

تطور السياسة التشريعية في تنظيم حق الشفعة في العقارات المبنية

د. وائل الزين(*)

إلى موضوع الشفعة في العقارات المبنية دون أن تكون هذه القوانين متناسقة ما أثار ويثير انقساماً في الاجتهاد حول ممارسة حق الشفعة في العقارات المبنية (الأبنية والطوابق). إلا أن هذا اللغط حسم مع المرسوم رقم ٨٣/٨٨ (الخاص بتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية) ومع قانون خاص بتعديل أحكام الشفعة عام ١٩٩٥ (القانون رقم ٤٦١). إن تطور نظام الشفعة في العقارات المبنية مرتبط بمسألة التكييف القانوني لملكية الطوابق والشقق الذي هو بدوره محل انقسام نظري، لذلك ليس بالمستغرب تلازم تطور نظام الشفعة في العقارات المبنية مع تطور أنظمة ملكية الطوابق والشقق. إن التوجه القديم في تنظيم الشفعة كان في الاكثار من حالات الشفعة وذلك لوضع حد لحالات الشيوخ أو الاشتراك والتداخل في الحقوق وما ينجم عنها من مشاكل

الشفعة هي حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المباع من المشتري في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون فهي وسيلة لتملك العقار جبراً على مشتريه بما قام عليه من الثمن في الأحوال والشروط التي نص عليها القانون^(١). ومؤسسة الشفعة وضعت لإزالة ضرر الشيوخ ومنع أذى الدخيل فيكون الحق في الشفعة قائماً على اعتبارات شخصية لصيقة بشخص الشفيع الذي يعود له وحده تقديره^(٢) وبالتالي فإن الشفعة بهذا المعنى هي نوع من نزع الملكية للمنفعة الخاصة أي استملاك للمنفعة الخاصة.

والذي يعيننا في هذه الدراسة هي مسألة ممارسة حق الشفعة في العقارات المبنية وتطورها عبر تعاقب القوانين المنظمة لها. أثارت الشفعة في العقارات المبنية كثيراً من اللغط بسبب صدور عدة قوانين متعاقبة تطرقت

(*) دكتور في الحقوق - الجامعة اللبنانية.

(١) جان باز، القانون العقاري اللبناني، مكتبة لبنان، ١٩٦٨، ص ١٦٨.

(٢) نعمة سلوان، وجرجس سلوان، نظام الشفعة، مطبعة لطيف، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص ٨.

ضمن أحكام الشفعة الموجودة في مجلة الأحكام العدلية فالمادة ١٠١١ منها تنص:
"إذا كان العلو في البناء ملك واحد والسفلي ملك غيره عد أحدهما للآخر جاراً ملاصقاً".
كما نصت المادة ١٠١٢ الفقرة الأولى منها على ما يلي:

"المشارك في حائط الدار هو في حكم المشارك في الدار نفسه" وبالتالي أجازت هذه النصوص الشفعة في الأبنية (الطوابق والشقق) مع العلم أن في هذه الحقبة لم تكن ملكية الطوابق والشقق متطورة كثيراً، وبالتالي لم يكن من نصوص خاصة تنظمها الا ما ورد في مجلة الأحكام العدلية وفي قانون الأراضي العثماني وكان هذا النوع من الملكية يدخل في إطار الشيوع أي بمعنى آخر كان مالكو الطوابق في البناء الواحد يعتبرون بمثابة شركاء في الملك.

على صعيد آخر كان يطبق في تلك الفترة قانون الأراضي العثماني الصادر سنة ١٨٥٨ والذي نظم حق الرجحان. وحق الرجحان هو حق مماثل لحق الشفعة مع بعض الفوارق، أهمها أن الشفيع يدفع البديل المسمى بينما صاحب حق الرجحان يدفع بدل المثل وتجري الشفعة في البيع دون الهبة، في حين أن حق الرجحان يسري في البيع والهبة معاً، ثم إن المهلة التي كانت معطاة للشفيع لممارسة حقه هي شهر واحد، أما حق الرجحان فلم يكن يسقط الا بالعدول الصريح أو بانقضاء مدة مرور الزمن. ويقسم حق الرجحان إلى نوعين الأول يتعلق بالبيع الاختياري، والثاني ويقال له حق الطابو، كان يكتسب عند وفاة المتصرف بالأرض الأميرية بدون ورثة^(٤).

إذن في المرحلة العثمانية وبداية عهد

وخاصة في الأبنية القديمة المؤلفة من طابقين أو ثلاثة والتي هي في الغالب متداخلة عمودياً وأفقياً. من هذا الواقع كانت الشفعة تجوز ليس في المشاركة في الملكية فقط، بل كذلك في التداخل في حق الانتفاع وكذلك في تلاصق الطوابق والأقسام وكذلك الأبنية. لكن هذا الأمر تغير واصبح هاجس المشرع الحد من حالات الشفعة، وبخاصة الشفعة في العقارات المبنية، وتجلى هذا الأمر بصدور عدة نصوص أكدت على هذا التوجه.

بناء عليه، لفهم نظام الشفعة في العقارات المبنية، لا بد من استعراض القوانين القديمة وتوضيح الأخطاء التي وقعت بها تمهيداً لاستعراض الحلول الجذرية التي أتت بها القوانين الحديثة في موضوع الشفعة في العقارات المبنية بحيث أزلت كثيراً من الالتباس الذي كان سائداً في المراحل السابقة.

أولاً: القوانين القديمة المتعلقة بالشفعة في العقارات المبنية:

سنعرض فيما يلي القوانين المطبقة قبل تاريخ صدور قانون الملكية العقارية، ومن ثم القوانين المطبقة بعد صدور قانون الملكية العقارية.

أ - قوانين قبل صدور قانون الملكية العقارية

يطبق نظام الشفعة في لبنان منذ زمن بعيد وقد نصت عليه مجلة الأحكام العدلية العثمانية والتي استقصت احكامه من نظام الشفعة الاسلامي وكذلك من القوانين الفرنسية^(٣). إذن مؤسسة الشفعة مطبقة في لبنان قديماً ومن

(٣) نعيم مغيب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، ٢٠٠٨، دون دار نشر، ص ٤١٢.

(٤) جان باز، مرجع سابق، ص ١٦٨.

ومن أهم ما أدخله من تعديلات في إطار الشفعة الخاصة بالطوابق والشقق الغاؤه شفعة الجار الملاصق بكل صورها وكذلك إلغاؤه للشفعة في البناء (التلاصق الأفقي) التي كان معمولاً بها في مجلة الأحكام العدلية وفي قانون الملكية العقارية، فالمادتان ٢٣٨ و ٢٣٩ من القرار رقم ٣٣٣٩ الصادر بتاريخ ١٢ تشرين الثاني ١٩٣٠، حصرت حق الشفعة في العقارات الملك^(٦) وأعطى حق الشفعة للشريك بالشيوع وللشريك في الحقوق العينية العقارية فقط، بحيث نصت المادة ٢٣٩ القديمة بصيغة عام ١٩٣٠ على الحالات التالية لممارسة حق الشفعة:

- لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع سواء تناول البيع كل الحق أم بعضه.

- للشريك في الشيوع إذا بيعت حصة أو أكثر في العقار الشائع من غير الشركاء في الشيوع

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة سواء تناول البيع كل الرقبة أم بعضها.

- لمالك الرقبة في الحكر أو السطحية أو الإجاريتين أو الإجارة الطويلة أو الإجارة العينية المنصوص عليها في القرار رقم ١٢ / ل ر الصادر في ١٦ كانون الثاني ١٩٣٤.

يتبين مما تقدم أن النص الأول للمادة ٢٣٩ لم يذكر مطلقاً للشفعة في العقارات المبنية وكان هناك تضارب وغموض في إخضاع هذا النوع من الملكية لنظام الشفعة وهذا ما أدى إلى انقسام للاجتهاد حول مسألة ممارسة حق الشفعة في العقارات المبنية بين مالكي الطبقات والشقق.

الانتداب كان توجه المشرع لإعطاء حق الشفعة في الأبنية والطوابق وتكريسها، لأن الاشتراك في الملكية أمر غير مرغوب وهو يؤدي في أغلب الأحيان إلى تشابك المصالح بين مالكي الطبقات المختلفة. فجمع الملكية بضم الاقسام المختلفة هو امر مستحب وهو من مقاصد المشرع^(٥).

إن هذه الاعتبارات مفهومة إذ أن قوانين الملكية المشتركة في العقارات المبنية لم تكن قد ظهرت بعد لتنظيم الحق المختلف (الخاص) والحق المشترك كما أن الاشتراك في الأبنية والطوابق لم يكن معروفاً ومنتشراً كثيراً لأن نظام الحياة السائد آنذاك لا يشجع عليه وبالتالي كانت ملكية الطوابق والشقق تتبع قوانين الملكية الأساسية ولا ينظر إليها (ملكية الطوابق والشقق) إلا كحالة شيوع خاصة بحاجة إلى إنهاؤها لا توسيعها.

ب - القوانين المطبقة بعد صدور قانون الملكية العقارية.

عندما صدر القرار ٣٣٣٩ المعروف بقانون الملكية العقارية عام ١٩٣٠ لم يعالج مسألة الطوابق والشقق إلا عرضاً في المادتين ٢٢ و٧٢ فقط، ولكن أدخل قانون الملكية لعام ١٩٣٠ تعديلات على نظام الشفعة القديم بحيث ألغى نظام الشفعة في مجلة الأحكام العدلية وكذلك ألغى هذا القانون قانون الأراضي العثماني لسنة ١٨٥٨ وما تضمنه من حق الرجحان. ليس هذا وحسب، بل نظم قانون الملكية العقارية لعام ١٩٣٠ نظام الشفعة من جديد في المواد ٢٣٨ إلى ٢٥٤ من هذا القانون

(٥) نعمة سلوان، وجرجس سلوان، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٦) في العام التالي عدل القرار رقم ٥٧ تاريخ ١٨ حزيران ١٩٣١ المادة ٢٣٨ من قانون الملكية العقارية وأجاز الشفعة في العقارات الأميرية.

انقسم الاجتهاد بشأن مسألة الشفعة في الطوابق والشقق بسبب تناقض النصوص المعروضة أعلاه.

فهناك تيار في الاجتهاد اعتبر أن المالكين في البناء الواحد (أي مالكي الطوابق والشقق في البناء الواحد) بمثابة الشركاء في الملك في المقابل هناك تيار آخر اعتبر أن مالكي الطوابق والشقق في البناء الواحد ليسوا شركاء في الملك، بل مالكون مستقلون بكل قسم على حدة ويستندون في ذلك إلى أن الشارع نفسه قد اعتبر هذه الأقسام مستقلة قانوناً عن بعضها بعضاً رغم أنها تؤلف وحدة عقارية فأوجب أن يقيد كل قسم منها في صفحة على حدة في السجل العقاري^(٧)، وبحسب هذا الرأي الثاني فإن المالكين في بناء واحد ليسوا شركاء في الملك ولكن مالكون مستقلون لكل قسم على حدة. وهكذا اختلفت المحاكم بشأن تطبيق أحكام الشفعة في الطوابق والشقق فبعضها اعتبرت أصحاب الشقق جيراناً ملاصقين لا شركاء في الملك، وبالتالي ردت هذه المحاكم دعوى الشفعة لهذا السبب كون قانون الملكية كان قد ألغى شفعة الجار الملاصق^(٨). كما اعتبرت محكمة الاستئناف اللبنانية (الغرفة العقارية) في قرارها رقم ١٦٣ تاريخ ١٠/٢/١٩٤١ أن الأقسام المختلفة في العقار التي يملك كل منها مالك مستقل تعتبر مستقلة قانوناً عن بعضها لأن المالكين مختلفون في كل قسم من هذه الأقسام ويمارس كل منهم حقه في القسم الذي يملكه بالاستقلال عن الآخر وأضافت المحكمة بأن الشارع نفسه قد اعتبر هذه الأقسام مستقلة قانوناً عن بعضها رغم أنها

ولكن تطور القوانين بشأن ملكية العقارات المبنية بدلت الموقف شيئاً فشيئاً وحملت على تعديل المادة ٢٣٩ في العام ١٩٤٨ وإدخال نظام الشفعة عند بيع أحد الطوابق والشقق بحيث يثبت هذا الحق لكل صاحب طابق أو شقة في البناء. بناء عليه يقتضي استعراض المراحل التي أوصلت لتعديل عام ١٩٤٨.

في العام ١٩٣٢ عدل القرار رقم ١٨٩ (المتعلق بالسجل العقاري) بموجب القرار رقم ٤٦ ل.ر تاريخ ٢٠/٤/١٩٣٢ بحيث عدلت المادة ٦ من هذا القرار المادة ٢٣ من القرار رقم ١٨٩ بحيث أجاز التعديل تنظيم صحائف تكميلية لكل قسم من العقار أو من الأبنية الجاري عليها حق مختص به فكانت نقطة البداية لانشقاق نظام ملكية الطوابق والشقق عن قانون الملكية العقارية بحيث أصبح ينظر تدريجياً إلى الشقق والطوابق في البناء كعقارات مستقلة بعضها عن بعض وإن كانت تتشارك في بعض الحقوق والتي نظمتها المادتان ٢٢ و٧٢ من قانون الملكية العقارية على أي حال.

وهكذا بعد تعديل القرار ١٨٩ أصبحنا أمام نوعين من النصوص بشأن العقارات المبنية (الطوابق والشقق) النوع الأول هي نصوص مواد الشفعة والتي تعتبر من ضمن ما تعتبر الشراكة في الملك سبب للشفعة، أما النوع الثاني من النصوص، فهي المواد ٧٢ و٢٢ من قانون الملكية العقارية والمادة ٢٣ المعدلة من القرار ١٨٩ (والتي كانت في طور إنشاء نظام جديد خاص للأبنية والطوابق دون أن تعتبرها بشكل صريح في ذلك الوقت عقارات مستقلة، بل أجزاء ضمن عقار واحد) وبناء على ما تقدم

(٧) توفيق بريدي الملكية المشتركة في العقارات المبنية في القانون اللبناني، المنشورات الحقوقية، ص ٨٣.

(٨) المحكمة الابتدائية في بيروت المختلطة، ٢٨/٦/١٩٤٥، ومحكمة الاستئناف قرار رقم ١٧١ تاريخ ١٧/٤/١٩٤٥، المجلة القضائية، ١٩٤٥، ص ٢٠٩.

وبناء على هذا القرار، عملت لجنة قضائية على سد الثغرات التشريعية عبر تعديل قانون الملكية العقارية فيما يتعلق بممارسة حق الشفعة، وقد تألفت اللجنة من الدكتور صبحي محمصاني والرئيسين زهدي يكن وخليل جريج، وتبنته وزارة العدل وذلك عام ١٩٤٨. وقد حسم التعديل الانقسام في الاجتهاد وأخذ (التعديل) بحق صاحب الطابق في البناء في ممارسة حق الشفعة عند بيع أحد هذه الطوابق كما أضاف التعديل حالة شفعة كانت ملغاة في ظل قانون الملكية وهي الشفعة في حال التلاصق، ولكن ربط التلاصق بحالات محددة. فنصت المادة ٢٣٩ بعد أن تم تعديلها بموجب قانون ١٩٤٨/٢/٥، "يثبت الحق في الشفعة:

لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع فيما يملك رقبته سواء تناول البيع كل الحق أم بعضه، للشريك في الشيوخ اذا بيعت حصة أو أكثر في العقار الشائع من أجنبي، لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت الرقبة فيما يملك الانتفاع به سواء تناول البيع كل الرقبة أم بعضها، لمالك الرقبة في الحكر أو السطحية أو الاجارتين أو الاجارة الطويلة أو الاجارة العينية المنصوص عليها في القرار رقم رقم ١٢ / ل.ر الصادر في ١٦ كانون الثاني سنة ١٩٣٤. للجار الملاصق اذا كان للعقار المباع حق ارتفاق على عقاره أو كان حق الارتفاق لعقاره على العقار المباع أو كان لعقاره وللعقار المباع اشترك في ملكية الطريق الخاص أو الحائط أو في حق الشرب الخاص.

تؤلف وحدة عقارية فأوجب أن يقيد كل قسم منها في صفحة على حدة من السجل العقاري وقد خلص القرار إلى أنه لا يجوز بالنظر إلى ما تقدم أن يطالب بالشفعة إلا من كان شريكاً في القسم نفسه الحاصل عليه البيع^(٩).

بينما اعتبرت أحكام أخرى "أن ملكية شخص لطابق من طوابق البناية وملكية غيره لطابق آخر أو لباقي الطوابق لا تؤلف حق سطحية بل حق تملك اعترفت بجوازه صراحة المادة ٧٢ من القرار ٣٣٣٩ وأنه يحق لأحد مالكي الطوابق أن يشفع بالطابق المباع من غيره^(١٠) وبالتالي فهو شريك في الملك. كما اعتبرت محكمة أخرى في السياق نفسه أن طلب الشفعة مقبول من مالكي القسم المتضمن السطوح ورؤوس الجذور لتملك المبيع الواقع على القسم السفلي لأن امكان تقسيم الملكية إلى طبقات مختلفة لا يجعل هذه الطبقات مستقلة تماماً عن بعضها وهناك بعض الحقوق المشتركة تظل مرتبطة لجهة الاستعمال المقررة لها. وهذا الارتباط المشار إليه في المادة ٧٢ من قانون الملكية يؤدي في أغلب الأحيان إلى تشابك في المصالح بين مالكي الطبقات المختلفة قد يكون مجلبة للضرر، لذلك يقتضي السماح بضم الأقسام المختلفة^(١١) ونتيجة لهذا الانقسام الكبير في الاجتهاد عرضت المسألة على محكمة توحيد الاجتهاد، فأصدرت قراراً أعلنت فيه أن لأصحاب الطبقات المختلفين في البناية الواحدة حق الشفعة على الطبقة المبيعة لأنهم يعتبرون مالكين بالاشتراك في الأرض وبعضاً من أقسام البناء^(١٢).

(٩) محكمة الاستئناف اللبنانية، الغرفة العقارية، قرار رقم ١٦٣ تاريخ ١٠/٢/١٩٤١، النشرة القضائية ١٩٤١، ص ٢٦٧.

(١٠) محكمة استئناف، بيروت، ٢/٢/١٩٤٠، مجلة المحامي ١٩٤٠، ص ٢، ص ١٠ واستئناف بيروت مختلطة، ٢٩/١٢/١٩٤٥، النشرة القضائية، ١٩٤٥، القسم الفرنسي، ص ٢.

(١١) نعمة سلوان وجرجس سلوان، مرجع سابق، ص ٥٧.

(١٢) محكمة توحيد الاجتهاد، ٢٥ تشرين الثاني ١٩٤٧، المجلة القضائية، ١٩٤٧، ص ٥٠٦.

الفقرة السادسة من المادة ٢٣٩ المذكورة أعلاه، بحيث لم تعد الشفعة تطبق على العقارات المؤلفة من عدة طوابق وشقق فقد كانت نية المشرع آنذاك فصل ملكية الطوابق والشقق عن الملكية العقارية التقليدية، ولكن هذا الأمر سبب من جديد بلبلة وتضارباً في الاجتهاد وبخاصة فيما يتعلق بالفقرة ٥ من المادة ٢٣٩ المتعلقة بالتلاصق في حال توفرت شروطها. ليس هذا وحسب، بل إن الشفعة في الطوابق والشقق ظلت تطبق إذا كان البناء منشأً قبل ١٩٦٢ أو غير خاضع لأحكام هذا القانون (١٩٦٢) باعتبار أن قيد الأبنية المفترزة في السجل العقاري هو اختياري.

فأحكام المادة ٩ من قانون ١٩٦٢ كغيرها من النصوص القانونية، لا يكون لها مفعول رجعي إلا إذا ورد نص في القانون يعطيها هذه القوة، وهو أمر غير متوفر بالنسبة إلى قانون ١٩٦٢/١٢/٢٤ ما يعني أنه لا يمكن تطبيق نص المادة ٩ لجهة منع استعمال حق الشفعة إلا اعتباراً من تاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٤، إضافة لذلك إن قانون ١٩٦٢ هو قانون خاص ويطبق فقط، على الحالات التي يتناولها ولا يمكن أن يتعدى مفعوله ونطاق تطبيقه ما تناوله من حالات الامر الذي لا يمكن معه القول إنه يطبق على جميع الأبنية المؤلفة من طوابق وشقق بل على تلك التي يطلب منشئها قيدها في السجل العقاري وفقاً لما ورد في المادة الأولى من قانون ١٩٦٢.

وبالتالي، طالما لم يختر المالكون تطبيق قانون ١٩٦٢ فإن أحكام الشفعة التقليدية المنصوص عنها في الملكية العقارية تظل مطبقة. إن المادة التاسعة من قانون ١٩٦٢

لأصحاب طوابق البناء المتعددة عند بيع أحد هذه الطوابق."

إن المقصود في الفقرة الخامسة التلاصق في الأرض وليس في البناء وإلا لما وضعت نص الفقرة السادسة التي تكلمت على الطوابق^(١٣)، وبالتالي إذا فرضنا أن بناءً مؤلفاً أربع طوابق وباع مالك الطابق الثالث طابقه يكون لمالكي باقي الطوابق ممارسة حق الشفعة بالطابق المباع. وفي حال التزام صاحب الطابق الأرضي على سواه من مالكي الطبقات الأخرى عدا ذلك تثبت الشفعة لصاحب أي طابق كان وليس لصاحب الطابق المتصل بالطابق المبيع أو المجاور له إذ لا تفضيل من مالكي الطبقات الأخرى في الشفعة فتوزع بينهم بالتساوي إذا طلبوها^(١٤).

إن عاد المشرع من جديد وادخل الشفعة في ملكية الطوابق والشقق في قانون ١٩٤٨/٥/٢.

عام ١٩٦٢ صدر قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق وفصل فيه أحكام جديدة لحالات بيع الأقسام والشقق المختلفة عن تلك الموجودة في قانون الملكية العقارية فقام المشرع في قانون ١٩٦٢ بإلغاء حق الشفعة في ملكية الطوابق والشقق واستبدالها بنظام جديد تحت مسمى حق الأفضلية وقد نظم هذا الحق في المواد ٦ إلى ٩ من قانون عام ١٩٦٢ ونصت المادة التاسعة من هذا القانون بكل وضوح على ما يلي:

"لا تطبق على العقارات المؤلفة من عدة طوابق أو شقق أحكام القوانين المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان أو بأي حق آخر مماثل" وقد جاءت المادة ٩ من قانون ١٩٦٢ لتعطل أحكام

(١٣) نعمة سلوان وجرجس سلوان، مرجع سابق، ص ٤٣.

(١٤) خليل جريج، نظام الشفعة، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٤٨ ص ٦٧.

بد من تدخل المشرع بصورة واضحة لتصحيح الأوضاع التشريعية السابقة المتعلقة بالشفعة وبالتالي إرساء نظام جديد مبسط للشفعة في العقارات المبنية (أ)، ولكن حتى هذا النظام الجديد ظل يطرح تساؤلات في بعض الحالات (ب).

أ - نظام جديد للشفعة

مع تطور الأوضاع لم يعد التوجه كما في السابق توحيد ملكية الطوابق والشقق في يد واحدة، بل على العكس كان أصبح التوجه ينحو لتنوع ملكية الطوابق والشقق بين عدة مالكيين وذلك لاعتبارين: الأول هو أن هذا النوع من الملكية (العقارات المبنية) أصبح يرقاه قانون خاص منذ عام ١٩٦٢ (وقد استبدل بأخر عام ١٩٨٣ ألا وهو المرسوم ٨٣/٨٨)، والثاني هو أن ملكية العقارات المبنية شهدت في العقود الأخيرة توسعاً كبيراً، وخاصة في المدن بفعل سياسة إسكانية وعمرانية جديدة تركز على الاستفادة قدر الإمكان من مساحات الأراضي وخاصة في المدن لبناء طوابق إضافية. إضافة إلى ذلك أن لبنان شهد منذ نهاية الستينيات انتشاراً لمشاريع المناطق والقرى النموذجية المخططة تخطيطاً عسرياً والمفرزة إلى وحدات عقارية تشترك في المساحات والحدائق والطرق الداخلية.

فكان من شأن ذلك أن تبديت مفاهيم الجوار والحقوق الملاصقة والمشاركة وأصبحت تخضع لأنظمة تعاقدية أو تشريعية ترتب علاقات أصحاب الحقوق والجوار فيما بينهم. وهكذا اتجهت سياسة المشرع في هذه

تقتصر بالتالي على الابنية المقيدة وفقاً لأحكامه دون سواها من أبنية وإن كانت مؤلفة من عدة طوابق وشقق وعلى هذا استقر اجتهاد المحاكم^(١٥)

وكان بالإمكان تطبيق أحكام الشفعة في حال بيع أحد الطوابق أو الشقق بحسب هذه الاجتهادات وبالتالي فإن رغبة المشرع عام ١٩٦٢ بفصل ملكية الطوابق والشقق عن الملكية العقارية وبإلغاء حق الشفعة في ملكية الطوابق والشقق لم تتحقق وأصبحنا أمام ازدواجية نصوص بشأن الشفعة أو الأفضلية في الطوابق والشقق وظلت الشفعة تطبق في ملكية الشقق والطوابق رغم أن إرادة المشرع لم تكن متجهة إلى ذلك.

ثانياً: القوانين الحديثة المتعلقة بالعقارات المبنية (الطوابق والشقق)

نجم عن ازدواجية النصوص المتعلقة بالشفعة أو حق الأفضلية الكثير من اللغط فتارة طبقت أحكام الشفعة الملغاة على بيع الشقق والطوابق إما بسبب التلاصق (أحكام الفقرة ٥ من المادة ٢٣٩ والتي لم يلغها قانون ١٩٦٢ لأنه لم يتضمن مادة تلغي كل القوانين المتعارضة معه) وإما بسبب أن هذا القانون لا يطبق على البناء أصلاً لعدة اعتبارات، وطوراً طبقت أحكام حق الأفضلية المنصوص عنها في قانون ١٩٦٢. وبالنتيجة أوجد المشرع عبر هذه التشريعات المختلفة معايير مزوجة لحالات متشابهة وهذا من شأنه المس بمبدأ حسن سير العدالة والمساواة أمام القانون عند وجود أوضاع قانونية متساوية. فكان لا

(١٥) نعمة سلوان وجرجس سلوان، مرجع سابق، ص ٥٥ والمرجع الذي يشير إليه استئناف بيروت ١٩٧٥/١/٣٠ وقرار رقم ١٦٢ منشور في الكتاب نفسه وكذلك استئناف بيروت قرار رقم ١٥٤، تاريخ ١٩٧٣/٢/١ في الاتجاه نفسه، وقد صدق قرار ١٩٧٥/١/٣٠ قرار محكمة البداية رقم ٥٩٦ تاريخ ١٩٧٤/٣/٥.

قيده المشرع قدر الإمكان) وذلك عملاً بالإلغاء الضمني الذي نصت عليه المادة ٨١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٨٨، ولكن رغم ذلك فإن هذا الأمر أثار بعض الالتباس إذ إعتبر البعض أن المرسوم ألغى للمستقبل الشفعة بين أصحاب الوحدات المفرزة وأخضعت للشفعة الابنية المفرزة بعد نفاذه فيما ظلت الابنية المفرزة من قبل خاضعة للفقرة السادسة من المادة ٢٣٩ من قانون الملكية العقارية التي تجيز حق الشفعة بين أصحاب الطوابق او الشقق وذلك عملاً بما نصت عليه المادة ٧٤ من الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة.

إن هذا الواقع خلق الكثير من التضارب وتماشياً مع مبدأ وضوح التشريع جاء المشرع بالقانون رقم ٤٦١ لعام ١٩٩٥، ليلغي هذه الفقرات ٥ و ٦ من المادة ٢٣٩ من قانون الملكية كحالات للشفعة بشكل صريح، ولكنه أبقى على الفقرات الثانية و الأولى والثالثة (والفقرتان الأخيرتان خلقتا اشكالية جديدة كما سنبين)، وبالتالي فإن الشفعة في العقارات المبنية تخضع من نحو أول للفقرة ٢ من المادة ٢٣٩ في حال كان العقار المبنى غير خاضع لقانون الملكية المشتركة في الابنية (أي عقار مبني غير متقاسم ومفرز) ومن نحو ثان تخضع للمادة ٧٤ من المرسوم ٨٣ / ٨٨ في حال كان خاضعاً للمرسوم ٨٣ / ٨٨ (أي قسم خاص ضمن بناء متقاسم ومفرز)، ليس هذا وحسب، بل نص تعديل المادة ٢٣٩ من قانون الملكية العقارية والمعدلة بموجب القانون رقم ٤٦١ تاريخ ١٩٩٥/٨/٣١ على اسقاط كل حق آخر بالشفعة نشأ قبل نفاذ هذا القانون ولم يستعمل بعد. لقد عبر المشرع من خلال هذا القانون عن توجه جديد وحاسم بشأن الشفعة في العقارات المبنية يتمثل:

- بإنهاء الازدواجية التي كان معمولاً بها في قانون ١٩٦٢

المرحلة إلى إبعاد الشفعة والتقليل منها قدر الإمكان في العقارات المبنية سواء كانت هذه الابنية هي موضوع الشفعة أم كانت هي طالبة الشفعة فكان يريد المشرع من وراء ذلك حماية العقار المبنى من ممارسة حق الشفعة قدر الإمكان. وهذا ما هو واضح مع صدور المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٨٨ عام ١٩٨٣ فنصت المادة ٧٤ على ما يلي:

"مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة قبل العمل بهذا المرسوم الاشتراعي لا تطبق على العقارات الخاضعة لأحكامه القوانين المتعلقة بالشفعة أو بحق الرجحان أو أي حق آخر مماثل وإنما لكل شريك في قسم خاص حق الشفعة لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص آخر غير شريك وفاقاً لأحكام الشفعة المنصوص عليها في القرار رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١٢/١٢، لا ينشأ حق الشفعة هذا في البيع الحاصل بين الزوجين والأصول والفروع أو الأخوة والأخوات وفروعهم" كما نصت المادة ٨١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٨ / ٨٣ على ما يلي:

"تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم الاشتراعي أو غير المتفقة ومضمونه لا سيما قانون ١٩٦٢/١٢/٢٤ المتعلق بتنظيم ملكية الابنية المؤلفة من عدة طوابق أو شقق".
بناء على هذين النصين إن أحكام الشفعة بخصوص العقارات المبنية المتعلقة بغير الحالة التي نصت عليها المادة ٧٤ (الحصص) تكون ملغاة أي كل فقرات المادة ٢٣٨ ملكية عقارية ما عدا الفقرة الثانية منه (والتي تعني الشريك في الشيوخ إذ بيعت حصة أو أكثر في العقار الشائع من غير الشركاء في الشيوخ مع التشديد على أن ممارسة حق الشفعة في العقار المبنى غير الخاضع لنظام الملكية المشتركة المبنية مشروط بكون العقار غير قابل للفرز ذلك لأن الشفعة هي حق استثنائي، احتياطي

فحسما لكل جدل وتعقيد، حصر القانون الجديد اجراء العرض والايدياع لثمن المبيع مع ملحقاته في صندوق مال المحكمة الصالحة للنظر بدعوى الشفعة فيبلغ المشتري هذا الايدياع لاصحاب الحق بالشفعة المحتملين بواسطة الكاتب العدل.

ب - نظام جديد للشفعة ولكن ما زال يطرح اسئلة:

إن النظام الجديد للشفعة في العقارات المبنية قد حصر حالات الشفعة في حالة واحدة وهي حالة الشريك في الحصة في القسم الخاص المباع دون غيره ولكن يطرح السؤال حول بيع حق الرقبة دون حق الانتفاع أو العكس (بيع حق الانتفاع دون الرقبة) في القسم الخاص، فهل يطبق حق الشفعة في هذه الحالة؟ من استعراض نص المادة ٢٣٩ القديمة والمعدلة عام ١٩٩٥ فإنه يمكن القول إن تعديل ١٩٩٥ أخرج بصورة نهائية الأقسام الخاصة من ممارسة الشفعة من أحكام قانون الملكية العقارية وحصرها بقانون خاص (المرسوم الاشتراعي رقم ٨٨/٨٣ المادة ٧٤ منه تحديداً)، وبالتالي فإن بيع حق الرقبة كله أو بعضه في قسم خاص أو بيع حق الانتفاع كله أو بعضه في قسم خاص، لا تطبق بشأنه أحكام الشفعة وهذا ما أكدته الاجتهاد، حيث اعتبر:

"إن احكام الشفعة هي أحكام استثنائية وخاصة لأنها تشكل قيداً على حرية التصرف، وبالتالي لا يمكن التوسع في تفسير الحالات المحددة حصراً^(١٦)، وبالتالي فإن الشفعة تثبت في العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة عند بيع أسهم في أقسام خاصة وفق

- بإعادة العقارات المبنية إلى نظام الشفعة ولكن بعد تعديل هذه المواد جذرياً وبالتالي التقليل من حالات الشفعة قدر الإمكان وحصرت الشفعة في العقارات المبنية بالقواعد الواردة في قانون الملكية العقارية أي المواد ٢٣٨ وما يليها المعدلة.

كما أوجد هذا القانون تعويضاً إضافياً خاصاً بالمشفوع منه حيث أعطي القاضي حق منح هذا التعويض الإضافي الى المشتري المشفوع منه إذا تبين أن هنالك ضرراً لحق به بين تاريخ تقديم دعوى الشفعة وتاريخ الحكم بها من جراء ظروف طرأت جعلت التعويض المودع حسب المادة ٢٤٩ من قانون الملكية العقارية غير عادل مثل تدني العملة التي جرى عقد البيع بها. ويعود إلى القاضي الناظر في الدعوى أمر تقدير هذا التعويض شرط أن لا يتجاوز التعويض هذا خمسة عشر بالمائة (١٥٪) من قيمة العقار المشفوع كما تقدره المحكمة بتاريخ نفاذ هذا القانون.

على ان تطبق أحكام التعويض الإضافي على الدعاوى العالقة في كل الدرجات بما فيها التمييز، وبالتالي يمكن التذرع بالتعويض الإضافي كسبب تثيره محكمة التمييز عفواً. ولا يطبق التعويض الإضافي على دعاوى الشفعة المقامة بعد نفاذ قانون ١٩٩٥ كما لا يطبق هذا التعويض على الدعاوى التي اقترنت بأحكام نهائية ومبرمة سواء كانت موضع تنفيذ أم لم يطلب تنفيذها.

كما غير قانون ١٩٩٥ في طريقة عرض ثمن المبيع (مع ملحقاته) على الشاري فبعد أن كان سابقاً يثير التباساً خاصة إذا تم العرض عبر المصرف عدل قانون عام ١٩٩٥ هذه الناحية

(١٦) محكمة التمييز، ٩ حزيران ٢٠١١، قرار رقم ٥١ مجلة العدل ٢٠١٢، ص ١٩٥.

فالتوجه التشريعي الحالي ينحو نحو اعتبار حق الشفعة حقاً استثنائياً يجب التقليل من حالاته قدر الإمكان، وأثارت الشفعة في العقارات المبنية الكثير من اللغط والتضارب في الاجتهاد وما ساهم في هذا الموضوع هي ازدواجية القوانين الصادرة في هذا الإطار. ولكن هذا الأمر حسم (على الأقل بقسم كبير منه) أولاً مع المرسوم ٨٣/٨٨ المتعلق بتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية (المادة ٧٤ منه)، وثانياً مع قانون ١٩٩٥ الذي جاء واضحاً وجازماً فحل كثيراً من الالتباسات. ولا بد في هذا الإطار من توجيه الشكر للجنة التي عملت على وضع قانون ١٩٩٥ التعديلي لأحكام الشفعة وكان هذا القانون في الواقع مثلاً على وضوح التشريع، إذ أنه أنهى التباساً كبيراً في مسألة الشفعة في العقارات المبنية امتد لعقود، فألغى نصوصاً متضاربة وأوضح مقاصد المشرع. إن عمل اللجنة في قانون ١٩٩٥ هو عمل نموذجي للجان تطوير القوانين يقتضي الاقتداء به في مسائل تشريعية أخرى.

أحكام المادة ٧٤ من المرسوم ٨٣/٨٨ دون سواها (تكلت عن بيع الحصص) وفي قرار آخر اعتبر أنه لا تطبق أحكام الشفعة على العقارات المبنية الخاضعة للملكية المشتركة^(١٧).

خاتمة

إن حق الشفعة هو حق استثنائي لا بل شاذ^(١٨)، وهو يحول دون ممارسة حق الملكية الحر الراسخ والقوي ويعيق حركة تداول العقارات وبالتالي لا يتوجب التوسع في تفسير شروط وحالات الشفعة.

وبهذا أخذت السياسة التشريعية الحديثة في لبنان، فبعد أن كانت هذه السياسة تنحو باتجاه توسيع حالات الشفعة، تبدل الأمر اليوم وتحولت السياسة التشريعية في هذا الأمر بالاتجاه المعاكس تماماً. إن تحول السياسة التشريعية تجاه الشفعة هذا رافقه تضارب اجتهادي في إمكانية ممارسة حق الشفعة في العقارات المبنية.

لقد استعرضنا في هذه الدراسة مسألة تطور أحكام الشفعة في العقارات المبنية،

(١٧) محكمة التمييز، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٨، تاريخ ٩ آذار ١٩٩٩، صادر في التمييز المدني، ١٩٩٩، ص ٢٩٠.

(١٨) نعمة سلوان وجرجس سلوان، مرجع سابق، ص ٥