

مجلة جامعة تكريت للحقوق  
السنة ( ٢ ) المجلد ( ٢ ) العدد ( ٤ ) الجزء ( ١ )  
حزيران ٢٠١٨ م - جمادي الاخر ١٤٣٩ هـ



## التنظيم القانوني الاردني للشفعة - دراسة مقارنة -

أ.م.د. شمس الدين قاسم الخراطة  
جامعة اربد الاهلية



## التنظيم القانوني الاردني للشفعة - دراسة مقارنة -

أ.م.د. شمس الدين قاسم الخزاعلة

### الملخص :

موضوع الشفعة من المواضيع الهامة والتي تحتاج إلى دقة متناهية في الوقوف على نصوصها ومعالجتها لأن الشفعة تعتبر خروجاً على الأصل حيث أن الأصل حرية التعاقد وحرية مالك العقار أن يتصرف في ملكه لمن يشاء إلا أن المصالح والضرورات والتي تتمثل في رفع الضرر وتجنب أثاره قد استوجبت الخروج على هذا الأصل. حيث أن تنظيم الشفعة يقوم على أساس الموازنة بين اعتبارين هما: الأول: احترام الأصل في حرية التعاقد والتصرف والذي يستوجب الرضا في انتقال الملك والثاني: هو اعتبار المصلحة التي تتحقق من الاخذ بالشفعة. وتمت معالجة الموضوع من خلال ماهية الشفعة ومبرراتها وكذلك خصائص الشفعة و موانعها بالإضافة اجراءاتها واخيرا سقوط الشفعة كل ذلك مقارنة بين القانون الاردني ومجلة الاحكام العدلية والقانون المصري لتتوصل الى وجود تباين في تنظيم الشفعة بين تلك النظم القانونية

## المقدمة:

نشير بداية الى أن الحق بالشفعة يعتبر قيداً على حق المالك بالتصرف في ملكه بحيث لا يملك الحرية المطلقة بالبيع لمن يريد من الأشخاص فهي تقف عائقاً بطريقه. حيث تناول المشرع الأردني موضوع الشفعة في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ في المواد من ١١٥٠ إلى ١١٦٧ وهذه المواد مأخوذة عن الفقه الإسلامي وخاصة الفقه الحنفي. كما نص عليها في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وقد أخذ المشرع الأردني بموضوع الشفعة لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة تقتضيها ضرورات الحياة.

وقد عرف المشرع الأردني الشفعة في المادة ١١٥٠ من القانون المدني على أنها "تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات" ومن خلال هذا التعريف نجد أن الشفعة تؤدي إلى تملك الشفيع للعقار المشفوع فيه جبراً على المشتري، وبالتالي يجد البائع نفسه قد باع مضطراً لشخص آخر غير الشخص الذي أراد البيع له، كما يجد المشتري نفسه أنه قد تخلى جبراً عن الصفقة التي اشتراها.

وموضوع الشفعة من المواضيع الهامة والتي تحتاج إلى دقة متناهية في الوقوف على نصوصها ومعالجتها لأن الشفعة تعتبر خروجاً على الأصل حيث أن الأصل حرية التعاقد وحرية مالك العقار أن يتصرف في ملكه لمن يشاء إلا أن المصالح والضرورات والتي تتمثل في رفع الضرر وتجنب أثاره قد استوجبت الخروج على هذا الأصل. حيث أن تنظيم الشفعة يقوم على أساس الموازنة بين اعتبارين هما: الأول: احترام الأصل في حرية التعاقد والتصرف

والذي يستوجب الرضا في انتقال الملك والثاني: هو اعتبار المصلحة التي تتحقق من الاخذ بالشفعة.

ولما كانت الغاية من إقرار الشفعة هي لمنع الضرر المحتمل الذي قد يصيب الشفيع نتيجة بيع العقار إلى شخص غريب لا يرغب في مشاركته له في هذا العقار، وقد تكون الغاية أيضا هي لتجميع حق الملكية في يد شخص واحد لتسهيل استثمار هذا العقار واستغلاله والانتفاع به على وجه أكمل.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع من الناحية العملية فقد استعنت بالله أولاً في الكتابة به من أجل الإحاطة بكافة الأحكام التي تتعلق بالشفعة فلا بد من دراسة هذه الأحكام أولاً في مجلة الأحكام العدلية وثانياً في القانون المدني الأردني وثالثاً في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته مقارنة مع القانون المدني المصري ومن خلال استقراء هذه النصوص نجد أنها تشغل قيدا ثقيلا وعبئا جسيما على التعامل في القطاع العقاري ولشرح هذه الأمور يتبين لنا بأن القانون المدني الأردني اعتبر الشفعة حقا لتملك العقار خلافاً للاجتهادات القضائية والآراء الفقهية في هذا الشأن والذين اتفقوا على تسميتها رخصة لأنها تجوز على خلاف الأصل ولو أن بعض القرارات التمييزية اعتبرت أن الشفعة إنما هي رخصة شرعت لدفع الضرر من سوء الجوار وأن تملك المبيع هو في حد ذاته وسيلة للشفيع في دفع الضرر من سوء الجوار مبيناً أهميته وشروطه وخصائصه ومبرراته وآثاره وإجراءاته في القانون الأردني متبعا المنهج الوصفي تحليلي المقارن مع بعض التشريعات العربية ما أمكن.

## مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة من خلال الاجابة على الاستفسار التالي هل كان توافق وانسجام بين احكام القانون الاردني ومجلة الاحكام العدلية والقانون المصري في تنظيم موضوع الشفعة كون الشفعة خروجاً عن الاصل العام المتمثل بحرية التعاقد؟

## منهجية الدراسة

من خلال الاجابة على الاسئلة المطروحة لهذه الدراسة والمتمثلة بمشكلة الدراسة وجدت من المناسب اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال مقارنة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة حيث تناولت في المبحث الأول ماهية الشفعة وشروطها ومبرراتها وفي المبحث الثاني خصائص الشفعة وموانعها وفي المبحث الثالث إجراءات الشفعة وفي المبحث الرابع سقوط الشفعة وآثارها.

## المبحث الأول

### الشفعة ماهيتها وشروطها ومبرراتها

سنعالج هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب يكون الأول ماهية الشفعة والثاني

لشروطها والمطلب الأخير لمبرراتها وذلك على النحو التالي :

#### المطلب الأول- تعريف الشفعة:

سنعالج هذا المطلب من خلال أربعة فروع يكون المطلب الأول لتعريف الشفعة لغة

والثاني لتعريفها فقهاً ليكون الفرع الثالث لتعريف الشفعة قانوناً ونختتم هذا المطلب بتعريفها

شرعاً وعلى النحو التالي

## الفرع الأول: الشفعة لغة:

الشفعة من شفع - الشين والفاء والعين أصل صحيح يدل على مقارنة الشيئين - أي ضمهما، وقد استعملت في المعاني الآتية:

١- الشفع: خلاف الوتر<sup>(١)</sup>. نقول كان فردا فشفعته. قال الله جل ثناؤه "والشفع والوتر"<sup>(٢)</sup> وفسروه: الوتر الله تعالى، والشفع: الخلق<sup>(٣)</sup>. والشفعة في الدار من هذا الباب لأنه يشفع بها ماله<sup>(٤)</sup>.

٢- الشفاعة: قال القنبي: كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه جاره فشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى بالمبيع ممن بعد سببه فسميت شفعه وسمي طالبها شفيعا<sup>(٥)</sup>.

## الفرع الثاني - الشفعة فقها:

اختلفت تعاريف الفقهاء للشفعة بناء على القيود التي وضعها كل مذهب فعرفها البعض من الحنفية<sup>(٦)</sup> بأنها: بأنها: تملك البقعة جبرا على المشتري على ما قام عليه. وعرفها ابن عابدين<sup>(١)</sup> بأنها "ضم بقعة مشتراه إلى عقار الشفيع بسبب الشركة أو الجوار".

(١) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ط١، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ج٣، ص٢١٠.

الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة شفع، دار الحديث، ج٣، القاهرة، ص٤٥.

(٢) سورة الفجر، آية ٣.

(٣) أحمد بن فارس، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(٤) إسماعيل الجوهري، الصحاح، مادة شفع ودار التراث العربي، بيروت، ج٣، ص١٠٢٩.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، دار صادق، بيروت، ج٣، ص١٨٤.

(٦) زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج٨، ص١٤٣.

الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ج٥، ص١٩٩.

وعرفها الشافعية<sup>(٢)</sup> بأنها "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض".

وعرفها المالكية<sup>(٣)</sup> بأنها "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه".  
وعرفها الحنابلة بأنها<sup>(٤)</sup> "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنقلة من يد من انتقلت إليه".

### الفرع الثالث - الشفعة قانونا:

وعرفها لاقانون المدني الأردني في المادة ١١٥٠ على أنها "تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"<sup>(٥)</sup>.

### الفرع الرابع - الشفعة شرعا:

وعرفتها الشريعة الإسلامية بأنها "حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا عن المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن"<sup>(٦)</sup>.

(١) محمد بن أمين بن عابدين، حاشية بن عابدين، دار إحياء التراث، بيروت، ج٧، ص ٢٦٠.

(٢) محمد ابن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص ٣٨٢.

(٣) محمد الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٧، ١٩٩٥، ص ٢٦٧.

(٤) عبد الله ابن قدامي، المقنع، المطبعة السلفية، القاهرة، ج٢، ص ٢٥٦.

(٥) يقابل هذه المادة المادة ٢٨٣ من القانون اللبناني والمادة ٩٣٥ من القانون المدني المصري والمادة ٨٩١

من القانون المدني الكويتي والمادة ١١٢٨ من القانون المدني العراقي.

(٦) أحمد فراج حسين ؛ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية.

## المطلب الثاني - شروط الأخذ بالشفعة

### الفرع الأول - الشروط الواجب توافرها في التصرف:

تتفق التشريعات على أن التصرف المجيز للشفعة هو البيع حيث نصت المادة ١١٥٥ من القانون المدني الأردني "على أن الشفعة تثبت في عقد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها" ونصت في الفقرة الثانية منها "وتعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع".

وقد عرف القانون المدني الأردني البيع في المادة ٤٦٥ منه على أنه "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض".

ويشترط هنا أن يكون العوض مبلغاً من النقود وأن يكون مساوياً لقيمة العقار لكي لا يكون العقد عقد بيع أضفي عليه صفة الهبة<sup>(١)</sup>.

وكذلك الحال في مجلة الأحكام العدلية قد نصت المادة ١٠٢١ "الشفعة لا تثبت إلا بعقد البيع البات الصحيح" كما نصت المادة ١٠٢٢ منها أيضاً على أن "الهبة بشرط العوض في حكم البيع بناء عليه لو ذهب وسلم أحد داره المملوكة لآخر بشرط عوض يكون جاره الملاصق شفيعاً".

إلا أن هناك بيوعاً لا تجوز فيها الشفعة مثل: البيع الواقع بين الأصول والفروع، والبيع الواقع بين الزوجين<sup>(١)</sup> والبيع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة وبين الأصهار حتى الدرجة الثانية والبيع بطريق المزاد العلني والبيع لأماكن العبادة والوقف.

(١) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧،



## الفرع الثاني - الشروط الواجب توافرها في المال المشفوع فيه:

## أولاً- أن يكون المبيع عقاراً:

لقد عرف المشرع الأردني في 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 عدى ذلك من شيء فهو منقول".

أما بالنسبة للعقار بالتخصيص فهو منقول في أصله وطبيعته وقد ورد تعريفه في المادة ٥٩ من القانون المدني الأردني بقولها "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض".

فإذا تم بيع العقار بطبيعته نشأ حق الأخذ بالشفعة متى توافرت شروطه وكذلك إذا بيع ما هو مرصود لخدمته ولا تحدد صفة البيع كمنقول أو عقار حسب حالته الفعلية وقت البيع وإنما وفقاً لمحل العقد الي اتفق عليه ووفقاً لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وبذلك فإن شراء أشجار مزرعة بغرض قطعها والساقطة من أخشابها هو بيع لمنقول، أو كمن تعهد بشراء المبني لغايات هدمه وتملك أنقاضه دون تملك الأرض القائم عليها يعتبر شراء لمنقول أيضاً فلا تجوز الشفعة في كلا المثالين السابقين<sup>(١)</sup>.

(١) لا تجوز الشفعة في البيع الواقع بين الزوجين إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة وقت إبرام العقد ولا تنقطع تلك العلاقة إلا بالطلاق مكمل للثلاث أو بانقضاء العدة للطلاق الرجعي. انظر أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٧٧/٣٤٤ مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٨.

(٢) خطاب طلبه ومحمود ناصر الدين، الحقوق العينية الأصلية وحقوق الملكية، منشورات جامعة عين، ٢٠٠١، ص ٣٠٤.

## ثانياً - عدم قابلية المشفوع فيه للتجزئة:

الشفعة لا تجزأ ويقصد بذلك أنه إذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة فعليه أن يطلب أخذ العقار المبيع كله وليس له أن يأخذ جزءاً منه ويترك الباقي والحكمة من ذلك أن التجزئة تفرق الصفقة على المشتري وتضر به والقاعدة العامة أنه لا ضرر ولا ضرار. وما دام الأمر كذلك فإن هذا المبدأ يفترض إننا بصفقة واحدة ويجب أن لا نفرقها على المشتري، وعليه إذا كنا بصدد عدة صفقات مختلفة فلا مجال لإثارة عدم جواز التجزئة ولتوضيح ذلك نضرب الأمثلة التالية:

**المثال الأول:** إذا كان المبيع عقاراً واحداً وتم بيعه لمشتري واحد وبنفس العقد فإن الصفقة تكون واحدة وبالتالي لا يجوز للشفيع إلا بالمطالبة بالعقار كله أو تركه كله تفادياً للتجزئة، وكذلك إذا بيع العقار لعدة مشتريين على الشيوع فلا يجوز للشفيع أن يطالب بحصة أحدهم دون الباقيين لأن الصفقة واحدة ولا يجوز تجزئتها، أما إذا بيع العقار لعدة مشتريين وكان قد حدد لكل منهم جزء مفرز من العقار في عقد البيع المبرم فإننا نكون أمام بيوع متعددة ويكون للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة نصيب أحد المشتريين دون الآخرين<sup>(١)</sup>.

**المثال الثاني:** إذا كانت العقارات المبيعة منفصلة لكنها مخصصة لغرض واحد فقد تكون العقارات المبيع منفصلة ولكن المشتري اشتراها لتحقيق غرض معين لا يتحقق إلا بها جميعاً كأن يشتري قطعتي أرض ليقوم على واحدة مدرسة والثانية ملعب في هذه الحالة لا يجوز

(١) محي الدين إبراهيم، الحقوق العينية ج ١، حق الملكية، منشورات الجامعة الحوقية، ٢٠٠٤، ص ١٨٣.

للشفيع أن يطلب الشفعة في أحد العقارين دون الآخر لأن في التجزئة ضرر على المشتري<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن التزام الشفيع بأخذ العقارات المتعددة إذا كانت متصلة أو منفصلة ومخصصة لغرض واحد يفترض توافر شروط الشفعة بالنسبة لهذه العقارات كلها. ولكن ما الحكم لو توافرت شروط الشفعة بالنسبة لبعضها دون الآخر؟ اختلف الفقه في هذه المسألة فرأى جانب منهم أنه ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة في أي منها فهو لا يستطيع أن يأخذ بالشفعة العقارات التي لم تتوافر فيها الشروط كما أنه لا يستطيع أن يطلب الشفعة في العقارات التي توافرت فيها الشروط لأن ذلك يؤدي إلى تجزئة الصفقة. ورأى فريق آخر أن للمشتري أن يجبر الشفيع إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ في كل العقارات سواء ما توافرت فيه الشروط أم لم تتوافر، لا لأنه يؤخذ على هذا الرأي أن أخذ الشفيع العقار الذي توافرت فيه الشروط أمر مفهوم ومبرر أما الذي لم تتوفر فيه الشروط فكيف يتم ذلك؟ إلا أن هذا الرأي استقر في النهاية على أن الشفيع مخير في هذه الحالة أن يتركها كلها أو يأخذها كلها وإنني أميل للرأي الأول كونه أكثر دقة وعدالة.

**المثال الثالث:** إذا بيعت عقارات منفصلة لا يجمعها وحدة الغرض:

في هذه الحالة للشفيع أن يأخذ العقارات كلها بالشفعة ما دامت الشروط متوفرة بالنسبة لها كلها أو يستطيع أن يأخذ بعضها دون الآخر لأنه ليس في ذلك تفريق الصفقة فهي متفرقة من الأصل.

(١) مصطفى مجدي هرجه، الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٨.

أما إذا توافرت الشروط ببعض العقارات المبيعة دون البعض الآخر فإن الشفيع لن يستطيع أن يأخذ بالشفعة إلا ما توفرت بشأنها الشروط<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث - الشروط الواجب توافرها في الشفيع:

أولاً: يجب أن لا يكون الشفيع ممنوعاً من شراء العقار.

ثانياً: يجب ألا يكون الشفيع وقفاً.

ثالثاً: يشترط في الشفيع أن يكون شريكاً على الشيوع في المال المشفوع فيه.

رابعاً: يشترط أن لا يكون الشفيع قد تنازل عن حقه في الشفعة دلالة أو صراحة.

### المطلب الثالث - مبررات الشفعة:

الشفعة نظام استمدته المشرع من أحكام الفقه الإسلامي أي أن الشفعة نظام أقرته الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني ويفهم من النصوص القانونية الخاصة بالشفعة في القانون الأردني أن هنالك علاقة بين ثلاثة أشخاص هم البائع والمشتري والشفيع، وأن الشفيع يستطيع أن يأخذ العقار المبيع جبراً عن المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات.

وقلنا سابقاً أن نظام الشفعة يعتبر قيداً على حرية التصرف، إلا أن هذا القيد له

أهداف ومبررات وضع هذا النظام من أجلها ومن هذه المبررات:

أولاً: لم شتات الملكية بعد تفرقها، وبذلك تثبت الشفعة لمالك العقار على الشيوع وعليه إذا باع أحد الشركاء حقه في هذا العقار إلى شخص أجنبي عن الشركاء فمن حق هذا الشريك أن

(١) بشأن الآراء الفقهية السابقة، انظر سعيد جبر، حق الملكية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح،

يأخذ الجزء المبيع بحق الشفعة وبالنهاية فإن هذا العقار قد يكون كله لشخص واحد وبالتالي يستطيع استعمال واستغلال والتصرف في هذا العقار كيفما شاء ولمن يشاء .

ثانياً: إبعاد الأجنبي عن أن يقتحم نطاق الشركاء في الملكية الشائعة فتثبت للشريك على لاشيوع صفة الشفيع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى شخص غريب عن الشركاء وذلك سندا لنص المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني والتي أعطت للشريك في نفس المبيع الحق في الأخذ بالشفعة في حالة قيام شريكه بمبيع حصته في المال الشائع كلها أو بعضها .

هذه المبررات التي دفعت المشرع إلى الأخذ بنظام الشفعة على الرغم من مخالفة أحكام هذا النظام للقواعد العامة في التعاقد والتي تعطي الحرية للبائع في اختبار الشخص الذي يرغب بالتعاقد معه وبيعه عقاره<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني

### خصائص الشفعة وموانعها

#### المطلب الأول - خصائص الشفعة:

الشفعة ليست حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً بل هي مكنة. والشفعة لا تكون إلا في العقار كما أن الشفعة شرعت دفعا للضرر المتوقع بسبب الخوف من دخول شريك في ملكية العقار لا يرغب بوجوده، وللشفعة مجموعة من الخصائص سأتناولها في المطالب التالية:

(١) توفيق حسن فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية.

### الفرع الأول: اتصالها بشخص الشفيع:

الشفعة شرعت من أجل دفع الضرر المحتمل الوقوع من دخول شريك في ملكية الأرض غير مرغوب فيه فالأخذ بالشفعة متروك لمحضر إرادة ومشيئة الشفيع الذي إليه يرجع تقدير الأخذ بالشفعة من عدمه لذا فهي متصلة بشخص الشفيع وبالتالي لا يجوز: أولاً: لدائني الشفيع أن يستعملوا الشفعة بطريق الدعوى غير المباشرة وهذا ما يؤكد أن الشفعة مكنة أو رخصة قانونية وليست حقاً، والدعوى غير المباشرة مقصورة على الحقوق دون الرخص كون الرخص متصلة بشخص الشفيع فلا يجوز لدائنيه أن يطالبوا بالحقوق المتصلة بشخصه عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>(١)</sup>.

ثانياً: لا يجوز للشفيع إحالة حقه بالشفعة إلى شخص آخر لأنها تأبى الإحالة شأنها شأن الحقوق المتصلة بشخص الدائن<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: الشفعة تورث إذا أعلن المورث عن رغبته في الأخذ بالشفعة ما لم يكن قد أسقطها دلالة أو صراحة حيث أن المشتري يستطيع مواجهة الورثة بكافة الدفع التي كان يمكن أن يواجه بها المورث.

### الفرع الثاني - عدم قابلية الشفعة لتجزئة:

لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة بعض المبيع دون البعض الآخر وعليه يتوجب على الشفيع أن يطلب الشفعة في كل العقار المبيع ولو تعدد الشفعاء، كما أنه لا يجوز للشفيع إذا

(١) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٤٠.

(٢) المرجع السابق، ص ١٤١.

بيع العقار لعدة مشتريين أن يأخذ من بعضهم دون البعض الآخر إذا كان العقار واحدا وتوافرت فيه شروط الشفعة وكان العقد واحدا<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث - جواز النزول عن الشفعة:

قلنا سابقا أن الشفعة متروكة لمحض إرادة الشفيع فيجوز له التنازل عن الأخذ بالشفعة وله بعد بيع العقار أن يسقط حقه في الشفعة صراحة أو دلالة<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الرابع - الشفعة مشيلة متجددة:

من حق الشفيع المطالبة بالأخذ بالشفعة في أي بيع تتحقق فيه شروط الأخذ بالشفعة بمعنى أنه إذا تم بيع عقار تتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة ولم يتم الشفيع بالأخذ بها فإن هذا لا يمنعه من الأخذ بالشفعة في أي بيع لاحق على ذلك متى توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة فحقه بالشفعة يتجدد في كل بيع تتوافر فيه الشروط القانونية لأن لاشفعة ميزة مقررلة لمصلحة الشفيع وليست مفروضة عليه بمعنى أنه إذا وقعت عدة بيوع على عقار واحد تجوز فيه الشفعة للشفيع أن يأخذ بالشفعة في البيع والشروط التي اشترى بها المشتري. كما يجوز له أن يتغاضى عن البيع الأول ويطلب الشفعة في البيع الثاني أو الثالث وهكذا<sup>(٣)</sup>.

(١) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٢) في القانون المصري يجوز للشفيع النزول عن حقه في الشفعة قبل البيع أما في القانون المدني الأردني فلا يجوز ذلك لأنه يعتبر تنازلا عن حق لم يبدأ بعد انظر تمييز حقوق ٨٨/٦ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٠، ص ١٥٥٧.

(٣) د. سليمان خليل القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، المكتبة الوطنية، عمان، دون سنة نشر، ص ١٦.

## المطلب الثاني- موانع الشفعة:

يقصد بموانع الشفعة تلك الأسباب التي تمنع الشفيع من المطالبة بالأخذ بالشفعة على الرغم من توافر أسبابها وقد ورد النص على هذه الموانع في المادة ١١٦١ من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه "لا تسمع دعوى الشفعة:

- ١- إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقا 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.
- ٣- إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة . وسأقوم بتناول هذه الموانع في الفروع التالية:

### الفرع الأول: إذا تم البيع بالمزاد العلني وفق لإجراءات رسمها القانون:

لقد نصت المادة ١١٦١/٢ من القانون المدني والمادة ٣/٢ من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على عدم جواز الشفعة في البيع الذي يتم بطريق المزاد العلني والسبب في هذا أن البيع الذي يجري على هذا النحو يكون فيه المجال مفتوحا للشفيع إذا ما أراد أخذ العقار في أن يدخل بالمزاد كما أن هذا البيع يحقق مصلحة البائع بحيث يستطيع بيع عقاره بيعا قضائيا بطريق التنفيذ.

والمقصود بالبيع في هذه الحالة هو البيع الذي تجري فيه المزايدة العلنية والتي تجري بالمنداة حيث يتمكن الشفيع من الدخول للاشتراك في هذه المزايدة، أما إذا كانت المزايدة بطريق الظرف المختوم فلا ينطبق عليها هذا الحكم لأنها ليست مزايدة حقيقية لانتفاء العلانية وعدم استطاعة الشفيع معرفة ما إذا كان السعر المدفوع فيها ولو كان يستطيع أن يدفع أعلى



منه، أما بخصوص البيع الذي يجريه الأشخاص بالمزاد العلني (لا قضائيا ولا إداريا) فإنه لا يمنع من الشفعة<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني- إذا تم البيع بين الأصول والفروع:

تعددت التشريعات المدنية التي تمنع الشفعة إذا تم البيع بين الأصول والفروع فنصت المادة ٢/١١٦١ من القانون المدني الأردني وتحت عنوان "لا تسمع الشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع"<sup>(٢)</sup>.

من استقراء النصوص السابقة يتضح لنا عدم جواز الشفع في البيع الواقع بين الأصول والفروع فبيع المالك لفروعه مهما نزلوا أو لأصوله مهما علو.

فإذا باع الأب مثلاً لابنه أو بنته أو ابن ابنه مهما نزل الفرع فالشفعة لا تجوز، وكذلك إذا باع الأب عقاره لأبيه أو لأمه أو لأم أبيه أو لأبي أبيه مهما علا الأصل فإنه لا شفعة في ذلك وعلة ذلك لاعتبارات تتطلبها قرابة المشتري فإذا باع مالك العقار لمشتري تصله به قرابة وثيقة وضع القانون هذا المانع من موانع الشفعة<sup>(٣)</sup>. ولا يخفى على أحد أن الحكمة واضحة من ذلك وهي الحفاظ على الروابط الأسرية والاجتماعية لأن البيع هنا ذو طبيعة عائلية<sup>(٤)</sup>.

(١) عبد الحميد الشواربي، الشفعة والقسمة، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) يقابل هذا النص نص المادة ٣/٩٣٩ من القانون المدني المصري والمادة ١٠٧٤ من القانون المدني الفلسطيني والمادة ٢/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة الأردني.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٣٤.

(٤) جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

### الفرع الثالث - البيع الواقع بين الزوجين:

لا تجوز الشفعة في البيع الواقع بين الزوجين ويجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت إبرام البيع ولا تنقطع تلك العلاقة إلا بالطلاق المكمل للثلاث أو بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي، وبالتالي إذا تم البيع بعد الطلاق البائن بينونة كبرى أو صغرى فإن البيع يكون بين غرباء وليس بين زوجين إذ بوقوع البينونة تصبح الزوجة غريبة عن زوجها. أما إذا تم البيع بعد الطلاق الرجعي وقبل انقضاء العدة فإن العلاقة الزوجية تكون قائمة ويجوز للزوج مراجعة زوجته بكلمته، فلا تجوز الشفعة فقد يكون المقصود من هذا البيع إرضاء للزوجة قبل مراجعتها وهي لم تزال في عصمته<sup>(١)</sup>.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في قرار لها "من المقرر في فقه الحنفية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الطلاق الرجعي لا يغير شيئاً من أحكام الزوجية فهو لا يزيل الملك ولا يرفعه إلا بانقضاء العدة ويحق للزوجة المطلقة أن تقيم في مسكن الزوجية الذي كانت تقيم فيه حتى تنتهي فيه عدتها الشرعية"<sup>(٢)</sup>.

(١) أنور طلبية، الشفعة والتحليل لإسقاطها، ط١، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٠٤.

(٢) تمييز حقوق رلاقم ٩١/٣١.

### الفرع الرابع - البيع الواقع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة:

كذلك لا تجوز الشفعة إذا تم البيع بين المالك واحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة وفي حساب درجة القرابة فقد كان النص واضحاً في المادة ٣٦ من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه "يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل. وعند حساب درجة القرابة غير المباشرة تعد الدرجات صعوبة من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيها عدا الأصل المشترك يعتبر درجة<sup>(١)</sup>.

وفي شرح درجة القرابة فقد كتب المرواح السنهوري "أن الأخ يعتبر لأخيه من الدرجة الثانية إذ أن الأصل المشترك في الأخوين هو الأب فيحسب الأخ درجة ومنه ؟؟؟؟ إلى الأب وهو الأصل المشترك فلا يحسب ثم تنزل من الأب إلى الأخ الآخر فيحسب هذا أيضاً درجة فهما درجتان ويكون البيع الصادر من الأخ لأخيه لو لأخته بيع لا تجوز فيه الشفعة"<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر العم بالنسبة لابن أخيه من الدرجة الثالثة إذ أن الأصل المشترك هو الوالد بالنسبة للابن والجد بالنسبة للعم فلا يحسب فمن العم إلى الجد درجة ثم تنزل من الجد إلى ابن الأخ درجتين الأخ درجة ؟؟؟؟؟ درجة ثانية فيكون مجموع الدرجات ثلاثة ومثال ذلك من العمة والخال والخالة ويكون البيع الصادر من العم أو العمة أو الخال أو الخالة لابن أخيه أو لابن أخته أو لابن أخيه أو لابن أخته من الدرجة الثالثة فلا تجوز فيه الشفعة، وكذلك لا تجوز الشفعة في البيع الصادر من ابن الأخ للعمّة ولابن الأخت لخاله لأن درجة القرابة من

(١)

(٢)

الدرجة الثالثة. ويعتبر كذلك ابن العم بالنسبة لابن عمه من الدرجة الرابعة إذ أن الأصل المشترك بينهما هو الجد فتصعد من ابن العم إلى الجد بدرجتين ولا يحسب الجد ثم تنزل من الجد إلى ابن العم الآخر درجتين فيكون المجموع أربع درجات فيكون البيع الصادر من ابن العم إلى ابن عمه بيعاً واقعاً بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة ولا تجوز فيه الشفعة، وكذلك نقول عن بنت العم وابن العمة وابن الخال وبنت الخال وابن الخالة وبنت الخالة فكل هؤلاء أقارب حتى الدرجة الرابعة<sup>(١)</sup>.

### الفرع الخامس - البيع للأقارب بالمصاهرة:

لا تجوز الشفعة في البيع الواقع بين الأصهار وحتى الدرجة الثانية ؟؟؟؟ لنص المادة ١١٦١/٢ من القانون المدني الأردني، وبالتالي فإن الشفعة لا تجوز في البيع الذي يتم بين الزوج ووالد زوجته إذ تكون قرابته بالنسبة له من الدرجة الأولى وكذلك لا تجوز الشفعة في البيع الذي يتم بين الزوج وأخ الزوجة أو أخت الزوجة وتكون القرابة بالنسبة لأي منهما في الدرجة الثانية، وكذلك في الصور المعاكسة في البيع الذي يتم بين الزوج ووالد الزوج أو والدته والبيع الذي يتم بين الزوجة وأخ الزوج أو أخته).

فإذا كان من بين المشتريين أحد مما تم ذكرهم وكان العقار غير قابل للتجزئة فإن الشفعة لا تجوز بالنسبة لجميع المشتريين، أما إذا كان العقار قابل للتجزئة فإن الشفعة تجوز بالنسبة لحصة من لم يتحقق له مانع من هذه الموانع

أما التساؤل الذي يثور هنا هل تنقضي قرابة المصاهرة بوفاة أحد الزوجين أم لا؟

(١) نص المادة ٢٦ القانون المدني المصري

للإجابة عن هذا التساؤل نقول لقد اختلفت الاتجاهات في الإجابة عليه فمنهم من يرى انتفاء قرابة المصاهرة بوفاة أحد الزوجين وحينها فإن الشفعة لا تجوز إذا تم البيع قبل الوفاة.. أما إذا كان للشفيع الحق في الشفعة وقت إبرام العقد وكانت رابطة المصاهرة قائمة في هذا الوقت فلا يكون للشفيع حق في الشفعة ولو حدثت الوفاة بعد ذلك، أما إذا تم البيع بعد الوفاة فإن قرابة المصاهرة تكون قد انقضت وبالتالي يثبت للشفيع الحق بالشفعة باعتبار أن رابطة القرابة المبنية على المصاهرة قد انقضت وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها حيث جاء في قرار لها " ينتج عن المصاهرة نوعان مختلفان من موانع الزواج مانع مؤقت يمنع الجمع بين زوجتين كأن تكون إحداهما أختاً للأخرى ومانع مؤبد ولا ينفك هذا المانع حتى بعد انفصام الزواج الأول بوفاة الزوجة أو الزوج أو بالطلاق البائن بينونة صغرى (كأمهات الزوجة) فينقطع رباط الزوجية بوفاة الزوجة أو الزوج بالنسبة للنوع الأول، وفي الدعوى الماثلة فإن علاقة المصاهرة بين البائعة والمشتري (شقيقة زوج البائعة) تنقطع بانقطاع الزوجية بوفاة زوج البائعة عام ٢٠٠١ ويكون البيع قد وقع بعد انقطاع علاقة المصاهرة. فإن حكم المادة (١١٦١) من القانون المدني التي تمنع من الأخذ بالشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الأصهار وحتى الدرجة الثانية لا ينطبق لانقطاع علاقة المصاهرة"<sup>(١)</sup>.

#### الفرع السادس - البيع لجعل العقار المبيع محل عبادة:

نص المشرع الأردني في المادة ٢/١١٦١ من القانون المدني وفي المادة ٣/٢ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وتعديلاته على

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠١٢/١٥٣٣ مجلة نقابة المحامين، ص ١٧٦.

عدم جواز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل منه محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة.

وقد عني المشرع الأردني بذلك " أن العقار يخرج من دائرة التعامل إذا قصد ببيعه أن يكون محلاً للعبادة أياً كانت تلك العبادة فلا تجوز فيه الشفعة إذا خصص لإقامة مسجد للمسلمين أو كنيسة للمسيحيين أو معبدا لليهود وهاتان الديانتان يعتبرهما الإسلام باعتبار أن المعتنقين لها من غير المسلمين أهل كتاب وذلك باعتبار أن الإسلام دين الدولة.

أما دور العبادة للديانات التي لا يقرها الإسلام فإنها تخرج من نطاق القيد الوارد ويجوز أخذها بالشفعة كمعابد البوذيين وغيرهم من أهل الشرك<sup>(١)</sup>.

ولا يسوغ القول هنا أن المطلق يجري على إطلاقه وبالتالي تكون الشفعة غير جائزة إذا كان العقار قد بيع ليجعل منه محلاً للعبادة دون تحديد تلك العبادة لأن هذا يختلف مع دين الدولة وبالتالي يكون مخالفاً للنظام العام<sup>(٢)</sup>.

ولتطبيق هذا المانع يجب أن يخصص العقار للعبادة المتعارف عليها بما فيها إقامة الشعائر الدينية فلا يكفي أن يخصص لأعمال البر فإذا تضمن العقد أن الغرض من البيع إقامة مستشفى خيري أو مدرسة لتحفيظ القرآن الكريم فإن الشفعة هنا تجوز حتى لو أضيفت إلى ذلك إقامة مكان للصلاة ولا يعتبر البيع وارداً لمحل عبادة<sup>(٣)</sup>.

(١) عبد المنعم البدرائي، حق الملكية، مرجع سابق، ص ٣٦٦ وكذلك نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) جلال عباسي، الخلاصة الجلية في أحكام الشفعة والأولوية، ط ١، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٤، ص ٣٧.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ١٠٩.

وهناك مواقع أخرى ورد النص عليها في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة منها إذا حصل التفويض من جانب الدولة وإذا حصل البيع أو الفراغ من مؤسسة الإسكان إلى أحد المنتفعين من مشاريعها أو من جمعية إسكان إلى أحد أعضائها أو من الجمعية الخيرية للقوات المسلحة وأخيرا إذا حصل البيع بموافقة مجلس الوزراء لنقابة مهنية أو عمالية لغايات استخدامها مشروع سكني عليها لمنفعة منتسبيها<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث

#### إجراءات الشفعة

الشفعة تتم بالتراضي أو بالتقاضي فتتم الشفعة بالتراضي إذا سلم المشتري للشفيع بالأخذ بالشفعة ويشترط أن يتم التسليم بعد البيع الرسمي عملا بنص المادة ١١٦٤ من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه "يثبت الملك للشفيع في البيع بقضاء المحكمة أو بتسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل".

فلكي تثبت ملكية العقار المبيع للمشتري لابد من تسجيله في دائرة الأراضي المختصة حيث أن هذا التسجيل هو الذي يمكن المشتري من نقل الملكية للشفيع ويترتب على الشفيع أن يتحمل ما التزم به المشتري بسبب البيع فيدفع له ثمن العقار المشفوع فيه كما يرد له مصروفات البيع من رسوم تسجيل.

(١) تم هذا التعديل بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ على القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير

المنقولة رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨.

أما إذا لم يسلم المشتري للشفيع في الأخذ بالشفعة فنكون أمام الشفعة بالتقاضي والتي توجب على الشفيع أن يتخذ مجموعة من الإجراءات القانونية حتى يحصل على هذا العقار عن طريق القضاء.

وقد حدد القانون هذه الإجراءات ورتب على عدم التقيد بها سقوط الحق بالشفعة حيث ورد النص في المادتين ١١٦٢ و ١٦٦٣ من القانون المدني الأردني حيث نصت المادة ١١٦٢ على ما يلي " ١- على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوما 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".

كما نصت المادة ١١٦٣ على أنه:

١- ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة.

٢- وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع شهرا لدفع ما تطلب دفعه وإلا بطلت شفاعته".

وسوف أقوم بشرح هذه الإجراءات في المطالب التالية:

### المطلب الأول- إيداع الثمن:

إذا أعلن الشفيع عن رغبته في الأخذ بالشفعة فعليه وفقا للقانون المصري أن يقوم بإيداع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع إلى صندوق أمانات المحكمة الموجود في دائرتها مكان العقار وذلك قبل رفع الدعوى وإلا سقط حقه بالأخذ بالشفعة<sup>(١)</sup>.

(١) وفاء أبو جميل، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، ج ١، حق الملكية، مكتبة النصر، الزقازيق،



أما القانون الأردني فلم يرد فيه نص على وجوب إيداع الثمن وإنما أعطى المحكمة أن تمهل الشفيع شهرا لدفع ما تطلب منه دفعه وإلا بطلت شفيعته<sup>(١)</sup>.

أما في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته فقد ورد النص فيه على ضرورة إيداع الثمن حيث نصت المادة ١/٢ هـ منه على أنه " على مدعى الشفعة أو الأولوية عند تقديم دعواه أن يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور في عقد البيع أو أن يقدم كفالة مصرفية بمقداره وفي حال الادعاء بأن الثمن المذكور في العقد يزيد على الثمن الحقيقي أو بدل المثل فعلى المحكمة تقدير المبلغ الواجب إيداعه أو تقديم الكفالة على أن لا يؤثر ذلك في حقه في استرداد ما زاد عن الثمن الحقيقي أو بدل المثل المقدر".

وإيداع الثمن يهدف إلى التأكد من قدرة الشفيع على الوفاء بالثمن حتى لا يتفاجأ المشتري أو البائع بإعسار هذا الشفيع هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإيداع المسبق لكامل الثمن مظهرا من مظاهر التضييق في الشفعة حتى لا يفتح الباب إلا أمام الشفيع المقتدر خلال فترة معينة وبالتالي يمكن استبعاد من يحتاج إلى فترة من الوقت لتدبير الثمن اللازم إيداعه كما أن تجميد هذا الثمن لحين الانتهاء من الفصل في الدعوى يؤدي إلى التأكد من جدية الشفيع على الأخذ بالشفعة<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر نص المادة ٢/١١٦٣ من القانون المدني الأردني.

(٢) جمال مدغش، الشفعة والأولوية في قرارات محكمة التمييز، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٤، ص ٤٤.

والمقصود بالثمن الواجب إيداعه هو الثمن الحقيقي الذي تم به البيع فعلا أي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وليس حتما أن يكون الثمن المذكور في العقد، ويعتبر الثمن المذكور فيا لعقد هو الثمن الحقيقي إلا إذا ثبت الشفيع أن هذا الثمن صوري.

وإذا كان عدم إيداع الثمن يؤدي من حيث النتيجة إلى سقوط الحق في الأخذ بالشفعة فإن من مصلحة الشفيع أن يقوم بإيداع الثمن المنصوص عليه نفي العقد وذلك حتى يتفادى أي مخاطر يمكن أن تعرض حقه للسقوط.

وهنا تتور إشكالية صورية الثمن فماذا لو كان الثمن المذكور في العقد صوري أو ظن الشفيع أن هذا الثمن صوري. فقد يتفق البائع مع المشتري على ذكر ثمن صوري أكثر من الثمن الحقيقي وذلك لإبعاد الشفيع عن الأخذ بالشفعة أو أقل من الثمن الحقيقي الذي يهدف المتعاقدين من خلاله للتخفيف من دفع رسوم التسجيل فما هو الثمن الذي يتوجب إيداعه وهذا يقتضي منا البحث في حالتين:

#### الحالة الأولى- إذا كان الثمن الصوري أكثر من الثمن الحقيقي:

بداية يجوز للشفيع أن يودع الثمن الأكبر (الصوري) وذلك حتى يتفادى أي مخاطر قد يتعرض لها إذا لم يستطع إثبات الصورية، ويجوز له أثناء السير في الدعوى أن ينازع في حقيقة الثمن مدعيا أنه صوري فإن استطاع إثبات ذلك استرد الفارق بين الثمن الحقيقي والثمن الصوري. أما إذا أخفق في إثبات الصورية فإنه يكون قد تفادى مخاطر سقوط حقه في الشفعة لأنه يكون قد أودع الثمن الحقيقي.

وفي فرض آخر هل يجوز للشفيع أن يودع ما يعتقد أنه الثمن الحقيقي للبيع والذي هو أقل من الثمن الصوري المعلن؟ وما أثر ذلك على حقه بالشفعة؟

يجوز للشفيع إيداع الثمن الذي يعتقد أنه الثمن الحقيقي للبيع بشرط أساسي هو أن يستطيع إثبات صورية الثمن وذلك بأن يثبت أن الثمن الحقيقي للبيع هو الثمن الذي أودعه فإن استطاع إثبات ذلك فإنه يكون قد استوفى شرط الإيداع المطلوب. أما إذا لم يستطع إثبات أن ما أودعه هو الثمن الحقيقي سقط حقه في الشفعة لأنه لا يستطيع تكملة الثمن بأن يودع الفرق بين الثمن المودع والثمن المسمى بالعقد لأن القانون اشترط إيداعه ابتداءً لأن الثمن بكامله واجب الإيداع خلال فترة زمنية محددة وقد انقضت لذا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة حتى وإن كان قد تعهد عند الإيداع تكملة المبلغ إذا ظهر إن الثمن يزيد عليه أو قام بتكملته أثناء نظر الدعوى<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثانية- إذا كان الثمن الصوري أقل من الثمن الحقيقي:

يجوز للشفيع أن يودع الثمن الصوري الأقل وهو بهذا الإيداع يكون قد قام بما اشترطه القانون فلا يسقط حقه في طلبه الشفعة حتى وإن تبين فيما بعد أن ما أودعه يقل عن الثمن الحقيقي للبيع وذلك إعمالاً لمبدأ حسن النية لدى الشفيع الذي لا يعلم في معظم الحالات بالثمن الحقيقي إلا أنه وثق في ظاهر ما أعلنه الأطراف وهو الثمن الصوري<sup>(٢)</sup>.

وهنا يقع عبء إثبات الصورية على مدعيها وهو المشتري فإذا لم يستطع إثبات ذلك كان الثمن المذكور في العقد هو الثمن الحقيقي الذي يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة بموجبه.

(١) سليمان خليف القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

## المطلب الثاني - إقامة الدعوى:

وحيث إن إقامة دعوى الشفعة تتطلب منا بحثها في أكثر من جانب وفي مواضيع متعددة فقد دفعنا هذا إلى تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع على النحو التالي:

### الفرع الأول - توافر الصفة والأهلية:

إذا توافرت للشفيع أسباب الأخذ بالشفعة وقت البيع وأعلن عن رغبته بالأخذ بها وقام بإيداع الثمن صندوق المحكمة فلا يبقى أمامه إلا إقامة الدعوى وإقامة الدعوى تستلزم مجموعة من الشروط منها:

#### أولاً - توافر الصفة:

حتى توافر الصفة لدى الشفيع يجب أولاً أن يكون شريكا على الشيوع في العقار المبيع وتتوفر هذه الصفة فيمن يملك حصة شائعة في العقار وأن يقوم أحد الشركاء على الشيوع بببيع حصته كلها أو بعضها إلى شخص آخر وهذا ما نصت عليه المادة ١١٥١ من القانون المدني الأردني بقولها " يثبت الحق في الشفعة: للشريك في نفس المبيع... " إلا أنها لم تشترط أن يكون المشتري أجنبياً، ويكون لصاحب الحصة الشائعة أن يطلب الحصة المبيعة بالشفعة سواء كان المشتري أجنبياً أو شريكاً<sup>(١)</sup>.

ما الحل لو مات الشفيع قبل طلب الشفعة فهل يورث الحق في الشفعة؟ أجابت على ذلك المادة ١١٥٨ من القانون المدني الأردني بقولها: إذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع". من خلال النص نجد أن المشرع الأردني قد أخذ بانتقال الشفعة إلى

---

(١) خالف المشرع الأردني كل من المشرع المصري والمشرع الفلسطيني والذين اشترطوا أن يكون المشتري أجنبياً وهذا ما ورد النص عليه في المادة ٩٣٦ من القانون المدني المصري والمادة ١/١٠٦٩ من القانون المدني الفلسطيني.

الورثة إلا أن كلمة ثبوت الواردة في المادة غير واضحة فما هو المقصود منها؟ فقد يموت الشفيع قبل طلب الشفعة مع استحقاقه لها، وقد يموت بعد طلبها أو بعد تمام الملك فينتقل العقار إلى الورثة لأنه جزء من التركة فلو مات الشفيع قبل توافر شروط الشفعة فإن الشفعة لا تنتقل كما لو مات قبل تمام المبيع أما بعد ذلك فإنه يحق للورثة المطالبة بها.

### ثانياً - توافر الأهلية:

تنص المادة ٤٣ من القانون المدني الأردني على أنه " ١ - كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢ - وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

وناقص الأهلية ما ورد من النص عليه في المادة ٤٥ بقولها " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذات غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

إلا أن كمال الأهلية ليس شرطاً لقبول دعوى الشفعة وإنما هو شرط لمباشرتها فيجوز لناقص الأهلية أن يقيم دعوى الشفعة بواسطة وليه أو وصيه أو القيم عليه وفي حالة مخالفة ذلك يكون الإجراء مشوباً بالبطلان ولا يترتب عليه انعقاد الخصومة.

أما إذا رفعت الدعوى من قبل كامل الأهلية ثم اعتراه سبب أفقده إياها فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع الخصومة دون أن ينال هذا الانقطاع من الإجراءات التي تمت صحيحة قبل تحقق السبب، فإذا كان الشفيع قد أعلن عن رغبته وأودع الثمن ورفع الدعوى وكانت إجراءاتها صحيحة في ذاتها ثم حجر عليه لسفه أو غفلة أدى ذلك إلى انقطاع الخصومة.

وبذلك يجب أن تتوافر في الشفيع أهلية التصرف وهو كذلك إذا أتم الثامنة عشر من عمره ولم يكن محجورا عليه أو قاصرا فإن كان كذلك لوليه أن يطلب الشفعة نيابة عنه أما إذا كان هناك وصي شرعي فلا يستطيع أن يشفع إلا إذا حصل على إذن من المحكمة الشرعية المختصة<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني - الخصومة في الدعوى:

نص المشرع الأردني على الخصوم في دعوى الشفع في المادة ١/١٦٣ من القانون المدني بقولها " ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة " فدعوى الشفعة لا تقام إلا بعد شطب اسم البائع من قيد التسجيل فمن الطبيعي أن تقام الدعوى على المشتري. كما نصت المادة ١٦٣٥ من مجلة الأحكام العدلية على أنه " الدعاوى العينية تقام على ذي اليد أي من يكون العقار في حيازته وتحت يده "<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث - ميعاد رفع الدعوى:

تقام الدعوى الشفعة وفقا لأحكام القانون المدني الأردني في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ علم الشفيع وهنا لابد من ذكر حالتين هما:

#### الحالة الأولى - علم الشفيع اليقيني بتفاصيل عقد البيع:

فإذا علم الشفيع بعقد البيع م حيث شخص المشتري لكي يقرر ما إذا كان يرتضي مشاركته في هذا العقار أم لا وعلمه أيضا بالثمن لكي يقرر فيما إذا كان مناسبات أم لا فإن

(١) جمال مدغش، الشفعة والأولوية في قرارات محكمة التمييز الأردني، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) في القانون المصري ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري. أنظر المادة ٩٤٣ من القانون المدني المصري.

تحقق هذا العلم فإن علمه هذا يجعل من شفيعته مهددة بالسقوط إذا لم يسجل الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا العلم على أن تكون هذه المدة بعد تسجيل البيع لا قبله<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثانية- إذا لم يعلم الشفيع بالبيع:

إذا لم يعلم الشفيع للبيع فإن المدة المسقط لمطالبته بالشفعة هي ستة أشهر تبدأ من تاريخ التسجيل وتحسب هذه المدة من تاريخ دفع الرسوم<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الرابع- المحكمة المختصة:

حدد المشرع الأردني المحكمة المختصة بالشفعة حيث جعلها من اختصاص محكمة البداية دون الالتفات لقيمة الدعوى وذلك اختصاصا نوعيا، فلم يرد النص صريحا في القانون المدني الأردني وإنما ورد في المادة ١/١٦٣ منه بأنه " ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة".

فلم يحدد هذه المحكمة وبالرجوع إلى القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته نجد أن هذا القانون قد حدد هذه المحكمة في المادة ١/٢ ز منه بقولها " تختص محكمة البداية دون غيرها بدعوى الأولوية والشفعة مهما كانت قيمتها". وذلك على اعتبار أن ما ورد في القانون الخاص يقيد العام<sup>(٣)</sup>.

(١) جمال مدغش، الشفعة والأولوية في قرارات محكمة التمييز الأردنية، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١/١٦٢ من القانون المدني الأردني والمادة ٢ من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة والمادة ١٠٣٤ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) في التشريع المصري تقام الدعوى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار من حيث الاختصاص المكاني أما من حيث الاختصاص القيمي والذي يحدد وفقا لقيمة الدعوى فإنه يتحدد وفقا لقيمة العقار المشفوع فيه وذلك عملا بأحكام المادة ١/٣٧ من قانون المرافعات المدنية.

ومسقطات الشفعة ورد النص عليها في المادة ٣/١١٦١ من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي: "إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة".



## الفرع الأول- نزول الشفيع عن الأخذ في الشفعة:

ويقصد بنزول الشفيع عن هذا الحق صراحة أو دلالة هو كل قول أو فعل يصدر عن الشفيع يدل على الإعراض عن الأخذ بالشفعة كان يقول الشفيع أسقطت شفعتي أو يبارك للمشتري بالبيع أما الإسقاط دلالة فهي أن يأتي الشفيع بعمل يستدل منه أنه قبل بالعقد كأن يساوم المشتري على المبيع أو أن يقبل بتجزئة الصفقة أو يقوم بأي تصرف يستدل منه على أنه يعامل المشتري معاملة المالك.

والنزول عن الشفعة جاء بلفظ مطلق والمطلق يجري على إطلاقه ولا مجال للقول بأن النزول يكون بشكل معين لأن القول بغير ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأتي به النص وتخصيص لعموم النص بغير مخصص وسوف أتناول النزول من حيث الزمان والأشخاص.

### أولاً- زمان النزول عن الشفعة:

تختلف هذه المسألة باختلاف التشريعات ففي القانون المصري قد يكون النزول عن الشفعة قبل وقوع البيع وكذلك بعد وقوعه وقد يكون أثناء سير الدعوى وحتى بعد صدور قرار إذا تنازل الشفيع عن تنفيذ الحكم.

أما المشرع الأردني فقد اختلف الوضع فيه بين التشريع والقضاء ففي التشريع المستند أصلاً إلى أحكام الشريعة الإسلامية والمستمد منها لا يجوز التنازل عن الشفعة باعتبارها حق قبل نشوء هذا الحق وهو لا ينشأ إلا بالتسجيل إلا أن محكمة التمييز الأردنية فقد أصدرت قرارات متناقضة في هذا الموضوع فتارة حكمت بعدم وجود أساس للتنازل قبل البيع وتارة حكمت بأن التنازل الصادر من الشفيع يعتبر مسقطاً لحقه.

وأرى هنا بأن الشفعة حق ضعيف وجاء استثناء من الأصل العام ويجب التضييق من مجاله قدر الإمكان وإنني أو نبد التنازل الصادر عن الشفيع ولو قبل البيع أو قبل التسجيل.

### ثانياً - النزول عن الشفعة من حيث الأشخاص:

اختلف الفقه الإسلامي في هذا المجال فقد ذهب الإمام الشافعي والإمام مالك على أن الحق في الشفعة يورث فيحل الوارث محل المورث لأنه حق متعلق بالمال وقد ثبت لصاحبه بسبب ما يملك من عقار فإذا انتقل العقار إلى الوارث ينتقل بحقوقه، أما الإمام أحمد بن حنبل فقد ذهب إلى أنه يورث إذا ما تمت المطالبة به لتأكيد وتحققه أما قبل المطالبة فلا يورث.

أما عند الحنفية فالحق في الشفعة لا يورث إذ هو إرادة ومشئنة والوارث لا يرث مورثه في رغباته لأنها صفات شخصية<sup>(١)</sup>.

أما المشرع الأردني فقد أقر بحق الورثة بالأخذ بالشفعة إذا لم يثبت تنازل المورث عن هذا الحق باعتباره من التركة. وإنني مع موقف الإمام أبو حنيفة.

### الفرع الثاني - عدم إيداع الثمن:

إن إيداع الثمن شرط لإقامة دعوى الشفعة وأن الثمن الواجب إيداعه هو الثمن المسمى بالعقد وبالتالي إذا لم يتم الشفيع بإيداع الثمن صندوق المحكمة قبل رفع الدعوى سقط حقه بالشفعة وبذلك فقد تجاوز المشرع الأردني موضوع صورية الثمن لأن الثمن في الشفعة والذي يشترط إيداعه هو الثمن المسمى بالعقد لأن الشفعة لا تطلب إلا في الأراضي المملوكة الأمر المختلف عن الأولوية والتي هي في الأراضي الأميرية وبمثل المثل.

(١) أنور طلبة، الشفعة والتحليل لإسقاطها، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

### الفرع الثالث - عدم إقامة الدعوى خلال المدة المطلوبة:

لقد ميز المشرع الأردني بين حالتين هما:

- ١- إذا علم الشفيع بالتسجيل.
- ٢- إذا لم يعلم الشفيع بالتسجيل وقد تم تناول هاتين الحالتين سابق ومن أجل عدم التكرار فأُنني أحيل إليهما.

### الفرع الرابع - مسقطات أخرى:

تخلف سبب الشفعة أثناء نظر الدعوى بعد أن كان قائماً فلا يكفي أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة بل لابد أن يبقى الشفيع مالكا للمشفوع به إلى وقت أن يملك العين المشفوع فيها قضاء أو رضاء. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه " أن الشرط الأساسي بحق الشفعة بسبب الشراكة أن يكون الشفيع مالك لحصصه المشاعة وقت بيع العقار المشفوع وأن ملكيته لها نهائية وأن يبقى كذلك حتى يملك العقار المشفوع بالقضاء أو الرضاء فإذا زالت ملكيته قبل ذلك سقط حقه في الشفعة"<sup>(١)</sup>.  
إذا لم ينفذ الشفيع الحكم الصادر في الشفعة خلال شهرين من اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

### المطلب الثاني - آثار الشفعة:

إذا توافرت أسباب الشفعة وسلم بها المشتري رضاء أو صدر بها حكم قضاء تنشأ علاقات مختلفة بين أطراف عقد البيع وبين الشفيع إذا أخذت الشفعة رضاء وبين الخصوم في الدعوى إن أخذت قضاء. وعليه فإنني أقسم هذا المطلب إلى عدة فروع وعلى النحو التالي:

(١) تمييز حقوق رقم ٨٥/٨١ لسنة ١٩٨١، مجلة النقابة، ص ١٢٩٧.

## الفرع الأول - العلاقة بين الشفيع والمشتري:

يترتب على ثبوت الحق بالشفعة رضا أو قضاء لن يحل الشفيع محل المشتري في البيع ويلزم بكافة الالتزامات التي يربتها وتكون له كافة الحقوق المترتبة على هذا العقد وتنقل الملكية من البائع إلى الشفيع مباشرة بمجرد قيام الشفيع بتسجيل الحكم النهائي أو تسجيل إقرار التسليم بالشفعة والتراضي عليها<sup>(١)</sup>.

يتضح لنا أن المشرع المصري قد اعتبر أن الشفيع يحل محل المشتري وأن مصدر هذا الحل هو الحكم القضائي في الدعوى أو رضا المشتري بالشفعة ويعتبر تاريخ هذا الحل ابتداء من تاريخ صيرورة الحكم المثبت للشفعة قطعياً أو من وقت التراضي عليها أن سلم المشتري بها وهذا الأمر محل خلاف بين الفقه حيث ذهب رأي إلى اعتبار هذا الحل من تاريخ عقد البيع المشفوع فيه وذلك على اعتبار أن الحكم مقرر للشفعة وليس منشئ لها، بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار تاريخ إعلان الرغبة في القانون المصري هو تاريخ الحل<sup>(٢)</sup>. والمقصود بالحلول أن الشفيع يحل محل المشتري ويأخذ مركزه العقدي فيما له من حقوق وما عليه من واجبات وأن ذلك يعني أن الشفيع يحل محل المشتري في نفس العقد المشفوع فيه وأن الرابطة العقدية بين البائع والمشتري قد طرأ عليها تغيير في اسم المتعاقد فقط وهو الشفيع ويبقى العقد على حاله إذ يصبح الشفيع بدلاً من المشتري لمجرد تغيير أطراف العقد.

(١) تنص المادة ٩٤٥ من القانون المدني المصري على أنه " يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته". وكذلك المادة ١٠٢٩ من القانون المدني الفلسطيني.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، أسباب كسب الملكية، ج ٩، مرجع سابق، ص ٧٠٣.

أما المشرع الأردني فقد اختلف فيه الأمر حيث اعتبر أن التملك بالشفعة هو شراء جديد يقع بين الشفيع والمشتري وهذا ما ورد النص عليه في المادة ١/١٦٥ من القانون المدني والتي تنص على أنه " تملك العقار المشفوع قضاء أو رضا يعتبر (شراء) جديداً يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وأن تنازل المشتري عنها".

وبذلك فرق المشرع الأردني بين عقدين أحدهما بين البائع والمشتري والثاني بين المشتري والشفيع الأمر الذي يختلف عن فكرة الحلول التي أخذ بها المشرع المصري.

### الفرع الثاني - التزامات كل من المشتري والشفيع:

#### أولاً - التزامات المشتري:

المشرع الأردني اعتبر أن التملك بالشفعة بمثابة شراء جديد الأمر الذي يختلف عما هو عليه الحال في القانون المصري وذلك أن الشفيع يحل محل المشتري قبل البائع وبالتالي لا يلزم المشتري وفقاً لهذا القانون بشيء قبل الشفيع وإنما تكون علاقته مع البائع. أما وفقاً للقانون الأردني فإنه يقع على عاتق المشتري الالتزامات التالية وهي التي يلتزم بها البائع عادة ومنها:

#### ١ - التزام المشتري بنقل ملكية العقار:

إذا أخذت الشفعة رضا فإن على المشتري أن يقوم بكل ما يتطلبه تسجيل العقار لمصلحة الشفيع من أعمال وتصرفات فيتقدم لدائرة التسجيل المختصة لإثبات موافقته على ذلك أما في حالة أخذ الشفعة قضاء فإن الشفيع هو الذي يقوم بتنفيذ مضمون الحكم القضائي لدى دائرة التسجيل المختصة ولا يلزم المشتري بشيء في هذه الحالة.

## ٢ - التزام المشتري بتسليم العقار:

والمقصود هنا هو التسليم الفعلي والذي يعني أن يمكن المشتري الشفيع من حيازة العقار وخلافا لذلك يكون غاصبا ما لم يكن المشتري قد استعمل حقه في احتباس العقار لاستيفاء ما هو مستحق له بذمة الشفيع.

## ٣ - التزام المشتري بضمان التعرض والاستحقاق والعيب الخفي:

نص المشرع الأردني في المادة ١١٦٥ على أنه " إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فللشفيع أن يرجع بالثمن على من أداه إليه من البائع أو المشتري، من خلال النص السابق يتضح لنا أن ضمان التعرض والاستحقاق والعيب الخفي التزم واقع على عاتق المشتري باعتبار أن الشفعة شراء جديد وباعتبارها لا تنشأ إلا من تاريخ التسجيل وشطب اسم البائع من قيود الملكية لذا فلا داعي لإقحام البائع بهذا الالتزام<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك أن حق الشفيع في ضمان العيب الخفي له حتى وإن كان المشتري قد تنازل عنه للبائع وفقا لنص المادة ١١٦٥/١.

## ٤ - التزام المشتري بتحمل تبعه الهلاك:

يعتبر المشتري في نظر القانون مالكا، ذلك أن الحق في الشفعة لا ينشأ إلا من تاريخ تسجيل اسم المشتري في سجل دائرة الأراضي المختصة وكما له الحق في ثمار العقار قبل تمام الأخذ بالشفعة فعليه واجب تبعه الهلاك.

(١) سليمان خليف القلاب، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٠٦.

## ثانيا - التزامات الشفيع:

١- التزام الشفيع بدفع الثمن للمشتري طالما أخذت الشفعة رضاء إما أن أخذت قضاء فإنه يكون قد أودع الثمن صندوق المحكمة المختصة بنظر الدعوى وحينما يصدر حكم التملك بالشفعة فإن الحكم يشتمل على صرف المبلغ المودع لصالح المشتري وبذلك يكون الشفيع قد أوفى بالتزامه.

٢- التزام الشفيع بمصروفات عقد البيع حيث يجب على الشفيع أن يقوم بدفع جميع المصروفات التي اقتضاها عقد البيع سواء رسمية كرسوم تسجيل عقد البيع أو غير رسمية كالسمسرة إذا كان السمسار مرخصا وكانت نفقاته مبرزة في القضية.

## الخاتمة:

بعد أن انتهيت بعون من الله من كتابة هذا البحث والذي عنوانته بالشفعة في القانون الأردن دراسة مقارنة وبعد أن اتبعت أسلوب المقارنة بين اتجاهين هما المدرسة الإسلامية ممثلة بمجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني والمأخوذة معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية وخاصة الفقه الحنفي، والمدرسة اللاتينية ممثلة بالقانون المدني المصري فقد توصلت إلى أن هنالك تمايزا بين المدرستين حيث توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

## النتائج:

لقد توصلت إلى مجموعة من النتائج أجمالها بما يلي:

- ١- لقد عرف المشرع الأردني الشفعة بأنها حق في حين عرفها المشرع المصري بأنها رخصة إلا أنه في الواقع العملي أجد أنها ليست رخصة وليست حق وإنما هي في مرتبة أعلى من الرخصة وأقل من الحق.
- ٢- أن كلا الاتجاهين اشترط في التصرف الذي يجيز الشفعة أن يكون بيعاً أو هبة بشرط العوض.
- ٣- أن الشفعة لا تجزأ بمعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يطلب جزء من العقار المشفوع دون الآخر.
- ٤- يشترط أن يبقى الشفيع مالكا للعقار المشفوع حتى تمام الأخذ بالشفعة رضاء أو قضاء.
- ٥- إن البيوع الواقعة بين الأصول والفروع أو الأزواج أو الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو الأقارب بالمصاهرة حتى الدرجة الثانية مانعا من موانع الشفعة.
- ٦- يجب إقامة دعوى الشفعة ضمن مدة قانونية وتحت طائلة السقوط.
- ٧- يجوز النزول عن الشفعة قبل البيع في القانون المصري إلا أنه لا يجوز ذلك في القانون الأردني.

### التوصيات:

أوصي المشرع الأردني:

- ١- تعديل نص المادة ١١٥٨ من القانون المدني الأردني لتصبح لا تسقط الشفعة بموت البائع أو المشتري أو الشفيع.
- ٢- تعديل نص المادة ١١٦٥ لتصبح:  
أ. إن تملك العقار بالشفعة يعتبر شراء جديداً وتطبق عليه الأحكام العامة في عقد البيع.



ب. إلغاء الفقرة الثانية من ذات المادة.

ج. إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فللشفيع أن يرجع بالثمن على المشتري.

## المراجع:

- ١- ابن منظور، لسان العرب، دار صادق، ج٣، بيروت.
- ٢- أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، دون سنة نشر.
- ٣- إسماعيل الجوهري، الصحاح، مادة شفع، ج٣، دار التراث العربي، بيروت.
- ٤- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة شفع، ج٣، دار الحديث، القاهرة، دون سنة نشر.
- ٥- الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠.
- ٦- أنور طلبه، الشفعة والتحليل لإسقاطها، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٧- توفيق حسن فرج أصد، الحقوق العينية الأصلية.
- ٨- جلال عباسي، الخلاصة الجلية في أحكام الشفعة والأولوية، ط١، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٤.
- ٩- جمال مدغمش، الشفعة والأولوية في قرارات التمييز الأردنية، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٤.
- ١٠- خطاب طلبه ومحمود ناصر الدين، الحقوق العينية الأصلية وحق الملكية، منشورات جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
- ١١- زين الدين ابن نجم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- ١٢- سعيد جبر، حق الملكية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٦.
- ١٣- سليمان خليل القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، المكتبة الوطنية، عمان، ١٩٩٥.

- ١٤- عبد الله ابن قدامى، المقنع، ج٢، المطبعة السلفية، القاهرة ، دون سنة نشر .
- ١٥- علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
- ١٦- محمد ابن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت ، دون سنة نشر .
- ١٧- محمد الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥.
- ١٨- محمد بن أمين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث، بيروت.
- ١٩- محي الدين إبراهيم، الحقوق العينية، ج١، حق الملكية، منشورات الجامعة.
- ٢٠- مصطفى مجدي هرجة، الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩.
- مجلة الأحكام العدلية.
- القانون المدني الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦ .
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢.
- القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة الأردني والمعدل بالقوانين.
- القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٢.
- القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٧.
- القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٧٨.