

حدود ممارسة حق الشفعة إزاء الشريك المشتري للحصة الشائعة في ضوء أحكام التشريع والقضاء

الأردنيين (قراءة جديدة)

د. نبيل فرحان الشطناوي *

تاريخ القبول: ١٣ / ١٢ / ٢٠١٧ م .

تاريخ تقديم البحث: ٢٠ / ٦ / ٢٠١٧ م.

ملخص

لا شك أن المشرع الأردني يسعى في تبنيه لحق الشفعة في العقار المملوك على الشيوع عدم تجزئة الملكية العقارية، وتوحيدها بيد واحدة قدر الإمكان، ومنع دخول أجنبي بين الشركاء وما يترتب عليه من ضرر، والمشرع الأردني قصر ممارسة الشفعة على الشريك في العقار المملوك على الشيوع، دون تحديد لصفة المشتري للحصة الشائعة الذي يجوز ممارسة الشفعة بمواجهته، سواء أكان من الشركاء أم أجنبياً عنهم، مما ولد خلافاً فقهيًا حول هذا الموضوع، وفي حالة تزامم الشركاء الراغبين بممارسة الشفعة على الحصة الشائعة المباعة، فكيف يتم قسمتها بينهم بالتساوي دون اعتبار لما يملكون من حصص في المال الشائع، أم بمقدار ما يملك كل واحد منهم من نصيب في المال الشائع.

وتسعى هذه الدراسة إلى بيان مدى جواز ممارسة الشفعة في حالة كون المشتري أحد الشركاء في العقار المملوك على الشيوع، وكيفية توزيع الحصة أو الحصص الشائعة المباعة المشفوعة بين الشركاء في حالة تعددهم، وتوضيح موقف القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز من ذلك، لبيان نجاعة هذا التوجه التشريعي والقضائي، ومدى اتفاهه مع فلسفة وحكمة المشرع من إقراره لحق الشفعة؟ وتحديد مواطن الخلل والنقص والتناقض الذي يعتريه، مستعيناً بذلك بأراء الفقه وتوصلنا إلى ضرورة إعادة المشرع الأردني النظر في التنظيم التشريعي لشفعة لهذا الموضوع.

* قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Limits on the Exercise of the Right of Pre-emption to be Satisfied with the Buyer's Common Share in the Light of the Provisions of Jordanian Legislation and Judiciary New Reading

Dr. Nabeel Farhan Al- Shatanawi

Abstract

There is no doubt that the Jordanian legislator seeks to adopt the right to be seen in the commonly-owned property not to fragment real estate property and to unify it with one hand as far as possible., preventing the entry of an alien between partners and the resulting damage, and the Jordanian legislator limiting the practice of the pre-emptive to the partner in the common property, without challenge (d) The buyer's characteristic of the common portion of which it is permissible to practise, whether it is a partner or a foreigner, which has generated a jurisprudential controversy on the subject, in the event of competing partners wishing to exercise the common share sold, how to divide them evenly without considering what they have R in common money, or as much as each one of them has a share in common money.

This study seeks to demonstrate the permissibility of the practice in the event that the buyer is a partner in the common property, and how the quota or quotas are distributed a common sold-in with multiple partners, and a clarification of the position of the Jordanian judiciary, represented by the Court of Cassation, to demonstrate the efficacy of this Legislative and judicial, and the extent to which it accords with the philosophy and wisdom of the legislator to adopt the right to be seen? To identify the shortcomings, shortcomings and contradictions in it, using the views of the jurisprudence.

Keyword: Y tenemos que rehacer el jordano considerando la regulación legislativa de la legislatura junto a este hello.

المقدمة:

إيماناً من المشرع الأردني بالطابع الاستثنائي لحق الشفعة، بمعنى أن الشفعة تثبت بخلاف لأصل، وهو حرية المالك في أن يتصرف في ما يملك دون تدخل، أو اعتراض من لغيره، مع عدم جواز القياس، أو التوسع في تفسير أحكامها.

فقد قصر المشرع الأردني ممارسة الشفعة على الشريك في العقار المملوك على الشيوخ، دون تحديد لصفة المشتري للحصة المشتركة المباعة، الذي تمارس الشفعة إزائه، هل هو من الشركاء أم أجنبي عنهم؛ بمعنى أن المشرع قد أطلق يد الشريك في العقار الشائع بممارسة الشفعة، بغض النظر عن صفة المشتري للحصة الشائعة، حيث لم يمنح المشتري الشريك أية أفضلية، وهذا ما يناقض فلسفة وحكمة المشرع من إقراره لحق الشفعة من توحيد الملكية بيد واحدة قدر المستطاع، وعدم إدخال أجنبي بين الشركاء، وهو النهج نفسه الذي تبناه القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز.

بل إن المشرع الأردني ذهب إلى أبعد من ذلك عند تقسيمه للحصة الشائعة المباعة بالتساوي بين الشركاء في حال تعدد ممارسي الشفعة، بغض النظر عن مقدار الحصص التي يملكونها في المال الشائع، فقد جاء في المادة (١/١١٥٣) من القانون المدني الأردني: "إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي".

مشكلة الدراسة:

لا شك أن من شأن بيع الحصة الشائعة لأجنبي عن الشركاء أن يفتح الباب لممارسة حق الشفعة لباقي الشركاء، ولكن هل تمارس الشفعة إذا تم البيع لأحد الشركاء؟ ثم إذا تعدد الشركاء في ممارسة الشفعة على الحصة المباعة فكيف توزع الحصة بينهم؟ سنحاول الإجابة على هذين السؤالين مستعينين بأراء الفقه وأحكام القضاء لتقييم موقف المشرع الأردني، ومدى اتفاه مع الفلسفة من إقرار حق الشفعة.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في استجلاء ما يلي:

- هل لصفة المشتري للحصة الشائعة دور في جواز ممارسة الشفعة من عدمه.
- في حالة التزام بين الشركاء في ممارسة الشفعة هل تقسم الحصة المشفوعة بالتساوي أم بمقدار ما يملك الشريك من حصص في المال الشائع.
- توضيح المرتكزات التي استند عليها القضاء الأردني بالنسبة للأحكام التي صدرت عنه في نطاق ممارسة الشفعة في حالة كون المشتري من أحد الشركاء.
- مدى اتفاق موقف المشرع الأردني مع الطابع الاستثنائي لحق الشفعة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لتقييم موقف المشرع والقضاء الأردنيين لهذه الصورة من صور التزامم سواء أكانت من شفعة الشريك على الشريك، أم قسمة الحصة المشفوعة بالتساوي بين الشركاء في حال تعددهم، لتبيان مدى نجاعة هذا التوجه التشريعي والقضائي، واتفاقه مع فلسفة المشرع من إقرار حق الشفعة بتوحيد الملكية العقارية بيد واحدة قدر الإمكان وعدم تجزئتها، ودفعاً للضرر من دخول أجنبي على الشركاء، وتحديد مواطن الخلل والنقص الذي يعتريها.

منهج الدراسة:

اعتمدنا في الإجابة على الإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة على الوصف كلما كان ذلك ضرورياً لتحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، فالمنهج قائم على المزاوجة بين المنهجين الوصفي والتحليلي مزاوجة جدلية وعلمية بما يتحقق معه الوصول إلى القصد من هذه الدراسة، ولاستعانة بآراء الفقه حول الموضوع.

خطة الدراسة:

وفي ضوء ما تقدم، وللإجابة على ما تثيره هذه الدراسة من إشكاليات قانونية سنقسمها على النحو الآتي:

المبحث الأول: مدى إمكانية ممارسة حق الشفعة في حالة كون المشتري شريكاً في ملكية العقار الشائع

المطلب الأول: توسيع نطاق ممارسة الشفعة، بغض النظر عن صفة المشتري

المطلب الثاني: تكريس القضاء الأردني شفعة الشريك على الشريك

المبحث الثاني: كيفية توزيع الحصة أو الحصص المشفوع فيها بين الشركاء، في حالة تعدد ممارسي حق الشفعة

المطلب الأول: توزيع الحصة المشفوع فيها بالتساوي بين الشركاء ممارسي الشفعة

المطلب الثاني: مدى نجاعة التوجه التشريعي والقضائي بتوزيع الحصص بين الشركاء ممارسي الشفعة بالتساوي

ونختم هذه الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: مدى إمكانية ممارسة حق الشفعة في حالة كون المشتري شريكاً في ملكية العقار الشائع

عرف المشرع الأردني الملكية الشائعة في المادة (١٠٣٠) من القانون المدني والتي جاء فيها: "مع مراعاة أحكام الحصص الإرثية لكل وارث، إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك."^(١)

بالرغم من أن إقرار الشفعة للشريك في الملكية الشائعة، وتحقيق أهدافها يقتضي أن يقع التصرف القانوني الصادر من أحد الشركاء لأجنبي عنهم، إلا أن مسألة صفة المشتري من الأمور التي لم يتناولها المشرع الأردني صراحة، حيث لم يتطرق إلى صفة المشتري، الذي يجوز ممارسة الشفعة بمواجهته في حالة شرائه حصة من المال المملوك على الشيوع.

والحديث عن مدى إمكانية ممارسة حق الشفعة في حالة كون المشتري أحد الشركاء في ملكية العقار الشائع يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول منه لدراسة: توسيع نطاق ممارسة الشفعة، بغض النظر عن صفة المشتري. أما المطلب الثاني: فنتناول فيه تكريس القضاء الأردني شفعة الشريك على الشريك.

(١) يظهر من النص السابق أن المشرع الأردني قصر الشيوع على حق الملكية، ولكن من المسلم به أن حالة الشيوع كما تتحقق في حق الملكية فإنها تتحقق في الحقوق العينية الأخرى سواء أكانت حقوقاً عينية أصلية أو تبعية، كما تطبق النصوص الخاصة بالملكية الشائعة على حالات الشيوع في الحقوق العينية الأخرى بما يتفق مع طبيعتها. ففي حق التصرف في الأراضي الأميرية نصت المادة (١٢٠٢) من القانون المدني الأردني: "يسري على الشيوع في حق التصرف ما يسري على الشيوع في حق الملكية من الأحكام إلا ما تعارض منها مع نص خاص أو مع طبيعة حق التصرف". القانون المدني الأردني المؤقت رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، منشور بالجريدة الرسمية عدد (٢٦٤٥) بتاريخ ١-٨-١٩٧٦، ص ٢، والذي أقر قانون دائم ونشر بالجريدة الرسمية عدد ٤١٠٦، بتاريخ ١٦-٣-١٩٩٦، ص ٣.

المطلب الأول: توسيع نطاق ممارسة الشفعة بغض النظر عن صفة المشتري

إزاء سكوت المشرع الأردني عن الإشارة صراحة إلى صفة المشتري الممارس بمواجهته حق الشفعة^(١)، حيث لم يحدد ما إذا كان يشترط لممارستها أن يكون المشتري أجنبياً عن الشركاء أم من الممكن ممارستها، بغض النظر عن صفة المشتري، سواء كان أحد الشركاء، أو أجنبياً عنهم.^(٢)

كان المشرع الأردني في القانون المدني المادة (١١٥١) يوسع من نطاق أصحاب الحق بممارسة الشفعة، والتي جاء فيها: "يثبت الحق في الشفعة:

١- للشريك في نفس المبيع.

٢- للخليط في حق المبيع.

٣- للجار الملاصق".

(١) يشترط فيمن يمارس حق الشفعة، وهو ما يطلق عليه (الشفيع) أي: الذي يحق له الأخذ بالشفعة، إضافة إلى كونه شريكاً في ملكية المال الشائع وقت ممارسة الشفعة، أن يتوافر فيه: أولاً: أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع، ولا ينبغي أن يستمر هذا الشرط قائماً حتى الحكم بالشفعة أو التراضي عليها تطبيقاً لأحكام المادة (١٠٥٧) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: " يشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكاً للشفيع وقت شراء العقار المشفوع". ثانياً: أن لا يكون الشفيع من الممنوعين من شراء العقار المشفوع. ثالثاً: توافر الأهلية الكاملة، أي أهلية التصرف في الشفيع. رابعاً: أن لا يكون الشفيع قد تنازل -أو رضي- بالمبيع صراحة أو دلالة. انظر حول الشروط الواجب توافرها في الشفيع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٥٧٠ وما يليها، منصور فؤاد مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، ٢٠٠٨، ص ٢١ ما بعدها، عبد العزيز راجح حسن،، شروط الأخذ بالشفعة دراسة مقارنة، في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني، وبعض القوانين المدنية العربية، جامعة عدن، كلية الحقوق، ٢٠٠٠، ص ٤١ وما يليها، عزت محمد حنتوره، نظرية الشفعة في القانون المدني المصري، ١٩٨٧، ص ٣٧-٣٨.

(٢) يقول الأستاذ العلامة عبد الرزاق السنهوري: " إن المشتري عندما يكون شفيعاً فإن الأمر لا يخلو من معنى المزاحمة، لأنه يفضل على سائر الشفعاء إذا كانوا من طبقته، أو من طبقة أدنى، ولكن يتقدمه من هم من طبقة أعلى". عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦١٠، هامش رقم (١).

لكنه عاد وضيق من نطاق الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة الشفعة في المادة (١/أ) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة. التي جاء فيها^(١): "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 .."^(٢). ونرى في هذا الاتجاه قصوراً من المشرع الأردني الذي كان من الأحرى أن يدخل التعديل على القواعد العامة للقانون المدني، بدلاً من أن يدخلها على قانون خاص، لا سيما وأن القوانين المكملّة الخاصة، والمرتبطة بالقانون المدني الأردني متعددة.

ومن خلال استقراء النصين السابقين يظهر صفة الإطلاق دون تقييد لصفة المشتري الذي تمارس الشفعة بمواجهته بأن يكون أجنبياً عن الشركاء، ولذلك يذهب الفقه الغالب، إلى القول إن النص جاء مطلقاً بغض النظر عن صفة المشتري، سواء أكان شريكاً أم أجنبياً عن الشركاء^(٣) تطبيقاً لأحكام المادة (٢١٨) من القانون المدني والتي جاء فيها: "المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً، أو دلالة". بالرغم من أن إقرار الشفعة، وتحقيق أهدافها يقتضي أن يقع التصرف القانوني الصادر من أحد الشركاء لأجنبي عنهم، فإن المشرع الأردني خالف ذلك مما يقتضي التضييق من نطاق ممارسة الشفعة في حالة وقوع البيع لأحد الشركاء، بمنع ممارسة الشفعة في هذه الحالة.

(١) القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، منشور بالجريدة الرسمية: عدد ٤٥٥٦، بتاريخ ١٦/٧/٢٠٠٢، ص ٣٣١٤.

(٢) ونلاحظ أن هذه الصورة من التعارض بين نص القانون المدني، وهو نص عام سابق في صدور على القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وهو نص خاص جديد، فالقاعدة الجديدة هنا تقيد ما ورد في القاعدة العامة، بما جاءت بشأنه فقط دون غيره مما ورد بالقاعدة العامة القديمة التي تبقى سارية المفعول، ما عدا ما قيده النص الخاص الجديد، والذي يعد هنا استثناء من القاعدة العمومية، استثناء يحد من العمومية فيها، بمعنى أن النص الخاص يقيد النص العام عند التعارض، وإلغاء القاعدة العامة القديمة بقدر ما ورد فيها من تخصيص وتعارض. انظر: عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٩٦ وما يليها، توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣١٤.

(٣) انظر: محمد الجندي، الشفعة في القانون المدني الأردني، ومشروع المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة التاسعة، الطبعة الثانية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٧، ص ١٨٢، علي هادي العبيدي، الوسيط في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص ١٤٢، سعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الطبعة الأولى، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ١١٦، 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 ١٧٠، سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، ١٩٩٥، ص ١١٦.

حدود ممارسة حق الشفعة إزاء الشريك المشتري للحصة الشائعة في ضوء أحكام التشريع والقضاء الأردنيين قراءة جديدة
د. نبيل فرحان الشطناوي

وفي ضوء ذلك، كان حرياً بالمشرع الأردني تبني قاعدة عدم جواز ممارسة الشفعة إلا في حالة كون المشتري أجنبياً عن الشركاء، وعدم جواز ممارستها في حالة كون المشتري من الشركاء، ونستشهد لتأييد وجهة نظرنا بالمبررات الآتية:

أولاً: منع دخول أجنبي بين الشركاء لا يرتضونه، ولا يرغبون فيه، ولا يتحقق ذلك إلا بالنص على وقوع البيع لأجنبي عن الشركاء^(١). والشريك في نفس المبيع هو: الذي يملك حصة شائعة في عقار مملوك لعدد من ملاك، ولا يكون نصيب كل منهم مفرزاً^(٢).

ثانياً: هناك اعتبارات اقتصادية خاصة تتجسد في الحد من تعدد الشركاء، وعدم زيادتهم، وهو مما يسعى ويهدف إليه ويشجعه القانون^(٣) تحسباً من تعقيد الأمور وزيادة المنازعات بين الشركاء في المال الشائع، مما يؤثر على إدارة المال الشائع واستغلاله.

كما قد يترتب عنها -أي الشفعة- إنهاء الشبوع في حالة كان الشركاء اثنين، ونجح الشريك بشفعته.

ثالثاً: جمع ما تفرق من حق الملكية، في حالة ممارسة الشفعة، إذا كان المشتري أجنبياً عن الشركاء، من حيث قضائه على أوضاع غير مرغوب فيها تتمثل في:

- الملكية الشائعة.

(١) محمد شكري سرور، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الكويت، ١٩٩١ ص ٨٣، محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٦٤، عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٥١-١٥٣.

(٢) مصطفى مجدي هرجه، الشفعة في ضوء أحدث الآراء والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٣٧.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٤١١، عبد الناصر الهياجنة، أحمد 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 ٦٧٧، عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ١٥١-١٥٣.

- كما تحقق الشفعة عدم التجزئة في العقار، مما تؤثر سلباً على قيمته، واستغلاله. وعليه، فمسوغ إقرار الشفعة هو جمع ما تفرق من حق الملكية الذي لا يتحقق إلا إذا كان البيع لأجنبي عن الشركاء، وينتفي ذلك المسوغ إذا كان المشتري أحدهم^(١).

رابعاً: الشفعة أقرت لدفع الضرر الناشئ عن الشراكة (الشيوع) بشراء حصة إذا بيعت لأجنبي عن الشركاء^(٢) ولا يتحقق ذلك إذا كان المشتري أحد الشركاء^(٣)، ولكن ليس للشريك الذي يطالب بالشفعة إثبات الضرر، أو تمسك المشفوع منه بدفع دعوى الشفعة بحجة عدم تحقق الضرر الذي من أجله أقرت الشفعة؛ أي أن تملك المشتري الأجنبي عن الشركاء، يكون سبباً لحصول المنازعات بدل من العلاقات الطيبة التي كانت سائدة بين الشركاء. فيجب مراعاة طبيعة العلاقة الخاصة التي تربط بين الملاك على الشيوع، فخشية أن يضرار هؤلاء من دخول أجنبي عليهم منحهم المشرع الأولوية بشراء الحصة المباعة لأجنبي عنهم.^(٤)

في هذا المعنى يقول الأستاذ زهدي يكن: " فالشفعة قرينة قانونية على وقوع الضرر للشفيع متى توافرت عناصر المطالبة بالشفعة، فلا يجوز للمشتري أن يقيم دليلاً ينفي أن البيع لا يرتب ضرراً ما للشفيع، فالقانون فرض وقوع الضرر للشريك بمجرد بيع الشريك الآخر نصيبه لأجنبي، فقرينة الضرر هنا قرينة قانونية لا يجوز إثبات عكسها".^(٥)

(١) محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ١٦١-١٧١، سليمان القلب، مرجع سابق، ص ١٧.

" فالغرض من تشريع الشفعة هو إبعاد الغرابة عن الشركاء ولم شتات الملكية، ورفع ضرر الشراكة"، إبراهيم بحماني، دعوى الشفعة، مجلة الملحق القضائي، تصدر رعن وزارة العدل المغربية، الرباط، المغرب، العدد ٩-١٠-١١، نوفمبر ١٩٨٣، ص ١١٥.

(٢) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٥٢-١٥٣.

(٣) سعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الطبعة الأولى، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ١١٦.

(٤) إبراهيم دسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ٩٠.

(٥) زهدي يكن، الشفعة، زهدي يكن، الشفعة، مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ١٩٤٥، ص ٣٩. ويذهب جانب من الفقه بعدم التسليم بوجود قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، فالقرينة ما دامت دليل إثبات فلا ينبغي تحصينها، فكل قرينة تكون بسيطة، وما يطلق عليه بالقرينة القاطعة لا وجود له في وسائل الإثبات، وإن كان المشرع يسمح بإثباتها بطرق معينة، فالقرائن القانونية القاطعة هي عبارة عن قواعد موضوعية وليست وسيلة للإثبات. انظر: منصور مصطفى منصور، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨١، ص ٧٨. وهذا ما ينطبق على قرينة وقوع الضرر في حالة البيع لأجنبي عن الشركاء، مما يمكن المشتري دحض هذه القرينة بنفي وقوع الضرر في هذه الحالة.

وهذا القول لا يؤخذ على إطلاقه فإقرار الشفعة من حيث المبدأ سببه مراعاة الأولوية للشريك على الشيوخ على غيره بغض النظر عن أي اعتبار آخر، ولهذا لا يشفع للأجنبي نفي الضرر لمصادرة على حق الشفيع، وليس مطلوباً من الشفيع إثبات وقوعه، وعلى هذا الأساس فإن التذرع بحصول منازعات بسبب البيع لأجنبي لا يصلح مبرراً لهذا الطرح، وليس بالضرورة إن تكون العلاقة بين الشركاء على الشيوخ قائمة على المودة وحسن الجوار مما ينتفي معه احتمال الضرر. ويمكن القول أن وقوع الضرر ليس لازماً بالضرورة في جميع الحالات، فقد يكون الأجنبي أكثر نفعاً من الشركاء على الشيوخ من الشريك صاحب الحصة المباعه مما يمكن قوله أن تحقق الضرر ليس مفترضاً بل يبقى أمراً احتمالياً.

كرس القضاء الأردني عدم اشتراط إثبات الضرر لقبول دعوى الشفعة، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "إن من كان شريكاً في العقار المبيع.... يستحق أخذه بالشفعة لوجود علة استحقاقها، وهي الشركة، وإن كان المشتري لا يخشى منه أي ضرر، ومن لم يكن شريكاً في العقار المبيع لا يستحق الأخذ بالشفعة، وإن كان لأي سبب من الأسباب يناله من المشتري ضرر."^(١)

ويرى جانب من الشراح، والمؤيد لشفعة الشريك على الشريك عكس ذلك، حيث يقول^(٢): "إنه من فضائل ذلك أنه يمنع على أحد الشركاء الاستئثار بإضافة حصة شريك، أو أكثر إلى حصته الأصلية، ويمكن الشركاء من المحافظة على نسبة الحصص في الشيء المشاع إذ هم استعملوا الشفعة في مواجهة الشريك المشتري".

(١) تمييز حقوق رقم (٨٢/٤٥٠) بتاريخ ١٥/١٠/١٩٨٢، انظر كذلك قرارات محكمة التمييز: تمييز حقوق رقم (٨٥/٥) بتاريخ ١٦/٢/١٩٨٨، والقرار رقم (٩٣/١١٣٣) بتاريخ ٢٣/١٠/١٩٩٣. منشورات مركز عدالة.

(٢) انظر: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدر البيضاء، المغرب، ١٩٨٧، ص ١٨١.

المطلب الثاني: تكريس القضاء الأردني شفعة الشريك على الشريك

إن القضاء الأردني، ممثلاً بمحكمة التمييز، قد كرس شفعة الشريك على الشريك^(١)، فجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "كون مشتري الحصص المباعه هو أحد الشركاء لا يحرم أي شريك آخر من تملك هذه الحصص بحق الشفعة كما هو مستفاد من المادة (١٠١٣) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (١١٥١) من القانون المدني"^(٢).

وعليه، يمكن القول إن القضاء الأردني عندما أطلق يد الشريك الشفيع بممارسة الشفعة في مواجهة الشريك المشتري مع أنها من نفس المرتبة، قد لجأ إلى العلة من إقرار المشرع لحق الشفعة، أي هو السبب الموجب لها، وهنا هي حالة الشراكة في العقار المملوك على الشيوع فهم متساوون بممارسة الشفعة، بغض النظر عن صفة المشتري أكان من الشركاء أم أجنبياً عنهم.

قد فرق قضاء محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراته بين علة الشفعة والحكمة منها، حيث جاء فيه: "إن الفرق بين حكمة الحكم، وعلته أن الحكمة هي الباعث على تشريعه، والغاية المقصودة منه، وهي المصلحة التي قصد فيها الشارع بتشريع الحكم تحقيقها، أو تكميلها، أو المفسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم دفعها، أو تقليلها، أما علة الحكم فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بني عليه، وربط به وجودا وعدمًا". أما ما يتعلق بحكمة الحكم وعلته في الشفعة فنقول محكمة التمييز مستنردةً في قرارها: "... إن استحقاق الشفعة بالشركة، أو الجوار حكمته دفع الضرر عن الشريك، أو الجار، وهذه الحكمة أمر تقديري غير منضبط فاعتبرت الشركة، أو الجوار مناط الحكمة لأن كلاً منهما ظاهر منضبط، وفي جعله مناطاً للحكم مظنة تحقيق الحكمة..."^(٣).

وعليه، فإنه لا يجوز الخلط بين حكمة الشفعة، وعلة الشفعة، لأن العلة هي السبب الموجب لها، وهي في القانون الأردني تثبت بحالة الشركة والجوار^(٤).

(١) المشتري الذي تمارس الشفعة إزائه يطلق عليه (المشفوع عليه)، وهو من انتقلت إليه ملكية حصة الشريك البائع في العقار المملوك على الشيوع.

(٢) تمييز حقوق رقم ٦١٣-٢٠١٣، بتاريخ ١٧-٤-٢٠١٣ وجاء في قرار آخر: "كون مشتري الحصص المباعه هو أحد الشركاء، لا يحوم أي شريك آخر من تملك هذه الحصص بحق الشفعة". تمييز حقوق رقم ٣٤٦-٧٤ بتاريخ ٣١-٣-١٩٧٤، وتمييز حقوق رقم ٢٣٧٨-٢٠٠٧ بتاريخ ١-٨-٢٠٠٧، وتمييز حقوق رقم ١٥٣٣-٢٠١٢ بتاريخ ٢١-٦-٢٠١٢، وتمييز حقوق رقم ٢٣٨٧-٢٠٠٧ منشورات مركز عدالة.

(٣) تمييز حقوق رقم ٤٥٠-٨٢-لسنة ١٩٨٢ منشورات مركز عدالة.

(٤) انظر: سليمان القلاب، مرجع سابق، ص ١٧، محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ١٦٢، هامش رقم (١).

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني وفقاً للتعديل التشريعي الأخير وبفصره ممارسة الشفعة على الشريك في العقار المملوك على الشيوع تكون العلة باستحقاق الشفعة هي الشراكة. ورغم اعتراف محكمة التمييز الأردنية بشكل صريح بأن علة الشفعة هي دفع ضرر عن الشريك مما يفترض أنه لا شفعة للشريك على الشريك، لأنه لا تتحقق بها حكمة الحكم، وعلته، وقد تواترت قراراتها بخلاف هذا التوجه من حيث تكريس شفعة الشريك على الشريك المشتري. ومما يمكن قوله بالنسبة لهذا التوجه القضائي مخالفته للمسوغ من تبني المشرع الأردني لنظام الشفعة وكما يقول الأستاذ إبراهيم بحماني: "وممارسة الشفعة تجاه المشتري الشريك إنما تتعد عن الهدف الحقيقي الذي من أجله شرعت الشفعة، وتؤدي إلى تقليص سلطان الإرادة، وتقييد حرية التعاقد، وتتسبب في إقامة منازعات يكون الغرض منها غالباً هو التعسف في استعمال الحق وإزعاج المالكين على الشيوع وتقييد تصرفاتهم في حقوقهم..."^(١)

كما أن هذه القرارات فيها تحميل للنصوص القانونية أكثر مما تحتل من حيث مخالفة اعتبار أن حق الشفعة يعد استثناء من الأصل العام، وهو حرية تصرف المالك في ملكه، وعليه فما دام نظام الشفعة يعد استثناء فإنه لا يجوز القياس عليه، ولا التوسع في تفسير النصوص المنظمة له، من خلال إقرار ممارسة الشفعة بغض النظر عن صفة المشتري أكان من الشركاء، أم أجنبياً عنهم.

كما أن الحكمة من منح ممارسة الشفعة من حيث نزع جزء من ملكية المال المشفوع لمصلحة شريك آخر غير متوافرة هنا^(٢).

ولتحقيق ذلك، فلا يجوز للشفيع ممارسة الشفعة بمواجهة مشتر آخر يكون شريكاً في ملكية العقار.^(٣)

والسؤال المطروح أخيراً هو كيفية توزيع الحصة أو الحصص المباعة المشفوع فيها في حالة تزامن الشركاء في العقار المملوك على الشيوع؟ وهو ما سنعرض له في المبحث الثاني.

(١) إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٢) سليمان القلاب، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ٣٦٢.

المبحث الثاني: توزيع الحصة أو الحصص المباعية المشفوع فيها الشائعة بين الشركاء في حالة تعدد ممارسي حق الشفعة

إن إشكالية توزيع المال المشفوع به يفترض أن يكون هناك أكثر من شريك تقدم بطلب الشفعة، وعليه إذا كانت ملكية المال الشائع تقتصر على اثنين فلا تثار هذه المسألة في حالة بيع أحدهم لحصته، وممارسة لآخر لشفعته يمتلك كامل المال المشفوع فيه، وهو ما يفضي إلى انقضاء الشفوع في هذه الحالة.

إن التساؤل المطروح حول الكيفية التي توزع بها الحصة، أو الحصص المباعية الشائعة على من شفح من الشركاء في حال تعددهم؟^(١) فهل يتم توزيعها بالتساوي بعدد الرؤوس؟ أم توزع بحسب الأنصبة التي يملكها من شفح من الشركاء في المال الشائع تطبيقاً للقواعد العامة التي تنظم الملكية الشائعة؟ والمفاضلة والتزام بين الشركاء حول ممارسة الشفعة في حالة بيع جزء من العقار المملوك على الشفوع للغير سواء أكان من الشركاء أم أجنبياً عنهم، وهو ما يطلق عليه (التزام بين الشفعاء من طبقة واحدة) والتزام هنا بين عدد من الشركاء في ملكية المال المملوك على الشفوع، أي إن يطلب الشفعة عدد من الشفعاء فالحديث هنا يتناول التزام بين شفعاء من درجة واحدة.

والمشعر الأردني قد تبني توزيع الحصة الشائعة المباعية بين الشركاء في حال تعدد ممارسي حق الشفعة بالتساوي دون مراعاة لمسألة الأنصبة المملوكة في المال الشائع، فتوزع الحصة أو الحصص المباعية بين الشفعاء بالتساوي، بغض النظر عما يملكون من نسبة في المال الشائع، وهو ما نهجه القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز.

في ضوء ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: توزيع الحصة المشفوع فيها بالتساوي بين الشركاء ممارسي الشفعة في حال تعددهم، ونخصص المطلب الثاني: لدراسة مدى نجاعة التوجه التشريعي والقضائي بتوزيع الحصص بين الشركاء ممارسي الشفعة في بالتساوي.

(١) عبد العزيز راجح حسن، مرجع سابق، ص ٧٤. ويعرف جانب من الفقه التزام بقوله: إن تتوافر شروط الشفعة في أكثر من شخص ويطلب كل منهم أو بعضهم أخذ الحصة المبيعة بالشفعة، فيقوم بينهم ما يعرف بالتزام. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٩٤

حدود ممارسة حق الشفعة إزاء الشريك المشتري للحصة الشائعة في ضوء أحكام التشريع والقضاء الأردنيين قراءة جديدة
د. نبيل فرحان الشطناوي

المطلب الأول: توزيع الحصة المشفوع فيها بالتساوي بين الشركاء ممارسي الشفعة

ذهب المشرع الأردني إلى تبني مبدأ توزيع الحصة المشفوع فيها بالتساوي بين الشركاء ممارسي الشفعة حيث جاء في المادة (١/١١٥٣) من القانون المدني: "إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة، كانت الشفعة بينهم بالتساوي"

والغريب أن المشرع الأردني، رغم التعديل الأخير على القانون المدني، وقصره حق الشفعة على الشريك في العقار المملوك على الشيوخ، فإنه في حالة تعدد الشفعاء الشركاء في ملكية العقار بممارسة الشفعة، يستعمل عبارة (الشفعاء من درجة واحدة) وإذا كان هذا القول مقبولاً في ضوء النص السابق (المادة ١١٥٢) من القانون المدني، حيث كان الشفعاء عدة طبقات، فليس له من داع بعد التعديل الأخير، وقصر الشفعة على الشريك في العقار المشترك، كما ذكرنا سابقاً بحيث يكون النص (في حالة تزامن الشفعاء).

قصارى القول، أن المشرع الأردني لم يعط لموضوع مقدار الحصص أية أهمية، حيث جعل الشركاء في حالة التزام متساويين في ممارسة الشفعة بغض النظر عن مقدار حصصهم.

وعليه في حالة انفراد الشريك بطلب الشفعة لنفسه يتوجب عليه وعملاً بقاعدة (عدم جواز تجزئة الشفعة) أن يطالب بكامل الحصة المشفوعة المباعة، وهذا بخلاف حالة ما إذا اشترك أكثر من شريك بالخصومة الموجهة للمشتري، حيث لا يشترط هنا المطالبة بكامل الحصة المباعة، وعدم اعتباره تجزئة للشفعة^(١)، بمعنى أن الشريك الراغب في ممارسة الشفعة أن يطالب بالحصة المباعة كاملة لا بقدر نصيبه من المال الشائع، خوفاً من احتمال عدم مطالبة غيره من جهة، أو أن يطالب بها بعضهم وليس جميع الشركاء، في هذه الحالة سترفض شفعتهم لتجزئة الصفقة على المشتري، أضف إلى ذلك احتمال تنازل أو سقوط الشفعة عن بعض الشركاء، مما يدخل ضمن التجزئة والتي يكون الجزاء فيها عدم قبول الشفعة^(٢).

وقد أكد المشرع الأردني قاعدة عدم جواز تجزئة حق الشفعة، واستثنى من ذلك الحالة التي يتعدد فيها المشترون، ويتحد فيها البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي^(٣).

(١) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) انظر: محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) والمقصود بعدم قابلية حق الشفعة للتجزئة: أنه لا يجوز للشفيع أن يطلب تملك بعض المبيع ويترك بعضه انظر:

علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ١٤٠، سعيد عبد لكريم مبارك، مرجع سابق، ص ١١٤.

جاء في (١١٦٠) من القانون المدني الأردني: الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبرا على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي."

وهذا التوجه التشريعي هو ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، فجاء في أحد قراراتها: "تقسيم هذه الحصص المشفوعة بنسبة عدد الرؤوس بالتساوي، ولا عبرة في اختلاف الحصص" (١) إلا أن تساؤلاً يطرح في هذه الصدد فحواه: ما مدى صحة التوجه التشريعي والقضائي بتوزيع الحصص بين الشركاء ممارسي الشفعة بالتساوي؟ وهو ما نخصص لدراسته المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مدى نجاعة التوجه التشريعي والقضائي بتوزيع الحصص بين الشركاء ممارسي الشفعة بالتساوي

هذا النهج الذي سلكه المشرع والقضاء الأردني بتوزيع الحصص المشفوعة فيها بالتساوي معيب ومنقذ، ويمكن حصر أهم سهام النقد الذي توجه إليه بالآتي:

أولاً: إن الأخذ بالشفعة مناط بثبوت وصف الشريك فمن المنطقي أن يحدد ما يحصل عليه الشفيع، وفقاً للمدى الذي تحدد به، أي بمقدار نصيبه بالمال الشائع.

(١) تمييز حقوق، رقم (٦٣١-٢٠١٣) بتاريخ ١٧-٤٢٠١٣. وجاء في قرار آخر: "أنه في حالة اجتماع شريكين لطلب تملك العقار بالشفعة، فإن الحصص المشفوعة فيها تقسم بينهم بالتساوي منصفة، لأن الشفعة من درجة واحدة وهي الشراكة، على الرغم أن سبب التملك لكل منهما مختلف فسبب تملك الشريك الأول هو عقد البيع، أما سبب تملك الشريك الثاني هو الشفعة، فإنهم يظلون بنفس الطبقة أي تشابه المصلحة أي توافق العلة التي جعلت الشفعة بينهم بالتساوي، مما يعني أن التملك بينهم يجب أن يكون بالتساوي أيضاً. تمييز حقوق رقم (٦١٣-٢٠١٣) بتاريخ ١٧-٤-٢٠١٣. منشورات مركز عدالة.

ثانياً: إن المشرع الأردني في تنظيمه لإدارة المال الشائع أخذ بما يطلق عليه (بالأغلبية الاقتصادية)^(١)، بمعنى إعطاء من يملكون أغلبية الحصص في المال الشائع الحق بإدارته رغماً عن إرادة باقي الشركاء؛ والأغلبية المطلوبة مختلفة بحسب نوع عمل الإدارة المراد القيام به^(٢) فكان حرياً بالمشرع الأردني أن يتم توزيع الحصص في حالة التزاحم بين الشركاء بحسب الأنصبة، لا بالتساوي بحسب عدد الرؤوس. فالشفعة لا يمكن أن ينظر إليها خارج هذا النطاق، حيث يجب إعطاء حصة الشريك في توزيع الحصة المشتركة المباعية بين الشركاء بحسب الأسهم في المال، بمعنى إعطاء الحصة نفس الأهمية والقيمة في إدارة المال الشائع.

وهذا التوجه محمود وحري بالمشرع الأردني نهجه للمؤيدات الآتية:

أولاً: تقسيم الحصص بحسب الأنصبة يتفق مع مقدار الضرر الذي يلحق الشركاء لدخول أجنبي بينهم، وممارسة الشفعة يختلف من حيث مدى ومقدار ارتباط ملكه بالمشفوع فيه، وعليه، لا يمكن التسليم بأن من كان شريكاً في معظم حصص العقار سيعاني من دخول عنصر جديد بنفس القدر الذي سيعاني منه من لا يملك من العقار إلا جزءاً يسيراً وبسيطاً.^(٣)

ثانياً: كما يمكن تبرير هذا النهج أن حصص الشركاء هنا على قدم المساواة من حيث ممارسة الشفعة وهي انعدام الأفضلية بينهم في حالة التزاحم، فهم شركاء على الشبوع، فلا يبقى من معيار لتحديد نسبة استحقاق كل منهم بالشفعة في المشفوع فيه إلا بنسبة نصيب كل منهم الذي يشفع فيه، أي نسبة نصيب كل منهم في الملكية الشائعة.^(٤)

(١) عبد الناصر الهياجنة، أحمد عويدي العبادي، مرجع سابق، ص ٦٧٤، يستعمل الباحثين مصطلح (الديمقراطية الاقتصادية) والمقصود بها: حساب عدد الأصوات التي يملكها الشريك في اتخاذ قرارات المتعلقة بإدارة المال الشائع بما يتفق مع ما يملك من حصص (نسبة ما يملك) في المال الشائع. وأرى أن مصطلح (الأغلبية الاقتصادية) أكثر وضوحاً ودلالة على المقصود.

(٢) جاء في المادة (١/١٠٣٤) من القانون المدني الأردني: "يكون رأي أغلبية الشركاء في إدارة المال ملزماً للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة: "ونصت المادة (١/١٠٣٥) من ذات القانون: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له..".

(٣) محمد الجندي، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٤) تعالج حالة الشريك المشتري لجزء من المال المشترك، فهنا يكون له نصيب من المال الذي شفع به، وبحسب نصيبه قبل إضافة الجزء الذي اشتراه، وشفع فيه من قبل غيره من الشركاء، وعلى الشفعاء هنا أن يتركوا له من المال المشفوع نصيبه المقدر أصلاً قبل الشراء، فلا يتصور منه أن يرفع خصومة على نفسه. انظر: محمد الحمداني، العمل القضائي في الشفعة، بحث منشور، مؤتمر العقار غير المحفظ إلى أين، نظمتها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، المغرب، مراكش، منشورات كلية الحقوق بمراكش ٢٠٠٤، ص ١٤٤.

ثالثاً: توزيع الحصّة، أو الحصص يكون بحسب الأنصبة لا عدد الرؤوس، فوجبت الشفعة للشركاء لوجود الشراكة بينهم، لا لعددهم، وعليه يجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشراكة؛ أي بحسب الأنصبة.^(١) والسؤال المطروح هنا: في حالة تنازل أحد الشركاء أصحاب الحق بالشفعة عنها^(٢) أو سقوط شفعتها، فكيف توزع هذه الحصّة بين الشركاء؟

بالنسبة للتشريع الأردني فإن الحصص هنا توزع بين ممارسي الشفعة بالتساوي، وفي حالة تنازل أحد الشركاء عن حصته لأحدهم لا ينتقل إليه نصيبه بل يوزع بين جميع الملاك المتمسكين بالشفعة بالتساوي^(٣) بالرغم من عدم وجود نص صريح في التشريع الأردني ما دامت القاعدة هي توزيع الحصص بالتساوي، فبداهية أنه في حالة التنازل، أو سقوط حق أحد الشركاء بممارسة الشفعة، أن يؤول نصيبه لغيره من الشركاء ممارسي الشفعة بالتساوي.

ولكن هل تطبق في هذه الحالة قاعدة (عدم جواز تجزئة حق الشفعة)؟ يمكن القول إنه يجب على الشريك ممارس الشفعة هنا أن يشفع بكامل الحصّة المشفوع فيها في هذه الحالة، أو أن يتركها كلها، وفي حالة رغبته في أن يشفع بجزء من الحصّة المشفوع بها أن يكون ذلك بموافقة المشتري وقبوله.^(٤)

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة حدود ممارسة حق الشفعة إزاء الشريك المشتري للحصّة الشائعة في ضوء أحكام التشريع الأردني والقضاء الأردنيين قراءة جديدة، وما قد يثيره من إشكاليات قانونية وقد توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات يمكن حصرها بما يلي:

(١) عبد الخالق حسن محمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء السادس، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الطبعة الأولى، مطبعة الفجيرة الوطنية، ١٩٩٠، ص ٣٦٦-٣٦٧.

(٢) عبد الخالق حسن محمد، مرجع سابق، ص ٣٧٥، وبما أن حق الشفعة مقرر لمنع لتجزئة في العقار وإزالة الضرر المترتب لتقسيمه فلا يجوز للشفيع أن يشفع لمصلحة ولحساب شخص آخر، ولا اعتبرت شفעתه بهذه الحالة باطلة، لأنها لا تتسجم مع غاية الشفعة.

(٣) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٢٣٨، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٨٥. وفي نفس السياق يقول الأستاذ وهبة الزحيلي: "...لأن الشفعة شرعت لإزالة الضرر، والضرر داخل على كل واحد من الشركاء بحسب نسبة ما يملك، لا بحسب التساوي، فوجب أن يكون استحقاقهم لدفع الضرر على تلك النسبة من الحصص". الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، دمشق، ٢٠٠٤، ص ٤٩١.

(٤) عبد الخالق حسن محمد، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

أولاً: النتائج

يمكن القول إن هنالك قصوراً تشريعياً في تنظيم المشرع الأردني لموضوع الدراسة يظهر في الجوانب الآتية:

أولاً: إطلاق المشرع الأردني يد الشفع، وهو الشريك في العقار المملوك على الشيوع بممارسة الشفعة بغض النظر عن صفة المشتري سواء كان من الشركاء، أو أجنبياً عنهم، وهذا النهج يخالف:
أ: فلسفة المشرع من إقرار حق الشفعة برفع الضرر عن الشركاء بعدم إدخال أجنبي بينهم وتوحيد الملكية بيد واحدة قدر المستطاع.

ب: التوسيع من نطاق ممارسة الشفعة يخالف الطابع الاستثنائي لحق الشفعة، خاصة أنها تثبت بخلاف القياس، كما أنه استثناء لا يجوز القياس عليه، أو التوسع في تفسير أحكامه.

ثانياً: خلافاً للقواعد العامة لإدارة المال الشائع، أو ما يطلق عليه (الأغلبية الاقتصادية) فإنه في حال تعدد الشركاء ممارسي الشفعة فإن الحصة الشائعة المباعة توزع بينهم بالتساوي، بغض النظر عن نصيب وحصة ما يملك كل منهم من المال المشترك.

ثالثاً: استعمال المشرع الأردني عبارة (الشفعاء من درجة واحدة) في المادة (١١٥٢) من القانون المدني رغم تعديل النص، وقصر ممارسة الشفعة على الشريك في ملكية العقار الشائع.

رابعاً: عدم تطرق المشرع الأردني لمسألة التنازل، أو سقوط حق الشفعة لأحد الشركاء، وكيفية توزيع هذه الحصص بين ممارسي حق الشفعة.

خامساً: في حالة انفراد أحد الشركاء بممارسة الشفعة، ما هي الكيفية التي يمارس فيها حق الشفعة.

التوصيات:

في ضوء ما تقدم من نتائج نقترح على المشرع الأردني مجموعة من النصوص القانونية على النحو الآتي:

أولاً: "يثبت الحق في الشفعة للشريك في ملكية العقار الشائع إذا بيعت حصة من المال الشائع لأجنبي عن الشركاء، ويتوجب عليه أن يأخذ كامل الحصة المبيعة، أو يتركها، ويجب بالشفيع أن تكون ملكيته آلت إليه نتيجة الميراث".

ثانياً: "في حالة تزام الشركاء بممارسة حق الشفعة كان استحقاق كل منهم للشفعة على قدر نصيبه بالمال الشائع، ويقدر نصيبه بوقت طلب الشفعة".

ثالثاً: "وإذا تخلى، أو سقط حق أحدهم بممارسة الشفعة انتقل حقه للباقيون كل بقدر نصيبه من المال الشائع، وعلى من يرغب بممارسة الشفعة هنا أن يشفع بكامل المال المشفوع فيه، أو أن يترك الشفعة، ولكن له الأخذ بجزء من المال المشفوع في هذه الحالة بموافقة المشتري".

رابعاً: "في حالة بقاء شريك واحد ممارس لشفعته بعد تخلي باقي الشفعاء عن حقهم بالشفعة وجب عليه أن يشفع بكامل الحصة المبيعة، أو يتركها، وفي حالة رغبته بأن يشفع بجزء من الحصة المشفوعة أن يكون ذلك بموافقة المشتري وقبوله، وإلا ردت دعواه".

المراجع

أولاً: الكتب

- إبراهيم دسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- زهدي يكن، الشفعة، مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ١٩٤٥.
- 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 حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
- عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- عزت محمد حنتوره، نظرية الشفعة في القانون المدني المصري، ١٩٨٧.
- علي هادي العبيدي، الوسيط في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠.
- عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدر البيضاء، المغرب، ١٩٨٧.

محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

محمد شكري سرور، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الكويت، ١٩٩١.

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.

مصطفى مجدي هرجه، الشفعة في ضوء أحدث الآراء والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.

منصور مصطفى منصور، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨١.

نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.

وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، دمشق، ٢٠٠٤.

ثانياً: الرسائل

عبد العزيز راجح حسن، شروط الأخذ بالشفعة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني، وبعض القوانين المدنية العربية، جامعة عدن، كلية الحقوق، ٤، ٢٠٠٠.

منصور فؤاد مساد، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، ٢٠٠٨.

ثالثاً: الأبحاث

إبراهيم بحماني، دعوى الشفعة، مجلة الملحق القضائي، تصدر عن وزارة العدل المغربية، الرباط، المغرب، العدد ٩-١٠-١١، نوفمبر ١٩٨٣،

عبد الناصر الهياجنة، أحمد عويدي العبادي، تقييم فاعلية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني، مجلة دراسات للتشريعة والقانون، العدد الثاني المجلد (٣٨)، منشورات عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ٢٠١١.

محمد الحمداني، العمل القضائي في الشفعة، بحث منشور، مؤتمر العقار غير المحفظ إلى أين؟ منشورات كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش المغرب، ٢٠٠٤.

حدود ممارسة حق الشفعة إزاء الشريك المشتري للحصة الشائعة في ضوء أحكام التشريع والقضاء الأردنيين قراءة جديدة
د. نبيل فرحان الشطناوي

محمد الجندي، الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم الأول، 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 ١/٨/١٩٧٦، والذي أقر قانون دائم ونشر بالجريدة الرسمية عدد ٤١٠٦، بتاريخ ١٦/٣/١٩٩٦.

قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (٣٨/ لسنة ٢٠٠٢) قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (٣٨/ لسنة ٢٠٠٢)، منشور بالجريدة الرسمية عدد: ٤٥٥٦، بتاريخ ١٦/٧/٢٠٠٢.

خامساً: المواقع الإلكترونية

منشورات مركز عدالة : www.adaleh.com