون هناك هبة سائرة لبيع ، فإنه يجوز للشفيع اثبات التصرف الحقيقي بجميع طرق الإثبات وهذا يتفق مع ما هو الأصل في الصورية وهو الاعتداد بالتصرف الحقيقي سواء في حق المتعاقدين أو في حق الغير (١٣، ١٤) .

١- البيع بالمزاد العلني وقد اتفقت التشريعات العربية الثلاثة موضوع الدراسة على هذا المنع وقد نصت المادة ١/٣/٢ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على ما يلي " لايمارس حق الأولوية أو الشفعة اذا حصل البيع أو الفراغ بالمزاد العلني وفقاً لاجراءات رسمها القانون (١٣، ١٣، ٤، ٤) .

والحكمة من منع الشفعة في هذا البيع الجاري بالمزاد العلني بطريقة رسمية هي أن الشفيع يستطيع الدخول في المزاد وأن الاجراءات التي رسمها القانون تكفل له الحصول على العقار المبيع اذا عرض أكبر ثمن ولهذا المنع فائدة اقتصادية إذ يضمن الحصول على أعلى ثمن للعقار.

٢- البيع بين الأقارب

لقد ورد المنع على الأخذ بالشفعة في حالة البيوع الجارية بين أقارب من درجة معينة في القوانين العربية الثلاثة موضوع الدراسة فقد نصت الفقرة الثانية المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني على أنه « لاتسمع دعوى الشفعة .. اذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب من الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية» كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ على أنه «لايمارس حق الأولوية أو الشفعة اذا حصل البيع أو الفراغ بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية».

هذا النص يتطابق من حيث النتيجة مع ما ورد في سياق المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني مع اختلاف في الصياغة حيث ورد في مستهل الفقرة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ « لايمارس حق الأولوية أو الشفعة ..» في حين وردت في مستهل المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني « لاتسمع دعوى الشفعة ..» وفي رأينا وبصراحة أن هذه أحد مثالب القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والذي نظم الشفعة ضمن مواده من المادة ١١٥١-١١٦٧ دون أن يكون هذا التنظيم شافياً وافياً في حين جاء هذا المنع في القانون المدني المصري في الفقرة الأولى من المادة ٩٣٩ والتي نصت على ما يلي:

« لايجوز الأخذ بالشفعة اذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية».

كما ورد هذا المنع في قانون الملكية العقارية اللبناني في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ والتي نصت على ما يلي:-

« لاتسمع دعوى الشفعة في البيع الحاصل بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الاخوات ». وقد سبق أن تعرضنا لهذا الموضوع عند تعرضنا للشروط الواجب توافرها في المشفوع منه أي المشتري.

٣- اذا بيع العقار ليجعل محل عباده. لم يرد نص في القانون المدني الأردني يعالج هذه الحالة مما يجعل المحاكم في الحياة العملية تطبق أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨.

فقد عالجت هذه الحالة المادة ١٣/٢ ج من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة. حيث نصت المادة سائلة الذكر على أنه « لايمارس حق الأولوية أو الشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل منه محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة » ونحن لنا رأي في تطبيق أحكام هذا القانون أي القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ على الشفعة بعد صدور وتطبيق القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ وسنوضح هذا الرأي لاحقاً.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد ورد هذا المنع في البند ج من الفقرة الأولى المادة ٩٣٩ والتي نصت على ما يلي «لايجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة».

ولانجد نظيراً لهذين النصين الواردين في القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ الأردني أو المدني المصري ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني. ويتضح لنا من هذين النصين أن منع الأخذ بالشفعة إذا بيع العقار ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة قد جاء مطلقاً فيشمل العقار الذي بيع ليجعل مسجداً أو كنيسة أو كنيساً (٥٣٨،٤٠،١٠) ولكن المشرعين الأردني والمصري لم يوضحا كيفية معرفة التخصيص لمكان العبادة هل التخصيص مجرد تصريح المشتري أنه يرغب بجعل العقار محل عبادة يكفي لينجو هذا المشتري من الشفعة أم يجب على المشتري أن يسجل هذه الرغبة في عقد البيع لدى الدوائر المختصة بحيث يمتنع عليه بيعه مستقبلاً باعتباره خصصه ليكون محل عبادة، اننا نرى أن يكون التخصيص أي تخصيص العقار ليكون محل عبادة مسجلاً في العقد بين البائع والمشتري ويكون هذا التسجيل ملزماً للمشتري بحيث يمتنع عليه الرجوع عن هذا التخصيص مستقبلاً.

كما أننا نجد أن تخصيص العقار ليكون محل عبادة أو ملحقاً بمحل عبادة الذي يمنع الأخذ بالشفعة لايشمل العقار الذي بيع لغرض ديني غير العبادة كتخصيص العقار لجمعية دينية مثلاً (٥٣٨،٤٠،١٠). والحكمة من هذا المنع أي منع الأخذ بالشفعة إذا كان البيع ليجعل العقار محلاً للعبادة أو ملحقاً بمحل عبادة هي عدم تفويت الغرض الديني من هذا البيع والذي توخاه البائع أو المشتري أو ربما الاثنان معاً عند اجراء هذا البيع.

٤- بيوع أخرى وردت في نصوص متفرقة لايجوز فيها الأخذ بالشفعة

١ - إذا حصل التفويض من جانب الدولة وقد ورد النص على هذه الحالة في

التشريع الأردني في البند د من الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على ما يلي "لا يمارس حق الأولوية أو الشفعة إذا حصل التفويض من جانب الدولة" ولانظر لهذا النص في التشريعين المدني واللبناني والسؤال الذي يطرح نفسه هل نحن بحاجة لهذا النص لمنع الشفعة في حالة العقار الذي يفوض من الدولة للمواطنين والجواب في رأينا أننا لسنا بحاجة لهذا النص لمنع الأخذ بالشفعة في هذه الحالة وذلك لسبب بسيط وهو أن التفويض ليس بيعاً وإن كان مقابل بدل معين قد تفرضه الدولة على المفوض له فالبيع الذي تجوز فيه الشفعة هو البيع الصرف الذي تتلاقى فيه الإرادتان بموجب إيجاب وقبول والبيع الصرف يعني أن ألا يكون البيع قد روعيت فيه اعتبارات خاصة تتعلق بشخص المشتري أو بمصلحة عامة اقتصادية أو اجتماعية (١٠، ٥٦).

ب - فيما تجري قسمته من العقارات وقد ورد هذا المنع أيضاً في الفقرة الخامسة من المادة ١١٥٩ من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه « لاشفعة فيما تجري قسمته من العقارات » ويثور هنا نفس السؤال السابق هل نحن بحاجة لهذا النص لمنع الشفعة فيما تجري قسمته من عقارات والجواب في رأينا أننا لسنا بحاجة لهذا النص والسبب هنا واضح وهو أن قسمة العقارات وافرأزها ليست بيعاً ليصار إلى الشفعة بل أن القسمة طريقة للتخلص من الشيوع وهي مقررة رضاء أو قضاء وهي حتماً ليست بيعاً وبالتالي فنحن نرى أنه ليس من الضروري النص على منع الأخذ بالشفعة في حالة قسمة العقارات لأن طبيعة القسمة تخرجها من أحكام الشفعة ولا مقابل لهذا النص في التشريعين المصري واللبناني.

ج - إذا بيع العقار للوقف حيث أنه لاشفعة في الوقف ولا له وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٥٩ من القانون المدني الأردني. أما بالنسبة للقانونين المدني المصري وملكية عقارية لبناني فإن الأمر مختلف فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٣٩ مدني مصري على أنه « لا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة » في حين نصت المادة ٢٥٤ ملكية عقارية لبناني على أنه « لاشفعة للوقف » ومفهوم المخالفة لهذين النصين أنه تجوز الشفعة من الوقف إذا كان مشترياً على خلاف القانون المدني الأردني الذي منع الشفعة للوقف وله. وقد سبق أن أوضحنا ذلك عند دراسة الشروط الواجب توافرها في الشفعة.

د - في الأراضي الأميرية التي تحت يد المستحقين لمنفعتها وقد وردت هذه الحالة في الفقرة الرابعة من المادة ١١٥٩ من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي « لاشفعة في الأراضي الأميرية التي تحت يد المستحقين لمنفعتها » ولانظير لهذا النص في التشريعين المدني المصري وملكية عقارية لبناني ولكن هل نحن بحاجة لهذا النص لمنع الشفعة في الأراضي الأميرية التي تحت يد المستحقين لمنفعتها والتي عناها هذا النص هي غير الأراضي الأميرية التي جرى فراغها وورد ذكرها في المادة ١١٦٨ من القانون المدني والتي أجاز فيه المشرع الأولوية ببديل المثل عند الطلب والتي نصت على ما يلي « حق الأولوية في الأراضي الأميرية التي جرى فراغها يكون ببديل المثل عند الطلب على الترتيب الآتي:-

١- للشريك في الأرض.

٢- للخليط .

٣- للمحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها الأرض.

وقد رأينا أن الأرض الأميرية التي عنتها المادة ١١٥٩ هي الأرض التي لم يتم فراغها فهل الأرض التي لم يتم فراغها يجوز بيعها أي يجوز بيعها ضمن النظام القانوني الأردني والذي يجعل البيع خارج دوائر التسجيل باطلا باعتبار أن عقد بيع العقار هو عقد شكلي واجب التسجيل في دوائر التسجيل والتصرف الذي يجيز الشفعة هو البيع الرسمي وفقاً لأحكام المادة ١١٥٥ من القانون المدني إذاً فما هي الحكمة من هذا النص الذي أرى أنه أقحم أقحماً على مواد الشفعة.

هـ - في حالة بيع البناء والشجر المبيع قصداً بغير الأرض القائم عليها أو في البناء والشجر القائمين على أرض محكرة أو على الأراضي الأميرية وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة ١١٥٩ من القانون المدني الأردني بقولها « لاشفعة في البناء والشجر المبيع قصداً بغير الأرض القائم عليها أو في البناء والشجر القائمين على أرض محكرة أو على الأراضي الأميرية » ولا نظير لهذا النص في التشريعين المصري واللبناني وفحوى هذا النص أنه يمنع الأخذ بالشفعة في حالة بيع الانشاءات والأشجار المباعة بدون الأرض القائمة عليها سواء أكانت هذه الأرض محكرة أم أراضي أميرية. ونص الفقرة السابعة قد جاء نتيجة

و - فيما ملك بلا عوض مشروط فيها أو صدقة أو ارث أو وصية وقد جاء النص على هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة ١١٥٩ من القانون المدني الأردني وهذا يعني أن التملك بلا عوض أو صدقة أو ارث أو هبة لا يجوز الشفعة ويمكن استخلاص نفس المعنى من خلال نص المادة ٢٤٤ ملكية عقارية لبناني والتي تنص على أنه « لا يستعمل حق الشفعة إلا بوجه المشتري أو بوجه الموهوب له بعوض » وهذا يعني أن المشرع اللبناني قد أخرج التصرفات التي تقع خارج دائرة عقد البيع من أحكام الشفعة كما أن المشرع المصري قد أخرج التصرفات التي تقع خارج نطاق عقدي البيع والهبة بعوض من نطاق أحكام الشفعة عملاً بأحكام المادة ٩٣٥ مدني فالمرعان المصري واللبناني يلتقيان من حيث الفقه مع المشرع الأردني بهذا الخصوص مع أننا نرى أنه لا حاجة للمشرع الأردني لايراد هذا النص حيث أن التصرفات التي أوردها هذا النص تقع خارج دائرة أحكام الشفعة بموجب أحكام المادة ١١٥٥ من القانون المدني الأردني.

د - هناك بعض البيوع التي وردت في نصوص متفرقة منعت فيها الشفعة ومن هذه البيوع على سبيل المثال لا الحصر فمثلاً لا يجوز الأخذ بالشفعة لأراض مباحة إذا كان من شأن ذلك تملك الشخص لأراض زيادة على القدر الجائز تملكه بموجب قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم م ٤/٩ وكذلك الحال في القانون المصري رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن عدم سريان الأحكام المتعلقة بالشفعة على ما يباع من أملاك الدولة لطوائف معينة وبشروط خاصة ويرى الدكتور الصدة أن هذه البيوع تطبيقات تشريعية لفكرة التصرف الذي لا يعتبر بيعاً صرفاً (١٣، ٤٢٩). ولا نظير لهاتين الحاليتين في التشريعين الأردني واللبناني ونحن نرى أنه لا حاجة للمشرع الأردني لايراد المنع الذي يحول دون تملك الشخص لمزيد من الأراضي الزراعية وذلك لأن المشرع الأردني كما رأينا سابقاً لم يجعل من حق الجار الملاصق أن يأخذ بموجب حق الأولوية المطبق على الأراضي الأميرية، وهي معظم الأراضي الزراعية، الأرض المجاورة له في حالة بيعها وهو بذلك يحول دون تكوين أقطاعات زراعية إذا أخذنا بعين الاعتبار أن حالة الجار الملاصق هي الوحيدة من الناحية العملية القادرة على خلق هذه الأقطاعات فيما لو سمح للجار الملاصق بمثل التملك بالأولوية في حالة الأراضي الزراعية، وكما وضحنا فإن المادة

١١٦٨ من القانون المدني لم تعط للجار الملاصق حق الأولوية فيما اذا بيعت أرض جاره فقد نصت المادة المذكورة على ما يلي «حق الأولوية في الأراضي الأميرية التي جرى فراغها عند الطلب وعلى الترتيب الآتي:-

- أ - للشريك في الأرض.
- ب - للخليط.
- ج - للمحتاج من أهل القرية التي تقع في نطاقها الأرض.

المبحث الرابع

الشروط الواجب توافرها في المشفوع فيه (المبيع)

ولبيان الشروط الواجب توافرها في المشفوع فيه يتوجب علينا العودة الى تعريف الشفعة فقد عرفت المادة ١١٥٠ من القانون المدني الأردني الشفعة بأنها «حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات» كما عرفت المادة ٩٣٥ من القانون المدني المصري الشفعة بأنها «رخصة يجيز من بيع العقار الحلول محل المشتري» أما المادة ٢٣٨ ملكية عقارية لبناني فقد عرفت الشفعة بأنها «حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري» ومن هذه النصوص يتضح لنا بأن المال المبيع يجب أن يكون عقاراً هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المادة ١١٦٠ من القانون المدني الأردني قد نصت على ما يلي «الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري الا اذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي. في حين نصت المادة ٢٤٥ ملكية عقارية لبناني على ما يلي «حق الشفعة لا يتجزأ فلا يجوز استعماله أو اسقاطه الا بكامله فاذا تعدد الشفعاء المتساوون في الفئة أو اسقط أحدهم أو بعضهم حقه في الشفعة وجب على الباقيين طلب الشفعة أو اسقاطها بكاملها أما اذا تعدد المشترون فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم فقط» ولا نظير لهذين النصين في القانون المدني المصري والذي يتضح منهما عدم قابلية الشفعة للتجزئة وقد كانت المادة ٢/١٣٨٢ من المشرع التمهيدي للنصين المصري تنص على أن الحق في الشفعة لا يتجزأ في استعماله ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت هذا النص وتركت حكمه لاجتهاد القضاء (١٣، ٤٣٠٠-٤٣١).

مما سبق يتضح لنا أنه يجب توفر شرطين في المال المشفوع فيه هما:-

- ١- أن يكون المال المبيع عقاراً.
- ٢- عدم قابلية الشفعة للتجزئة.

أولاً:- أن يكون المال المبيع عقاراً

والعقار أما أن يكون عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص وقد عرفت المادة ٥٨ من القانون المدني الأردني العقار بأنه «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 .
 في حين عرفت المادة ٨٢ من القانون المدني المصري العقار بأنه « كل شيء
 مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء
 فهو منقول ».

ولا يختلف تعريف المشرع الأردني عن تعريف المشرع المصري للعقار إلا في
 العبارة التي أضافها المشرع الأردني للتعريف والمتصلة في قوله « أو تغيير
 هيئته ». فالعقار بطبيعته حسب التعريف السابق هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه
 لا يمكن نقله منه دون تلف وفق التعريف المصري لهذا العقار أو لا يمكن نقله منه
 دون تلف أو تغيير هيئته وفق التعريف الأردني سواء كان هذا الاستقرار بفعل
 الطبيعة كالأرض أو بفعل الإنسان كالمباني والغراس، ويدخل في ذلك أيضاً آلة
 الطحن والري متى كانت مثبتة في الأرض أو في البناء بحيث لا يمكن نقلها إلا
 بفك أجزائها ونزع بعضها مما يعطلها عن مهمتها (١٦٢،٢،٩).

أما بالنسبة للعقار بالتخصيص فهو في الأصل منقول بطبيعته وقد ورد تعريف
 العقار بالتخصيص في المادة ٥٩ من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما
 يلي « يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على
 خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض » كما عرفت المادة ٢/٨٢ من القانون
 المدني المصري والتي نصت على ما يلي « ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص
 المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو
 استغلاله » ونحن نرى أن تعريف المشرع المصري للعقار بالتخصيص أدق من
 تعريف المشرع الأردني الذي أضاف إلى تعريف المشرع المصري للعقار
 بالتخصيص عبارة ويكون « ثابتاً في الأرض والتي نرى أنه لضرورة لضافتها حيث
 أن العقار بالتخصيص الذي يرصد لخدمة العقار من الممكن أن يكون ثابتاً في
 الأرض مثل الآلات أو غير ثابت كالمواشي المرصودة لخدمة لهذا العقار وثبات
 المنقول في الأرض كما يريد المشرع الأردني فيخرجه عن كونه عقاراً بالتخصيص
 إلى كونه عقاراً بطبيعته بفعل الإنسان كتثبيت آلة الطحن أو تثبيت آلة الري في
 العقار بحيث لا يمكن انتزاعها دون تلف أو تغيير هيئته. إذن فإذا بيع العقار
 بطبيعته نشأ حق الأخذ بالشفعة متى توافرت باقي شرائطه وكذلك الحال إذا بيع
 مع ما هو مرصود لخدمته من عقارات بالتخصيص فمثلاً إذا بيعت مزرعة مع ما هو
 مرصود لخدمتها من مواشي والانشاءات الزراعية وجرار زراعي فإن الحق في
 الأخذ بالشفعة يشمل تلك المواشي والآلات ضمن المزرعة المبيعة. ولا تحدد صفة
 المبيع كمنقول أو عقار حسب حالته الفعلية وقت البيع وإنما حسب المحل الذي
 اتفق عليه في البيع طبقاً لما اتجهت إليه إرادتا المتعاقدين فمثلاً إذا بيع

البناء القائم لمن يتعهد بهدمه ويملك انقاضه دون تملك الأرض القائم عليها هذا البناء فان المبيع هنا منقول وليس عقاراً باعتبار أن الانقاض كذلك. وكذلك فان شراء أشجار مزرعة بغرض قطعها والاستفادة من أخشابها هو بيع لمنقول وليس لعقار وبالتالي لاتجوز الشفعة في هذا البيع (٩، ١٦٣).

وأود هنا أن أتطرق بشيء من التفصيل لموقف المشرع الأردني فيما يتعلق بالمشفوع فيه (المبيع) فمن دراستنا لمواد القانون المدني الأردني المتعلقة بالشفعة نجد أن المادة ١١٥٦ من هذا القانون قد نصت على ما يلي "يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون المبيع عقاراً مملوكاً أو منقولاً" والسؤال الذي يطرح نفسه بصوت عال هو هل التشريع الأردني يجيز الشفعة في المنقول؟ ان الجواب عن هذا السؤال لايمكن الاجابة بنعم أو لا بكل هذه السهولة. ولكن الاجابة عنه توجب دراسة متأنية للنصوص المتعلقة بالشفعة فالمادة ١١٥٠ عرفت الشفعة بأنها "حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من «الثلث والنفقات». ويتضح لنا من هذا التعريف أن الشفعة في العقارات فقط وليس المنقول، وهذا التعريف منقول حرفياً عن مرشد الحيران فقد نصت المادة ٩٥ من مرشد الحيران للمرحوم قدري باشا على أن «الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثلث والمؤن. وقد تابعت مواد القانون المدني الأردني معالجة موضوع الشفعة فقد نصت المادة ١١٥٧ من القانون المدني الأردني على ما يلي "يشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكاً للشفيع وقت شراء العقار المشفوع فيه في حين نصت المادة ١١٥٢/١ على ما يلي "إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدم الشريك في نفس العقار ثم الخليط في حق المبيع ثم الجار الملاصق" كما نصت المادة ١١٦٥/١ والتي تتحدث عن اثار الشفعة على ما يلي "تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديداً يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع. وان تنازل المشتري عنها".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السابقة «إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فللشفيع أن يرجع بالثلث على من أداه اليه من البائع أو المشتري».

إذاً نجد من استعراضنا للمواد التي عالجت موضوع الشفعة في القانون المدني الأردني ان هذه المواد تتحدث عن العقار ولا نجد أية مادة تتحدث عن المنقول سوى المادة ١١٥٥. انني أكاد أجزم أنه وفق الفهم القانوني لمجمل المواد القانونية التي عالجت موضوع الشفعة في القانون المدني الأردني أنه

لشفعة الا في العقار على الرغم مما ورد في نص المادة ١١٥٥ السالفة الذكر والتي جاء ذكر كلمة المنقول فيها نشاطاً ولا ينسجم مع باقي المواد التي عالجت هذا الموضوع ولتأخذ على سبيل المثال نص الفقرة الاولى من المادة ١١٦٥ والتي تم التطرق اليها آنفاً أن اعتبار جواز الشفعة في المنقول يعني ضمن مفهوم المخالفة لنص هذه المادة أن تملك المنقول المشفوع قضاء أو رضاء لا يعتبر شراء جديداً وبالتالي لا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب للشفيع فهل يعقل أن نية المشرع قد اتجهت الى هذه النتيجة وكذلك الحال بالنسبة للفقرة الثالثة من نفس المادة فان القول بجواز الشفعة في المنقول سوف يؤدي وحسب مفهوم المخالفة لهذا النص الى أنه اذا استحق المنقول بعد أخذه بالشفعة لايجوز للشفيع أن يرجع بالثمن الذي أداه على من قبضة منه ويثور التساؤل مرة أخرى هل هذا هو قصد المشرع.

وسوف نتوصل لنفس النتيجة في حالة المادة ١١٦٧ من القانون المدني والتي تنص على ما يلي:-

١- للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى لو وقف العقار المشفوع أو جعله محلاً للعبادة.

٢- ولا يسري في حقه أي رهن رسمي أو أي حق امتياز رتبه المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع اذا كان قد تم بعد اقامة دعوى الشفعة وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار" فهل اذا سلمنا بشفعة المنقول يكون ليس من حق الشفيع نقض جميع تصرفات المشتري وفق أحكام هذا النص.

وهذا يؤيد الرأي الذي ذهبنا اليه بأن الشفعة تكون في العقار فقط علماً بأن بعض التشريعات الحديثه قد أفردت وسيلة خاصة للشريك على الشفيع في المنقول يسترد به الحصة الشائعة التي يبيعها شريكه لأجنبي عن الشركاء (*) وحذا لو عالج المشرع الأردني الموضوع خارج نطاق الشفعة ومع هذه الملاحظات الموضوعية على نص المادة ١١٥٦ فانني أعتقد أيضاً أن هناك خطأ مطبعياً قد ورد في هذا النص وهو أن كلمة البيع الواردة فيه المقصود فيها (المبيع) علماً بأن تصحيح هذا الخطأ المطبعي لا يغير من الأمر شيئاً بالنسبة لملاحظاتنا السالفة الذكر علماً

(*) عالجت هذه الحالة المادة ٨٢٣ من القانون المدني المصري.

بأنني سوف أطور لنص المادة ١١٥٦ من القانون المدني الأردني في خاتمة هذه الرسالة واضع اقتراحاً لتصويب أمرها لينسجم النص مع بقية دمواد الشفعة ان شاء الله تعالى.

بقي أن نقول أن العقار المبيع والجائز أخذه بالشفعة في القانون المدني الأردني هو العقار المملوك وهذا واضح من نص المادة ١١٥٦ من القانون المدني الأردني.

ولا تشمل الشفعة الأراضي الأميرية التي تحت يد المتصرفين فيها والتي عالجت موضوعها مواد القانون المدني الأردني المتعلقة بالأولوية كما مر معنا سابقاً.

أما بالنسبة للقانون اللبناني فإنه يستوي في هذا الصدد أن يكون العقار من العقارات الملك أو من العقارات الأميرية فالشفعة تجوز في هذين النوعين من العقارات وذلك حسب نص المادة ٢/٢٣٨ ملكية عقارية لبناني.

ثانياً:- عدم قابلية الشفعة للتجزئة

والمقصود بعدم قابلية الشفعة للتجزئة هو عدم تجزئة الصفقة التي تم فيها البيع وهذا يمكن استنتاجه من نص المادتين ١١٦٠ مدني أردني و٢٤٥ ملكية عقارية لبناني وهذان النصان كما ذكرنا سابقاً لانظير لهما في القانون المدني المصري (١٣).

فالقاعدة أن الشفعة لاتقبل التجزئة وهنا يجب التمييز بين حالات أربع:-

١- الحالة الأولى وهي حالة البيع لعقار واحد لمشتري واحد وهذا يعني أن الشفعة يجب أن تطلب في كامل العقار فلا يجوز للشفيع أن يطلب الشفعة في جزء من العقار المبيع ويترك الباقي حتى وإن تعدد الشفعاء وكانت قاعدة التزام تقضي بأن يقسم المبيع بينهم فإن كلا منهم يجب أن يطلب الشفعة في العقار المبيع كله وقد كانت المادة ٢/١٣٨٢ من المشروع التمهيدي للنصين المصري تنص على أن «الحق في الشفعة لايتجزأ في استعماله ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قد حذفت هذا النص وتركت حكمه لاجتهاد القضاة» (١٣: ٤٣٢).

قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة بهذا المعنى في قرارها رقم ٨٦/٢٦١ والمنشور على الصفحة ١٥٨٥ لسنة ١٩٨٨ بقولها «ان العبرة للطلب الوارد في لائحة الدعوى وعليه فان طلب المدعين بلائحة الدعوى بكامل الحصص المباعة من العقار بموجب عقد البيع يحق الأولوية فيكون الطلب شاملاً للبيع بأجمعه وليس فيه تبيعيز واذا ردت دعوى بعض المدعين في دعوى الشفعة والأولوية فيبقى الحق منحصراً فيمن قبلت دعواهم ويقسم المشفوع أو المطلوب بحق الأولوية على الباقيين بحسب عدد الرؤوس» (١٢، ٨٦) وقد جاء قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم ٧٧/٢٩ في هذا السياق أيضاً.

٢- والحالة الثانية هي حالة بيع عدة عقارات لمشتري واحد بصفقة واحدة أي بعقد واحد وكانت منفصلة عن بعضها البعض هنا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة العقارات التي توافرت فيها شروط الشفعة دون غيرها كما أنه ليس ملزماً في هذه الحالة أن يشفع في جميع العقارات التي توفرت فيها شروط الشفعة بل يجوز له أن يختار ما يريده منها فيقتصر على طلب الشفعة فيه ويترك غيره واذا كانت العقارات جميعها قد بيعت بثمن اجمالي فان ثمن العقار المشفوع فيه يقدر بواسطة الخبراء.

أما اذا كانت العقارات المنفصلة قد توافرت فيها جميعها شروط الشفعة وكانت الصفقة لاتقبل التجزئة بطبيعتها أو بحسب الغرض المقصود منها فان الشفعة لاتجوز الا فيها جميعها (٩، ١٦٩) و (١٣، ٤٣٣) ولكن ما هو الحال فيما اذا كانت الصفقة لاتقبل التجزئة. وشروط الشفعة جائزة في بعضها دون الآخر فهل تجوز الشفعة في الجزء الذي توفرت فيه شروط الشفعة. انني في هذا المجال أميل الى الرأي القائل بعدم جواز الشفعة في العقارات التي توفرت فيها شروط الشفعة حتى لاتتجزأ الصفقة ولا تجوز الشفعة في العقارات جميعها لأن من بينها عقارات لاتتوافر فيها شروط الشفعة (١٣، ٤٣٣).

٣- والحالة الثالثة هي حالة بيع عقار واحد لعدة أشخاص على الشيوع فاننا هنا نكون بصدد بيع واحد على عقار واحد وعليه لاتجوز الشفعة الا في هذا العقار كله أما اذا بيع العقار لعدة أشخاص وعينت في العقد حصه كل منهم مفرزة فاننا نصبح بصدد بيوع متعددة بقدر عدد المشتريين وفي هذه الحالة يجوز للشفيع أن يشفع في الحصص التي تتوفر فيها شروط الشفعة دون غيرها (٩، ١٧٦).

٤- والحالة الرابعة وهي حالة بيع عدة عقارات لعدة مشترين وهنا يجب التمييز فيما اذا كان هؤلاء المشترون قد اشتروا هذه العقارات على الشيوع أم اختص كل منهم بعقار مستقل فاذا كان العقار قد بيع لعدة أشخاص على الشيوع فانهم هنا يعتبرون في حكم المشتري الواحد وهذا يعني عدم قابلية الشفعة للتجزئة أما اذا اختص كل منهم بعقار مستقل فان العقد يكون في الواقع قد تضمن عدة بيوع كل بيع منها لمشتري منفرد لصفقة مستقلة وبذلك ينشأ عن كل بيع منها حق شفعة مستقل متى توافرت للشفيع أسباب الشفعة (١).

واجمالاً لما سبق فاننا نقول أن عدم تجزئة الشفعة يهدف الى عدم تجزئة الصفقة على المشتري والذي سوف يتضرر حتماً من هذه التجزئة اذا ترك الشفيع حراً في هذه التجزئة على التفصيل الذي ذكرناه سابقاً.

الفصل الثالث

اجراءات الشفعة

المبحث الأول :- اجراءات الشفعة في القانون المصري

المبحث الثاني :- اجراءات الشفعة في القانون اللبناني

المبحث الثالث :- اجراءات الشفعة في القانون الاردني

الفصل الثالث

اجراءات الشفعة

تقديم

أمام الشفيع طريقان لتملك المبيع بالشفعة وهذان الطريقان هما التراضي أو حكم القاضي . وسلوك أحد هذين الطريقين بالنسبة للشفيع يعتمد على موقف المشتري فإذا سلم له المشتري بحقه بالشفعة فإنه يملك المبيع بالتراضي دون حاجة الى اجراءات قضائية وإذا لم يسلم المشتري بالشفعة وجب على الشفيع أن يتخذ اجراءات معينة كي يتم له الأخذ بالشفعة بمقتضى حكم من المحكمة.

وقد راعت التشريعات في رسمها لهذه الاجراءات أن الشفعة قيد يرد على حرية التصرف يحسن عدم التوسع فيه وأن استقرار التعامل يقتضي الا يظل المشتري مهدداً بطلب الشفعة مدة طويلة حيث حددت التشريعات التي تجيز الشفعة مدة محددة لطلبها واجراءات معينة للتأكد من جدية طلبها بحيث يؤدي عدم القيام بهذه الاجراءات أو أحدها في الميعاد الذي حدده القانون الى سقوط حق الشفيع بالشفعة (٣١٤،٣).

وتتفاوت التشريعات في مدى تحررها من الاجراءات الشكلية التي تلازم الشفعة فمن هذه التشريعات ما توسع في هذه الاجراءات ومنها ما ضيق منها وسوف نتطرق فيما يلي لاجراءات الشفعة وفق القانون المدني المصري وقانون الملكية العقارية اللبناني والقانون الأردني وذلك في ثلاثة مباحث .

اجراءات الشفعة في القانون المدني المصري

هذه الاجراءات تتم على ثلاث مراحل نصت عليها المواد ٩٤٠ الى ٩٤٣ من القانون المدني المصري وهي اعلان الشفيع عن رغبته في الاخذ بالشفعة ثم ايداع الثمن الذي حصل به البيع لدى المحكمة ثم رفع الدعوى وسنتناول هذه الاجراءات في ثلاثة مطالب .

المطلب الاول :- اعلان الرغبة في الشفعة

نصت المادة ٩٤٠ من القانون المدني المصري على ما يلي:-
 "وعلى من يريد الاخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الانذار الرسمي الذي يوجهه اليه البائع أو المشتري والا سقط حقه ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة اذا اقتضى الامر ذلك"، كما نصت المادة ١/٩٤٢ مدني على ما يأتي " اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسمياً والا كان باطلا ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير الا اذا سجل " .

إذا فعلى الشخص الذي توفرت فيه شروط الشفيع ورغب الاخذ بالشفعة أن يعلن هذه الرغبة الى كل من البائع والمشتري خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الانذار الرسمي الذي يوجهه اليه البائع أو المشتري ويزاد على هذه المدة ميعاد المسافة وهذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم فلا يرد عليها وقف ولا انقطاع.

لا نظير لهذه المادة في القانون المدني الأردني .

ولكن ما هو موقف الشفيع في حالة عدم توجيه البائع أو المشتري إنذاراً له أو كان هذا الإنذار باطلاً .

والجواب على ذلك يكمن في نص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه (يسقط الحق في الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع) وهذا يعني أن بإمكان الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة خلال مدة الأربعة أشهر اعتباراً من تاريخ عقد البيع وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى في قرارها الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ بقولها ١٣ " فان الحكم يكون معيباً إذا قضى بسقوط حق الشفيع في الشفعة تأسيساً على أن تعديل الطلبات في هذه الحالة يعتبر رفعاً للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة في صحيفة افتتاح الدعوى وأن هذا التعديل قد جاء بعد مضي أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع (١٧، ١٩٥٧) . " وإذا رفع الشفيع دعوى الشفعة خلال الخمسة عشر يوماً المقررة لإعلان الرغبة في الشفعة فإن رفع الدعوى يغنيه عن إعلان الرغبة وذلك لأن صحيفة الدعوى تتضمن بطبيعة الحال إعلان الرغبة .

وهي تقول بخصوص إعلان الرغبة بأنه يجب أن يكون رسمياً . والأمر باطلاً كما أن تسجيل إعلان الرغبة يجعله حجة على الغير وفقاً لأحكام المادة ١/٩٤٢ من القانون المدني وأن لم يكن هذا التسجيل من إجراءات الشفعة إلا أن هذا التسجيل يحمي الشفيع من التصرفات التي يجريها المشتري على العقار المشفوع فيه باعتبار أن هذا التسجيل حجة على الغير (١٣، ٤٤٢) .

المطلب الثاني :- ايداع الثمن

نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ على ما يلي " وخلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فإذا لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة " . وقد قضت محكمة

النقض المصرية بهذا المعنى في قرارها الصادر بتاريخ ١٠ فبراير عام ١٩٥٥ بقولها « فإذا كان من الثابت في الدعوى أن الطاعنة (الشفيعه) قد بادرت الى رفع دعواها اعتماداً على علم تلقائي دون انتظار لاعلان اظهار الرغبة من جانب البائع أو المشتري وأودعت ما ظنته الثمن الحقيقي ثم ظهر أنه خلافه كانت بذلك مجازفه وعليها خطرهما وتكون بهذا الايداع الناقص قد عرضت حقها بالأخذ بالشفعة للسقوط (١٧: ١٩٥٥) ».

ومن هذا النص يتضح لنا أن على الشفيع أن يودع الثمن الحقيقي للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار المشفوع في مدة اقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ اعلانه الرغبة وعلى الشفيع أن يودع الثمن الحقيقي فإذا كان الثمن المذكور في العقد صورياً كانت العبرة بالنسبة للشفيع بالثمن الحقيقي وإذا كان الثمن المذكور في العقد أكبر من الثمن الحقيقي جاز للشفيع أن يثبت الثمن الحقيقي فإذا نجح في ذلك فلا يلتزم الا بالثمن الحقيقي ذلك أن أخذ الشفيع للعقار المشفوع فيه يتم بحلوله محل المشتري في عقد البيع وبالتالي يلتزم بكل ما كان يلتزم به المشتري تنفيذاً لهذا العقد وحيث أن الشفيع من طبقة الغير بالنسبة للبائع والمشتري جاز له أن يثبت الثمن الحقيقي بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن.

وبالمقابل وأخذاً بعين الاعتبار بمبدأ أن المطلوب من الشفيع هو الثمن الحقيقي فإنه في حالة كون الثمن المذكور في العقد أقل من الثمن الحقيقي جاز لأي من المتعاقدين أن يثبت الثمن الحقيقي فإذا نجح في هذا الاثبات وجب على الشفيع أن يدفع الثمن الحقيقي وفي هذه الحالة يكفي أن يودع الشفيع الثمن المذكور في العقد وأن يكمل هذا الثمن الى الثمن الحقيقي أثناء نظر الدعوى ولا يعتبر حينئذ متخلفاً عن القيام بما يفرضه القانون من ايداع كل الثمن الحقيقي قبل رفع الدعوى لعذره المقبول في ذلك وهو عدم علمه بالثمن الحقيقي «.

إذاً كما يتبين لنا فإن المطلوب من الشفيع هو ايداع الثمن الحقيقي للعقار المطلوب بالشفعة ولم يرد ذكر لملاحظات الثمن من سياق النص والفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني المصري والتي عالجت هذا الموضوع ويتضح من

هذا أنه لا يجب على الشفيع أن يودع ملحقات الثمن ذلك أن الشارع أراد أن يكون الايداع عاملاً من عوامل التقيد في الشفعة ومن ثم لا يصح التوسع في هذا القيد ولو قصد الشارع ايداع الملحقات مع الثمن لنص على ذلك.

المطلب الثالث :- رفع دعوى الشفعة في القانون المصري

نصت المادة ٩٤٣ من القانون المدني المصري على ما يلي " ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وتقيد بالجدول ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في المادة السابقة والا سقط الحق فيها ويحكم بالدعوى على وجه السرعة".

ويتضح لنا من هذا النص أن دعوى الشفعة يجب أن ترفع خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ اعلان رغبة الشفيع ورغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة ويجب أن ترفع هذه الدعوى للمحكمة الكائن في دائرتها العقار، وأن هذه الدعوى يجب أن ترفع على البائع والمشتري . وهذا يعني أن اطراف دعوى الشفعة في القانون المصري ثلاثة وهم:- الشفيع والبائع والمشتري وذلك على خلاف القانون الأردني الذي حصر هذه الدعوى بين الشفيع والمشتري فقط كما سيتبين معنا أثناء دراسة اجراءات الشفعة في التشريع الأردني.

المبحث الثاني :- اجراءات الشفعة في القانون اللبناني

اجراءات الشفعة في هذا القانون على مرحلتين نصت عليها المادتان ٢٤٧ و ٢٤٩ ملكية عقارية لبناني وهي ايداع الثمن ثم رفع دعوى الشفعة. وسنتناول كل من هذين الاجراءين فيما يلي :-

المطلب الاول :- ايداع الثمن

نصت المادة ٢٤٩ ملكية عقارية لبناني على ما يلي " لا يمكن استعمال حق الشفعة الا بشرط أن يقوم صاحبه بتعويض المشتري تعويضاً تاماً وهذا التعويض يشمل (١) ثمن المبيع الذي يجب عرضه وايداعه فعلياً يوم تقديم طلب الشفعة على الأكثر الا اذا كان العقد المسجل ينص على تأجيل الدفع " من هذا النص يتبين لنا أنه يجب ايداع الثمن الحقيقي الذي تم به البيع وهذا الايداع هو اجراء أوجبه الشارع محافظة على حقوق ذوي المصلحة وضماناً لجدية الشفعة . وقد نصت المادة سائلة الذكر على العرض والايداع بالنسبة للثمن ونحن نرى أن الايداع يغني عن العرض لأن الايداع يحقق غرض الشارع (١) ولم يحدد القانون اللبناني مكان الايداع وذلك على خلاف المشرع المصري الذي أوجب الايداع في المحكمة التابع لها العقار كما سبق وأن رأينا وقد استقر القضاء اللبناني على جواز الايداع في صندوق المحكمة أو في أحد المصارف المقبولة.

ويجب أن يتم هذا الايداع يوم تقديم طلب الشفعة على الأكثر وأن يشمل الايداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع فلا يصح أن يقتصر على جزء من الثمن .

ولكن في حالة كون عقد البيع قد تضمن شرطاً يقضي بتأجيل الثمن فلا يكون الايداع واجباً على الشفيع حيث يستطيع في هذه الحالة أن يطلب الشفعة دون

حاجة الى ايداع مع عدم امكانية استفادة الشفيع من الأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا اذا رأت المحكمة ذلك مع توفير الضمانات التي تراها لازمة .

بقي أن نقول أن الثمن الواجب على الشفيع ايداعه هو الثمن الحقيقي وهذا القول يتضمن مع النتيجة التي يتوخاها الشفيع من طلبه الشفعة وهي الحل محل المشتري على أن يقوم بالتزامات هذا المشتري تجاه البائع . علماً بأن المحكمة التي تضع يدها على دعوى الشفعة هي المختصة ببيان مقدار الثمن الحقيقي للعقار المشفوع وذلك بعد الاستماع لبيانات الطرفين.

كما يتبين لنا من خلال نص المادة ٢٤٩ أن المشرع اللبناني لم يتطرق لملحقات الثمن وبالتالي فإن الشفيع غير ملزم بعرض وايداع ملحقات الثمن سواء أكانت نفقات رسمية كرسوم التسجيل ومصروفات الدعوى أو غير رسمية كالسمسرة يطالب بها المشتري أثناء نظر الدعوى (١٣، ٤٦١) وقد استقر القضاء اللبناني على هذا الرأي.

المطلب الثاني :- رفع دعوى الشفعة

نصت المادة ٢٤٧ من قانون الملكية العقارية اللبناني على ما يلي:

(١) للمشتري بعد تسجيل العقد أن يعلم الشفعاء بالتسجيل بواسطة الكاتب العدل للمقيمين في لبنان ووفقاً للمادة ٣٦٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية للمقيمين في بلاد أجنبية على أن يبين في التبليغ العقار وأوصافه وتاريخ التسجيل واسم العاقدين ومحل اقامتهما والثمن وملحقاته وشروط العقد.

(٢) وعلى الشفيع أن يطلب الشفعة في الايام العشرة التي تلي التبليغ بعد اضافة مهلة المسافة تحت طائلة السقوط .

يتضح لنا من هذا النص أن هناك التزاماً رتبته المشرع اللبناني على المشتري وهو اعلام الشفعة بالتسجيل وأن يبين الشفعة بالعقار المبيع وأوصافه وتاريخ التسجيل واسم العاقدين ومحل اقامتهما والتمن وملحقاته . كما رتب التزاماً على الشفيع بأن يطلب الشفعة خلال العشرة أيام التي تلي التبليغ سالف الذكر بعد اضافة مهلة المسافة والا سقط حق الشفيع بالشفعة وهذا الميعاد هو ميعاد سقوط .

ولكن ما هو الحل في حالة عدم توجيه المشتري هذا التبليغ للشفعاء أو كان هذا التبليغ باطلاً؟ أن الجواب على هذا التساؤل يكمن في نص المادة ١/٢٤٨ ملكية عقارية لبناني والتي نصت على ما يلي " اذا لم يحصل التبليغ المبين في المادة السابقة يسقط حق الشفعة بعد مضي سنة من تاريخ تسجيل العقد في السجل العقاري وتسري هذه المدة في حق فاقدي الأهلية والغائبين " ومن هذا النص يتبين لنا أن حق الشفيع في المطالبة بالشفعة يسقط بمضي مدة سنة على تاريخ تسجيل عقد البيع وهذا الميعاد هو ميعاد سقوط كما هو الحال بالنسبة لميعاد العشرة أيام سالف الذكر (١٣، ٤٦٣).

وتلاحظ هنا أن المشرع اللبناني قد اضاف ميعاد المسافة لميعاد العشرة أيام والتي يتوجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة خلالها بعد التبليغ المبحوث عنه في المادة ٢٤٧ من قانون الملكية العقارية ولم ينص على اضافة ميعاد المسافة الى مدة السنة الواردة في نص المادة ١/٢٤٨ وهذا الامر ينسجم في رأينا مع المنطق حيث أن مدة العشرة أيام ربما تكون قصيرة وتكون المسافة حائلاً دون رفع الدعوى خلالها في حين أن مدة السنة هي مدة طويلة نسبياً وليس لمدة المسافة داخل لبنان من تأثير كبير عليها ولا يختلف الأمر كثيراً لمن هم خارج لبنان مع وجود وسائل المواصلات الحديثة والسريعة قياساً مع مدة السنة.

بقي أن نقول في هذا الصدد أن المشرع اللبناني لم يحدد المحكمة الواجب رفع دعوى الشفعة أمامها ولكننا نرى أن المحكمة المختصة بدعوى الشفعة هي محكمة العقار المشفوع فيه . كما أن القانون اللبناني لم يحدد

الطرف الواجب رفع دعوى الشفعة في مواجهته هل هو البائع والمشتري أم المشتري فقط ونحن نرى أن خصم الشفيع في القانون اللبناني هو المشتري حيث أن المشتري يكون هو المالك للعقار المشفوع فيه كما وأن المشرع اللبناني ألزم المشتري بتوجيه التبليغ المنصوص عليه في المادة ٢٤٧ من قانون الملكية العقارية اللبناني أي أنه حصر العلانية بين المشتري والشفيع ولم يأت على ذكر البائع.

بقي أن نقول في هذا العدد أن المحكمة الواجب رفع دعوى الشفعة أمامها هي محكمة وجود العقار وأن طرفي هذه الدعوى هما الشفيع والمشتري ويرجع ذلك إلى أن الشفعة في القانون اللبناني لا تطلب إلا في البيع المسجل حيث يكون المبيع قد خرج من ملك البائع كما أن الشفيع يعتبر خلفاً للمشتري وليس للبائع (١٣) وبهذا فإن التشريع اللبناني يتفق مع القانون الأردني بهذا الخصوص كما سنرى لاحقاً (١٣، ٤٦٤).

المبحث الثالث :- اجراءات الشفعة في القانون المدني الاردني

نصت المادة ١١٦٢ من القانون المدني الاردني على ما يلي :-

١ - على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة.

٢- عى أنه لاتسمح دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل.

كما نصت المادة ١١٦٣ / ١ من القانون ذاته على ما يلي (ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة « في حين نصت المادة الثانية في بندها الأول من فقره الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ على ما يلي « لايمارس حق الأولوية أو الشفعة بمقتضى أي من المواد المذكورة أعلاه من جانب أي شخص بعد مرور ستة أشهر على تاريخ الفراغ القطعي أو البيع في دوائر التسجيل «.

أما البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة السابقة فقد نص على ما يلي « على مدعي الشفعة أو الاولوية عند تقديم دعواه أن يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور في عقد البيع أو أن يقدم كفالة مصرفية بمقداره وفي حالة الادعاء بأن الثمن المذكور في العقد يزيد عن الثمن الحقيقي أو بدل المثل فعلى المحكمة تقدير المبلغ الواجب ايداعه أو تقديم الكفالة به عى أن لا يؤثر ذلك في حقه في استرداد ما زاد عن الثمن الحقيقي « .

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المذكور ما يلي « اذا تبين نتيجة الحكم أن الثمن أو بدل المثل الواجب دفعه يزيد عى المبلغ المودع في صندوق المحكمة أو المقدم به كفالة فعلى المدعي أن يدفع الزيادة خلال شهرين من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية والا سقط حقه في تنفيذ الحكم «.

كما نصت المادة ١١٦٣ من القانون المدني الأردني على ما يلي :-
١ - ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة .

٢ - وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعه والا بطلت شفيعته.

من استعراضنا لهذه النصوص نجد ان المشرع الأردني قد أوجب على الشفيع اجرائين يجب عليه أن يتخذهما اذا رغب بأخذ المبيع بالشفعة ولم يسلم له المشتري بها وهما رفع الدعوى خلال المهلة القانونية وايداع الثمن الحقيقي للمبيع أو ايداع كفالة مصرفية بهذا الثمن وسوف ندرس هذين الاجرائين في مطلبين.

المطلب الأول :- رفع الدعوى خلال المهلة القانونية

حدد المشرع الأردني للشفيع مهلة ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع على أن تكون هذه المدة خلال ستة أشهر من تاريخ التسجيل وذلك حسب نص المادة ١١٦٢ من القانون المدني الأردني سالف الذكر وهذا يعني أنه لا بد من توفر شرطين لقبول دعوى الشفعة فيما يخص المدة الواجب رفع الدعوى خلالها وهما :-

١ - رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالتسجيل .

٢ - أن يكون رفع الدعوى خلال ستة أشهر من تاريخ التسجيل اذا لم يعلم الشفيع بالتسجيل.

ولا تتور مشكلة في حالة رفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من العلم.

بالترسجيل اذا كان رفع هذه الدعوى تم خلال الستة أشهر التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ١١٦٢ وكان هذا العلم متأخراً بحيث أن علم الشفيع كان في الاسبوع الأخير من مهلة الستة أشهر السالفة الذكر فان الشفيع لا يستفيد من مهلة الشهر التي حددتها الفقرة الأولى من المادة ١١٦٢ أي أنه لا يمكنه رفع دعوى الشفعة قبل انقضاء مدة الشهر المذكور وانما عليه أن يرفع دعوى الشفعة خلال الفترة التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ١١٦٢ وهي ستة أشهر . أي أنه بمعنى أنه لا يستفيد الا من مهلة أسبوع واحد فقط في هذه الحالة.

ومع أن المشرع قد استعمل لفظ (سقط حقه في الشفعة) في البند الأول من المادة ١١٦٢ ولفظ (لاتسمع دعوى الشفعة) في البند الثاني من المادة المذكورة الا أن القضاء الأردني يتجه الى اعتبار هذين الميعادين ميعادي تقادم فقد قررت محكمة التميز الأردنية الموقرة في قرارها رقم ٨١/٣٨ المنشور على الصفحة ١٠٧٧ من مجلة نقابة المحامين " أن ميعاد رفع دعوى الشفعة سواء أكانت مدة ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالبيع لو ستة أشهر من تاريخ التسجيل هو ميعاد تقادم ."

إذا يتوجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالترسجيل على أن يكون ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ التسجيل على الأكثر. ولكن من تفحصنا لنص للفقرة الأولى المادة ١١٦٢ نجد أن الشرع الأردني قد أجاز تأخير رفع دعوى الشفعة اذا كان هناك عذر شرعي حال دون رفع هذه الدعوى في حين أن الفقرة الثانية من تلك المادة لم تجز تأخير رفع دعوى الشفعة عن ستة أشهر ولم تحدد الفقرة الأولى من المادة المذكورة ما هيه العذر الشرعي المقبول لتأخير رفع الدعوى وتركت ذلك لاجتهاد القضاء فقد قضت محكمة التميز الأردنية الموقرة في قرارها رقم ٧٥/٣٤٧ المنشور على الصفحة ١٢٢١ سنة ١٩٧٦ من مجلة نقابة المحامين بما يلي :-

" ان المادة ١٠٣٤ في المجلة لاتعتبر حق الشفعة ساقطاً اذا أخر الشفيع طلب الحضور شهراً ما لم يكن هذا التأخير دون عذر شرعي وأن وجود الشفيع في ديار أخرى يعتبر عذراً شرعياً لهذا الغرض ولذلك فان تأخير الشفيع الذي

كان عند علمه بالبيع موجوداً في الكويت في طلب الحضور عن شهر يكون لعذر شرعي وتكون دعواه بالشفعة مسموعة ما دام أنه اقامها خلال ستة أشهر وهي المدة المحددة في القانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة «

وقد اعتبرت مجلة الاحكام العدلية والتي كانت احكامها مطبقة لدى القضاء الأردني قبل صدور القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ اعتبرت وجود الشفيع في ديار أخرى عذراً شرعياً لتأخير طلب الحضور أي رفع الدعوى.

نصت المادة ١٠٣٤ من مجلة الاحكام العدلية على ما يلي " لو أخر الشفيع طلب الحضور بعد طلب التقرير والاشهاد شهراً بدون عذر شرعي لوجوده في ديار أخرى يسقط حق شفيعته له .

ونظراً لعدم وجود نص على طريقة احتساب المهلة المحددة لرفع دعوى الشفعة فإن هذه المدة تحسب حسب أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ أي يحسب بالتقويم الميلادي من اليوم الثاني لعلم الشفيع بالبيع أو التسجيل. وينقضي بانقضاء اليوم الأخير من هذا اليوم أي ينقضي بانقضاء اليوم الثلاثين من تاريخ العلم وبانقضاء اليوم الأخير من الستة أشهر من تاريخ التسجيل. وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتدت هذه المهلة الى أول يوم عمل بعدها.

نصت المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ على ما يلي:-

إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو الشهور أو السنين فلا يحسب فيه يوم التبليغ أو اليوم الذي جرى فيه الأمر المعتبر من نظر القانون مجرياً للميعاد وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان يجب أن يحصل فيه الاجراء.

تحسب المواعيد المعنية بالشهر أو السنة بالتقويم الميلادي ما لم ينص

القانون على غير ذلك وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها.

ومن أهم الانتقادات التي توجه للقانون المدني الأردني في مجال معالجته لموضوع الشفعة هو عدم ذكر هذا القانون لطريقة علم الشفيع سواء بتاريخ التسجيل أو علمه بالبيع وترك ذلك لفطنة الشفيع وسنعالج هذا الخلل في التشريع في خاتمة هذا البحث بعون الله تعالى.

ان مجلة الاحكام العدلية والتي كانت سارية المفعول قبل القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ نصت على اجراءات يتوجب على الشفيع القيام بها قبل رفع دعوى الشفعة وهذه الاجراءات هي الموائبة والتقرير والاشهاد والموائبة هي أن يبادر الشفيع بطلب الشفعة بمجرد علمه بوقوع البيع والاشهاد هو قول الشفيع بحضور رجلين أو رجل وأمرأتين - أن فلاناً قد اشترى هذا العقار أو عند المشتري انت اشتريت العقار الفلاني أو عند البائع ان كان العقار موجوداً في يده انت بعت عقارك وأنا شفيعه بهذه الجهة وكنت طلبت الشفعة والآن اطلبها اشهدا " في حين التقرير هو توكيد لطلب الشفعة امام المشتري أو البائع وقد نصت على هذه الاجراءات المادة ١٠٢٨ من مجلة الاحكام العدلية بقولها. "يلزم في الشفعة الموائبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب الحضور والتملك " الا أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥١ قد نص في الفقرة ج من المادة الثانية على قبول دعوى الشفعة دون التقيد بهذه الاجراءات والتي نصت على ما يلي " تقبل دعوى الشفعة دون التقيد باجراءات الموائبة والتقرير والاشهاد ".

بقي أن نقول أن العلم المقصود في الفقرة الاولى من المادة ١١٦٢ من القانون الأردني هو العلم اليقيني بحصول البيع وباسم المشتري ومقدار الثمن فقد قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة بهذا المعنى في قرارها رقم ٨١/٥٨٧ والمنشور على الصفحة ٥٥٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٢ بقولها " وانعقد اجماع الفقه والقضاء على أن العلم المقصود بنص الفقرة الاولى من المادة ١١٦٢ من القانون المدني الأردني هو العلم اليقيني بحصول البيع وباسم

المشتري ومقدار الثمن وذلك حتى يتمكن الشفيع ان يقدر رغبته في أخذ العقار بالشفعة ام لا ولهذا لا يكفي أن يكون الشفيع قد علم بحصول البيع .

المطلب الثاني : - ايداع الثمن عند رفع الدعوى

لم يتطرق القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ عند معالجته للشفعة لموضوع ايداع الثمن الا أن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ قد عالج هذه الناحية في البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة الثانية حيث ورد في البند المذكور ما يلي « على مدعي الشفعة أو الاولوية عند تقديم دعواه أن يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور في عقد البيع أو تقديم كفالة مصرفية بمقداره وفي حال الادعاء بأن الثمن المذكور في العقد يزيد على الثمن الحقيقي أو بدل المثل فعلى المحكمة تقدير المبلغ الواجب ايداعه أو تقديم كفالة به على أن لا يؤثر ذلك في حقه في استرداد ما زاد عن الثمن الحقيقي أو بدل المثل المقدر .»

كما نصت الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر على ما يلي:-
 « اذا تبين بنتيجة الحكم أن الثمن أو بدل المثل الواجب دفعه يزيد عن المبلغ المودع في صندوق المحكمة أو المقدم به كفالة فعلى المدعي أن يدفع الزيادة خلال شهرين من تاريخ احتساب الحكم الدرجة القطعية والا سقط حقه في تنفيذ الحكم.

في حين نصت المادة ١١٦٣ من القانون المدني الأردني على ما يلي:-

- ١ - ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة .
- ٢ - وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعه والا بطلت شفعته .

ومع تحفظي وملاحظاتي على تطبيق مواد القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ على موضوع الشفعة بعد صدور القانون المدني الأردني والتي سوف أعالجها في خاتمة هذا البحث أقول مع هذا التحفظ والملاحظات فاننا من خلال دراستنا

للمادتين السابقتين نجد أن هنالك حالتين تتعلقان بإيداع الثمن أو تقديم كفالة مصرفية به وهاتان الحالتان هما :-

أولاً :- حالة عدم منازعة الشفيع بالثمن المذكور في العقد وعليه في هذه الحالة أيداع هذا الثمن في صندوق المحكمة المختصة أو تقديم كفالة مصرفية بقيمة هذا الثمن .

ثانياً :- حالة منازعة الشفيع بمقدار الثمن الوارد في العقد وادعائه بأنه يزيد عن الثمن الحقيقي. وقد عالجت هذا الوضع كما رأينا الفقرة ٧ من البند الأول في المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ وأوجب على المحكمة تقدير المبلغ الواجب إيداعه أو تقديم كفالة به كما أن الفقرة الثانية من المادة ١١٦٣ جعلت المحكمة المختصة التي تنظر دعوى الشفعة تفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع. ومن دراستنا للتعليق سالف الذكر نجد أن تقدير المحكمة للمبلغ الواجب إيداعه أو تقديم كفالة به ، ومن خلال توصل المحكمة لمقدار الثمن الحقيقي بعد هذا التقدير لا يخرج عن أحد الاحتمالات الثلاثة التالية :-

١ - الاحتمال الأول أن تكون المحكمة قد قدرت المبلغ الواجب إيداعه أو تقديم كفالة مصرفية به بما يساوي الثمن الحقيقي المدفوع من قبل المشتري وفي هذه الحالة لا تثور أية مشكلة فالشفيع يكون قد أدى وبناء على أمر المحكمة الثمن المقدّر والذي تبين أنه يساوي الثمن الحقيقي وهذا الثمن يكون بنتيجة الدعوى من حق المدعى عليه أي من حق المشتري .

٢ - الاحتمال الثاني أن تكون المحكمة قد قدرت المبلغ الواجب إيداعه أو تقديم كفالة مصرفية بقيمته بمبلغ يزيد عن الثمن الحقيقي وهنا يكون من حق الشفيع استرداد المبلغ الذي تم إيداعه أو تقديم كفالة مصرفية بقيمته زيادة عن الثمن الحقيقي بعد ثبوت هذه الزيادة وذلك عملاً بأحكام الفقرة ب من البند الأول من المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ .

٣ - والاحتمال الثالث هو أن تكون المحكمة قد قدرت المبلغ الواجب ايداعه أو تقديم كفالة مصرفية بقيمته بأقل من الثمن الحقيقي . فما هو الحل؟

ان الحل يتمثل في اكمال الشفيع للمبلغ المودع أو المقدم به كفالة مصرفية بحيث يصل الى الثمن الحقيقي وهذا الحل ورد النص عليه في المادة ٢/٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ والمادة ٢/١١٦٣ الا انه من استعراضنا للنصين فاننا نجد أن هناك اختلافاً كبيراً في احكام هاتين المادتين فالمادة ٢/١١٦٣ والتي تم تثبيت نصها آنفاً تنص على أن للمحكمة أن تمهل الشفيع شهراً ليكمل الثمن بعد أن تطلب منه ذلك والا بطلت شفاعته وهذا يعني أن هذا الطلب يتم اثناء المحاكمة وقبل الفصل في الدعوى في حين أن المادة ٢/٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ تنص على ما يلي « اذا تبين نتيجة الحكم أن الثمن أو بدل المثل الواجب دفعه يزيد عن المبلغ المودع في صندوق المحكمة أو المقدم به كفالة على المدعي أن يدفع الزيادة خلال شهرين من انتساب الحكم الدرجة القطعية والا سقط حقه في تنفيذ الحكم » وهذا يعني أن للمدعي أن يكمل الثمن بعد صدور الحكم وخلال مدة شهرين من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية . وفي حالة عدم اكمال الثمن يسقط حقه في التنفيذ وكما رأينا نجد أن هناك تعارضاً بين هذين النصين فالنص الوارد في القانون المدني جعل للمحكمة أن تمهل الشفيع شهراً لاكمال الثمن الحقيقي والا بطلت شفاعته وذلك أثناء المحاكمة في حين أن البند الثاني من المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ أعطى الشفيع مهلة تصل الى شهرين بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية لاكمال الثمن وسوف نحاول معالجة هذا الخلل في التشريع الاردني في خاتمة هذه الرسالة بعونه تعالى .

بقي أن نقول أن المحكمة المختصة في نظر دعوى الشفعة هي محكمة البداية التي يقع العقار في دائرتها ومع أن المادة ١/٢ د من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ نصت على ما يلي « تختص محكمة البداية دون غيرها بدعوى الاولوية والشفعة مهما كانت قيمتها » الا انني أرى أن محكمة البداية هي المختصة

بنظر دعاوي الشفعة وفقاً لمفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة من قانون محاكم الصلح رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢ والتي عدت اختصاص قضاة الصلح وماعدا ذلك فانه يدخل في اختصاص محكمة البداية .

أقول انني اعتمدت على مفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة من قانون محاكم الصلح للتوصل الى نتيجة أن محاكم البداية هي المختصة بنظر دعاوي الشفعة لأن لي رأياً بخصوص تطبيق القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ على موضوع الشفعة وسوف ابينه في نهاية هذه الدراسة بعون الله .

المطلب الثالث :- ملحقات الثمن

هذا بالنسبة للثمن . فما هو موقف المشرع الأردني من ايداع النفقات أي النفقات التي تكبدها المشتري في سبيل الحصول على العقار المشفوع . ان الجواب على هذا التساؤل يكمن في نص البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ وهي المطبقة لدى القضاء الأردني بخصوص ايداع الثمن والتي تنص على ما يلي (على مدعي الشفعة أو الأولوية عند تقديم دعواه أن يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور في العقد أو ان يقدم كفالة مصرفية بمقداره) ومن هذا النص يتضح لنا أن الشفيع غير ملزم الا بايداع الثمن أو تقديم كفالة مصرفية بقيمة هذه الملحقات وأن الشفيع غير ملزم بايداع الثمن أو تقديم كفالة مصرفية بقيمة هذه الملحقات ونتيجة الحكم وفقاً لنص المادة ١١٥٠ من القانون المدني والتي تنص على ما يلي « الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات » .

والنفقات التي يلزم بها الشفيع هي النفقات المشروعة التي ثبت أن المشتري دفعها للحصول على العقار المبيع. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى من قرارها رقم ٨١/٣٢٧ والمنشور على الصفحة ٥٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٢ بقولها « اذا ثبت ان مشتري العقار المشفوع قد دفع نفقات تسجيل البيع فان على المحكمة أن تحكم له بهذه النفقات استناداً للمادة ١١٥٠ من

كما أن هناك قراراً حديثاً لمحكمة التميز الأردنية بهذا المعنى وهو القرار رقم ٥٨/٧٦٨ هـ والمنشور على الصفحة ٢٨٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٨ والتي قضت بقولها « استقر الاجتهاد على أن ضريبة بيع العقار التي فرضها القانون على البائع لاتعتبر من النفقات التي يلزم بها الشفيع الا اذا تضمن عقد البيع شرطاً يلزم المشتري بدفعها . ان اجور المخططات ونفقات الحفريات لا تعتبر من النفقات التي قامت على المشتري لأنها لم تنفق في سبيل الحصول على المبيع كذلك فهي لاتزيد من قيمة العقار المشفوع وبالتالي فليس للمشتري أن يطالب بها على أساس النفقات الواردة في المادة ١١٥٠ من القانون المدني ولا على أنها من الزيادات المقصودة في المادة ١١٦٦ من القانون المدني . ان ذيل نظام السماسرة والدالين يمنع المحاكم من سماع دعوى السمسار بطلب الاجور اذا لم يكن السمسار مرخصاً مما يعني أن هذا النظام لم يعتبر اجرة السمسار حقاً تحميه الدعوى الا اذا كان السمسار مرخصاً وبما أن ما يدفعه المشتري بدون التزام قانوني عند الشراء لا يعد من النفقات التي يلتزم بها الشفيع وعليه فان السمسرة المدعى بها والمدفوعة لشخص غير مرخص فليس للمشتري المطالبة بها كنفقات شراء ».

إذاً يتضح لنا من استعراضنا لقرارات محكمة التميز الأردنية أن النفقات المدفوعة من قبل المشتري ويلزم بها الشفيع لاتخرج عن ثلاث حالات :-

١- الحالة الاولى :- النفقات التي يتكبدها المشتري في سبيل حصوله على العقار ويكون المشتري ملزماً بدفعها اصلاً بموجب القانون كحصته من رسوم تسجيل عقد البيع ففي هذه الحالة يجب الزام الشفيع بدفع هذه النفقات .

٢- الحالة الثانية :- النفقات التي تكبدها المشتري في سبيل حصوله على العقار ولا يكون المشتري ملزماً بدفعها اصلاً وتكون هذه النفقات مشروعة مثل دفع المشتري لحصة البائع من رسوم التسجيل يشترط هنا أن يكون دفع هذه النفقات مشروطاً في عقد البيع حتى يمكن الزام الشفيع بهذه

٣ - الحالة الثالثة : - النفقات التي يدفعها المشتري في سبيل حصوله على العقار وتكون هذه النفقات غير مشروعة وان كان الشفيع قد تكبدها فعلا في سبيل الحصول على العقار كدفعه بدل سمسرة لسمسار غير مرخص أو دفعه مبلغاً من المال لشخص ثالث للتوسط مع البائع للحصول على العقار فان هذه النفقات لا يكون الشفيع ملزماً بدفعها من نفقات الثمن بالمعنى المقصود بنص المادة ١١٥٠ من القانون المدني الأردني.

بقي أن نقول في موضوع ايداع الثمن أن القانون المدني العراقي وهو من أقرب القوانين العربية صياغة من القانون المدني الأردني لم يشترط ايداع كامل الثمن لدى المحكمة وانما يشترط ايداع نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع.

فقد نصت المادة ١١٤٠ من القانون المدني العراقي على ما يلي : (على الشفيع عند رفعه الدعوى بالشفعة أن يودع صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغاً يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع فان لم يتم الايداع سقطت شفעתه) .

ومن الواضح أن الحكمة من الزام الشفيع بايداع الثمن أو جزء منه لدى صندوق المحكمة أو تقديم كفالة مصرفية بذلك يكون لضمان جدية طلب الشفعة من قبل الشفيع .

ولقد رأينا وكما مر معنا سابقاً أن محكمة البداية هي المختصة بنظر دعوى الشفعة فبعد ايداع الثمن واقامة الدعوى لدى تلك المحكمة فاذا تبين للمحكمة أن الشفيع محق في دعواه وجب عليها تحليفه يمين الشفعة المنصوص عليها في المادة ٤٤ من قانون البيئات والوارد صيغتها في المادة ١٧٤٦ من مجلة الاحكام العدلية بحيث يقسم الشفيع بالله العظيم بأنه لم يبطل شفעתه ولم يسقط حق شفעתه بوجه من الوجوه .

الفصل الرابع :- انتقال حق الشفعة وموانعه ومسقطاته

المبحث الأول :- انتقال حق الشفعة بالميراث

المبحث الثاني :- موانع حق الشفعة

المبحث الثالث :- مسقطات حق الشفعة

المبحث الأول :- انتقال حق الشفعة بالميراث

لقد ثار خلاف شديد بين فقهاء القانون حول أثر موت الشفيع على حق الشفعة وهل يسقط بموته أم ينتقل منه الى ورثته وذلك استمراً لما سبق أن قام من خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية بهذا الشأن . فقد كان الشافعية والمالكية من أنصار الرأي القائل بأن الشفعة حق متعلق بالمال ورتبوا على ذلك أنه ينتقل من الشفيع الى ورثته في جميع الأحوال أما الحنفية فقد انفردوا مع فريق من الحنابلة باعتبار الشفعة مجرد ارادة ومشيئة للشفيع وليست حقاً ورتبوا على ذلك أن الوارث لا يرث مورثه في رغباته ومنها الشفعة حتى لو كان هذا المورث قد طلب الأخذ بها طالما لم يتم تملكه للعقار المشفوع فيه قبل موته . بينما يرى أرجح الآراء عند الحنابلة أن الشفعة وان كانت ليست بحق يورث الا انه لما كان الشفيع - في رأيهم - يملك العقار المشفوع فيه بمجرد طلب الأخذ بالشفعة دون حاجة الى تراض أو قضاء قاض فان موت الشفيع بعد طلبه الشفعة ينقل ملكية العقار منه الى ورثته أما موته قبل الطلب فلا ينقل لورثته شيئاً لسقوط الشفعة بموته (٩ ٣٥٦).

ولقد حسم الشرع الأردني هذا الخلاف بنص المادة ١١٥٨ من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي :-

(اذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع) أي أن الشرع الأردني قد جعل الشفعة تنتقل لورثة الشفيع عند وفاته . وكذلك الحال بالنسبة للقانون اللبناني فقد نصت المادة ٢٤٣ ملكية عقارية لبناني على ما يلي (ينتقل حق الشفيع عند وفاة صاحبه الى ورثته) .

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فلم يرد نص صريح حول موضوع انتقال حق الشفعة بالميراث فحين وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري انقسمت اللجنة التي عهد اليها بوضع مشروع الشفعة الى فريقين وكانت الاغلبية مؤيدة لانتقال الحق في الأخذ بالشفعة بالميراث فانتهى الأمر بأن تضمن المشروع التمهيدي نصاً يقول « ان الحق في الشفعة لا ينتقل بالحوالة وانما

ينتقل بالميراث « ولكن لجنة المراجعة عدلت هذا النص بحيث يقضي بعدم انتقال الحق في الأخذ بالشفعة بالميراث وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قام نقاش حول توارث حق الأخذ بالشفعة أي الى حذف هذا النص وترك حكمه لاجتهاد القضاء (١٣) ٤٧٤، -٤٧٥).

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية الى توريث حق الشفعة واعتبرت أن موت الشفيع لا يسقط حق الشفعة وانما ينتقل هذا الحق لورثته (١٣، ٢٢، ٤٧٥). أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي في هذا الصدد فهذا متطابق تماماً مع الشرع الأردني فقد نصت المادة ٣/١١٣٣ من القانون المدني العراقي على ما يلي « ومتى ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع ».

إذاً يتضح لنا من خلال دراستنا لموضوع انتقال حق الشفعة بالميراث أن جميع القوانين العربية التي تأخذ بالشفعة تورثها لورثة الشفيع سواء بالنص صراحة على هذا التوريث كما ورد في التشريع الأردني واللبناني والعراقي أو من الناحية العملية كما استقر على ذلك اجتهاد محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص.

المبحث الثاني : - موانع الشفعة

قد تتحقق للشفيع جميع شروط الأخذ بالشفعة ومع ذلك لا يستطيع أخذ العقار المبيع بالشفعة نظراً لوجود مانع يمنعه من الأخذ بالشفعة وهذا المانع يكون موجوداً قبل الأخذ بالشفعة بحيث يلغي هذا المانع الشفعة أساساً ويحول دون الشفيع وتملك العقار المبيع وقد يكون هذا المانع متعلقاً بطبيعة العقد الناقل لملكية العقار ولطبيعة طرفي هذا العقد وبذلك فإن موانع الشفعة تختلف عن مسقطات الشفعة والتي لا تكون أي مسقطات الشفعة إلا بعد نشوء الحق بها لا قبل ذلك.

أي أن موانع الشفعة تلغي هذا الحق ابتداءً أما مسقطات الشفعة فأنها تكون بعد نشوء هذا الحق وربما بعد رفع الدعوى للمطالبة بتملك العقار المبيع بالشفعة (٥٦،٦٠،١٠) وحيث أننا درسنا موانع الشفعة عند تطرقنا للشروط الواجب توفرها في المشفوع منه (المشتري)، والشروط الواجب توفرها في التصرف الذي يجيز الشفعة. لذا فلن نعيد بحثها ثانية منعاً للتكرار ونقتصر الحديث هنا على طريقة معالجة المشرع الأردني لموانع الشفعة حيث من استعراضنا للنصوص التي عالجت موانع الشفعة وهي المادتان ١١٥٩ و ١١٦١ من القانون المدني الأردني والمادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ والتي تمت الإشارة إليها سابقاً نجد أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في تقسيمه للحالات التي تمنع الشفعة والحالات التي تسقطها وسوف نتطرق لهذا الخلل التشريعي في خاتمة هذا البحث بعونه تعالى.

وموانع الشفعة في القانون المدني العراقي كبيرة الشبه بموانع الشفعة الواردة في التشريع الاردني والتي نصت عليها المادة ١١٣٤ من القانون المدني العراقي والتي نصت على ما يلي " لا تسلمع دعوى الشفعة : -

١ - اذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء أو الادارة .

ب - اذا وقع البيع بين الزوجين أو بين الاصول والفروع أو بين الحواشي

لغاية الدرجة الرابعة

ج- اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عباده أو ليلحق بمحل عبادة وسجل بدائرة الطابو على هذا الوجه .

د - اذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة ولو قبل البيع .

هـ - اذا كان العقار المشفوع به وقفاً .

و - اذا انقضت ستة أشهر من يوم تمام البيع ويسري هذا الميعاد في حق المحجورين والغائبين .

ومن استعراضنا لهذا النص فانه يؤدي الى نفس النتيجة التي نصت عليها المواد ٣/١/٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ و ١/١٩٥٩ و ١١٦١ من القانون المدني الأردني. وان اختلفت الصياغة اللفظية في بعض الاحيان.

المبحث الثالث : مسقطات الشفعة

قد تتوفر للشفيع شروط الأخذ بالشفعة ولا يكون هناك مانع من موانع الأخذ بالشفعة ومع ذلك قد لا يتمكن الشفيع من تملك العقار المشفوع بالشفعة لوجود مسقطات الشفعة والتي تنشأ بعد نشوء هذا الحق فما هي هذه المسقطات.

سوف ندرس مسقطات الشفعة في التشريع الأردني والتشريعين اللبناني والمصري مع الإشارة لموقف التشريع العراقي في هذا الخصوص وذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول : مسقطات حق الشفعة في التشريع الأردني

لم يورد المشرع الأردني مسقطات الشفعة بشكل مستقل وإنما جاءت هذه المسقطات متفرقة في ثنايا الموارد المنظمة لأحكام الشفعة وذلك على عكس المشرعين المصري واللبناني اللذين أوردا هذه المسقطات في مواد مستقلة كما سنرى لاحقاً.

فقد ينزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة صراحة أو دلالة وبالتالي يسقط حقه في الشفعة وهذه الحالة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني بقولها « لاتسمع دعوى الشفعة ... ٣- إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة » وقد يخل الشفيع بما اشترطه القانون من إجراءات للأخذ بالشفعة كأن يتأخر عن رفع دعوى الشفعة عن المدة القانونية لرفعها فيسقط حقه فيها وقد يتخلف شرط من شروط الأخذ بالشفعة بعد سبق توفره كأن تنتهي حالة الجوار بين عقار الشفيع والعقار المبيع.

اذن مسقطات الشفعة في القانون الأردني لاتخرج عن إحدى الحالات الثلاث التالية:-

١ - نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة صراحة أو دلالة.

٢ - تخالف شرط من شروط الشفعة بعد سبق توفره.

٣- اخلال الشفيع بما اشترطه القانون من اجراءات للأخذ بالشفعة .

وحيث سبق لنا أن بحثنا بالتفصيل الحالتين الثانية والثالثة عند بحثنا لشروط الشفعة واجراءاتها فسوف نقتصر في هذا المجال على دراسة الحالة الأولى.

« نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة »

من استعراضنا لنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني نجد أن نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة يكون صراحة أو دلاله فنزول الشفيع عن حقه صراحة يكون باظهار الشفيع رغبته صراحة في عدم الأخذ بالشفعة بقوله مثلاً اسقطت شفعتي أو أبطلتها والاسقاط الصريح ينتج أثره بصرف النظر عن علم الشفيع بعناصر عقد البيع من حيث الثمن ومقدار المبيع لأن الاسقاط الصريح يستوي في العلم والجهل (٣، ٢٤٦) وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية مباركة الشفيع للمشتري اسقاطاً صريحاً لحق الشفعة فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٨٢/٣٢٨ والمنشور على الصفحة ١٣٩٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٢ بقولها « ان مباركة الشفيع للمشتري هي في حقيقتها اظهار الرغبة في عدم الأخذ بالشفعة بالمعنى المتقدم ذكره ويعد اسقاطاً صريحاً لحق الشفعة سواء علم الشفيع بمقدار المبيع أو الثمن أم لا » (١٢، ١٩٨٢).

أما التنازل الضمني أو دلالة فيكون بأن يصدر عن الشفيع ما يدل على قبوله بعقد البيع وذلك بأن يستأجر من المشتري العقار موضوع الشفعة بعد علمه بالبيع على سبيل المثال. أو ساوم المشتري على شراء العقار موضوع الشفعة بثمن يزيد أو يقل عن الثمن الحقيقي فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى في قرارها رقم ٨٢/٣٢٨ « ان التنازل عن حق الشفعة أما أن يكون عن طريق الدلالة بأن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بعقد البيع كما لو علم بالشراء فساوم المشتري على العقار المشفوع أو استأجره منه (١٢، ٨٢) ». كما قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٧٦/٤٠١ والمنشور على الصفحة رقم ٤٧٠

من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٧ بهذا المعنى أيضاً بقولها « ان عرض الشفيع على المشتري أن يأخذ الثمن الذي دفعه الى البائع ليتخلى عن الحصص التي اشتراها لاتفيد ان الشفيع ساوم المشتري على شراء العقار المشفوع حتى يقال أن حق الشفعة قد سقط بهذه المساومة تطبيقاً لنص المادة ١٠٢٤ من المجلة، إذ أن المساومة على الشراء هي التي تحتم على طلب الشراء بثمن يزيد أو يقل عن الثمن الذي يبيع به العقار المشفوع » (١٢، ٧٧) كما أن محكمة التمييز الأردنية قد قضت بما يفيد بأن التنازل عن الشفعة دلالة لا يكون الا بعلم الشفيع بمقدار المبيع وبالثمن وبالمشتري وذلك في قرارها رقم ٨٥/١٩٠ والمنشور على الصفحة ١٤٦٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٥ بقولها « اما اذا كان التنازل عن الشفعة قد وقع عن طريق الدلالة في حق الشفيع لايسقط الا بالعلم بمقدار المبيع وبالثمن وبالمشتري وذلك لأن الدلالة في هذا الصدد هي دلالة الرضى بالمبيع والرضى بالثمن دون العلم به محال » (١٢، ١٤، ٨٥).

وحيث أن المادة ١١٥٥ من القانون المدني الأردني قد نصت على ما يلي :-

« تثبت الشفعة بعقد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها » فان تبعاً لذلك فان التنازل عن الشفعة سواء أكان صراحة أم دلالة لا يكون الا بعد تمام عقد البيع وتسجيله باسم المشتري أما قبل البيع فلا يجوز التنازل عن الشفعة كون حق الشفعة نشأ بعد عقد البيع والتسجيل والتنازل عن الحق لا يكون الا بعد ثبوته . فعرض المبيع على الشفيع قبل البيع واستنكافه عن الشراء لايسقط حق شفعته وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى في قرارها رقم ٧٧/٣٧٨ والمنشور على الصفحة رقم ٣٥٥ من مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٧٨ بقولها « ان عرض البائع المبيع قبل انعقاد البيع على الجار الملاصق لا يكون مسقطاً للشفعة لأن الشفعة لاتثبت الا بعقد البيع الصحيح البات وفقاً لأحكام المادة ١٠٢١ من المجلة » (١٢، ١٩٧٨).

المطلب الثاني : - سقوط حق الشفعة في القانون المصري

نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدني المصري على ما يأتي :-

« يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال التالية :-

١ - إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة .

ب - إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

ج - في الأحوال الأخرى التي نص عليها القانون .»

وقد رأينا فيما تقدم أن حق الشفيع في الأخذ بالشفعة يسقط إذا زال سبب الشفعة قبل تمام الأخذ بها أي قبل صدور الحكم بثبوتها أو تسليم المشتري بها كما لو تصرف الشفيع في الحق الذي يستند إليه في طلب الشفعة تصرفاً ناقلاً للملكية قبل تمام الأخذ بالشفعة أو زال عنه هذا الحق نتيجة لتحقيق شرط فاسخ أو لابطال العقد الذي كسب بموجبه هذا الحق . كما رأينا أنه إذا وجه إلى الشفيع انذار رسمي من البائع أو المشتري فإن حقه في الشفعة يسقط إذا تخلف عن القيام بأي من الإجراءات التي فرضها القانون للأخذ بالشفعة على النحو المرسوم وفي الميعاد المقرر له ويبقى بعد هذا أن نتناول فضلاً عن هذه الأسباب سبباً آخر لم نتطرق له أثناء هذه الدراسة وهو نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة .

نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة

فكما ذكرنا نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدني المصري على سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة « إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع » فنزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة يؤدي إلى سقوط هذا الحق . وهذا النزول تصرف قانوني قد يقع بمقابل وقد يقع بغير مقابل وقد يكون صريحاً

وقد يكون ضمناً فان وقع صريحاً خضع في اثباته للقواعد العامة في اثبات التصرف القانوني وان كان ضمناً جاز اثباته بجميع طرق الاثبات. ويستفاد النزول الضمني من كل عمل أو تصرف يستفاد منه نزول الشفع عن حقه. كأن يقوم الشفع بالوساطة في البيع بين البائع والمشتري. ويجوز للشفع أن ينزل عن الشفعة بعد طلبها ويظل له الحق في النزول مادام لم يتم الأخذ بالشفعة بمقتضى حكم أو بتسليم المشتري بالشفعة فاذا تم الأخذ بالشفعة فلا يصح النزول من الشفع بعد ذلك لأنه بصدور الحكم أو تسليم المشتري محل الشفع نهائياً محل المشتري في عقد البيع (١٣، ٤٦٦، ٤٧٠) و (٩، ٣٤٦، ٣٤٨).

ومن استعراضنا لنص المادة ٩٤٨ من القانون المدني المصري نجد أن هذه المادة تجيز النزول عن حق الشفعة قبل البيع وبالتالي قبل التسجيل وهذا على عكس القانون الأردني الذي لايجيز هذا التنازل الا بعد التسجيل كما مر معنا سابقاً (١٣، ٢٤، ٤٦٨).

المطلب الثالث :- مسقطات حق الشفعة في القانون اللبناني

نصت المادة ٢٤٦ ملكية عقارية لبناني على ما يلي :-

يسقط حق الشفعة :-

- ١ - اذا لم يستعمله الشفيع خلال المدة القانونية المبينة في المادتين الاتيتين .
 - ٢ - اذا اسقطه الشفيع قبل تسجيل المشفوع صراحة في وثيقة خطية ذات تاريخ صحيح تحتوي على بيان اسم المشتري والتمن والشروط ولا يعود تاريخها الى أكثر من ستة شهور قبل التسجيل .
 - ٣ - اذا كان الشفيع وكيل البائع بالبيع أو شاهداً على العقد ووقع امضاءه بلا تحفظ .
 - ٤ - اذا اسقط الشفيع حقه بعد التسجيل صراحة أو ضمناً ولكن هذا الاسقاط لايجوز بعد تقديم الدعوى بالشفعة الا برضاء المشتري .
- من نص المادة السابقة يتضح لنا أن مسقطات الشفعة في القانون اللبناني هي:
- ١ - عدم استعمال الشفيع لحق الشفعة خلال المدة القانونية المحددة لاستعمال هذا الحق وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون .
 - ٢ - نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة وهذا النزول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً ويكون على عدة صور .

وحيث أنه قد سبق لنا بحث موضوع عدم استعمال الشفيع لحقه في الشفعة خلال المدة القانونية وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون مما يترتب عليه سقوط

حقه في الشفعة اذا تخلف عن هذا الاستعمال أو تخلف عن القيام بأي من الاجراءات التي أوجبها القانون للأخذ بالشفعة فاننا سوف نقتصر في هذا المقام على بحث موضوع نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة كأحد مسقطات الشفعة في القانون اللبناني .

نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة في القانون اللبناني :-

من استعراضنا لنص المادة ٢٤٦ ملكية عقارية لبناني سألقة الذكر يتبين لنا أن هناك ثلاث حالات يتم فيها سقوط الشفعة بالنزول عنها سواء أكان هذا النزول صراحة أم ضمناً . وهذه الحالات هي :-

١ - الحالة الأولى

نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ ملكية عقارية لبناني بقولها « انه يسقط حق الشفعة ... ٢) اذا اسقطه الشفيع قبل تسجيل المشفوع صراحة في وثيقة خطية ذات تاريخ صحيح تحتوي على بيان اسم المشتري والتمن والشروط ولا يعود تاريخها الى أكثر من ستة أشهر قبل التسجيل » فبموجب هذا النص يجوز للشفيع أن ينزل عن حقه في الشفعة بعد إبرام عقد البيع وقبل تسجيله أما قبل البيع فلا يجوز للشفيع أن ينزل عن حقه (١٣ : ٤٧٠٠) . وكما رأينا سابقاً فان هذا النزول قبل التسجيل يخالف القانون الأردني الذي لايجزى النزول عن حق الشفعة الا بعد التسجيل كما أنه يخالف القانون المصري الذي يجزى التنازل قبل البيع فالقانون اللبناني هنا قد خالف القانونين المصري بعد اجازته التنازل قبل البيع والأردني باجازته التنازل قبل التسجيل ولكن هذا التنازل الذي أجازته القانون اللبناني ويكونه يتم مقدماً قبل تسجيل البيع أي قبل ثبوت الحق في الشفعة فقد احاطه المشرع اللبناني بشروط أراد بها أن يكون النزول أكيداً وأن يتم خلال فترة قصيرة قبل التسجيل فيجب أن يكون هذا النزول صريحاً وأن يكون مكتوباً وأن يشتمل على بيان اسم المشتري والتمن وشروط البيع وان تحمل هذه الوثيقة المكتوبة تاريخاً صحيحاً لايتجاوز ستة أشهر قبل التسجيل . وهذا يعني أنه اذا تغير المشتري أو شروط البيع المذكورة في وثيقة التنازل

فان هذا التنازل يكون غير ذي أثر ولا يسري في حق الشفيع .

٢- الحالة الثانية

نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٦ سالفه الذكر بقولها " يسقط حق الشفعة ... ٣) اذا كان الشفيع وكيل البائع بالبيع أو شاهداً على العقد ووقع امضاءه بلا تحفظ " ويستدل من هذا النص أن الشفيع قد تنازل عن شفته ضمناً وهذا التنازل الضمني يكون في احدى صورتين - الأولى عند ابرام العقد وقبل تسجيله اذا كان الشفيع وكيلاً عن البائع في ابرامه ، والثانية - بعد البيع وقبل تسجيله اذا كان الشفيع قد وقع على العقد بامضائه بصفته شاهداً دون أن يبدي أي تحفظ يفيد احتفاظه بحقه في الأخذ بالشفعة (١٣ . ٤٧١٠) .

والحالتان السالفتان الذكر من حالات النزول عن الشفعة تتمان قبل التسجيل .

٣ - الحالة الثالثة

وهي نزول الشفيع عن حقه في الشفعة بعد التسجيل وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الرابعة من المادة ٢٤٦ ملكية عقارية لبناني بقولها " يسقط حق الشفعة ... ٤) اذا اسقط الشفيع حقه بعد التسجيل صراحة أو ضمناً ، ولكن هذا الاسقاط لايجوز بعد تقديم الدعوى الا برضاء المشتري " حيث يتضح لنا من هذا النص أنه يجوز للشفيع أن ينزل عن حقه في الشفعة بعد التسجيل صراحة أو ضمناً فاذا كان النزول صريحاً خضع في اثباته للقواعد العامة في اثبات التصرف القانوني واذا كان ضمناً جاز اثباته بجميع الطرق . ويستفاد النزول الضمني من كل عمل أو تصرف يؤخذ منه نزول الشفيع عن حقه .

ولكن هذا النزول سواء أكان ضمناً أو صريحاً لايجوز بعد اقامة دعوى الشفعة الا بموافقة المشتري حسب ما هو مفهوم من نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤٦ ملكية عقارية سالفه الذكر .

الفصل الخامس

أنار الشفعة

المبحث الأول :- أنار الشفعة في القانون الأردني

المبحث الثاني :- أنار الشفعة في القانون المصري

المبحث الثالث :- أنار الشفعة في القانون اللبناني

أثار الشفعة

ان الشفيع عند قيامه باستعمال حقه في الشفعة يتوخى في النهاية تملك العقار المشفوع وعليه فان أهم أثار الشفعة هو انتقال ملكية العقار المشفوع الى الشفيع بموجب حكم الشفعة أو بتسليم المشتري بالشفعة . وعليه سوف اتناول بالبحث أثار الشفعة في القوانين العربية الثلاثة موضوع الدراسة بالاضافة الى الاشارة لموقف المشرع العراقي في هذا المجال . وذلك في ثلاثة مباحث .

**١ - المبحث الأول :- أثار الشفعة في القانون الاردني مع
الاشارة لموقف القانون العراقي بهذا الخصوص.**

٢ - المبحث الثاني :- أثار الشفعة في القانون المصري .

٣ - المبحث الثالث :- أثار الشفعة في القانون اللبناني .

المبحث الأول : آثار الشفعة في القانون الأردني

نصت المادة ١١٦٤ من القانون المدني الأردني على ما يلي :-

« يثبت الملك للشفيع في البيع بقضاء المحكمة أو بتسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل »

كما نصت المادة ١١٦٥ على ما يلي :-

١ - تملك العقار المشفوع قضاء أو ارضاء يعتبر شراء جديداً يثبت فيه خيار الرؤية والعيب للشفيع وأن تنازل المشتري عنهما.

٢ - لا يحق للشفيع الانتفاع بالاجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا برضاء البائع .

٣ - واذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فالشفيع أن يرجع بالثمن على من اداه اليه من البائع أو المشتري.

كما نصت المادة ١١٦٦ من القانون المدني الأردني على ما يلي:-

١ - اذا زاد المشتري في العقار شيئاً من ماله أو غرس فيه اشجاراً قبل دعوى الشفعة فالشفيع مخير بين أن يترك الشفعة وبين أن يتملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس .

ب - وأما اذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد الدعوى فالشفيع أن يترك الشفعة أو أن يطلب الإزالة ان كان لها محل أو الإبقاء مع دفع قيمة الزيادة أو ما أحدث مقلوعاً.

كما نصت المادة ١١٦٧ من القانون المدني الأردني على ما يلي :-

١ - للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى ولو وقف العقار المشفوع أو جعله محل عبادة.

٢ - ولا يسري في حقه أي رهن رسمي أو أي حق امتياز رتبة المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع إذا كان قد تم بعد اقامة الدعوى وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار.

من استعراضنا لهذه النصوص نجد أن آثار الشفعة في القانون المدني الأردني هي:-

١ - انتقال ملكية العقار المشفوع الى الشفيع بموجب حكم الشفعة أو بتسليم المشتري بالشفعة . والشفيع يملك العقار المبيع من وقت تسجيل الحكم بالشفعة أو تسليم المشتري بها ومعنى ذلك أن حكم الشفعة منشئ لحق الشفيع وليس مقررأ له وهذا الرأي هو رأي جمهور الشراح (٣، ٣٨١). نحن نتفق مع هذا الرأي وذلك كون الشفعة سبباً من اسباب كسب الملكية كما ضعف توصلنا الى ذلك في مستهل هذه الدراسة ذلك أن المسألة لاتتعلق بنزاع على الملكية ولا بابطال البيع أو فسخه وانما تتعلق بوسيلة يستطيع الشفيع بها أن يكسب ملكية العقار المبيع بدلا من المشتري.

٢ - ثبوت خيار الرؤية والعيب للشفيع وهذا الأثر نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٦٥ سالفه الذكر . وهذا يعني أن تملك الشفيع للعقار المشفوع من المشتري يعتبر شراء جديداً ويكون الشفيع كأنه اشترى من المشتري ويترتب على ذلك التزام المشتري نحو الشفيع بجميع الالتزامات التي تقع على البائع كما يلتزم الشفيع نحو المشتري بجميع التزامات المشتري باعتباره مشترياً جديداً وذلك بغض النظر عما جرى بين البائع والمشتري في صفقة بيع العقار المشفوع فيه وبالتالي فمن حق الشفيع أن

يتمسك بخيار الروية والعيب رغم تنازل المشتري عنهما عند شرائه العقار من البائع أصلاً.

ونحن نرى من استعراضنا لنص المادة ١/١١٥٥ من القانون المدني الأردني والتي اشترطت التسجيل لثبوت حق الشفعة والمادة ٤٩٧ والتي اعتبرت التسجيل من قبيل التسليم الحكمي (القبض) والتي نصت على ما يلي (يتم التسليم حكماً بتسجيل المبيع باسم المشتري عندما تعلق النصوص التشريعية الملكية على التسجيل الرسمي) نستنتج من ذلك أن خيار الروية والعيب يكون في مواجهة المشتري لأن حق الشفعة ينشأ بعد التسجيل وأن التسليم يكون حكماً بالقبض أي أن المشتري يكون قابضاً حكماً للعقار المشفوع فيه عند تسجيله باسمه.

٣ - عدم تمتع الشفيع بالأجل الممنوح للمشتري من البائع في دفع الثمن وقد جاء النص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة ١١٦٥ سالف الذكر . وهذا يعني أنه إذا كان البائع قد وافق على تأجيل الثمن أو قسم منه بالنسبة للمشتري فإن الشفيع لا يستفيد من هذا الأجل إلا بموافقة البائع ونحن نرى أن موقف المشرع الأردني بخصوص هذا الموضوع محل نظر فمعلقة البائع بالعلاقة التي نشأت بين المشتري والشفيع خاصة وأن المادة ١/١١٥٥ من القانون المدني الأردني قد اشترطت لثبوت الشفعة أن يكون عقد بيع العقار المشفوع فيه مسجلاً وأن المادة ٤٩٧ من القانون المدني والتي تمت الإشارة إليها سابقاً قد اعتبرت التسجيل من قبيل التسليم الحكمي وعليه ، وحيث أن القانون المدني الأردني قد حصر دعوى الشفعة بين المشتري والشفيع فإننا نرى أن أقحام البائع في هذه العلاقة ليس له ما يبرره.

واننا نرى أن الخط الذي وقع به مشرعنا قد نتج عن أخذه لنص الفقرة الثانية من المادة ٢/١١٦٥ عن الفقرة الثانية من المادة ٢/٩٤٥ من القانون المدني المصري والتي نصت على ما يلي « وانما لا يحق له (الشفيع) الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع وكذلك عن نص المادة ١١٤٢ من القانون المدني العراقي.

فالموقف بالنسبة لهذين القانونين مختلف عن موقف القانون الأردني فبالنسبة للقانون العراقي وحسب نص المادة ١١٤٢ من القانون المدني العراقي فان الشفيع يحل تجاه البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته وبالتالي فان النص على عدم انتفاع الشفيع بالاجل الممنوح للمشتري الا بموافقة البائع له ما يبرره وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة ١/٩٤٥ على ما يلي (يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته).

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد اعتبرت الفقرة الأولى من المادة ١١٦٥ أن تملك العقار المشفوع قضاء أو رضا يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وان تنازل المشتري عنهما فالعلاقة في القانونين المصري والعراقي ثلاثية بين البائع والمشتري والشفيع ، أما بالنسبة للقانون الأردني فالعلاقة ثنائية بين المشتري والشفيع ولذلك نؤكد أن نص الفقرة الثانية من المادة ١١٦٥ من القانون المدني هو نص مستغرب ، وعليه فانتا نرى أن لابعره لرضا البائع فيما يتعلق بالاجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن بالعلاقة التي نشأت بين الشفيع والمشتري وانما العبرة لرضا المشتري نفسه .

٤ - رجوع الشفيع بالثمن في حالة استحقاق العقار للغير

نصت المادة ١١٦٥ من القانون المدني الأردني في فقرتها الثالثة على ما يلي " اذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فالشفيع أن يرجع بالثمن على من اداه اليه من البائع أو المشتري".

كما نصت المادة ٥٠٥ من ذات القانون على ما يلي :-

(١) اذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن اذا أجاز البيع ويخلص المبيع للمشتري.

(٢) فاذا لم يجز المستحق البيع انفسخ العقد والمشتري أن يرجع على البائع

٣) ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق .

٤) ويضمن البائع أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع .

يتضح لنا من هذه النصوص أن العين المشفوعة قد تستحق لشخص ثالث ولذلك فإن من حق الشفيع أن يسترد ما كان قد دفعه من ثمن ونفقات والأضرار التي نشأت عن هذا الاستحقاق . ولكن كما يتضح لنا أن المشرع الأردني قد جعل من حق الشفيع أن يسترد ما دفعه سبواء للبائع أو المشتري فهل هذا الكلام ينسجم مع كون دعوى الشفعة تنحصر في الشفيع والمشتري دون البائع . اننا نرى أنه كان الأجدر بشرعنا استبعاد البائع من النص السابق طالما أنه اعتبر أن الأخذ بالشفعة بعد القبض شراء من المشتري . فالمشرع العراقي وبعد أن جعل الشفيع يحل محل المشتري تجاه البائع في الفقرة الأولى من المادة ١١٤٢ من القانون المدني العراقي جعل من حق الشفيع الرجوع بضمان الاستحقاق على البائع وهذا أمر منطقي ويتمشى مع نص المادة ١١٤٢ والتي نصت على ما يلي :-

١ - يحل الشفيع تجاه البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ولكن لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا اذا رضي البائع .

٢ - واذا استحق العقار المشفوع بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع بضمان الاستحقاق الا على البائع .

وموقف القانون العراقي في موضوع الاستحقاق مطابق لموقف القانون المصري في هذا المجال كما سنرى فيما بعد .

٥ - حكم الزيادة التي يحدثها المشتري في العقار المشفوع

نصت المادة ١١٦٦ من القانون المدني الأردني على ما يلي :-

١ - اذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئاً من ماله أو بنى أو غرس فيه اشجاراً قبل دعوى الشفعة فالشفيع مخير بين أن يترك الشفعة وبين أن يترك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس .

٢ - واما اذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد اقامة الدعوى فالشفيع أن يترك الشفعة أو ان يطلب الازالة ان كان لها محل أو الابقاء مع دفع قيمة الزيادة أو ما أحدث مقلوعاً .

ومن هذا النص يتضح لنا أن هناك حالتين للزيادة التي يحدثها المشتري على العقار المشفوع وهما حالة الزيادة قبل اقامة الدعوى وحالة الزيادة بعد اقامة الدعوى .

أولاً :- حالة الزيادة التي يحدثها المشتري على العقار المشفوع فيه قبل اقامة الدعوى وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الاولى من المادة ١١٦٦ من القانون المدني الأردني سالف الذكر . وفي هذه الحالة فان الشفيع مخير بين أن يترك الشفعة أو ان يترك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس .

ثانياً :- حالة الزيادة التي يحدثها المشتري على العقار بعد اقامة الدعوى . وقد نصت على حكم هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ١١٦٦ وفي هذه الحالة هناك ثلاثة اختيارات للشفيع نصت عليها المادة سالف الذكر وهي :

«فالشفيع أن يترك دعوى الشفعة وطبعاً دون موافقة المشتري أو أن يطلب الازالة ان كان لها محل أو الابقاء مع دفع قيمة الزيادة أو ما

هذه هي الخيارات التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ١١٦٦ فيما اذا قبل الشفيع تملك العقار المشفوع ودفع قيمة الزيادة أو ما أحدث قائماً انني أرى لامانع من ذلك مادام الامر يتعلق بإرادة الشفيع .

بقي أن نقول أن موقف المشرع العراقي من الزيادة التي يحدثها الشفيع قريب من موقف المشرع الأردني إلا أن المشرع العراقي قد جعل الاختلاف في حكم الزيادة يكون باحداثها قبل الاعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة وبعدها لا قبل اقامة الدعوى وبعدها كما هو الحال في التشريع الأردني .

فقد نصت المادة ١١٤٣ من القانون المدني العراقي على ما يلي :-

« ١ - اذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه اشجاراً قبل أن يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة كان الشفيع ملزماً بأن يدفع للمشتري مقدار ما زاد من قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

٢ - اما اذا حصل البناء أو الغراس بعد تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة كان للشفيع أن يطلب القلع واذا كان القلع مضرّاً بالعقار كان له أن يستبقي البناء أو الغراس بقيمتها مستحقّي القلع » .

وهذا الحكم في القانون المدني العراقي ينسجم مع سياق المواد التي عالجت موضوع الشفعة حيث ان المشرع العراقي قد أوجب على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري أو دائرة الطابو بهذه الرغبة وقد نصت على ذلك المادة ١١٣٨ من القانون المدني العراقي بقولها « على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري أو ادارة الطابو خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انذاره بالبيع انذاراً رسمياً من البائع أو المشتري والا سقط حقه ويجب أن يتضمن هذا الانذار بيان العقار المبيع بياناً واضحاً وبيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ومحل اقامته والا كان

٦ - حق الشفيع في نقض جميع تصرفات المشتري

فقد نصت المادة ١١٦٧ من القانون المدني الأردني على ما يلي :-

١ - للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى لو وقف العقار أو جعله محل عبادة.

٢ - ولا يسري في حقه أي رهن رسمي أو أي حق امتياز رتبه المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع إذا كان قد تم بعد اقامة دعوى الشفعة ويبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار .

يتبين لنا من نص الفقرة الأولى من المادة ١١٦٧ أنه قد جاء مطلقاً للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري سواء ما تم منها قبل رفع دعوى الشفعة أو بعدها ونقض تصرفات المشتري بكل اشكالها حتى لو تم وقف العقار المشفوع أو جعله محل عبادة كمسجد مثلاً.

وكذلك الحال لو باع المشتري العقار المشفوع لشخص آخر فان للشفيع أن ينقض تصرف المشتري ويملك العقار المشفوع بالثمن الذي دفعه المشتري الأول ويكون للمشتري الثاني استرداد الفرق في الثمن ان وجد من المشتري الأول وذلك تطبيقاً لنص المادة ١١٥٤ من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي " اذا اشترى شخص عيناً تجوز الشفعة فيها ثم باعها من آخر قبل أخذها بالشفعة للشفيع أخذها بالثمن الذي قام على المشتري الأول وللمشتري الثاني أن يسترد الفرق من المشتري الأول ان وجد".

ويستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ١١٦٧ سالفه الذكر ان أي حق رهن رسمي أو أي حق امتياز يرتبه المشتري أو يترتب ضده على العقار المشفوع فيه لايسري في حق الشفيع شريطة أن يتم بعد اقامة الدعوى أي دعوى الشفعة

اما اذا تم قبل اقامة دعوى الشفعة فاته يكون نافذاً في حق الشفيع كما يستفاد من مفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ١١٦٧ من القانون المدني.

وتقابل المادة ١١٦٧ من القانون المدني الأردني نص المادة ١١٤٤ من القانون المدني العراقي والتي نصت على ما يلي " لايسري في حق الشفيع أي تصرف ناقل للملكية صدر من المشتري أو أي حق عيني رتبه على العقار المشفوع اذا كان ذلك قد تم بعد تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة ويبقى مع ذلك للدائنين المسجلين ما كان لهم من حق التقدم فيما آل الى المشتري من ثمن العقار " .

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع العراقي قد اشترط لنقض تصرفات المشتري أن تكون قد تمت بعد تبليغه الرغبة في الأخذ بالشفعة ومفهوم المخالفة للنص سالف الذكر يعني أن تصرفات المشتري قبل تبليغه الرغبة في الأخذ بالشفعة تكون سارية في حق الشفيع.

في حين أن الشفيع في القانون المدني الأردني وحسب نص الفقرة الأولى من المادة ١١٦٧ والتي تمت الاشارة اليها سابقاً يستطيع نقض تصرفات المشتري سواء أكانت قبل الدعوى أم بعدها أما الرهن الرسمي أو أي حق امتياز رتبه المشتري فمن حق الشفيع نقضه اذا كان قد تم بعد رفع الدعوى كما مر معنا.

٧ - التزام الشفيع بالوفاء بالثمن وملحقاته

عرفنا أنه يجب على الشفيع ايداع الثمن أو تقديم كفالة مصرفية بقيمته وذلك عند اقامة دعوى الشفعة فاذا كان قد تم ايداع كامل الثمن فلا يتبقى على الشفيع سوى دفع نفقات البيع التي تكبدها البائع على النحو الذي تم شرحه سابقاً اما في حالة منازعة الشفيع بالثمن رغم تقدير المبلغ الذي يتوجب على الشفيع ايداعه أو تقديم كفالة مصرفية بقيمته عملاً بأحكام البند ب من الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ ثم يتبين بعد ذلك أن هذا المبلغ يقل عن الثمن الحقيقي فعلى الشفيع دفع الفرق خلال شهر من تاريخ امهال المحكمة له بهذا الخصوص وذلك عملاً بأحكام المادة ١١٦٣ والتي نصت على

ما يلي:-

- ١ - ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة .
- ٢ - وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعه والا بطلت شفيعته.

المبحث الثاني

آثار الشفعة في القانون المصري

سوف نجد من خلال دراستنا لآثار الشفعة في القانون المصري وان كانت النتيجة توفر تملك الشفيع للعقار المشفوع الا ان هذه الآثار تختلف بعض الشيء عن آثار الشفعة في القانون الأردني ومرد هذا الاختلاف يعود لاختلاف اجراءات الشفعة في كل من التشريعين المصري والأردني .

فعلى سبيل المثال وكما مر معنا سابقاً في هذه الدراسة هناك اعلان الرغبة في القانون المصري والتي لا وجود لها في القانون الأردني كما أن القانون المصري قد جعل الشفيع يحل محل المشتري تجاه البائع في جميع حقوقه والتزاماته حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٤٥ مدني مصري على ما يلي " يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته " في حين اعتبرت الفقرة الأولى من المادة ١١٦٥ من القانون المدني الأردني أن تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديداً والتي نصت على ما يلي : " تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديداً يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وان تنازل عنهما المشتري " .

وسوف نتطرق فيما يلي لآثار الشفعة في القانون المدني المصري شيء من التفصيل.

أولاً :- انتقال ملكية العقار الى الشفيع بموجب حكم الشفعة أو تسليم المشتري بالشفعة

نصت المادة ٩٤٤ مدني مصري على ما يلي " الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سند الملكية للشفيع وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل " . وانتقال الملكية للشفيع هي النتيجة النهائية التي يبتغيها الشفيع فحسب نص المادة سالفة الذكر فان انتقال الملكية للشفيع يكون أما

بحكم المحكمة النهائي أي القطعي أو بتسليم المشتري للشفيع بالشفعة مع اخذ قواعده التسجيل بعين الاعتبار، أي قواعده تسجيل العقار لدى دوائر التسجيل المختصة بالعقارات.

ثانياً: - حق الشفيع في تسلم العقار وفي الحصول على ثماره

فمن حق الشفيع أن يتسلم العقار وأن يحصل على ثماره وذلك بمجرد ثبوت ملكيته له وفقاً لأحكام المادة ٩٤٤ من القانون المدني المصري سواء أكان تملكه للعقار بموجب قرار المحكمة أم بتسليم الشفيع له بالشفعة.

ثالثاً : - تحمل البائع بالضمان نحو الشفيع

نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٥ مدني مصري على ما يلي " إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع الا على البائع " وهذا الحكم وهو رجوع الشفيع على البائع في حالة استحقاق العقار ما هو الا تطبيق للقاعدة التي رأيناها تسيطر على آثار الشفعة وهي أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته وهذا الحكم مطابق للحكم الوارد في التشريع العراقي فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٤٢ من القانون المدني العراقي على ما يلي " وإذا استحق العقار المشفوع بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع بضمان الاستحقاق الا على البائع " وكما رأينا فان هذا الحكم يختلف عن الحكم الوارد في القانون المدني الأردني والذي جعل للشفيع الحق في الرجوع بالثمن على من اداه اليه سواء أكان ذلك البائع أم المشتري وذلك عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من المادة ١١٦٥ من القانون المدني الأردني.

رابعاً : - تصرفات المشتري قبل تسجيل اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

للمشتري أن يباشر على العقار الذي اشتراه التصرف الذي يريده فله طبقاً لذلك أن يبيع العقار أو يهبه أو يقايض عليه وله أن يبيعه أيضاً وللشفيع

أن يأخذ بالشفعة من المشتري الثاني وتكون هذه التصرفات نافذة في حق الشفيع شريطة أن تكون هذه التصرفات قبل تسجيل اعلان رغبة الشفيع بالأخذ بالشفعة فقد نصت المادة ٩٣٨ من القانون المدني المصري على ما يلي " اذا اشترى شخص عيناً تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن هذه الرغبة طبقاً للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها " أي يمكن القول أن جميع تصرفات المشتري قبل تسجيل اعلان رغبة الشفيع بالأخذ بالشفعة تكون نافذة بحق الشفيع . وهذا الحكم مشابه للحكم الوارد في القانون العراقي فقد نصت المادة ١١٤٤ من القانون المدني العراقي على ما يلي " لا يسري في حق الشفيع أي تصرف ناقل للملكية صدر من المشتري أو أي حق عيني رتبته على العقار المشفوع اذا كان ذلك قد تم بعد تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة ويبقى مع ذلك للدائنين المسجلين ما كان لهم من حق التقدم فيما أل الى المشتري من ثمن العقار " ومفهوم المخالفة لهذا النص يعني أن التصرفات التي تمت قبل تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة تكون نافذة بحق الشفيع.

وقد رأينا أن المادة ١١٦٧ من القانون المدني الأردني قد جعلت من حق الشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري سواء اكان ذلك قبل رفع دعوى الشفعة أو بعدها.

خامساً :- تصرفات المشتري بعد تسجيل اعلان الرغبة

نصت المادة ٩٤٧ من القانون المدني المصري على ما يلي : " لايسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري ولا أي بيع صدر من المشتري ولا أي حق عيني رتبته أو رتب ضده اذا كان كل ذلك تم بعد التاريخ الذي سجل فيه اعلان الرغبة في الشفعة ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما أل للمشتري من ثمن العقار " .

فاذا سجل اعلان الرغبة في الشفعة في القانون المصري فلا يسري في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشتري بعد ذلك فاذا باع المشتري العقار بعد تسجيل الرغبة في الأخذ بالشفعة فلا يسري هذا البيع في حق الشفيع بحيث

يكون للشفيع أن يأخذ العقار بالشفعة من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها . وهذا الحكم مقرر لحماية الشفيع وله أن يتغاضى عن البيع ويطلب الشفعة في البيع الثاني اذا كانت له مصلحة في ذلك (١٣ - ٤٩٤).

سادساً : - البناء أو الغراس قبل اعلان الرغبة في الشفعة وبعد اعلانها

نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٤٦ من القانون المدني المصري على ما يلي:-
 « إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه اشجاراً قبل اعلان الرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار مازاد في قيمة العقار».

في حين نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على ما يلي : « واما اذا حصل البناء أو الغراس بعد اعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الازالة فاذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلتزم أن يدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل ونفقات الغراس».

من النصين السابقين يتبين لنا أن الحكم يختلف باختلاف تاريخ البناء أو الغراس بالنسبة لاعلان الرغبة في الشفعة فاذا تم البناء أو الغراس قبل اعلان الرغبة فان المشتري مخير بين أن يجعل الشفيع يدفع المبلغ الذي أنفقه في سبيل احداث البناء أو الغراس أو مازاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.

أما اذا تم البناء أو الغراس بعد اعلان الرغبة كان للشفيع أن يطلب الازالة وله أيضاً بدلا من ذلك أن يختار استبقاء البناء أو الغراس أي أن الخيار هنا للشفيع سواء بطلب الازالة أو الاستبقاء وفي هذه الحالة لا يلتزم الا بدفع ما أنفقه المشتري.

سابعاً : - التزام الشفيع بالثمن وملحقاته والمصروفات الضرورية والنافعة

عرفنا سابقاً أنه يجب على الشفيع أن يودع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة فإذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع كان الثمن المودع من حق المشتري وإذا لم يكن الثمن قد دفع كان الثمن المودع من حق البائع وإذا كان الثمن مؤجلاً فلا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري إلا بموافقة البائع وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٥ والتي نصت على ما يلي "وانما لا يحق له (الشفيع) الانتفاع بهذا الأجل الا برضاء البائع".

وكذلك يلتزم الشفيع بإداء ملحقات الثمن والمصروفات الضرورية والنافعة فملحقات الثمن مثل رسوم عقد البيع يلتزم بها الشفيع كونه يحل تجاه البائع محل المشتري وبالتالي فإنه يلتزم بملحقات عقد البيع التي دفعها المشتري تنفيذاً لهذا العقد في حين أن المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة والكمالية تسري عليها احكام المادة ٩٨٠ من القانون المدني المصري حيث تقول:

١ - على المالك الذي يرد اليه ملكه أن يؤدي الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية.

٢ - أما المصروفات النافعة فيسري في شأنها احكام المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥.

٣ - فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء الى حالته الاولى الا اذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة " ومن هذا النص يتضح لنا أن على الشفيع دفع جميع المصروفات الضرورية التي تكبدها المشتري على العقار المشفوع وكذلك المصروفات النافعة أما المصروفات الكمالية فليس للمشتري أن يطالب بها الا اذا اختار الشفيع استبقائها مقابل قيمتها مستحقة الازالة (٤٨٨، ٢٨٤، ١٣) و (١٠، ٧٦٣، ٧٦٥).

ونجد أن حكم البناء والغراس في القانون المصري مشابه لحكمهما في القانون العراقي الا أن المشرع العراقي قد أوجب على الشفيع أن يدفع

للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس إذا تم ذلك قبل تبليغ الشفيع بالرغبة في الأخذ بالشفعة بينما القانون المصري قد خير المشتري بين أخذ المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد من قيمة العقار فقد نصت المادة ١١٤٣ من القانون المدني العراقي على ما يلي :-

١ - إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجاراً قبل أن يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة كان الشفيع ملزماً بأن يدفع للمشتري مقدار ما زاد من قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

٢ - أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة كان للشفيع أن يطلب القلع وإذا كان القلع مضرّاً بالعقار كان له أن يستبقي البناء أو الغراس بقيمتها مستحقّي القلع.

المبحث الثالث

آثار الشفعة في القانون اللبناني

أولاً :- انتقال ملكية العقار المشفوع للشفيع بموجب حكم الشفعة أو بتسليم المشتري بالشفعة

نصت المادة ٢٥٢ ملكية عقارية لبناني على ما يلي : « يثبت حق الشفعة ويكتسب الشفيع حق التسجيل أما بتسلمه العقار المشفوع برضاء المشتري بعد دفع الثمن وتوابعه المعينة بالمادة ٢٤٩ وأما بحكم صادر لمصلحة الشفيع ».

يتضح لنا من هذا النص أن الشفيع يكتسب حق التسجيل وبالتالي انتقال الملكية أما بتسليم المشتري بالشفعة وبالتالي تسليمه العقار للشفيع وأما بصور حكم لمصلحة الشفيع من المحكمة المختصة على أن يكون هذا الحكم قطعياً.

ثانياً :- حق الشفيع في تسلّم العقار والحصول على ثماره

فإذا تم للشفيع الأخذ بالشفعة سواء باتفاق أو حكم حق له أن يتسلم العقار المبيع سواء من البائع إذا كان العقار لا يزال تحت يده أو من المشتري إذا كان قد تسلمه من البائع كما أن للشفيع الحق في ثمار العقار المبيع من يوم أن يحكم له بالشفعة أو يسلم له المشتري بها حتى لو تأخر تسجيل الحكم أو الاتفاق عن هذا اليوم إذ يصبح الشفيع من هذا اليوم هو المشتري وتطبيقاً للقواعد العامة فإن من حقه الحصول على ثمار العقار.

ولكن هل من حق الشفيع الحصول على ثمار العقار في الفترة ما بين إبرام البيع وصدور الحكم بالشفعة وهذه في الواقع هي المسألة العملية التي أثارت البحث في تحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية العقار إلى الشفيع فمن ذهب إلى أن ملكية الشفيع تستند إلى وقت البيع جعل له الحق في الثمار التي ينتجها العقار من هذا الوقت ومن قال أن هذه الملكية تستند إلى وقت تسجيل إعلان

الرغبة أو الى وقت رفع الدعوى حول الشفيع الحق في الثمار من هذا الوقت أو ذاك . ومن رأي أن الشفيع لا تنتقل له الملكية الا من يوم تسجيل الحكم بالشفعة لم يخوله الحق في الثمار الا من تاريخ هذا الحكم .

ونحن نميل الى رأي قال به الاستاذ الدكتور عبدالمنعم فرج الصدارة - يقول فيه - حيث أن القانون يلزم الشفيع بإيداع الثمن فيحرم من استعماله فليس من المقبول أن يحرم أيضاً من الثمار ما بين الايداع وصدور الحكم بالشفعة وليس من القواعد العامة ما يوجب الربط بين الملكية الى الشفيع وحقه في الثمار أي أن الدكتور الصدة لا يربط بين وقت انتقال الملكية للشفيع وحصوله على ثمار العقار المشفوع (١٣، ٢٩، ٤٨٣) .

ونحن نرى أيضاً أن هذا الحل هو الواجب التطبيق في القانون المصري والأردني واللبناني .

ثالثاً : تحمل المشتري بالضمان نحو الشفيع

نصت المادة ٢٥٣ فقرة أولى ملكية عقارية لبناني على ما يأتي " يعتبر الشفيع أنه قد اشترى من المشتري ويكون للشفعة بينهما مفاعيل البيع نفسه". يتضح لنا من النص المتقدم أن الشفيع لا يصبح طرفاً مع البائع بدلاً من المشتري في عقد البيع المشفوع فيه وإنما يعتبر أنه اشترى من المشتري بعقد بيع آخر ويترتب على ذلك أن المشتري يتحمل بالضمان نحو الشفيع إذا استحق العقار للغير بعد الأخذ بالشفعة وليس للشفيع أن يرجع بالضمان على البائع ويستطيع المشتري في هذه الحالة أن يدخل البائع في الدعوى لكي يصدر الحكم في مواجهته.

رابعاً : تصرفات المشتري

قد يتصرف المشتري بالعقار المشفوع فيه تصرفاً قانونياً أو تصرفاً مادياً

بالبناء أو الغراس فيه وقد يكون التصرف قبل اقامة دعوى الشفعة أو بعدها وسنبين فيما يلي حكم هذين النوعين من التصرفات .

١ - تصرفات المشتري القانونية قبل تسجيل دعوى الشفعة وبعدها .

نصت المادة ٢٥٠ ملكية عقارية على ما يلي " اذا تم التفرغ عن المشفوع لشخص ثالث بقيده في السجل العقاري قبل تقديم دعوى الشفعة فلا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها " .

يتضح لنا من هذا النص أن تصرف المشتري بالعقار المشفوع فيه وذلك ببيعه لشخص آخر نافذ بحق الشفيع وأن من حق الشفيع الأخذ بالشفعة من المشتري الجديد وليس من المشتري السابق وتسري في حقه شروط البيع الثاني فاذا كان الثمن في البيع الثاني أكبر من البيع الأول التزم الشفيع بالثمن الذي تم به البيع الثاني .

كما يترتب على هذا النص أنه اذا تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه قبل اقامة دعوى الشفعة تصرفاً لا تجوز الشفعة فيه كأن وهبه أو قايس عليه . فلا يجوز للشفيع أن يأخذ العقار بالشفعة باعتبار أن تصرف المشتري نافذ في حقه .

ويفهم من مفهوم المخالفة لنص المادة ٢٥٠ ملكية عقارية لبناني التي تقدم ذكرها أن بيع العقار المشفوع فيه لا يكون نافذاً بحق الشفيع اذا كان قد تم بعد اقامة دعوى الشفعة فاذا باع المشتري العقار بعد تسجيل دعوى الشفعة فلا يسري هذا البيع في حق الشفيع بحيث يكون له أن يأخذ بالشفعة من المشتري الأول وبالشروط التي اشترى بها وكما رأينا من آثار الشفعة في القانون المصري فان هذا الحكم مقرر لحماية الشفيع وليس مفروضاً عليه ، حيث يجوز للشفيع أن يتغاضى عن البيع الأول ويطلب الشفعة في البيع الثاني كما لو كان الثمن في البيع الثاني أقل منه في البيع الأول انما يتعين عليه في هذه الحالة أن يطلب الشفعة في البيع الثاني بأجراءات مبتدأه غير تلك التي اتخذها بسبب البيع الأول (١٣ ، ٤٩) .

إذا نستطيع القول باختصار أن تصرفات المشتري قبل اقامة الدعوى نافذة بحق الشفيع وتصرفاته بعد اقامة الدعوى غير نافذة بحق الشفيع.

ب - تصرفات الشفيع المادية في المشفوع فيه (البناء والغراس) قبل رفع الدعوى وبعدها.

لايختلف الحكم بالنسبة للبناء أو الغراس في القانون اللبناني سواء كان ذلك قبل رفع دعوى الشفعة أم بعدها فإذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه اشجاراً فإن هذا البناء يعتبر من قبيل التحسينات التي نصت عليها المادة ٢٤٩ ملكية عقارية وأوجبت على الشفيع أن يدفع قيمتها للمشتري حيث يلتزم بدفع هذه القيمة ولو كان البناء أو الغراس لم يقيم به المشتري الا بعد رفع دعوى الشفعة (١٣، ٤٩٧).

خامساً : - التزام الشفيع بالوفاء بالثمن وملحقاته والمصروفات الضرورية والنافعة.

عرفنا سابقاً ان القانون اللبناني يوجب على الشفيع أن يودع الثمن يوم رفع دعوى الشفعة على الأكثر فإذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع كان الثمن الذي أودعه الشفيع من حق المشتري وإذا لم يكن الثمن قد دفع كان الثمن المودع من حق البائع وإذا كان الثمن مؤجلاً فإنه لا يحق للشفيع الانتفاع من هذا الأجل الا بموافقة المحكمة مع توفير الضمانات اللازمة ، فقد نصت المادة ٢٥٣ فقرة ثانية وثالثة ملكية عقارية لبناني على ما يلي " ولا يحق للشفيع الاستفادة من الأجل المنصوص عليه في العقد لمصلحة المشتري في دفع الثمن الا اذا رأت المحكمة ذلك لقاء الضمانات التي تراها لازمة . وفيما عدا حالة الأجل المنصوص عليه في العقد لا يجوز للمحكمة أن تمنح الشفيع مهلة للدفع".

كما يتوجب على الشفيع أن يدفع للمشتري نفقات عقد البيع (م ٢٤٩ ملكية عقارية) سواء أكانت رسمية كرسوم التسجيل ومصروفات الدعوى أو غير رسمية كالسمسرة وقد تبين معنا سابقاً أن الشفيع لا يلتزم بإيداع هذه الملحقات وإنما

يطالب بها المشتري أثناء نظر دعوى الشفعة أو في دعوى منفصلة.

وكذلك يجب على الشفيع أن يدفع للمشتري المصروفات الضرورية والنافعة التي انفقها على العقار المشفوع كالمصروفات التي تنفق على أعمال الحفظ والترميمات أو الاصلاحات أو التحسينات ومن أمثلتها تقوية اساسات المنزل واعمال الري والصرف (١٠، ٦٦٧).

وتعتبر المصروفات الضرورية والنافعة من قبيل التحسينات التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٩ ملكية عقارية لبناني بقولها أن التعويض الذي يلتزم الشفيع بدفعه للمشتري يشمل « ٣ - بل التحسين الطارئ على العقار بفعل المشتري دون الالتفات الى التحسين الاقتصادي الناتج عن تقلب الاسعار » (١٣، ٣، ٤٨٩).

إذا فعلى الشفيع أن يدفع ملحقات الثمن والمصروفات الضرورية والنافعة التي تكبدها الشفيع بالاضافة الى الثمن الذي يكون قد اودعه سابقاً.

المبحث الرابع

الثلث السوري :

تقديم:

عرفنا ان على الشفيع ان يودع الثلث لدى المحكمة المختصة لكي يتمكن من الاخذ بالشفعة والعبرة هنا بالثلث الحقيقي الذي دفعه المشتري من اجل الحصول على العقار وليس بالقيمة الحقيقية لاننا عند التحدث عن الاخذ بالشفعة فاننا نتحدث عن ثمن وليس عن قيمة وهذا في رأينا هو الفرق الواضح بين اجراءات الاخذ بالشفعة والاولوية فالشفيع ملزم بدفع الثلث الحقيقي للعقار المشفوع ولا يسمع قوله بأن هذا العقار لا يساوي هذا الثلث اذا كان هذا الثلث قد دفع فعلا ومع هذا فان الثلث الواجب على الشفيع ايداعه ومن ثم دفعه هو الثلث الحقيقي الذي للعقار موضوع الشفعة فقد يسجل في عقد البيع ثمن صوري لهذا العقار لتعجيز الشفيع فما هو الحل؟

سوف نتعرض لموضوع الثلث السوري في القوانين العربية الثلاث موضوع

الدراسة وذلك في ثلاثة فروع هي:

- ١- الثلث السوري في التشريع الاردني.
- ٢- الثلث السوري في التشريع المصري.
- ٣- الثلث السوري في التشريع اللبناني.

الثلثن الصوري في التشريع الاردني:

نصت المادة ١١٢/ب من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ قانون معدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة على ما يلي (على مدعي الشفعة او الاولوية عند تقديم دعواه ان يودع في صندوق المحكمة الثلثن المذكور في عقد البيع او ان يقدم كفالة مصرفية بمقداره وفي حالة الادعاء بأن الثلثن المذكور في العقد يزيد على الثلثن الحقيقي او بد المثل فعلى المحكمة تقدير المبلغ الواجب ايداعه او تقديم الكفالة به على ان لا يؤثر ذلك في حقه في استرداد ما زاد عن الثلثن الحقيقي او بدل المثل المقدر).

في حين نصت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر على ما يلي (اذا تبين نتيجة الحكم ان ثلثن او بدل المثل الواجب دفعه يزيد على المبلغ المودع في صندوق المحكمة او المقدم به كفالة فعلى المدعي ان يدفع الزيادة خلال شهرين من اكتساب الحكم الدرجة القطعية).

كما نصت المادة ١١٦٣ من القانون المدني الاردني على ما يلي:

- ١- ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة.
- ٢- وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثلثن الحقيقي للعقار المشروع ولها ان تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعه والا بطلت شفيعته).

من استعراضنا للنصوص السابقة يتضح لنا بأن الشفيع قد ينازع من مقدار ثمنه الحقيقي للعقار المشفوع وهذا النزاع يمكن ان يأخذ احد صورتين:-

الصورة الاولى: قبل رفع الدعوى وفي هذه الحالة على المحكمة تقدير المبلغ الواجب ايداعه او تقديم كفالة به واذا تبين اثناء المحاكمة ان المبلغ المودع يقل عن الثلثن الحقيقي فعلى الشفيع اكمال هذا الثلثن وذلك على اختلاف في الحكم بين القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ والقانون الحديث سوف

الصورة الثانية:- هي حالة المنازعة اثناء سير المحاكمة ويكون الشفيع قد اودع الثمن المذكور في العقد فاذا تبين ان المبلغ المودع يزيد عن الثمن الحقيقي فمن حق الشفيع استرداد ما زاد عن الثمن الحقيقي عملاً بقاعدة عدم جواز الاثراء بلا سبب.

بقي ان نقول في هذا المجال انه اذا تبين اثناء المحاكمة ان الثمن المودع في الحالتين السابقتين اقل من الثمن الحقيقي فان الشفعة لا تسقط بناء على ذلك اذا اكمل الثمن وفقاً للقانون لانه في الحالة الاولى اودع المبلغ بناء على تقدير المحكمة وفي الحالة الثانية اودع الثمن المذكور في العقد وهو في الحالتين تصرف وفقاً للقانون.

هذا بالنسبة لادعاء الشفيع ان الثمن الصوري يزيد عن الثمن الحقيقي ولكن ما هو الحل اذا ادعى المشتري (المشفوع منه) ان الثمن المذكور في العقد اقل من الثمن الحقيقي لم يرد نص في القانون المدني الاردني يعالج هذه الحالة ولكنني اقول بأن لا يحق للمشفوع منه ان يدعي هذا الادعاء كونه طرف في عقد بيع رسمي وقد اقر امام موظف عام بصحة الثمن المذكور في العقد ومن ثم لا يصح له اثبات عكسه عملاً بالمبدأ الذي اورده المادة ٢٣٨ من القانون المدني والتي نصت على ما يلي (من سعى في نقص ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) كما ان ادعاء المشتري بأن الثمن المسجل بالعقد اقل من الثمن الحقيقي يعني انه يعتبر بأن تهرب من دفع بعض الرسوم الواجب دفعها عند تسجيل العقد.

الفرع الثاني:

الثمن الصوري في التشريع المصري :-
المعول عليه في القانون المدني المصري هو الثمن الحقيقي وهو ما انعقدت عليه ارادة البائع والمشتري حقيقة فاذا كان ثمن المذكور في العقد سوريا

كانت العبرة بالنسبة للشفيع بالثمن الحقيقي ولكن الفرق الجوهرى هنا بين التشريعين المصري والاردني هو ان التشريع الاردني اوجب على المحكمة تقدير المبلغ الواجب ايداعه او تقديم كفالة به اذا نازع الشفيع ابتداء بمقدار الثمن وبالتالي فلا تسقط الشفعة اذا تبين ان هذا الثمن يقل عن الثمن الحقيقي اذا ما تم اكماله حسب ما مر معنا سابقاً في حين ان التشريع المصري لم يوجب على المحكمة مثل هذا الاجراء وبالتالي فانه اذا تبين اثناء المحاكمة ان الثمن الذي اودعه الشفيع يقل عن الثمن الحقيقي سقطت شفيعته (٤٤٥،٣٢،١٣) اما اذا نجح الشفيع باثبات ان الثمن المذكور في العقد صوري فانه لا يلتزم الا بالثمن الحقيقي الذي قام عليه الدليل.

ولكن ما هو الحل اذا كان الثمن المذكور في العقد اقل من الثمن الحقيقي فهل يجوز للمدعي عليه في دعوى الشفعة وهي (البائع والمشتري) ان يدعى ذلك في مواجهة الشفيع لقد جاء الجواب واضحاً من قبل محكمة النقض المصرية فقد اعتبرت الشفيع من الغير وبالتالي جعلت من حق الشفيع التمسك بالثمن المذكور في العقد ولو كان ثمناً صورياً (١٩٥٣،٢،١٧) وهي بذلك تتفق مع الرأي الذي ذهبنا اليه بخصوص موقفنا من هذا الموضوع بالنسبة للتشريع الاردني.

الفرع الثالث :

الثمن الصوري في التشريع اللبناني :

في القانون اللبناني تكون العبرة في التصرف الحقيقي عندما يتمسك به الشفيع وتكون العبرة بالتصرف الظاهر عندما يتمسك به الشفيع فاذا كان الثمن المذكور في العقد اكثر من الثمن الحقيقي جاز للشفيع ان يثبت الثمن الحقيقي فاذا نجح في هذا الاثبات فلا يلتزم الا بالثمن الحقيقي الذي اقام الدليل عليه، ومن هذا الحالة يستطيع الشفيع ان يقتصر على ابداع ما يعتقد انه الثمن الحقيقي وعليه ان يقيم الدليل على الثمن الحقيقي فاذا عجز عن ذلك سقط حقه في الشفعة ولا يحول دون هذا السقوط ان يقوم بتكملة الثمن اثناء نظر الدعوى، لانه يكون

بذلك قد تخلف عن القيام بما يفرضه القانون من ايداع كل الثمن الحقيقي في
ميعاد اقصاه يوم رفع الدعوى لذلك كان من الاسلم للشفيع ان يودع كامل الثمن
المذكور في العقد ثم يحاول اثبات ما يعتقده الثمن الحقيقي اثناء نظر الدعوى،
اما اذا كان الثمن الحقيقي اكثر من الثمن المذكور في العقد فلا يجوز لأي من
المتعاقدين ان يثبت الثمن الحقيقي حيث يعتبر الشفيع في القانون اللبناني من
الغير وبالتالي لا يجوز للمشفوع منه ان يدعي ان الثمن المتفق عليه يزيد عن
الثمن المذكور في العقد (١٣، ٣٣، ٤٦٠).

خاتمة

سوف أقتصر الحديث في هذه الخاتمة على موقف القانون المدني الأردني من الشفعة سواء من الناحية الموضوعية أو الاجرائية وهذا الاقتصار مرده في رأيي أن القوانين العربية التي تطرقت الى بحثها كانت أكثر توفيقاً من المشروع الأردني عند تناولها لموضوع الشفعة ، كما أنني سوف اقترح في هذه الخاتمة بعض التعديلات على قانون الشفعة في القانون المدني الأردني وبعض هذه التعديلات مقتبس من القوانين العربية موضوع هذه الدراسة .

فكما هو معروف فإن القانون المدني الأردني استمد معظم احكامه من الفقه الاسلامي لذلك فإن ابقاءه على الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ينسجم مع هذا التوجه الا أن الشفعة تعتبر ثابتة على خلاف الاصل العام وهو أن مال الانسان لا ينتزع منه دون رضاه وهي بذلك تشكل قيداً على حرية التصرف والتعاقد لذلك فقد راعى المشرع الأردني هذه الطبيعة الاستثنائية للشفعة فأورد قيوداً موضوعية واجرائية تقيد من نطاقها فمن الناحية الموضوعية نجد أن المشرع الأردني قد جعل قرابة الحواشي المانعة من الأخذ بالشفعة تمتد الى الدرجة الرابعة بدلا من الثالثة واشترط كذلك لثبوت الشفعة وجود عقد بيع رسمي مسجل . ومع ملاحظتنا على القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ نجد أن هذا القانون قد الغى اجراءات الموائبة والتقرير والاشهاد كما أوجب على مدعي الشفعة أن يودع خزانة المحكمة الثمن المسمى بعقد البيع .

ونحن ابتداء لسنا ضد توجه المشرع الأردني في الابقاء على الشفعة كسبب من أسباب الملكية وذلك لسببين:-

أولهما- أن الشفعة مستمدة من شريعتنا الاسلامية الغراء ونحن لسنا مع تعطيل أي من أحكام هذه الشريعة مهما كانت المبررات .

ثانيهما- أن الشفعة تعالج ضرورة اجتماعية اقتصادية فمن الناحية الاجتماعية تمنع الشفعة دخول شخص غريب كشريك أو جار للشفيع ومن الناحية

الاقتصادية قد رأينا أن الشفعة لها دور اقتصادي مهم خاصة إذا وجدنا أن الشفيع في المال الشائع يستطيع عن طريق أخذ الحصة المباعة بالشفعة أن يوحد ملكية المال الشائع ولا يخفى على أحد مايسببه المال الشائع من اشكالات في استغلاله وإدارته وبالأخص إذا علمنا أنه في بعض الحالات تكون حصة كل أو بعض الشركاء في العقار الشائع ضئيلة وغير قابلة للقسمة بحيث يستقل كل شريك بجزء من العقار على وجه الاستقلال لما يجعل الشركاء مضطرين لبيع العقار وربما بالمزاد العلني عن طريق القضاء للتخلص من هذا الشيوغ.

إذا نحن نتفق مع المشرع الأردني في الإبقاء على الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية وضمن الحالات التي حددتها المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني إلا أننا نرى ضرورة إعادة صياغة مواد القانون المدني الأردني التي عالجت موضوع الشفعة على أن يؤخذ بعين الاعتبار الملاحظات التالية :-

أولاً :- لم تتعرض مواد القانون المدني الأردني عند معالجتها للشفعة لموضوع ايداع الثمن والذي يجري من الناحية العملية في القضاء الأردني بهذا الخصوص هو تطبيق احكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ ونحن نرى أن مواد هذا القانون المتعلقة بالشفعة قد ألغيت بمجرد تطبيق مواد القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ، ونحن وصلنا لهذا الاستنتاج من خلال المبدأ الذي أقرته المادة الخامسة من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي " لايجوز الغاء نص تشريعي الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " فمن هذا النص يتضح لنا أن الالغاء يكون في أحد الحالات التالية :-

- ١ - أن ينص التشريع اللاحق صراحة على الغاء التشريع القديم .
- ٢ - أن يشتمل التشريع الجديد على نص يتعارض مع نص التشريع القديم .
- ٣ - أن ينظم التشريع الجديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده التشريع

ومن استعراضنا لنصوص القانون المدني الأردني التي تعالج موضوع الشفعة فاننا لانجد نصاً صريحاً على الغاء نصوص القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ المتعلقة بالشفعة ولكن ألم ينظم القانون المدني الأردني موضوع الشفعة من جديد والجواب على ذلك نعم لقد نظم القانون المدني الأردني احكام الشفعة من جديد فمن المعروف أن احكام مجلة الاحكام العدلية هي التي كانت واجبة التطبيق قبل نفاذ احكام القانون المدني رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ المتعلقة بالشفعة كانت تعديلاً لاحكام الشفعة الواردة في مجلة الاحكام العدلية والتي كما ذكرنا جاء القانون المدني الأردني لينظمها من جديد . هذا من جهة ومن جهة أخرى الا يشتمل القانون المدني على نصوص تتعارض مع نصوص القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ . والجواب أيضاً نعم فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المذكور على ما يلي « اذا تبين نتيجة الحكم أن الثمن أو بدل المثل الواجب دفعه يزيد على المبلغ المودع في صندوق المحكمة أو المقدم به كفالة فعلى المدعي أن يدفع الزيادة خلال شهرين من اكتساب الحكم الدرجة القطعية والا سقط حقه في تنفيذ الخحكم » في حين نصت المادة ١١٦٣ من القانون المدني الأردني على ما يلي :-

١ - ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة .

٢ - وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعه والا بطلت الشفعة .

ولا يخفى مدى التعارض بين النصين سالف الذكر ففي حين أعطى النص الأول الشفيع مهلة شهرين بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية لتكملة الثمن وهذا يعني أنه قد حصل على حكم بالشفعة دون اكمال الثمن واستفاد أيضاً من مهلة الاستئناف أو التمييز بعد صدور الحكم بداية أو استئنافاً في حين أن النص الوارد في القانون المدني يعطي الشفيع مهلة شهر واحد لاكمال الثمن والا بطلت شفيعته أي أنه لن يحصل على حكم بالشفعة كما نجد أن القانون

المدني الأردني قد نص على موانع الشفعة ومسقطاتها في المادتين ١١٥٩ و ١١٦١ في حين كان النص على موانع الشفعة قد ورد في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ والمتمعن في هذه النصوص يجد أن القانون المدني الأردني قد كرر بعض حالات موانع الشفعة الواردة في القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ مثل حالة البيع بالمزاد العلني والبيع الذي يقع بين الاصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار من الدرجة الثانية .

فالفقرة الأولى من المادة ١١٦١ مطابقة لنص البند «أ» من الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ وكذلك الحال بالنسبة للفقرة الثانية من المادة ١١٦١ فهي مطابقة لنص البند «ب» من الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ .

والذي أريد الوصول اليه في هذا المقام هو أنني أرى أن تنظيم موضوع الشفعة ضمن مواد القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ قد الغى كل نصوص القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ المتعلقة بالشفعة وذلك للأسباب التالية :-

١ - لقد تم تنظيم موضوع الشفعة من جديد في مواد القانون المدني من المادة ١١٥٠ وحتى المادة ١١٦٧ وأصبح القانون المدني هو الواجب التطبيق اعتباراً من ١٩٧٧/١/١ .

٢ - هنالك نصوص في القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ تتعارض مع نصوص القانون المدني الأردني وقد تمت الإشارة إليها .

٣ - توجد بعض النصوص مكررة بين القانونين المذكورين ونحن نرى أنه لو كانت نية المشرع تتجه نحو عدم الغاء نصوص القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ فيما يتعلق بالشفعة لما كان هناك حاجة لهذا التكرار .

لذلك وبناء على ما توصلنا اليه سابقاً فاننا نرى أنه يجب إعادة صياغة مواد

القانون المدني الأردني التي عالجت الشفعة بايجاد نص يوجب على الشفيع ايداع الثمن لدى صندوق المحكمة المختصة أو تقديم كفالة مصرفية بقيمة هذا الثمن وايجاد نص آخر يعالج موضوع المنازعة في قيمة الثمن الحقيقي .

ثانياً : - لقد نصت المادة ١١٥٠ من القانون المدني الأردني في سياق تعريفها للشفعة على ما يلي " الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات " وهذا يعني بصراحة النص أن الشفعة تكون في العقار فقط . وبعد ذلك نجد أن المادة ١١٥٦ من ذات القانون تنص على ما يلي " يشترط في البيع الذي ثبتت فيه الشفعة أن يكون عقاراً مملوكاً أو منقولاً في نطاق الاحكام التي يقضي بها القانون " ثم نجد بعد ذلك أن جميع نصوص الشفعة تتحدث عن عقار وليس عن منقول فعلى سبيل المثال نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٦٥ على ما يلي " تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديداً يثبت فيه خيار الروؤية والعيب للشفيع وأن تنازل المشتري عنهما " .

كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على ما يلي " اذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فللشفيع أن يرجع بالثمن على من أداه اليه من البائع أو المشتري " .

ومفهوم المخالفة لهذين النصين اننا اذا اعتبرنا أن هناك شفعة في المنقول أي أن المنقول المشفوع قضاء أو رضاء لايعتبر شراء جديداً ولا يثبت فيه خيار الروؤية والعيب لشفيع .

كما أن الشفيع وفق هذا المفهوم لايستطيع الرجوع بالثمن على من أداه اليه في حالة استحقاق المنقول المشفوع ونحن نرى أن المشرع الأردني لم يرد هذه النتيجة وفي رأينا أنه لاشفعة في المنقول في القانون الأردني وأنه يتوجب حذف عبارة (أو منقولاً) الواردة في سياق المادة ١١٥٦ حتى ينسجم حكم هذه المادة مع باقي المواد التي عالجت موضوع الشفعة .

ثالثاً :- نصت المادة ١١٦٢ من القانون المدني على ما يلي :-

١- على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة .

٢ - على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل.

ولم يبين المشرع الأردني طريقة العلم بالتسجيل أو العلم بتاريخ التسجيل، لذلك فأنني أقترح أن يوجب القانون على المشتري أن يوجه الى الشفعاء اعلاناً عن طريق الكاتب العدل يبين فيه العقار المبيع وأوصافه وتاريخ التسجيل واسم العاقدين ومحل اقامتهما والتمن وملحقاته وشروط العقد بحيث يعتبر هذا الانذار مجرياً لميعاد رفع الدعوى بعدتبليغه للشفيع ، كما أقترح أن يوجب القانون على الشفيع الذي يرغب بالأخذ بالشفعة أن يعلن هذه الرغبة للمشتري خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه اعلان المشتري بوقوع البيع وتفصيلاته الذي اقترحنه فيما تقدم.

وتأسياً على ما تقدم فإننا نقترح ادخال بعض التعديلات على نصوص القانون المتعلقة بالشفعة على أن تؤخذ بعين الاعتبار ملاحظتنا التي وردت في هذا البحث ، واننا نرى في هذا المقام أن الأخذ بما اقترحنه آنفاً مفيد في الحياة العملية فقد يترك المشتري العقار للشفيع بمجرد تبليغه رغبة الشفيع بالأخذ بالشفعة مما يوفر وقت المحكمة ووقت المشتري والشفيع هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه يحصل في الحياة العملية أن يرفع الشفيع دعوى الشفعة وحال حضور المشتري أو وكيله للمحكمة يسلم بكامل بنود الدعوى وهنا فان المشتري وهو مدعي عليه كما هو معروف يتحمل نفقات قضائية هو في غنى عنها مثل رسوم الدعوى واتعاب المحاماة.

المراجع:-

- ١- القرآن الكريم
- ٢- المبسوط للسرخسي
- ٣- الشفعة في القانون الاهلي والمختلط وفي الشريعة الاسلامية/ تأليف محمد كامل مرسي باشا
- ٤- مرشد الحيران/ المرحوم محمد قدرى باشا
- ٥- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
- ٦- القانون المدني المصري
- ٧- قانون الملكية العقارية اللبناني
- ٨- الفروق للقرافي
- ٩- نظرية الشفعة في القانون المصري للمستشار عزت محمد حنورة
- ١٠- الوسيط في شرح القانون المدني /الاستاذ المرحوم عبدالرزاق السنهوري
- ١١- الطوابق والشقق/ دراسة قانونية مقارنة - القاضي أحمد المومني
- ١٢- مجلة نقابة المحامين (دورية)
- ١٣- الحقوق العينية الاصلية/ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة
- ١٤- مجلة الاحكام العدلية
- ١٥- المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني
- ١٦- شرح المجلة/ لسليم رستم باز اللبناني
- ١٧- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية (دورية)
- ١٨- القانون المدني العراقي
- ١٩- القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة
- ٢٠- قانون محاكم الصلح رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢

PREEMPTION IN THE JORDANIAN CIVIL LAW / COMPARATIVE STUDY

Prepared By /

Mr. Suleiman Khalaf Al Gallab.

Supervised By /

Prof- Dr. Abdel Majed Al Hakeem .

I shall limit my conclusion on the findings of the Jordanian Civil Law (J.C.L) and its concepts of PREEMPTION subjectively, or executively; As other Arab laws were more successful in this field I'll propose further amendements of preemption law in J.C.L, some of which is quoted from related Arab laws .

It's known that J.C.L has much taken from Islamic Doctrine and legislation to keep preemption as a matter of property but preemption considered to be fixed contradicting the general rule that - property can't be taken by force but in a agreement and so it restricts contracting and management freedom ,therefore, subjective and executive limits have been applied upon preemption as J.C.L extends relatives having no right in preemption to the fourth degree rather than the second and conditioned a legal registered sale contract for it. Law 51 has cancelled statement and testimony executions upon the preemption plaintiff and must keep the contracted price in court treasury .

So long I'm not against Jordan Legislator in fixing preemption as a property matter as one one hand it's derived from our Islamic doctrine which we must obey and on the other hand it treats an economical and social need in our society specially in the case of free property according to article 1151-J.C.L, but still call for reformulating some related articles as :-

- J.C.L hasn't consider price keeping subject in court and practically Jordan Justice apply law 51/1958 which was cancelled by law

No. 43/1976 concluded from a law provision that abolishment takes place through the following cases:-

- * New provision declares clearly abolishment of old one .
- * New provision contradicts an old one
- * New provision reorganises rules decided by the old one.

J.C.L has reorganised rules of preemption subject as law 51/1958 from that of the Juridical Rules Journal and also it contradicts law #51/1958 as the second paragraph of the second article provides, :If price paid exceeds the one kept or guaranteed in the court treasury ;plaintiff must pay the plus within two months of the final judgement ,otherwise, he has no right in this judgement" but article 1163 of J.C.L provides:Preemption case upon the Buyer is taken to the concerned court and judges the real price giving the preemptor a period of one month to pay ,otherwise he has no right in the preemption ."

The contradiction is obvious here as the first provision gives two months period benefeting from the appealing and discrimination period to pay preemption price ,but the second provision drops down preemption right after one month of the judgement . moreover we note repetition of articles as first paragraph of article 1161 is same as provision of item "A" of the second paragraph of second article of law 51/1958- same in second paragraph of article 1161 as provision of item "B" of second paragraph of second article of law 51/1958 .

What I like to assess here is that J.C.L no.43/1976 has canceled all provisions of law 51/1958 related to Preemption for the following cases :-

1. J.C.L articles from 1150 to 1167 have reorganised preemption subject and it had had been applied since 1/1/1977.
2. some J.C.L provisions contradicts those of law 51/1958.
3. Some J.C.L provisions are repetition of law 51/1958 ;so if J.C.L has no intention to old preemption provisions ;there would be no need for repetition .

2)) Article 1150 J.C.L defines preemption "right of property of the sold real estate or part of it even by force -of what buyer has paid price and expenses -this means that preemption is just applied in real estate only , then article 1156 provides: Sale in which preemption has been proved must be owned or movable due to law rules" and then we find all preemption provisions concern with real estate and not movables; for example: article 1165 provides: the real estate which is preemptive owned by judgement or agreement is considered a new purchase with all of its rules. Also third paragraph of the same article provides: "if real estate is deserved for others after it's been taken by a buyer or seller whom he has been paid. the non compliance for the a fored provisions if there is preemption in movable as it's not considered new purchase , and the preemptor accordingly can't have price in case of preemptive movable is deserved .

٤٢٢٧٦٥

J.C.L hasn't applied this result and I propose that no Preemption in movables and the term movable must be omitted in article 1156 third : Article 1162 of J.C.L provides :

- 1 - Case of preemption must be raised within 30 days since date of a wareness of sale registration and if delayed illegally

his right in preemption is dropped .

- 2 - Preemption case is not excuted after six months regist -
ration date .

The Jordanian legislator did not indicate the way of a ware-
ness of registration or date of it, there fore, I propose
that law must oblig the buyer to notice the preemptors by
the notary public indicating the solded real estate, deser-
ption , date of registration and contractors name, place of
residence , price and subsidiaries , and contract condit-
ions to be considered standing of case date after preemptor is
in formed as I propose law must oblige preemptor desire preem-
ption to declare it within 10 days since buyer information of
selling as described a bove .

On the a bove ground, I propose some amendments on preemp -
tion law considering my notes related, and this is practi -
cally useful as buyer may leave real estate to the preemptor
as he's informed of his desire which save time of court buyer
and preemptor . On the otherhand practically preemptor ^amy
rais preemption case, and as buyer or his agent appear before
the court , agrees upon all items of the case and so the
Buyer (defendant) bears court expenses and lawyers ,
wherehe he can be out of this as I've just proposed .

قائمة المراجع

- ١- القرآن الكريم - السورة رقم ٨٩ - سورة الفجر
- ٢- السرخسي/ المبسوط
- ٣- محمد كامل مرسي/ الشفعة في القانون الاهلي والمختلط وفي الشريعة الاسلاميه الطبعة الثالثة- دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٤٧
- ٤- محمد قدرى باشا/ مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان الطبعة الاولى/ الدار العربية للتوزيع والنشر/ عمان ١٩٨٧ ص ٣٤-٤٢
- ٥- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
- ٦- القانون المدني المصري
- ٧- قانون الملكية العقارية اللبناني
- ٨- القرافي - الفروق- الجزء الاول (٢٠-٢١)
- ٩- المستشار عزت محمد صنوره/ نظرية الشفعة في القانون المصري القاهرة الحديث للطباعة ١٩٨٧ / القاهرة ١٩٨٧
- ١٠- الاستاذ عبدالرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ دار احياء التراث العربي/ بيروت/ ١٩٦٨
- ١١- أحمد سعيد الموضي/ الشقق والطوابق/ دراسته قانونيه مقارنه/ الطبعة الاولى/ عمان/ ١٩٨٤م ص ١٤٨-١٦٠
- ١٢- مجلة نقابة المحامين
- ١٣- الدكتور عبدالمنعم فرج الصده/ الحقوق العينية الأصلية دراسته في القانونين اللبناني والمصري- دار النهضة العربية/ بيروت ١٩٧٨
- ١٤- مجلة الأحكام العدليه
- ١٥- المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني
- ١٦- سليم رستم باز اللبناني/ شرح المجله/ الطبعة الثالثة دار أحياء التراث العربي - بيروت/ ١٩٨٦ ص ٥٦٨-٥٩٤
- ١٧- مجموعة أحكام محكمة النقض المصريه
- ١٨- القانون المدني العراقي
- ١٩- القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأحوال غير المنقوله
- ٢٠- قانون محاكم الصلح رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢