

أحكام الشفعة في قانون الملكية العقارية بين التشريع والاجتهاد (٢)

سيمون معوض (*)

يسري حق الشفعة على العقارات الملك
وعلى العقارات الأميرية.
وتظل ملغاة حقوق الرجحان والطابو
المنصوص عليها في قانون الأراضي العثماني». ^(١)
يُفهم بهذا النص أن الحق بالشفعة هو حق
استثنائي كونه يقيد حرية المالك في التصرف
بملكه، وبالتالي يقتضي أن يتم تفسير النصوص
المتعلقة بالشفعة تفسيراً ضيقاً طالما أنه
استثناء لمبدأ حرية التعاقد ويضع قيوداً على
حرية تصرف المالك بملكه^(١).

والشفعة لها مفاعيل البيع نفسه في حال
اعتبارها سبباً لاكتساب الملكية، وتعتبر استثناءً
للقواعد العامة المبنية على حرية التعاقد، لأنها
وسيلة قانونية لانتراع الملكية من المشتري
رغم إرادته مما يوجب تطبيقها بصورة حصرية

بعد أن استعرضنا في الجزء الأول من هذه
الدراسة (***) ماهية حق الشفعة وشروطها،
والتعديلات التشريعية التي طرأت على المواد
القانونية التي تحكمها، والتفريق بين حق الشفعة
في لبنان وdroit de préemption في فرنسا،
سيتم التطرق في هذا الجزء لمواد الفصل
الخامس من القرار رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٢/١١/
١٩٣٠ وتعديلاته، من خلال اجتهادات المحاكم
في تطبيقها لمواضيع الشفعة.

١ - ورد تعريف حق الشفعة في المادة
٢٣٨ من القرار رقم ٣٣٣٩/١٩٣٠ المعدلة
على الشكل الآتي:

م. ٢٣٨: «الشفعة حق يجيز لصاحبه أن
ينزع العقار المبيع من المشتري في الأحوال
وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

(*) مدير عام، مستشار في مجلس النواب.

(**) راجع العدد (٨٢) من مجلة الحياة النيابية.

(١) استئناف البقاع، الغرفة المدنية الثانية، رقم ١٢٥ تاريخ ١٥/٧/١٩٩٦ (الرئيس جبور والمستشاران سفر وكرم) ١٩٩٦
دعوى المير / عيتاني.

L'indivision est la situation juridique d'une ou plusieurs personnes titulaires en commun d'un droit

Ency. Dalloz- indivision, N. 1

Il peut donc y avoir division entre co-propriétaires ou entre des nus-proprétaires sur une... chose indivise entre deux, ou entre des co-usufruitiers

Op. cit. N. 20

وحيث أنه ولئن اكتفت معظم التشريعات بتنظيم الشيوع في الملكية فإن ذلك لا يناهض الشيوع كحالة عامة بل لأن حق الملكية هو الصورة الأكثر شيوعاً في الاستعمال^(٤).

كما أن الاجتهاد كرس حالة جواز ممارسة حق الشفعة من الشريك في الملك ضد المشتري الأخير بالرغم من تعدد البيوع، فإذا باع شريك حصته من الغير، ثم جرت بيوع عديدة على هذه الحصة، فليس ما يمنع الشريك من ممارسة حقه في الشفعة ضد المشتري الأخير، ولو لم يمارسه ضد المشتريين الأولين، لأنه ما زال شريكاً في الملك^(٥).

٢ - تزامم الشفعاء:

نصت المادة ٢٤٠ من قانون الملكية العقارية (المعدلة بموجب قانوني عامي ١٩٤٨ و ١٩٩٥) على: م. ٢٤٠: «إذا تزامم الشفعاء من فئات مختلفة يكون استعمال حق الشفعة بحسب الترتيب المنصوص عليه في المادة ٢٣٩ السابقة.

وعدم التوسع في تفسيرها^(٢).

كما أن الغاية، بحسب اجتهاد المحاكم، هي تجنّب تعدد الشركاء وتفادي أذى الدخيل، وبالتالي منع الشيوع وتجزئة العقارات إلى قطع صغيرة وليس تزامم الشركاء على الأسهم سواء كثرت أو قلت^(٣).

١ - إثبات حق الشفعة:

أوضحت المادة ٢٣٩ من القرار رقم ١٩٣٠/٣٣٣٩ المعدلة بموجب القانونين الرقم ١٩٤٨/٢٣٩ والرقم ١٩٩٥/٤٦١ بأنه: م. ٢٣٩: «يثبت الحق في الشفعة:

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

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

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

يسقط كل حق آخر بالشفعة نشأ قبل نفاذ هذا القانون ولم يستعمل بعد.»

بالرغم من وضوح هذا النص إلا أنه صدرت عدة اجتهادات تفسر كيفية تطبيقه، كون الشيوع هو وضع قانوني ناشئ عن تعدد أصحاب الحق العيني نفسه، وباعتباره وضعاً عاماً فإنه يقوم كلما قام اشتراك بالحق العيني ذاته، بقطع النظر عن طبيعة الحق سواء أكان هذا الحق ملكية ناجزة أم رقبة أم انتفاعاً.

(٢) استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية السادسة، رقم ١٧٠ تاريخ ١٣/١٢/١٩٩٧ (الرئيس حمادة والمستشاران مطر والفرزلي) يوسف لطوف.

(٣) تمييز، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٢٧ تاريخ ٢٠/٢/١٩٥٩ (الرئيس بقاعي والمستشاران عمون وشحادة) دعوى شرفان/شامي.

(٤) استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الأولى، رقم ١٥ تاريخ ١٠/٢/١٩٨٧ (الرئيس حداد والمستشاران حطيط وعويدات) دعوى كارديان/جبور - حاتم ج ١٩٦٦ ص ٣٥٥.

(٥) استئناف بيروت، الغرفة المدنية الرابعة، رقم ٦١ تاريخ ٢/٢/١٩٦٢ (الرئيس حيدر والمستشاران الحسن وصفا) - ن.ق. ١٩٦٢ ص ٦٠.

العقارات الأخرى، وليس في ذلك مخالفة لأحكام المادة ٢٣٩ من قانون الملكية العقارية^(٨).

أما الغاية من إعطاء صاحب حق الانتفاع حق شفعة الرقبة هي جمع الملكية بجميع عناصرها في يد واحدة، ما أمكن، وذلك تحلّصاً من مساوئ التشتت في هذه العناصر^(٩).

أما إذا كان حق الانتفاع شائعاً بين عدة شركاء وباع أحدهم حصته الشائعة فلمالك الرقبة حق شفعة الجزء المبيع ولو كان المشتري شريكاً للبائع لأن مالك الرقبة من طبقة أعلى من الشريك في حق الانتفاع، بينما لا يحق للشريك في حق الانتفاع أن يشفع إلا إذا بيعت الحصة الشائعة لأجنبي^(١٠).

تجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز ليس لها رقابة على تقدير محاكم الأساس للمنفعة في حال تزاحم الشفعاء، وتكريس هذا الأمر جاء في قرار صدر عن الغرفة المدنية الثانية لهذه المحكمة ونص على: «... حيث أن ما تقدم من أسباب تعليل لرد السببين المبينين، يصح بالنسبة للسبب الرامي إلى نقض القرار المميز لسوء تقدير المنفعة المنصوص عنها في المادة ٢٤٠ من القرار ٣٣٣٩، ولعدم استناد المحكمة إلى أية عناصر مادية واقعية استقر عليها الفقه والاجتهاد، وأنه أخذ فقط بظاهر الإفادة العقارية، دون استشارة أصحاب الخبرة، علماً أن القرار المميز أورد صراحةً أنه إن كانت شروط الشفعة قد تحققت لدى المستأنف كما لدى طالب

وإذا تزاحم الشفعاء من فئة واحدة يكون حق كل منهم على قدر نصيبه، وإذا تخلّى أحدهم أو بعضهم عن حقه استعمل الباقون هذا الحق وعلى قدر نصيبهم».

وأجمع الفقه والاجتهاد على تحويل من كان له حصة شائعة في عقار حق طلب الشفعة يكون في غير محله في حال التزاحم بين المالكين على الشيوخ في طلب شفعة العقار الذي اشتراه كون هذا الأخير طلب الشفعة والآخرين لم يطلبوها أو اسقطوا حقهم بها ويصبح من حقه أن يطلب الشفعة كحق بكامله عملاً بالمادة ٢٤٥ من القرار رقم ٣٣٣٩^(٦).

أما بالنسبة لحالات كون مالك الرقبة شافعياً، فقد استقر اجتهاد المحاكم على أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مالك الرقبة ملحوظاً صراحةً في البند الأول ومستفاداً ضمناً من المبدأ الوارد في البند الثاني من المادة ٢٣٩ من قانون الملكية العقارية. فلكل حالة حكمها وشروطها فهو شفيع في الأول إذا بيع حق الانتفاع، المغاير لحقه، وهو شفيع في الثاني إذا بيعت حصة من الحق الذي يشارك فيه. ففي كلتا الحالتين هو صاحب مصلحة في ضم ما يُباع إلى ما يملك^(٧).

كما أن إعطاء مالك الرقبة حق شفعة في حق الانتفاع، وصاحب حق الانتفاع شفعة الرقبة عملاً بالمادة ٢٣٩ من قانون الملكية، لا يعني أن المشتري منع على مالك الرقبة شفعة

(٦) ٦ تمييز، الغرفة المدنية الرابعة رقم ١٨ تاريخ ١٦/٦/١٩٨٨ (الرئيس فياض والمستشاران سابا وشحادة)، دعوى كيروز /مطر - باز ١٩٨٨ ص ٢٨٠.

(٧) ٧ استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الأولى، رقم ١٥ تاريخ ١٠/٢/١٩٨٧ (الرئيس حداد والمستشاران حطيط وعويدات) دعوى كارديكان/جبور - حاتم ج ١٩٦٦ ص ٣٥٥..

(٨) ٨ تمييز، الغرفة المدنية، رقم ١٠٢ تاريخ ٢٠/٥/١٩٦٩ (الرئيس طليع والمستشاران فياض وعيد) دعوى الطياح/أبي زخم - حاتم ج ٩٦ ص ٥٥..

(٩) ٩ الرئيس عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري: الملكية العقارية، ج ٢، ١٩٩٧ ص ٤٧٩.

(١٠) ١٠) نعمة وجرجس سلوان، نظام الشفعة ص ٣٦..

المشتري تطبيقاً لأحكام المادة ٢٤٢ التي توجب ذلك^(١٣).

تجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي يحق له ممارسة حق الشفعة هو الذي يكون سند ملكيته سابقاً لتاريخ سند ملكية المشفوع منه، على أن تكون هذه الأسبقية ثابتة بالقيود في دفتر الملكية دون الوثائق المتممة لهذا الدفتر. ولم يوجب القرار رقم ١٨٨ تعيين ساعة التسجيل في دفتر الملكية كما أوجبها في الدفتر اليومي^(١٤).

٤ - انتقال حق الشفعة:

ورد نص صريح في قانون الملكية العقارية بشأن انتقال حق الشفعة بالإرث، فنصت المادة ٢٤٣ من القرار رقم ٣٣٣٩ صراحةً على: م. ٢٤٣ «ينتقل حق الشفعة عند وفاة صاحبه إلى ورثته. ولا يجوز التفريغ عنه لشخص آخر».

تطبيقاً لأحكام هذه المادة كان موقف أكثر الفقه والاجتهاد، فيما يتعلق بإقامة دعوى الشفعة من الوريث، بأنه يحق لهذا الأخير الذي يُعتبر مالكاً قبل التسجيل في السجل العقاري عملاً بأحكام المادة ٢٠٤ من قانون الملكية العقارية أن يتقدم بدعوى الشفعة قبل إجراء معاملة الانتقال لما كان يملكه المورث على اسمه^(١٥). كما أن المالك بالإرث يُعد مالكاً، ولو قبل التسجيل الذي تمّ بنتيجة معاملة الانتقال، لأجل شفعة حصص شركائه في العقار.

التدخل فإن قانون الملكية العقارية قد نص في المادة ٢٤٠ منه على حالة التزام بين الشفعا وأوجد لها نظاماً ووضع لها حلاً خاصاً يقتضي تطبيقها لحل ما قد ينتج عن مثل هذه الحالة من نزاعات فيقتضي تطبيق هذا النص فيما إذا توافرت شروط التزام بين الشفعا دون الالتجاء إلى البحث عما يفرغ النص من محتواه.. ثم أن القرار المميز عاد وبيّن بالتفصيل الأسباب الواقعية التي حملت المحكمة على تقديم طالب التدخل على المستأنف، وهي أسباب سائغة، ثم أنه لا دور ولا رقابة لمحكمة التمييز بهذا الخصوص^(١١).

٣ - ممارسة حق الشفعة:

وفقاً للمادة ٢٤٢ من القرار ٣٣٣٩: «يعود حق الشفعة للأشخاص المذكورين في المادة ٢٣٩ الذين يكون تاريخ سند تملكهم سابقاً لتاريخ سند تملك المشتري»، وعبارة السند الواردة في هذه المادة خلقت بعض الالتباس الذي أزاله الاجتهاد لاحقاً حين اعتبرت المحاكم بأن المقصود بسند الملكية هو كل وسيلة ترمي إلى إثبات حق الملكية، وأن المقصود بسند ملكية الشفيع هو سبب ملكيته لا الوثيقة الخطية^(١٢).

كما أنه صدرت عدة اجتهادات عن عدة غرف استئنافية وتمييزية كرّست مبدأ أن يكون سند تملك الشفيع أسبق تاريخاً من سند تملك

(١١) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٨٢ تاريخ ١٢/٣/١٩٩٨ (الرئيس زيادة والمستشاران الحجار وعبدالله) دعوى النشار/النشار - صادر في التمييز، القرارات المدنية ١٩٩٨ ص ٤٠٠.

(١٢) استئناف بيروت، الغرفة المدنية العاشرة، رقم ١٣١٩ تاريخ ١١/١٥/١٩٩٩ (الرئيس منصور والمستشاران ناصيف وفرنيي) دعوى النقيب/الصائغ - صادر بين التشريع والاجتهاد: الشفعة شرح ١١ ص ٣٤.

(١٣) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٢١ تاريخ ١٨/٤/١٩٩٥ (الرئيس العوجي والمستشاران جرمانوس ونور الدين)، دعوى خليل/شعيتو - ن. ق. ١٩٩٥ عدد ٢ ص ١٢٧.

(١٤) القاضي المنفرد المدني في طرابلس، رقم ٦٥٩ تاريخ ١٢/١٠/١٩٦١ (الرئيس ضاهر) - ن. ق. ١٩٦١ ص ٦٤٢.

(١٥) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ١٣ تاريخ ١٨/٢/١٩٩٨ (الرئيس زيادة والمستشاران عبدالله وكرم) دعوى طعمه/طعمه - صادر في التمييز، القرارات المدنية ١٩٩٨ ص ٢٥٩.

لأسباب البطلان والإبطال والإلغاء نفسها الجارية على الهبة ذاتها.

لا تسمع دعوى الشفعة في المقايضة العقارية وفي البيع الحاصل بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة والأخوات.»

يتضح صراحةً من هذا النص بأنه لا يصح استعمال حق الشفعة إلا في عقد البيع أو ما يشابهه كعقد الهبة بعوض. ولا بد من عقد بيع يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه حتى يجوز الأخذ بالشفعة. وبما أن عقد البيع هو تصرف قانوني صادر عن الجانبين وناقل للملكية بعوض، فإذا انتقلت الملكية عن غير طريق البيع أو الهبة بعوض فلا تصح الشفعة^(١٨).

واستقر التفسير على عدم جواز الشفعة في الهبة المستترة بعقد البيع لأن الفقه والاجتهاد اعتبرا أن الشفيع من فئة الغير بالنسبة إلى عقد البيع الصوري على اعتبار أنه يكتسب حقه على العين موضوع التصرف الصوري بموجب هذا التصرف نفسه، فإذا كان البيع هو الذي يستر الهبة لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة ويحتج على الشفيع بالعقد الحقيقي دون العقد الظاهر لأنه ليس من الغير في الصورية. وعلى ذلك لا يجوز الأخذ بالشفعة في الهبة المستترة في صورة عقد البيع^(١٩).

ولا يسري أيضاً إثبات الهبة الحاصلة بسند عادي على الشفيع، فإذا تعلق حق الغير بظاهر

أما في مسألة عدم توريث حق الشفعة بمعزل عن العقار، اعتبرت المحاكم أنه إذا كان حق الشفعة يورث، سنداً للمادة ٢٤٣، وكانت للمستأنفين، بالإضافة إلى صفتها كخلفاء خصوصيين لوالدهما البائع، صفة الخلف العام له، أي الورثة، فإن الحق بالشفعة وحده ليس حقاً أصلياً ولا يورث وحده بمعزل عن العقار المتعلق به ومستقلاً عن حق الملكية، وذلك نظراً لارتباطه به كنتيجة طبيعية له، وبالتالي فإن الحق بالشفعة وحده لا ينتقل إلى المستأنفين بالإرث^(١٦).

والهدف من منع التفرغ لشخص آخر عن حق الشفعة هو المحافظة على الغاية من هذا الحق والحوول دون مشاركة شخص لا يتمتع قانوناً بهذا الحق بالشيوع مع مالك آخر أو الإستئثار بحق من الحقوق العينية التي لا حق له أصلاً فيها. وكرس الاجتهاد نفسه سلطة محكمة الأساس لا محكمة التمييز في التثبّت من حصول التفرغ وذلك سواء ورد هذا التفرغ في صك صريح وواضح أم استنتاجاً من أعمال قانونية تفيد حصول التفرغ بصورة واقعية^(١٧).

٥ - استعمال حق الشفعة:

وفقاً لأحكام المادة ٢٤٤ من قانون الملكية العقارية، والمعدلة في العام ١٩٤٨:

م. ٢٤٤: «لا يستعمل حق الشفعة إلا بوجه المشتري أو بوجه الموهوب له بعوض. وفي الحالة الأخيرة يكون حق الشفعة معروضاً

(١٦) استئناف البقاع، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٩٧ تاريخ ١٩٩٨/٦/٢٩ (الرئيس جبور والمستشاران كرم وأبو سمرة) دعوى حداد/مراد - ن. ق. ١٩٩٨ عدد ٦ ص ٦٨٦.

(١٧) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٢ تاريخ ١٩٩٥/١/٣ (الرئيس العوجي والمستشاران جرمانوس ونور الدين) دعوى خليفة/رسالن - ن. ق. ١٩٩٥، عدد ١ ص ٤٢.

(١٨) استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الأولى، رقم ١٦ تاريخ ١٩٨٩/١/٣١ (الرئيس حداد والمستشاران حطيط وفهد) دعوى الأسود/ سعاده - ن. ق. ١٩٨٩ عدد ٣ ص ٢٦٨.

(١٩) الوسيط في شرح القانون المدني عبد الرزاق السنهوري، الجزء ٢ صفحة ١٠٨٨ والجزء ٩ صفحة ٤٩٥.

والمعدلة في العام ١٩٤٨، على ما يأتي:
 م. ٢٤٥: «حق الشفعة لا يتجزأ فلا يجوز استعماله أو إسقاطه إلا بكامله. فإذا تعدد الشفعاء المتساوون في الفئة وأسقط أحدهم أو بعضهم حقه في الشفعة، وجب على الباقيين طلب الشفعة أو إسقاطها بكاملها. أما إذا تعدد المشترون فللمشتري أن يأخذ نصيب أحدهم فقط».

نظراً لصراحة هذا النص وجدت المحاكم نفسها أمام تطبيق صارم لهذه الأحكام بحيث لم يكن بالامكان الخروج عن مبدأ عدم تجزئة الشفعة وعدم استعمال هذا المبدأ أو إسقاطه إلا بكامله. واعتبرت المحاكم أيضاً بأن عدم التجزئة هذا ينحصر في الأسهم المباعة بموجب عقد واحد وفي عقار واحد لأن كل عقد يشكل صفقة قائمة بذاتها ولها كيانها المستقل وشروطها المميزة كما لكل عقار كيانه المستقل أيضاً، فالعبرة في عدم التجزئة تكمن في وحدة العقار ووحدة العقد وليس في وحدة تاريخ التعاقد لعقدين أو أكثر، فإذا قيل أن شفعة الأسهم المباعة في أحد العقدين بمعزل عن الأسهم المباعة في عقد آخر وإن كان عقدا البيع حاصلين ومسجلين في التاريخ ذاته لا يعتبر تجزئة لحق الشفعة، وهذا ما يتفق مع أحكام المادة ٢٤٥ من القرار رقم ٣٣٣٩ (٢٢).

كما تركت محكمة التمييز مسألة قابلية الشفعة للتجزئة أو عدمها لتقدير محكمة الموضوع في ضوء ظروف كل قضية، ولا

سند أو عقد اتفق عليه شخصان، فلا يمكنهما إبطال مفعول هذين السندين بمحتويات سند ثان أو بأي دليل آخر. وبناءً عليه، لا يحق للمشتري، بعد أن صرح في العقد أنه يجري عقد بيع وشراء، أن يزعم في ما بعد أن العقد في الحقيقة هو عقد هبة، فهو أعطى للعقد ظاهر عقد البيع، وهو مسؤول عن عمله تجاه الشفيع الذي نشأ حقه بمجرد إنشاء عقد البيع وتسجيله في السجل العقاري (٢٠).

أما فيما يعود للمقايضة فإن مبرر عدم جواز الشفعة فيها هو أن الشفيع يأخذ العقار المشفوع فيه بثمنه، والثمن لا يوجد إلا في عقد البيع، ولو أخذ في المقايضة لتعين أن يأخذ العقار بقيمته إذ لا يوجد تحديد للثمن في المقايضة، ولتعيين إجبار المالك على تقاضي قيمة العقار الذي قايض به بدلاً من العين التي قايض عليها، وهو إنما أراد بالمقايضة أخذ هذه العين بالذات، لذلك كان من المناسب ألا تجوز الشفعة في المقايضة بل فقط في عقد البيع (٢١).

وتشددت المحاكم في تطبيق نص المادة ٢٤٤ لجهة عدم جواز ممارسة الشفعة في البيع الحاصل بين الأصول والفروع والأخوة والأخوات، خاصة وأن هذه المادة لم تلحظ أي قيد أو استثناء على تطبيقها في حال تم البيع من الأخ لأخيه وكان الأخ عرضة لدعوى شفعة كون النص ورد مطلقاً والمطلق يبقى على إطلاقه.

٦ - تجزئة حق الشفعة:

نصت المادة ٢٤٥ من القرار رقم ٣٣٣٩

(٢٠) تمييز، الغرفة المدنية، رقم ٢٧ تاريخ ٢٥/٤/١٩٥٥ (الرئيس سيوفي والمستشاران بستاني ومخزومي) - ن.ق. ١٩٥٥ ص ٤٣٥.

(٢١) الوسيط في شرح القانون المدني عبد الرزاق السنهوري: اسباب كسب الملكية، ج ٩ ص ٤٩٣، - والرئيس عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري: الملكية العقارية، ج ٢ ١٩٩٧ ص ٤٩١.

(٢٢) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٣١ تاريخ ١٨/٤/١٩٩٥ (الرئيس العوجي والمستشاران جرمانوس ونور الدين) دعوى خليل/شعيتو - ن.ق. ١٩٩٥، عدد ٢ ص ١٣٧.

والعقود المتذرع بها يتعلق بالعلاقة بين الوكيل والموكل ولا يمتد إلى علاقة الموكل بالغير مؤثراً على حقوق هذا الأخير.

وحيث أن تصحيح إجراء فاسد أصلاً بعد انقضاء مهلة الإسقاط لا يحيي هذه المهلة وإن اقترن بموافقة الموكل لأن العبرة في تقديم الدعوى ضمن هذه المهلة من ذي صفة ووفقاً للشروط التي وضعها القانون لممارستها، الأمر غير المتوفر في الدعوى الحاضرة.

وحيث لا محل بالتالي للقول بأن محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه خالفت المادة ٨٠٦ من قانون الموجبات والعقود.

وحيث إذا كان من الجائز تصحيح الإجراء الذي يترتب على عدم صحته الإلغاء بالدفع بعدم القبول قبل صدور الحكم، إلا أن هذا التصحيح لا يشمل فقط مهل الإسقاط التي تترتب عليها حقوق الغير الفرعاء في الدعوى ولا مخالفة للمادة ٦٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية في ما قررته محكمة الاستئناف لهذه الجهة.

وحيث لا مخالفة أيضاً لأحكام المادة ٦٤ أصول مدنية إذ إن عدم الصفة دفعٌ يتعلق بالنظام العام يعود للمحكمة إثارته عفواً وإن لم تنص عنه المادة ٦٤ المذكورة آنفاً طالما أن المادة التاسعة من القانون نفسه تنص على أنه لا يُقبل أي طلب أو دفع صادر عن شخص لا صفة له، مما يعني أنه يترتب على المحكمة التأكد من الصفة قبل النظر في الطلب، وعليها أن تثير عفواً هذا الدفع لأن تعلقه بالنظام العام ناتج عن النهي الوارد في المادة التاسعة المذكورة»^(٢٤).

توجد رقابة لمحكمة التمييز على هذا التقدير^(٢٣).

٧ - سقوط حق الشفعة:

لحظت المادة ٢٤٦ من القرار رقم ٣٣٣٩، المعدلة في العام ١٩٤٨، حالات سقوط حق الشفعة على النحو الآتي:

م. ٢٤٦: « يسقط حق الشفعة:

١ - إذا لم يستعمله الشفيع خلال المدة القانونية المبينة في المادتين الاتيتين.

٢ - إذا أسقطه الشفيع قبل تسجيل المشفوع صراحة في وثيقة خطية ذات تاريخ صحيح تحتوي على بيان إسم المشتري والتمن والشروط ولا يعود تاريخها إلى أكثر من ستة أشهر قبل التسجيل.

٣ - إذا كان الشفيع وكيل البائع بالبيع أو شاهداً على العقد ووقع إمضاه بلا تحفظ.

٤ - إذا أسقط الشفيع حقه بعد التسجيل صراحةً أو ضمناً. ولكن هذا الإسقاط لا يجوز بعد تقديم الدعوى بالشفعة إلا برضى المشتري»

طرحنا هذه المادة إشكالية الأثر المترتب على تصحيح إجراء فاسد أصلاً بعد انقضاء مهلة الإسقاط في الشفعة، فجاهاً اجتهد محكمة التمييز ليوضح هذا الأثر على النحو الآتي:

«حيث أن محكمة الاستئناف اعتبرت، وعن حق، بأن استحضار الدعوى باطل لأنه من غير ذي صفة لطلب التملك بالشفعة ولا يعتبر بما أدلت به الجهة المميزة بأنه يجوز للوكيل تجاوز حدود وكالته وقد نال موافقة الموكل بعد ذلك لأن ما ورد في المادة ٨٠٦ من قانون الموجبات

(٢٣) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٤٤ تاريخ ٢١/٥/١٩٩٨ (الرئيس زيادة والمستشاران عبدالله وكرم) دعوى رومية/ مشعلاني - صادر في التمييز، القرارات المدنية ١٩٩٨ ص ٢٢٦.

(٢٤) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٦٧ تاريخ ١٨/١٠/١٩٩٤ (الرئيس العوجي والمستشاران جرمانوس ونور الدين) دعوى الديري ورفاقها/ حنا، العدل ١٩٩٤، عدد ٢ ص ٤١.

والثمن والشروط تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من القرار رقم ٣٣٣٩. وحيث أن محكمة الاستئناف، بالاستناد إلى تقديرها المطلق للوقائع، نفت وجود الوكالة أو أن يكون إبراز براءتي الذمة والقيمة التأجيرية يشكّل وكالة، كما أنها نفت أن يشكّل هذا الإبراز شهادة على عقد البيع. وحيث أنها تستقل في تقدير الوقائع ولا رقابة عليها في هذا الشأن من قبل المحكمة العليا طالما أنه لم يحصل تشويه للوقائع أو للمستندات بصورة صريحة وواضحة.

وحيث أن محكمة الاستئناف باعتبارها أن العمل المنوّه عنه أنفاً والحاصل قبل التسجيل النهائي لا يشكّل إسقاطاً لحق الشفعة، كون هذا الإسقاط لا يمكن في هذه الحالة إلا أن يكون صريحاً ووارداً في وثيقة خطية ذات تاريخ صحيح ومطابقة لشروط المادة ٢٤٦، وبالتالي لا يمكن القول بأن محكمة الاستئناف قد خالفت منطوق هذه المادة^(٢٦).

وبالنسبة لحالات الإسقاط الصريح والضمني من حق الشفعة، فقد ميّز المشتري بين إسقاط الحق بالشفعة الحاصل قبل تسجيل عقد البيع في السجل العقاري وإسقاطه بعد هذا التسجيل مشروطاً في الحالة الأولى بأن يثبت هذا الإسقاط قبل التسجيل النهائي في السجل العقاري في وثيقة ذات تاريخ صحيح تتضمن البيانات التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من القرار رقم ٣٣٣٩، بينما في حالة الإسقاط الثابتة يُنظر إلى الإسقاط الصريح أو الضمني. ويستنتج الإسقاط أيضاً إذا كان الشفيع وكليلاً للبائع في عقد البيع الذي تستند

أما بالنسبة لإسقاط الشفيع لحقه قبل تسجيل العقار عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون الملكية العقارية، فأوضح اجتهاد المحاكم أن حق الشفعة يسقط إذا أسقط الشفيع قبل تسجيل المشفوع صراحةً في وثيقة خطية ذات تاريخ صحيح تحتوي على بيان اسم المشتري والثمن والشروط، ولا يعود تاريخها إلى أكثر من ستة أشهر قبل التسجيل^(٢٥).

بالمقابل يفترض أن يكون إثبات التنازل المسبق عن الإدعاء بالشفعة خطياً وهو لا يثبت بالقرائن أو بالاستنتاج لأن نصوص القرار رقم ٣٣٣٩ جاءت دقيقة ومفصلة لجهة استعمال حق الشفعة إضافةً إلى أنها تعالج موضوعاً استثنائياً في نطاق حق الملكية، فلا يصح التوسّع في تفسيرها.

كذلك، فإنه لا يسقط حق الشفعة عند حضور الشفيع مجلس العقد دون التوقيع عليه، أي أن حضور الشفيع لا يسقطه من حق الشفعة طالما أنه ليس وكليلاً للبائع ولم يشهد على العقد ولم يوقع دون تحفظ.

وأكدت محكمة التمييز على اجتهاد محكمة الاستئناف التي اعتبرت «أن إبراز براءتي الذمة والقيمة التأجيرية لا يُعتبر تدخلاً في عقد شراء المستأنف لأنه لا يشكل عملاً خارج نطاق التعاقد، كما أن هذا العمل، بفرض ثبوته لا يعتبر وكالة عن البائع بالبيع ولا شهادة على هذا العقد. واعتبرت أيضاً أن هذا العمل حصل قبل التسجيل النهائي فلا يشكل إسقاطاً لحق الشفعة لأن الإسقاط لا يمكن في هذه الحالة إلا أن يكون صريحاً ووارداً في وثيقة خطية ذات تاريخ صحيح وتحتوي على بيان اسم المشتري

(٢٥) الغرفة المدنية الأولى في الجنوب، رقم ٦٤ تاريخ ٢٩/٦/١٩٩٤ (الرئيس خوري والعضوان قيسي وعاكوم) دعوى شنبرة/شرقواوي - ن.ق. ١٩٩٤ عدد ١١ ص ١٢١٨.

(٢٦) تمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٦٠ تاريخ ٢٣/١٢/١٩٩٢، دعوى حاطوم/حاطوم - باز ١٩٩٢ ص ٤٢٠.

م. ٢٤٨: «إذا لم يحصل التبليغ المبين في المادة السابقة يسقط حق الشفعة بعد مضي سنة من تاريخ تسجيل العقد في السجل العقاري. وتسري هذه المدة بحق فاقد الأهلية والغائبين.

وإن المدة المذكورة في هذه المادة وفي المادة السابقة لا تنقطع إلا بإقامة الدعوى بطلب الشفعة أمام محكمة محل وجود العقار الصالحة بحسب الثمن المذكور في العقد».

وفقاً لهاتين المادتين فإن تاريخ التسجيل هو التاريخ الذي يُعتد به لبدء سريان المهل لاستعمال حق الشفعة، وبالتالي قبل هذا التاريخ لا يكون الحق باستعمال حق الشفعة قد تكوّن.

إن الصكوك الرضائية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلى نقله أو إعلانه أو تعديله لا تكون نافذة، حتى بين المتعاقدين، إلا اعتباراً من تاريخ قيدها، وذلك عملاً بأحكام المادة ١١ من القرار رقم ١٨٨ تاريخ ١٥/٣/١٩٢٦، وعلى ذلك فإن عقد البيع العادي غير المسجل ليس من شأنه أن ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، وإن كان يولي هذا الأخير حقاً شخصياً تجاه البائع، لأن حق الملكية العقارية، وهو حق عيني، لا ينتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري.

وإن الاستناد إلى عقد بيع عادي غير مسجل من أجل ممارسة حق الشفعة لا يكون واقعاً في موقعه الثانوي الصحيح^(٢٨).

تجدر الإشارة إلى أن التسجيل في السجل اليومي مخصص لاثبات تاريخ إيداع طلبات التسجيل، ولا علاقة له بنقل ملكية الحق العيني

إليه دعوى الشفعة أو كان شاهداً على العقد ووقع إمضاه دون تحفظ..

وحيث أن العبرة هي للقيود المثبتة في الصحيفة العينية للعقار تطبيقاً لنص المادتين ٢٠٤ و ٢٠٥ من قانون الملكية العقارية والمادة ١١ من القرار رقم ١٨٨، وبالتالي لا يمكن الاعتداد بأقوال مخالفة لهذه القيود. وحيث أن القيد في السجل اليومي يرمي فقط إلى إثبات أسبقية حقوق مُدلى بها حول عقار معين ولا تعتبر هذه القيود مثبتة لحقوق الملكية طالما أنها لم تسجل في الصحيفة العينية...، وحيث أن التنازل عن طلب الشفعة اللاحق للتسجيل يجب أن يكون إما صريحاً وإما ضمناً على أن يتم الاستناد إلى وقائع وتصرفات لا تدع مجالاً للشك، بل تبلغ حد اليقين، بأن صاحب الحق قد تخلى فعلاً عن المطالبة بحقه^(٢٧).

٨ - مهلة استعمال حق الشفعة

أوضحت المادتان ٢٤٧ و ٢٤٨ من القرار رقم ٣٣٣٩، بعد تعديلهما سنة ١٩٤٨، مهلة استعمال حق الشفعة على النحو الآتي:

م. ٢٤٧: «للمشتري بعد تسجيل العقد أن يُعلم الشفعاء بالتسجيل بواسطة الكاتب العدل للمقيمين في لبنان، ووفقاً للمادة ٣٦٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية للمقيمين في بلاد أجنبية على أن يبين في التبليغ العقار المبيع وأوصافه وتاريخ التسجيل وإسم العاقدين ومحل إقامتها والثمن وملحقاته وشروط العقد. وعلى الشفيع أن يطالب بحق الشفعة أثناء الأيام العشرة التي تلي التبليغ بعد إضافة مهلة المسافة تحت طائلة السقوط».

(٢٧) تمييز، الغرفة المدنية السادسة، رقم ٢٤ تاريخ ١٣/٤/١٩٩٣، (الرئيس العوجي والمستشاران غنطوس ونور الدين) دعوى شكر/سلامه - العدل ١٩٩٧ عدد ١ ص ٣٥.

(٢٨) استئناف بيروت، الغرفة المدنية العاشرة، رقم ٤٣٩ تاريخ ٦/٤/١٩٩٨ (الرئيس منصور والمستشاران ناصيف وفرنييني) دعوى العريس/سيطوف وسليمان وحميضة وجحتو - ن.ق. ١٩٩٨ عدد ٤ ص ٤٢٠.

اختصاص القاضي المنفرد، فيكون هذا الأخير صالحاً عملاً بالقواعد العامة التي ترعى مسألة الاختصاص التي تحدد الصلاحية بين الغرفة والقسم حسب قيمة النزاع، خاصة وأن قيمة دعوى الشفعة تحدد بالثمن الوارد في العقد مضافاً إليه الملحقات، لا بالاستناد إلى قيمة السهام المشفوعة بتاريخ تقديم الدعوى^(٢١).

٩ - تعويض حق الشفعة:

أوردت المادة ٢٤٩ من القرار رقم ٣٣٣٩ / ١٩٣١ المعدلة في العامين ١٩٤٨ و ١٩٩٥ ما يتضمنه تعويض الشفعة على النحو الآتي:

م. ٢٤٩: «لا يمكن استعمال حق الشفعة إلا بشرط أن يقوم صاحبه بتعويض المشتري تعويضاً تاماً. وهذا التعويض يشمل:

١ - ثمن المبيع الذي يجب عرضه وإيداعه فعلياً يوم تقديم دعوى الشفعة على الأكثر إلا إذا كان العقد المسجل ينص على تأجيل الدفع. يتم العرض والإيداع الفعلي في صندوق مال المحكمة الصالحة للنظر بدعوى الشفعة.

٢ - نفقات العقد، التي تشمل رسوم التسجيل الرسمية وبدل السمسرة على أن لا يزيد هذا البدل على البدل المعين بالتعرفة القانونية.

٣ - بدل التحسين الطارئ على العقار بفعل المشتري، دون الالتفات إلى التحسين الاقتصادي الناتج عن تقلب الأسعار.»

تطبيقاً لأحكام هذه المادة صدرت عدة اجتهادات عن المحاكم، اعتبرت فيها أن شرط

العقاري أو تعديله. واعتبرت المحاكم بأن العلم شفهيًا بحصول البيع لا يُغني عن التبليغ، ويُعتبر غير كافٍ لبدء سريان مهلة العشرة أيام، لأن الإعلام هو إجراء ضروري لجعل مهلة العشرة أيام تسري بحق من وُجّه إليه^(٢٩).

كما اعتبرت المحاكم بأن «عدم اشتغال الإنذار الموجه إلى الشفيع على البيانات المحددة في المادة ٢٤٧ مفسدٌ له لأن المشتري أوجب على المشتري الذي يرغب في الاستفادة من أحكام هذه المادة التقيد بمضمونها، ولم يترك للمشتري الخيار لإيراد ما يريده وإغفال ما يريده وإغفاله، وذلك كي يكون صاحب الحق بالشفعة على بينة تامة وكاملة بكل التفاصيل والوقائع والمعلومات التي يجب عليه معرفتها لتحديد موقفه واتخاذ قراره عن وعي وإدراك نظراً لما سيلتزم به في مقابل الأخذ بالشفعة. فالبيانات المحددة في المادة ٢٤٧ هي بيانات إلزامية وجوهرية، وليست توجيهية، وعدم اشتغال الإنذار أو التبليغ على هذه البيانات أو بعضها من شأنه أن يفسد التبليغ وأن يؤدي إلى اعتباره غير منتج لآثاره لجهة تقصير المهلة. ولا يمكن أيضاً الاستعاضة عن الأصول والبيانات المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ بأي إقرار أو معاملة أخرى»^(٣٠).

أما بالنسبة للمحكمة الصالحة لسماع دعوى الشفعة، فإنها محكمة محل وجود العقار الصالحة بحسب الثمن المذكور في العقد، وفقاً لما هو محدد في المادة ٢٤٨، ففي حال كان ثمن المبيع لا يتجاوز المبلغ الذي يدخل في

(٢٩) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٣٠ تاريخ ١٨/٤/١٩٩٥ (الرئيس العوجي والمستشاران جرمانوس ونور الدين)، دعوى الشريف/فقيه صادر في التشريع والاجتهاد: الشفعة شرح ص ٧٥.

(٣٠) استئناف البقاع، الغرفة المدنية الثانية، تاريخ ١٦/١/١٩٩٥ (الرئيس جبور والمستشاران سفر ورعد) دعوى عبد الدايم/أبو بشارة - القرارات الكبرى ج ٣٥ ص ١٠٦.

(٣١) منفرد مدني في زحلة، رقم ١٢ تاريخ ٢٥/١/١٩٩٥ (الرئيس شربل) دعوى الخطيب/شريف القرارات الكبرى ج ٤٧ ص ١٠٢ والعدل ١٩٩٥ ص ٤٠٧.

كما ردت بعض المحاكم دعوى الشفعة لعدم حصول الإيداع ضمن المهلة القانونية مستندةً إلى أن المادة ٢٤٩ من القرار رقم ٣٣٣٩ توجب عرض وإيداع ثمن المبيع فعلياً يوم تقديم طلب الشفعة على الأكثر، واعتبرت أنه لا يجوز التوسّع في تفسير هذا النص الذي يتعلق بأحكام خاصة واستثنائية كأحكام الشفعة، ولا يجوز بالتالي تصحيح العيب الذي رافق الإيداع، واعتبرت بالتالي أن الدعوى تكون مردودة لعدم صحة وقانونية هذا الإيداع^(٣٥).

كما صدرت عدة اجتهادات تتعلق بموضوع التحسين الطارئ وكيفية تقديره، كما والاعتداد بالأعمال المتممة المُجرّاة بعد تبليغ دعوى الشفعة في حساب تعويض التحسين، لأن من حق المشتري كمالك للعقار موضوع الشفعة أن يجري فيه كافة الأعمال التي تجيزها له صفته كمالك شرط مراعاة جانب حسن النية على الأخص بعد تبليغه طلب الشفعة، إذ أنه من سوء النية أن يباشر بعد تقديم طلب الشفعة أعمالاً من شأنها عرقلة هذا الطلب أو الحيلولة دون ممارسته وذلك بإرهاق الشفيع بتكاليف لا طاقة له على تحملها أو تغطيتها، إلا أن من حق المشتري أن يتابع بعد تبليغه طلب الشفعة أعمالاً كان قد باشر بها قبل إعلان هذا الطلب أو أعمالاً تعتبر من مستلزمات أعمال سابقة بوشر بها، إذ في هكذا وضع لا يمكن اعتبار المشفوع منه سيء النية^(٣٦).

التعويض الوارد في هذه المادة يعتبر شرطاً أساسياً لا تُقبل الدعوى من دونه^(٣٢). كما أوضحت المحاكم مفهوم عبارة «ثمن المبيع الذي يجب عرضه وإيداعه فعلياً» والتي تعني وجوب تأمين الثمن بوضع ما يقابله من المال نقداً لكي يظهر به الشفيع الذي يرغب باستعمال حق الشفعة ملاءته للوفاء، ولكي يمكن بالتالي تعويض المشتري الذي تُنزع ملكيته تشفّعاً تعويضاً تاماً دون عائق وبسرعة وسهولة^(٣٣).

أما بالنسبة لأسباب وجوب إجراء العرض والإيداع للثمن بواسطة كاتب العدل يوم تقديم طلب الشفعة، فإن المحاكم اعتبرت أن القصد من فرض موجب عرض الثمن وإيداعه فعلياً هو إظهار رغبة الشفيع في طلب التملك بالشفعة على وجه جدّي يصون حق المشتري في قبض الثمن دون عراقيل أو مخاطر. وعليه، فإن إيداع الثمن في صندوق المحكمة لدى تقديم دعوى الشفعة وعرضه بموجب استحضار الدعوى إنما يؤمّن الغاية التي رمت إليها المادة ٢٤٩ ولا مجال لفرض معاملة العرض والإيداع الفعلي بواسطة الكاتب العدل المنصوص عليها في المادة ٨٢٢ أ.م.م. المتعلقة بعلاقة دائن ومدين بموجبات معينة مستحقة، في حين أن الشفيع وإن كان له حق أخذ المبيع وانتزاعه من المشتري إلا أنه يعتبر مديناً بالثمن تجاه هذا الأخير من يوم الطلب وإنما يكتسب هذه الصفة بصدور الحكم الذي يثبت له هذا الحق^(٣٤).

(٣٢) تمييز، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٤٧ تاريخ ٢٥/٣/١٩٥٨، دعوى خليل/عسيران - باز ١٩٥٨ ص ١١٧.

(٣٣) تمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٩٤ تاريخ ١٠/٤/١٩٦٩، (الرئيس برجوي والمستشاران لطفي وعيد)، دعوى خوري/غصن ورفاقه - العدل ١٩٧٠ عدد ١ ص ٧٥.

(٣٤) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٢٩ تاريخ ١٨/٤/١٩٩٥ (الرئيس العوجي والمستشاران جرمانوس ونور الدين)، دعوى طالب وداغر/داغر، صادر في التشريع والاجتهاد: الشفعة شرح ص ١٢٠.

(٣٥) محكمة التمييز المدنية قرار رقم ١٩ تاريخ ٨/٢/١٩٦٠، حاتم ٤٠/٤٢.

(٣٦) استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الأولى، رقم ٢٦ تاريخ ١٥/١/١٩٧٧ (الرئيس حداد والمستشاران روفيل وحجار) دعوى خوند/عنان - حاتم ج. ١٦٨ ص ١١٩.

تقديم دعوى الشفعة فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها.»

إن هذه المادة واللاحقة لأحكام نظام السجل العقاري، خاصة لأحكام القرار ١٨٨، قد أكدت مبدأ انتقال الحقوق العينية بقيدها في السجل العقاري، ولم تؤكد المبدأ بصورة خاصة في المادة ٩ من القرار ١٨٨ من حيث وجوب قيد الدعوى بالسجل العقاري لكي يُعتدَّ بها تجاه الغير والمتفرعة عن أحد أهم مبادئ السجل العقاري، أي مبدأ العلنية. فلا يعني ذلك إطلاقاً أن المشتري أراد نقض هذا المبدأ بصدد دعوى الشفعة التي هي ككل دعوى عقارية ترمي لاكتساب حق عيني، وكالدعوى الرامية إلى إلزام بائع بتسجيل حق عيني قضاءً بعد امتناعه عن التسجيل رضاءً.

فإذا كان الشاري يعرف بالاستناد لقيود ما إذا كان شراؤه مُعرَّضاً للشفعة أم لا من قبل من اعتبرهم المشتري على وجه الحصر أصحاب الرخصة بالتملك بالشفعة، فإن ذلك لا يؤثر في الموضوع، إذ يبقى موضوع البحث هو ذاته، أي معرفة هل أن الشفيع مُلزم بشرط العقد الذي التزم به الشاري وليس بالعقد الذي آل بموجبه إلى بائعه الحق العيني، ما دام الشفيع لم يبادر قبل تملك الشاري إلى إقامة دعوى الشفعة وتسجيلها في السجل العقاري لكي تسري بوجه كل متفرغ له عن هذا الحق من قبل المدعى عليه بدعوى الشفعة. فتسجيل دعوى الشفعة في السجل العقاري هو شرط لسريانها على كل متفرغ له^(٣٨).

وبالنسبة إلى مسألة توجب التعويض الناتج عن تدني قيمة النقد بتاريخ المطالبة بالشفعة، فإن اجتهاد محكمة التمييز اعتبر أن توجب التعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليه (في الاستئناف الناتج عن تدني قيمة النقد الوطني بين تاريخ الشراء وتاريخ الحكم) والذي يجب أن يكون له رابطة بين توجب التعويض وسوء نية أو خطأ من يُنسب إليه التسبب بالضرر. واعتبرت أن من يمارس حقه في إقامة دعوى الشفعة وإن كان في أواخر المهلة القانونية لا يُعدَّ مخطئاً أو ينم عن سوء نية حتى كان معروضاً أن المشفوع منه لم يستعمل الحق المعطى له بموجب المادة ٢٤٧ من القرار رقم ٣٣٣٩ بإبلاغ الشفيع بتسجيل المبيع وشروط البيع كي يستعمل حقه ضمن مهلة العشرة أيام تحت طائلة السقوط، وبالتالي رفضت المحكمة توجب التعويض. وعند هذا الرضا لا يترتب على هذه المحكمة البحث في المبادئ التي ترعى تخمين التعويض وتاريخه وتفسير المادة ٢٤٩ في ضوء الأوضاع المستجدة، وتكون قد ردت ضمناً ما أدلى به حول هذا التعويض ولا مخالفة بالتالي للمادة ٥٣٧ من الأصول المدنية^(٣٧).

١٠ - التفرغ عن المشفوع لشخص ثالث

لحظت المادة ٢٥٠ المعدلة من قانون الملكية العقارية موضوع التفرغ عن المشفوع لشخص ثالث على النحو الآتي:
م. ٢٥٠: «إذا تمّ التفرغ عن المشفوع لشخص ثالث بقيده في السجل العقاري قبل

(٣٧) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٨١ تاريخ ١٣/١٢/١٩٩٤ (الرئيس العوجي والمستشاران جرمانوس ونور الدين)، دعوى الرياشي/المعلوف، العدل ١٩٩٤ عدد ٢ ص ٣٤.

(٣٨) تمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٩ تاريخ ١٤/١/١٩٧١، دعوى سلامة/شقمطي وأبي نخلة - باز ١٩٧١ ص ٢٩٢.

١١ - تعيين المحكمة للثمن الحقيقي للمشفوع

حددت المادة ٢٥١ من قانون الملكية العقارية المعدلة في العام ١٩٤٨ المرجع الصالح لتحديد الثمن عند الخلاف على النحو الآتي:

م. ٢٥١: « إذا وقع خلاف على مقدار ثمن المشفوع بين المشتري وصاحب حق الشفعة فتعين المحكمة الثمن الحقيقي بصرف النظر عن قيمة المشفوع. ولا يسمع الادعاء من المشتري بأن هذا الثمن يزيد على الثمن المذكور في العقد المسجل.»

إن هذه المادة تركت للقضاء حق الفصل في كل خلاف يقع على الثمن المدفوع بالاستناد إلى سائر الأدلة المقبولة وذلك منعاً للإحتيال الممكن اللجوء إليه لمنع استعمال الشفعة. تجدر الإشارة إلى أن هذا النص لا يعين أي قرينة قانونية يمكن الاستناد إليها لأجل تحديد الثمن الحقيقي، كما لا يشير إلى اعتماد قيمة المبيع كأساس لهذا الثمن بصورة قاطعة. غير أن قيمة المبيع تكون في الواقع عنصراً للترجيح بين الأدلة أو قرينة بسيطة يمكن الاستئناس بها وهي بهذه الصفة خاضعة لتقدير قاضي الأساس^(٣٩).

كما اعتبرت محكمة التمييز أنه « لا يجوز لمحكمة الاستئناف الحكم بمبلغ زائد عن الثمن المعين في العقد لأن ذلك يُعدّ مخالفة للقانون كون المادة ٢٥١ من القرار ٣٣٣٩ تنص صراحةً على أنه لا يجوز للمشتري أن يدعي

بثمن مخالف للثمن الوارد في العقد، والسبب في ذلك أنه هو الذي اشترك في تحديده فليس له أن ينقص ما تمّ من جهته أو أن يستفيد من غشه فيما إذا كان خفّض الثمن لهذه الغاية»^(٤٠).

بالمقابل، اعتبرت محكمة التمييز أنه يعود للشفيع إثبات الثمن الحقيقي بالبينة الشخصية في حال الخلاف على مقدار الثمن بين المشتري وصاحب حق الشفعة، بحيث يجوز للشفيع عملاً بنص المادة ٢٥١ إثبات حقيقة الثمن الذي جرى الاتفاق عليه بين البائع والمشتري والذي أداه الثاني إلى الأول فعلياً دون التقيد بما ورد في عقد البيع الخطي المسجل، وله في ذلك استعمال طرق الإثبات الجائزة قانوناً لهذا الغرض بوصفه من الغير بالنسبة لعقد البيع الجاري بين البائع والمشتري. ويكون له هذا الإثبات بجميع الطرق. وعلى هذا الأساس أصدرت المحكمة قراراً قضت فيه بقبول البينة الشخصية من الشفيع لإثبات حقيقة ثمن المشفوع ومن ثم استماع البائع كشاهد في القضية^(٤١).

١٢ - مفاعيل الشفعة

لحظت المادة ٢٥٢ من القرار رقم ٣٣٣٩ المعدلة في العام ١٩٤٨ مفاعيل الشفعة على النحو الآتي:

م. ٢٥٣: « يعتبر الشفيع أنه قد اشترى من المشتري ويكون للشفعة بينهما مفاعيل البيع نفسه. ولا يحق للشفيع الاستفادة من

(٣٩) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ٣٤ تاريخ ١٠/٩/١٩٦١ (الرئيس جريج والمستشاران صفيير وفران)، دعوى عبد النور/ عبود، حاتم ج ٤٦ ص ٤١.

(٤٠) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، تاريخ ١/٢٥/١٩٦١ (الرئيس جريج والمستشاران أبو خير وفران)، دعوى سعاده/ الحويك حاتم ج ٤٤ ص ٥٤.

(٤١) تمييز، الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٧٣ تاريخ ٥/٢٩/١٩٧٠ (الرئيس خزامي والمستشاران فياض وعيد)، دعوى منصور/ طرزي حاتم ج ١٠٣ ص ٣١.

وجود تاريخ صحيح»^(٤٢).

من جهة أخرى، إن علاقة القربي بين البائع والشفيع لا تشكّل دليلاً حتمياً على التواطؤ بينهما، وبالتالي لا يكفي لردّ طلب الشفاعة، لأنه مع ثبوت ملكية طالبي الشفاعة، فهما يعتبران أصحاب حق في تقديمها أو لأن التواطؤ المّبطل هو ذلك الذي يحصل بين الشفيع والبائع بغية استرداد هذا الأخير لما باعه^(٤٣).

١٣ - خاتمة

يستنتج مما ورد في هذه الدراسة بجزئها أن الشفاعة في التشريع اللبناني هي رخصة يمنحها القانون للحلول محل المشتري في عقد بيع عقار وذلك وفق شروط وضوابط قانونية. وتتميز الشفاعة بثلاث خصائص هي:

- ١ - أنها لا ترد إلا على العقارات، سواء كانت بناءً أم أرضاً زراعية، وبالتالي لا شفاعة في المنقول.
- ٢ - أنها لصيقة بشخص الشفيع، ويترتب على ذلك أمران:

الأول: أنه لا يجوز للشفيع إحالة هذا الحق إلى الغير ككل حق شخصي لصيق بصاحبه،
الثاني: أنه لا يجوز لدائني الشفيع استعمال حقه في الشفاعة بإبداء الرغبة في تملك العقار المشفوع فيه بدلاً من الشفيع.

- ٣ - وبأنها غير قابلة للتجزئة، بمعنى أنها وُجِدَت لمنع تشكّل الملكية إلى عدة مآلك دفعاً للضرر عن المشتري، فإما أن يتملك الشفيع العقار بكامله أو يتركه للمشتري بكامله.

الأجل المنصوص عليه في العقد لمصلحة المشتري في دفع الثمن، إلا إذا رأت المحكمة ذلك لقاء الضمانات التي تراها لازمة.

وفيما عدا حالة الأجل المنصوص عليه في العقد، لا يجوز للمحكمة أن تمنح الشفيع مهلة للدفع.»

بالنسبة لمبدأ حلول الشفيع محل المشتري في ضمان عيوب المبيع، وتطبيقاً لأحكام هذه المادة، اعتبرت المحاكم «أن الشفيع يحل محل المشتري في البيع وتسري بوجهه كافة المخاطر والطوارئ التي تلحق بالعقد، وبالتالي فإن دعوى الإبطال تسري على المشتري وعلى الشفيع كونه فريقاً في العقد. إلا أن الشفيع يبقى من فئة الغير على الأقل لجهة تطبيق قواعد الإثبات إذ أنه لم يشترك فعلاً في العقد وإنما أصبح فريقاً فيه بحكم القانون، فيعود له أن يثبت ما يخالف السند الخطي بكافة الوسائل، وأن يدلي بعدم سريان الاتفاقات التي لم تكتسب تاريخاً صحيحاً عليه، وكذلك بعدم سريان البنود المستترة التي أراد الفريقان هدم الظاهر عليه وفقاً لقواعد الصورية.

وإن الذهاب عكس هذا المذهب يشكّل خروجاً عن القواعد العامة، والاستثناء يحتاج إلى نص خاص، فضلاً عن أنه يؤدي إلى تعطيل حق الشفاعة كلياً إذ يتفق العاقدان فيما بينهما بموجب أوراق سرية حتى ولو بعد تاريخ تقديم الدعوى أو بعد صدور الحكم بالشفاعة على ما من شأنه منعها أو عرقلتها ولا يجوز للشفيع (وهو فريق في هذا الاحتساب) أن يثبت عكسها إلا خطأً، وهذا يتعذر عليه، ولا أن يتذرع بعدم

(٤٢) استئناف بيروت، الغرفة المدنية، تاريخ ١٩٩٣/٤/١ (الرئيس معماري والمستشار الحجار وعويدات)، دعوى رضا/حمود وشركة كولا للتنمية العقارية - العدل ١٩٩٣ عدد ١ ص ١٦٤.

(٤٣) تمييز، الغرفة المدنية الثانية، رقم ١٣ تاريخ ١٩٩٨/٢/١٨ (الرئيس زيادة والمستشاران عبدالله وكرم)، دعوى طعمه/طعمه، صادر في التمييز، القرارات المدنية ١٩٩٨، ص ٢٥٩.

بالمقابل فقد كان للاجتهادات الصادرة عن المحاكم بمختلف درجاتها الدور البارز في تفسير هذه الأحكام وإزالة الالتباس والغموض من هذه النصوص.

صحيح أن للشفاعة عيوباً كثيرة كونها تشكّل خروجاً عن القواعد العامة لحرية التعاقد، ولذلك تدخل المشترع مراراً لتعديل أحكامها بهدف تضيق نطاق ممارستها وحصرها من جهة أولى، وتوضيح نصوصها من جهة ثانية.