الأحكام الإجرائية لاستحقاق الشفعة في القانون المدني اليمني
- دراسة تحليلية -

د. منير محمد أحمد الصلوي
أستاذ القانون المدني المساعد
بكلية الحقوق- جامعة عدن
المحاضر في المعهد العالي للقضاء
2022/2021م
Leoyemen2012@gmail.com

المقدمة

أولًا: موضوع البحث:

الشفعة نظام شرعي وقانوني، يهدف منه المشرع إلى دفع ضرر الشركة أو الشيوع في الأملاك، وتنظيم الملكية بتجميع الحصص الشائعة - المبعثرة بين الشركاء - في يد واحدة، فيخلص المال الشائع إلى مالك واحد يستقل بممارسة سلطانه على الشيء المملوك، فيملك عندئذ تنظيمه وتغيير أوضاعه، وتحسينه، بالشكل الذي لا يملكه كل شريك منفرداً في حالة الشيوع، حيث يتجاوز بذلك ما تنطوي عليه إدارة المال الشائع والتصرف فيه من محاذير وإشكالات.

ولهذا أصبحت الشفعة أحد أسباب كسب الملكية في الشريعة الإسلامية، فلاقت اهتمامًا كبيرًا من فقهاء الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبهم، ثم انتقل هذا النظام إلى القوانين الوضعية، ومنها القانون اليمني.

وقد نظم المشرع اليمني أحكام الشفعة في القانون المدني الحالي رقم (14) لعام 2002م المعدل بالقانون رقم (14) لعام 2009م، باعتبارها سببًا من أسباب كسب الملكية، في الفصل الثالث من القسم الأول من الكتاب الرابع - المكرس لمعالجة أحكام حق الملكية بوجه عام- وذلك في المواد من (1255 حتى 1312).

والشفعة مع كونها أحد أسباب كسب الملكية، فإنها حق تملك استثنائي؛ لأن الأصل المقرر في الشريعة والقانون هو حرية التعاقد، والشفعة تتضمن معنى الإجبار أو

البيع الجبري، وعلى هذا الأساس، جاءت الحكمة من تشريعها، فضيق المشرع اليمني من نطاقها، مراعيًا ظروف الواقع اليمني، فقصرها على حالات الاشتراك في الملك، ونأى بها عن حالات الجوار، ملاصقًا كان أم غير ملاصق.

وضبط المشرع اليمني مسألة استحقاق الشفعة من حيث تنظيم جانبين مهمين أحدهما موضوعي، والآخر إجرائي، حيث بدأ بالجانب الموضوعي وهو بيان السبب والشروط الموضوعية التي تستحق بها الشفعة، وهو الموضوع الذي تناولناه في العدد السابق من هذه المجلة المباركة، وها نحن نتطرق في هذا العدد إلى الجانب الآخر من جوانب استحقاق الشفعة، وهو الجانب الإجرائي المتعلق بالأحكام الإجرائية لاستحقاق الشفعة، والذي يعني طلب الشفعة طلبًا صحيحًا، والتسليم بها رضاءً أو الحكم بها قضاءً..

ثانيًا: أهمية موضوع البحث:

يعد نظام الشفعة من الأنظمة المهمة في المجتمع اليمني نظرًا لطبيعة الملكيات، والتي يغلب عليها طابع الشيوع، بسبب الميراث، حيث أنه لا يزال العديد من أفرد المجتمع اليمني يظن أن قسمة الأموال الشائعة ينصدم أو يتعارض مع الترابط الأسري والاجتماعي، وقد أفرز هذا الواقع العديد من النزاعات المتعلقة بالشفعة، وهذه النزاعات ربما طالت أو عرضت بسبب ما يرافقها من تباين في فهم النصوص المنظمة للشفعة، الأمر الذي دفعنا للكتابة حول مسألة استحقاق الشفعة في القانون اليمني، باعتبار ذلك من أهم المسائل التي رأينا - من خلال مراجعة بعض الأحكام القضائية - أنها كانت مثار خلاف واختلاف.. لنقدم هذا البحث لإخواننا وزملائنا من العاملين في إنفاذ القانون من القضاة، وأعوان العدالة من المحاميين، وأبنائنا من الباحثين وطلاب العلم، ونسأل الله لنا ولهم الهداية وسلامة الرأي، وسداد القول، والتوفيق في القول العمل.

ثالثًا: أسباب اختيار الموضوع:

نظم المشرع اليمني الجانب الاجرائي لاستحقاق الشفعة في القانون المدني، وكذا في قانون الإثبات، ولهذا وجدت بعض التباينات عند تطبيق تلك الأحكام في الواقع العملي، وقد ساعد في استمرار ذلك التباين عدة أمور أهمها:

- خلو المكتبة القانونية اليمنية من مرجع قانوني متخصص يتناول أحكام الشفعة، بيانًا وشرحًا وتحليلًا، وركون منفذي القانون في الغالب إلى الكتب الشارحة لأحكام الشفعة في القوانين العربية، على الرغم من أن أحكام الشفعة فيها تختلف عن أحكامها في القانون اليمني.
- عدم اتفاق المذاهب الفقهية في الأحكام التفصيلية للشفعة، واقتصار اتفاقها على إقرار مشروعيتها، وإثباتها للشريك الذي لم يقاسم، وأنها لا تجزأ[1]، إضافة إلى أن أحكام الشفعة في القوانين العربية أيضًا متباينة إلى حد كبير، بل إن بعض القوانين العربية لا تعترف بنظام الشفعة، كل ذلك قد جعل من الأهمية بمكان أن ندلي بدولنا في إيضاح أحكام الشفعة في القانون اليمني، لنساهم ولو قليلًا في تلبية الحاجة لمثل هذا العمل العلمي الذي يتناول أحكام الشفعة في القانون اليمني، بشيء من التحليل والتأصيل، في ظل ندرة المراجع المتخصصة التي تعالجه.
- كما أن أحكام الشفعة في القانون اليمني يكتنفها بعض القصور أو تفتقر إلى مزيد من الإيضاح، والكشف عن ذلك هو من صميم عمل الفقهاء وشراح القانون اليمني، ومن أهم الدوافع المحركة لعجلة البحث العلمي.

رابعًا: منهج البحث:

تعد أحكام الشفعة في القانون اليمني متميزة، وغير معقدة، كما أن المشرع اليمني ضيق من أسباب الشفعة، إلا أننا نجد الإشكال حاصل في الجوانب العملية

(1) يُنظر: كتاب الإجماع – لابن المُنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 318هـ)- من إصدارات وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية- دار الكتب العلمية – بيروت- ط1- 1405هـ/1985م- ص56.

والتطبيقية لهذه الأحكام، من حيث تفسيرها وتحليلها، ومعرفة حقيقتها، بما ينسجم مع سياسة تشريع الشفعة لدى المشرع اليمني، الأمر الذي اقتضى منا اتباع المنهج الوصفي التحليلي للنصوص المنظمة للجوانب الإجرائية لاستحقاق الشفعة في القانون اليمني، وعرضها على مرآة الفقه الإسلامي الذي استقى منه المشرع اليمني تلك الأحكام، لتفصيل ما أجمل، وإيضاح ما أشكل، واستكمال ما نقص، واستدراك ما أغفل.

خامسًا: تقسيم البحث:

وسوف نقسم هذا البحث إلى مبحثين، تسبقهما مقدمة تتضمن بيان موضوع البحث وأهميته وأسباب اختياره والمنهج المتبع في كتابته، وتقسيمه، وخُصص المبحث الأول لبيان مبطلات الشفعة في القانون المدني اليمني (مسقطاتها)، وخُصص المبحث الثاني لبيان إجراءات طلب الشفعة في القانون المدني اليمني، ثم نختم بحثنا بإيراد أهم الاستنتاجات والتوصيات التي تضمنها البحث.

المبحث الأول
مبطلات الشفعة في القانون المدني اليمني (مسقطاتها)[1]

ذكرنا في بحث سابق أن لاستحقاق الشفعة أحكام موضوعية وأخرى إجرائية، وقد سبق أن تطرقنا لبيان الأحكام الموضوعية لاستحقاق الشفعة، والتي تضمنت إيضاح ماهية الشفعة وبيان سببها ومراتب استحقاقها، ثم شروط صحتها، سواء منها ما تعلق بالشفيع نفسه، أم بالتصرف المجيز للشفعة، أم بالعين المشفوع فيها.

ولهذا فإننا في هذا المبحث نبدأ من حيث انتهينا سابقًا، فندلف إلى الجانب الاجرائي، حيث لا يكفي لاستحقاق الشفعة أن يملك الشفيع سببها، وأن تتوافر شروطها، بل لا بد أن يباشر الشفيع الإجراءات القانونية لطلب الشفعة رضاءً أو قضاءً، إلا أن مباشرة الشفيع لتلك الإجراءات لا يعني بالضرورة استحقاقه للشفعة فعلًا، إلا إذا كان الأمر قد سار على نحو لا يبطل الشفعة، إذ قد يطرأ أمر يكون سببًا يبطل الشفعة فيسقط حق الشفيع فيها بعد ثبوت هذا الحق.

ولقد أوضح المشرع اليمني ما يعد من مبطلات الشفعة (مسقطاتها)، وما لا يعد كذلك من الأمور التي قد يلتبس أمرها، ولهذا فإننا قبل أن نتطرق لدراسة إجراءات طلب الشفعة، فإننا سنلقي الضوء على ما يعد من مبطلات الشفعة في القانون المدني اليمني، وما لا يعد كذلك في مطلبين، على النحو الآتي:

- المطلب الأول: ما يعد من مبطلات الشفعة في القانون المدني اليمني.
- المطلب الثاني: ما لا يعد من مبطلات الشفعة في القانون المدني اليمني.

---

(1) نظمها المشرع اليمني في الفرع الثاني من الفصل المنظم لأحكام الشفعة تحت عنوان: **مبطلات الشفعة (مسقطاتها)**، وقد سرنا على النهج نفسه، فالبطلان يعتري الشفعة إذا اعترضها سببٌ من الأسباب التي ذكرها المشرع اليمني، ومن ثم يسقط حق الشفيع في الأخذ بها تبعاً لذلك، فهذه الأسباب تسقط الشفعة بعد ثبوت الحق فيها، وهو ما يفرق بينها وبين موانع الشفعة التي تمنع ثبوت الشفعة ابتداء.

المطلب الأول
ما يعد من مبطلات الشفعة في القانون المدني اليمني

ينبغي الإشارة - في البدء- إلى أن مسقطات الشفعة، تختلف عن موانعها، إذ إن موانع[1] الشفعة هي التي تمنع استحقاقها ابتداءً، وأهمها عدم توافر الشروط المطلوبة لثبوتها وصحتها التي ذكرتها المادة (1260) من القانون المدني اليمني، التي سبق الحديث عنها عند تناول الجوانب الموضوعية لاستحقاق الشفعة[2].

إلا أننا نشير هنا إلى أن القانون المدني اليمني لم ينص على عدم جواز الأخذ بالشفعة إذا كانت للمشتري علاقة قرابة مع البائع، كالأب والابن والبنت والزوجة والأخ والأخت وغيرهم، رغم أن بعض القوانين تحدد درجة القرابة التي لا تجري فيها الشفعة بالدرجة الثانية، وبعضها للقرابة غير المحدودة[3]، ولهذا فإن نوصي المشرع اليمني بتلافي ذلك النقص؛ بأن يضيف مادة إلى أحكام الشفعة، تتضمن تقرير عدم جواز الشفعة إذا كانت للمشتري علاقة قرابة مع البائع إلى الدرجة الثانية؛ لأن البيع بين هؤلاء الأقارب - عادة- ما يكون لاعتبارات خاصة، أو تكون شخصية المشتري أو البائع محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر، أو دافعًا للبيع في حالات كثيرة.

كما لم ينص القانون على عدم جواز الأخذ بالشفعة في حال بيع العين بالمزاد

(1) المانع: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. فقوله: (يلزم من وجوده العدم) احتراز من السبب؛ لأنه يلزم من وجوده الوجود.. وقوله: (ولا عدم لذاته) احتراز من الشرط؛ لأنه يلزم من عدمه العدم.. وقوله: (لذاته) احتراز من مقارنة المانع لوجود سبب آخر، فإنه يلزم الوجود لا لعدم المانع، بل لوجود السبب، ينظر: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه- علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت: 885 هـ)- تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح- مكتبة الرشد- (دون رقم طبعة)- الرياض- 1421هـ - 2000م- ج3- ص1073.

(2) يُنظر: مجلة القانون- الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة عدن - العدد (24) ديسمبر 2021م- ص144.

(3) د. رمضان أبو السعود- مرجع سابق- ص 223.

العلني، وفي رأينا أن المزاد بمثابة عرض الشراء على الشريك وغيره، وعدم دخول الشريك في المزاد يعد إعراضًا ورغبةً عن الشراء، وذلك من باب القياس.

ولم ينص القانون اليمني على عدم جواز الشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة، كما لم ينص على عدم جواز أن يأخذ الوقف بالشفعة.

ولهذا فإننا نوصي المشرع اليمني بأن يضيف إلى أحكام الشفعة مادة تتضمن تقرير عدم جواز الأخذ بالشفعة في حالات هي: أ- إذا كانت للمشتري علاقة قرابة مع البائع إلى الدرجة الثانية. ب- إذا تم البيع عن طريق المزاد العلني. ج- إذا كان بيع العقار ليجعل محل عبادة، وكذا عدم جواز أن يأخذ الوقف بالشفعة.

ومن أهم ما يمنع استحقاق الشفيع للشفعة: أن يكون البائع قد عرض على الشفيع المبيع بشروط معينه فأظهر الشفيع رغبته عن الشراء بهذه الشروط، وإذا كان المشرع اليمني في الفقرة (5) من المادة (1260) من القانون المدني اليمني قد عدَّ ذلك مسقطًا للشفعة؛ فإننا قد رأينا رأيًا آخر، وهو أن ذلك لا يعد من مسقطات الشفعة؛ لأن الحق في الشفعة لم يثبت قبل البيع، ولهذا فإنه لا يمكن أن يسقط حق قبل ثبوته، إذ السقوط يكون نتيجة أمر اعترى الشفعة بعد ثبوتها فأبطلها، ومن ثم يترتب على هذا البطلان سقوط حق الشفيع فيها، ولهذا نرى أن ما ورد في الفقرة رقم: (5) من المادة (1260) من القانون المدني اليمني يُعدُّ من الموانع التي تمنع استحقاق الشريك للشفعة ابتداءً، وهذا هو الحكم الأنسب في هذه المسألة، ولهذا فإننا نوصي المشرع اليمني استعمال عبارة: (فيكون ذلك مانعًا من الشفعة)، بدلًا عن عبارة: (فيسقط حقه) الواردة في نهاية الفقرة رقم: (5) من المادة المذكورة، وذلك لأن الموانع - كما سبق أن أوضحنا- تمنع استحقاق الشفعة من أساسها، والأمر هنا كذلك[1].

(1) وقد قرر جمهور الفقه الإسلامي أن إسقاط الحق قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه محال.. يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت: 587هـ)- دار الكتاب العربي- بيروت- 1982- ج5- ص19.

أما مسقطات الشفعة، فهي التي تسقط الشفعة بعد ثبوت الحق فيها، بسبب حصول أمر ما أدي إلى بطلان الشفعة فترتب عن ذلك البطلان سقوط حق الشفيع فيها، وقد تضمنت المواد (1269، 1270، 1271) من القانون المدني اليمني، جملة من تلكم الأسباب التي تُبطِل الشفعة؛ وتُسقِط حق الشفيع فيها، وهذه الأسباب - في مجملها - يتسبب في حدوثها الشفيع نفسه بسلوكه، وهو الأمر الذي يؤكد أهمية العلم بأحكام الشفعة، بيد أن بعض الأسباب يمكن تجاوز أثرها المسقط لحق الشفيع في الشفعة إذا كان للشفيع عذرٌ مقبول، إلا أن بعضها الآخر لا عذر يؤثر فيها، ومن ثم لا يمكن تجاوز أثرها المسقط لحق الشفيع في الأخذ بالشفعة.

ونظرًا لكون الشفعة وسيلة استثنائية للتملك؛ فإن المشرع اليمني - سعيًا منه إلى التضييق منها قدر الإمكان- تَوسَّع في مسقطات الشفعة، لذلك فإننا هنا نستعرض هذه الأسباب مرتبة بحسب ارتباطها ببعضها دون التزام الترتيب الوارد في المواد: (1269، 1270، 1271) من القانون المدني اليمني، ليسهل الربط بين أحكامها، وسنورد بعد استعراضنا لها تعليقًا نبين فيه أوجه الارتباط بينها. وهذه الأسباب هي:

الأول: تنازل الشفيع عن الشفعة بعد العقد[1]

إذا انعقد العقد المجيز للشفعة صحيحًا؛ ثبت الحق في الشفعة للشفيع، ومن ثم فإنه يحق له أن يتنازل عنها بعد ذلك، وهذا التناول قد يكون صريحًا، أو ضمنًا[2]، بعوض أو بغير عوض، ويعد تنازل الشفيع عن الشفعة؛ إسقاطًا لحقه فيها.

ويكون التنازل ضمنيًا بأن يرد عن الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع وثبوت الملك للمشتري؛ لأن حق الشفعة إنما يثبت له دفعا لضرر شركة المشتري، فإذا رضي بالبيع؛ فقد رضي بالضرر[3].

(1) وذلك ما أكدته المادة (1269/ فـ1) من القانون المدني اليمني.

(2) يعد التراخي في طلبها في المواعيد المقررة - في القانون المدني وقانون الإثبات تنازلًا ضمنيًا عنها.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر- 1427 هـ- ج26- ص167.

- **ومن الأمور التي يؤخذ منها الإسقاط ضمنًا**: استئجار الشفيع من المشتري العقار المبيع، أو يهنئ الشفيعُ المشتري بالشراء، أو يدعو له، نحو بارك الله لك، وفي هذا الخصوص تنص المادة (1270): من القانون المدني اليمني على أنه: (يُعَدّ تسليمًا من الشفيع كل ما يدل على عدم الرغبة في الشفعة، وتبطل به الشفعة ويسقط حق الشفيع).

وللتنازل أثر في إسقاط الحق في الشفعة، ما لم ينبنِ ذلك التنازل على اعتقاد مقبول، كاعتقاده بطلان العقد، ثم حكم القضاء بصحته، أو يظهر أو ينكشف خلاف ما أُبلغ به - كأن يحط البائع عن المشترى - قبل القبض- بعض الثمن الذي أُبلغ به الشفيع - فلا تسقط الشفعة، وكذلك إذا أُبلغ أن المبيع بعض العين، ثم ظهر أنه كلها، وعلى الجملة أينما تركت الشفعة لغرض، ثم تبين خلافه؛ فالشفيع على شفعته، والقول قوله مع يمينه أنه تركها لذلك الغرض، ما لم يكن الظاهر خلافه.[1]

الثاني: أن يُمّلِك الشفيعُ الشفعةَ للمشتري أو لغيره أو يُصالحه عليها[2]

وهذه صورة من صور التنازل عن الشفعة، إذ تبطل الشفعة ويسقط حق الشفيع فيها إذا ملَّك الشفيع الشفعة للمشتري أو لغيره أو صالحه عليها بمقابل أو بغير مقابل، بعد البيع، نحو ملَّكتك شفعتي، أو وهبتك حقي في الشفعة، ونحو ذلك، وسواء كان قبل الطلب أم بعده؛ لأن ذلك يدل على تنازله عنها[3].

وسواء صالح الشفيعُ المشتري على كل الشفعة أم بعضها؛ فإنها تسقط كلها، وقد اختارت اللجنة المُعِدَّة للقانون المدني اليمني الأسبق أن العوض يُستحق للشفيع إذا كان من المشتري؛ لأن الشفيع تنازل له عن حقه فعلًا، أما غير المشتري فلا يلزمه

(1) يُنظر: التاج المذهب لأحكام المذهب – للقاضي أحمد بن قاسم العنسي- تحقيق: طيب عوض منصور- مطابع المصطفى الحديثة – صعدة (دون رقم طبعة أو تأريخ نشر)- ج3- ص22.

(2) وذلك ما أكدته المادة (1269/ فـ2)، وكذا المادة (1271) من القانون المدني اليمني.

(3) التاج المذهب- مرجع سابق- ج3- ص22.

العوض[1]، وفي هذا تنص المادة (1271) من القانون المدني اليمني على أنه: (إذا صالح الشفيع المشتري عن الشفعة على عوض؛ بطلت الشفعة ويستحق العوض، سواء صالحه على كل الشفعة أم بعضها فإنها تسقط كلها).

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أن التنازل وإن كان يُسقط حق الشفيع في الشفعة، إلا أنه لا يُنتج أثره في حق المتنازل إليه، إلا في حال كان الشفيع لا يزاحمه شفيع آخر، إذ التنازل لا يؤثر على حق بقية الشركاء في أخذ المبيع كله، بما لهم من حق في الشفعة، إنْ توافرت شروطها، وهذا ما أكدته المادة (1263) من القانون المدني اليمني، والتي جاء فيها: (إذا أسقط أحد الشفعاء حقه قبل القضاء به، فلمن بقي من الشفعاء أخذ نصيبه، وإن أسقطه بعد القضاء فليس لهم أخذه).

الثالث: إذا تولى الشفيع العقد المثبت للشفعة كونه بائعًا عن غيره

وتبطل الشفعة إذا تولى الشفيع البيع لما هو شفيع فيه - غير فضولي[2]- بل بالولاية أو الوكالة؛ لأن في ذلك دلالة على عدم رغبته في الشفعة، أو تنازله عنها، وإلا لاشترى المال المبيع لنفسه، وعليه فإن الذي يسقط في هذه الحالة هو حق نفسه في الشفعة لا حق غيره، فحق غيره ممن ينوب عنهم من المشمولين بولاية أو وصاية أو وكالة - إن كانوا شفعاء - فإن حقهم لا يسقط، ومن ثم فإن له - إن كان قد باشر العقد

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الأسبق (قانون المعاملات الشرعية)- الصادرة عن مجلس الشعب التأسيسي - الكتاب الرابع- المادة (1161) المقابلة للمادة (1271) من القانون الحالي، والفقرة (2) من المادة (1159) المقابلة لذات الفقرة من المادة (1269) من القانون المدني الحالي. ص464.

(2) قلنا: غير فضولي؛ لأن الفضولي هو: من لا يملك المال، وليس بوكيل لمالكه ولا ولي أو وصي عليه، وقد اشترطنا فيمن يتولى عقد البيع المثبت للشفعة، لكي يسقط حقه في الشفعة، أن لا يكون فضوليًا؛ لأن بيع الفضولي وفقًا لنص المادة: (467) من القانون المدني اليمني: عقد موقوف على إجازة مالك المال أو وليه أو وصيه، والشفعة لا ثبت إلا في العقد الصحيح، فإذا عقد فضولي العقد ثم حصلت الإجازة؛ فلا مانع يمنع الفضولي من الأخذ بالشفعة، عند نفاذ العقد، شريطة أن يملك سببها.

بكونه بائعًا عن الغير- أن يطلب الشفعة للمشمول بولايته أو وصايته أو لموكله، فيبيع ويشفع لمن الشفعة له.

واستثناء من الحكم السابق، فإن الشفيع المتولي البيع عن غيره، لا يسقط حقه في الشفعة إذا جُعل له الخيار من طرفي العقد أو من أحدهما فقط فاختار نفاذ العقد[1] وكان شفيعًا؛ فإن له طلب الشفعة لنفسه أو لمن ينوب عنه من الشفعاء[2].

فلو شرط البائع أو البائعان الخيار لمن له الشفعة بإمضاء البيع فأمضاه؛ لم تبطل شفعته لأجل إمضائه المبيع، وسواء أمضى وشفع بلفظ واحد نحو شفعت؛ لأنه يتضمن الأمرين، أو جاء بلفظ الإمضاء أولًا، ثم شفع في المجلس قبل الإعراض بلفظ آخر، فإنه لا يكون تراخيا عن الطلب؛ لأنه لا يتم البيع وتثبت الشفعة إلا بذلك[3].

وإذا كانت الفقرة (4) من المادة (1269) مدني يمني- الواردة في معرض تعداد أسباب بطلان الشفعة وسقوط حق الشفيع فيها- تنص على أنه: (إذا تولى الشفيع العقد المثبت للشفعة كونه بائعًا عن غيره، ولا يسقط حقه في طلب الشفعة إذا تولى العقد وكان وليًا أو وكيلًا أو وصيًا عن الغير، كما لا يسقط حقه إذا جعل الخيار له من طرفي العقد أو من أحدهما فقط وأنفذه). فقد وجدنا أن هناك تناقض بين الجملة الأولى والثانية منها، بسبب سوء الصياغة إلا أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأسبق - لذات النص- قد لخصت الموضوع، وأوضحته على وجه لا يبقى معه لبس، إذ أوضحت بأن الذي يسقط بتوليه العقد المثبت للشفعة عن الغير هو حق نفسه، إن كان شفيعًا، أما حق غيره ممن ينوب عنهم، فلا يسقط منعًا لشبهة التواطؤ، ولهذا فإننا نوصي بأن تعدل الفقرة، على نحو يكفل إيضاح الفكرة دون تناقض، وذلك على النحو الآتي: (4-

(1) جاء في عجز الفقرة (4) من المادة (1269/ف4)، من القانون المدني اليمني، أنه (كما لا يسقط حقه إذا جعل الخيار له من طرفي العقد أو من أحدهما فقط وانفذه).

(2) تنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأسبق- مرجع سابق- والفقرة (4) من المادة (1159) المقابلة لذات الفقرة من المادة (1269) من القانون المدني الحالي- ص464.

(3) ينظر: التاج المُذْهَب لأحكام المَذْهَب - ج 3 - ص 24.

إذا تولى الشفيع العقد المثبت للشفعة كونه بائعًا عن غيره، ولا يسقط حقه إذا جعل الخيار له من طرفي العقد أو من أحدهما فقط وأنفذه، كما لا يسقط في كل الأحوال حق المشمولين بولايته أو وصايته أو وكالته).

الرابع: خروج جميع سبب الشفعة من ملك الشفيع عالمًا أو جاهلًا[1] باختياره أو بدون اختياره قبل الحكم له بالشفعة أو التسليم له بها طوعًا

الشفعة معلقة على بقاء سببها لحين تملك الشفيع العين المشفوع فيها، فإذا باع الشفيع حصته كلها في المال الشائع، قبل الحكم له بالشفعة؛ فليس له أن يطلب حصة شريكة بالشفعة، لزوال سببها، ووجه ذلك أنه رضي بإبطال شفعته بإخراج ما هو سبب لثبوتها عن ملكه قبل مصيرها إليه؛ فبطلت[2]، أما لو باع بعض السبب؛ فإن شفعته لا تسقط مادام بقي له ولو جزء يسير يشفع به، كأن يكون خليطًا بالنصف فباع الربع، فإن له أن يشفع بالربع الآخر، ولا يحتاج إلى تجديد الطلب[3].

وسواء خرج السبب من ملك الشفيع باختياره، كقيامه ببيعه أو هبته، أو بغير اختياره، كأن يحصل للسبب استملاك للمنفعة العامة بحكم قضائي، وهذا ما قرره المشرع اليمني خلافًا للمقرر في الفقه الزيدي، وهو المذهب المأخوذ منه هذا الحكم[4].

الخامس: طلب الشفيع الشفعة مع شرط الخيار فيها أو نحوه[5]

وصورته: أن يقول الشفيع: شفعت ولي الخيار؛ فإن شفعته تبطل، ولو كان جاهلًا لأن في شرط الخيار إعراض عن الشفعة وَتَرَاخٍ، كما أنه بهذا يظهر أنه غير جاد في طلبها، بل إن شرط الخيار كالتسليم. وكذلك الشأن في كل ما يدل على تراخيه في طلب الشفعة.

---

(1) وذلك ما أكدته المادة (1269/ فـ8) من القانون المدني اليمني.

(2) يُنظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار- للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)- دار ابن حزم- ط1- ص565.

(3) التاج المذهب – مرجع سابق- ج3- ص29.

(4) ينظر: المرجع السابق- ج3- ص29.

(5) وذلك ما أكدته المادة (1269/ فـ10) من القانون المدني اليمني.

السادس: إذا لم يكن الشفيع قادرًا على دفع الثمن وملحقاته

إن عدم قدرة الشفيع على دفع العوض ومحلقاته، يؤكد عدم جديته في الأخذ بالشفعة، كما أن طلب الشفعة، لا يمكن أن يكون سببًا في الإضرار بالمشتري؛ لأن ذلك يخالف الحكمة من تشريع الشفعة، ولهذا فإن الشفيع غير القادر على دفع الثمن وملحقاته وقت طلب الشفعة يسقط حقه فيها، لعدم قدرته على أداء ما قام على العين المشفوعة من العوض والمؤن، وهذا يضر بالمشتري، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام[1].

ومن وجهة نظرنا نرى أن التقرير بأن الشفيع قادر على دفع الثمن وملحقاته، أو أنه غير قادر، هو أمر يحتاج إلى حكم، إذا يخضع ذلك إلى تقدير القاضي، بحسب ظروف حال الشفيع، فيجب على القاضي تحقيق ظروف وأحوال الشفيع للوصول إلى قناعة بمدى قدرته على دفع الثمن وملحقاته، وبحث هذا الموضوع بشكل أوسع سيكون لاحقًا - إن شاء الله – عند الحديث عن قدرة الشفيع على دفع الثمن وملحقاته بوصفه شرطًا للحكم له بالشفعة.

السابع: طلب الشفيع الشفعة ممن ليس له طلبه، مع علمه بأن طلبها على هذا النحو يبطلها

ومن له طلبه أو مطالبته، أو توجيه الطلب إليه، هو المشتري، ولو وكيلًا حيث لم يضف البيع إلى الأصيل بل اشترى باسمه، أو ولي أو وصي القاصر ومن في حكمه؛ لأن الحقوق تتعلق به سواء كان المبيع في يده، أم في يد البائع، كما أن للشفيع طلب الشفعة من القاضي ذي الولاية القضائية[2]، بدعوى يخاصم فيها المشتري أو من في حكمه ممن تم ذكرهم، ولا يعد ذلك من قبيل: طلب من ليس له طلبه[3].

---

(1) وذلك ما أكدته المادة (1269/ ف11) من القانون المدني اليمني، ووضحته المذكرة الإيضاحية في الفقرة (11) من المادة (1159) المقابلة لهذه المادة في القانون المدني الحالي – مرج سابق- ص466.

(2) قلنا ذلك احترازًا من الطلبات التي تقدم إلى قضاة، ليسوا ذي ولاية قضائية، أو إلى الأمناء الشرعيين، أو عقال القرى، أو المشايخ، فإن كل ذلك يعد من باب طلب من ليس له طلبه.

(3) وذلك ما أكدته المادة (1269/ ف5) من القانون المدني اليمني، بيد أن المذهب الزيدي يعد طلب الشفعة من القاضي قبل طلبها من المشتري يسقط الشفعة، إذ لا يحق للشفيع أن يتقدم بدعوى

إلا أن حقه في الشفعة لا يسقط إلا مع علمه بأنَّ طلب غير المشتري يسقطها[1]، فإن كان يجهل ذلك؛ لم تبطل، وبعد العلم يطلب المشتري فورًا، بدون تراخ، فإن تراخى؛ بطلت بتراخيه.

الثامن: طلب الشفيع العين المشفوعة بغير لفظ الشفعة، عالمًا، أو ادعائه ملكيتها بغير الشفعة[2]

وذلك نحو أن يقول: بِعْ مِنِّي، أو هَبْ مِنِّي، أو مَلِّكْنِي هَذَا الَّذِي أَسْتَحِقُّ فِيهِ الشُّفْعَةَ، أو تَصَدَّقْ بِهِ عَلَيَّ؛ فإنها تسقط شفعته بذلك، حتى لو قال ذلك بعد طلبها بلفظها المعتبر؛ لأن في ذلك تقرير لملك المشتري، وإعراض عن الشفعة وَتَرَاخٍ[3]، إلا أن حقه في الشفعة لا يسقط - في هذه الأحوال- إلا مع علمه بأن ذلك يسقطها، وإلا حُمل طلبه شراء العين المشفوع فيها على أنه استشفاع فيها.

أما لو قال قبل طلب الشفعة: هذا الشَّيْءُ أو بَعْضُهُ مِلْكِي، فادعى ملكية العين المشفوع فيها بغير الشفعة؛ فإن ذلك يسقط حقه في الشفعة؛ لأنه يدل على أن الشفيع لا حاجة له في طلب الشفعة طالما أنه يملك العين المشفوع فيها، فهو إعراض عن الشفعة، إلا أن يدعي أنه مَلِك بالشفعة إذا كان قد طلبها بلفظها المعتبر؛ فلا تسقط[4].

الشفعة ابتداء أمام القضاء ما لم يسبق طلبها من المشتري. ينظر: التاج المذهب- مرجع سابق- ج3- 3- ص25.

(1) إن مسألة تقدير علمه من عدمه، هي من مسائل الواقع التي يستقل في تقديرها قاضي الموضوع بناء على قرائن الحال، فإن كان الشفيع – مثلًا - من طلاب العلم الشرعي والقانوني، فإنه يفترض علمه بما يسقط شفعته، فلا يقبل له عذر، وكذلك الحال لو تقدم الشفيع بدعواه أمام محكمة غير مختصة، وكان قد استعان بمحام في صياغة دعواه، فإن دعواه لا تقبل، ومن ثم يسقط حقه في الشفعة، لتوجيه طلبه إلى من ليس له طلبه، وذلك تماشيًا مع التضييق من أحكام الشفعة، كونها جاءت على خلاف القياس.

(2) وذلك ما أكدته المادة (1269/ فـ6) من القانون المدني اليمني.

(3) يُنظر: التاج المذهب – مرجع سابق–ج3 – ص26.

(4) التاج المذهب – المرجع السابق– الصفحة ذاتها.

ومن الأمور التي ينبغي التركيز عليها هي أن طلب شراء العين المشفوعة من المشتري (المشفوع منه) هي إقرار بملكه، كما أن ادعاء ملك العين المشفوعة بغير الشفعة هو إقرار بأن البيع للمشفوع منه غير صحيح.

التاسع: طلب الشفيع بعض العين المشفوعة، مع علمه بأن طلبها على هذا النحو يبطلها

تماشيًا مع ما تتميز به الشفعة في القانون اليمني، من أنها لا تقبل التجزئة، وحتى لا تفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك، فإن المشرع اليمني يقرر في الفقرة رقم: (7) من المادة (1269) من القانون المدني بأن، من الأمور التي تبطل الشفعة ويسقط حق الشفيع فيها: (طلب الشفيع بعض العين المشفوعة إذا كان عالماً، إلا إذا تعددت العين المشفوعة أو تعدد المشترون على النحو المبين في المادة (1277) ولا يعتبر شراء الواحد لجماعة تعدداً مالم يضف إليهم صراحة).

ومؤدى هذا النص أنه إذا كان الشفيع عالمًا أن الشفعة لا تتجزأ بما يضر المشتري فطلب بعضها؛ فإن حقه يسقط، خاصة إذا كان الثمن جملة، بصرف النظر عن قيمة كل جزء من الصفقة، أو كان الجزء المشفوع أصله من باقي أجزاء الصفقة؛ ولولاه لما رغب المشتري في شراء الصفقة بكاملها ابتداءً[1]، إلا إذا تعددت العين المشفوعة أو تعدد المشترون على النحو المبين في المادة (1277)[2]، وقد سبق بيان ذلك عند ذكر شروط استحقاق الشفعة المتعلقة بالمال المشفوع فيه، في بحث سابق[3].

(1) د. رمضان أبو السعود- الوسيط في الحقوق العينية الأصلية - مرجع سابق- ص 249.

(2) تنص المادة (1277) من القانون المدني اليمني على أن: (الشفعة لا تقبل التجزئة، فيلزم الشفيع طلب الشفعة في العين المشفوعة كلها إلا إذا تعددت العين المشفوعة وقام سبب الشفعة بواحد من أفرادها أو تعدد المشترون فيجوز للشفيع طلب الشفعة فيما قام به سببها في الحالة الأولى وطلب نصيب بعض المشترين في الحالة الثانية، وإذا اشترى الواحد لجماعة ولم يضف إليهم فلا يعتبر هذا تعددًا).

(3) يُنظر: بحثنا الموسوم: الأحكام الموضوعية لاستحقاق الشفعة، في القانون المدني اليمني- مجلة القانون الصادرة عن كلية الحقوق – جامعة عدن- العدد (24)- ديسمبر- 2021- ص155.

بيد أنه إذا ثبت تعدد الصفقات في العين المشفوعة بأن بيع بعض العين المشفوعة كصفقة أولى؛ فإن للشفيع أن يشفع في تلك الصفقة، فإن أسقط حقه في الشفعة، وثم بيع بعض العين المشفوعة كصفقة ثانية؛ فإن الشفيع يشارك المشتري الأول وفقًا لقواعد التزاحم والاختصاص، وقد نصت المادة (1273) من القانون المدني اليمني على أنه: (إذا تعددت الصفقات في العين المشفوعة فللشفيع الشفعة في الصفقة الأولى ويشارك فيما بعدها مالم يكن سببه أخص فهو أولى).

العاشر: ترك الشفيع الحاضر مجلس العقد طلب الشفعة في المجلس[1]

قرر المشرع اليمني أن الشفعة تبطل ويسقط حق الشفيع فيها بترك الشفيع الحاضر مجلس العقد طلب الشفعة في المجلس. وذلك لأن الشفعة لمن واثبها، أي: طلبها على وجه السرعة، وطلب المواثبة ليس لإثبات الحق، بل ليُعلَم أنه غير معرض عن الشفعة[2]، إذ تبطل الشفعة بالتراخي في طلبها، ولو جاهلًا بثبوت الحق له في طلبها، فإذا ورث رجلان أرضًا، وأحدهما لم يعلم بالميراث؛ فبيعت أرض بجنبها تشترك مع تلك الأرض في طريق خاص، ولم يطلب الشفعة، فلما علم أن له فيها نصيبًا طلب الشفعة في المبيعة؛ تبطل شفعته لأن الجهل ليس بعذر[3]، إلا أن المشرع اليمني عاد في المادة (1274) من القانون المدني اليمني، فقرر أنه: (يلزم الشفيع الحاضر مجلس العقد أن يطلب الشفعة في المجلس مالم يكن له عذر مقبول)، وبهذا فإن المشرع يكون قد قيد الإطلاق المذكور في الفقرة الثالثة من المادة (1269)، فلا يسقط حق الشفيع في الشفعة إذا ترك مجلس العقد دون أن يطلبها، مادام له عذر مقبول، بل يلزمه طلب الشفعة

(1) وذلك ما أكدته المادة (1269/ فـ3) من القانون المدني اليمني.

(2) والإشهاد على طلبها ليس بلازم. يقول ابن عابدين في حاشيته: بل لمخافة جحود المشتري وإنكاره بأنه لم يطلبها في موعدها. وهذا ما نؤيده، ومع هذا فإن للشفيع إثبات الطلب بشتى وسائل الإثبات. ينظر: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المسمى: حاشية ابن عابدين- للفقيه الحنفي الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز المعروف بابن عابدين (ت: 1252هـ)- دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت- 1421هـ - 2000م- ج6- 225.

(3) ينظر: حاشية ابن عابدين- المرجع السابق- ص240.

بمجرد زوال العذر[1]، وتقدير العذر في هذه الحالة متروك للقضاء[2].

الحادي عشر: تراخي الشفيع الغائب عن مجلس العقد في طلبها بعد علمه به مدة تزيد على ما يمكنه فيه طلب الشفعة[3]، ما لم يكن معذورًا[4] فمن وقت زوال العذر

وقد أكدت ذلك الفقرة (9) من المادة (1269) والتي جاء فيها: (تراخي الشفيع الغائب عن مجلس العقد بعد علمه به بشهادة كاملة على التصرف، ولو بغير لفظ الشهادة، أو تراخيه بعد علمه بالعقد بخبر يفيد الظن مدة تزيد على ما يمكنه فيه طلب الشفعة، مالم يكن معذورًا فمن وقت زوال العذر، والقول قول الشفيع إذا ادعى عدم

(1) تنص المادة (1305) من القانون المدني اليمني على أنه: (إذا اختلف الشفيع والمشفوع منه في العذر بالتراخي عن طلب الشفعة فإن كان العذر مما يقبل البينة عليه، فالقول قول المشترى في نفيه، وإن كان مما لا يعرف إلا من جهة الشفيع وحده كظنه أن المبيع لآخر غير المشتري فالقول قول الشفيع).

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الأسبق - المادة (1164) المقابلة للمادة (1274) من القانون المدني الحالي - مرجع سابق- الكتاب الرابع- ص467.

(3) جاء في التاج المذهب: واعلم أن التراخي إنما يبطل الشفعة إذا كان (بلا عذر موجب) لترك السير، فأما لو كان ثمة عذر نحو الخوف من عدو يخشى منه الضرر أو الإجحاف، أو سبع أو حرس أو نحو ذلك لم تبطل، فأما مجرد الوحشة، ومشقة السير بالليل إذا بلغه الخبر فليس بعذر حيث جرى به عرف، وإن لم يجر العرف بالمسير ليلًا لم يجب سواء بلغه الخبر ليلًا أم نهارًا. يُنظر: التاج المذهب- مرجع سابق- ج3- ص31.

(4) وحد التراخي المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فاستمر فيه وإن لم يتمه وكان الاستمرار (قدر يعد به متراخي) نحو أن يكون في قراءة صحيفة أو قطع شجرة أو خياطة ثوب، أو شرع في نافلة أو في فرض لم يتضيق بحيث يدرك المشتري في الوقت؛ جاز له التقديم ولو في أول الوقت (فلو أتم نفل ركعتين) لا أكثر منهما إلا أن يبلغه وهو في الثالثة من النافلة الرباعية اقتصر عليها، والتطويل في القراءة غير المعتاد مبطل فأما لو أتم النفل ركعتين (أو قدم التسليم) على المشتري مبتدئا أو رادا (أو) قدم فعل (فرض) قد (تضيق) عليه أداؤه، وذلك كالفريضة إذا خشي خروج وقتها الاختياري، حيث كان يرى وجوب التوقيت أو الاضطراري مطلق، فإذا بلغه الخبر قبل دخوله فيها فقدمها قبل سيره إلى المشتري لطلب الشفعة (لم تبطل) شفعته بتقديمها أو تقديم السلام عليه، أو إتمام ما هو فيه من النفل، وسواء كان الغرض رد وديعة أو إنقاذ غريق أو قضاء دين أو صلاة، ويدخل فيها سجود السهو لأنه كالجزء منها، ويتبعها بسنتها الداخلة فيها، ولا يعد بذلك متراخيا.. (التاج المذهب-ج3- ص30-31.

حصول الظن وللمشتري تحليفه على ذلك).

فإذا كانت الشفعة: حق تملك استثنائي يقتضي المسارعة والمواثبة، فإنه إذا وقع من الشفيع ما يدل على تراخيه في طلب الشفعة، وعدم مواثبته إليها، سوءا بعد علمه بالبيع أم بعد زوال عذره؛ سقط حقه في الشفعة، ومن ذلك إذا كان غائبًا عن مجلس العقد، وعلم بوقوع البيع وإبرام العقد، بشهادة كاملة على ذلك، ولو بغير لفظ الشهادة - أي بأن يقول عدلان أنه قد علم بالبيع- ولم يبادر إلى طلبها؛ فإن حقه في الشفعة يسقط، وكذلك الحال إذا علم بالعقد بخبر يفيد الظن، وسكت عن طلب الشفعة مدة تزيد على ما يمكنه فيه طلبها.

والقول قول الشفيع، في كون الخبر الذي تلقاه لا يفيد ظنه وقوع التصرف المثبت للشفعة، وللمشتري (المشفوع منه) طلب تحليفه اليمين على ذلك، فإن أقر بحصول الظن، أو نكل عن الحلف بعدم حصوله؛ سقط حقه في الشفعة.

وخلاصة القول فإن الشفعة تبطل ويسقط حق الشفيع فيها إذا تراخى الشفيع الغائب عن مجلس العقد في طلبها بعد علمه بالبيع مدة تزيد على ما يمكنه فيه طلبها، ما لم يكن معذورًا؛ فمن وقت زوال العذر، فإذا زال العذر؛ وجب عليه طلبها بدون تراخٍ، وإلا بطلت، حيث عَرفَ وجه البطلان إن تراخى.

- بيان وجه الارتباط بين ما ورد من مسقطات الشفعة

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع اليمني قد حدد طريقين لطلب الشفعة - على نحو ما سنذكر عند بحث موضوع طلب الشفعة- هما الطريق الرضائي: بطلبها مباشرة من المشتري.. والطريق القضائي: إما بطلبها مباشرة أمام القضاء، دون أن يسبق ذلك طلبها من المشتري طلبًا صحيحًا، وإما بعد مواجهة المشتري طلب الشفيع الشفعة بالرفض وعدم التسليم.

وعليه فإن أسباب سقوط الشفعة المذكورة آنفًا منها ما يسقط الحق فيها بوجه عام؛ فلا يستطيع الشفيع أن يطلبها لا رضاءً ولا قضاءً، وذلك كما في الأسباب الستة الأولى المذكورة سابقًا، ومنها ما يسقط الحق فيها مادام الشفيع عالمًا بأن تصرفه على هذا النحو يسقط حقه في طلبها، كما في الأسباب (السابع والثامن والتاسع) السابقة، أما

إذا كان جاهلًا بأن تصرفه على هذا النحو يسقط حقه في طلبها فإن حقه في الشفعة لا يسقط، بل يمكنه تصحيح الطلب.

أما في السببين الأخيرين: فإن حق الشفيع يسقط ما دام ليس له عذر مقبول، وعليه فقد نصت المادة (1274) من القانون المدني اليمني على أنه: (يلزم الشفيع الحاضر مجلس العقد أن يطلب الشفعة في المجلس، مالم يكن له عذر مقبول، ويلزم الشفيع الغائب عن مجلس العقد أن يطلب الشفعة في مجلس علمه بالعقد، مالم يكن له عذر مقبول، ويلزم من كان له عذر مقبول أن يطلب الشفعة من وقت زوال العذر).

وهذان السببان يرتبطان بالوقت المحدد لطلب الشفعة، ولذلك تحكمهما المواعيد المقررة لطلبها رضاءً أو قضاءً، فإن حصل التراخي في طلب الشفعة في مجلس العقد، أو في مجلس العلم، ولا عذر للشفيع في ذلك التراخي، فإن الشفيع يستطيع أن يتدارك ذلك بطلبها قضاءً في المدة المحددة في قانون الإثبات اليمني، بل إن عدم طلبها في مجلس العلم أو مجلس العقد قد يفهم منه إعراضه عن طلبها رضاءً، وتفضيله الطريقة القضائية، هو عذر ينكشف برفعه دعوى الشفعة في موعدها المحدد.

المطلب الثاني
ما لا يعد من مبطلات الشفعة في القانون المدني اليمني

تطرق المشرع اليمني لبيان بعض الحالات التي قد يلتبس فيها أمر الشفعة من حيث بطلانها وعدمه، فقرر أنه لا تبطل الشفعة في حالات هي على النحو الآتي:

الحالة الأولى: لا تبطل الشفعة بموت المشفوع منه ولا الشفيع

نصت المادة: (1265) من القانون المدني اليمني، على أنه: (لا تبطل الشفعة بموت المشفوع منه مطلقًا، ولا بموت الشفيع بعد الطلب، أو قبل العلم بالبيع أو بعده قبل التمكن من طلب الشفعة، وتورث الشفعة في هذه الأحوال ويلزم طلب كل الورثة أو أحدهم بالوكالة).

بينت هذه المادة أمرين هما: <u>الأول:</u> أثر موت المشفوع منه في سقوط أو بطلان

الشفعة. **والثاني:** أثر موت الشفيع في ذلك.

فقررت في الأول: أنه لا تبطل الشفعة بموت المشفوع منه (المشتري) مطلقًا، سواء كان موته قبل الطلب، أو بعده؛ لأنه المستحق باق، وبموت المستحق عليه لم يتغير الاستحقاق[1]، ولهذا فإن الطلب يوجه إلى خلفه العام، إذ في هذه الحالة يعد انتقال العين المشفوع فيها إلى الورثة بمثابة تناسخ لها.

وفي الثاني قررت المادة: أن الشفعة لا تسقط إذا كان موت الشفيع قبل العلم بالبيع، أو بعد العلم به، مع عدم التمكن من الطلب، أو بعد الطلب؛ لأنه لم يصدر من الشفيع ما يدل على إعراضه عن الشفعة أو إسقاطه لها، أما إذا كان قد علم بالبيع، وكان متمكنًا من طلب الشفعة، ومات قبل طلبها؛ فإن ذلك يعد تراخيًا وعزوفًا وإعراضًا عن الشفعة، فتسقط[2].

وبهذا يكون الحكم: إن الشفعة لا تسقط لمجرد موت الشفيع، وإنما على تقدير سقوط حقه فيها لتراخيه وعزوفه عن طلبها بعد علمه بثبوتها أو سكوته عن الطلب رغم التمكن منه..

يفهم من هذا أن الشفعة تورث؛ لأنها كما يقول جمهور الفقه الإسلامي[3]: خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب، ومتى ورثت الشفعة، لزم الورثة جميعًا طلبها بالأصالة أو بالوكالة، إذ لا يقبل طلب أحدهم أو بعضهم دون الباقين، وفي

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية – مرجع سابق- ج26- ص166.

(2) تنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الأسبق (قانون المعاملات الشرعية) - المادة (1155) المقابلة للمادة (1265) من القانون المدني الحالي – مرجع سابق- ص462

(3) وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، يُنظر: تكملة المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محيى الدين بن شرف النووي، (ت:676 ه)– ج14- محمد نجيب المطيعي – وهو الجزء الأول من التكملة الثانية – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- (دون سنة نشر أو رقم طبعة -ج14- ص344، المهذب في فقه الإمام الشافعي- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (ت:476 ه)- دار الفكر – بيروت- ج1- ص383، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد- دار الفكر – بيروت- ط1- 1405- ج5- ص536.

ذلك دلالة على أنه إذا طلب الورثة الشفعة على النحو المذكور وكان هناك من يزاحمهم من الشركاء؛ فإنهم يستحقون سهم مورثهم، أي: حصة واحدة مهما تعدد الورثة، وإذا كان الأمر كذلك فإن تلك الحصة – بعد ذلك- تقسم بين الورثة على حسب الأنصبة الشرعية، وذلك قياسًا على شفعة الأولوية في القانون اليمني[1].

الحالة الثانية: لا تبطل الشفعة بتفريط الولي أو الوصي مطلقًا، كما لا تبطل بالتفريط أو التراخي من قبل الوكيل أو الرسول إذا لم يكن ذلك عادة لهما.

وهذا ما أكدته المادة (1166) في صدرها، حيث جاء النص كالآتي: (لا تبطل الشفعة بتفريط الولي أو الوصي مطلقًا ولا بتفريط الرسول أو الوكيل إذا لم يكن التفريط أو التراخي عادة لهما...) ومؤدى ذلك: أن الشفعة لا تسقط مطلقًا بتفريط أو تراخي الولي أو الوصي.. وذلك حماية لفاقد الأهلية، ولا بالتفريط أو التراخي من قبل الرسول[2] أو الوكيل إذا كانا ممن يعرف عنهم الحرص وعدم التفريط؛ لأن تفريط أي منهما يحمل على التواطؤ، فلا يضار به الشفيع. أما إن كان التفريط أو التراخي عادة سلوكية للوكيل أو للرسول؛ فإن الشفعة تبطل ويسقط حق الشفيع فيها؛ لأن ذلك يوحي بأنه لم يكن جادًا في طلبها، كونه اختار وكيلاً أو رسولاً التراخي عادة له؛ ومن ثم يتحمل نتيجة اختياره.

وهنا نرى أن الكتاب إلى المشتري يقوم مقام الرسول، ويدخل في ذلك المحررات الالكترونية والاتصال عبر وسائل الاتصال الحديثة، إذ إن تطور الحياة من هذه الناحية يقتضي الاعتراف لهذه الوسائل الحديثة بفاعليتها وأثرها في إبلاغ الطلب إلى

(1) وفي المذهب الشافعي تقسم على عدد الرؤوس بين الورثة، قال الشافعي فيما إذا مات الشفيع قبل أن يأخذ فلورثته أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد امرأته وابنه في ذلك سواء. يُنظر: فتح العزيز بشرح الوجيز، المسمى: (الشرح الكبير)- لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)-[وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: 505 هـ)]- ج11- ص478.

(2) والكتاب إلى المشتري يقوم مقام الرسول، ويدخل في ذلك المحررات الالكترونية والاتصال عبر وسائل الاتصال الحديثة.

المشفوع منه، لا سيما وأنه من الممكن عند الخلاف إثبات علم الوصول بها بطريقة يقينية، كما أن شيوع التعامل في وقتنا الحاضر بهذه الوسائل يجعل منها الوسيلة الناجعة والمفضلة والمضمونة لتحقيق المواثبة في طلب الشفعة.

الحالة الثالثة: لا تبطل الشفعة بالحيلة[1]

تضمنت بعض كتب الفقه[2] ذكر بعض الحيل التي يستخدمها الناس لحرمان الشفيع من الشفعة، ولكن المشرع اليمني حسم هذا الأمر فقرر بطلان أي حيلة يقصد بها حرمان الشفيع من الشفعة، حيث نصت المادة (1266) من القانون المدني اليمني، في عجزها، على أنه: (... ولا تبطل (أي: الشفعة) بأي حيلة قصد بها حرمان الشفيع).

ومن الحالات التي يفهم منها الحيلة، تناسخ العين المشفوع فيها، ولهذا قرر المشرع اليمني في المادة: (1287) من القانون المدني، أنه: (إذا تنوسخت العين المشفوعة بتصرفات متتالية ممن تلقوها قبل الطلب، فليس للشفيع أن يطلب إلا من الأخير بمدفوعه، وليس للمشتري أن يتصرف بعد الطلب فإن تصرف فلا يسري ذلك في حق الشفيع وله نقضه وتبطل كل حيلة قصد بها الإضرار بالشفيع).

الحالة الرابعة: لا تبطل الشفعة بالفسخ بعد طلب الشفعة

تضمنت ذلك المادة (1267) من القانون المدني على أنه: (لا تبطل الشفعة بالفسخ لعيب أو لغيره بعد الطلب في وجه المشتري)، وهذه المادة تبين إحدى الحالات التي يفهم منها الحيلة أو التواطؤ على إسقاط حق الشفيع في الشفعة، وهي: فسخ عقد

---

(1) الحيلة: الحيلة اسم من الاحتيال وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه. أنظر: التعريفات- علي بن محمد بن علي الجرجاني- دار الكتاب العربي – بيروت- ط1- 1405- تحقيق : إبراهيم الأبياري- ص127. أو هي: ما لا يمكن الوصول إلى الشيء معها. أنظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (ت: 1221هـ)- دار الكتب العلمية – بيروت- ط1- 1417هـ -1996م- ج3- ص526.

(2) راجع: المحيط البرهاني في الفقه الذخيرة البرهانية في الفتاوى - تتمة الفتاوى شرح الجامع الكبير - محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري برهان الدين مازه (ت: 570هـ)- دار إحياء التراث العربي- (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج7- ص590.

البيع المجيز للشفعة بعد طلب الشفعة، فالفسخ في هذه الحالة مظنة تواطؤ البائع مع المشتري، على إسقاط حق الشفيع، ومن ثم فإن المشرع تماشياً مع ما قرره من مبدأ قانوني يقضي بأن الشفعة لا تبطل بأي حيلة، فإنه يقرر هنا أن الشفعة لا تبطل بفسخ العقد بعد طلب الشفعة[1].

ومفهوم المخالفة لهذا الحكم أن الفسخ إذا وقع قبل الطلب، فإنه تنتفي فيه مظنة التواطؤ، فيزول العقد، ويزول معه ثبوت الشفعة للشفيع.

الحالة الخامسة: لا تبطل الشفعة بشراء الشفيع لنفسه ما له فيه شفعه

نصت المادة: (1268) من القانون المدني اليمني، على أنه: (لا تبطل الشفعة بشراء الشفيع لنفسه ماله فيه الشفعة؛ لأن شراءه استشفاع ولا يحتاج إلى طلب أو حكم ولا تبطل الشفعة بشراء المشتري الشفيع ما له فيه شفعة بوكالة أو ولاية ويطلب نفسه ما لم يضف إلى الموكل، ولا يحتاج في طلب نفسه إلى شهادة أو مرافعة ولا يسلم المبيع إلى نفسه وإنما يملكه بالحكم أو تسليم الموكل).

ومؤدى هذه المادة: أنه لا يسقط حق الشفعة عن الشفيع؛ لأن شراءه يعد استشفاعًا، إلا أنه في هذه الحالة لا يحتاج لأن يقوم بالإجراءات التي يستلزمها القانون لطلب الشفعة، بل يكفي أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية التي تجعله شفيعًا، ولا يحتاج إلى طلب ولا حكم، كما لا تأثير لشرائه - أيضًا - على قواعد حل التزاحم بين الشفعاء إن حصل، بل تطبق في هذه الحالة، فيشاركه فيما شراه باقي الشركاء من درجته، لا من دونه، ما لم يكن لأحدهم سبب أخص؛ فإنه يكون هو الأحق بها دون غيره ممن هم في درجته، أما إن كان من بين الشركاء شفيع درجته أعلى، فإن هذا الأخير هو المستحق للشفعة ويحرم المستشفع منها، لا بشرائه بل بضعف سببه.

بيد أنه إذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئًا لهم فيه الشفعة، ثم جاء الشفيع وشفع عليهم وكان من نفس مرتبتهم؛ فإنه يستحق عليهم نصف ما في يد كل واحد منهم،

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأسبق- المادة: (1157) المقابلة للمادة (1267) من القانون المدني الحالي- مرجع سابق- ص463.

فيكون له النصف وللمشترين النصف؛ حيث لم يشفعوا على بعضهم بعضًا، فصاروا كالمشتري الواحد يأخذون النصف، ويأخذ الشفيع النصف الآخر، أما حيث شفع بعضهم على بعض؛ فإن الشفعة في هذه الحالة على الرؤوس[1].

المبحث الثاني
إجراءات طلب الشفعة في القانون المدني اليمني[2]

تنص المادة (1261) من القانون المدني اليمني على أنه: (تثبت الشفعة بالعقد الصحيح، ويستحقها الشفيع بالطلب الصحيح ويملكها بالتسليم طوعًا أو بالحكم بها).

مؤدى هذه المادة أن الجانب الاجرائي لاستحقاق الشفعة يكون بطلبها طلبًا صحيحًا، فإذا توافرت في الشفيع الشروط الموضوعية لاستحقاق الشفعة، وخلى من المانع والمسقط؛ فإن ذلك لا يعني بحال استحقاقه للشفعة ما لم يبادر الشفيع إلى طلبها طلبًا صحيحًا، إما رضاءً بتوجيه طلبه إلى المشتري، وإما قضاءً باختصامه أمام القضاء.

واستحقاق الشفعة إجمالًا يقتضي: المواثبة والمسارعة إلى طلبها من المشتري بمجرد العلم بالعقد المثبت للشفعة. فإن استجاب المشتري للطلب وسلم بالشفعة للشفيع؛ تمت حينئذٍ الشفعة بالتراضي.

---

(1) يُنظر: التاج المذهب – ج3- ص35.

(2) نقصر كلامنا في هذا المبحث، على الجوانب الإجرائية للشفعة، من حين طلبها رضاءً أو قضاءً، وحتى التسليم فيها، أو صدور حكم بها، ولن نخوض فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن ذلك، حيث أن ذلك يحتاج إلى بحث مستقبل أو بحوث، تتناول ما يترتب عن التسليم بالشفعة، أو الحكم بها، من حقوق والتزامات بالنسبة للشفيع أو للمشفوع منه، وعن مصير فوائد العين المشفوعة، والبناء والغراس فيها، وضمان ما يحصل فيها من نقص أو هلاك، والاختلاف في الشفعة...، إلى آخر تلكم المواضيع، التي لا تقل أهمية عما ورد في هذا البحث وسابقة، ولكننا، أحببنا أن نقصر البحث على جانب استحقاق الشفعة، لما له من أهمية ملحة، تاركين لزملائنا الكرام، أن يدلوا بدلوهم فيما تبقى من مسائل متعلقة بالشفعة، حتى تكتمل الفائدة، ويعم النفع، ونسأل الله للجميع العون والسداد.

وإذا لم يستجب المشتري لطلب الشفيع؛ كان للشفيع أن يرفع دعواه إلى القضاء خلال مواعيد محددة، كما يمكن للشفيع أن يتقدم لطلب الشفعة ابتداء أمام القضاء، دون أن يسبق طلبها من المشتري، فإذا حكم القضاء بالشفعة؛ كانت شفعة بالتقاضي.

وعليه فإننا نفصل الحديث عن الجوانب الإجرائية للشفعة في الحالتين السابقتين، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: إجراءات الشفعة بالتراضي.
- المطلب الثاني: إجراءات الشفعة بالتقاضي.

المطلب الأول
إجراءات الشفعة بالتراضي

سبق القول إن إجراءات الشفعة في القانون المدني اليمني غير معقدة، إذ تبدأ إجراءات الشفعة بالتراضي بطلبها طلباً صحيحاً(أولاً)، وتنتهي بالتسليم بها (ثانياً)، وإيضاح ذلك، على النحو الآتي:

أولًا: طلب الشفعة بالتراضي طلباً صحيحاً:

يجب لاستحقاق الشفعة أن يكون الطلب صحيحًا؛ لأن عدم صحة الطلب يعرض الشفعة للسقوط، ولهذا فإننا سنعرف هنا كيف يكون الطلب صحيحًا، وذلك من خلال معرفة: ممن يصدر الطلب؟ وإلى من يوجه الطلب؟ ووقت توجيه الطلب؟ ثم طريقة توجيه الطلب وصيغته، وذلك تباعاً على النحو الآتي:

1- ممن يصدر الطلب:

ذكرنا فيما سبق أن الشفعة في القانون المدني اليمني تثبت للشريك المخالط في أصل العين أو في حق الشرب ومجراه أو في الطريق. ولذلك فإن طلب الشفعة يصدر: من الشفيع نفسه إذا كان كامل الأهلية؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ يثبت فيه ما يثبت بالشراء، وذلك يقتضي أن يكون الشفيع متمتعًا بأهلية التصرف، لا مجرد أهلية الإدارة.

كما يمكن أن يصدر الطلب ممن يمثل الشفيع البالغ العاقل تمثيلًا قانونيًا، بوكالة، سواء أكانت وكالة تفويض[1] أم وكالة خاصة[2]، أو عبر مبعوث للشفيع: كرسول يحمل إلى المشفوع منه كتابه، أو أجير يحمل رسالته.

أما إذا كان الشفيع فاقد الأهلية؛ فإن الطلب يصدر ممن ينوب عنه قانونًا وليًا كان أو وصيًا[3].

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أن المادة: (1266) من القانون المدني اليمني تنص على أنه: (لا تبطل الشفعة بتفريط الولي أو الوصي مطلقًا، ولا بتفريط الرسول أو الوكيل إذا لم يكن التفريط أو التراخي عادة لهما، ولا تبطل بأي حيلة قصد بها حرمان الشفيع).

ومؤدى هذه المادة هو أن الشفعة لا تسقط مطلقًا بتفريط أو تراخي الولي أو

(1) وكالة التفويض هي وكالة تخول التصرف في كل ما يصح النيابة فيه عدا الإقرار.. أو ما استثنى الموكل بنص صريح في الوكالة... فهي وكالة واسعة يضيقها الموكل بأن يستثني بعض التصرفات، أو يضيقها العرف بأن يدل على عدم اندراجها فيما يجوز التوكيل فيه، أو يضيقها المشرع بأن ينص على عدم دخولها في وكالة التفويض، كالإقرار المذكور في المادة السابقة، أو ينص على وجوب التوكيل الخاص فيها، وذلك كالحالات المذكورة في المادة: (120) من قانون المرافعات اليمني.

(2) والوكالة الخاصة هي أضيق الوكالات حيث يخول للوكيل مباشرة أعمال وتصرفات معينة ومخصصة أو في شيء خاص، ويحدد ذلك الشيء أو العمل أو التصرفات التي يحق للوكيل مباشرتها باسم الموكل بالنص عليه في ذات الوكالة بشكل صريح وواضح، إلا إذا كان هناك عرف جرى على تخصيص تلك الوكالة دون الحاجة إلى نص، وهذا يعني أنه لا بد في الوكالة حتى تكون خاصة: أن تخصص بنص أو عرف، بأن يرد فيها نصًا واضحًا يحدد الأعمال والتي عادة ما تخرج عن أعمال الإدارة، أو يكون هناك عرف يقضي بتخصصها. كأن يشير الموكل إلى عرف جهة معينة.

فإذا لم يحدد ويخصص الموكل وكالته، ولم يفوض، ولم يكن هناك عرف يحدد ويخصص؛ فهي وكالة عامة أو بحسب ما يقضي به العرف حيالها، وهي عادة لا تقتضي سوى مباشرة أعمال الإدارة إلى حد معين أو ما هو لازم لذلك من تصرفات.

(3) تنص المادة (1278) من القانون المدني اليمني على أنه: (يقوم ولي الصغير ومن في حكمه مقامه في طلب الشفعة منه أو له ويجوز للشفيع الغائب أن يوكل عنه من يقدم طلب الشفعة له).

الوصي، وذلك حماية لفاقد الأهلية. ولا بالتفريط أو التراخي من قبل الرسول أو الوكيل إذا كانا ممن يعرف عنهم الحرص وعدم التفريط؛ لأن تفريط أي منهما يحمل على التواطؤ، فلا يضار به الشفيع، أما إن كان التفريط أو التراخي عادة سلوكية للوكيل أو للرسول؛ فإن الشفعة تسقط لأن الشفيع يتحمل نتيجة اختياره.

وعليه فإنه يجب على الشفيع أو من يقوم مقامه قانونًا، أن يواثب ويسارع إلى طلب الشفعة على الوجه المبين في القانون، دون انتظار لصاحب السبب الأقوى والمرتبة الأعلى أو صاحب السبب الأخص، فإذا ما تقدم بالطلب بشكل صحيح وفق ما حدده القانون؛ فلا يُعدّ تراخيًا بعد ذلك انتظار الحكم في خصومة الأخص سببًا[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في حال وكل الشفيع شخصين أو أكثر لهذا الغرض في وقت واحد، وبلفظ واحد؛ فإن القانون قد استثنى من عدم جواز انفراد أحد الوكيلين بالتصرف، فجعل من حق أحد الوكيلين منفردًا أن يأخذ بالشفعة؛ لأنها مما يخشى فواته، وكونها مما يفتقر إلى رضاء المشفوع منه، وتبطل بالتراخي، حيث جاء النص القانوني صريحًا وذلك في المادة (915) من القانون المدني اليمني[2].

2- إلى من يوجه الطلب:

تنص المادة (1274) من القانون المدني اليمني على أنه: (... ويكون طلب الشفعة من المشتري، ولو كانت العين المشفوعة في يد البائع، ويصح طلبها من وكيل المشتري إذا

(1) تنص المادة (1276) من القانون المدني اليمني على أنه: (لا يلزم الترتيب في الطلب بحسب الترتيب في الأسباب، بل يلزم كل الشفعاء طلب الشفعة على الوجه المبين في هذا القانون، ولا يعد تراخيًا بعد الطلب انتظار الحكم في خصومة الأخص سببًا).

(2) والتي جاء فيها: (اذا وكل رجل رجلين فصاعدًا في شيء فإنه لا يصح أن ينفرد أحدهما بالتصرف حيث وكلا معا في وقت واحد بلفظ واحد، إلا فيما يخشى فواته، وضابطه: كل ما افتقر إلى رضاء الغير وقبوله، أو يَبطُل بالتراخي كالبيع والشراء لشيء معين والخلع والشفعة والكتابة والهبة بعوض، فهذه لكل واحد أن ينفرد بالتصرف فيها وأما مما لا يخشى فواته كالإقرار والإبراء والهبة والعتاق بغير عوض والطلاق؛ فلا ينفرد أحدهما بالتصرف في هذه، هذا اذا لم يشترط الموكل اجتماعهما في التصرف، وإلا لم يجز لأحدهما الانفراد ولو خشي الفوت.

لم يضف إليه، فإذا سلم الوكيل العين المشفوعة للأصيل فلا يصح الطلب إلا من الأصيل). كما نصت المادة (1278) من ذات القانون على أنه: (يقوم ولي الصغير ومن في حكمه مقامه في طلب الشفعة منه أو له...).

وعليه فإن طلب الشفعة يجب أن يوجه إلى المذكورين في هاتين المادتين، وهم:

أ- مشتري العين المشفوع فيها حتى وإن كانت العين المبيعة ما زالت في يد البائع:

فإن طلبها من البائع سقط حقه في الشفعة إذا كان عالمًا بأن ذلك مسقط لحقه، وقد اختارت اللجنة المقننة لأحكام الشريعة الإسلامية ذلك توحيدًا للطلب، ولأن المشتري هو المستهدف من طلب الشفعة لا البائع[1].

ب- الوكيل الذي اشترى باسمه مادام لم يضف إلى الأصيل:

سواء كانت العين المبيعة في يده أم في يد البائع، فإن أضاف الشراء إلى الأصيل، أو سلم العين المشفوع فيها إلى موكله؛ فلا يصح توجيه الطلب إلا إلى الأصيل؛ لأن بالتسليم يتبين الشفيع أن العقد للأصيل لا للوكيل.

ج- ولي الصغير ومن في حكمه[2]: كالمجنون والمعتوه[3].

فإذا وجه الشفيع الطلب إلى غير من يجب توجيه الطلب إليه، ممن تم ذكرهم آنفًا، وهو عالم بأن ذلك لا يجوز؛ سقط حقه في الشفعة، إلا إذا سلك مباشرة طريق القضاء، فرفع دعوى الشفعة، ولم يطلبها من المشتري (المشفوع منه)، فإن ذلك لا يعد توجيها للطلب إلى من ليس للشفيع طلبه، بل يعد هذا الطلب صحيحًا ولا يؤثر على

(1) ينظر: المذكرة الإيضاحية- المادة (1159 فـ5) المقابلة للمادة (1269فـ5) من القانون المدني الحالي - مرجع سابق- ص465.

(2) تُنظر: المادة (1278) من القانون المدني اليمني.

(3) والجنون والعته - وفقًا للقانون اليمني - من عوارض الأهلية التي تعدم التمييز والإدراك لدى الشخص، وبالتالي تعدم فيه أهلية الأداء، فيكون حكمه حكم الصغير غير المميز؛ حيث لا يكون أهلًا لمباشرة أي تصرف قانوني. للاستزادة راجع: د. منير محمد أحمد الصلوي- نظام الحجر على فاقد الأهلية- دار النهضة العربية- القاهرة- ط2- 2010- ص119.

استحقاق الشفيع للشفعة[1].

- طلب الشفعة في حال تناسُخِها:

إذا توالى بيع العين المشفوعة قبل الطلب، فإنه يثار سؤال: إلى من يوجه الطلب؟

وللإجابة على هذا السؤال، نصت المادة (1287) من القانون المدني اليمني على أنه: (إذا تُنُوسخت العين المشفوعة بتصرفات متتالية ممن تلقوها قبل الطلب، فليس للشفيع أن يطلب إلا من الأخير بمدفُوعِه، وليس للمشتري أن يتصرف بعد الطلب، فإن تصرف فلا يسري ذلك في حق الشفيع، وله نقضه وتبطل كل حيلة قصد بها الإضرار بالشفيع).

ومؤدى هذه المادة أن طلب الشفعة في حال تناسُخِها - بتصرفات متوالية قبل الطلب- يقدم إلى المشتري الأخير، إذا كان الشفيع عالمًا بتوالي البيوع بصورة جلية، وذلك اختصارًا للإجراءات.

ولأن التناسخ مظنة للحيلة، والإضرار بالشفيع؛ فإن القانون قد أبطل كل حيلة من هذا النوع، فمنع المشتري من أن يتصرف بالعين بعد الطلب، فإن تصرف رغم علمه بالطلب؛ فلا يسري ذلك التصرف في حق الشفيع الذي كان قد تقدم إليه بطلب الشفعة، ويكون من حق الشفيع نقض تصرف المشتري الذي أجراه بعد الطلب.

3- وقت توجيه الطلب[2]:

إذا علم الشفيع البيع بعناصره الأساسية - التي يمكنه العلم بها من اتخاذ قراره في شفعة المبيع من عدمه- وجب عليه المواثبة والمسارعة والمبادرة في الطلب.

---

(1) تنص المادة (1269 فـ5) من القانون المدني اليمني في معرض تعدادها لما يبطل الشفعة ويسقط حق الشفيع فيها: 5- طلب الشفيع من ليس له طلبه عالماً حسبما هو مبين في المادة (1274) ولا يعتبر طلب المخاصمة عند القاضي قبل طلب المشفوع منه طلب من ليس له طلبه).

(2) مادة (1274): (يلزم الشفيع الحاضر مجلس العقد أن يطلب الشفعة في المجلس مالم يكن له عذر مقبول، ويلزم الشفيع الغائب عن مجلس العقد أن يطلب الشفعة في مجلس علمه بالعقد مالم يكن له عذر مقبول، ويلزم من كان له عذر مقبول أن يطلب الشفعة من وقت زوال العذر...).

- **فإن كان الشفيع حاضراً مجلس العقد؛ طلبها في مجلس العقد، ما لم يكن له عذر.**
- **وإن كان غائباً: يطلبها في مجلس العلم، ما لم يكن له عذر.**
- **وإن كان له عذر: فمن وقت زوال العذر، وعليه البينة في عذره الذي سوغ الترك إن كان مما يقبل البينة، وإن كان مما لا يعرف إلا من جهة الشفيع وحده فالقول قوله، وللمشتري تحليفه على ذلك**[1].

والعذر قد يكون عبارة عن جهل بعض العناصر الأساسية للمبيع وهي: (البيع وصحته، المبيع ونوعه وقدره وموقعه، الثمن وقدره وجنسه، المشتري، وأي معلومات أخرى تحدد قراره بشأن الشفعة)[2]، كما قد يكون العذر عبارة عن خوف من ظالم أو نحوه يخشى منه الضرر والإجحاف. فإذا اختلف الشفيع والمشفوع منه في العذر بالتراخي عن طلب الشفعة، فإن كان العذر مما يقبل البينة عليه؛ فالقول قول المشترى في نفيه، وإن كان مما لا يعرف إلا من جهة الشفيع وحده كظنه أن المبيع لآخر غير المشتري فالقول قول الشفيع. بيد أننا نرى أنه يحق للمشتري (المشفوع منه) تحليفه اليمين، قياساً على ما ورد نهاية الفقرة (9) من المادة (1269) من القانون المدني

(1) تنص المادة (1305) من القانون المدني اليمني على أنه: (إذا اختلف الشفيع والمشفوع منه في العذر بالتراخي عن طلب الشفعة فإن كان العذر مما يقبل البينة عليه، فالقول قول المشترى في نفيه، وإن كان مما لا يعرف إلا من جهة الشفيع وحده كظنه أن المبيع لآخر غير المشتري فالقول قول الشفيع).

(2) إن الجهل ببعض العناصر الأساسية للصفقة لا يعد عذراً في كل الأحوال، إنما يعد عذراً لتراخي الشفيع عن طلب الشفعة رضاءً في مجلس العلم نظراً لعدم توافر العلم الكامل، ولكنه لا يعد عذراً لتراخيه عن طلبها قضاءً في المدة المحددة قانوناً، وذلك لأن المشرع اليمني لم يفرض على البائع أو المشتري (المشفوع منه) واجب الإعلان، ولا واجب إنذار الشريك بالبيع، ولهذا فإننا نرى أن على الشفيع أن يسلك السبل المناسبة لمعرفة العناصر الأساسية للمبيع، ولا يركن إلى أن عدم إعلان المشتري أو البائع لهذه العناصر والبيانات يعد عذراً، فإن أعياه الأمر في الوصول إلى معلومات أكيده، فما له من سبيل إلا أن يتقدم إلى المحكمة المختصة لطلب الشفعة، طالباً إلزام المشفوع منه الإفصاح عن بيانات الصفقة.

اليمني[1]. كونها تتضمن أحد الأعذار التي لا يعرف إلا من جهة الشفيع، ولهذا نوصي المشرع بإضافة عبارة: (وللمشتري تحليفه على ذلك) آخر المادة (1305).

ومن الأعذار التي نص عليها القانون: الجهل (عدم العلم) وذلك في حالات منها ما ذكرته المادة: (1269) من القانون المدني اليمني، وهي: أن يطلب الشفيع الشفعة ممن ليس له طلبه (ف5)، أو يطلبها بغير لفظ الشفعة (ف6)، أو يطلب بعض العين المشفوعة (ف7)، إذا في هذه الحالات لا تسقط الشفعة، شريطة أن يصحح الشفيع الطلب فور علمه دون تراخ، ولا يكتفي بالطلب السابق؛ لأنه طلب غير صحيح، ومن ثَم لا ينتج أثرًا، أما إذا تراخى بعد العلم فإن حقه يسقط بتراخيه.

4- طريقة الطلب وصيغته:

نظرًا لكون الشفعة وسيلة استثنائية للتملك؛ فإن المشرع اليمني قد سعى إلى التضييق منها قدر الإمكان، ومن ذلك أنه أوجب في طلب الشفعة الآتي:

أ- أن يكون الطلب واضح الدلالة على قصد الشفيع الأخذ بالشفعة.

ب- أن يستخدم الشفيع لفظ الشفعة للتعبير عن طلبه.

ج- أن يكون بصيغة نهائية وباتة دون شرط الخيار[2].

د- أن يطلب الشفيع المال كله، وذلك لأن الشفعة لا تقبل التجزئة على نحو ما بينا سابقًا..

ولهذا فإنه إن طلبها بغير لفظ الشفعة عالمًا، أو ادعى ملكية العين المشفوع فيها؛ فإن ذلك يسقط حقه في الشفعة. وكذلك الحال إذا اشترط له الخيار- على نحو ما بينا

(1) مادة (1269): تبطل الشفعة ويسقط حق الشفيع فيها بأحد الأمور الآتية :-(... 9- تراخي الشفيع الغائب عن مجلس العقد بعد علمه به بشهادة كاملة على التصرف ولو بغير لفظ الشهادة أو تراخيه بعد علمه بالعقد بخبر يفيد الظن مدة تزيد على ما يمكنه فيه طلب الشفعة، مالم يكن معذوراً فمن وقت زوال العذر.. والقول قول الشفيع إذا ادعى عدم حصول الظن وللمشتري تحليفه على ذلك).

(2) تنص المادة (228) من القانون المدني اليمني على أنه: (يثبت خيار المجلس في كل عقد معاوضة محضة واقعة على عين لازمة من العاقدين ليس فيها تملك قهري كالشفعة، ولا جارية مجرى الرخص كالحوالة وذلك ما لم يتفق العاقدان على أن لا خيار لهما).

سابقًا- لأن ذلك يعد دليلًا على عدم رغبته الفورية في الشفعة، فيسقط حقه فيها[1].

ومما سبق يتضح أن إجراءات الشفعة في القانون اليمني بسيطة وخالية من الشكلية والشدة والتعقيد الذي تظهر به في بعض القوانين العربية، كالقانون المصري، ومرد ذلك - في الدرجة الأولى- إلى أن المشرع اليمني قصر الشفعة على الشريك - المخالط في أصل العين أو حق من حقوقها- دون الجار.

ثانيًا: التسليم بالشفعة رضاءً:

إذا استجاب المشتري لطلب الشفيع، وسلم له بالشفعة؛ تمت الشفعة بالتراضي، ولم يعد للشفيع حاجة في اللجوء إلى القضاء لمخاصمة المشتري، إلا لسبب آخر، وهو تسليم العين المشفوع فيها إن تمرد عن تسليمها للشفيع، بعد التسليم له بها.

والمشرع اليمني حرص - من جهته - على إيضاح وتبيان كيفية التسليم أي: القبول بالشفعة تراضيًا، فقرر أنه يكفي للقبول بالشفعة بالتراضي ما يدل عليه لفظًا أو فعلًا، وقد يكون التسليم بالشفعة لفظًا صراحة أو دلالة، ومن معاني التسليم بالشفعة دلالة: نحو أن يقول المشتري للشفيع: بارك الله لك فيها، أو هي حلال عليك، أو هنيئًا لك، أما التسليم بالشفعة فعليًا فذلك كقبض (الشفيع) العين المشفوعة من المشتري، أو قبض المشتري للثمن[2]، وهذا ما أكده المشرع اليمني في المادة (1289) من

(1) ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن طلب الشفعة بلفظ الشفعة قد يتضمن دلالة معنى آخر إضافة إلى طلب الشفعة، مثل إمضاء الشريك تصرف شريكه في حصة مفرزة من المال الشائع، إذ يعد طلب الشفعة إنفاذا لتصرف الشريك بهذه الحصة.

(2) وتقوم التخلية مقام التسليم، وكذا التسليم الرمزي كتسليم مفتاح المنزل أو مفتاح السيارة، أما السكوت فإنه لا يعد تسليمًا؛ لأنه لا ينسب لساكت قول، ولأن السكوت يحتمل التسليم والرفض، وجهة الرفض في هذه المسألة راجحة، ولذلك فإن عدم الرد من المشفوع منه على طلب الشفعة يعد رفضًا. وفي هذا تنص المادة (7) من القانون المدني اليمني: (لا ينسب لساكت قول إلا ما استثني بنص شرعي).

القانون المدني[1].

فإذا تم تسليم المشتري (المشفوع منه) بالشفعة على النحو السابق، فإن الشفيع يتملك العين المشفوع فيها، وبالتالي فإنه لا تقبل دعوى المشفوع منه بعد ذلك، إذا ادعى أن الشفيع لا يملك سبب الشفعة، وهذا ما قرره المشرع اليمني في المادة (1307) من القانون المدني[2]، ولا شك أن في ذلك مصلحة عظيمة، وهي قطع دابر الخلافات والنزاعات التي قد تطرأ بعد ذلك، لتزعزع أركان مراكز قانونية نشأت بالتراضي.

ولا شك أن تسليم المشتري بالشفعة رضاءً إن كان يترتب عليه تملك الشفيع العين المشفوع فيها، إلا أن ذلك يلقي على عاتق الشفيع التزاماً بأن يؤدي إلى المشفوع منه العوض والمؤن، وذلك ما تقضي به المادة: (1279) من القانون المدني اليمني، والتي تنص على أنه: (يلزم الشفيع أن يؤدي للمشتري ومن في حكمه ما يأتي: 1- مثل العوض قدراً وجنساً ونوعاً وصفة إن كان مثلياً، وقيمته وقت العقد إن كان قيمياً. 2- ما غرمه المشتري في الشراء كأجرة كتابة الحجج وأجرة الدلال ورسوم تعميد الحجج وما إلى ذلك من المصاريف الرسمية فهي تعتبر جزءاً من العوض).

- حكم مطل الشفيع بعد التسليم له بالشفعة:

مما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام أن المشرع اليمني نظم مسألة مطل الشفيع بعد الحكم له بالشفعة، ولكنه لم ينظم مطله بعد التسليم له بها رضاءً، وعليه فإننا نرى أنه في حال ماطل الشفيع أو تمرد عن دفع ما يجب عليه دفعه للمشتري (المشفوع منه) بعد التسليم له بالشفعة بالتراضي، فإن ذلك لا يبطل شفعته، بل يظل

(1) تنص المادة (1289) من القانون المدني اليمني على أنه: (يكفي للتسليم بالشفعة بالتراضي ما يدل عليه لفظًا أو نحوه كقبض الشفيع للعين المشفوعة).

(2) والتي تنص على أنه: (إذا سلم المشترى بالشفعة للشفيع ثم ادعى: أنه لا يملك السبب فلا تقبل دعواه).

عليها طالما أمكن إجباره على الوفاء، إذ يحق للمشفوع منه مطالبته بالوفاء بموجب القواعد المنظمة لعقد البيع، عملاً بنص المادة (1290) من القانون المدني اليمني التي جاء فيها، أنه: (إذا ثبت الملك للشفيع بالتسليم بالتراضي أو بحكم القاضي تبعته أحكام الملك ويعتبر الأخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ يثبت فيه ما يثبت بالشراء...) وفي هذا يمكن للشفيع حبس العين المشفوعة وفقاً لنص المادة (225) من القانون المدني اليمني[1]، وحق المشفوع منه في حبس العين المشفوعة هو حق مقرر ولو قدم الشفيع رهناً أو كفالة، ما لم يكن المشفوع منه قد منحه أجلاً معيناً[2]، أو توافرت حالة من حالات سقوط الحق في الحبس الواردة في المادة (554) من القانون المدني اليمني[3]، فإن سقط حق المشفوع منه في حبس العين المشفوعة فإن ذلك لا يخل بحقه في مطالبته ومرافعته إلى الحاكم لإجباره على الدفع، أو إبطال شفعته والرجوع عليه بالتعويض إن كان له مقتضى في الحالتين، وذلك عملاً بنص المادة (221) من القانون المدني اليمني[4]، وفي هذه الحالة فإن القانون قد أجاز للقاضي أن يمنح الشفيع أجلاً للتنفيذ إذا

(1) تنص المادة (225) من القانون المدني اليمني على أن: (عقود المعاوضة إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يوافيه المتعاقد الآخر بما التزم به ويكون له حبس العين في يده تبعاً لذلك).

(2) تنص المادة (553) من القانون المدني اليمني على أنه: (إذا كان الثمن كله أو بعضه معجلاً، فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة مالم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع ...).

(3) تنص المادة (554) من القانون المدني اليمني على أنه: (يسقط حق البائع في حبس المبيع في الأحوال الآتية:1- إذا أحال البائع أحداً على المشتري بكل الثمن، أو بما بقى له منه وقبل المشتري الحوالة. 2- إذا أحال المشتري البائع بالثمن كله أو بما بقى منه وقبل البائع الحوالة.3- إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري قبل قبض الثمن).

(4) التي تنص على أن: (عقود المعاوضة الملزمة للعاقدين إذا لم يف أحدهما بالتزامه جاز للآخر بعد أعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع تعويضه بما غرم في الحالتين ويجوز للقاضي أن يمنح الملتزم أجلاً للتنفيذ إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يف به الملتزم قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته).

اقتضت الظروف ذلك...)، وبالرجوع إلى المذهبين الفقهيين المعتمدين في عموم أرض اليمن - الشافعي والزيدي - وجدنا أن كليهما قد تطرق إلى مسألة الأجل في هذه الحالة، وأنه في كلا المذهبين نحو ثلاثة أيام[1]، فإذا مضت الأيام الثلاثة دون وفاء فإن القاضي يفسخ البيع، وقيل يُحبس الشفيع حتى يوفي الثمن[2]، ومع أن القول بحبس الشفيع قول ضعيف إلا أننا نرى أنه وسيلة مجدية كثيراً وناجعة في مواجهة هذه المسألة والحد من انتشارها، لا سيما وأننا بصدد نظام استثنائي تقرر لمصلحة الشفيع ذاته، فلا يجوز للشفيع أن يزيل الضرر عن نفسه بالشفعة ويدخله على المشتري بالتأخير[3]، لا سيما وأن المشرع اليمني قد أقر حبس المدين بوصفه وسيلة لإجباره على الوفاء[4].

(1) وقد جاء في التاج المذهب: أن للمشتري مطالبة الشفيع ومرافعته إلى الحاكم ليضرب له أجلًا لتسليم الثمن إلى ثلاثة أيام أو أزيد، حسبما يراه الحاكم كافيًا لتحصيل الثمن، أو يأخذ منه كفيلًا بذلك، ويشترطُ الحاكمُ على الشفيع بطلان شفعته إن لم يأت بالثمن في الوقت المضروب، فإن عجز عن تحصيل الثمن أبطل الحاكمُ شفعتَه، ولو لم يقبل الشرط، وهذا بخلاف سائر الدعاوى، فإن المدعى عليه لا يقول للمدعي تِمَّ علي دعواك وإلا ضمنت أنك إذا لم تطالب إلى يوم كذا فقد أبطلت دعواك؛ لأن هنا على المشتري مضرة من حيث إنه لا يتصرف في المبيع بعد طلب الشفعة إلا ويكون متعديًا، فلو أن الشفيع فر قبل أخذ الكفيل منه بذلك، ولم يشرط عليه الحاكم كذلك؛ لم تبطل شفعته، بل يبقى على شفعته، وإن لحق المشتري الضرر، يُنظر: التاج المذهب – مرجع سابق- ج3- ص11.

(2) جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى: (إذا تملك الشفيع بما ذكروه من الصيغ وبشرطه ثم لم يسلم الثمن قالوا يمهل ثلاثة أيام فإن لم يسلم فسخ الحاكم تملكه).. يُنظر: الفتاوى الفقهية الكبرى – أحمد بن حجر الهيتمي (ت: 973 هـ)- دار الفكر- بيروت- ج3-ص107.

(3) يُنظر: الحاوي في فقه الشافعي- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت:450هـ) دار الكتب العلمية- بيروت- ط1-1414هـ - 1994- ج7- ص239.

(4) وفي هذا تنص المادة (360) من القانون المدني اليمني على أنه: (إذا كان المدين موسراً فلدائنه طلب حبسه لإكراهه على الوفاء ثم طلب حجز أمواله ثم طلب بيعها طبقاً لما هو منصوص عليه في هذا القانون وقانون التنفيذ المدني).

المطلب الثاني
إجراءات الشفعة بالتقاضي[1]

يعطي المشرع اليمني الحق للشفيع في أن يختار الطريقة المناسبة لطلب الشفعة؛ فله أن يطلبها من المشتري بشكل ودي رضائي، وله أن يطلبها من القضاء، ولا يعد توجيه الطلب إلى القاضي من باب طلب من ليس له طلبه، ولذلك يمكن طلب الشفعة قضاءً، سواءً أكان قد سبق طلبها من المشتري فرفض، أم كان لجوئهِ إلى القضاء مباشرة، بدعوى يختصم فيها المشتري وليس البائع، وفيما يلي نلقي تباعًا الضوء على دعوى الشفعة(أولًا)، وسقوط الحق في إقامتها، وعدم سماع الدعوى (ثانيًا)، وقدرة الشفيع على دفع الثمن وملحقاته شرط للحكم بالشفعة(ثالثًا)، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: دعوى الشفعة:

يمكن لمن تحققت فيه صفة الشفيع، وفق الشروط التي ذكرناها سابقًا، أو من يمثله قانونًا: وليًا أو كان أو وصيًا أو وكيلًا، اللجوء إلى القضاء مباشرة بطلب الشفعة ابتداءً، أو بعد رفض المشتري التسليم بها رضاءً، وذلك بموجب دعوى تسمى: (دعوى الشفعة)، ترفع أمام المحكمة المختصة[2]، أو القاضي ذي الولاية القضائية، ضد

(1) ولو رفع الشفيع الأمر إلى القاضي وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز، ولو أشهد على الطلب ولم يراجع المشتري ولا القاضي؛ لم يكف، بل يعد تراخيًا يسقط حقه في الشفعة.

(2) المحكمة المختصة محليًا، هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المشفوع فيه، إن كان المشفوع فيه عقارًا، فإن كانت العين المشفوع فيها ليست عقارًا، وإنما من المنقولات بطبيعتها ومآلها، فإن المحكمة المختصة هي: محكمة موطن المشتري (المشفوع منه)، أما من حيث الاختصاص النوعي فإن المحكمة المختصة بنظر دعاوى الشفعة بشكل عام هي المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة للنظر في جميع القضايا؛ لأن توزيع الاختصاص بنظر القضايا بين هيئات الحكم داخل المحكمة الواحدة لا يعد من قبيل الاختصاص النوعي المنصوص عليه في مواد قانون المرافعات، إذ إن المعمول به داخل كل محكمة ابتدائية أن الاختصاص النوعي يتحدد بالنظر إلى القانون المنظم لأغلب أحكام المسألة المعروضة على

المشتري[1] الذي استقرت لديه العين المبيعة قبل الطلب في حال التناسخ - على ضوء ما بينا سابقًا- وترفع دعوى الشفعة، خلال مواعيد محددة، وفيما يلي بيان تلك المواعيد، وذلك على النحو الآتي:

1- مواعيد دعوى الشفعة بعد رفض المشتري التسليم بها رضاءً[2]:

إذا لم يسلم المشتري (المشفوع منه) بالشفعة إلى الشفيع بعد طلبها منه طلبًا صحيحًا، فإن للشفيع - مادام مصرًا على الأخذ بالشفعة- أن يرفع دعوى الشفعة على المشتري وفق المواعيد الآتية:

- خلال ثلاثين يومًا من وقت طلبه الشفعة من المشتري، وإلا فإنه يعد تراخيًا يسقط حقه في رفع الدعوى، ما لم يكن له عذر مقبول، كقيام ظروف تسود فيها الفوضى ويتعذر معها الوصول إلى الحق في رفع الدعوى[3] سواء كان مانعًا ماديًا أم أدبيًا.

القضاء (التنظم القانوني الغالب)، وبناء على هذا المعيار فإن تحديد الاختصاص في نظر دعاوى الشفعة يكون بالنظر إلى القانون المنظم لأغلب أحكامها، أو لمعظم أحكامها، وعليه فإن دعاوى الشفعة سواء كانت شفعة الأملاك أم شفعة الأولوية تكون من اختصاص القاضي المدني، على الرغم من أن قانون الأحوال الشخصية، قد قرر شفعة الأولوية في المادة (252) منه، وذلك تماشيًا مع فكرة التنظيم القانوني الغالب؛ لأن جل أحكام شفعة الأولوية ترتبط بأحكام الشفعة في القانون المدني، باعتبارها أحكام عامة.

(1) أو توجه الدعوى ضد الوكيل الذي اشترى باسمه شخصيًا حيث لم يضف إلى الأصيل، فإن أضاف الشراء إلى الأصيل فيختصم الأصيل شخصيًا.

(2) تنص المادة (1275)، من القانون المدني اليمني، على أنه: (إذا لم يستجب المطلوب للشفعة طوعًا، كان للشفيع طلب مخاصمته أمام القضاء لتملك العين المشفوعة، وإن لم يرافعه في مدة ثلاثين يومًا من وقت طلب الشفعة سقط حقه إلا لعذر مقبول).

(3) كتعليق العمل في المحاكم أو تعطيلها بسبب الإضرابات، أو بسبب انتشار الجوائح والأمراض، والحروب والكوارث الطبيعية، ونحو ذلك.

- فإن كان له عذر - على النحو السابق- فإن المدة توقف ولا تسري، حتى يزول العذر؛ فتسري من وقت زواله وانتهائه[1] وقد بينت المادة (1276) من القانون المدني اليمني أحد هذه الأعذار، حيث نصت على أنه: (ولا يعد تراخيًا بعد الطلب انتظار الحكم في خصومة الأخص سببًا).

ومما يجب الإشارة إليه أن انتظار الحكم في خصومة الأخص سببًا لا يُعد عذرًا إلا في حق الشفيع الذي هو من نفس مرتبة الشفيع الآخر، (مدعي امتلاك السبب الأخص)، أما ما عدا ذلك فلا يعد عذرًا؛ لأنه إن كان من مرتبة أعلى فإن الحكم لا يكون له أثر على حقه إطلاقًا، وأما إن كان من المرتبة الأدنى فإن الحكم لا يرتب أثرًا يختلف عما إذا كان يملك سببًا عاديًا[2].

2- مواعيد دعوى الشفعة المرفوعة ابتداءً أمام القضاء:

يمكن للشفيع اللجوء إلى القضاء مباشرة بطلب الشفعة ابتداءً، دون أن يسبق ذلك طلبها رضاءً من المشتري[3]. وتختلف المواعيد في هذه الحالة تبعًا لوضع الشفيع على النحو الذي وضحه قانون الإثبات اليمني في المادة (17) والتي جاء فيها: (لا تسمع الدعوى في شفعة بعد مضي ثلاثة أيام للعالم بالبيع في البلد، وشهر للغائب خارج البلد، وتعتبر المدة في الحالتين من وقت العلم، ويطبق في حق القاصر ما يرد في أحكام الوصايا، وتحسب المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة من وقت بلوغه). وبناءً على ذلك فإن مواعيد رفع دعوى الشفعة ابتداءً أمام القضاء نظمت كالآتي:

(1) تنص المادة (445) مدني يمني على أنه: (توقف المدة ولا تسري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه سواءً كان المانع ماديًا أم أدبيًا، كما توقف بين الأصيل ونائبه حتى تنتهي النيابة فتسري من وقت انتهائها.

(2) تنص المادة (1276) مدني يمني على أنه: (لا يلزم الترتيب في الطلب بحسب الترتيب في الأسباب، بل يلزم كل الشفعاء طلب الشفعة على الوجه المبين في هذا القانون، ولا يعد تراخيًا بعد الطلب انتظار الحكم في خصومة الأخص سببًا).

(3) ولو رفع الشفيع الأمر إلى القاضي وترك مطالبة المشتري مع حضوره؛ جاز، ولو أشهد على الطلب، ولم يراجع المشتري ولا القاضي لم يكف، بل قد يعد ذلك تراخيًا يسقط حقه في الشفعة.

أ- خلال ثلاثة أيام للحاضر بالبلد تحسب من وقت العلم بالعقد المثبت للشفعة.

ب- شهر للغائب عن البلد تحسب من وقت العلم بالعقد المثبت للشفعة.

ج- بالنسبة للقاصر - في حال قصَّر وليُه أو وصيُه- فإن المدة السابقة المنصوص عليها في الحالتين السابقتين تحسب من وقت بلوغ القاصر[1]، إن كان قد بلغ رشيدًا وهو عالم بالبيع، وإلا فمن وقت العلم بعد البلوغ رشيدًا، وقد نصت المادة (252) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أنه: (إذا قصر وصي القاصر في طلب الشفعة، فللقاصر الطلب عند البلوغ).

ونفس الحكم ينطبق على المجنون والمعتوه، فتحسب المدة من وقت الإفاقة أو الرشد بالنسبة لمن بلغ مجنونًا أو معتوهًا، أو من وقعت رفع الحجر عليهما في حال

(1) البلوغ في اللغة معناه: الوصول والإدراك؛ فتقول: بلغ المكان إذا وصل إليه، وبلغ الغلام أي أدرك، أما البلوغ في الفقه الإسلامي فإن معناه: انتهاء حد الصغر. وانتهاء حد الصغر في الفقه الإسلامي إما أن يكون بالبلوغ الطبيعي، أو البلوغ التقديري. فالبلوغ عندهم له علامات وأمارات طبيعية تدل عليه وترشد إليه.. فإذا ما ظهرت واحدة منها في الشخص فإنه يعد في نظر الشرع بالغاً، وهو ما يطلق عليه: (البلوغ الطبيعي)، وقد لا تظهر أيٌ من هذه العلامات في الشخص رغم بلوغه السن الذي تظهر فيه عادة؛ فهنا يلجأ الفقهاء لتحديد البلوغ بالسن؛ وهذا ما يطلق عليه: (البلوغ التقديري).
ولم تُعد القوانين الوضعية أن مرحلة الصغر - بشكل عام - تنتهي بالبلوغ الطبيعي لأن علامات البلوغ ليست أمراً منضبطاً؛ وربط نهاية هذه المرحلة من حياة الفرد بظهور علامات البلوغ الطبيعي يجعل منها مرحلة غير منضبطة الفترة، ولذا فإن القوانين تحدد نهاية هذه المرحلة ببلوغ الصغير – ذكراً كان أو أنثى - السن القانوني الذي يسمى (سن الرشد)، والقانون المدني اليمني عندما حديد سن الرشد قد استأنس برأي جمهور الفقه الإسلامي في تحديدهم لسن البلوغ، وقاس سن الرشد عليه؛ حيث يحدد سن الرشد بكمال بلوغ الصغير خمس عشرة سنة وذلك بموجب نص المادة (50) منه. ينظر: د. منير الصلوي- نظام الحجر على فاقد الأهلية- مرجع سابق- ص320،311، مختار الصحاح للإمام أبي بكر محمد بن عبد القادر الرازي (ت: 666هـ) - دار الكتب العلمية- بيروت (دون رقم طبعة أو سنة نشر). – ص346، تكملة البحر الرائق – – للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي (ت1138) دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – 1418هـ-1997م – ج8 – ص153.

الجنون والعته الطارئ بعد الرشد؛ لأن المجنون والمعتوه في حكم الصغير غير المميز[1] في نظر المشرع اليمني[2].

ثانيًا: سقوط الحق في الأخذ بالشفعة قضاءً، وعدم سماع الدعوى:

الملاحظ أن المشرع اليمني عندما حدد المدة التي يقدم فيها طلب أو دعوى الشفعة، ومتى يبدأ احتسابها، إنما أراد أن يقضي على كافة ضروب المنازعات التي تثور في شأن علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة، وأن يتخذ من هذا التاريخ بدءً لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع في الآخذ بالشفعة، بيد أن هذا السقوط بوجه عام له فرضيتان هما:

الفرضية الأولى: السقوط النسبي لحق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة. (سقوط الحق في طلبها رضاءً).

ويكون السقوط نسبيًا إذا كان مبنيًا على أساس القرينة القانونية غير القاطعة، وتكون القرينة كذلك، إذا كانت لا تقطع بثبوت الواقعة المراد إثباتها، وإنما ترشح لثبوتها، وقد تحتمل ذلك وغيره، ولا تعتبر دليلًا قاطعًا يغني عن المطالبة بإقامة البينة القانونية على ما يدعيه، وإنما يجوز للمحكمة أن تستأنس وتستكمل الدليل على

(1) ينظر: كتابنا: نظام الحجر على فاقد الأهلية – مرجع سابق- ص119.

(2) تنص المادة (51) من القانون المدني اليمني على أن: " سن التمييز هي عشر سنين كاملة فإذا بلغها الشخص مميزًا؛ كان ناقص الأهلية وتكون له أهلية الصبي المميز، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهًا يكون ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز، ومن لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنونًا أو معتوهًا يكون فاقد الأهلية "، كما تنص المادة (63) من قانون حقوق الطفل بفقراتها الثلاث على الآتي: "

أ- سن التمييز هي عشر سنوات كاملة، فإذا بلغها الطفل مميزا كان ناقص الأهلية وتكون له أهلية الصبي المميز.

ب . كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها يكون ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز.

ج . من لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنونا أو معتوها يكون فاقد الأهلية.

أساسها، وهذا ما تقضي به المادة (158) من قانون الإثبات اليمني[1].

وعلى ذلك فإن فرضية السقوط النسبي لحق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة رضاءً، لها ثلاث صور، تضمنهما صدر المادة (1274) من القانون المدني اليمني، وأكدتهما المادة (1269) من ذات القانون في الفقرتين: (3، 9) وهي:

1- **إذا كان الشفيع حاضرًا مجلس العقد، وانفض المجلس دون أن يطلبها من المشتري.**
2- **إذا لم يكن الشفيع حاضرًا مجلس العقد، ولكنه لم يواثب أو يسارع بطلبها من المشتري في مجلس العلم فور علمه بالبيع.**
3- **إذا تراخى الشفيع عن طلب الشفعة من المشتري وقت زوال العذر[2] مباشرة كأن يكون قاصرًا فيبلغ رشيدًا دون أن يطلبها رضاءً من المشتري فور بلوغه.**

ويعد ترك الشفيع طلب الشفعة رضاءً في مجلس العقد، أو في مجلس العلم، أو بعد زوال العذر، قرينة قانونية على إعراضه عن طلب الشفعة ورغبته عنها، ولكنها قرينة قانونية غير قاطعة؛ لأن القانون ذاته قد قرر إمكانية إثبات عكسها، بإثبات العذر المانع من الطلب، إذ في هذه الحالات يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، إذا لم يكن له عذر، **كجهل بعض العناصر الأساسية للمبيع، أو الخوف من ظالم أو نحوه يخشى منه الضرر والإجحاف، أو لم يبادر لطلبها بعد زال العذر الشرعي**، ولكننا نرى أنه في

(1) تنص المادة (158) من قانون الإثبات اليمني على أن: (القرينة البسيطة غير القاطعة وهي التي لا تقطع بثبوت الواقعة المراد إثباتها وإنما ترشح لثبوتها وقد تحتمل ذلك وغيره، ولا تعتبر دليلا قاطعا يغني عن المطالبة بإقامة البينة القانونية على ما يدعيه وإنما يجوز للمحكمة أن تستأنس وتستكمل الدليل على أساسها).

(2) العذر الشرعي حسب ما بينت المادة (443) من القانون المدني اليمني هو: (غياب صاحب الحق ومرضه المانع أو كونه عديم الأهلية أو ناقصها إذا لم يكن له ولي أو وصي، ويزول العذر بحضور الغائب أو بلوغ القاصر رشيدًا أو زوال سبب انعدام الأهلية أو نقصها إذا كان بالغًا أو كون الخصم الذي عليه الحق من المتغلبة أو قيام ظروف تسود فيها الفوضى ويتعذر معها الوصول إلى الحق).

كل تلك الأحوال لا يسقط حق الشفيع في طلبها من القاضي، بدعوى يقيمها لهذا الغرض، خلال ثلاثة أيام من علمه بالبيع المثبت للشفعة وفقًا للمادة (17) من قانون الإثبات؛ لأنه بلجوئه إلى القضاء يكون قد استخدم حقًا قانونيًا، مادام الوقت المحدد لذلك ما يزال متاحًا، مما يعني أن لجوئه إلى القضاء مباشرة لطلب الشفعة، يدل دلالة صريحة على إعراضه عن طلبها رضاءً، وتفضيله الطريقة القضائية؛ لأن القانون قد أباح له كلا الطريقين.

ومما يؤكد ذلك هو أن القانون لا يُعِدّ طلب المخاصمة عند القاضي - قبل طلب المشفوع منه- طلب من ليس له طلبه، وذلك بصريح نص المادة (1269ف5)، بما يعني إباحة طلب الشفعة قضاء بدعوى ترفع ابتداء أمام القضاء.

الفرضية الثانية: السقوط المطلق لحق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة قضاءً (عدم سماع الدعوى)

يكون سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة قضاءً سقوطًا مطلقًا، في الحالات التي قرر المشرع اليمني عدم سماع الدعوى صراحة، وهذه الفرضية لها ثلاث صور هي:

1- أن يتقدم الشفيع الحاضر في البلد بدعواه ابتداءً أمام القاضي بعد انقضاء ثلاثة أيام من وقت العلم بالبيع، أو بعد شهر إن كان خارج البلد. ومعنى كونها ابتداءً: أن لا يسبق الدعوى طلب صحيح يوجه إلى المشتري. وهذا ما قررته المادة (17) من قانون الإثبات اليمني. وتحسب هذه المدة بالنسبة للقاصر من وقت بلوغه.

2- أن يتقدم بدعواه بالاستناد إلى طلب صحيح قدم للمشتري، بعد انقضاء ثلاثين يومًا من تاريخ رفض المشتري التسليم بالشفعة طوعًا (رضاءً). دون أن يكون له عذر مقبول يمنعه من المخاصمة أمام القاضي، وهذا ما تقضي به المادة (1275) من القانون المدني اليمني.

3- أن يتراخى الشفيع عن طلب الشفعة بعد زوال العذر، إن كان له عذر موجب لترك طلب الشفعة قضاءً، بعد رفض المشتري التسليم له بها، وقد جاء نص المادة (1275) من القانون المدني اليمني دون توضيح لأثر العذر: هل يقطع المدة، وبزواله

نبدأ باحتساب ثلاثين يومًا جديدة؟، أم أن المدة توقف خلال فترة العذر، ونستأنف بالتالي حسابها من بعد زواله؟.

والذي يترجح لدي هو الافتراض الثاني[1]، وهو أن المدة لا تنقطع بل توقف أثناء فترة قيام العذر، وتستأنف بعد زواله[2]، وذلك تماشيًا مع سياسة التضييق من الشفعة، وعدم التوسع في تفسير نصوصها، باعتبارها حق تملك استثنائي، عدا حالة انتظار الشفيع – بعد طلبه الشفعة من المشتري- الحكم في خصومة الشفيع مدعى السبب الأخص، إذ أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، أن هذا العذر يقطع المدة، فيكون من حق الشفيع طلب الشفعة من المشتري أمام القضاء في مدة ثلاثين يومًا، من وقت رفض القضاء طلب مدعي السبب الأخص[3].

أما فيما يتعلق بإثبات العذر ونفيه، فإن القانون المدني اليمني قد أوضح ذلك في إطار المادة (1305) والتي جاء فيها: (إذا اختلف الشفيع والمشفوع منه في العذر بالتراخي عن طلب الشفعة؛ فإن كان العذر مما يقبل البينة عليه، فالقول قول المشترى في نفيه، وإن كان مما لا يعرف إلا من جهة الشفيع وحده كظنه أن المبيع لآخر غير المشتري فالقول قول الشفيع). والذي أراه: أن يتم في الفرضية الأخيرة إعطاء المشتري (المشفوع منه) الحق في تحليف الشفيع اليمين، قياسًا على ما ورد في نهاية الفقرة (9) من المادة (1269) من القانون المدني اليمني، كونها تتضمن أحد الأعذار التي لا يعرف إلا من جهة

(1) تنص المادة (445) من القانون المدني على أنه: (توقف المدة ولا تسري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه سواءً كان المانع ماديًا أم أدبيًا، كما توقف بين الأصيل ونائبه حتى تنتهي النيابة فتسري من وقت انتهائها).

(2) تنص المادة (450) من القانون المدني اليمني، على أنه: (تحسب المدة التي لا تسمع بانقضائها الدعوى بالتقويم الهجري وما يقابله من التقويم الميلادي، ويكون حسابها بالأيام لا بالساعات ويحسب اليوم الذي حل فيه أجل الوفاء بالحق أو تحقق فيه شرطه، وتتم المدة بانقضاء آخر يوم منها كاملًا).

(3) ينظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الأسبق- المادة (1165) المقابلة للمادة (1275) من القانون الحالي.

الشفيع، ولهذا نوصي المشرع بإضافة عبارة: (وللمشتري تحليفه على ذلك) في آخر المادة (1305).

ومما ينبغي الإشارة إليه أن المبيع إذا كان عقاراً وتم قيده في السجل العقاري فإن القانوني يفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع قد علم بالبيع؛ لأن قيد عقد البيع في السجل العقاري يعدُ واقعة مادية على ثبوت العلم الواقعي للبيع والبدء باحتساب ميعاد حق الشفيع في الأخذ بالشفعة[1]، إذ قضت المادة (8) من القانون رقم (39) لسنة 1991م بشأن السجل العقاري بأن جميع الحقوق العقارية وكل ما يؤدي إلى إنشائها أو نقلها أو تعديلها أو التنازل عنها سواء بحكم القضاء أو اتفاق المتعاقدين لا تعتبر حجة على الغير إلا من تاريخ قيدها.

إلا أنه لما كان علم الشفيع بوقوع البيع ليس إلا علماً افتراضياً، فقد أطالت بعض القوانين المدة التي يتعين خلالها أن يطلب الشفيع الشفعة، فقد جعلها القانون المصري أربعة أشهر من وقت التسجيل[2] أمام القانون الأردني فقد أعطي للشفيع الحق في رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع، وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة، على أنه لا تسمع دعوى الشفعة -على كل حال- بعد مرور ستة اشهر من تاريخ التسجيل[3]، فإذا انقضت هذه المدة دون طلب الشفيع الشفعة؛ فإن حقه في هذه الحال يسقط بغير حاجة إلى إثبات العلم الواقعي، أما القانون اليمني فإنه لا يستلزم انقضاء زمن معين من تاريخ قيد المبيع أو تسجيله في السجل العقاري حتى يكون له هذا الأثر، وذلك - بحسب ما أرى – تماشياً مع التضييق من الشفعة بوصفها حقاً استثنائياً، كما أن المشرع اليمني- في الأساس- لا يفرض على المشتري أو البائع إنذار الشفيع بوقوع البيع، ولذلك اعتبر المشرع اليمني أن مهمة

(1) هشام سعيد ربيد- إشهار التصرفات العقارية ونقلها في القانون اليمني- دار النهضة العربية – القاهرة- ط1- 2009- ص70.

(2) المادة (948/ب) من القانون المدني المصري.

(3) المادة (1162) من القانون المدني الأردني.

التسجيل أو القيد في السجل العقاري هي إشهار للتصرف العقاري، من شأن هذا الإشهار إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما، لذلك اعتبر التسجيل وسيلة كافية وقاطعة لإعلام الشفيع وغيره بالبيع، فالقانون يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس أنه علم بالبيع إذا سجله المشتري[1] فلا يمكن للشفيع أن يتذرع بعدم علمه بالبيع رغم التسجيل[2].

وعليه فإن حق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة يسقط بشكل مطلق ونهائي في الحالات الثلاث السابقة؛ لأنه يكون قد فوت على نفسه الميعاد الذي يحق له فيه طلب الشفعة قضاءً، إلا أن عدم سماع الدعوى - في هذه الحالات- لا يتعلق بالنظام العام، ولذلك فإن المحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها، بل يلزم أن يتمسك به المدعى عليه (المشفوع منه)، ويطلب ذلك من المحكمة بدفع يواجِه به دعوى الشفعة، ويستطيع المدعى عليه، التمسك بذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وهذا ما قررته المادة: (448) من القانون المدني اليمني والتي تنص على أنه: (لا تمتنع المحكمة عن سماع الدعوى من تلقاء نفسها إلا إذا تمسك المدين بذلك، ويجوز له التمسك في أية حالة تكون عليها الدعوى).

ثالثًا: قدرة الشفيع على دفع الثمن، وملحقاته، شرط للحكم بالشفعة

يشترط القانون اليمني للحكم بالشفعة، أن يكون الشفيع قادرًا على دفع الثمن أو قيمته وقت الطلب، وقرر بأن من مسقطات الشفعة: عدم قدرة الشفيع دفع الثمن وملحقاته[3].

(1) د. عبدالرزاق السنهوري- الوسيط- ج9- أسباب كسب الملكية- دار إحياء التراث العربي- بيروت- ص642.

(2) سناء بن شرطيوة - كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة- رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الإنسانية بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة- الجزائر- 2008- 2009م - ص94.

(3) مادة (1269ف11) من القانون المدني اليمني.

ومؤدى ذلك أنه لا يكفي للحكم بالشفعة، أن يتوفر في الشفيع الشروط الموضوعية لاستحقاق الشفعة، وأن يتقدم بدعوى الشفعة أمام المحكمة المختصة، في الموعد المحدد قانونًا، بل ينبغي على المحكمة قبل إصدار الحكم، أن تتبين مدى قدرة الشفيع على دفع الثمن وملحقاته، فإن رأت أن لديه القدرة حكمت له بالشفعة، وإن تبدى لها أنه غير قادر على دفع الثمن وملحقاته – كأن يكون فقيرًا معوزًا، أو كان الثمن باهضًا، لا يتناسب ومركزه المالي؛ فإنها لا تحكم له بالشفعة.

وقد قرر المشرع ذلك حتى لا يكون طلب الشفعة سببًا في الإضرار بالمشتري، حيث لا ضرر ولا ضرار في الإسلام[1].

بيد أنه ليس شرطًا أن يكون الشفيع موسرًا ومليئًا، ولا أن يكون حائزًا من النقد قيمة العوض وملحقاته، بل يمكنه تقديم ضامن، أو يكون له من الأموال العينية ما يمكن بيعه لسداد ثمن العين المشفوعة[2] أو قيمة العوض[3] ومحلقاته من مؤن الصفقة[4].

فإذا كان الشفيع مقتدرًا على هذا النحو، فإنه يحكم له بالشفعة حتى إذا غاب المشتري أو تمرد عن حضور جلسات التقاضي.

(1) ينظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الأسبق- المادة (1259ف11) المقابلة للمادة (1269ف11) من القانون الحالي.

(2) ينظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الأسبق- المادة (1172) المقابلة للمادة (1282) من القانون الحالي.

(3) إذا تأخر الشفيع في طلب الشفعة وأدى هذا التأخير إلى نقص قيمة النقود التي جرى التعامل بها عن الذهب والفضة، أو زادت قيمة العين المشفوعة، فإن الشفيع يؤدي مقدار قيمة العوض وليس ثمنه ويستعان بالمقومين لتقدير قيمة المال. المادة: (1980) من القانون المدني اليمني.

(4) يتحمل الشفيع المصاريف التي دفعها المشتري كأجرة كتابة الحجج وأجرة الدلال ورسوم تعميد الحجية ومصاريف أخرى.

أما إذا كان المشتري حاضرًا أثناء الخصومة أمام القضاء، وقدم طلبًا مقابلًا، بأن طلب من المحكمة إلزام الشفيع بدفع العوض وملحقاته قبل أن يحكم لخصمه بالشفعة؛ فإن القاضي لا يحكم بالشفعة إلا بعد أن يدفع الشفيع ما يجب عليه دفعه من العوض والمؤن. ومع هذا فإنه يجوز للمحكمة بناء على طلب الشفيع، إذا كان له عذر مقبول، أن تقضي له بالشفعة مع منحه أجلًا للوفاء لا يزيد عن عشرة أيام[1].

وعلى كل حال فإن للمحكمة - من أجل ضمان تحقق شرط القدرة على دفع الثمن وملحقاته - أن تشترط في الحكم، بطلان الشفعة، إذا لم يقم الشفيع بالوفاء بما عليه من التزامات في الأجل المحدد، وعادة ما يكون الحكم كذلك في حال كان الشفيع ملتبس حاله في اليسار والإعسار، أو كان محجور عليه، أو موسر عرف بالمطل، إذ تصدر المحكمة حكمًا مشروطًا بالوفاء بالعوض والمؤن، لأجل معلوم لا يزيد عن عشرة أيام، فإن لم يسلم؛ بطلت الشفعة لشرط بطلانها في ذات الحكم[2].

وعليه فإن الشفعة لا تبطل بتمرد الشفيع عن دفع العوض والمؤن، أو مطله بعد الحكم له بها، إلا إذا شرط عليه القاضي في الحكم، أو شرط عليه المشفوع منه قبل صدور الحكم فقبل، فإنه في هاتين الحالتين تبطل الشفعة[3].

---

(1) مادة (1283): (إذا طلب المشتري أن يدفع له الشفيع ما يلزمه، دفعه، فلا يحكم له بالشفعة إلا بعد أن يدفع، مالم ير القاضي بناءً على طلب الشفيع لعذر مقبول تأجيل الشفيع لأجل معلوم لا يزيد على عشرة أيام، مع الحكم له بالشفعة، وللقاضي أن يشترط على الشفيع بطلان الشفعة عند عدم دفعه في الأجل).

(2) ينظر: التاج المذهب- مرجع سابق- ج3- ص53.

(3) وفي هذا تنص المادة (1284)، من القانون المدني اليمني، على أنه: (لا تبطل الشفعة بمطل الشفيع بعد الحكم له بها إلا إذا شرط عليه القاضي ذلك عند عدم دفعه في الأجل، أو كان المشتري قد شرط عليه ذلك وقبل).

أما لو حكم القاضي حكمًا ناجزًا دون أن يشرط عليه ولم يشرط عليه المشفوع منه، فإن الحكم ينفذ ولو انكشف إعساره أو تمرده أو ماطل بعد الحكم، ولا تبطل الشفعة بذلك، ولكن للقاضي أن يمنحه أجلاً معلوماً لا يزيد عن عشرة أيام، أو يبيع عليه ماله لسداد ما عليه، ومن جملة ما يبيعه المال المشفوع فيه إن تطلب الأمر ذلك[1].

(1) وفي هذا تنص المادة (1285)، من القانون المدني اليمني على أنه: (إذا تمرد الشفيع أو ماطل بعد الحكم له بالشفعة ولا شرط عليه، فللحاكم أن يمهله إلى أجل معلوم وإلا حكم عليه من ماله ولو من المشفوع).

الخاتمة

بعون من الله وتوفيقه وصلنا إلى نهاية هذا البحث، المتعلق باستحقاق الشفعة، بجزئيه، والذي تطرقنا فيه لأحكام استحقاق الشفعة في القانون المدني اليمني، دراسة تحليلية، حيث تطرقنا في الجزء الأول لموضوع الأحكام الموضوعية لاستحقاق الشفعة، وتطرقنا في الجزء الثاني - الذي بين يدينا - إلى الأحكام الإجرائية لاستحقاق الشفعة.. وقد حاولنا جاهدين أن نحلل مواد القانون المدني المتعلقة بالموضوع، من خلال الكشف عن إرادة المشرع في النصوص التي ليست واضحة الدلالة على الحكم، فكان هذا البحث الذي نرجو أن يسد ولو جزءً من الفراغ الحاصل في المكتبة القانونية اليمنية، وفي الختام لا يسعني إلا أن أبرز بعض الاستنتاجات التي ظهرت خلال البحث والتحليل، وما رأيناه من توصيات، نضعها بين يدي المشرع اليمني، ليبث فيها الحياة - إن شاء الله- بالأخذ بها عند أول تعديل للقانون المدني اليمني، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: الاستنتاجات:

توصلنا من خلال هذا البحث، إلى العديد من الاستنتاجات، والتي نبرز أهما على النحو الآتي:

- إن أهم ما يمنع استحقاق الشفيع للشعفة في القانون المدني اليمني، أن يكون البائع قد عرض على الشفيع المبيع، بشروط معينه، فأظهر الشفيع رغبته عن الشراء بهذه الشروط، وإذا كان المشرع اليمني في الفقرة (5) من المادة (1260) من القانون المدني اليمني قد عد ذلك مسقطًا للشفعة، فإن ذلك ليس صحيحًا؛ لأن الحق في الشفعة لم

يثبت قبل البيع، ولهذا فإنه لا يمكن أن يسقط حق قبل ثبوته، بل يعد ذلك من موانع الشفعة.

- إن التنازل عن الشفعة بعد البيع، وإن كان يُسقط حق الشفيع في الشفعة، إلا أنه لا يُنتج أثره في حق المتنازل إليه، إلا في حال كان الشفيع لا يزاحمه شفيع آخر، إذ التنازل لا يؤثر على حق بقية الشركاء في أخذ المبيع كله، بما لهم من حق في الشفعة، إن توافرت شروطها.
- من خلال تحليل نص الفقرة (4) من المادة (1269) وجدنا فيه تناقضًا، بسبب سوء الصياغة، إذ إن مختصر الفكرة حسب ما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأسبق لذات النص، هو أن الذي يسقط بتولي الشفيع العقد المثبت للشفعة - كونه بائعًا عن الغير- هو حق نفسه، إن كان شفيعًا، أما حق غيره ممن ينوب عنهم، فلا يسقط منعًا لشبهة التواطؤ.
- الشفعة معلقة على بقاء جميع سببها لحين تملك الشفيع العين المشفوع فيها، فإذا باع الشفيع حصته كلها في المال الشائع، قبل الحكم له بالشفعة؛ فليس له أن يطلب حصة شريكة بالشفعة، لزوال سببها، أما لو باع بعض السبب؛ فإن شفعته لا تسقط، مادام بقي له ولو جزء يسير يشفع به. وسواء خرج السبب من ملك الشفيع باختياره، كقيامه ببيعه أو هبته، أو بغير اختياره، كأن يحصل للسبب استملاك للمنفعة العامة بحكم قضائي، وهذا ما قرره المشرع اليمني خلافًا للمقرر في الفقه الزيدي، وهو المذهب المأخوذ منه هذا الحكم.

- لم ينص القانون المدني اليمني على عدم جواز الشفعة إذا كانت للمشتري علاقة قرابة مع البائع، كالأب والابن والبنت والزوجة والأخ والأخت وغيرهم، رغم أن بعض القوانين تحدد درجة القرابة التي لا تجري فيها الشفعة بالدرجة الثانية، وبعضها للقرابة غير المحدودة.
- لم ينص القانون على عدم جواز الأخذ بالشفعة في حال بيع العين بالمزاد العلني، وفي رأينا أن المزاد بمثابة عرض الشراء على الشريك وغيره، وعدم دخول الشريك في المزاد يعد إعراضًا ورغبة عن الشراء، وذلك من باب القياس.
- لم ينص القانون اليمني على عدم جواز الشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة، كما لم ينص على عدم جواز أن يأخذ الوقف بالشفعة.
- أسباب سقوط الشفعة منها ما يسقط الحق فيها بشكل عام؛ فلا يستطيع الشفيع أن يطلبها لا رضاءً ولا قضاءً، ومنها ما يسقط الحق فيها مادام الشفيع عالمًا، بأن تصرفه على هذا النحو يسقط حقه في طلبها، أما إذا كان جاهلًا بأن تصرفه على هذا النحو يسقط حقه في طلبها؛ فإن حقه في الشفعة لا يسقط، بل يمكنه تصحيح الطلب.
- إن الشفعة في القانون اليمني، تورث؛ لأنها خيار ثابت لدفع الضرر عن المال؛ فورث كالرد بالعيب، ومتى ورثت الشفعة، لزم الورثة جميعًا طلبها بالأصالة أو بالوكالة، إذ لا يقبل طلب أحدهم أو بعضهم دون الباقين، وفي ذلك دلالة على أنه إذا طلب الورثة الشفعة على النحو المذكور وكان هناك من يزاحمهم من الشركاء؛ فإنهم يستحقون سهم مورثهم، أي: حصة واحدة مهما تعدد الورثة، وإذا كان الأمر كذلك فإن تلك

الحصة – بعد ذلك- تقسم بين الورثة على حسب الأنصبة الشرعية، وذلك قياسًا على شفعة الأولوية في القانون اليمني.

- تضمنت بعض كتب الفقه ذكر بعض الحيل التي يستخدمها الناس لحرمان الشفيع من الشفعة، ولكن المشرع اليمني حسم هذا الأمر، فقرر بطلان أي حيلة يقصد بها حرمان الشفيع من الشفعة.
- إن شراء الشفيع ما له فيه شفعة لا يسقط حقه، بل يعد شراءه استشفاعاً، ومع هذا فإنه، إذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئًا لهم فيه الشفعة، ثم جاء شريك آخر، فشفع عليهم، وكان من نفس مرتبتهم؛ فإنه يستحق عليهم نصف ما في يد كل واحد منهم، فيكون له النصف وللمشترين النصف؛ حيث لم يشفعوا على بعضهم بعضًا، فصاروا كالمشتري الواحد يأخذون النصف، ويأخذ الشفيع النصف الآخر، أما حيث شفع بعضهم على بعض؛ فإن الشفعة في هذه الحالة على الرؤوس.
- يلزم لاستحقاق الشفعة أن يكون الطلب صحيحًا، إذ إن عدم صحة الطلب يعرض الشفعة للسقوط.
- إذا وكل الشفيع شخصين أو أكثر في وقت واحد، وبلفظ واحد، للأخذ بالشفعة؛ فإن القانون قد استثنى من عدم جواز انفراد أحد الوكيلين بالتصرف، فجعل من حق أحدهما منفردًا أن يأخذ بالشفعة؛ لأنها مما يخشى فواته، وكونها مما يفتقر إلى رضاء المشفوع منه، وتبطل بالتراخي.
- إن طلب الشفعة في حال تناسُخِها - بتصرفات متوالية قبل الطلب- يقدم إلى المشتري الأخير، إذا كان الشفيع عالما بتوالي البيوع بصورة جلية، وذلك اختصارًا للإجراءات،

أما إذا حصل التصرف بعد الطلب؛ فإن ذلك مظنة للحيلة، والإضرار بالشفيع؛ ولهذا أبطل القانون كل حيلة من هذا النوع، فمنع المشتري من أن يتصرف بالعين بعد الطلب، فإن تصرف رغم علمه بالطلب؛ فلا يسري ذلك التصرف في حق الشفيع الذي كان قد تقدم إليه بطلب الشفعة، ويكون من حق الشفيع نقض تصرف المشتري الذي أجراه بعد الطلب.

- المشرع اليمني قد حدد طريقين لطلب الشفعة، هما الطريق الرضائي: بطلبها مباشرة من المشتري. والطريق القضائي: بطلبها أمام القضاء، إذ لا يعد توجيه الطلب إلى القاضي مباشرة، طلب من ليس له طلبه.
- إذا لم يسلم المشتري (المشفوع منه) بالشفعة إلى الشفيع بعد طلبها منه طلبًا صحيحًا؛ فإن للشفيع مخاصمته أمام القضاء، خلال المواعيد المقررة في القانون المدني اليمني.
- يمكن للشفيع اللجوء إلى القضاء مباشرة بطلب الشفعة ابتداءً، دون أن يسبق ذلك طلبها رضاءً من المشتري، ويكون ذلك وفق المواعيد المقررة في قانون الإثبات اليمني.
- السقوط النسبي لحق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة قضاءً، يكون مبنيًا على أساس القرينة القانونية غير القاطعة، وتكون القرينة كذلك، إذا كانت لا تقطع بثبوت الواقعة المراد إثباتها، وإنما ترشح لثبوتها، وقد تحتمل ذلك وغيره، ولا تعتبر دليلًا قاطعًا يغني عن المطالبة بإقامة البينة القانونية على ما يدعيه، وإنما يجوز للمحكمة أن تستأنس وتستكمل الدليل على أساسها.
- السقوط المطلق لحق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة قضاءً، يكون في الحالات التي قرر المشرع اليمني عدم سماع الدعوى صراحة.

- يشترط القانون اليمني للحكم بالشفعة، أن يكون الشفيع قادرًا على دفع الثمن أو قيمته وقت الطلب، وقرر بأن: من مسقطات الشفعة: عدم قدرة الشفيع دفع الثمن وملحقاته.
- المشرع اليمني - سعيًا منه إلى تضييق من الشفعة كونها حق استثنائي - توسع في دائرة مسقطات الشفعة.
- الإشهاد على طلب الشفعة، ليس بلازم قانونيًا، وإنما حبذنا ذلك مخافة جحود المشتري، وانكاره قيام الشفيع بطلبها في موعدها، ومع هذا فإن للشفيع إثبات الطلب بشتى وسائل الإثبات.
- إن الجهل ببعض العناصر الأساسية للصفقة لا يعد عذراً في كل الأحوال، إنما يعد عذراً لتراخي الشفيع عن طلب الشفعة رضاءً في مجلس العلم، لعدم توافر العلم الكامل، ولكنه لا يعد عذراً للتراخي في طلبها قضاءً في المدة المحددة قانوناً، وذلك لأن المشرع اليمني لم يفرض على البائع أو المشتري (المشفوع منه) واجب الإعلان، ولا واجب إنذار الشريك بالبيع.

ثانيًا: التوصيات:

نورد فيما يأتي بعض التوصيات التي رأينا أن نضعها بين يدي المشرع اليمني، والتي من شأن الأخذ بها تلافي بعض القصور والنقص الحاصل في أحكام الشفعة في القانون المدني، أو جلاء الغموض أو إزالة اللبس والتعارض، وذلك على النحو الآتي:

- تنص الفقرة (4) من المادة (1269) مدني يمني- في معرض تعدادها أسباب سقوط الشفعة- على أنه: (إذا تولى الشفيع العقد المثبت للشفعة كونه بائعًا عن غيره، ولا

يسقط حقه في طلب الشفعة إذا تولى العقد وكان وليًا أو وكيلًا أو وصيًا عن الغير، كما لا يسقط حقه إذا جعل الخيار له من طرفي العقد أو من أحدهما فقط وانفذه). وهذه الفقرة فيها تناقض بين الجملة الأولى والثانية منها، إذ إن المذكرة الإيضاحية قد لخصت الموضوع، وأوضحت بأن ما يسقط هو حق من باشر العقد شخصيًا، لا حق من بوشر عنه العقد، ولهذا فإننا نوصي بأن تعدل الفقرة، لتكون: (4- إذا تولى الشفيع العقد المثبت للشفعة كونه بائعًا عن غيره، ولا يسقط حقه إذا جعل الخيار له من طرفي العقد أو من أحدهما فقط وانفذه، كما لا يسقط في كل الأحوال حق المشمولين بولايته أو وصايته أو وكالته).

- نوصي المشرع اليمني بأن يضيف إلى أحكام الشفعة مادة تتضمن تقرير عدم جواز الأخذ بالشفعة في حالات هي:

أ- إذا كانت للمشتري علاقة قرابة مع البائع إلى الدرجة الثانية؛ لأن البيع بين هؤلاء -عادة- ما يكون لاعتبارات خاصة، أو تكون شخصية المشتري أو البائع محل اعتبار لدى المتعاقد الآخر، أو دافع للبيع في حالات كثيرة.

ب- إذا تم البيع عن طريق المزاد العلني؛ لأن تخلف الشريك عن الدخول في المزاد يعد بمثابة نزول عن الشفعة.

ج- إذا كان بيع العقار ليجعل محل عبادة، وكذا عدم جواز أن يأخذ الوقف بالشفعة..

- ونقترح النص الجامع لكل ذلك كالآتي: (لا يجوز الأخذ بالشفعة في الحالات الآتية:

1- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون.

2- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار إلى الدرجة الثانية.

3- إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة.

4- إذا كان الشفيع وقفاً).

- نرى أن مدة العذر المانع من طلب الشفعة، يوقف سريان المدة، ويستأنف بالتالي حسابها من بعد زواله، وذلك تماشيًا مع سياسة التضييق من الشفعة، وعدم التوسع في تفسير نصوصها، باعتبارها حق تملك استثنائي.

- نوصي بإضافة عبارة: (وللمشتري تحليفه على ذلك) في آخر المادة (1305)، قياسًا على ما ورد في نهاية الفقرة (9) من المادة (1269) من القانون المدني اليمني، كونها تتضمن أحد الأعذار التي لا يعرف إلا من جهة الشفيع.

- نوصي المشرع اليمني استبدال عبارة: (فيكون ذلك مانعًا من الشفعة)، بدلًا عن عبارة: (فيسقط حقه) الواردة في نهاية الفقرة رقم (5) من المادة (1260) من القانون المدني اليمني.

والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

أولًا: مراجع الفقه الإسلامي وأصوله:

- الإجماع – لابن المُنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 318هـ)- من إصدارات وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية- دار الكتب العلمية – بيروت- ط1- 1405هـ/1985م
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- علاء أبي بكر بن مسعود الدين الكاساني (ت: 587هـ)- دار الكتاب العربي- بيروت- 1982- ج5.
- التاج المذهب لأحكام المذهب – للقاضي أحمد بن قاسم العنسي- تحقيق: طيب عوض منصور- مطابع المصطفى الحديثة – صعدة (دون رقم طبعة أو تأريخ نشر)- ج3.
- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه- علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت: 885 هـ)- تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح- مكتبة الرشد- (دون رقم طبعة)- الرياض- 1421هـ - 2000م- ج7.
- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي(ت: 1221هـ)- دار الكتب العلمية – بيروت- ط1- 1417هـ - 1996م- ج3
- تكملة البحر الرائق – – للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي (ت1138) دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – 1418هـ-1997م – ج8.
- تكملة المجموع شرح المهذب للإمام ابي زكريا محيى الدين بن شرف النووي، (ت:676 هـ)– ج14- محمد نجيب المطيعي – وهو الجزء الأول من التكملة الثانية – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- (دون سنة نشر أو رقم طبعة) ج14.
- الحاوي في فقه الشافعي- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت:450هـ) دار الكتب العلمية- بيروت- ط1-1414هـ - 1994- ج7.

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المسمى: حاشية ابن عابدين- للفقيه الحنفي الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز المعروف بابن عابدين (ت: 1252هـ)- دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت- 1421هـ - 2000م- ج6.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار- للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)- دار ابن حزم- ط1.
- الفتاوى الفقهية الكبرى – أحمد بن حجر الهيتمي (ت: 973 هـ)- دار الفكر- بيروت- ج3.
- فتح العزيز بشرح الوجيز، المسمى: (الشرح الكبير)- لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت:623هـ)، وهو شرح لكتاب: الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: 505 هـ)، ج11.
- المحيط البرهاني في الفقه الذخيرة البرهانية في الفتاوى - تتمة الفتاوى شرح الجامع الكبير - محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري برهان الدين مازه (ت: 570هـ)- دار إحياء التراث العربي- (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج7.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (ت:476 هـ)- دار الفكر – بيروت- ج1.

ثانيًا: اللغة والمعاجم المصطلحية:

- التعريفات- علي بن محمد بن علي الجرجاني- دار الكتاب العربي – بيروت- ط1- 1405- تحقيق : إبراهيم الأبياري.
- مختار الصحاح للإمام أبي بكر محمد بن عبد القادر الرازي (ت: 666هـ) - دار الكتب العلمية- بيروت (دون رقم طبعة أو سنة نشر).

ثالثًا: المراجع القانونية:

- رمضان أبو السعود - الوسيط في الحقوق العينية الأصلية - الجزء الأول- بيروت- 1986م.
- د. عبدالرزاق السنهوري- الوسيط- ج9- أسباب كسب الملكية- دار إحياء التراث العربي- بيروت.

- سناء بن شرطيوة - كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة- رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الإنسانية بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة- الجزائر- 2008- 2009م.
- د. منير محمد أحمد الصلوي- الأحكام الموضوعية لاستحقاق الشفعة، في القانون المدني اليمني- مجلة القانون الصادرة عن كلية الحقوق – جامعة عدن- العدد (24) – ديسمبر 2021.
- منير محمد أحمد الصلوي- نظام الحجر على فاقد الأهلية- دار النهضة العربية- القاهرة- ط2- 2010.
- هشام سعيد ربيد- إشهار التصرفات العقارية ونقلها في القانون اليمني- دار النهضة العربية – القاهرة- ط1- 2009- ص70.
- القانون اليمني رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني المعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2009م.
- القانون اليمني رقم (39) لسنة 1991م بشأن السجل العقاري.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الأسبق (قانون المعاملات الشرعية)- الصادرة عن مجلس الشعب التأسيسي- الكتاب الرابع.

ملخص

الأحكام الإجرائية لاستحقاق الشفعة في القانون المدني اليمني

الشفعة كنظام شرعي وقانوني، ارتبطت بالحكمة من تشريعها، والمشرع اليمني قد ضيّق من نطاقها، مراعيًا في ذلك ظروف الواقع اليمني، فقصرها على حالات الاشتراك في الملك، ونأى بها عن حالات الجوار، ملاصقًا كان أم غير ملاصق.

إلا أنّ الواقع اليمني أفرز عددًا من الإشكالات المتصلة بالشفعة، التي قد تتسع أو تضيق تبعًا لمدى وضوح أحكام الشفعة، ومدى العمل بتلك الأحكام سواء من قبل المستفيدين من نظام الشفعة (وهم الشركاء)، أم من قبل المعنيين بتنفيذ تلك الأحكام، إذ إن وضوح تلك الأحكام، وانتشار ثقافة الوعي القانوني بها لدى المستفيدين من نظام الشفعة، يعد عاملاً أساسيًا في تقليص تلك الإشكالات، وعدم إشغال ساحات القضاء في أمور بسيطة يمكن تلافيها بشيء من الوعي القانوني.

ولعل معظم تلك الإشكالات تتعلق باستحقاق الشفعة، الأمر الذي دفعنا للكتابة حول مسألة استحقاقها في القانون اليمني، لا سيما أنّ المشرع اليمني قد ضبط هذه المسألة من خلال تنظيم جانبين مهمين، أحدهما موضوعي، والآخر إجرائي، حيث بدأ بالجانب الموضوعي، وهو بيان الأحكام الموضوعية التي تستحق بها الشفعة - وهو الموضوع الذي تناولناه في العدد السابق من هذه المجلة المباركة- كما نظم الجانب الآخر المتعلق بالأحكام الإجرائية لاستحقاق الشفعة، الذي يعني طلب الشفعة طلبًا صحيحًا، وهو موضوع بحثنا الحالي، الذي تناولناه بمنهج وصفي تحليلي للنصوص المنظمة له في القانون اليمني، وذلك في مبحثين، تضمن الأول: بيان مسقطات الشفعة، وتضمن الثاني: بيان إجراءات طلبها في القانون اليمني، سواء طلبت رضاءً من المشتري مباشرة، أم طلبت قضاءً بناءً على دعوى قضائية يُختصم فيها المشتري، لنخرج بعد ذلك بأهم الاستنتاجات والتوصيات حول موضوع البحث.

والحمد لله رب العالمين.

Abstract

The procedural conditions for merit of pre-emption in Yemeni civil law

Pre-emption as legal system related to the reason of legalizing it, Yemeni legislator limited its range according to circumstances of life in Yemen.

For that cause pre-emption is limited in cases of sharing property, the same time Yemeni legislator considered the cases of neighborhood out of the range of pre-emption whether it was adjoining or not.

But life in Yemen made too many problems related to pre-emption which could get wider or narrower depending on how clear the judgments of pre-emption are and how fallowed they are whether by beneficiaries of pre-emption who are the partners of common properties or people that are meant to execute, the clearness of that judgments and spreading the culture of legal awareness about it for the beneficiaries of pre-emption are considered main elements to decrease these problems an order not to distract the courts with simple matters could be avoided by part of legal awareness.

The majority of these problems may relate to merit of pre-emption which made us write about its merit in Yemeni civil law, specially that Yemeni legislator arranged it through organizing two important sides one of them is the objective side and the other is the procedural side, where the Yemeni legislator began with the objective side which is stating the reason and the objective conditions for merit of pre-emption that we took in the previous number of this blessed magazine, as he organized the other side which relates to procedural conditions for merit of pre-emption which means requesting pre-emption with right way that is the object of our current research, which we discussed it with

descriptive analytical method for the texts that arranged it in Yemeni law, that is in two topics, the first one comprised the statement for the cases of nullifying pre-emption, and the second one comprised the statement of procedures for requesting pre-emption in Yemeni law whether it was requested by agreement with the buyer directly or by the court depending on lawsuit to face the buyer, to come out with the most important conclusions.

Thank to almighty Allah.