

## النظام القانوني الشفعية: دراسة مقارنة في التشريعين المصري والليباني

الأستاذة : مقلاني منى

أستاذة مساعدة " أ " - كلية الحقوق والعلوم السياسية -  
جامعة الحاج لخضر بانهة -

### Résumé :

Le système de préemption est lié à l'histoire de propriété de façon rigoureuse, mais il n'a pas s'installer comme un système juridique, sauf, leurs structuration avec la législation islamique, c'est la législation qui a prise l'initiative d'adapter ses dispositions, parmi les autres lois et législations.

La préemption comme une restriction de la liberté contractuelle et le droit à la propriété, provoque de nombreux problèmes, il est également enveloppé par de mystère, en particulier en raison de l'intégration de ses éléments et la disponibilité de leurs centres juridiques. Comme il cherche à rejoindre et commencer à recueillir les éléments épars de la propriété, résultant de certains usufruits et éliminer les menaces étrangères sur le partenaire en commun. Parmi les législations qui légalisent le système de préemption dans des textes juridiques: La législation égyptienne et libanaise, ce que nous allons étudier dans cet article.

### ملخص:

ارتبط نظام الشفعية بتاريخ الملكية، ولكنه لم يكن ليستقر كنظام قانوني، إلا مع تنظيمه في الشريعة الإسلامية، شريعة يعود إليها الفضل في ضبط أحكام الشفعية، هذه الأخيرة تثير - باعتبارها تقييدا لحرية التعاقد والملكية - كثيرا من الإشكاليات، كما تكتنفها درجة من الغموض الناجم خاصة من تكامل عناصرها، وتوافر المراكز القانونية لها، وتشملها الكثير من الحكم، حيث تسعى في البدء إلى ضم وجمع ما تفرق من عناصر الملكية، الناشئة عن حق انتفاع معين، وإبعادا لخطر الأجنبي عن الشريك في الشروع، مثلما سيظهر ذلك في التشريعات التي قننت نظام الشفعية ضمن نصوصها، على غرار التشريع المصري والليباني.

تحاول هذه الورقة البحثية إقامة المقارنة بين هذين التشريعين من خلال تناولهما لنظام الشفعية، كما تسعى للوقوف على أهم حالات التداخل والاختلاف في التعامل مع هذا النظام، وارسائه في المعاملات القانونية.

تعد الشفعة من موضوعات المعاملات التي عالجها الفقه الإسلامي ، حيث تمثل نصوص الشريعة الإسلامية في الشفعة وما تأسس عليها من قواعد، وما انبنى عليها من اجتهاد الفقهاء ، المنبع الذي نهلت منه القوانين التي أخذت بنظام الشفعة ، ومنها كل من التشريعين المصري واللبناني ، وذلك من خلال كونها قيدياً استثنائياً على حرية التملك و التصرف والتعاقد، فبمقتضاها قد يجد المشتري نفسه مجبراً على التخلي عن العقار الذي اشتراه ، أو يجد البائع نفسه طرفاً في عقد مع شخص آخر غير الذي باع له، وفي الوقت نفسه يجد الشفيع نفسه طرفاً في عقد لم يناقش بنوده ولا شروطه ، ولم يشترك حتى في انعقاده .

يقوم نظام الشفعة على مكنة يستطيع بها الشفيع اخذ العقار المبيع، رغماً عن البائع والمشتري أو أيهما، وذلك باستصدار حكم قضائي بالحلول محل المشتري، إذا لم يسلم له الأمر رضاء ، ودوماً ما يحتج بأن الشفعة شرعت لدفع المضار، تطبيقاً لمبدأ لا ضرر ولا ضرار، وفي هذه الورقة سنحاول النظر في حق الشفعة في التشريعين المصري واللبناني كإطار للدراسة، من خلال استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بشأن أهم المسائل والإشكالات التي تطرحها الشفعة ، وبذلك تتجسد أهمية البحث في السعي لاستكشاف مضمون نظام الشفعة، والوقوف على ما يتميز به من ميزات كثيرة ، تتجاوز دفع الضرر المحتمل للشفيع ، بسبب جيرة أو مشاركة شخص آخر له ، وكذا من ميزات اقتصادية مرتبطة بإقرارها، عبر كونها تؤدي إلى تجميع ما تفرق من حق الملكية، من قبيل ضم حق الانتفاع وإنهاء حالة الشيعوع .

بناءً على ما سبق ذكره من إشارة لنظام الشفعة، وإيراد للأهمية المناطة في اعتمادها، يثار الإشكال المحوري حول نظام الشفعة، وهو الإشكال الذي يمكن صياغته على النحو التالي:

إلى أي مدى حظي نظام الشفعة بالمعالجة القانونية الشاملة في ظل كل من التشريعين المصري واللبناني؟

انطلاقاً من هذه الإشكالية، يمكن الوقوف على عدد من التساؤلات الفرعية، نسعى إلى عرضها على النحو التالي:

- ما هي الطبيعة القانونية للشفعة، على ضوء اسهام التشريعين المصري واللبناني بشأنها؟
- ما الموضوعات المقترنة بتجسيد نظام الشفعة، بحسب كلا التشريعين السابقين؟
- فيما تتمثل الآثار المترتبة على اعتماد الشفعة، كما حددها التشريع المصري واللبناني؟

للتعامل مع الإشكالية الرئيسية لهذه الورقة البحثية، والأسئلة المتفرعة عنها، سنحاول ضبط المادة العلمية المتوفرة لدينا وفق إطار منهجي يستند أساساً إلى المنهج المقارن، في سياق المبنى على المقارنة في بعدها القانوني، واستخلاص الاختلافات من صميم نصوص التشريعين المصري والليبي بشأن موضوع الشفعة، وهو ما يجعلنا نوظف أيضاً المنهج التحليلي في الدمج بين معطيات متعددة، وفق خطة عمل تعتمد تقسيماً ثنائياً على النحو التالي:

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لنظام الشفعة في ظل التشريعين المصري والليبي

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لنظام الشفعة في ظل التشريعين المصري والليبي

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لنظام الشفعة في ظل التشريعين المصري والليبي

استمد نظام الشفعة من الشريعة الإسلامية، حيث تعتبر أحكام هذه الشريعة المصدر المادي والتاريخي لقواعد الشفعة، حيث أولاهها الفقه الإسلامي عناية تفوق سائر النظم والتشريعات الوضعية، وذلك لما اعتبره من أهمية عملية لها في الواقع، من خلال كون القواعد المنظمة لها، تقضي بالزام المشتري بتسليم المال المشفوع فيه إلى الشفيع دون رضاه، وفي ذلك قيد حقيقي على حرية التملك، وقبل تحديد آثار الشفعة من وجهة نظر التشريعين المصري والليبي، ارتأينا أنه لا بد من التعريف بماهية الشفعة وتحديد طبيعتها القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الشفعة من منظور التشريعين المصري والليبي:

تقتضي منا دراسة ماهية الشفعة، تناول تعريفها من منظور التشريع المصري والتشريع الليبي، ثم تحديد طبيعتها القانونية، وعلى أساس ذلك سيتم التطرق لما يلي:

الفرع الأول: تعريف الشفعة من منظور التشريعين المصري والليبي

حاول كلا التشريعين المصري والليبي تحديد ماهية الشفعة -كتصرف قانوني- عبر إيراد تعريف واضح لها، فقد عرف المشرع المصري الشفعة في المادة 945 من القانون المدني بأنها:

" رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري".<sup>(1)</sup>

فيما تنص المادة 238 ملكية عقارية لبناني على أن:

"الشفعة حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري".<sup>(2)</sup>

يفهم من هذين التعريفين بأن الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار، وقام لسبب قانوني ما يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار، بحيث تكون له أولوية عليه وعلى غيره، ممن يريد تملك هذا العقار، ويسمى هذا العقار "المشفوع فيه"، ويأخذه من يقوم به،

ويسمى هذا الشخص "الشفيع"، ويكون مالكا لعقار آخر يسمى "المشفوع به" بالحلول محل مشتري العقار الذي يسمى "المشفوع فيه" في العقد الذي أبرمه. (3)

تكمن الحكمة من تقرير الشفعة في الرغبة في دفع الضرر المتوقع للشفيع، بسبب جيرة أو مشاركة شخص آخر له في عقاره، فقد قررت الشفعة بين الشركاء لدفع الضرر عنهم، فالشركة غالبا ما تكون منشأ الضرر، ومن ثم فإذا أراد الشريك بيع نصيبه، فإن شريكه أحق به من الأجنبي، حيث يقوم بدفع العوض ويحل محله في البيع، ويزول عنه بذلك ضرر الشركة، ويتفادى مشاركته لشخص غريب لا تؤمن عواقبه، ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن. (4)

للشفعة أيضا فائدة اقتصادية حيث تؤدي إلى جمع ما تفرق من العناصر المكونة لحق الملكية، أو تلحق ملكية الرقبة بملكية حق الانتفاع، ليصبح حق الانتفاع المجرأ بين عدة أشخاص مالكين على الشيوع في يد شخص واحد، عند استعمال هذا الأخير حقه في الأخذ بالشفعة كشريك بالشيوع في حق الانتفاع-إذا باع أحد شركائه في الانتفاع حقهم لأجنبي-ويشترط عدم استعمال مالك الرقبة حقه في الشفعة، وذلك باعتباره صاحب مرتبة أولى، وتؤدي أيضا إلى ضم حق الانتفاع إلى الرقبة. (5)

تؤدي الشفعة أيضا وظيفة عمرانية جلييلة، من حيث الإسهام في تنظيم الملكية العقارية وتحسينها، وهذا عندما تجتمع الحصص الشائعة المبعثرة، وتنقل بفضل حق الشفعة إلى يد واحدة، تستقل بممارسة سلطاتها عليها. (6)

يجب التنبيه إلى أن ثبوت الشفعة بسبب الجوار محل خلاف بين التشريعين المصري واللبناني، ففي القانون المصري كان التردد واضحا بشأن تقرير الشفعة بسبب الجوار عند إعداد القانون المدني المصري الحالي، حيث حذفت لجنة المراجعة من نص مشروع القانون المدني الفقرة التي تجعل الجوار سببا للأخذ بالشفعة، ثم عادت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب واتخذت مذهبها وسطا، واقترحت أن يكون الجار في الأراضي الزراعية شفيعا، إذا كان لأرضه أو عليها حق ارتفاق بالنسبة إلى الأرض المشفوع فيها، وكانت قيمة الأرض المشفوع بها لا تقل عن نصف ثمن الأرض المشفوع فيها، غير أن مجلس النواب أعاد الفقرة التي حذفتها لجنة المراجعة طبقا لما كانت عليه في المشروع التمهيدي، وتقرر في النهاية ثبوت الشفعة في القانون المصري للجار على أساس مجرد التلاصق بين العقارين. (7)

أما في القانون اللبناني فقد ألغى المشرع اللبناني شفعة الجوار بالقانون رقم 461 المؤرخ في 1995/08/31 المنشور بالجريدة الرسمية في 1995/09/07، وهو ما نادى به كثير من فقهاء القانون المعاصرين بحجة عدم الحاجة في عصرنا الحاضر بازدحام البناءات وتعدد الطبقات، حيث الأضرار

الجوارية تكون مألوفة وإما غير مألوفة أو غير عادية، ويمكن مقاضاة الجار الضار أمام القضاء، وبالتالي فشفعة الجوار لم يعد ما يبررها قانونا في ظروف المجتمع الحالي.<sup>(8)</sup>

انطلاقا من مفهوم الشفعة من وجهة نظر التشريعين المصري واللبناني يدق الإشكال بشأن طبيعة نظام الشفعة، هل هي حق أم رخصة؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفرع الثاني المعنون بالطبيعة القانونية للشفعة، ونحدد على ضوءها موقف التشريع المصري واللبناني من هذه المسألة.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة:

لقد احتدم الجدل في أوساط دوائر الفقه حول الطبيعة القانونية للشفعة، وكان الباعث على هذا الجدل هو البحث في بعض الآثار الخاصة بالشفعة، والتي تتوقف على تحديد طبيعتها كتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة، وتحديد مدى اتصال الشفعة بشخص الشفيع<sup>(9)</sup>، فذهب البعض إلى القول بأن الشفعة حق، في حين رأى البعض الآخر بأنها رخصة، وهذان الرأيان سيكونان محور النقاش كما يلي:

#### أولاً: الشفعة حق:

يرى بعض الفقه والقضاء أن الشفعة حق عيني حقيقي يتعلق بالشيء وهو العقار المشفوع، وأن للشفيع باعتباره صاحب هذا الحق أن يتتبع هذا الشيء في يد أي شخص انتقلت إليه ملكية هذا العقار، بالإضافة إلى ذلك أن يكون للشفيع أن يتقدم على جميع الدائنين الشخصيين في تقاضي حقه من الشيء، فإذا توفي الشفيع كان لورثته ما كان لمورثهم من حق الأفضلية والتتبع على العقار المشفوع فيه، مما يجعل لحق الشفعة صفة الاحتجاج المطلق تجاه الغير.<sup>(10)</sup>

بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار الشفعة حقا شخصيا يمنح لاعتبارات تتعلق بشخص الشفيع وظروفه الخاصة، ولا يمكن استعماله لمصلحة شخص آخر أو النزول عنه للغير، ذلك لأن الشفعة حق لصيق بشخص الشفيع، فإذا توفي هذا الأخير لا ينتقل حق الشفعة إلى ورثته، كما لا تجوز حوالة، ولا يجوز أيضا لدائني الشفيع أن يستعملوا حق الشفعة باسمه.<sup>(11)</sup>

يتضمن حق الشفعة تلك العلاقة الشخصية التي يتميز بها الحق الشخصي، والتي تظهر من خلال علاقة الشفيع بكل من البائع والمشتري، والشفعة تتضمن بعض الالتزامات التي يتحملها البائع، والتي منها احترامه لرغبة الشفيع في تملك المبيع، إضافة إلى أن حق الشفعة كالحق الشخصي يكون مؤقتا بطبيعته، وهو لا يخول صاحبه أي سلطة على المال الذي يتعلق به.<sup>(12)</sup>

أخذ بهذا التكييف التشريع اللبناني في المادة 238 ملكية عقارية لبناني، إذ تم النص عند تعريف الشفعة بأنها:

"حق يجيز لصاحبه ..."

في رأينا أن تكييف المشرع اللبناني للشفع على أنها حق، جاء على العموم، دون أن ينتقل هذا التكييف إلى التحديد الدقيق لطبيعة هذا الحق، أن كان عينيا أو شخصيا، وبذلك فإن المادة المشار إليها سابقا كان الأولى بها أن ترد على نحو من الوضوح، بما يحدد طبيعة حق الشفعة.

ثانيا: الشفعة رخصة:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الشفعة رخصة، فمن كان شريكا مشاعا في عقار وبيعت حصته في هذا العقار، تهيأ له بذلك مركز قانوني يستطيع أن يشفع بإرادته المنفردة في الحصة الشائعة، أي أن للشفيع رخصة في أن يملك العقار المشفوع، وهذه الرخصة تخول للشفيع الحق في أن يملك العقار المشفوع فيه بإرادته المنفردة، وذلك بأن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة<sup>(13)</sup>، وهذا ما اعتنقه المشرع المصري ضمن نص المادة 935 عند تعريف الشفعة بأنها:

"رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري"

إذا ووفقا لهذه المادة، نجد أن المشرع المصري اعتبر الشفعة رخصة -أي خيارا ومشينة- للشفيع وليست حقا، وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك في أنه:

"لما كانت الشفعة قيда على حرية التعاقد، ورخصة لصيقة بشخصية الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار، أو المشاركة في عقاره الذي يشفع به، ومن ثم يقع باطلا تعامله في هذه الرخصة أو حوالاته إياها، أو تتنازل له عنها إلى غيره، لزوال العلة منها في هذه الأحوال التي تأبأها طبيعة الشفعة ذاتها، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على اعتبار الأمر موضوع الدعوى صحيحا فيما تضمنه من أنه حكم للشفيع بالشفعة تكون الأرض المشفوع فيها ملكا للمطعون ضده وأن هذا الإقرار لا مخالفة فيه للنظام العام، فإنه يكون قد خالف القانون"<sup>(14)</sup>.

الواقع أن تكييف الشفعة بأنها رخصة لهو القول الحق في نظرنا، فالرخصة هي أدنى من الحق وأكثر من الحرية، وذلك ما نرجحه نحن.

المطلب الثاني: موضوع الشفعة:

يلزم في التصرف الذي يجيز الأخذ بالشفعة عدة شروط تتعلق بطبيعته من جهة، وبمحلها من جهة أخرى.

## الفرع الأول: طبيعة التصرف المشفوع فيه:

تطرح طبيعة التصرف المشفوع فيه وجوب كونه بيعا، وألا يكون هذا البيع مستبعدا من نطاق الشفعة.

### أولاً: البيع المشفوع فيه:

تقتصر الشفعة على البيع، ويجب أن يكون هذا البيع موجودا، حقيقيا، صرفا.

### 1- يجب أن يكون هناك بيع:

الشفعة لا تجوز إلا في بيع العقار، فلا يخضع أي تصرف قانوني آخر للشفعة، مؤدى ذلك أن الشفعة لا تثبت في المقايضة أو الوفاء بمقابل حسب التشريع المصري، أما القانون اللبناني يجيز الشفعة في الهبة بعوض حسب المادة 244 قانون ملكية عقارية لبناني، وهو اتجاه منتقد وليس له صدى في التطبيق العملي. ولا تجوز كذلك في كل من عقد الصلح أو عقد القسمة، ولا تثبت الشفعة في حالة كسب الملكية بالوصية أو بالميراث أو بالتقادم.<sup>(15)</sup>

على ضوء هذا التفسير، نجد أن التشريع اللبناني كان أكثر تفصيلا في هذا البند.

### 2- يجب أن يكون للبيع وجود قانوني:

يشترط للمطالبة بالشفعة أن يكون هناك بيع قائم وموجود، فلا مجال للأخذ بالشفعة إذا كان البيع باطلا بطلانا مطلقا، حيث أن العقد الباطل لا وجود له<sup>(16)</sup>، ولكن يجوز الأخذ بالشفعة في البيع القابل للإبطال، لأنه عقد قائم منتج لآثاره إلى أن يحكم بإبطاله، ونفس الحكم بالنسبة للبيع المعلق على شرط فاسخ، لأنه عقد صحيح قائم منتج لآثاره إلى أن يتحقق الشرط الفاسخ، وكذلك الحال بالنسبة للبيع المعلق على شرط واقف، فهو وإن كان غير نافذ إلا أنه موجود.

أما في القانون اللبناني فإن الشفعة لا تجوز في البيع المعلق على شرط واقف، لأن انتقال الملكية إلى المشتري يكون معلقا على الشرط، فإذا تحقق الشرط انتقلت الملكية، وإذا تخلف الشرط لا تنتقل الملكية، في حين يجب في هذا القانون أن يكون المشتري قد تملك العقار المبيع بقيده في السجل العقاري، وبالتالي لا تجوز الشفعة إلا حين تحقق الشرط وتتمام القيد في السجل العقاري.<sup>(17)</sup>

يتضح من المقارنة أن المشرع اللبناني كان أكثر تشددا في طرحه لمسألة الوجود القانوني للبيع، من أجل الأخذ بالشفعة.

### 3- يجب أن يكون البيع حقيقيا:

يجب أن يكون البيع المشفوع فيه حقيقيا، أي أنه التصرف الحقيقي الذي قصد إليه المتعاقدين، فإذا كان البيع مستورا بتصرف آخر كهبة أو رهن، جاز للشفيع أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات، فإذا تمكن من إقامة الدليل على أن العقد في حقيقته بيع جاز له طلب الشفعة في هذا العقد.

وإذا كان البيع يستر عقداً آخر، فإن الشفيع باعتباره من الغير يجوز له التمسك بالعقد الصوري الظاهر أي البائع، متى كان حسن النية لا يعلم بالصورية، ويمكنه بالتالي طلب الأخذ بالشفعة دون أن يستطيع المشتري الدفع في مواجهته بالعقد الحقيقي المستور.<sup>(18)</sup>

وفي القانون اللبناني يعتبر الشفيع من الغير في الصورية، ويجوز له بالتالي متى كان حسن النية لا يعلم بالعقد الصوري أن يتمسك بالعقد الظاهر، فالشفيع في هذا القانون يعتبر خلفا خاصا للمشتري، حسب المادة 253 ملكية عقارية لبناني.

وإذا كان الثمن المذكور في عقد البيع ثمنا صوريا، فإن الموقف يختلف بالنسبة إلى الشفيع بحسب ما إذا كان الثمن المذكور في العقد أكبر من الثمن الحقيقي، وهنا جاز للشفيع أن يثبت الثمن الحقيقي بكافة طرق الإثبات، فإذا نجح في ذلك فلا يلتزم إلا بدفع الثمن الحقيقي، أما إذا كان الثمن المذكور في العقد أقل من الثمن الحقيقي، بقصد التهرب من رسوم التسجيل مثلا، فإن الشفيع باعتباره من الغير لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر، فيجوز له الأخذ بالشفعة مقابل الثمن الوارد في هذا العقد، ولا يجوز لأي من المتعاقدين إثبات الثمن الحقيقي للاحتجاج به عليه، وهو ما نصت عليه المادة 251 ملكية عقارية لبناني:

"إذا وقع خلاف على مقدار الثمن المشفوع بين المشتري وصاحب حق الشفعة فتعين المحكمة الثمن الحقيقي بصرف النظر عن قيمة المشفوع، ولا يسمع الادعاء من المشتري بأن هذا الثمن يزيد عن الثمن المذكور في العقد".<sup>(19)</sup>

#### 4- يجب أن يكون البيع قائما وقت طلب الشفعة

يجب لجواز الشفعة أن يكون البيع الصادر إلى المشفوع منه قائما، وذلك وقت طلب الشفعة، ففي القانون المصري إذا اقتصر الأمر على مجرد مفاوضات تمهد لإبرام العقد، فإن طلب الشفعة حينئذ يكون غير ذي موضوع، أما إذا ما تم إبرام العقد بحيث يكون كل من الطرفين قد قصد إلى إلزام نفسه بما يفرضه العقد من التزامات، فإن الشفعة تجوز فيه، ولا يحول دون ذلك أن يصفه الطرفان بأن عقد ابتدائي، وهذا أخذا بما يجري في الحياة العملية المصرية من إطلاق هذا الوصف الخاطئ على عقود البيع، التي لم تراعى في تحريرها الأوضاع التي يتطلبها قانون الشهر العقاري، أما في



القانون اللبناني فلا تجوز الشفعة إلا في بيع تم قيده في السجل العقاري، وذلك لأنه يشترط في هذا القانون أن يخرج المبيع من ملك البائع.

إذا اقترن البيع بشرط، فإن الحكم يختلف في القانون المصري عنه في القانون اللبناني تبعاً لنوع الشرط، ففي القانون المصري تجوز الشفعة في البيع المقترن بشرط، سواء كان هذا الشرط واقفاً أو فاسخاً، لأن وجود مثل هذا الشرط أو ذلك ليس من شأنه أن يحول دون قيام عقد مستوفٍ لجميع أركانه كما هو معروف، أما في القانون اللبناني فإن الحكم يختلف بحسب نوع الشرط، فإذا اقترن البيع بشرط واقف، فإن الشفعة لا تجوز فيه، لأن انتقال الملكية إلى المشتري يكون معلقاً على الشرط، فإذا تحقق الشرط انتقلت الملكية، وإذا تخلف الشرط لا تنتقل الملكية، في حين يجب في هذا القانون أن يكون المشتري قد تملك العقار المبيع بقيده في السجل العقاري كما أشرنا سابقاً<sup>(20)</sup>.

- يجب أن يكون البيع صرفاً:

يجب أن يكون البيع المشفوع فيه بيعاً خالصاً، قائماً على اعتبار مادي بحت، حيث يحدد فيه الثمن مقابل المبيع دون أي اعتبار أو عامل آخر، فلا تجوز الشفعة في البيع الذي روعيت فيه اعتبارات خاصة، أو شروط معينة تتعلق بشخص المشتري أو تحقيق مصالح عامة اقتصادية أو اجتماعية، فهذا بيع من نوع خاص لا يتم نظير الثمن فحسب، لأن هذا الثمن يكون في الغالب أقل من القيمة الحقيقية للعقار<sup>(21)</sup>، مثال ذلك بيع الدولة بعض الأراضي الزراعية لصغار المزارعين الذين يتولون زراعتها، بقصد توفير أسباب العيش لهم والتشجيع على إصلاح الأراضي البور، مقابل أثمان لا تمثل القيمة الحقيقية للمبيع وقت البيع.

**6- يجب أن يكون البيع باتاً (التسجيل):**

يجب أن يكون البيع المشفوع فيه الذي أبرم بصفة نهائية أصبح ملزماً، وعلى ذلك فلا تجوز الشفعة إذا كان الأمر لا يزال في مرحلة التفاوض بشأن البيع، أو مجرد وعد بالبيع أو بالشراء.

أما إذا تم البيع فإن الشفعة تجوز في القانون المصري، ولو لم يسجل، كذلك لا يشترط في هذا القانون -لجواز الشفعة- أن يكون البيع المشفوع فيه ثابت التاريخ، أما في القانون اللبناني، فإن البيع الذي تجوز الشفعة فيه يجب أن يكون مسجلاً، إذ يشترط أن يكون مشتري المشفوع فيه، قد تملك العقار المبيع، ولذلك يذهب القضاء اللبناني إلى وجوب أن يكون البيع المشفوع فيه مسجلاً<sup>(22)</sup>.

**الفرع الثاني: البيوع المستبعدة من نطاق الشفعة:**

هناك بعض البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة، وهي بيوع يمكن ذكرها -بحسب تناول التشريعين المصري واللبناني- على النحو التالي:

### أولاً: البيع بالمزاد العلني:

إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، لا يجوز الأخذ بالشفعية، حيث نص التشريعان المصري واللبناني على ذلك ضمن نص المادتين 01/939 من القانون المدني المصري، والمادة 254 ملكية عقارية لبناني، والحكمة من منع الشفعية في هذا البيع، أن الشفيع يستطيع الدخول في المزاد، كما أن الإجراءات التي رسمها القانون للمزاد تكفل له الحصول على العقار المبيع عبر التقدم بالعطاء الأعلى، والبيع بالمزاد العلني الذي يمنع الأخذ بالشفعية يستوي الأمر فيه، أن يكون جبرياً أو اختيارياً.

إذ لا بد أن يتم البيع بالمزاد العلني بالمفهوم القانوني له، مع اعتماد الإجراءات القانونية الرسمية في ذلك، حتى يتم الأخذ بالشفعية، والحكمة من ذلك تتجسد في ثلاثة أمور:

الأول: أن تلك الإجراءات القانونية المعتمدة في هذا البيع تكفل له الضمانات الكافية والعلانية التامة، فإذا أراد الشفيع الحصول على ذلك العقار، فما عليه إلا حضور جلسات المزايمة، ليحصل عليه بطريق لا يحتاج فيه إلى شفعية.<sup>(23)</sup>

الثانية: لو أجاز الأخذ بالشفعية في هذا البيع، لأحجم كثير من الراغبين في الشراء من الدخول في المزايمة، خشية أخذ العقار بطريق الشفعية، وعليه فممنوع الشفعية هنا يشجع على المشاركة المعتبرة في المزاد، وبالتالي الحصول على أعلى ثمن ممكن.

الثالثة: هي أن دخول الشفيع في المزاد من أجل شراء العقار كغيره من المزايدين الآخرين، من شأنه أن يوصل الثمن إلى حد أكبر من أعلى عطاء يتقدم به المزايدين الآخرون، لأن الشفيع يريد أن يحصل عليه ولو بأكبر ثمن ممكن، وبالتالي حتى يتحقق له ذلك، يقوم بالزيادة على العطاء الأعلى حتى يرسو عليه المزاد.<sup>(24)</sup>

### ثانياً: البيع لبعض الأقارب:

تنص المادة 01/939 بند "ب" من القانون المدني المصري على أنه:

"لا يجوز الأخذ بالشفعية إذا وقع البيع بين الأصول والفرع، أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية".

وتنص المادة 2/244 ملكية عقارية لبناني على أنه:

"لا تسمع دعوى الشفعية في البيع الحاصل بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الإخوة والأخوات".

مؤدى النصين المتقدمين، أنه إذا كان المشتري واحدا من الأقارب المذكورين، فإنه يمنع الأخذ منه بالشفعة، والحكمة من منع الشفعة في هذه الحالات، أن البيع الذي يقع لواحد من هؤلاء الأقارب، تراعى فيه اعتبارات معينة تتعلق بشخص المشتري.

في القانون المصري لا تجوز الشفعة في البيع الذي يقع بين الأقارب في الحدود الآتية:

\* بيع المالك لأصوله مهما علوا، أو لفروعه مهما نزلوا.

\* بيع المالك لأقارب النسب، الحواشي لغاية الدرجة الرابعة كالأخ وابن الأخ والعم والخال، والبيع الذي يصدر لابن العم وابن الخال والخالات والعمات.

\* بيع المالك لأحد أصفهائه لغاية الدرجة الثانية، كالبيع لأب الزوج أو الزوجة، أو البيع لأخ الزوج أو الزوج.

وفي القانون اللبناني لا تجوز الشفعة في البيع الذي يقع بين الأقارب في الحدود الآتية:

\* البيع بين الزوجين

\* البيع بين الأصول والفروع.

\* البيع بين الإخوة والأخوات، وهم أقارب تجمع بينهم قرابة الحواشي وهم أقارب من الدرجة الثانية.

وهذه الفئات أوردها القانون اللبناني على سبيل الحصر.

ثالثا: بيع العقار ليكون محل عبادة:

نصت على هذه الحالة المادة 1/939 بند "ج" مدني مصري بقولها:

"لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة، أو يلحق بمحل عبادة".

أما بالنسبة للقانون اللبناني فلم يتضمن نصا مقابلا<sup>(25)</sup>، فإذا ما أريد في القانون المصري بيع الحصة الشائعة في العقار لتكون محلا للعبادة أو من ملحقاته، فإن هذا البيع لا تجوز الشفعة فيه، ضمنا لتحقيق الغرض منه، ولأن هذا البيع تراعى فيه اعتبارات خاصة في المشتري وفي الثمن وشروطه، ويجب أن يتم البيع بقصد جعل العقار محلا لعبادة، كجعله مسجداً أو كنيسة أو معبداً، أو يلحق بمحل عبادة، أي أن يكون لتوسيع مكان العبادة، أو دورة مياه لمكان العبادة مثلاً، أما إذا كانت الحصة الشائعة ستخصص لغرض ديني آخر غير العبادة، فتجوز الشفعة فيه، كما لو قصد جعله مكاناً لتحفيظ القرآن الكريم، ملحقة بالمسجد أو مكاناً لإبرام عقود الزواج بالكنيسة أو المعبد، وتجوز الشفعة إذا بيع العقار لغرض العبادة كما لو بيع ليكون مدرسة أو ملجأ.<sup>(26)</sup>

المطلب الثالث: محل التصرف المشفوع فيه:

يجب أن يكون المال المشفوع فيه عقارا، وأن تطلب الشفعة في العقار كله، وهذا ما سنحاول معالجته في هذا المطلب من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: وجوب كون البيع المشفوع فيه عقارا:

يجب لجواز الشفعة أن يكون المال الذي ورد عليه البيع عقارا، فالشفعة لا تكون إلا في العقار، ويتضح من تعريف الشفعة الذي نصت عليه المادة 935 من القانون المدني المصري، بالقول:

" الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري "

كما يتضح من تعريف الشفعة الذي نصت عليه المادة 238 ملكية عقارية لبناني، حيث قالت:

" الشفعة حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري . "

والمقصود أن يرد البيع على العقار بوصفه عقارا، فإذا بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المأل، كما لو بيع البناء لكي يهدمه المشتري ويأخذ أنقاضه، فإن الشفعة لا تجوز فيه، وإذا كان هناك عقار بالتخصيص، وهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار واستغلاله، وبيع مستقلاً عن العقار الأصلي، فإن البيع يعتبر حينئذ وارداً على منقول فلا تجوز الشفعة فيه، ولكنه إذا بيع مع العقار الأصلي، فإن الشفعة في هذا العقار تشملها، لأنه يعتبر حينئذ من ملحقات العقار الأصلي. (27)

يمكن القول في هذه النقطة إلى أن القانون المصري جعل للشريك في المنقول الشائع، أو في المجموع من المال، أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة (المادة 233 من القانون المدني المصري).

في حين يلاحظ أنه في القانون اللبناني يستوي في هذا الصدد أن يكون العقار من العقارات الملك، أو أن يكون من العقارات الأميرية (المادة 1/238 ملكية عقارية لبناني) فالشفعة تجوز في كلا هذين النوعين من العقارات. (28)

الفرع الثاني: عدم قابلية الشفعة للتجزئة:

إن المقصود بعدم قابلية الشفعة للتجزئة، أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة بعض البيع دون بعض، وذلك حتى لا تفرق الصفقة على المشتري. وتنص المادة 245 ملكية عقارية لبناني في هذا الصدد على أن:

"حق الشفعة لا يتجزأ فلا يجوز استعماله أو إسقاطه إلا بكامله، فإذا تعدد الشفعاء المتساوون في الفئة وأسقط أحدهم أو بعضهم حقه في الشفعة وجب على الباقيين طلب الشفعة أو إسقاطها بكاملها، أما إذا تعدد المشترون للشفعة أن يأخذ نصيب أحدهم فقط".

وكانت المادة 2/1382 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تنص على أن:

"الحق في الشفعة لا يتجزأ في استعماله"، ولكن لجنة القانون المدني لمجلس الشورى حذفت هذا النص، وتركت حكمه لاجتهاد القضاة.

مؤدى ما تقدم أن أعمال قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة، تقتضي التفرقة بين حالة ما إذا كان البيع عقارا واحدا، وحالة ما إذا ورد على عدة عقارات، وإذا صدر البيع لعدة أشخاص، يجب التمييز ما إذا كان هناك بيع واحد أو بيوع متعددة. (29)

أولاً: إذا كان البيع عقارا واحدا:

وجب طلب الشفعة في هذا العقار كله، فلا يجوز للشفيع أن يشفع في جزء ويترك الآخر، وإذا تعدد الشفعاء، فإن كل منهم ينبغي أن يطلب الشفعة في كل العقار حتى لو قسم بعد ذلك بينهم. (30)

ثانياً: إذا ورد البيع على عدة عقارات بيعت صفقة واحدة أي بعقد واحد:

هنا ينبغي التفرقة بين أمرين:

1- إذا كانت هذه العقارات منفصلة غير مرتبطة ببعضها وتقبل التجزئة، هنا يجوز للشفيع أن يشفع في العقارات التي توافرت فيها شروط الشفعة دون غيرها، بل وله أن يقتصر في طلب الشفعة على بعضها فقط.

2- إذا كانت العقارات تشكل صفقة واحدة غير قابلة للتجزئة بطبيعتها، أو بحسب الغرض المقصود منها، هنا يتعين على الشفيع أن يأخذ الصفقة كلها أو يتركها كلها، حتى ولو كانت الصفقة تضم عقارات لا تتوافر فيها شروط الشفعة.

ثالثاً: إذا كنا بصدد عقار واحد إلا أنه بيع لعدة أشخاص:

هنا ينبغي التفرقة بين أمرين:

1- إذا بيع العقار لعدة أشخاص على الشيوع، هنا يجوز للشفيع أن يأخذ الشفعة في العقار بكامله، أو في حصة أحد المشتريين فقط، وليس في ذلك تجزئة للصفقة، لأنها مجزأة من الأصل. (31)

2- إذا بيع العقار لعدة أشخاص، وكان لكل منهم حصة مفرزة فيه، هنا تتعدد الصفقة، وتكون بصدد عدة بيوع بقدر عدد المشتريين، ويجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في الحصاص التي تتوفر فيها شروط الشفعة، دون أن يكون في ذلك تجزئة للصفقة.

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لنظام الشفعة في ظل التشريعين المصري واللبناني

تظهر آثار الشفعة في القانون المصري من خلال نص المادة 1/945 مدني، والذي يقضي

بأنه:

"يحل الشفيح قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته".

وفي القانون اللبناني تظهر هذه الآثار من خلال نص المادة 253 ملكية عقارية لبناني والذي ورد به أنه:

"يعتبر الشفيح أنه قد اشترى من المشتري، ويكون للشفعة بينهما مفاعيل البيع نفسه".

يتبين من النصين السابقين أن الأثر الأساسي الذي يترتب على الشفعة هو انتقال ملكية العقار المبيع إلى الشفيح، ويتفرع عن هذا الأثر أن يكون للشفيح تسلم العقار، وله الحق في الضمان، وعليه في المقابل دفع الثمن وملحقاته، ويقتضي ذلك بيان حكم التصرفات التي قد يكون المشتري أجراها بشأن العقار المشفوع فيه.<sup>(32)</sup>

هذه الآثار تتعرض لها تبعاً كما يلي:

المطلب الأول: انتقال ملكية العقار إلى الشفيح وتسلمه له

سنعمد في هذا المطلب إلى تحديد كيفية انتقال ملكية العقار إلى الشفيح، وتسلمه لهذا العقار، ويتأتى لنا ذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: انتقال ملكية العقار للشفيح

إذا سلم المشتري للشفيح بحقه الأخذ بالشفعة، فتكون الشفعة قد ثبتت بالتراضي، أما إذا حدث العكس ولم يسلم المشتري بحق الشفيح، كان على الأخير إتباع الإجراءات القانونية التي تنتهي برفع دعوى الشفعة وصدور حكم فيها، وفي هذه الحالة تكون الشفعة قد ثبتت بالتقاضي، قد نصت المادة 944 مدني مصري في هذا الصدد على أن:

"الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً بملكية الشفيح، وذلك دون إدخال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

ومؤدى ذلك أن الشفيع يملك العقار المبيع من وقت تسجيل الحكم الصادر بثبوت الشفعة، أو بتسجيل موافقة المشتري وتسليمه بها، ومن هذا الوقت فملكية الشفيع لا ترتد إلى وقت موافقة المشتري على الشفعة أو إلى وقت صدور الحكم النهائي بها.<sup>(33)</sup>

يذهب الرأي السائد فقها وقضاء إلى اعتبار الحكم بثبوت الشفعة منشئا لحق الشفيع وليس مقررا له، وذلك أيضا ما يتضح من المادة 253 ملكية عقارية لبناني بقولها:

"يثبت الحق في الشفعة ويكتسب الشفيع حق التسجيل إما بتسلمه العقار المشفوع برضاء المشتري بعد دفع الثمن وتوابعه، وإما بحكم صادر لمصلحة الشفيع".

ففي القانون اللبناني أيضا يملك الشفيع العقار المبيع من وقت تسجيل الحكم بالشفعة، أو تسليم المشتري بها، وبالتالي فإن الحكم بالشفعة منشئ لحق الشفيع وليس مقررا له، ولكن ممن يكتسب الشفيع حقه؟ هل يكتسب هذا الحق من البائع أم من المشتري؟

للإجابة على هذا التساؤل تنص المادة 01/945 مدني مصري على أنه:

"يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته".

مؤدى ذلك أن يخرج المشتري، وتصبح العلاقة بين الشفيع والبائع، والشفيع يحل محل المشتري في نفس العقد المشفوع فيه، ويصبح الشفيع طرفا في هذا العقد بدلا من المشتري، وبالتالي فإن الشفيع يكتسب حقه من البائع، أما القانون اللبناني فإنه يعتبر الشفيع مشتريا من المشتري، أي يعتبره خلفا خاصا لهذا المشتري، فهذا القانون لم يأخذ بفكرة الحلول، ولكنه يجعل للشفعة بين الشفيع والمشتري آثار البيع المشفوع فيه، وبذلك يكون الشفيع قد تلقى حقه من المشتري لا من البائع، وقد نصت المادة 253 ملكية عقارية لبناني على ذلك بقولها:

"يعتبر الشفيع أنه قد اشترى من المشتري، ويكون للشفعة بينهما مفاعيل البيع نفسه".

إذا نخلص إلى أن التشريع المصري قد قدر أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه، وبذلك يخرج المشتري ويكون أمانا الشفيع والبائع، أما التشريع اللبناني اعتنق حلا آخر، وقرر أنه يعتبر الشفيع قد اشترى من المشتري أي اكتسب الحق المشفوع فيه، ويكون للشفعة بينهما مفاعيل البيع نفسه.<sup>(34)</sup>

الفرع الثاني: تسلم الشفيع للعقار:

إذا تم للشفيع الأخذ بالشفعة، سواء باتفاق أو بحكم، حق له أن يتسلم العقار المبيع، فإذا كان العقار مازال في يد البائع وجب عليه أن يسلمه إلى الشفيع، وإذا كان العقار في يد المشتري

وجب عليه أن يسلمه إلى الشفيع، ويكون له أن يحبسه تحت يده إلى أن يستوفي من الشفيع ما أنفقه عليه من مصاريف الحفظ والصيانة.<sup>(35)</sup>

وإذا هلك العقار بسبب أجنبي، فلا يكون الهلاك على الشفيع إلا بعد التسليم أو بعد إنذاره بالتسليم، وفقا للقواعد العامة بشأن هلاك المبيع، أما الهلاك السابق على ذلك فيكون على الملتزم بالتسليم سواء أكان البائع أو المشتري، هذا ويذهب قضاء محكمة النقض المصرية إلى أن استحقاق الشفيع ثمار العقار المبيع، لا يكون إلا من يوم الحكم له بالشفعة، أو التسليم له بها من قبل المشتري.

يذهب جانب كبير من الفقه إلى وجوب أن تكون الثمار للشفيع من وقت إيداع الثمن، وليس من وقت صدور الحكم (أو الاتفاق)، ويرى أنه من غير المقبول أن يلزم الشفيع بإيداع الثمن، ويحرم من استعماله، ويحرم في ذات الوقت من الثمار في الفترة بين إيداع الثمن وصدور الحكم.<sup>(36)</sup>

وفي القانون اللبناني وحيث لا يوجد نص أيضا بشأن موعد استحقاق الشفيع للثمار، فقد ذهب القضاء إلى أن حق الشفيع بالثمار، ينشأ منذ انتقال ملكية العقار المشفوع إليه بصدور الحكم بالشفعة، ولكن ثمة رأي يقرر للشفيع الحق بالثمار من وقت إيداعه الثمن قبل رفع دعوى الشفعة، وأن ما يرجح هذا الرأي هو أن إيداع الثمن من الشفيع يتم لغرض الأخذ بالشفعة، ويجري عرضه على المشفوع منه أو إعلامه به بأي طريقة كانت، ولو عن طريق استحضار دعوى الشفعة، وأنه يكون على هذا الأخير أن يوافق على طلب الشفعة وأن يتقاضى الثمن المودع منذ ذلك الحين، وأن يسلم بالمقابل العقار إلى الشفيع فيتمكن من الاستفادة من ثماره فوراً، وإذا لم يفعل وترك الدعوى تسري حتى صدور الحكم فيها لصالح الشفيع فهو يكون مسؤولاً عن ذلك، ومن ثم يقرر للشفيع الحق بالثمار من وقت الإيداع.<sup>(37)</sup>

يثور التساؤل هنا بصدد حق الشفيع في تسلم العقار المبيع، عن حكم البناء أو الغراس التي يكون المشتري قد أقامها في هذا البناء، ففي القانون المصري تقضي المادة 1/946 قانون مدني مصري بأنه:

"إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة في الشفعة، كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه، أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة، كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس".

مؤدى ذلك أن نص هذه المادة يفرق بين حالتين:



1- إذا بنى المشتري في العقار المشفوع، أو غرس فيه أشجاراً قبل إعلان الرغبة في الشفعة، كان للمشتري الخيار أن يطالب الشفيع بما أنفقه في البناء أو الغراس أو مقدار ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس، أي القيمتين أكبر.

2- إذا بنى المشتري أو غرس بعد إعلان الرغبة في الشفعة، يكون للشفيع أن يطلب إزالة البناء أو الغراس على نفقة المشتري وإعادة العقار إلى أصله مع التعويض إن كان له مقتضى.<sup>(38)</sup>

أما في القانون اللبناني فإن ما يقوم به المشتري من بناء أو غراس يعتبر من قبيل التحسينات التي نصت عليها المادة 2/249 ملكية عقارية لبناني، ووفق هذا النص على الشفيع أن يعرض المشتري عن بدل التحسين الطارئ على العقار بفعل المشتري.

ومؤدى ذلك أن يلتزم الشفيع بأن يدفع قيمة البناء أو الغراس الذي أقامه المشتري، دون تفرقة من حيث وقت القيام بهذه الأعمال، فهو يلتزم بهذه القيمة، ولو كانت هذه الأعمال قد تمت قبل تقديم دعوى الشفعة.

#### المطلب الثاني: حق الشفيع في الضمان والتزامه في الوفاء بالثمن

سنحاول في هذا المطلب إبراز مسألة حق الشفيع في الضمان من جهة، وكذا التزامه في الوفاء بالثمن، وسيتم تحديد ذلك من خلال فرعين وفقاً لما يلي:

#### الفرع الأول: حق الشفيع في الضمان

تنص المادة 945 من القانون المدني المصري على أنه:

"إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع".

يتضح من ذلك التزام البائع بالضمان نحو الشفيع، وهذا الحكم هو نتيجة لمبدأ الحلول الذي تبناه المشرع المصري، فالشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته مع البائع، ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام بالضمان، ذلك أن البائع يلتزم نحو المشتري بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وفقاً للأحكام المقررة في عقد البيع.

وطبقاً للقواعد العامة في عقد البيع، يضمن البائع للمشتري استحقاق البيع كله أو بعضه، ويضمن العيب الخفي الذي يظهر في البيع، هذا بالإضافة إلى ضمان عدم التعرض.<sup>(39)</sup>

فإذا استحق العين المشفوعة للغير، أي ثبوت ملكيتها كلياً أو جزئياً للغير، أو ظهور حق عيني آخر عليها لشخص من الغير، وذلك بعد التسليم للشفيع بالشفعة أو حكم القاضي له بها، هنا يلتزم البائع بضمان الاستحقاق، ويستطيع الشفيع الرجوع عليه بالثمن وملحقاته والتعويض عن

الضرر الذي حل به نتيجة ذلك، وإذا كان سبب الاستحقاق أو التعرض مرجعه المشفوع ضده كان للبائع الرجوع عليه بعد ذلك بكل ما دفعه للشفيع، ويلتزم البائع بضمان عدم التعرض للشفيع في الانتفاع بالعين المشفوع فيها كلها أو بعضها، سواء كان هذا التعرض من فعله أو من فعل الغير القانوني، ويلتزم البائع كذلك بضمان العيوب الخفية، حيث يضمن للشفيع عيوب العين المشفوع فيها، ويترتب على ذلك أيضا انه إذا تضمن عقد البيع لشرط يعدل أحكام الضمان، سواء بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط، فإن هذا الشرط يسري في حق الشفيع طبقا لأحكام عقد البيع.<sup>(40)</sup>

يختلف الحكم في القانون اللبناني، فقد رأينا فيما تقدم أن نص المادة 1/253 ملكية عقارية يعتبر الشفيع أنه قد اشترى من المشتري، فالشفيع يعتبر في هذا القانون خلفا خاصا للمشتري وليس للبائع، ويترتب على ذلك أن الذي يتحمل بالضمان عن الشفيع هو المشتري وليس البائع، فإذا استحق العقار للغير بعد الأخذ بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع بالضمان إلا على المشتري، وكذلك الحال بالنسبة لضمان العيوب الخفية، ويستطيع المشتري أن يدخل البائع في الدعوى حتى يصدر الحكم في مواجهته.

#### الفرع الثاني: التزام الشفيع بالوفاء بالثمن:

يجب على الشفيع أن يودع الثمن قبل رفع دعوى الشفعية في القانون المصري، ويوم رفع هذه الدعوى على الأكثر في القانون اللبناني، 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، وكذلك يكون الحكم إذا سلم المشتري للشفيع بالشفعة، ولم ترفع الدعوى، حيث يكون الحكم على الشفيع أن يدفع الثمن للمشتري في الحالة الأولى، ويكون عليه أن يدفع الثمن للبائع في الحالة الثانية، وإذا كان الثمن في عقد البيع مؤجلا، فإن الحكم يختلف في القانون المصري عنه في القانون اللبناني، ففي القانون المصري لا يحق للشفيع أن ينتفع بهذا الأجل إلا برضاء البائع، فقد نصت المادة 2/945 القانون المدني المصري على ما يلي:

"وإنما لا يحق له (الشفيع) الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع".

ولا يحق للشفيع في القانون اللبناني أن ينتفع بهذا الأجل، إلا إذا رأت المحكمة ذلك، مع توفير الضمانات اللازمة، وفي غير هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تعطي للشفيع مهلة لدفع الثمن، فقد نصت المادة 253 فقرة 2 و3 ملكية عقارية لبناني على ما يلي:

"ولا يحق للشفيع الاستفادة من الأجل المنصوص عليه في العقد لمصلحة المشتري في دفع الثمن، إلا إذا رأت المحكمة ذلك لقاء الضمانات التي تراها لازمة، وفيما عدا حالة الأجل المنصوص عليه في العقد لا يجوز للمحكمة أن تمنح الشفيع مهلة للدفع".

وفضلاً عن الثمن يلتزم الشفيع أن يدفع للمشتري ملحقات الثمن، وهي نفقات عقد البيع سواء كانت رسمية أو غير رسمية، كرسوم التسجيل، السمسرة، وأتعاب المحاماة، ولا يلتزم الشفيع بإيداع هذه الملحقات سواء في القانون المصري أو في القانون اللبناني، وإنما يطالب بها المشتري أثناء نظر دعوى الشفاعة أو بدعوى مستقلة بعد ذلك.

كذلك يجب على الشفيع أن يدفع للمشتري المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها على العقار المشفوع فيه، ويقصد بهذه المصروفات تلك التي تقتضيها أعمال الحفظ والترميمات والإصلاحات، أو التحسينات التي تنطوي على إقامة بناء أو غرس.

يختلف حكم هذه المصروفات في القانون المصري عنه في القانون اللبناني، ففي القانون المصري تسري على هذه المصروفات، القواعد الخاصة بالمصروفات التي ينفقها الحائز الواردة في المواد 980-981-982 قانون مدني مصري، وتفرق المادة 980 قانون مدني مصري في هذا الشأن بين المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة والمصروفات الكمالية، فإذا كانت المصروفات ضرورية فيجب على الشفيع أن يرد للمشتري كل ما أنفقه، أما بالنسبة للمصروفات النافعة فيحق للمشتري استردادها إذا كانت قد أنفقت قبل إعلان الرغبة في الشفاعة، أما ما ينفقه بعد هذا الإعلان فلا يلتزم الشفيع برده، وإنما له طلب الإزالة، وإذا اختار استبقاء ما أنفقت عليه هذه المصروفات، فله أن يدفع إما قيمتها مستحقة الإزالة، وإما ما زاد في ثمن العقار، أما المصروفات الكمالية فلا يلتزم الشفيع برد شيء منها للمشتري، ولكن للأخير أن يتزع ما استحدثه بهذه المصروفات على أن يعيد العقار إلى حالته الأولى.<sup>(41)</sup>

أما في القانون اللبناني تعتبر المصروفات الضرورية والنافعة من قبيل التحسينات التي يلتزم الشفيع بدفعها للمشفوع ضده، حتى ولو كانت قد أنفقت قبل طلب الشفاعة، حيث تنص المادة 249 من الملكية العقارية اللبنانية على أن التعويض الذي يلتزم الشفيع بدفعه للمشتري، يشمل:

"بدل التحسين الطارئ على العقار بفعل المشتري دون الالتفات إلى التحسين الاقتصادي الناتج عن تقلب الأسعار".<sup>(42)</sup>

يحق للمشتري أن يطالب بهذه النفقات أثناء النظر في دعوى الشفاعة أو في دعوى مستقلة، كما يحق له حبس العقار المشفوع فيه، حتى استيفاء كل المبالغ المترتبة له في ذمة الشفيع والناشئة عن الشفاعة.

في نهاية هذه الورقة البحثية، وعلى ضوء المقارنة بين التشريعين المصري واللبناني - بشأن موضوع الشفعة-نصل إلى جملة من النتائج:

- تعد الشفعة قيذا استثنائيا على الملكية، يجب بحسب رأينا عدم التوسع فيه، وهذا حتى لا تتخذ الشفعة ذريعة لعرقلة التصرف في العقار، أو وسيلة للإثراء على حساب الغير، عبر الضغط على المشتري، حتى يضطر لدفع مبلغ للشفيع كي يتنازل عن الشفعة في عقار ما، بما يفتح المجال للمضاربة على العقارات، فتخرج عنه الهدف المقصود منها، وهو الاتجاه الذي سار فيه كل من التشريعين اللبناني والمصري في تنظيم وتقييد هذا الحق.

- إن هذا النظام، وإن كان مقررا لدفع ضرر محتمل قد يلحق بالشفيع، من جار أو شريك أجنبي، فإنه في ذات الوقت بمثابة قيد على حرية التصرف واختيار المتعاقدين، من خلال كونه يجبر البائع على التعاقد مع شفيع، قد لا يرغب في التعاقد معه، بل قد لا يطبق التعامل معه، يضاف إلى ذلك أن المشتري يجبر على الخروج من علاقة قانونية أرادها، واستوفى شروطها، فينتزع منه العقار بغير رضاه.

- إن الشفعة وإن حدث اختلاف بشأن كونها حقا أو رخصة من منظور التشريعين المتناولين فإن الاتفاق بقي بشأن كونها تعبر عن الأولوية ودفع الضرر المتوقع للشفيع.

- نلاحظ أن التشريع اللبناني، وبسبب اعتبارات تاريخية في نظرنا، جاء تناوله لموضوع الشفعة أكثر استفاضة، في حين أن دور المؤسسة التشريعية في مصر عمل على توجيه مضمون الشفعة أكثر نحو دور القضاء.

- جاء التشريع اللبناني متقدما على نظيره المصري في مسألة التسجيل لعقد الشفعة، وفي رأينا أنه كان حريا بهذا الأخير الانتباه إلى أهمية التسجيل في تثبيت الشفعة كعامل قانونية، وتحديد المركز القانوني للأطراف.

- تفوق التشريع المصري على اللبناني في مسألة حظر ومنع بيع الحصة الشائعة، والعقار محل عبادة، بالاستناد على مبدأ الشفعة، وفي رأينا أن هذا التوجه يجنب الوقوع في كثير من الإشكالات القانونية، ويمنع تعطيل الغرض الذي يستغل العقار فيه.

- بالنسبة لمسألة حكم البناء أو الغراس التي يقيمها المشتري في العقار المشفوع، نجد أن المشرع المصري يفرق بين واقعين، قبل إعلان الرغبة وبعد إعلانها، أما المشرع اللبناني فلم يفرق في هذا الأمر، واعتبرها من قبيل التحسينات.

في الأخير يمكن التنبيه أن التشريع الجزائري يمكن أن يستفيد من الاهتمام الواسع للتشريعين المصري واللبناني بموضوع الشفعة، من أجل أن يتجنب مواضع القصور والنقص التي تعتريهما، ويكون أكثر فصلا في القضايا المتصلة بالاحتجاج بموضوع الشفعة.

#### الهوامش

- (1)- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ج01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 322.
- (2)- جورج شرواي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006 ص 11.
- (3)- جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 377.
- (4)- محمد حسين منصور، الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 201.
- (5)- عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 13.
- (6)- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة آل البيت، عمان، ج 2، الأردن، 1999، ص 160.
- (7)- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: مدخل إلى القانون، "الالتزامات"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 258-259.
- (8)- دغيش أحمد، شفعة الجوار، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد الرابع، أكتوبر 2010، ص 04.
- (9)- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "أحكامها ومصادرها"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 198.
- (10)- مصطفى مجدي هرجة، الشفعة في ضوء أحدث الآراء والصيغ القانونية، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1998، ص 11.
- (11)- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص 179.
- (12)- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، 1988، ص 82.
- (13)- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 303.
- (14)- معوض عبد التواب، الشفعة والصورية وفقا لقضاء النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 29.
- (15)- محمد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 2004، ص 220.
- (16)- رمضان أبو السعود، مسطحات الشفعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1992، ص 272.
- (17)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 280.
- (18)- محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 221.
- (19)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 281.

- (20)- عبد المنعم فرج الصدة، **الحقوق العينية الأصلية، " دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ص ص 312،313.
- (21)- محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 222.
- (22)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 283.
- (23)- عبد الناصر توفيق العطار، **أحكام حق الملكية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 55.
- (24)- عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، ص 492.
- (25)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 286-287.
- (26)- عبد الحميد عثمان محمد، **المفيد في شرح القانون المدني البحريني: أحكام حق الملكية**، جامعة البحرين، 2006، ص 344-345.
- (27)- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 235.
- (28)- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 430.
- (29)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 289.
- (30)- محمد كامل مرسي، مرجع سابق، 2005، ص 38.
- (31)- محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 227.
- (32)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 316.
- (33)- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج 9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2004، ص 74.
- (34)- توفيق حسن فرج، **الحقوق العينية الأصلية**، دار الجامعية، بيروت، د.س. ط. ص 348.
- (35)- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 483.
- (36)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 319.
- (37)- إدوارد عيد، **الحقوق العينية العقارية الأصلية: حق الملكية**، دار النهضة العربية، بيروت ج 01، 1989، ص 667.
- (38)- رمضان أبو السعود، **الحقوق العينية الأصلية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 283.
- (39)- خليل أحمد حسن قداة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 113.
- (40)- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 259.
- (41)- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 323.
- (42)- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 261.