

حدود حماية الشفيع من التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على العين المشفوعة في التشريع الأردني دراسة مقارنة

د. نبيل فرحان الشطناوي
جامعة آل البيت / الأردن /
المفرق/كلية القانون

ملخص

مما لا شك فيه أن الشفعة باعتبارها سببا لكسب الملكية والتي تثبت بعقد البيع الرسمي ، تمنح المشتري للحصة الشائعة القيام بجميع التصرفات القانونية من بيع أو هبة أو مقايضة ، أو ترتيب حق عيني أصلي كالارتفاق ، أو الانتفاع ، أو المساطحة، أو ترتيب حق عيني تباعي كرهن التأميني . لكن المشتري وكون ملكيته غير مستقرة حيث يحد من استمرارها ممارسة حق الشفعة من أحد أو بعض الشركاء في ملكية المال المشترك ، والتي منح فيها المشرع الأردني للشفيع الحق في التحلل من هذه التصرفات القانونية بغض النظر عن تاريخ وقوعها، بل انه في حالة تعدد البيوع على الحصة المشفوعة منح المشرع الشفيع ممارسة شفيعته بالثمن المحدد في البيع الرسمي الأول. فالسؤال التي تروم هذه الدراسة للإجابة عليه يتمثل في : هل حقق المشرع الأردني الحماية الكافية للشفيع إزاء التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على الحصة الشائعة المشفوعة؟ أم انه بالغ في هذه الحماية على حساب المشتري مما يقتضي إعادة النظر فيها ؟ مع تبيان مواطن النقص والخلل والعيوب التي تعتري النصوص التشريعية النازمة لمصير التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على الحصة الشائعة المشفوعة.

**The limits of the protection patron of the legal acts issued by the buyer
on the common share sworn in the Jordanian legislation**

A comparative study

Abstract

There is no doubt that the pre-emption as a reason to win the title and to prove to hold the official selling price, the buyer gives common share to carry out all legal actions from the sale or gift or barter, or arrange original right Kalaratvaq my eyes, or use, or leasing, or arrange a right in rem collateral collateral insurance.

But the buyer and the fact that ownership is unstable where the limits of continuing to exercise the right of first refusal of one or some of the partners in the ownership of the Joint Venture, in which Jordanian law grants to the patron saint of the right to the decomposition of these legal actions, regardless of the date of occurrence, but that in the case of multiple sales on quota Accompanying a legislator granted Shafie practice Hfth the price specified in the first official sale.

The question that desire this study to answer is: Did the Jordanian legislator adequate protection for the patron saint of the legal acts issued by the buyer on the common share sworn? Or is it in this very protection on the buyer's account, which requires reconsideration? With an indication of shortcomings and bugs and flaws plaguing legislative texts governing the fate of legal acts issued by the buyer on the common

Prepared by:

Dr. Nabeel Farhan Al Shatanawi

Associate Professor of Civil Law

Faculty of Law - Al Al-Bayt University

Mafrag- Jordan

المقدمة

إن حق المشتري بالتصرف في الحصة الشائعة التي اشتراها باعتباره مالكا له يثبت بعقد البيع الرسمي الصحيح، سواء بيع حصته، أو ترتيبه عليها لمصلحة غير حقا عينيا أصليا أو تبعياً هذه التصرفات صدرت منه في الفترة ما بين تملكه للحصة الشائعة المبيعة، وبين ممارسة الشفيع لشفعته، فالفرض هنا إن احد الشركاء أو بعضهم في العقار المملوك على الشيوع في التشريع الأردني قام بممارسة الشفعة في مواجهة المشتري.

وبعيداً عن القواعد القانونية النازمة للتصرف الصادر من أحد الشركاء في حصته من المال الشائع، أن الحديث عن التصرفات القانونية الصادرة من المشتري للحصة الشائعة، والحلول التشريعية التي جاء بها المشرع الأردني لا تخرج من فرضين:

الفرض الأول: وصورة هذا التصرف هو قيام المشتري للحصة الشائعة ببيع حصته للغير، وهو ما يمكن تسميته بتوالي البيوع أو تعددها، أي البيع الثاني الصادر من المشتري للحصة الشائعة، في هذه الحالة بأي ثمن يلتزم الشفيع في أدائه هل هو الثمن الأول، أم الثاني؟ حيث مكن الشفيع من الشراء بنفس الثمن الأول دون إن يتحمل العوض أو الثمن في البيع الثاني أو الثالث.

و ضد من تقام خصومة الشفعة في هذه الحالة على المشتري الأول أم الثاني أم كلاهما؟

الفرض الثاني: التصرفات القانونية المرتبة لحقوق عينية أصلية أو تبعية لمصلحة لغير على العين المشفوعة، فما هو مصير هذه التصرفات الصادرة من المشتري في مواجهة الشفيع؟ ونطاق سريانها في مواجهته؟ حيث إطلاق المشرع الأردني يد الشفيع بمنحه الحق بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري

فما مدى نجاعة هذا التوجه التشريعي في تحقيق الموازنة بين حقوق كل من المشتري، والشفيع ولغير؟ وهل يمكن اعتبار ذلك مبالغة في حماية حقوق الشفيع على حساب؟ مما يقتضي من المشرع الأردني إعادة النظر.

أن الإجابة على الأسئلة السابقة يقتضي منا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي: نخصص المبحث الأول لدراسة: توالي (تعدد) البيوع على الحصة الشائعة المبيعة المشفوعة، ونقسمه إلى مطلبين نعرض في الأول إلى: الثمن الواجب دفعه من قبل الشفيع في حالة توالي البيوع على الحصة الشائعة المشفوعة فيها، أما المطلب الثاني نخصصه لدراسة:

على من ترفع دعوى الشفعة في حالة تعدد البيوع على الحصة الشائعة المشفوعة. أما المبحث الثاني فنتناول فيه: مبالغة المشرع الأردني بحماية الشفيع بمواجهة التصرفات القانونية الصادرة من المشتري، ونقسمه إلى مطلبين نعرض في الأول: إلى حق المشتري بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على الحصة الشائعة المشفوعة، أما المطلب الثاني نخصصه لدراسة: تكريس القضاء الأردني حق الشفيع بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري بغض النظر عن تاريخ أجزائها سواء كانت قبل دعوى الشفعة أم بعدها؟

المبحث الأول

توالي (تعاقب) البيوع على الحصة الشائعة المشفوعة^(١)

جاء في المادة (١١٥٤) من القانون المدني الأردني^(٢): إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها إلى آخر قيل أخذها بالشفعة فللشفيع أخذها بالثمن الذي قام على المشتري الأول والمشتري الثاني أن يسترد الفرق من المشتري الأول إن وجد".

مع ملاحظة أن أعمال القواعد السالفة الذكر مربوط بنجاح الشفيع في شفيعته ، بمعنى إذا لم ينجح تبقى الأوضاع القانونية التي رتبها المشتري على حالها .

من خلال استقراء النص السابق فانه يثير إشكاليتين قانونيتين :

الأولى : الثمن الواجب دفعه من قبل الشفيع في حالة توالي البيوع على الحصة الشائعة المشفوعة فيها.

الثانية : لمن توجه الخصومة في حالة تعدد البيوع .

وعليه سنخصص لدراسة هذا الموضوع مطلبين مستقلين على النحو التالي:

المطلب الأول

الثمن الواجب دفعه من قبل الشفيع في حالة توالي

البيوع (تعدد) على الحصة الشائعة المشفوعة

من خلال إستقراء المادة (١١٥٤) السالفة الذكر يمكن القول انه في حالة تعدد البيوع فان الشفيع يمارس شفيعته في مواجهة المشتري الثاني ، ولكن الثمن الذي يشفع به هو الثمن الأول وفي حالة الفرق في الثمن بين البيوع فان المشتري الثاني يرجع على البائع بفرق الثمن .^(٣)

ويذهب جانب من الفقه والذي يرى أن الغاية من هذا النص هي حماية للشفيع من التحايل الصادر من المشتري للتخلص من الشفعة إذا كان الثمن في البيع الثاني مبالغاً فيه بالنسبة للثمن الأول ، حيث فرض المشرع قرينة قانونية قاطعة على التحايل مضمونها قصد المشتري التحايل على القانون.^(٤) كما أن المشرع الأردني لم يوفر هنا الحماية للمشتري الثاني حسن النية .^(٥) أي انه غلب مصلحة الشفيع على حساب المشتري الثاني^(٦) .

(١) قصر المشرع الأردني ممارسة الشفعة على الشريك في العقار المملوك على الشيوخ ، في المادة (١/أ) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٢ ، والتي جاء فيها : " لا يمارس حق الأولوية والشفعة بمقتضى أي من المواد المذكورة بمطلع الفقرة لفقرة (١) من هذه المادة لا من قبل الشريك في المال غير المنقول . " قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٢ ، منشور بالجريدة الرسمية عدد : ٤٥٥٦ ، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦ ، ص ٣٣١٤ .

(٢) القانون المدني الأردني المؤقت رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ، منشور بالجريدة الرسمية عدد (٢٦٤٥) بتاريخ ١٩٧٦/٨/١ ، ص ٢ ، والذي أقر قانون دائم ونشر بالجريدة الرسمية عدد ٤١٠٦ ، بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٦ ، ص ٨٢٩ .

(٣) انظر تمييز حقوق رقم ١٩٨٥/٥٤١ بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٤ ، منشورات مركز عداله . www.adaleh.com

(٤) محمد شكري سرور ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الثاني ، أسباب كسب الملكية ، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة الكويت ، ١٩٩١ ص ١٠٦ ، نفس المعنى ، علي هادي العبيدي ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠ ص ١٥١ ، سعيد عبد الكريم مبارك ، موجز أحكام القانون المدني الأردني ، الحقوق العينية الطبعة الأولى ، ١٩٩٥ ، ١٩٩٦ . ص ١٣١ والذي يقول معلقاً على نص المادة (١١٥٤) السالفة الذكر : " يمنع التحايل على أحكام القانون ، إذ من المحتمل أن يعمد المشتري الأول إلى بيع العقار إلى مشتر آخر بثمن أعلى بقصد منع الشفيع من ممارسة حقه ، ولمنع ذلك قررت المادة إلزام الشفيع بالثمن المتفق عليه في البيع الأول ، مع إعطاء الحق للمشتري الثاني بالرجوع على المشتري الأول بفرق الثمن إن وجد " . ص ١٣١-١٣٢ .

(٥) ويرى الأستاذ العبيدي أن هذه المبالغة من المشرع في حماية الشفيع على حساب المشتري ، يكون حله بتكليف الشفيع في إثبات الصورية أي التحايل ، بمعنى إثبات أن الثمن في البيع الثاني صوري . ويرى أن الصورية في البيوع العقارية وثباتها مسال غاية في الصعوبة والتعقيد ما لم نقل أنها مستحيلة ورغم ذلك فإنها تكف إطلاق المشرع يد الشفيع بهذه الحالة ، والحد من المبالغة بحمايته .

على هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

(٦) وعلى فرض الحط أو الزيادة بالثمن بين البائع والمشتري بعد إبرام عقد البيع ، وحكمه بالنسبة للشفيع ؟

إن المشرع الأردني قد أطلق يد الشفيع بممارسة شفيعته بنفس الثمن في البيع الأول بغض النظر عن تاريخ إبرام عقد البيع، ما دام قد تم وقوع قبل تمام الأخذ بالشفعة، وسواء تم قبل دعوى الشفعة أم بعدها.^(١) وهذا أمر غير منطقي، ومن جهة أخرى إلا يجب أخذ تاريخ البيع وربطه مع تاريخ ممارسة الشفيع لشفعته؟ كما يمكن أن يكون البيع بثمن أقل، فهذه المبالغة في حماية الشفيع برأيي يندم مسوغها القانوني. وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "إذا ثبت أن المميز ضده قد اشترى العقار المشفوع، فأقام المميز دعوى طالبا أخذه بالشفعة إلا إن المشتري قام ببيعة أثناء المحاكمة إلى ولده فإن البيع لا يؤثر على صحة الدعوى المقامة لأخذ العقار بالبيع الأول، حيث أن للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري عملاً بالمادتين (١١٥٤/١١٦٧) من القانون المدني الأردني، ومما تقدم يتبين أن الدعوى التي أقامها المميز على المشتري الأول تتوافر فيها الخصومة ولا يؤثر على صحتها البيع الثاني"^(٢).

فالمشرع الأردني لم يميز بين حسن وسوء النية التي اعتمدها في الأعمال المادية الصادرة من المشتري على العين المشفوعة من حيث ربط الخيارات للمنوحة للمشتري بالنظر إلى وقت قيام المشتري بإنشاء المحدثات قبل أم بعد إقامة دعوى الشفعة، حيث اعتد به معياراً للتمييز بين حسن وسوء النية لدى المشتري، مع أن الأصل توحيد الحلول والأحكام القانونية للترابط بينهما سواء كانت تصرفات قانونية أم محدثات. والحقيقة في هذا المقام وحلاً للإشكاليات التي أثارها النص السابق، أن يتم ربط حكم البيوع المتتابعة، بمدد ممارسة الشفعة^(٣)، بمعنى إذا تعدد البيوع في حال وقوعها خلال مدد ممارسة الشفعة فالشفيع يمارس شفيعته من أي مشتر، وبالثمن الذي اشتراه، أما باقي البيوع فتكون غير نافذة في مواجهته، على أن دعوى الشفعة لا تمارس هنا إلا في مواجهة المشتري المسجل ببيعه في دائرة الأراضي والمساحة. مما تجدر الإشارة إليه أن العبرة بسريان التصرفات القانونية بمواجهة الشفيع أن تكون قد تم تسجيلها لدى دائرة التسجيل العقاري أي الأراضي والمساحة، وعليه إذا تم التصرف قبل رفع دعوى الشفعة أو بعدها ولم يسجل البيع فإنها لا تسري في مواجهة الشفيع، فالعبرة هنا بتاريخ التسجيل. قصارى القول أن نفاذ التصرفات مربوط بقيددين:

الأول: قبل رفع دعوى الشفعة.

الثاني: تسجيل هذه التصرفات بدائرة الأراضي والمساحة^(٤).

ويثار تساؤل في هذا الصدد في حالة تعدد وتوالي البيوع يتمثل لمن توجه الخصومة؟ أي على من ترفع دعوى الشفعة في هذا الفرض؟ على المشتري الأول أم الثاني؟ أم على كليهما؟ وهو ما سنعرض له في المطلب الثاني.

أجابت على ذلك المادة (٤٨٢) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: زيادة المشتري في الثمن بعد العقد تلتحق بأصل العقد إذا قبلها البائع ويصبح الثمن المسمى مع الزيادة مقابلاً للمبيع كله - 2. ما حظه البائع من الثمن المسمى بعد العقد يلحق بأصل العقد إذا قبله المشتري ويصبح الباقي بعد ذلك هو الثمن المسمى".

انظر: سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(١) محمد الجندي، والذي يضيف أن يكون البيع المطلوب لأخذ الشفعة به من البيوع التي يجوز في حال وقوعها ممارسة الشفعة، وعليه يخرج منها البيع بالمزاد العلني، أو البيع بين الأصول والفروع ولأزواج. الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة التاسعة، الطبعة الثانية تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٧ ص ٢٤٧.

جاء في المادة (١١٦١) من القانون المدني الأردني: لا تسمع دعوى الشفعة ١- إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون ٢- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية.."

(٢) تمييز حقوق رقم ٨٥/١٤٥ لسنة ١٩٨٥ منشورات مركز عدالة، www.adaleh.com

(٣) حدد المدد القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (٥١) لسنة ١٩٥٨، المعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٩، المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٤٩٧٩، بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١ ص ٢٥.

جاء في المادة (٢) منه: "ج- على من يريد الأخذ بحق الأولوية أو الشفعة أن يرفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل عقد الفراغ أو البيع وإذا تأخر في رفعها بدون عذر شرعي يسقط حقه في الأولوية أو الشفعة."

د- وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى الأولوية أو الشفعة يعد مرور ستة أشهر من تاريخ تسجيل الفراغ القطعي أو تسجيل البيع في سجلات دوائر التسجيل. تطابق المادة (٢/١/١١٦٦) من القانون المدني الأردني.

(٤) جاء في المادة (١/١٥٥) من القانون المدني الأردني: "تثبت الشفعة بعقد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها.."

المطلب الثاني

لمن توجه الخصومة في حالة تعدد البيوع على
الحصة الشائعة المشفوعة؟

أن دعوى الشفعة ترفع على المشتري الأخير للحصة الشائعة باعتباره حائزاً ومالكا وفي نفس الوقت ، كما أن الثمن يدفع له - أي المشتري الأخير - ^(١) وفي حالة اختلاف الثمن بين البيوع كان للمشتري الثاني أن يرجع على بفرق الثمن على المشتري الأول ^(٢) .
إن مخاصمة الشفيع للمشتري الثاني وتملك المال المشفوع فيه بثمن غير الثمن الذي تضمنه عقده المسجل ، يكون بمثابة عدم النفاذ الجزئي، وهو أمر مستهجن، كما توجهه صعوبات عملية تتمثل أن كل مشتري اخذ منه المال المشفوع سيضطر للعودة بفرق الثمن على سلفه، وهذا على من سبقه، - أي بمثابة الحلقة المفرغة- حتى يستقر الأمر أخيراً على المشتري الذي اخذ ببيعه ^(٣) .
والحل لهذه الإشكالية يكون بممارسة الشفيع لشفعته إزاء أي من مشتر الحصة الشائعة المشفوعة وبذات الثمن ، على أن يكون البيع مسجلاً بدائرة الأراضي والمساحة.
وفي هذا النطاق فالتساؤل المطروح في هذا الصدد يتمثل في : متى يملك الشفيع للحصة الشائعة المشفوعة؟

وبحسب ما يذهب الفقه الغالب فإن حق الشفيع في ملكية المال المشفوع يختلف تاريخ ثبوته باختلاف نوع الشفعة التي تملك بها ، بمعنى انه إذا تملك المال رضاء وتسليم المشتري للحصة الشائعة بها ، فتثبت الملكية للشفيع من تاريخ التسليم بها أي تاريخ لاتفاق على لأخذ بالشفعة ، أما في حالة الشفعة قضاء فان الملكية تثبت بالحكم بالشفعة لمصلحة الشفيع ، عند صيرورة الحكم مبرماً ^(٤) .
وهي الأحكام التي لا تعقيب عليها، ولا يمكن الرجوع فيها أو تعديلها، أو هي التي لا تقبل الطعن فيها أبداً بأي طرق من طرق الطعن ، العادية منها أو غير العادية ^(٥) .
ويبرر ذلك أن الشفعة تعتبر سببا لكسب الملكية ، فهي لا تتعلق بنزاع حول الملكية ، أو بطلان البيع أو فسخه ، وإنما هي وسيلة بمقتضاها يمكن للشفيع كسب ملكية العقار بدلا من المشتري ^(٦) .

(١) انظر: محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني الأردني ، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني أسباب كسب الملكية ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.

ص ٢١٢، محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٢٤٨،
(٢) انظر: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٢١٢، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ١٥١، محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٣) انظر: محمد الجندي، المرجع السابق، ص ١٤٩، والذي يرى وتقديراً للسلبات السابقة أن توجه دعوى الشفعة إلى كل من : المشتري الذي يريد اخذ الشفعة ببيعه، وعلى حائز العقار - المشتري الأخير -، واستشهد بقرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم ٧٥/١٠٧ لسنة ١٩٧٥ والذي جاء فيه: "إن إدخال واضعي اليد الحاليين على الأرض المطالب فيها بالشفعة صحيح باعتبارهما واضعي اليد على المبيع بالبيع الأخير، ما دامت دعوى الشفعة من الدعوى العينية" انظر: محمد الجندي ، المرجع السابق، ص ٢٤٩، وهامش ٣١٠.

(٤) انظر : عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢. ص ٤٨٠، محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، (الاستيلاء، الالتصاق، الشفعة)، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٧٨ وما يليها، رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢. ص ٢٨١- ٢٨٢، محمد الجندي ، المرجع السابق، ص ٢١٢، عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠. ص ١٥٤١، نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ٥٣٧-٥٣٨. ٢٠٠٣.

(٥) انظر: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٢١٢، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ١٥١، محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٦) انظر عوض الزعبي : الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، الطبعة الثالثة ، دار إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٣، ص ٣٦٩.

(٦) انظر: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٤٨١.

وعليه فالحكم الشفعة في هذه الحالة هو منشئ لحق الشفيع لا مقرر أو كاشفاً له، بمعنى عدم ارتداد حق الشفيع قبل هذه المرحلة للماضي ، ولا يثبت له الحق بالملك من بعد تاريخ ثبوت الحق رضاء أو قضاء، ولذلك بتعذر ويصعب القول بثبوت الحق بالشفعة قبل ذلك^(١).

يقول لأستاذ رمضان أبو السعود : " اعتقد أن الحكم بالشفعة لأصح فيه أن يقال انه حكم ناقل للملك ، فكما أم عقد البيع ينقل الملك من البائع إلى المشتري ، فكذلك الحكم بالشفعة ينقلها من المشتري إلى الشفيع "^(٢).

وعملاً بالمادة (١١٦٤) من القانون المدني والتي جاء فيها: " يثبت الملك للشفيع في البيع بقضاء المحكمة، أو بتسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل".

وهذا ما أكدته القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز والتي جاء في إحدى قراراتها : " استقر قضاء محكمة التمييز على أن حكم المحكمة المكتسب الدرجة القطعية ، والقاضي بنقل ملكية الأرض من مالك إلى آخر ينقل الملكية للمحكوم له ، ولو لم يتم تسجيلها لدى دائرة التسجيل وللمحكوم له أن يتصرف فيها "^(٣).

ويرى جانب من الفقه خلافاً لهذا الرأي بموجبه لا تنتقل الملكية إلى الشفيع إلا بالتسجيل بدائرة التسجيل العقاري، وليس من وقت صدور الحكم من المحكمة ، أو التراضي عليه ، والعبرة بالحالتين بتنفيذ الحكم ، أو لاتفاق بتسجيله بدائرة الأراضي والمساحة^(٤).

والحقيقة إن التسجيل للتصرفات القانونية المرتبة للحقوق العينية والناقلة للملكية لا يعتد بها إلا من تاريخ قيدها في دائرة التسجيل العقاري ، حيث يعتبر التسجيل منشئاً لهذه الحقوق لا كاشفاً لها، وعليه فالشفعة بنوعها سواء تمت رضاء أو قضاء لا تنتقل الملكية للشفيع بالا بالتسجيل العقاري، وهو ما يظهر بما ورد بنهاية المادة (١١٦٤) السالفة الذكر والتي جاء فيها (مع مراعاة قواعد التسجيل) .

قصارى القول: أن تملك المشتري للحصة الشائعة المشفوعة يكون من وقت تسليم المشتري بحقه بالشفعة في حالة الشفعة رضاء ، ومن تاريخ صيرورة الحكم قطعياً أي مبرماً في حالة الشفعة قضاء مع تسجيل نقل الملكية بدائرة الأراضي والمساحة من المشتري إلى الشفيع.

المبحث الثاني

مبالغة المشرع الأردني بحماية الشفيع بمواجهة التصرفات القانونية الصادرة من المشتري

جاء في المادة (١١٦٧) من القانون المدني الأردني : 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 رتبه المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع إذا كان قد تم بعد إقامة دعوى الشفعة وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار".

يبدو من ظاهر النص أن المشرع الأردني يميز بين نوعين من التصرفات^(٥) :

(١) انظر: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٤٨١، رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ٢٨٢-٢٨٣، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق، ٥٨٣، عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص ١٥٤٧، محمد شكري سرور، المرجع السابق ، ص ١٣١-١٣٢، ابراهيم دسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ١٥٥.

(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص ٢٨٢.

(٣) تمييز حقوق رقم ٩٤/٢٨٤ بتاريخ ١٠/١/١٩٩٤، منشورات مركز عدالة .

(٤) سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٥) لقد تطرق المشرع الأردني لسلطة الشريك بالتصرف بالمال الشائع في المادة (١٠٣١) من القانون المدني والتي جاء فيها: "١. لكل واحد من الشركاء في الملك ان يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء ٢. وإذا كان التصرف منصبا على: جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه جهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في إبطال التصرف

١: التصرفات الناقلة للملكية ، والتي منح بموجبها الشفيع الحق بنقضها حتى لو كانت وقفا أو مكانا للعبادة .
 ٢: أما الفقرة الثانية فتعالج مصير الحقوق العينية التبعية المتمثلة هنا بالرهن التأميني، أو حق من حقوق الامتياز التي يوقعها المشتري على الحصة الشائعة المشفوعة سواء لمصلحته أو ضده.
 وكما ذكرنا سابقاً إن أعمال القواعد السالفة الذكر مربوط بنجاح الشفيع في شفيعته ، بمعنى إذا لم ينجح تبقى الأوضاع القانونية التي رتبها المشتري على حالها .
 ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع الأردني في إطلاقه ليد الشفيع بموجهة التصرفات القانونية الصادرة من المشتري قد أنكر ملكية الأخير وحيازته لها ، وهذا يتناقض مع مما يمنحه حق الملكية من سلطات للمالك على الشئ المملوك.
 يلاحظ من خلال قراءة المادة السالفة الذكر أن المشرع الأردني قد تشدد في حماية الشفيع على حساب المشتري ، والذي ينعكس على حقوق الغير المتعاملين مع المشتري في الحصة الشائعة المشفوعة ، حيث كرس المشرع الأردني الحق للشفيع بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري ، وهذا لاتجاه كرسه القضاء الأردني ، ومما ساعد على ذلك الصياغة الركيكة للنص السابق ، إضافة للتعارض بين ما ورد في الفقرة الأولى ، والفقرة الثانية من المادة (١١٦٧) السالفة الذكر .
 وعليه سنقسم المبحث الثاني إلى مطلبين نعرض في الأول منه إلى : حق المشتري بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على الحصة الشائعة المشفوعة، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة تكريس القضاء الأردني حق الشفيع بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري بغض النظر عن تاريخ أجزائها سواء كانت قبل دعوى الشفعة أم بعدها.

المطلب الأول

حق المشتري بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على الحصة الشائعة
 يذهب شراح القانون المدني في معرض تعليلهم على المادة السالفة الذكر للقول : أن المشرع الأردني في الفقرة الأولى وإطلاقه يد الشفيع بنقض جميع التصرفات القانونية مربوط بوقت إجراءاتها هل تم قبل إقامة دعوى الشفعة أم بعدها^(١)
 وفي الحالة لأولى للشفيع الحق في إبطالها رغم عدم ورد ذلك صراحة في النص نفسه على اعتبار ذلك تقيد لا مبرر له لحق المشتري في التصرف بملكه^(٢).
 أنها في الحالة الثانية تكون هذه التصرفات نافذة بمواجهة الشفيع وصحيحة ، بمعنى أنه في حالة البيع الثاني الصادر من المشتري يوجب ممارسة الشفعة بمواجهة المشتري الجديد ، ويكون تصرف المشتري الذي مورست الشفعة إزائه صحيحاً.
 أما الفقرة الثانية واستنتاجا من مفهوم المخالفة أن ما يتم ترتيبه من حقوق عينية تبعية تنفذ بموجهة الشفيع إذا وقعت قبل رفع دعوى الشفعة .^(١)

أيضاً. وجاء في المادة (١١٣٢) من ذات القانون " للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً مضراً بدون إذن شريكه".
 حول هذا الموضوع انظر صور التصرفات القانونية وأحكامها في التشريع الأردني : خالد سلطي نواف السنجلاوي ، تصرف الشريك في الملكية الشائعة، دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الوسط ، عمان ، العام الجامعي ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٤٣ وما يليها، تصرف الشريك ، حق الملكية بذاته في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣، ص ١٧٠ وما يليها. عبد الناصر الهياجنة، احمد عويدي العبادي، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني ، مجلة دراسات للشريعة والقانون، العدد الثاني، المجلد (٣٨)، منشورات عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ٢٠١١، ص ٦٦٧.

^(١) تقدم لائحة الدعوى إلى قلم المحكمة المختصة ، وتعتبر الدعوى مقيد من تاريخ تسجيلها بما يعرف في (سجل الأساس) باليوم والشهر والسنة في قلم المحكمة وهو ما جاء في المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية : " تعتبر الدعوى مرفوعة ، ومنتجة لآثارها من تاريخ هذا القيد ، ولو كانت المحكمة غير مختصة " .

انظر عوض الزعبي، المرجع السابق، ص ٢٧٥-٢٧٦.

^(٢) ولكن القول بأن الحل هو (طلب الأبطال) لا يتفق مع موقف المشرع الأردني لذي لم ينظم القابلية للإبطال أو البطلان النسبي ، فما يتفق من النهج التشريعي للقانون المدني الأردني ومراتب انعقاد العقد فيه أن يكون العقد موقفاً وليس قابلاً للإبطال .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني قد استعمل عبارة (نقض التصرفات) والسؤال المطروح في هذا المقام ما هو المقصود بمصطلح نقض التصرفات؟ بمعنى هل هو طلب لأبطال أي القابلية للإبطال، أم الحق بفسخها^(٢)، ولكن يفهم من السياق لهذا النص هو ما يتفق مع العقد القابل للإبطال الذي لم ينظمه المشرع الأردني، بحيث يترتب العقد أي التصرفات التي إجرأها المشتري أثاره لحين تمسك الشفيع بطلب إبطالها، فهل يمكن إعادة الحال كما كانت قبل إجرأها؟ وهو أمر يثير العيد من الإشكاليات، ويمس الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة والثابتة خاصة في حالة كون من رتب لمصلحته هذه الحقوق، يكون في الكثير من الأحيان حسن النية.

كما أن هذا التوجه يتعارض مع حق الشفيع بشراء الحصة المباعة بالثمن الأول أو ليس بإمكانه أن ينقض هذا البيع بحسب تعبير المشرع الأردني؟ فلا تثار مشكلة الثمن الواجب دفعة وعلى من ترفع دعوى الشفعة هنا؟

قصارى القول: كان حرياً بالمشرع الأردني وبما يتفق مع تنظيمه لمراتب انعقاد العقد أن يستعمل عبارة (عدم السريان) بدلاً من عبارة (نقض التصرفات)، وهو ما يتفق مع أحكام العقد الموقوف الذي لا يترتب أثاره إلا إذا لحقته الأجازة هنا من الشفيع، وعليه فإن عدم إجازة هذا العقد بطل وعد كان لم يكن^(٣). بمعنى سريان التصرفات القانونية بين المشتري ولغيره، ولكنها بحسب - أحكام العقد الموقوف - لا تسري بمواجهة الشفيع إلا إذا أجازها.

جاء في المادة (١٧٥) من القانون المدني الأردني: "١. إذا أجاز التصرف الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره واعتبرت الأجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

٢. وإذا رفضت الأجازة بطل التصرف".

والذي يمكن قوله رغم إطلاق النص في الفقرة الأولى من ذات المادة والتي تمنح الشفيع نقض جميع التصرفات القانونية، حيث جاء النص مطلقاً يشمل التصرفات الناقلة للملكية دون التطرق للتصرفات المرتبة لحقوق عينية أصلية ولكن من يملك نقض الأولى أي الناقلة للملكية من باب أولى يملك نقص المرتبة لحقوق عينة أصلية أو تبعية^(٤) على السواء فمن يملك الأكثر يملك الأقل، أما الفقرة الثانية والتي

(١) انظر: محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٢٤٨ وما يليها، محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٢١٢، ٢١٣، سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، ١٩٩٥، ص ١٠٩-١١٠، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ١٥٥، منصور فؤاد مساد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، ٢٠٠٨، ص ١١٥.

ويقول الأستاذ العبيدي: "إن عبارة (رتبه المشتري) تعود على الرهن، أما عبارة (رتبه ضده) فتعود على حقوق الامتياز، لأن الرهن لا يترتب إلا بإرادة المالك وهو المشتري، كما أن حقوق الامتياز ترتب بحكم القانون فقط. المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٢) يقول الأستاذ أنور سلطان: "العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال كلاهما صحيح، إلا أن العقد الموقوف لا يترتب أثاره إلا إذا لحقته أجازة ممن يملكها، أما العقد القابل للإبطال فإنه يترتب أثاره حتى يقض ببطلانه، ففكرة العقد الموقوف تفضل على فكرة العقد القابل للإبطال، يحسن أن يقف حتى تلحقه الأجازة، فهذا فصل من العقد لقابل للإبطال من أن ينفذ ويرتب أثاره حتى يطلب إبطاله، وذلك تلافياً للتعقيدات التي تنشأ عند إبطال العقد بعد نفاذه". أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٤٧.

انظر نفس المعنى: امجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ١٥٣-١٥٤.

(٣) أنور سلطان، المرجع السابق، ص ١٥٠، امجد منصور، المرجع السابق، ص ١٥٥، عدنان السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٢٢١-٢٢٢.

(٤) ذهب جانب من شراح القانون المدني الأردني إلى التمييز بين التصرفات الناقلة للملكية (حالة تعدد البيوع) السالفة الذكر، وما ورد في المادة (٢/١١٦٦) المتعلقة بالرهن التأميني والامتياز، وما يترتب على التفرقة ما جاء بين النصين من نتائج قانونية، انظر: محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

وهذه التفرقة برأيي غير مبررة كون أن ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (١١٦٦) يجب ما مورد لاحقاً في الفقرة الثانية، كما أن تعدد البيوع كذلك يرتبط بذات النص خاص وان النصوص القانونية تعالج ذات الموضوع تقراء ككل واحد متكامل، دون تجزئته.

تحدث عن الحقوق العينية التبعية^(١) سواء رتب لمصلحة المشتري أو ضده ، حيث لم يميز النص بين مرحلة قبل أو بعد رفع دعوى الشفعة للقول بنفاذه في مواجهة الشفيع .

نلاحظ أن أحكام الفقرة الثانية بصراحتها تتعارض مع ما ورد في الفقرة الأولى ، حيث جاء النص في الفقرة الأولى مطلقاً ، أما في الفقرة الثانية فقيده المشرع من حيث ربط حكم التصرفات القانونية أياً كان نوعها بتاريخ رفع دعوى الشفعة وبحسب تعبيره (بعد إقامة دعوى الشفعة).

وهذا التخبط التشريعي والتناقض بين الفقرتين الأولى والثانية من المادة السالفة الذكر يقتضي المشرع الأردني إعادة النظر فيه .

والحل هنا برائي ضرورة تبني المشرع الأردني ضرورة إعلام البائع باقي الشركاء بالبيع الرسمي ، وتكليف الراغب منهم بممارسة الشفعة إبلاغ المشتري برغبته بممارسة الشفعة

بحيث يكون تنظيمه على النحو التالي : على البائع إخطار - إبلاغ - باقي الشركاء في ملكية العقار المملوك على الشيوخ عن طريق الكاتب العدل التابع لدائرة نفوذ العقار بعقد البيع الرسمي يتضمن البيانات الآتية :

١ : الأعلام بالبيع .

٢ : الأسم الكامل لكل من البائع والمشتري ، واللقابهم وعنوانهم.

٣ : تعيين المبيع تعيناً كافياً - المشفوع فيه -.

٤ : الثمن، وشروطه، والمصروفات الرسمية المسجلة.

إن الإخلال بتقديم البيانات السابقة يترتب عليه بطلان الإخطار.

وعلى الشريك أو الشركاء الراغبين بممارسة الشفعة ان يوجهوا إلى البائع كذلك إبلاغاً يتضمن رغبته بممارسة الشفعة عن طريق الكاتب العدل للمحكمة التي يتبع دائرة نفوذها موطن العقار محل الشفعة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغهم وإلا سقط الحق بممارسة الشفعة

ولا يعتد بهذا الإبلاغ بمواجهة لغير إلا بعد تسجيله.

ورغم هذا التوجه الفقهي لتحليل المادة (١١٦٧) من القانون المدني الرابط للقول بنفاذ هذه التصرفات بتاريخ إجرائها مع تاريخ دعوى الشفعة ، فإن محكمة التمييز الأردنية نهجت ما يخالفه في العديد من قراراتها ، وهو ما سنعرض له في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

تكريس القضاء الأردني حق الشفيع بنقض جميع التصرفات

القانونية الصادرة من المشتري بغض النظر عن تاريخ أجزائها سواء كانت قبل دعوى الشفعة أم بعدها

لقد كرست محكمة التمييز الأردنية هذا النهج بتطبيقها لأحكام الفقرة الأولى من المادة (١١٦٧) دون النظر إلى الفقرة الثانية من ذات المادة ، بمنح الشفيع الحق بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من الشفيع ، تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : " إن نص المادة (١١٦٧) من القانون المدني الذي ينص على أن : للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى ولو وقف العقار المشفوع أو جعله محل عبادة ، قد ورد مطلقاً ويجري على إطلاقه فيشمل التصرفات سواء ما تم منها قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها"^(٢) .

وجاء في قرار آخر لذات المحكمة : " يستفاد من نص المادة (١١٦٧) من القانون المدني أن للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى ولو وقف العقار أو جعله محل عبادة، ولا يسري في حقه أي رهن أو حق امتياز ، ولا مجال للأخذ بالمفهوم المعاكس لحكم الفقرة الثانية من ذات المادة التي جاء فيها (ولا يسري في حقه أي رهن رسمي أو حق امتياز رتبته المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع إذا كان قد تم بعد إقامة دعوى الشفعة وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار)، وذلك لتناقضه مع صراحة ما ورد في

(١) رغم أن النص لم يتطرق للرهن الحيازي فإن الأستاذ الجندي انه يشمله ويبرر ذلك أن عدم شموله بالنص أن إجراءاته من قبل المشتري يؤدي على إفلاته من مكنة النقص الممنوحة للشفيع. محمد الجندي، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٢) قرار تمييز حقوق رقم ١٩٨٢/٦٥٣ لسنة ١٩٨٢، منشورات مركز عدالة.

الفقرة التي أعطت الشفيع الحق وبشكل مطلق في نقض إي تصرف يجريه المشتري ولا يرد الادعاء بان على الشفيع اخذ العقار المشفوع مثقلاً بالرهن^(١).

ويمكن القول إن هذا الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز محل نظر للأسباب التالية :

- ١: إن إطلاق القضاء يد الشفيع وتطبيق أحكام المادة (١١٦٧/١) وتعطيل أحكام الفقرة الثانية منها وتوسع القضاء الأردني بتفسير تلك المادة دون تمييز في الوقت الذي مارس فيه المشتري لحقه باعتباره مالكا للحصة الشائعة المباعة ، وعدم التمييز بين حسن وسوء النية لدى المشتري، بل أن القضاء بهذا التوجه قد أهدر حقوق الغير حسن النية من مشتريين أو دائنين مرتين أو أصحاب حقوق امتياز .
- ٢: بتناقض مع الطابع الاستثنائي لحق الشفعة وثبوته بخلاف القياس ، باعتباره استثناء لا يجوز التوسع أو القياس على أحكامه ، وهو أمر حري بالمشروع تداركه بإزالة التعارض بين تلك الفقرتين .
- ٣: هذا التوجه القضائي كرس تغليب مصلحة الشفيع على المشتري دون أي مسوغ قانوني مقبول ، خاصة أن لجوء القضاء لتعطيل أحكام الفقرة الثانية من التطبيق ، وتفسير النص دون التمييز بيم مرحلة قبل أو بعد إقامة دعوى الشفعة بحالف ما نهجه المشروع بالنسبة للمحدثات التي يقيمها المشتري على العين المشفوعة ، وهذا يقضي توحيد النصوص القانونية للتشابه بين حالتي التصرفات القانونية والمحدثات المقامة من قبل المشتري ، فليس من مبرر للتمييز بالحكم بين الحالتين.
- ٤: كما أن هذا التوجه التشريعي خالف ما وروده المشتري من حق الشريك في العقار المملوك على الشيوع من إمكانية التصرف به بجميع التصرفات القانونية ، سواء بيعاً أو هبة أو ترتيب حق عيني أصلي كما لارتفاق أو القرار ، أو الوقف ، أو ترتيب حقوق عينية تبعية كرهن حصته رهناً تأمينياً^(٢) أو حيازياً ، وليس المشتري بمجرد شرائه للحصة الشائعة المباعة أصبح شريكا في ملكية المال ؟

الخاتمة

يضح من خلال دراستنا لموضوع حدود حماية الشفيع من التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على الحصة الشائعة المشفوعة في التشريع الأردني إن المشروع الأردني قد بالغ في حماية الشفيع من التصرفات الصادرة من المشتري للحصة الشائعة المباعة المشفوعة ، وهذه المحاباة برأيي غير مبرره أي ينعهد مسوغها القانوني ، كما جاءت النصوص التشريعية النازمة للموضوع متعارضة ومتناقضة فيما بينها. وقد توصلت هذه الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل بما لي :

النتائج:

- ١: في حالة بيع الحصة الشائعة لأكثر من مرة (توالي البيوع) ، دعوى الشفعة ترفع على المشتري الأخير للحصة الشائعة باعتباره حائزا ومالكا وفي نفس الوقت ، كما أن الثمن يدفع له – أي المشتري الأخير- وفي حالة اختلاف الثمن بين البيوع كان للمشتري الثاني أن يرجع على بفرق الثمن على المشتري الأول. إن المشروع الأردني في المادة (١١٦٧) من القانون المدني والتي ميزت بين نوعين من التصرفات سواء على النحو التالي :

- التصرفات الناقلة للملكية ، والتي منح بموجبها الشفيع الحق بنقضها حتى لو كانت وقفا أو مكانا للعبادة ، أو المرتبة لحقوق عينية أصليه من ارتفاق أو قرار ، أو انتفاع. والتي يملك الشفيع الحق بنقضها على الإطلاق بغض النظر عن تاريخ إجرائها.
- التصرفات المرتبة لحقوق العينية التبعية المتمثلة هنا بالرهن التأميني، أو حق من حقوق الامتياز والتي يفهم من نص الفقرة الثنية بمفهوم المخالفة إذا تمت قبل إقامة دعوى الشفعة تكون صحيحة. إن عبارة (نقض التصرفات) توحى تبني المشروع الأردني لنظرية العقد القابل للإبطال فالمشروع الأردني هنا أثار الإشكاليات التالية :

(١) تمييز حقوق رقم ٩٣/١١٣٣ لسنة ١٩٩٣ ، منشورات مركز عدالة.

(٢) جاء في المادة (١٣٣١) من القانون المدني الأردني "١: للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفردة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل ٢: وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصة أو ثمن العقار لسداد دين الرهن".

الأولى : انه لم يربط حق الشفع بالنسبة للثمن الواجب أدائه بتاريخ إجراء التصرف ، بمعنى هل تم البيع الثاني الرسمي والمسجل بدائرة الأراضي والمساحة ، قبل تحريك وتسجيل الشفع لدعوى الشفعة ، حيث يترتب على ذلك تحديد ضد من ترفع دعوى الشفعة والثمن الواجب أدائه.

الثاني : هل من المنطق أن ترفع دعوى الشفعة على المشتري الثاني ولكن بثمن البيع الأول ، ومنح المشتري الثاني الرجوع بالثمن على المشتري الأول في حالة الفرق بالثمن ، مع انه ليس طرفا في خصومة الشفعة .

الثالثة: إذا كان المر بسطا وسهلا في حالة تم البيع لمرة واحدة لكن فالحل من الصعوبة بمكان إذا تعددت البيوع هل الحصة الشائعة المشفوعة يزداد الأمر تعقيدا ، بحيث يتصور فيها الدوران ضمن حلقة مفرغة من الناحية النظرية على الأقل .

ثانياً: إذا كان المشرع قد منح الشفع أن يشفع بثمن البيع بالعقد الأول ، ثم جاء المشرع في المادة (١١٦٧) منح الشفع الحق بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري بغض النظر عن تاريخ إجرائها ، إلا يتناقض مع الحالة السابقة بالنسبة للثمن ، فمادام له الحق بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري بغض النظر عن تاريخها ، فهل تثار مسألة الثمن في حالة البيع الثاني مادام المشرع منح الحق للشفع ينقذها جملة وتفصيلا.

ثالثاً : إن كلمة (نقض) الواردة في صدر الفقرة الأولى من المادة (١١٦٧) من القانون المدني ، يستشف منها القابلية للإبطال بمعنى أن التصرف صحيح ونافذ حتى يبطله الشفع ، مع العلم انه يخالف موقف المشرع الأردني بتنظيمه لمراتب العقد حيث لم يأخذ الأردني بالبطلان النسبي أو القابلية للإبطال بل اخذ المشرع بالعقد الموقوف ، الفرق كبير بين أثارهما.

ومن ناحية أخرى فإن المشرع تحدث في بداية النص عن حق للشفع بنقض جميع التصرفات القانونية الصادرة من المشتري ، وهو يشمل كافة التصرفات القانونية لاحقة للبيع الأول ، والتي يدخل ضمنها البيع ، أو الهبة بعوض ، دون ربطها بتاريخ معين ، رغم أن ما ورد بتخصيصها وفقاً أو مكان للعبادة أي من الحقوق العينية الأصلية ، وهذا تناقض بين ما ورد في صدر المادة (التصرفات القانونية) ، وعجز المادة (الحقوق العينية الأصلية) .

كما يستشف من النص واتفاقه مع أحكام الشفعة وكون المشتري ملكاً وحائزاً يجب أن يكون تاريخ التصرفات الصادرة من المشتري للحصة المشفوعة التي أطلق المشرع الحق للشفع بنقضها لاحقاً على دعوى الشفعة .

رابعا : يفهم من نص المادة (٢/١١٦٧) والتي تحدث فيها المشرع عن ما يترتب المشتري من حقوق عينية تبعية على الحصة المشفوعة سواء لمصلحته أو ضده ، وإنها موقوفة النفاذ إذا تمت بعد دعوى الشفعة أي تاريخها ، هذا النص يفسر انه وبمفهوم المخالفة إذا تمت قبل دعوى الشفعة فانه يسري في مواجهة الشفع ، لكن القضاء الأردني طبق أحكام الفقرة الأولى من ذات المادة والتي تمنح الشفع الحق بنقض جميع التصرفات القانونية ، ولم تأخذ بالمفهوم المخالف الوارد في الفقرة الثانية من ذات المادة ، وهذا تعارض يجب تداركه .

كما أن المشرع في ذات المادة وبفقرتها الثانية أورد الرهن التأميني وحقوق الامتياز دون التطرق للرهن الحيازي ، والقول أن المشرع أورد التأميني ولا امتياز على سبيل التعداد والتمثيل ، فلما ذا لم يتطرق إلى الرهن الحيازي؟ كما أن الترتيب التشريعي للحقوق العينية التبعية هو الرهن التأميني ثم الحيازي ثم حقوق الامتياز ، فكان حريا بالمشرع ذكرها في النص .

النتائج

إن هذا التعارض والتضارب بين النصوص التشريعية النازمة لمال التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على الحصة الشائعة المشفوعة يقتضي تدخل المشرع لأزله ، كما انه يجب أن يعيد التوازن بين حقوق المشتري ولغير حسن النية ، مع حقوق الشفع بدلا من إطلاق يد الشفع إزاء التصرفات القانونية الصادرة من المشتري على الحصة الشائعة المشفوعة .

ويقتضي تحقيق ذلك تعديل النصوص التشريعية على النحو التالي :

أولاً: يكون بممارسة الشفع لشفعته إزاء أي مشتر الحصة الشائعة المشفوعة وبذات الثمن ، على أن يكون البيع مسجلاً بدائرة الأراضي والمساحة ، في حالة وقوع البيع خلال آجال أو مدد ممارسة الشفعة. بحيث

يكون النص على النح التالي : إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها أكثر من مره قبل انقضاء مدد ممارسة الشفعة ، فالشفيع أن يمارس شفيعته من أي مشتر بالثمن الذي اشترى به ويترتب على ذلك عدم سريان البيوع الأحقة بمواجهته". في ضوء ذلك : تحديد الثمن الواجب أدائه من قبل الشفيع، كما حددنا ضد من ترفع دعوى الشفعة في هذه الحالة، مع مراعاة قاعدة أساسية أن يكون عقد البيع الذي سيلتزم الشفيع بدفع أن يكون مسجلاً بدائرة الأراضي والمساحة.

ثانياً: ضرورة تبني المشرع الأردني ضرورة إعلام البائع باقي الشركاء بالبيع الرسمي ، وتكليف الراغب منهم بممارسة الشفعة إبلاغ المشتري برغبته بممارسة الشفعة

بحيث يكون تنظيمه على النحو التالي : على البائع إخطار - إبلاغ - باقي الشركاء في ملكية العقار المملوك على الشيوخ عن طريق الكاتب العدل التابع لدائرة نفوذ العقار بعقد البيع الرسمي يتضمن البيانات الاتية :

١: الأعلام بالبيع .

٢: الأسم الكامل لكل من البائع والمشتري ، والالقبهم وعنوانهم.

٣: تعيين المبيع تعييناً كافياً. - المشفوع فيه.

٤: الثمن، وشروطه، والمصروفات الرسمية المسجلة.

إن الإخلال بتقديم البيانات السابقة يترتب عليه بطلان الإخطار.

وعلى الشريك أو الشركاء الراغبين بممارسة الشفعة ان يوجهوا إلى البائع كذلك إبلاغاً يتضمن رغبته بممارسة الشفعة عن طريق الكاتب العدل للمحكمة التي يتبع دائرة نفوذها موطن العقار محل الشفعة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغهم وإلا سقط الحق بممارسة الشفعة .

ولا يعتد بهذا الإبلاغ بمواجهة لغير إلا بعد تسجيله.

ثالثاً: إن إزالة التعارض والتضارب بين ما ورد في الفقرة الأولى والثانية من المادة (١١٦٧) من القانون المدني الأردني يكون بالنص : يعتبر موقف النفاذ على إجازة الشفيع أي تصرف قانوني صادر من المشتري سواء كان ناقلاً للملكية أو مرتباً لحق عيني أصلي آخر أو حق عيني تبعي ، قد صدر من المشتري بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة ، وينتقل حق الأولوية إلى للدائنين المقيدة حقوقهم بدائرة الأراضي والمساحة إلى ما آل للمشتري من ثمن ."

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- إبراهيم دسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠.
- امجد منصور، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه لإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- سعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ١٩٩٦.
- سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة، ١٩٩٥
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية ، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

- عدنان السرحان، نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية التزامات ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩
- علي هادي العبيدي، الوسيط في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠.
- عوض الزعبي : الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، الطبعة الثالثة ، دار إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٣.
- محمد شكري سرور ،الحقوق العينية الأصلية ،الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية ،الطبعة الأولى، منشورات جامعة الكويت، ١٩٩١.
- محمد وحيد الدين سوار ، * حق الملكية بذاته في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣.
- ** شرح القانون المدني الأردني ،الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني أسباب كسب الملكية ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
- نبيل إبراهيم سعد،الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣

ثانياً: الرسائل

- خالد سلطي نواف السنجلوي ، تصرف الشريك في الملكية الشائعة، دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الوسط ،عمان ، العام الجامعي ٢٠١٢-٢٠١٣.
- منصور فؤاد مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح ،نابلس، ٢٠٠٨.

ثالثاً: الأبحاث

- عبد الناصر الهياجنة، احمد عويدي العبادي، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني ، مجلة دراسات للشرعية والقانون، العدد الثاني، المجلد (٣٨) ،منشورات عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ٢٠١١ .
- محمد الجندي ، الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم الثاني، مجلة الحقوق،العدد الأول، السنة التاسعة،الطبعة الثانية تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت ، ١٩٩٧.

رابعاً: التشريعات

- القانون المدني الأردني المؤقت رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ، منشور بالجريدة الرسمية عدد(٢٦٤٥) بتاريخ ١٩٧٦/٨/١، ص ٢، والذي أقر قانون دائم ونشر بالجريدة الرسمية عدد ٤١٠٦، بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٦.
- القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (٥١) لسنة ١٩٥٨، المعدل بالقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٢، منشور بالجريدة الرسمية عدد : منشور بالجريدة الرسمية عدد ٤٥٥٦، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦ .
- القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (٥١) لسنة ١٩٥٨، المعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٩، المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٤٩٧٩، بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١.

خامساً : المواقع الالكترونية

منشورات مركز عدالة www.adaleh.com