

شفعة الجار بين الشريعة والقانون

الدكتور: دغيش أحمد

كلية الحقوق - جامعة بشار -

Résumé

Le voisinage, relatif à la proximité ou à la juxtaposition de biens immobiliers, est un élément matériel et juridique. Cette " proximité " octroi certains droits aux voisins, comme elle les soumet à des obligations strictes.

Parmi ces droits et ces obligations, citons le " Droit de préemption " ou Droit de la chefâa énoncé tant par la Charia islamique que par les législations basées sur celle- ci.

Il apparaît au terme de cet exposé, que le droit de préemption à été supprimé dans plusieurs législations modernes (droit civil et droit foncier), Libanaises et Syriennes notamment, qui l'ont substitué par la règle de " non extension " de la préemption. Cette dernière étant basée sur la liberté contractuelle.

Quant à la législation Algérienne, elle n'a pas prévu ce droit de préemption entre voisins dans l'article 795 du droit civil quand il a énoncé les conditions de sa mise en œuvre. Néanmoins, le code foncier dans son article 57 le prévoit pour les terres agricoles.

Enfin, comparativement avec la législation Egyptienne ou à la Charia islamique nous constatons que le contenu de l'article 57 est assez général quant aux conditions de son application

ملخص:

الجوار واقعة طبيعية وقانونية تُقرر القرب أو التلاصق بين العقارات المتجاورة، وهذا التلاصق بين الأملاك العقارية قد يمنح في كثير من الحالات حقوقا بين الجيران، كما يترتب التزامات تقع على عاتقهم مقابل ذلك. من بين تلك الالتزامات والحقوق نجد ممارسة حق الشفعة كما قرره الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الحديثة المتأثرة بها.

نلاحظ من خلال هذا البحث أن كثيرا من التشريعات الحديثة قد حذفت شفعة الجوار من قوانينها المدنية والعقارية كالتشريع اللبناني والسوري، مستندين على قاعدة عدم التوسع في الأخذ بالشفعة، لأنها وردت على خلاف الأصل وهو حرية الإرادة في التعاقد.

لم يتناول المشرع الجزائري شفعة الجار ضمن نص المادة 795 من القانون المدني عندما حصر أسباب الأخذ بها في هذا النص، لكنه نص عليها بعد ذلك في المادة 57 من قانون التوجيه العقاري، ولكن في نطاق الأراضي الفلاحية فقط، ما يلاحظ على نص المادة 57 المشار إليه أنه جاء عاما من حيث شروط تطبيقه بالمقارنة مع القانون المصري والشريعة الإسلامية.

مقدمة:

الجوار واقعة مادية وقانونية تقرر القرب أو التلاصق بين العقارات المتجاورة، وهذا القرب أو التلاصق بين الأملاك العقارية قد يمنح في كثير من الحالات حقوقا بين الجيران كما يترتب التزامات تقع

على عانتهم مقابل ذلك، ومن بين تلك الالتزامات والحقوق ما يتجسد في صورة الشفعة في نظر الفقه الإسلامي وبعض التشريعات الحديثة ممن حذت حذو الشريعة الإسلامية فاقترنت أحكام شفعة الجوار من هذه الأخيرة.

من التشريعات الحديثة من حذفت أصلاً شفعة الجوار من قوانينها المدنية والعقارية كما هو الحال في التشريع اللبناني مؤخرًا⁽¹⁾، وهو ما نادى به كثير من فقهاء القانون المعاصرين بحجة عدم الحاجة لشفعة الجوار في عصرنا الحاضر المميز بازديحام البناءات وتعدد الطبقات فأصبحت الأضرار الجوارية تكاد تكون مألوفة، وأما غير المألوفة أو غير العادية يمكن مقاضاة الجار الضار أمام القضاء، وبالتالي فشفعة الجوار لم يعد ما يبررها قانوناً في ظروف المجتمع الحالي⁽²⁾.

يرى الاتجاه السابق أن الشفعة أصلاً وردت على خلاف الأصل وهي تدخل في حالات انتزاع الأملاك من أصحابها بغير رضاهم، لذلك فهي وسيلة شاذة من وسائل كسب الملكية جاءت على خلاف القياس دفعا لضرر متوقع له.

من هذا المنطلق وجب عدم التوسع في الشفعة، وضرورة حصرها وتقييدها إلى أبعد الحدود الممكنة، ومن هذا التوسع الغير جائز في نظرهم ثبوت الشفعة للجوار في عصرنا الحاضر عند بيع العقار المجاور له، وبالتالي يرون بضرورة إلغاء شفعة الجوار، لأنه لم يعد لها ما يسوغها في ظل الحياة الاجتماعية الحديثة، وبخاصة في مجال المباني المعاصرة حيث انتفى فيها ما كان يسببه التجاور في المباني القديمة من أذى للجيران من حيث إعلاء الجدار وإيقاد النار ومنع ضوء النهار وإثارة الغبار وإيقاف الدواب والصغار⁽³⁾.

بالرجوع كذلك إلى مصادر الفقه الإسلامي نجد بأن شفعة الجار ليست محل إجماع بين الفقهاء، فقد ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى القول بعدم جواز الشفعة للجار، في حين يرى الحنفية عكس ذلك وهو القول بإجازة الشفعة للجار الملاصق⁽⁴⁾. وهو ما يؤكد فعلاً بأن شفعة الجوار لم تلق ترحيباً كبيراً من جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ولا من جمهور فقهاء القانون من بعد⁽⁵⁾، بيد أن هذا الخلاف الفقهي

(1)- ألغى المشرع اللبناني شفعة الجوار بالقانون رقم 461 المؤرخ في 1995/08/31 المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 1995/09/07، العدد 36.

(2)- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط 04، منشأة المعارف بالإسكندرية القاهرة 1995 ص 519.

(3)- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية - ج 02، دون ذكر دار النشر، الأردن،

1999، ص 161 - 162.

(4)- فخر الدين عثمان الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الأميرية، القاهرة، دون ذكر التاريخ، ص 239.

- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ج 02، المرجع السابق، ص 275.

- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1996، ص 146 و 147.

- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 162.

(5)- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، المرجع السابق، ص 24.

في الفقه الإسلامي بشأن مدى مشروعية شفعة الجوار كان له أثره و صداه على المشرعين في مختلف الدول العربية، حيث لم تتفق هذه القوانين ممن اعتمدت أحكام الشفعة في نصوصها على الاعتراف بشفعة الجوار كسبب لكسب الملكية، إذ نجد بأن القانون الكويتي لا يعترف بهذه الأخيرة، وأيضاً فعل المشرع اللبناني مؤخراً عندما ألغى شفعة الجوار، وأما المشرع المصري فقد اعترف بها لكن بقيود وشروط خاصة لم ترد في مذهب الحنفية.

أما المشرع الجزائري فلم يتناول هذا النوع من الشفعة ضمن أسبابها الواردة في المادة 795 ق م ج، إلا أنه بعد بداية التغيير في المسار الاقتصادي تدريجياً سنة 1990 نص عليها المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون التوجيه العقاري 25/90 المشار إليه سابقاً، و لكن في حالات جزئية خاصة، تختلف عما ورد بالتشريعات المشار إليها أعلاه.

بالإضافة إلى أن المشرع لم يذكر لا حالات الجوار ولا شروطه، على عكس المشرع المصري الذي فصل في هذا المجال أحسن تفصيل ضمن القانون المدني المصري الجديد في المادة 936 منه بند (هـ)⁽⁶⁾.

فما المقصود بشفعة الجار، وما هو نطاقها؟ كيف نظمت أحكام هذا النوع من الشفعة في كل من الفقه وكذا القوانين الوضعية؟ وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟ للإجابة عن هذه الإشكاليات وغيرها ارتأينا اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وهذا بمعالجة بعض النقاط الهامة ضمن هذا البحث نتناولها على الترتيب وهي: المقصود بالجوار القانوني ونطاقه في

(مبحث)

أول) ثم التطرق إلى شفعة الجار في كل من الفقه الإسلامي وكذا القانون الوضعي في (مبحث ثاني).

المبحث الأول: المقصود بالجوار القانوني ونطاقه

المطلب الأول: المقصود بالجوار القانوني

الجوار كما أشرنا سابقاً واقعة قانونية مادية تستلزم القرب والتلاصق بين العقار المبيع (المشفوع فيه) والعقار المملوك للشفيع (العقار المشفوع به) ويقصد بالتلاصق عدم وجود انفصال تام بين هذين

(6) - حيث تنص المادة 936 هذه على أنه: "يثبت الحق في الشفعة للجار المالك في الأحوال الآتية: - إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى. - إذا كانت للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق ارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة. - إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين و تساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.

- نقلها عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، دون ذكر السنة ص 361.

العقارين بأن يفرق بينهما عقار آخر مستقل (كساحة أو طريق) غير مملوك لأي من الشفيع والبائع، أو كان تابعا للبائع لكنه لم يدخل في البيع لأي سبب كان⁽⁷⁾. **المطلب الثاني: نطاق الجوار القانوني**
إن نطاق شفعة الجوار يتمحور حول نطاقها من حيث الموضوع ونطاقها من حيث الأشخاص كما يلي:

الفرع الأول: من حيث الموضوع

نطاق شفعة الجوار من حيث الموضوع يشمل حالة التلاصق الحاصلة بين العقارات تلاصقا تاما ومباشرا دون فاصل ما عدا المساحات والطرق والمصارف الخاصة المملوكة لأحد الطرفين أو مشتركة بينهما حيث لا تتغير تلك الفواصل من وضعية التلاصق والجوار القانونية إلا إذا كانت عبارة عن مساحات ومصارف وطرق عمومية، فهنا ينتهي التلاصق وبالتالي لا يتحقق الجوار القانوني⁽⁸⁾، كما يُشترط ألا يكون الفاصل بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه اصطناعيا يُقصد به مجرد حرمان الشفيع من حق الشفعة تحايلا على نصوص القانون، كأن يقوم البائع بتجزئة الأرض المباعة إلى قطعتين فيبيع الجزء الغير مجاور للشفيع تاركا الشريط المحاذي لعقار هذا الأخير دون بيع، حتى لا يستطيع هذا الشفيع أن يتمسك بشفعة الجوار لأن هناك فاصلا بين العقارين لم يدخل في محل البيع، أو كأن يتم هبة هذا الشريط الفاصل للمشتري أو أي شخص آخر⁽⁹⁾.

للإشارة فقد كان استعمال مثل تلك الحيل لإسقاط الشفعة محل خلاف في الفقه الإسلامي حيث أجازها بعض الفقهاء بدعوى أن الشفعة حق ضعيف ومنعها البعض الآخر، إلا أن فقهاء القانون يُجمعون على أن هذا الاحتيال بوجود الفاصل بين العقارين لا ينتهي معه التلاصق والجوار، وتجاوز الشفعة حينها وهو موقف القضاء أيضا⁽¹⁰⁾، وهذا التحايل يعتبر حسب كثير من الفقهاء بأنه يدخل في دائرة الغش وهو مفسد لكل أمر

(7) - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 25 .

- أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 05، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1998
ص 355.

(8) - مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون ذكر التاريخ، ص 422.

(9) - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 26.

- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 44.

(10) - نقله: عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 377 .

- مصطفى محمد الجمال، نفس المرجع ص 422.

- رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 305.

وبالتالي يجوز للمدعى لهذا التحايل إثباته بكافة طرق الإثبات، كما يتمتع قاضي الموضوع في تقديره لوجود الغش سلطة تقديرية دون تعقيب من محكمة النقض⁽¹¹⁾.

لا يشترط في التلاصق بالمعنى القانوني أن يكون ممتدا بقدر كافي كما ذهب إلى هذا بعض الفقهاء، ممن رأوا بأن التلاصق يجب أن يكون على امتداد كاف كنصف الحد أو ثلثه والقاضي هو الذي يقدر ذلك الامتداد حتى يكفي لتبرير شفعة الجوار⁽¹²⁾.

إلا أن أغلب الفقه وما استقر عليه القضاء المصري في هذا الشأن وما يراه الفقه الإسلامي أيضا أنه يكفي التلاصق ولو بشبر واحد وهذا هو الحل السليم في نظر جمهور فقهاء القانون⁽¹³⁾.

الفرع الثاني: من حيث الأشخاص

ويعني ذلك ثبوت الشفعة للجار المالك دون سواه والذي يملك فعلا عقارا ملاصقا لعقار جاره، ويستوي أن يكون مالكا ملكية مفرزة أو مالكا مع غيره على الشيوع، كما يستوي أن يكون مالكا ملكية تامة أو مالكا للرقبة فقط، لأن الرقبة تمثل جوهر الشيء⁽¹⁴⁾، إلا أنه يترتب على هذا أن صاحب حق الانتفاع أو السكن ليس له أن يطلب الأخذ بالشفعة إذا بيع العقار المجاور للعقار الذي يرد عليه حقه لأنه ليس مالكا⁽¹⁵⁾.

كما أنه يكفي أن يكون الشفيع مالكا للبناء دون الأرض المقام عليها حتى تثبت له الشفعة⁽¹⁶⁾، وهذه الحالة تتحقق في الواقع العملي إذا قام الجار صاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن أو الجار

(11) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية المرجع السابق ص 305.

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 567.

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ص 377 .

- عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 44 .

(12) - محمد كامل مرسي، ج 03، المرجع السابق، ص 220.

- شفيق شحاتة، المرجع السابق، ص 259 .

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية نفس المرجع، ص 375 .

(13) - محمد علي عرفة، المرجع السابق ج 02، ص 420.

- منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 316.

- إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 71.

- عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 442 .

(14) - حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 555.

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، نفس المرجع، ص 378.

(15) - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 44 .

- محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ج 03، ص 209.

(16) - حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ص 557 .

المستأجر بإقامة بناء على الأرض التي يباشر عليها حقه و كان قد تملك هذا البناء برضاء مالك الأرض.

حسب جمهور فقهاء القانون يستطيع الشفيع بوصفه مالكا للبناء هنا أن يشفع في العقار المجاور إذا توفرت شروط الشفعة الأخرى بالنسبة لهذا البناء⁽¹⁷⁾، وقد أسسوا رأيهم هذا على أن القول بعدم إجازة الشفعة في البناء يتعارض مع الغرض الذي من أجله شرعت الشفعة نتيجة الضرر الذي يقع ممن ينتقل إليه البناء المبيع، ويتأذى منه الذي يريد المطالبة بالشفعة، وبحيث إذا كان طالب الشفعة لا يملك إلا البناء دون الأرض فقد يكون الضرر الذي يلحقه ممن انتقل إليه العقار المبيع أبلغ من الضرر الذي يلحق مالك الأرض، وهو الرأي الذي اعتمده القضاء المصري أيضا⁽¹⁸⁾ ويضيف هذا الجانب من الفقهاء بأن لفظ العقار عام يشمل البناء المستقل عن الأرض كما يشمل الأرض كذلك، باعتبار أن العقار يشمل الأموال الثابتة وما يتعلق بها، كحق التعلي فهو ذاته عقار بغض النظر عن البناء⁽¹⁹⁾.

إلا أن بعض الفقهاء لا يرون بهذا الرأي ويذهبون إلى عدم جواز الشفعة في هذه الحالة⁽²⁰⁾ معتمدين في ذلك على ما ذهب إليه بعض أئمة الفقه الإسلامي القائلين بشفعة الجوار حيث لا يجوز الشفعة عندهم لمالك البناء دون الأرض إلا إذا بيع البناء مع الأرض، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 109 من مرشد الحيران⁽²¹⁾، بالإضافة إلى نص المادة 1020 من مجلة الأحكام العدلية⁽²²⁾.

- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما و عملا، المرجع السابق ص 28.

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 565 .

- جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 438.

- عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 44 .

(17)- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 306.

(18)- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، نفس المرجع، ص 306.

(19)- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ج 03، ص 215 .

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 09، ص 565 .

- جمال الدين زكي، المرجع السابق ص 438 .

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية المرجع السابق، ص 363 .

(20)- محمد علي عرفة، المرجع السابق، ج 02، ص 423 .

(21)- محمد قدرى باشا، المرجع السابق، ص 25.

(22)- تنص هذه المادة على أنه: « لو بيعت الحصة المملوكة مع ما عليها من الأشجار والأبنية، تجرى الشفعة في الأشجار والأبنية أيضا تبعا للأرض و أما إذا بيعت الأشجار و الأبنية فقط فلا تجرى فيها الشفعة».

- راجع في هذا: سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة ط 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986، ص 570.

المبحث الثاني: شفعة الجار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المطلب الأول: شفعة الجار في الفقه الإسلامي

لقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الشفعة نظاما خاصا واستثنائيا يرد على القاعدة العامة التي تقرر الرضائية في العقود عامة وعقود نقل الأموال خاصة، لقوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»⁽²³⁾.

وأدرجت الشفعة بذلك ضمن الأحوال الحصرية التي يُنتزع فيها الملك من غير رضا صاحبه⁽²⁴⁾، ومن هنا قيل بشأنها أنها وردت على خلاف الأصل والقياس، وبالرغم من أن فيها إضرار بالمالك الأصلي وأيضا المشتري في حرمانه ملكية عقار ابتغاه لنفسه ولأسرته، وربما قد يكون هو الآخر في حاجة ماسة إليه، إلا أن الضرر الذي سوف يلحق هذا الشفيع مستقبلا لو لم يأخذ بالشفعة هذا العقار سيكون أكبر بكثير من الضرر الحاصل للمشتري، ولأن حكمة الشارع تقتضي دفع الضرر عن المكلفين كلما أمكن ذلك، فإن لم يمكن دفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه على حاله، و إن أمكن دفعه بالتزام ضرر دونه دفعه به⁽²⁵⁾.

وعليه سوف نُعرِّج على مجموعة من الآراء الفقهية، ثم نتناول بعدها شروط شفعة الجار في الفقه الإسلامي كالآتي:

الفرع الأول: رأي جمهور الفقهاء

من هذا المنطلق ذهب جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى عدم ثبوت الشفعة للجار⁽²⁶⁾، ودليلهم في ذلك ما يلي:

أ- روى الإمام البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال:

« قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة»⁽²⁷⁾، وعليه فهذا الحديث النبوي الشريف النابع من السنة الفعلية للرسول ﷺ يدل بوضوح على نفي الشفعة بعد أن تبينت الحدود، وهذا ينطبق على الجار حسب هؤلاء الفقهاء باعتبار أن حده مبين عن حد جاره.

(23) - سورة النساء، الآية 29.

(24) - وهذه الأحوال هي ثلاثة حصرا و أوردتها فقهاء الشريعة الإسلامية وهي:

أ- نزع الملكية للمنفعة العامة كتوسيع مسجد أو شق الطرقات و توسيع الساحات العمومية،

ب- نزع الملكية لقضاء دين على صاحبه بعد أن امتنع عن سداه تماطلا وظلما منه،

ج- حالة الأخذ بالشفعة والتي هي موضوع دراستنا، راجع في هذا: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون ذكر البلد، 1996، ص 142، 143، 144 .

(25) - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع، ص 145.

(26) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 347 .

ب- قولهم أن الشفعة ثبتت على خلاف الأصل والقياس لحكمة جوهرية وهي عدم التضرر بالقسمة والشركة من ذلك المشتري الجديد، وذلك المعنى لا يتحقق في الجار لأنه لا يقاسم، وضرر القسمة ضرر لازم لا يمكن دفعه أما ضرر الجوار فيمكن دفعه بالترافع إلى ولي الأمر فلا حاجة في نظرهم إلى الشفعة⁽²⁸⁾.

ج- زوي عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة (أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة)، ووجه الاستدلال هنا أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أخرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم⁽²⁹⁾، والاتجاه بعدم جواز الشفعة للجار هو قول كل فقهاء المالكية حيث يرون بأن لا شفعة للجار وإن كان ملاصقاً⁽³⁰⁾.

الفرع الثاني: رأي الحنفية

إن الحنفية وحدهم هم القائلين بشفعة الجار⁽³¹⁾ متى كان عقاره ملاصقاً للعقار المبيع في أي جزء من أي حد من حدوده، امتد مكان الملاصقة أم لم يمتد، ولو كان ذلك بشبر واحد، ولا يشترط أن تكون الملاصقة لنفس القطعة المباعة بل يكفي أن تتحقق مع العقار المبيع أو جزء من المبيع⁽³²⁾. لقد استدلت الحنفية بمجموعة من الأحاديث النبوية الشريفة منها ما يلي:

2-1- روى الإمام البخاري عن أبو رافع رضي الله عنهما، أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: «الجار أحق بسقبه»⁽³³⁾، وفي رواية أخرى: «بصقبه» والصَّقب والسَّقب بحركتين هو القرب، فيقصد بهما إذا ما قرب من داره فهو أحق به من غيره، كما يقصد بالسقب أيضاً عند بعض الفقهاء قولهم: «إن الصقب هو ما يلاصق ملك الجار ويليّه»، ويضيف أحد الفقهاء قائلاً: «... وإن

(27)- هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة حديث رقم 2099، راجع البخاري، صحيح البخاري، ج 02، ضبطه ورقمه وشرح أحاديثه: مصطفى ديب البغا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 787.

- أخرجه مالك كذلك في الموطأ عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف دون عبارة « وصرفت الطرق»، راجع: مالك ابن أنس، موطأ مالك - رواية يحيى بن يحيى - دار الكتب، الجزائر، دون ذكر السنة، ص 403. - ورواه كذلك الترمذي وأبو داود، راجع محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج02، دار شريعة للنشر دون ذكر البلد والسنة، ص 254.

(28)- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 147.

(29)- نقله ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ج 02، ص 254.

(30)- محمد بن حارث الخشني، المرجع السابق، ص 134، هامش 01.

(31)- فخر الدين عثمان الزيلعي، تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية القاهرة بدون ذكر السنة

ص 239. - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 09، ص 568.

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ص 347.

(32)- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ج 02، ص 275.

(33)- رواه البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 2139 ص 787.

المناسبة التي قيل فيها الحديث تؤيد ذلك، فإنه كان جواباً لسائل سأل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن أرض ليس لأحد فيها قسم ولا شرك إلا الجوار»⁽³⁴⁾.

2-2- عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء و عن جابر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « الجار أحق بشفعه جاره ينتظر بها، و إن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً»⁽³⁵⁾. وأيضا ما رواه سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: « جار الدار أحق بالدار من غيره»⁽³⁶⁾.

انطلاقاً من تلك الأحاديث النبوية الشريفة يرى جانب من الفقه الشرعي الحديث وتدعيماً لرأي الحنفية بأن الغرض من الشفعة ثابت للجار كما هو ثابت للشريك، وإن لم يكن بقدر واحد مما يدل بأن الجار أولى بالشراء من الأجنبي⁽³⁷⁾، وهذا لأن الجوار أيضاً يحتمل فيه الضرر مستقبلاً، وهذا الأخير إن حصل فعلاً قد يكون دائماً ومؤبداً، فيتأذى بذلك الجار من جاره وتشتد العداوة والبغضاء بينهما، لأن الجار الطالب للشفعة سيجاوره مستقبلاً جار جديد قد يكون غليظ الطبع سيئ الخلق لا تؤمن شروره ولا بوائقه فكانت شفعة الجار حلاً صائباً لذلك، يضاف إليه أن الشفيع يكسب عن طريقها سعة في مسكنه أو في أرضه، وإن كانت فلاحية فتزداد استغلالاً ونماءً، كما أن الضرر ظلم وهو واجب الإزالة والدفع عن المصاب به طبقاً للقواعد الفقهية التي تلزم رفع الضرر ودفعه قدر الإمكان عن المكلفين.

2-3- رأي الفقيه ابن القيم: اختار ابن القيم في شفعة الجوار اتجاهها ثالثاً وهو رأي فقهاء البصرة، فذهب إلى أن الشفعة تثبت للجار إذا اشترك الجاران في حقوق الارتفاق، أي بمعنى إذا كان لعقاره أو عليه حق ارتفاق بالنسبة إلى الأرض المشفوع فيها.

من هنا يقول الفقيه ابن القيم رحمه الله: « والقول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه، وهو قول البصريين ... أنه إذا كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك⁽³⁸⁾ من طريق أو ماء أو نحو ذلك تثبت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة بل كان كل واحد منهما متميزاً ملكه و حقوق

(34) - محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 147.

(35) - رواه الترمذي، صحيح الترمذي، ج 06، دار العلم للجميع، لبنان، دون ذكر السنة، ص 131.

- ونقله كذلك عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 11 .

- ونقله أيضاً محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 147.

(36) - رواه الترمذي وأبو داود و صححه أيضاً، راجع كذلك محمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 254.

- ونقله كذلك: محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 147.

(37) - محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع، ص 147 .

(38) - حقوق الأملاك في الفقه الإسلامي يقصد بها حقوق الارتفاق في القانون الوضعي.

ملكه فلا شفعة»⁽³⁹⁾، ثم يستطرد قائلاً: «... وهذا هو الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فإنه سأله عن الشفعة: لمن هي؟ فقال: إذا كان طريقهما واحدا فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة وهو قول عمر بن عبد العزيز... والقياس الصحيح يقتضي هذا القول»، ثم يضيف قائلاً: «... فإن الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه و فيه مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع ولا على المشتري...»⁽⁴⁰⁾.

أطلق كثير من فقهاء القانون على هذا الاتجاه الثالث بأنه رأياً وسطاً واعتُبر من أعدل الآراء في نظرهم⁽⁴¹⁾.

وللإشارة فإن الجوار عند القائلين بشفعة الجار في الفقه الإسلامي يعتبر عندهم حالة واحدة في جميع أنواع العقارات دون تفرقة بين المباني والأرض المعدة للبناء.

2- 4- شروط شفعة الجار عند القائلين بها في الفقه الإسلامي:

يشترط لثبوت الشفعة للجار شرطان أساسيان وهما على التوالي:

أ- شرط التلاصق بين عقار الجار الشفيح والعقار المبيع.

ب- ملكية الجار الشفيح للعقار المشفوع به.

أ- شرط التلاصق: التلاصق يقتضي عدم وجود انفصال تام بين العقارين كترعة أو مصرف أو طريق طالما أن الفاصل بين العقارين غير مملوك لأي من الشفيح والبائع المجاور كأن يكون مملوكاً للدولة أو الغير، أما إذا كان الفاصل مملوكاً للشفيح أو البائع أو مشتركا بينهما فلا ينفي ذلك التلاصق⁽⁴²⁾، وفي هذا الصدد تنص المادة 100 من مرشد الحيران على أن: «الجار الملاصق هو من له عقار متصل بالعقار المبيع»⁽⁴³⁾.

⁽³⁹⁾ - ويقصد ابن القيم هنا نفس الفكرة التي ذهب إليها أحمد بن حنبل في الرواية الثانية عنه أنه قال بشفعة الجوار لكن بشرط اتحاد الطريق ويقاس عليها الاشتراك في حقوق الارتفاق (حقوق الملك) لاعتبار الطريق أحد الارتفاقات الشرعية والقانونية أيضاً، راجع علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج 02، المرجع السابق، ص 267.

⁽⁴⁰⁾ - نقله: محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع، ص 148.

- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، نفس المرجع، ج 02، ص 267.

⁽⁴¹⁾ - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 347.

⁽⁴²⁾ - إسماعيل غانم، المرجع السابق، ج 02، ص 71.

- جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 434.

⁽⁴³⁾ - نقله: محمد قدري باشا، المرجع السابق ص 22.

كما لا يشترط الفقهاء أن يكون للتلاصق امتداد كاف لكي يثبت الحق في الشفعة للجار بل يتحقق التلاصق بين العقارين ولو كان بمقدار شبر واحد، إذ يستوي الملاصق بطول شبر واحد مع الملاصق بعدة أمتار، كما يستوي الملاصق من جانب واحد مع الملاصق من ثلاث جوانب في طلب الشفعة⁽⁴⁴⁾. يرى الفقهاء بأن التلاصق قد يكون بتلاصق ظهر العقار المشفوع فيه بظهر العقار المشفوع به، كما أنه يكون بتلاصق الجنب، أي طرفي اليمين أو اليسار، ومن الاتصال الملاصق اتصال العلو بالسفل أيضا، فيثبت لكل من صاحب العلو والسفل حق الشفعة إذا بيع ما تحته أو ما يعلوه وإن كان بناء وذلك بسبب الجوار، وكذلك يعتبر اتصال كل من السفل والعلو بالأرض المجاورة وما عليها من البناء من قبيل الجوار الذي يترتب عليه ثبوت حق الشفعة⁽⁴⁵⁾ وضمن هذا المجال نصت المادة 101 من مرشد الحيران على أنه: « إذا كان السفل لشخص والعلو لآخر يعتبر كل منهما جارا ملاصقا »⁽⁴⁶⁾. إلا أن فقهاء الحنفية يميزون في إثبات الشفعة بين مالك العلو والسفل⁽⁴⁷⁾ بين حالتين وهما على التوالي:

الحالة الأولى: تقتضي أن تكون طريق العلو في السفل، وهنا أجمع الفقه على ثبوت الحق في الشفعة بين صاحب العلو والسفل، إلا أن سبب الشفعة هنا هو الاشتراك في الطريق الخاص و ليس بسبب الجوار.

الحالة الثانية: أما هذه الحالة فتقتضي أن تكون طريق العلو من غير طريق السفل، بمعنى عدم وجود اشتراك في الطريق بين صاحب العلو والسفل، وهنا اعتبر فقهاء الحنفية أن كل واحد من هذين الجارين جارا لصاحبه و هذا بمنزلة منزلين متجاورين على الأرض، بحيث إذا بيع السفل كان لصاحب العلو الشفعة بسبب الجوار لوجود التلاصق بينهما، وكما أنه لو بيع العلو كان لصاحب السفل الشفعة بسبب الجوار⁽⁴⁸⁾.

هذا ويرى الفقهاء بشأن التلاصق بصفة عامة أنه قد ينتفي التلاصق بين العقارين المتجاورين متى وجد بينهما عقار مملوك للغير أو لأحدهما أو طريق عام مثلا، وبالتالي لا تثبت الشفعة في هذه الحالة لانعدام الجوار، وهو ما أكدته المادة 100 من مرشد الحيران، حيث جاء فيها ما يلي: « أما لو كان عقار الجار منفصلا عن العقار المبيع انفصالا تاما ولو بقدر شبر أو أقل

(44) - شمس الدين السرخسي، المبسوط، المجلد 14، ط 01، مطبعة السعادة القاهرة، دون ذكر السنة، ص 97.

(45) - علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج 02، المرجع السابق، ص 275.

(46) - نقله: محمد قذري باشا، نفس المرجع، ص 22.

(47) - يقصد بالسفل في الفقه الإسلامي الطابق الأسفل من الطابق الأعلى حيث يعتبر الطابق الأول سفلا بالنسبة للطابق

الثاني وكذا يعتبر الطابق الثاني سفلا للطابق الثالث و الثالث سفلا للرابع ... الخ.

(48) - شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 170.

فلا يكون جارا مستحقا للشفعة»⁽⁴⁹⁾.

مما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أيضا أن شفعة الجار تثبت لكل جار ملاصق وفي جميع العقارات المبيعة الملاصقة لعقاره، متى توافرت أسباب الأخذ بالشفعة في جميعها، أما لو أراد الجار الشفيع أن يأخذ البعض و يترك البعض الآخر من العقارات فليس له ذلك إلا برضا المشتري، وهذا نتيجة لما سيلحقه من ضرر من جراء تفريق الصفقة عليه.

ب- شرط ملكية الجار الملاصق للعقار المشفوع به:

إضافة إلى الشرط الأول وهو شرط التلاصق بين العقارين المتجاورين، يرى كذلك فقهاء الحنفية أنه يجب أن يكون الجار الشفيع مالكا للعقار المشفوع به حتى تثبت له الشفعة، وبناء على هذا لا يستفيد من الشفعة ممن ليس مالكا كما هو الحال بالنسبة لصاحب حق الانتفاع في الفقه الإسلامي كالمستعير والمستأجر، كما لا تجوز الشفعة في الأملاك الوقفية ولا لها أيضا⁽⁵⁰⁾ لأن غرض تشريع الشفعة هنا هو دفع ضرر المتأذى بسوء المجاورة على الدوام، ومن لهم حق الانتفاع لا الملك ليس لهم حق متصل بالمبيع على وجه التأييد، لذا فجوارهم مؤقت فقط لا يستلزم الترخيص لهم بالشفعة، فيمكن دفع الأضرار التي تلحق هؤلاء المنتفعين والمستأجرين من جيرانهم بمقاضاتهم أمام جهات القضاء المختصة.

إن عدم ثبوت الشفعة للجيران أصحاب حقوق الانتفاع والمستأجرين هو اتجاه أغلب فقهاء القانون الحديث أيضا، حيث يشترطون بأن يكون البيع واردا على الملكية، بالإضافة إلى شرط التلاصق، وإن اختلف الفقه القانوني عن الفقه الشرعي في مقدار التلاصق، حيث يرى فقهاء القانون أن التلاصق يجب أن يكون على امتداد كاف كنصف الحد أو ثلثه، والقاضي هو الذي يقدر ذلك المقدار إن كان صالحا لتبرير الشفعة أم لا، إلا أن محكمة النقض المصرية حذت حذو فقهاء الحنفية وقررت بأن التلاصق ولو بشبر واحد يكفي⁽⁵¹⁾، وهو رأي بعض فقهاء القانون أيضا⁽⁵²⁾.

وأما بشأن ملكية الجار الملاصق للعقار المشفوع به فيرى فقهاء الحنفية أن الشفعة لا تجوز لمالك البناء دون الأرض إلا إذا كانت الشفعة مقررة على عقار بيع البناء فيه مع الأرض المقام عليها، وهو ما نصت عليه المادة 109 من مرشد الحيران بقولها:

(49) - محمد قدي باشا، المرجع السابق، ص 22.

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 375.

(50) - شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 95.

(51) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 375 و 377.

- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 559.

(52) - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 27 .

« لا شفعة في البناء والشجر المبيع قصدا بدون الأرض القائم عليها، فإذا بيع البناء تبعا للأرض ثبتت فيه الشفعة»⁽⁵³⁾، يضاف إلى هذا ما نصت عليه المادة 1020 من مجلة الأحكام العدلية بقولها: « لو بيعت الحصة المملوكة مع ما عليها من الأشجار والأبنية، تجرى الشفعة في الأشجار والأبنية أيضا تبعا للأرض، وأما إذا بيعت الأشجار والأبنية فقط فلا تجرى فيها الشفعة»⁽⁵⁴⁾.

مما سبق عرضه يتضح لنا أن السبب الذي على أساسه منع فقهاء الحنفية جواز الأخذ بالشفعة لمالك البناء دون الأرض أو تقرير حق الشفعة على البناء دون الأرض، إنما هو راجع إلى أن البناء يعتبر منقولاً لديهم و لدى معظم فقهاء الشريعة الإسلامية، وفي نظرهم لا تجوز الشفعة في المنقول، بالإضافة إلى أن الشفعة عندهم سبب للملكية الدائمة لا المؤقتة، وبالتالي فالبناء لا تجوز فيه الشفعة إلا إذا كان تابعا للأرض، ومن هنا فالجوار الذي تثبت على وفقه الشفعة يجب أن يكون بين رقاب الأرض. كما نستنتج أيضا بشأن جوار العلو والسفل، أن القائلين بشفعة الجوار يقررون أن أساس الحق في الشفعة بين صاحب العلو والسفل هو الاشتراك في الطريق الخاص لا الجوار، إذا كانت طريق صاحب العلو تمر على السفلى، لكن لو كانت طريق العلو من غير طريق السفلى فإن أساس الشفعة في هذه الحالة هو الجوار متى تحقق شرط التلاصق بين عقاري الجارين.

لهذا نرى بأن القول بإثبات الشفعة بين صاحب العلو و السفلى على أساس الاشتراك في الطريق الخاص سيؤدي حتما إلى زيادة عدد الشفعاء لاعتبار أنه يحق لجميع ملاك الطبقات المشتركين في الطريق الخاص أخذ الطبقة المبيعة بالشفعة سواء الملاصق منهم أو غير الملاصق لاستوائهم في سبب الاستحقاق وهو الاشتراك في الطريق الخاص.

المطلب الثاني: شفعة الجار في القانون الوضعي

الفرع الأول: في القانون المصري

نظم المشرع المصري شفعة الجار ضمن المادة 936 من القانون المدني الجديد وأدرجتها في المرتبة الخامسة في الفقرة (هـ) فنصت على أنه:

« يثبت الحق في الشفعة: ... (هـ) للجار المالك في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى.
- 2- إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.
- 3- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل»⁽⁵⁵⁾.

(53) - نقله: محمد فدري باشا، المرجع السابق، ص 25 .

(54) - سليم رستم باز، المرجع السابق، ص 570 .

(55) - نقله: نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 29 و 30 .

للإشارة فقد وردت شفعة الجار في القانون المدني المصري في آخر مراتب الشفعاء وانتقدت انتقاداً شديداً من طرف الفقه المصري، فقليل عنها بأنها لم تلق ترحيباً لا من جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من قبل ولا من جمهور فقهاء القانون من بعد⁽⁵⁶⁾، مما أدى بفريق من الفقهاء المصريين إلى القول بضرورة حذف شفعة الجار من أسباب الأخذ بالشفعة منتقدين المشرع المصري في ذلك⁽⁵⁷⁾.

هذا وبالرجوع إلى نص المادة 936 مدني مصري نجد بأن هذا النص جعل الشفعة للجار تختلف باختلاف طبيعة العقار، حيث قسم حالات الجوار إلى ثلاث حالات وجعل لكل حالة شروط وقواعد خاصة بها، إلا أن هناك شروطاً عامة اعتمدها جميع الفقهاء سواء في القانون أم في الفقه الإسلامي، وعليه سوف نرجع على هذه الشروط العامة ثم نتناول حالات الجوار والشروط الخاصة بكل حالة طبقاً للنص المصري السابق ذكره كالآتي:

1- الشروط العامة لشفعة الجوار: وتتحصر في شرطين أساسيين لا بد من توافرها حتى تثبت

الشفعة للجار وهما: شرط التلاصق وشرط ملكية الجار للعقار المشفوع به.

أ- شرط التلاصق: وهو المحدد لحالة الجوار القانونية ويتمثل في الاتصال المباشر بين العقارين أياً كان امتداد هذا التلاصق والاتصال، لأن النص القانوني المصري (م 936 مدني) لا يستلزم إلا التلاصق العادي بطريقة عامة دون تحديد مقدار التلاصق، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، فالتلاصق إذاً ولو بشبر

واحد كالتلاصق بقدر أكبر⁽⁵⁸⁾، وتأسيس ذلك كما يرى فقهاء القانون هو عمومية النص السابق وإطلاقه في تحديد التلاصق⁽⁵⁹⁾، كما أنه لا يتحقق التلاصق إذا فصل بين ملك الجار والملك المبيع عقاراً ليس

- حسن كيرة، الموجز في الحقوق العينية، المرجع السابق، ص 556 .

- محمد مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 422.

(56)- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1995، ص 419.

- إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 66.

- منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 306 و 307.

(57)- حسن كيرة، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 551 .

- منصور مصطفى منصور، نفس المرجع، ص 306.

(58)- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 376 .

- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 422

(59)- حسن كيرة، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 551 .

- منصور مصطفى منصور، نفس المرجع، ص 306.

(59)- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 376 .

- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 422

مملوكا للجارين، أما إذا كان الفاصل بين العقارين طريقا خاصا أو مصرفا خاصا لمملوكا للجار الشفيح أو مملوكا للبائع أو مشتركا بينهما فإن التلاصق يتحقق⁽⁶⁰⁾، وهذا بشرط ألا تنحصر ملكية الشفيح أو البائع في هذا الفاصل دون باقي العقار الملاصق، إذ يلزم أن يخدم هذا الفاصل أحد العقارين ولو لم يكن مملوكا لهما وحتى ولو كان يخدم عقارات أخرى⁽⁶¹⁾.

ب- شرط ملكية الجار الشفيح للعقار المشفوع به:

يُشترط لثبوت الشفعة على أساس الجوار أن يكون طالب الشفعة مالكا للعقار الملاصق الذي يشفع به و هذا طبقا لنص المادة 936 / هـ ق مدني مصري، سواء كانت ملكية تامة أو ملكية الرقبة فقط، و يستوي أن يكون مالكا ملكية مفترزة أو على الشيوع وهذا سواء طلبها كل الشركاء على الشيوع أم انفرد بطلبها واحد منهم فحسب⁽⁶²⁾، وبناءً عليه فإنه لو كان هذا الجار غير مالك للعقار المشفوع به، بأن كان مجرد صاحب حق انتفاع أو مستأجر فلا يجوز له قانونا أن يأخذ هذا العقار المراد بيعه بالشفعة⁽⁶³⁾.

هذا وبالرغم من اتفاق الفقه والقضاء المصري على شرط ملكية الجار للعقار المشفوع به، إلا أنهم اختلفوا بشأن مسألة ضرورة ورود البيع المشفوع فيه على الملكية من عدم ذلك ففريق من الفقه يرى ضرورة ذلك، بحيث إذا بيع حق الانتفاع المقرر على العقار فلا تثبت الشفعة حينها لمالك العقار الملاصق⁽⁶⁴⁾، إلا أن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى عكس ما ذهب إليه هذا الفريق من الفقهاء فقضت بجواز طلب الشفعة للجار المالك إذا ورد البيع المشفوع فيه على مجرد حق الانتفاع دون ضرورة أن يكون واردا على الملكية، وعللت محكمة النقض ذلك بأن حق الانتفاع طبقا لما هو مقرر في نصوص

(59) - عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 354 .

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 567 .

- منصور مصطفى منصور، نفس المرجع، ص 425 .

(60) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، نفس المرجع، ص 376 .

(61) - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، المرجع السابق، ص 423.

(62) - حسن كيرة، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 555 .

- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، نفس المرجع، ص 423.

- منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 317 .

- عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 356

(63) - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 28 .

أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني ج 05، دار الفكر الجامعي، القاهرة 1998، ص 355 .

(64) - طلبية وهبة خطاب، المرجع السابق ص 584 .

- إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 72 .

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، نفس المرجع، ص 379 .

- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، نفس المرجع، ص 423 .

القانون المدني (م 1/985 ق م مصري)⁽⁶⁵⁾، يمكن كسبه بالشفعة في حالة بيعه مستقلا عن الرقبة المصاحبة له متى توافرت شروط الأخذ بالشفعة.

وعليه قررت محكمة النقض المصرية بأن الشفعة في حق الانتفاع مقررة لسائر الشفعاء بما فيهم الجار المالك، وذلك لتوفر الحكمة في تقرير الشفعة وهي دفع الأذى عن الجيران⁽⁶⁶⁾.

ثالثا- شفعة الجار في القانون المدني المصري:

هذا القانون جعل الجوار سببا لكسب الملكية بالشفعة وميز في ثبوت الشفعة للجار حسب طبيعة العقار، ففرق بين العقارات المبنية والأراضي المعدة للبناء من جهة ثم الأراضي غير المعدة للبناء من جهة أخرى، ورتب على هذا التمييز اختلاف في الشروط الواجب توافرها للأخذ بالشفعة، وسوف نتناول هذه الحالات طبقا لما ورد في المادة 936 مدني مصري كآتي:

أ- الحالة الأولى: ثبوت الشفعة للجار المالك في المباني والأراضي المعدة للبناء⁽⁶⁷⁾: نصت المادة 936 ق م مصري في الفقرة (هـ) على ثبوت الشفعة للجار المالك في حالة ما إذا كانت العقارات من المباني أو من الأرض المعدة للبناء سواء كانت في المدن أم في القرى حيث تثبت الشفعة هنا لكل جار ملاصق له من أي جهة كانت كما أنه يكفي أن يكون العقارين متلاصقين ولو من جهة واحدة⁽⁶⁸⁾.

لمعرفة ما إذا كانت الأرض المشفوع فيها معدة للبناء أم لا فإنه يُرجع للخرائط التي تبين حدود المدينة أو القرية، فلو كانت الأرض ضمن نطاق المدينة أو القرية وفقا لهذه الحدود وجب اعتبارها من الأراضي المعدة للبناء حتى ولو كان البائع قد خصصها لغرض آخر. وأما لو كانت خارج هذا النطاق اعتبرت قانونا أرضا غير معدة للبناء، ما لم يكن البائع قد أعدها بالفعل وفي حدود ما يسمح به القانون

⁽⁶⁵⁾ - للإشارة فإن هذا النص يقابل المادة 844 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالنقادم أو بمقتضى القانون».

⁽⁶⁶⁾ - نقض مدني مصري صادر في: 1979/12/13 بمجموعة أحكام النقض سنة 30، ج 03، ص 261، نقله: نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 29 .

⁽⁶⁷⁾ - يقصد بالمباني أو البناء كل مجموع من المواد أيا كان نوعها خشبا أو حجارة أو حديدا اتصل بالأرض اتصال قرار ثابت بيد الإنسان، و يجب أن يكون هذا البناء عقارا بالمعنى القانوني.

وهو ما استقر بحيزه وثبت فيه بحيث لا يمكن نقله دون تلف، ذلك أن الشفعة لا تجوز إلا في العقارات، راجع في هذا: نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، نفس المرجع، ص 30.

⁽⁶⁸⁾ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 303.

- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 562.

- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 423.

- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 44 .

- وهذا الحكم أكدته أيضا محكمة النقض المصري في قرار لها صادر في 1980/02/12.

راجع في هذا: معوض عبد التواب، الشفعة والصورية وفقا لقضاء النقض، المرجع السابق، ص 40.

أرضاً مخصصة للبناء تطبق عليها قواعد الشفعة في أرض البناء⁽⁶⁹⁾، وهذا لأن الإعداد الفعلي للأرض بكونها مخصصة للبناء قد لا يكفي في نظر بعض الفقهاء، بل يجب أن يكون ذلك في حدود ما تسمح به القوانين واللوائح وهذا حفاظاً على الطابع الزراعي للأراضي المخصصة لذلك⁽⁷⁰⁾.

ب- الحالة الثانية: ثبوت الشفعة في الأراضي غير المبنية و غير المعدة للبناء:

وتشمل هذه الحالة الأراضي الزراعية والصحراوية خارج حدود المدن والقرى سواء كانت هذه الأراضي الزراعية خصبة أو عديمة الخصوبة، وهذه الحالة تشمل صورتين لم يكتف المشرع المصري فيهما بمجرد التلاصق كما هو الحال في الحالة السابقة، وإنما استلزم شروطاً خاصة إضافية متعلقة بكل صورة على حد:

ب-1 الصورة الأولى: التلاصق مع الارتفاق:

انطلاقاً من نص المادة 936 في فقرتها (هـ) والتي قررت بأن الشفعة تثبت للجار المالك إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة، فإن المشرع من خلال هذا النص وبشأن هذه الصورة قد أضاف إلى شرط التلاصق ولو من حدٍ واحد - السابق بيانه في الحالة الأولى وهو الذي يتحقق معه الجوار - أن يكون للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الشفيع، أو أن يكون لأرض الشفيع حق ارتفاق على الأرض المبيعة⁽⁷¹⁾.

ولا يُشترط بعد ذلك أن يكون التلاصق في حدين، أو أن تكون للأرض المشفوع بها قيمة معينة في هذه الحالة، حيث أن قيام حق الارتفاق وحده يغني عن كل ذلك فيكفي إذاً لقيام القاضي للحكم بالشفعة أن يثبت جوار الشفيع في حد واحد بقطعة أرض مقرر عليها حق ارتفاق، سواء لمصلحة الأرض المشفوع بها أو المشفوع فيها، ودون الاعتداد في هذه الحالة بنسبة قيمة أرض الجار إلى قيمة الأرض المشفوع بها وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في أكثر من قرار لها⁽⁷²⁾.

كما لا يُحُول دون ثبوت الشفعة أن يكون الارتفاق في كلتا الحالتين مقرراً في الوقت نفسه لمصلحة أراضي أخرى، كما لو كانت طريقاً عليه حقوق ارتفاق بالمرور لعدة ملاك⁽⁷³⁾ والحكمة من تقرير الشفعة

(69) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 362.

- مصطفى محمد الجمال، نفس المرجع، ص 424 .

- عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 563.

- منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 327 .

(70) - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 556 .

- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً و عملاً، المرجع السابق، ص 32 .

(71) - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 424 .

(72) - راجع في هذا عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 570 .

(73) - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 431 .

- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 45 .

في هذه الحالة هو أنه بالشفعة يزول حق الارتفاق إما على الأرض المشفوع بها أو المشفوع فيها، فتتخلص من عبء ثقيل كان يقع على ملكيتها، لتزول بذلك مبررات المنازعات التي يمكن أن تثور بين الجيران بسبب هذه الارتفاقات، وهذا بعدما أصبحت ملكية هذين العقارين المتجاورين في يد شخص واحد⁽⁷⁴⁾.

ومثال عن حقوق الارتفاق التي تجيز الشفعة، حق المرور وحق الشرب وحق المجرى أو حق الصرف، ومهما كان مصدر هذه الارتفاقات، ويستوي أن تكون هذه الارتفاقات حقيقية تقرر بإرادة الإنسان أو قيوداً قانونية تقرر بمقتضى نص في القانون، ورغم أن هناك رأي فقهي يفرق بين حقوق الارتفاق والقيود الواردة على الملكية، إذ أن هذه الأخيرة لا تعتبر في نظرهم حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق، بل هي قيود قانونية واردة على الملكية و بالتالي لا يمكن الأخذ بالشفعة بسببها⁽⁷⁵⁾.
إلا أن معظم الفقهاء يرون باعتبارها سبباً للأخذ بالشفعة سواء كانت قيوداً قانونية أو حقوق ارتفاق، فقيام أي منهما يسوغ الأخذ بالشفعة⁽⁷⁶⁾.

ب-2 الصورة الثانية: إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين ولا تقل قيمتها عن قدر معين:

تحدثت المادة 936/هـ السابق ذكرها على هذه الصورة بالنص على أنه يثبت الحق في الشفعة للجار المالك: « إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل ».

يتضح من النص بأن هذه الصورة تختلف عن الصورة الأولى لاعتبار أن هذه الأخيرة كان يُكتفى فيها بالتلاصق من جهة واحدة مع وجوب إضافة شرط تقرير حق الارتفاق على أي من العقارين المتجاورين، أما هذه الصورة فلا وجود لحق الارتفاق بين هذين العقارين، وبالتالي تعيّن إضافة شروط أخرى تقابل شرط تقرير حق الارتفاق، وتتمثل في شرطين أساسيين لجواز الشفعة في هذه الحالة: وهما ملاصقة أرض الجار للأرض المبيعة من جهتين وأن تكون قيمة أرض الشفيع مساوية لنصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل، وسوف نتناول هذين الشرطين تباعاً كالاتي:

(74) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 308 .

(75) - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً و عملاً، المرجع السابق، ص 37.

- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 560.

(76) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 572.

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 365.

- جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 441.

الشرط الأول: ملاصقة أرض الشفيع للأرض المبيعة من جهتين:

ويقصد به أن تكون أرض الشفيع ملاصقة للأرض المبيعة من حدين مختلفين من الحدود الأربع، الشرق، أو الغرب، أو الشمال، أو الجنوب، ويستوي أن تكون الملاصقة في حدين متجاورين كالشمال والشرق، أو الغرب والجنوب، أو غير متجاورتين كالشرق والغرب، أو الشمال والجنوب⁽⁷⁷⁾.

فهذا التلاصق حسب بعض الفقهاء هو الذي يوجد الارتباط الوثيق بين الأرضيين، بحيث يقوم مقام حق الارتفاق في توثيق صلة الجوار كما هو الحال في الصورة السابقة، ومن هنا فإن تحقق التلاصق من جهة واحدة لا يكفي حتى ولو كان هذا التلاصق في حدين مختلفين بل حتى ولو كان التلاصق على طول الحد الواحد بأكمله⁽⁷⁸⁾.

وكما أن الملاصقة تكفي في كل من الحدين في نقطة واحدة ولو بمقدار شبر واحد، فلا يشترط أن تكون على امتداد كاف كنصف الحد أو ثلثه⁽⁷⁹⁾، كما يجب أيضا لتحقيق هذا الشرط أن تكون الشفعة بأرض واحدة تتحقق فيها الملاصقة من جهتين للأرض المبيعة، وبالتالي لا تجوز الشفعة إذا كان التلاصق من جهتين للأرض المبيعة متحقق لقطعتين أرض منفصلتين مملوكتين للشفيع، والملاصقة من جهتين هنا ينظر فيها إلى أرض الشفيع لا إلى الأرض المبيعة⁽⁸⁰⁾، وهذا لأن التلاصق من جهتين وصف يرد على الأرض المشفوع بها وليس على الأرض المشفوع فيها، فيجب أن يكون التلاصق بين الأرضين واقعا في جهتين من جهات أرض الجار الشفيع وهذا طبقا للنص السابق ذكره، ولأن الشفعة حسب الفقهاء إنما شرعت مراعاة لظروف صاحبها وهو الجار الشفيع⁽⁸¹⁾.

الشرط الثاني: ألا تقل قيمة أرض الشفيع عن نصف ثمن الأرض المبيعة:

أضاف المشرع المصري هذا الشرط بغرض منع المضاربة من طرف صغار الملاك الذين يجاورون بقطعة صغيرة من الأرض، فيضاربون عن طريق المطالبة بالشفعة فيشترون قطعا صغيرة من الأرض في وسط أرض واسعة، ويتربصون حتى إذا ما بيعت أرض مجاورة لأراضيهم الصغيرة أخذوا يهددون أصحاب الشأن، بأن يطلبوا الأرض المبيعة بالشفعة ثم يساومون و ينزلون عن الشفعة نظير مقابل من المال⁽⁸²⁾.

(77) - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، المرجع السابق، ص 432.

- حسن كيرة، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 562 .

(78) - رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 310.

- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 45.

(79) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 577.

- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 425.

(80) - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، المرجع السابق، ص 39 .

(81) - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 367.

(82) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 578 .

وأما فيما يتعلق بأرض الجار فتكون العبرة بقيمتها الحقيقية وقت إبرام البيع، لأنه الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة⁽⁸³⁾، وعليه فلا يُنظر إلى الثمن الذي اشترت به هذه الأرض، أما فيما يتعلق بالأرض المبيعة فتكون العبرة بثمنها الحقيقي الذي حصل به البيع ولو كان المشتري قد دفع ثمنا يزيد على قيمتها الحقيقية، لأن له مصلحة خاصة في الحصول عليها⁽⁸⁴⁾.

الفرع الثاني: شفعة الجار في القانون الجزائري

نتيجة للاتجاه الاقتصادي السائد أثناء صدور القانون المدني الجزائري سنة 1975 والمتمثل في النهج الاشتراكي، وحيث أن هذا الأخير يعتمد في برنامجه الاقتصادي على نظام الملكية الجماعية مشددا الخناق على الملكية الخاصة للأفراد، فهو يأبى توسيع الأملاك العقارية الخاصة، وبالتالي كان لزاما على المشرع الجزائري آنذاك عدم إدراج نظام شفعة الجوار ضمن أحكام الشفعة الواردة في القانون المدني، لأن القول بشفعة الجوار يعني إباحة ضم أراضي جديدة للملكيات العقارية المتحصل عليها سابقا مما قد يؤدي إلى رفع نصاب الملكية العقارية عن القدر المسموح به قانونا في إطار ما قرره النهج الاشتراكي.

ظل الحال على ما هو عليه إلى ما بعد صدور دستور سنة 1989 فكرس هذا الأخير نظام اقتصاد السوق تدريجيا، واعتبر نقطة بداية تغيير النهج الاقتصادي السابق المقرر في دستور 76، وعليه أصدر المشرع الجزائري مجموعة من التشريعات اعتبرت تطبيقا لدستور 1989 وكان هذا في بداية التسعينات. من هذه المجموعة التشريعية الجديدة لا سيما في مجال العقار، قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في: 18 نوفمبر سنة 1990 الذي ألغى قانون الثورة الزراعية ونص على استرجاع الأراضي المؤممة والملحقة بصندوق الثورة الزراعية لملاكها الأصليين.

مما سبق نجد بأنه لم يعد هناك مانعا من تقرير نظام شفعة الجوار في التشريع الجزائري ولكن في إطار التعامل في الأراضي الفلاحية فقط، دون باقي الأصناف الأخرى، وهذا نظرا للهدف الاقتصادي والاجتماعي المنوط بالأراضي الفلاحية بما يسمح لصغار الملاك ذوي الأغلبية العظمى في المجتمع الفلاحي من استغلال ثرواتهم العقارية المحدودة بكيفية حسنة نتيجة تملك الأراضي المجاورة لأراضيهم الفلاحية بطريق الشفعة، وهو ما يساهم في توحيد الملكيات الصغيرة وتجميع شتاتها مما يشجع على استغلال الأراضي الفلاحية والمحافظة على قابليتها للاستثمار وعدم تغيير وجهتها الفلاحية بما يتوافق مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه.

⁽⁸³⁾ - عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 350.

- حسن كيرة، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 563

⁽⁸⁴⁾ - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 368 .

وعليه جاء نص المادة 57 من قانون التوجيه العقاري مكرسا شفعة الجار في نطاق الأراضي الفلاحية وتحقيقا لأهداف هذا القانون، ومنها الحفاظ على الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية، وتشجيع استثمارها على أحسن وجه، وبخاصة تلك الأهداف الواردة في المادة 55 منه⁽⁸⁵⁾.

وفي هذا الشأن نصت المادة 57 على أنه: « يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 أعلاه، و بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة».

فالملاحظ على هذا النص أنه قرر حق شفعة جديد يضاف إلى ما ورد في المادة 795 ق م ج المحددة لقائمة الشفعاء، وما جاء أيضا في نصوص قانون التوجيه العقاري الأخرى منها المادة 71 منه وما ورد في قانون التسجيل أيضا، إلا أن هذا الحق يمارس من طرف المالك المجاورين عند التعامل في الأراضي الفلاحية بالبيع بغية تجميع الملكية العقارية الفلاحية وبالتالي تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة الفلاحية، إلا أن النص السابق ذكره لم يشر إلى رتبة المالك المجاور من بين الشفعاء، لكن الراجح هو إدراجه في المرتبة الأخيرة بعد الحالات التي أوردتها المادة 795 ق م ج.

ما يميز هذا النص أيضا أنه جاء عاما من حيث شروط تطبيقه بالمقارنة مع أحكام شفعة الجوار في القانون المصري وما ورد في الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى أنه اقتصر فقط على شفعة الجوار عند بيع الأراضي الفلاحية دون باقي الأصناف الأخرى.

- وبناء عليه نرى بإمكانية إدراج نصوص قانونية أخرى تضاف للمادة 57 من قانون التوجيه العقاري تبين شروط تطبيق هذا النص على غرار ما سلكه المشرع المصري وما قرره الفقه الحنفي أيضا، ولا سيما إدراج الشروط العامة لشفعة الجوار باعتبارها موضع اتفاق بين القانون المصري والفقه الحنفي، وهي لزوم وجود تلاصق بين أرض الجار الشفيع وأرض مالك العقار المشفوع فيه، وكذا وجوب أن يكون الجار الشفيع مالكا للأرض المشفوع بها، حيث لا شفعة للجار صاحب حق الانتفاع أو الجار المستأجر، وهذا باتفاق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

بالإضافة إلى الشروط الخاصة ومنها أن يكون للأرض المشفوع بها أو عليها حق ارتفاق بالنسبة للأرض المبيعة، و يتحقق هذا عادة متى اتصل عقار الشفيع بعقار المشفوع منه بطريق خاص أو شرب خاص أو مجرى خاص، وكذلك ضرورة وجود تناسب معقول بين قيمة أرض الشفيع و ثمن الأرض المبيعة بحيث لا تقل قيمة أرض الشفيع عن مقدار معين من ثمن الأرض المبيعة، كأن يُحدّد هذا المقدار بنصف ثمن الأرض المبيعة أو ثلثها.

(85) - تنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على أنه:

« تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في تشكيل عقود رسمية، ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه ... ».

أما فيما يتعلق بشرط الارتفاق وشرط التلاصق فنقول بأن شرط الارتفاق الحاصل بين العقارين غير كاف بل لا بد أن يضاف إليه شرط التلاصق لكن من جهة واحدة على الأقل.

- وبناء عليه يمكن إضافة نصا قانونيا آخر للمادة 57 من قانون التوجيه العقاري وفق الصياغة الآتية:
م 57 مكرر: (يثبت حق الشفعة المشار إليه في المادة 57 وفق الشروط الآتية:

- 1- إذا كان الجار طالب الشفعة مالكا .
- 2- إذا كان هناك حق ارتفاق بين أرض الشفيح والأرض المبيعة ترتب على إحداها لصالح الأخرى.
- 3- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة ولو من جهة واحدة، و تقدر قيمتها ثلث ثمن الأرض المبيعة على الأقل).

خاتمة:

ختاما لهذا البحث نقرر أهم النتائج الآتية:

نلاحظ من خلال هذا البحث أن نص المادة 57 من قانون التوجيه العقاري المنظم لشفعة الجوار في الأراضي الفلاحية، قد ورد عاما فلم يبين شروط تطبيقه ولا الإجراءات المعتمدة في ذلك، بالمقارنة مع أحكام شفعة الجوار الواردة في القانون المصري الحالي، يُضاف إليه أنه اقتصر فقط على شفعة الجوار عند بيع الأراضي الفلاحية دون باقي الأصناف الأخرى بالرغم من أن الحكمة من وراء تشريع نظام الشفعة موجودة أيضا في العقارات المبنية وبخاصة في مجتمعنا الحاضر، وما طرأ عليه من فساد للأخلاق وقلة احترام الجيران برمي الأوساخ والنفايات عليهم، وما يحدث من انتهاك للأخلاق والآداب العامة في المجتمع الحديث، لاسيما إذا كانت البنايات عمرانية، فإن الضرر سيكون أعظم، ومما زاد الأمر سوءا وتفاقما هو أزمة السكن التي تمر بها المجتمعات العربية، حيث يعسر على الجار المتضرر تبديل سكنه أو الحصول على سكن آخر ينتقل إليه ونشير إلى أن هذه الأضرار معظمها يصعب إثباتها لدى جهات القضاء.

لذا نرى بإمكانية توسيع نطاق الشفعة لتشمل الأراضي غير الفلاحية أيضا، ونقصد بذلك العقارات المبنية والمعدة للبناء كما فعل المشرع المصري، وقد أحسن صنعا رغم الانتقادات الموجهة إليه.

بناءً على ما سبق بيانه يكون من الأفضل توسيع مجال المادة 795 من القانون المدني لتشمل شفعة الجار سواء كانت العقارات مبنية أو غير مبنية، وبشروط محددة حتى لا يتوسع أكثر من نطاق الشفعة لتبقى محافظة على طابعها الخاص الاستثنائي، بالإضافة إلى شفعة الدولة والجماعات المحلية المقررة للمصلحة العامة، حسب نص المادة 71 من قانون التوجيه العقاري: 90-25 على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير ليصبح نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري على الشكل الآتي:

« يثبت حق الشفعة على الترتيب للأشخاص الآتية:

- الدولة والجماعات المحلية ضمن الأحوال المقررة قانونا.

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المصاحب للرقبة.

- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

- للجار بالشرائط الآتية:

1- ملكيته للعقار المشفوع به .

2- التلاصق ولو بشبر واحد بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به».

قائمة المراجع:

1- /حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط 04، منشأة المعارف

بالإسكندرية القاهرة

. 1995

2- /محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية - ج

02، دون ذكر دار

النشر، الأردن، 1999.

3- /فخر الدين عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الأميرية، القاهرة، دون ذكر

التاريخ.

4- /علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ج 02، المرجع

السابق.

5- /محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1996.

6- /عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت

لبنان، دون ذكر السنة .

7- /أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 05، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،

1998.

8- /مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون ذكر التاريخ، ص 422.

9- /رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الوجيز في

الحقوق العينية الأصلية،

دار المطبوعات الجامعية، 1997.

10- /محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دون ذكر البلد،

1996.

11- /صحيح البخاري، ج 02، ضبطه ورقمه وشرح أحاديثه: مصطفى ديب البغا، دار الهدى للطباعة

والنشر والتوزيع، عين

مليلة، الجزائر، 1992.

12- /مالك ابن أنس، موطأ مالك - رواية يحيى بن يحيى - دار الكتب، الجزائر، دون ذكر السنة.
13- /محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج02، دار شريفة للنشر دون ذكر البلد والسنة.

14- /صحيح الترمذي، ج 06، دار العلم للجميع، لبنان، دون ذكر السنة.

15- /شمس الدين السرخسي، المبسوط، المجلد 14، ط 01، مطبعة السعادة القاهرة، دون ذكر السنة.
16- /نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت
لبنان، 1995.

17- /نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1998.

18- /علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية و مقارنتها بالشرائع الوضعية، ج الثاني، دار الفكر العربي، 1996.

19- /عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة و القسمة في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000.

20- /عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، مجلد 01، الطبعة

الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

21- /محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، مصر
دون تاريخ.

22- /شفيق شحاتة، شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للحق العيني، القسم الأول، دون دار للنشر، مصر، دون تاريخ.

23- /محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، مصر، دون ذكر التاريخ.

24- /منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1995.

25- /إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون ذكر التاريخ.

- 26- / عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مطبعة الكيلاني، مصر، دون ذكر التاريخ.
- 27- / جمال الدين زكي، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، لبنان دون ذكر التاريخ.
- 28- / محمد قدرى باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، دار الفرجاني، مصر، دون ذكر التاريخ.
- 29- / محمد ابن حارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه على منهج مالك، الدار العربية للكتاب، تونس، 1985.
- 30- / سليم رستم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986.
- 31- / نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية- أحكامها و مصادرها- دار النهضة العربية، لبنان، 1998.
- 32- / رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- 33- / معوض عبد التواب، الشفعة و الصورية وفقا لقضاء النقض، الطبعة الثالثة، دون ذكر دار النشر، مصر، 1997.