

يثبت الحق في الشفعة

النص التشريعي (مادة ٩٣٦) :

- (أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الإنتفاع الملابس لها أو بعضه.
 (ب) للشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبي.
 (ج) لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.
 (د) لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة.

(هـ) لجار المالك في الأحوال الآتية:

- ١- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى.
- ٢- إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.
- ٣- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
 مادة ٩٤٠ ليبي و ١١٢٩ عراقي و ٢٣٩ لبناني و ٧٤٧ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

- ١- يلاحظ أولاً أن اللجنة جعلت ترتب صاحب حق الإنتفاع بين الشفعاء في المكان الثاني، فيأتي بعد مالك الرقبة وتقول المذكرة الإيضاحية في ذلك أن كلا من مالك الرقبة وصاحب حق الإنتفاع في مركز معادل لمركز الآخر. والغرض من إعطاء كل منهما، الحق في الأخذ بالشفعة هو جميع ما تفرق من حق الملكية. فإذا جاء مالك الرقبة بين الشفعاء في المكان الأول وجب أن يتلوه صاحب حق الإنتفاع، فيأتي في المكان الثاني.

٢- ويلاحظ ثانياً أن المشروع قد زاد على الشفعاء الذين أقرتهم اللجنة المحتكر ومالك الرقبة، فكل منهما يأخذ بالشفعة من الآخر، جمعاً لما تفرق من حق الملكية كما فى الرقبة وحق الإنتفاع، وابتغاء لوسيلة جديدة ينتهى بها حق الحكر وهو حق غير مرغوب فى بقاءه.

٣- ويلاحظ أخيراً أن المشروع رجع بالجواز إلى ما هو عليه الآن فى القانون القائم، وقد تقدم ذكر ذلك^(١).

رأى الفقه:

١- إذا باع شريك مشتاع حصته الشائعة لشريك مشتاع مثله، لما جاز لشريك مشاع ثالث أخذه هذه الحصة الشائعة المبيعة بالشفعة، ذلك أن بيع الحصة الشائعة التى يراد أخذها بالشفعة يجب أن يكون صادراً إلى أجنبى لا إلى شريك مشتاع، وهذا هو صريح نص المادة ٩٣٦ بند (ب) من القانون المدنى.

وبمقتضى المادة ٩٣٦/ب والمادة ٣/٩٣٧ من القانون المدنى، أنه إذا كان المشتري للحصة الشائعة هو نفسه شريك فى الشيوخ فضل على شفيع هو مثله شريك فى الشيوخ لأنه شفيع فى طبقته، وإنما يأخذ الشريك فى الشيوخ الحصة الشائعة المبيعة بالشفعة إذا كان الذى اشترى هذه الحصة أجنبياً أى غير شريك فى الشيوخ، لأن الشفيع هنا يكون من طبقة أعلى فيتقدم المشتري.

فإذا كان المشتري جاراً توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة، فإنه يعتبر مع ذلك أجنبياً بالنسبة إلى الشركاء فى الشيوخ، ويستطيع أحد هؤلاء

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٦ - ص ٣٦٠ وما بعدها.

الشركاء أن يأخذ منه الحصة الشائعة المبيعة بالشفعة، لأن البيع صادر لأجنبي، ولأنه إذا كان الجار شفيعاً فإن الشريك في الشيوع في طبقة أعلى من طبقتة، فيستطيع الأخذ منه بالشفعة.

إن رقبة العقار التي انفصل عنها حق الإنتفاع هي نفسها عقار وقد يملكها عدة شركاء في الشيوع. فإذا بيعت حصة شائعة وقد يملكها عدة شركاء في الشيوع. فإذا بيعت حصة شائعة في هذه الرقبتين وكان لها شفيعان: شريك مشتاع في الرقبة غير الشريك البائع، ويشفع بإعتباره مالكا في الشيوع أى بإعتباره شفيعاً في المرتبة الثانية. وصاحب حق الإنتفاع أى بإعتباره شفيعاً في المرتبة الثالثة. فإذا تزامن هذان الشفيعان قدم من كان في مرتبة أعلى، ومن ثم يقدم الشريك المشتاع في الرقبة وهو في المرتبة الثانية على صاحب حق الإنتفاع وهو في المرتبة الثالثة.

وأن حق الإنتفاع الذي انفصل عن الرقبة هو نفسه عقار، وقد يملكه عدة شركاء في الشيوع. فإذا بيعت حصة شائعة في حق الإنتفاع، كان لها شفيعان: مالك الرقبة، وهي الحق الذي انفصل عنه حق الإنتفاع من المرتبة الأولى. وشريك مشتاع في حق الإنتفاع غير الشريك البائع، ويشفع بإعتباره مالكا في الشيوع، أى بإعتباره شفيعاً من المرتبة الأولى. وشريك مشتاع في حق الإنتفاع غير الشريك البائع، ويشفع بإعتباره شفيعاً في المرتبة الثانية. فإذا كان تزامن هذان الشفيعان قد من كان في مرتبة أعلى، ومن ثم يقدم مالك الرقبة وهو في المرتبة الأولى على الشريك المشتاع في حق الإنتفاع وهو في المرتبة الثانية.

وتثبت صفة الشفيع، في المرتبة الثالثة، لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت كل الرقبة المملوكة لهذا الحق أو بعضها (م ٩٣٦ بند ج مدنى). يخلص من

هذا أن صاحب حق الإنتفاع هنا يشفع فى حصة شائعة فى حق الإنتفاع، فإنه يشفع فيها كشريك على الشيوع ويأتى فى المرتبة الثانية شأنه فى ذلك شأن سائر الشركاء فى الشيوع.

فإذا كان هناك عقار مملوك لشخص، وقد رتب عليه حق إنتفاع لمصلحة شخص آخر، فأصبح مالك العقار مالكاً لرقبته فقط، فإذا باع الرقبة، كان لصاحب حق الإنتفاع أن يشفع فى الرقبة المباعة فيلم بذلك شتات الملكية إذ يصبح مالكاً للعقار ملكية تامة، وهذا هو الغرض الذى أعطى من أجله صاحب حق الإنتفاع الشفعة فى الرقبة.

أما إذا رتب مالكان على الشيوع لعقار بحق النصف حق إنتفاع، ثم باع أحدهما النصف الذى يملكه فى الرقبة كان لهذا النصف شفيعان: مالك النصف الآخر للرقبة ويعتبر شريكاً فى الشيوع وهو مقدم إذ هو فى المرتبة الثانية من الشفعاء، فإذا لم يأخذ بالشفعة جاز أن يأخذ بها صاحب حق الإنتفاع وهو تال فى المرتبة إذ هو فى المرتبة الثالثة بين الشفعاء. فإذا أخذ صاحب حق الإنتفاع النصف المبيع من الرقبة بالشفعة، لم شتات ملكية العقار فى نصفه إذ يصبح مالكاً ملكية تامة لهذا النصف، ويظل صاحب حق إنتفاع فى النصف الثانى من العقار. فهذا على كل حال خطوة نحو شتات الملكية قد تتلوها خطوة أخرى إذ باع مالك النصف الآخر من الرقبة النصف الذى يملكه، فيأخذه بالشفعة صاحب حق الإنتفاع فى هذا النصف من الرقبة بإعتباره صاحب حق إنتفاع يشفع فى الرقبة، بل يستطيع أن يأخذه قبل ذلك بإعتباره شريكاً فى الشيوع، فيملك فى الحالين العقار كله ملكية تامة، ويلم شتات الملكية على وجه كامل.

أما إذا رتب مالك العقار حق إنتفاع عليه لشخصين فى الشيوع لكل منهما النصف مثلاً، فإذا باع الرقبة، فلصاحبى حق الإنتفاع أن يشفعا معاً

فى الرقبة كل بقدر النصف، فىصباحان مالكين مناصفة للعقار ملكية تامة. كذلك يستطيع أحد صاحبي حق الإنتفاع أن يأخذ بالشفعة نصف الرقبة الملابس للنصف الذى يملكه فى حق الإنتفاع فىصبح مالكاً لنصف العقار فى الشيوع ملكية تامة، ويبقى النصف الآخر من العقار مقسماً بين صاحب حق الإنتفاع الآخر والمشتري لكل الرقبة بالشفعة. وقد يعترض هذا المشتري على ذلك متمسكاً بعدم تفرق الصفقة عليه، إذا هو قد اشترى كل الرقبة ولم يخلص له إلا نصفها. فى هذه الحالة يكون له الحق فى إجبار صاحب نصف حق الإنتفاع الذى أخذ بالشفعة نصف الرقبة على أن يأخذ النصف الآخر فى الرقبة منعاً لتفرق الصفقة، أو أن يترك الشفعة فى نصف الرقبة الذى أراد أخذه. فإن أخذ صاحب نصف حق الإنتفاع كل الرقبة، أصبح مالكاً لنصف العقار صاحب ملكية تامة ومالكاً للرقبة فى النصف الآخر. وإن ترك الشفعة خالص لمشتري الرقبة حقه كاملاً فى الرقبة التى اشتراها ولا تتفرق عليه الصفقة، وظل مالكاً حق الإنتفاع كما هما مالكين لهذا الحق فى الشيوع بعد أن ترك كل منهما حق الأخذ بالشفعة.

أما إذا رتب مالكان للعقار على الشيوع بحق النصف معاً حق إنتفاع فى هذا العقار لمصلحة شخصين فى الشيوع كل بمقدار النصف، فإن باع أحد مالكي الرقبة النصف الشائع الذى يملكه فى الرقبة، جاز لمالكي حق الإنتفاع أن يأخذ معاً هذا النصف بالشفعة، لأن كلاهما يملك الأخذ بالشفعة، ما لم يطلبه الشريك الآخر فى الرقبة فيأخذه لأنه شريك فى الشيوع ومقدم فى المرتبة على صاحبي حق الإنتفاع.

وإذا بيعت الرقبة كلها لأحد صاحبي حق الإنتفاع، لم يجز لصاحب حق الإنتفاع الأول هو المشتري وقد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شافعياً فيفضل على صاحب حق الإنتفاع من طبقته (م ٩٣٧ مدني، محمد على عرفة - ص ٤٠٧). كذلك يستطيع أحد مالكي حق الإنتفاع وحده أن يأخذ نصف الرقبة المبيع بالشفعة إذا لم يطلبه الشريك الآخر في الرقبة، ولا يستطيع المشتري أن يعترض لأن الصفقة لم تفرق عليه. وإذا باع مالكا الرقبة كل الحق جاز لصاحبي حق الإنتفاع أن يأخذه معاً بالشفعة، وجاز لأخذهما أن يأخذ بالشفعة نصف الرقبة الملابس لحقه في الإنتفاع في الإنتفاع إلا إذا تمسك المشتري بعدم تفرق الصفقة، فيحتم عندئذ على هذا الشفعين إما يأخذ كل الرقبة أو أن يترك الأخذ بالشفعة أصلاً.

وتسرى الأحكام المتقدمة على حق الإستعمال وحق السكنى، سواء أكان لا يجوز النزول عن هذين الحقين كما هو الأصل أو كان جائزاً على سبيل الاستثناء متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين (م ٩٩٧ و ٩٩٨ مدني).

وتثبت صفقة الشفعين في المرتبة الرابعة لمالك الرقبة في الحكم إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة، وهو أمر نادر الحصول عملاً بعد إلغاء الأوقاف الأهلية.

وتثبت صفقة الشفعة في المرتبة الخامسة للجار المالك في الأحوال الآتية:

١- إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى.

٢- إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.

٣- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين، وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل (م ٩٣٦ مدنى).

فبالنسبة للحالة الأولى فإنه يشترط التلاصق بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه فأصل غير مملوك للشفيع. فإذا فصل ما بين العقارين ترعة عامة أو مصرف عام أو طريق عام لم يتحقق التلاصق. أما إذا كانت الترعة أو المصرف أو الطريق مملوكاً للشفيع أو مملوكاً للبائع أو مشتركاً بينهما فإن التلاصق يتحقق. ولا يحول دون تحقق التلاصق فى هذه الحالة أن يكون للغير حق ارتفاق على الترعة أو المصرف أو الطريق. أما إذا كان الفاصل بين العقارين قطعة أرض مملوكة للغير أو مملوكة للبائع دون الشفيع ولم يشملها البيع فإن التلاصق لا يتحقق. أما إذا اقتطع البائع شريكاً من الأرض المبيعة ملاصقاً للعقار المشفوع به ممتداً على طول حدة المجاور يحتفظ بملكيته ولا يدخله فى البيع حتى يفصل به ما بين العقارين المشفوع به والمشفوع فيه أو يهبه للمشتري منعاً للشفعة أيضاً، فإن ذلك يعد تحايلاً غير جائز قانوناً، ويجوز للشفيع إثباته بجميع طرق الإثبات، ومتى كشف عن الحقيقة وجب الأخذ بها وإعطاء الشفيع حقه فى الأخذ بالشفعة.

ويكفى لتحقيق التلاصق أن يكون قائماً بين العقارين بأى امتداد مهما كان صغيراً ولو كان بشبر واحد (وهو الرأى الغالب). ويكفى هذا التلاصق من جهة واحدة مادام العقار بناء أو أرضاً معدة للبناء تلاصقاً أفقياً عادة، ويجوز أن تكون الملاصقة رأسية، فيكون العقار المشفوع فيه

ملاصقاً للعقار المشفوع فيه فى أعلاه أو فى أسفله، وهذا يتحقق فى ملكية الطبقات، فيجوز أن يشفع صاحب الطبقات فى الطبقة التى هى فوقه مباشرة وفى الطبقة التى هى تحته مباشرة، لأن طبقته ملاصقة لكل من هاتين الطبقتين: الطبقة الأعلى فى أسفلها والطبقة الأدنى فى أعلاها.

أما الحالة الثانية - وهى حالة الأراضى الزراعية - فيجب أن يكون هناك حق ارتفاق للأرض المشفوع على الأرض المشفوع بها، أو حق ارتفاق للأرض المشفوع بها على الأرض المشفوع فيها، فيترتب على الأخذ بالشفعة أن يزول حق الارتفاق (كحق الشرب - أو المجرى - أو الصرف أو المرور). فقد يكون مصدر حق الارتفاق الوصية أو تخصيص المالك الأصلى أو التقادم.

أما بالنسبة للحالة الثالثة للجوار - وهى ملاصقة أرض الجار الزراعية لأرض زراعية مبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل - فالملاصقة من جهتين من شأنها أن توثق صلة الجوار بين الأراضين، فكما يجوز أن تكون الملاصقة من الشمال والشرق أو من الغرب والجنوب يجوز أن تكون من الشرق والغرب أو من الشمال والجنوب، وتكون الملاصقة فى كل من الحدين فى نقطة واحدة ولو بمقدار شبر واحد، فلا يلزم أن تكون بامتداد كاف لنصف الحد أو ثلثه. والملاصقة من جهتين ينظر فيها إلى أرض الشفيع لا إلى الأرض المبيعة. أما كون أرض الشفيع لا تقل فى القيمة عن نصف ثمن الأرض المبيعة، فذلك للحد من المساومات والمضاربات.

والعبرة بقيمة أرض الشفيع وقت إبرام عقد البيع الذى يؤخذ فيه بالشفعة، لأن هذا هو الوقت الذى يجب أن تتوافر فيه شروط الأخذ

بالشفعة، بما فيها قيمة أرض الشفيع، أما بالنسبة إلى الأرض المباعة فالعبرة بالثمن الحقيقي الذي بيعت به ولو زاد على قيمة الأرض الحقيقية، لأن هذا هو صريح النص، ولأن هذا هو الثمن الذي يجب على الشفيع تقديمه للأخذ بالشفعة. أما مساحة الأرض المباعة ومع ذلك تقل قيمتها عن نصف الثمن الذي اشترت به الأرض المباعة، فلا يجوز في هذه الحالة الأخذ بالشفعة. وإذا كانت أرض الشفيع حصة شائعة في أرض مجاورة للأرض المباعة، فالعبرة بقيمة كل من الأرض الشائعة إذا طلب الشركاء الأخذ بالشفعة. أما إذا طلبها أحدها فالعبرة بقيمة حصة الشفيع الشائعة وحدها.

وحتى يستطيع الشفيع الأخذ بالشفعة، يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- (١) أن يكون مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة.
- (٢) أن يكون متوافرا على الأهلية الواجبة.
- (٣) أن يكون غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه.
- (٤) ألا يكون وقفاً.

فبالنسبة للشرط الأول - يجب أن تكون ملكية الشفيع للعقار المشفوع به سابقاً على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة، وأن يكون البيع سند ملكيته مسجلاً، وإن لم يكن مسجلاً فلا تجوز الشفعة.

ولا شفعة إذا كان سند الشفيع في ملكية العقار المشفوع به بيعاً معلقاً على شرط واقف ولو سجل، لأن ملكيته تكون موقوفة. ولكن يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان سند ملكية الشفيع للعقار المشفوع به إلى الشفيع معلقاً على

شرط فاسخ، والملكية المعلقة على شرط فاسخ بخلاف الملكية المعلقة على شرط واقف ملكية قائمة تجوز الشفعة به ملكية شائعة وكان الجوار هو سبب الأخذ بالشفعة، يجوز ذلك للشركاء على الشيوع جميعاً ولأى منهم أيضاً استناداً إلى حصته الشائعة لأن الحصة الشائعة عقار مملوك لصاحب هذه الحصة وتجوز الشفعة به. وإذا أخذ مالك الحصة الشائعة بالشفعة وثبت له الحق فيها فإن اقتسامه بعد ذلك العقار الشائع مع شراؤه لا أثر له في حقه الذي ثبت له في الأخذ بالشفعة حتى لو كانت هذه الحصة الشائعة بعد إفرازها بالقسمة أصبحت غير ملاصقة للعقار المشفوع فيه ولا يعتد بالأمر الرجعي للقسمة في نطاق الشفعة. ولكن إذا أفرزت الحصة الشائعة بالقسمة قبل ثبوت حق الشفع في الشفعة وأصبحت بعد الإفراز غير ملاصقة للعقار المشفوع فيه، فإن الحق في الشفعة يسقط، لأن الملاصقة للعقار المشفوع فيه لم تستمر إلى وقت ثبوت الحق في الشفعة.

كما يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان سند ملكية الشفع للعقار المشفوع به قابلاً للإبطال كما لو كان بيعاً صادراً من ناقص الأهلية أو مشوباً ببيع في الرضا، فإن البيع القابل للإبطال إذا سجل ينتقل الملكية إلى الشفع فتكون ملكية الشفع للعقار المشفوع به قائمة وإن كانت معرضة للإبطال فتجوز الشفعة بها. وإذا ثبت حق الشفع في الشفعة في هذه الحالة ثم أبطل عقد البيع سند ملكية الشفع فإن الملكية تزول بأثر رجعي ولكن لا يكون لزوالها أثر في الحق الذي يثبت للشفع في الشفعة وزالت ملكية الشفع، فإن حقه في الشفعة يسقط، لأن ملكيته للعقار المشفوع به لم تستمر إلى وقت ثبوت الحق في الشفعة.

ويجب أن تتوافر في الشفيع الأهلية الواجبة للأخذ بالشفعة، ولما كانت الشفعة من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة لأن الأخذ بالشفعة في حكم الشراء للعقار المشفوع فيه، والشفيع إذ يحل بإرادته (أى بتصرفه القانوني) محل المشتري، فإن الأهلية الواجب توافرها في الشفيع للأخذ بالشفعة هي أهلية التصرف ولا تكفى أهلية الإدارة. فإذا كان الشفيع كامل الأهلية (أى بالغاً سن الرشد، غير محجور عليه) توافرت فيه الأهلية الواجبة للأخذ بالشفعة، وجاز له أن يستغل بإعلان رغبته في الأخذ بها، والوكيل وكالة عامة لا يجوز له الأخذ بالشفعة لأن وكالته مقصورة على أعمال الإدارة ولا بد من وكالة خاصة للأخذ بالشفعة (م ٧٠٢ مدنى) ولأب القاصر ووليّه أن يأخذ بالشفعة نيابة عن القاصر دون استئذان المحكمة، أما من عداه من الجد والوصى والقيم فلهم الأخذ بالشفعة بشرط استئذان المحكمة.

وهناك أحوال لا تجوز فيها الشفعة إذا كان الشفيع ممنوعاً بحكم القانون من شراء العقار - هي:

أ- إذا زادت بالعقار المشفوع فيه ملكية الشفيع عن الحد الأقصى للملكية أو إذا تفرقت الصفقة على المشتري بهذه الزيادة.

ب- إذا اشترى النائب عن الغير فى بيع ملكه هذا المال لتعارض المصلحة الشخصية (م ٤٧٩ مدنى).

ج- إذا اشترى أو تعامل القضاة ووكلاء النيابة والمحامون وكتبة المحاكم والمحضرون الحق المتنازع فيه كله أو باسمهم أو باسم مستعار (م ٤٧١ و ٤٧٢ مدنى)^(١).

(١) الوسيط - ٩ - للدكتور عبدالرازق السنهورى - المرجع السابق - ص ٥٣٩ وما بعدها.

٢- تثبت الشفعة - فى المرتبة الأولى - لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الإنتفاع الملابس لها أو بعضه. والحكمة من إعطاء الشفعة فى هذه الحالة هى أنها تؤدى إلى جمع ما تفرق من عناصر الملكية.

وإذا كان حق الإنتفاع شائعاً وباع أحد الشركاء حصته فيه، فيثبت الشفعة لمالك الرقبة ولو كان البيع لأحد الشركاء الآخرين، إذ أن الشفعة تثبت كما يتضح من النص فى بعض حق الإنتفاع الملابس إذا بيع حق الإستعمال لمالك الرقبة عند بيع الإنتفاع، فهى تثبت له إذا بيع حق الإستعمال أو حق السكنى فى الأحوال التى يجوز فيها البيع.

وتثبت الشفعة للشريك فى الشيوع إذا بيعت حصة من العقار الشائع إلى أجنبى. والحكمة من تقرير الشفعة للشريك هى منع دخول أجنبى بين الشركاء، فالشفعة تؤدى إلى الحد من تعدد الشركاء وقد يترتب عليها إنهاء حالة الشيوع. ولا تجوز الشفعة لمن لا يعتبر شريكاً فى الشيوع وقت البيع فى العقار الذى بيع شئ منه. فلا تثبت الشفعة لمن اشترى حصة من أحد الشركاء بعقد غير مسجل، إذ قبل التسجيل لا تنتقل إليه ملكية الحصة التى اشتراها وبالتالي لا يعتبر شريكاً. كما لا تثبت الشفعة لمن اشترى من أحد الشركاء جزءاً مفرزاً ولو كان قد سجل العقد الذى اشترى به لأن بيع المفرز لا يترتب عليه أن يصبح المشتري شريكاً.

ولقد ثار الخلاف حول ما إذا كان للشريك فى حق الإنتفاع أن يشفع إذا باع أحد الشركاء حصة من حق الإنتفاع.

ففى رأى - أن الشريك فى حق الإنتفاع ليس له أن يشفع، لأن المادة ٩٣٦ مدنى خولت الشريك فى الشيوع حق الشفعة إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبى، وعبارة النص - كما يقول أصحاب هذا رأى - تفيد

أن الشركة المقصودة هي الشركة في ملكية العقار صراحة على حق المنتفع في الشفعة إلا إذا بيعت الرقبة، وأن الشفعة بحسب الأصل لا تكون إلا طريقاً من طرق كسب الملكية، فلا تكسب الإنتفاع إلا استثناء والاستثناء يجب أن يكون صريحاً (مؤلف: الدكتور محمد كامل مرسى - جزء ٣ - ص ١٩٩، ومؤلف: الدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٤٣١).

وذهب رأى آخر - وهو الذى يفضلهُ الدكتور منصور مصطفى منصور - أن الشريك فى الإنتفاع له أن يشفع لأن عبارة: "الشريك فى الشيوع" تصدق على الشيوع فى الإنتفاع، كما أن عبارة: "إذا بيع شئ من العقار الشائع" تصدق على بيع حصة من الإنتفاع، لأن حق الإنتفاع يعتبر عقاراً إذا كان وارداً على عقار، هذا، بالإضافة إلى أن الحكمة من إعطاء الشريك الشفعة تتوفر بالنسبة للشريك فى الإنتفاع، كما على الحال بالنسبة للشريك فى حق الملكية (الدكتور شفيق شحاته - ص ٢٦٠، والدكتور محمد على عرفه - جزء ٢ - ص ٤١٣، والدكتور عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٣٤٢، والدكتور اسماعيل غانم - جزء ٢ - ص ٢٦، والدكتور عبد المنعم فرج الصده - ص ٤٠٦).

كما أثار الخلاف حول حق الشريك فى الشفعة إذا باع شريك آخر مفرزاً:

فذهب رأى - إلى أنه يجوز طلب الشفعة. وتتلخص حجج أنصار هذا الرأى فى أن بيع الجزء المفرز صحيح، ويترتب عليه أن يصبح المشتري شريكاً، كما أن نص المادة ٩٣٦ مدنى يثبت الشفعة للشريك فى الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع. وهذا التعبير كما يصدق على بيع الحصة الشائعة يصدق على بيع الجزء المفرز. وأخيراً يقولان إن منع الشفعة فى

هذه الحالة يؤدي إلى التحايل على أحكام الشفعة، إذ يستطيع الشريك الذي يريد البيع ويفوت على شركائه فرصة أخذ المبيع بالشفعة أن يبيع نصيبه مفرزاً^(١).

وذهب رأى آخر^(٢) - وهو الذي يفضلته الدكتور منصور مصطفى منصور - أن الشفعة لا تجوز في هذه الحالة فليس صحيحاً - كما رأينا من قبل - أن التصرف في جزء مفرز يؤدي إلى أن يصبح المتصرف إليه شريكاً مع شركاء المتصرف. ومادام الأمر كذلك فتنتقي الحكمة من إعطاء باقى الشركاء الشفعة لأن الحكمة - كما رأينا - هي منع دخول الأجنبي بين الشركاء، ولهذا نجد المشرع يصرح في المادة ٨٣٣ مدنى بخصوص حق الاسترداد أنه لا يجوز إلا عند بيع الحصة الشائعة، وليس هناك ما يبرر التفرقة في هذا الخصوص به حق الاسترداد والشفعة لأن الحكمة منهما واحدة ولهذا نرى بالرغم من عموم نص المادة ٩٣٦ (ب) مدنى قصر الشفعة على حالة بيع حصة شائعة من العقار المملوك على الشيوع.

ولا تثبت الشفعة لصاحب الإنتفاع إلا فى الرقبة الملازمة لحقه كلها أو بعضها فإذا كانت الرقبة لشخص واحد، والإنتفاع لشخص واحد كذلك، وبيعت الرقبة كان لصاحب الإنتفاع أن يشفع فيها. وإذا كانت الرقبة شائعة بين عدة شركاء وباع أحدهم حصته فيها، كان لصاحب الإنتفاع أن يشفع

(١) من أصحاب الرأى الأول: الدكتور محمد على عرفه - جزء ٢ - ص ٤١٢، والدكتور

عبدالمعنى البدراوى - ص ٤٣٢، والدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - ص ٣٤٤ و ٣٤٥.

(٢) ومن أصحاب الرأى الثانى: الدكتور شفيق شحاتة - ص ٢٥٩، والدكتور اسماعيل غانم

- جزء ٢ - ص ٢٦ و ٢٧، والدكتور عبدالمعنى فرج الصده - ص ٤٠٧.

أن الرقبة المبيعة هي بعض الحق والملابس لحق الإنتفاع. وإذا كان الإنتفاع شائعاً بين عدة شركاء وبيعت الرقبة كلها لأصحاب الإنتفاع مجتمعين أن يشفعوا حيث يكون استحقاق كل منهم على قدر نصيبه، ولكن ليس لكل واحد من أصحاب الإنتفاع أن يشفع في كل الرقبة لأن حقه لا يلبس بعض المبيع.

وكما تثبت الشفعة لصاحب الإنتفاع إذا ما بيعت الرقبة، فهي تثبت كذلك لكل من صاحب حق الإستعمال وصاحب حق السكنى (م ٩٩٨ مدنى).

كما تثبت الشفعة لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة. والحكمة من تقرير الشفعة في الحالتين هي جمع ما تفرق من عناصر الملكية في يد واحدة. إلا أن الشفعة في الحالتين نادرة^(١).

٣- لا يمكن أن يزاحم مالك الرقبة في أخذه حق الإنتفاع بالشفعة شخص آخر، فلو تعدد المنتفعون وباع أحدهم نصيبه في الإنتفاع لأجنبى، كان لمالك الرقبة وحدة - في رأى البعض - أخذ هذا النصيب بالشفعة، ولم يكن لسائر الشركاء في الإنتفاع حق طلب الشفعة. فالشريك في الإنتفاع ليس له - في رأيهم - حق طلب الشفعة إذا باع شريك نصيبه في الإنتفاع. أما عندما يرون أن الشريك في الإنتفاع يكون له حق طلب الشفعة إذا باع شريكة في الإنتفاع نصيبه، فإنه إذا تعدد المنتفعون وباع أحدهم نصيبه لأجنبى، فإن الشريك في الإنتفاع يكون له حق طلب الشفعة، كما يكون لمالك الرقبة كذلك حق طلب الشفعة وعند التزام مالك الرقبة، لأن المادة ٩٣٦ مدنى قد جعلت مالك الرقبة متقدماً في الترتيب على الشريك المشتاع.

(١) حق الملكية - للدكتور منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص ٣٠٨ وما بعدها.

وكذلك لا يمكن أن يزاحم مالك الرقبة جار ملاصق، إذ الجار الملاصق لا يستطيع أن يشفع فيما لو كان الذى انتقل إلى غيره من العقار المجاور هو مجرد حق إنتفاع: وإنما له يشفع فقط فى بيع ملكية العقار. ولاحظ أن حق الشفعة يثبت لمالك الرقبة، سواء بيع حق الإنتفاع الملابس لها الأجنبى أو الشريك فى الإنتفاع.

يأتى بعد مالك الرقبة فى عداد الشفعاء: الشريك فى الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبى (م ٩٣٦ مدنى ب). وقد ذهب قضاء النقض إلى أنه يعد شريكاً على الشيوع من تلقى جزءاً مفرزاً عن شريك مشتاع، فإذا باع شريك آخر حصته الشائعة فى العقار لم يكن لمشتري الجزء المفرز أن يطالب بالشفعة فى هذا البيع على أساس الاشتراك فى الشيوع (نقض - جلسة ١١/٣٠/١٩٥٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢ - مدنى - ص ١٠٩، ونقض - جلسة ٢/٢٥/١٩٥٣ - المرجع السابق - السنة ٤ - ص ١١٧٨، ونقض - جلسة ١/١٥/١٩٥٩ - المرجع السابق - السنة ١٠ - ص ٤٣).

وقد جرى البحث فيما إذا كان يجوز للشريك المشتاع فى حق الإنتفاع أن يطلب الشفعة إذا نزل عن حقه فى الإنتفاع لأجنبى - ذهب البعض إلى أن عبارة الشريك فى الشيوع تشمل الشريك فى حق الإنتفاع، كما تشمل الشريك فى حق الملكية، لأن كليهما شريك فى العقار شريك فى العقار المبيع ولأن المصلحة فى استبعاد الأجنبى عند قيام حالة الشيوع متحققة فى حالة الإنتفاع كما هى متحققة فى حالة الملكية.

بينما ذهب رأى آخر إلى عدم إعطاء الشريك فى الإنتفاع الحق فى الشفعة.

وكان الدكتور البدرأوى من هذا الرأى الثانى، ولكنه أصبح يميل الآن إلى الرأى الأول وهو الرأى السائد فى الفقه الآن، لأن عبارة الشريك فى الشيوع تشمل الشريك فى حق الإنتفاع كما تشمل الشريك فى حق الملكية، فكلاهما شريك فى العقار المبيع، والمصلحة فى استبعاد الأجنبى عند قيام حالة الشيوع متحققة فى حالة الإنتفاع كما هى متحققة فى حالة الملكية.

ولكن لو باع أحد الشركاء حصة مفرزة لأجنبى، فهل يستطيع سائر الشركاء المطالبة بالشفعة فيها؟

يذهب البعض إلى أنه لو باع الشريك حصة مفرزة من العين، فإن حق الشفعة لا يثبت للشريك على الشيوع فى هذه الصورة، وكل ما له هو أن يطلب فى هذه الحالة قسمة العقار حتى إذا ما وقعت الحصة المفرزة بجوار حصته هو وتوافرت شروط الجوار التى نص عليها القانون كان له أن يشفع بصفته جاراً مالكاً فى الجزء المبيع وإلا فلا وبهذا حكمت بعض المحاكم ويؤيدها فى هذا القضاء بعض الشراح بقولهم إن الشفعة قد تقررت للشريك المشتاع الذى يريد التخلص من مشاركة الأجنبى له فى حقه. أما إذا استقر الحق فى حير معين، فإن طريق التخلص من صاحبه لا يكون إلا إذا توافرت شروط الجوار.

على أن بعض المحاكم الأخرى قضت بجواز الأخذ بالشفعة فى حالة بيع الحصة المفرزة، لأن البيع الواقع على التحديد (أى بيع الحصة مفرزة) لا يحتج به على سائر الشركاء، بل يعتبر صحيحاً فى الشيوع فقط إلا إذا أجازته سائر الشركاء، فالبيع على التحديد لا يمنع باقى الشركاء من استعمال جميع الحقوق المخولة لهم قانوناً كحق الشفعة، ولو جاز غير ذلك

لاستطاع كل شريك بطريق الغش والتدليس أن يبيع حصته المفترزة فيحرم باقى الشركاء حق، وهذا ما لا يجوز عقلاً أو قانوناً.

وهذا الرأى الثانى هو الذى مع تحليل الدكتور البدراوى للتصرف فى حصة مفترزة، ولذ فهو يؤيده، خصوصاً وأن نص المادة ٩٣٦/ب مدنى الذى يذكر من بين الشفعاء الشريك فى الشيوع لم يقصر حقه فى الأخذ بالشفعة على حالة بيع حصة شائعة فى العقار، بل هو يذكر بالحرف: "إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبى". فالشريك على الشيوع له الأخذ بالشفعة متى بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبى، سواء أكان هذا الشئ المبيع حصة شائعة أو قدراً مفترزاً.

والراجع فى نظر الدكتور البدراوى أن الشفعة تجوز بالبناء ولو بيع مستقلاً عن الأرض القائم عليها، فلو بيعت الأرض مع البناء الذى عليها أو بيعت الأرض من غير البناء، أو بيع البناء من غير الأرض، فإنه يجوز للجار أن يطالب بالشفعة، ذلك لأنه بالنسبة للعقار المشفوع لم يحتم القانون أن يكون أرضاً، فقد جاء فى المادة ٩٣٦/هـ- مدنى أن الشفعة تثبت للجار إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء، ولم يرد فيها ما يستفاد منه وجب أن يكون البناء تابعاً للأرض.

أما العقار المشفوع به - وهو عقار الشفع - فإن القانون لم يخص نوعه، فالشفعة تثبت للجار المالك، والجار المالك قد يكون مالكاً لعقار من المبانى أو الأرض فيصح أن يكون طالب الشفعة مالكاً للبناء دون الأرض، وبناء على ذلك إذا بيع عقار، فإنه يجوز لكل من مالك الأرض المجاورة ولمالك البناء المجاور - إن لم تكن الأرض والبناء لمالك واحد - أن يطالب بالشفعة.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض بجلسة ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ (نقض - مجموعة المكتب الفني - السنة ١ - مدنى ص ١٦٦) بأن:

"عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع، وبالوفاء به قد يصبح المبيع فى حيازة المشتري له أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار. ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقاراً ملكاً له، ملكية مصدرها واقعة البناء على سبيل البقاء والقرار، ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جاراً مالكا للبناء، ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل، ذلك أن الشفعيع مشتري الأرض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه فى طلب الشفعة على عقد شرائه، وإنما يقيمه على ملكية البناء استقلاً عن الأرض.

كما لا مخالفة لأحكام الملكية بالإلتصاق قولاً بأن بائع الأرض يعتبر فى حكم القانون وبالنسبة للكافة هو وحده مالك البناء الذى أقامه المشتري الذى لم يسجل عقد شرائه، ذلك لأن القانون إذ يعتبر مالك الأرض مالكا بفعل الإلتصاق إنما يقرر فى صالح مالك الأرض قرينة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس، كما خول مالك الأرض لمستأجرها الحق فى إقامة المنشآت وتملكها فإنه فى هذه الحالة يعتبر مالكا لما يقيمه من بناء على إعتبار أنه عقار. فمناطق تطبيق قواعد الإلتصاق لا يكون ثمة إذن صريح أو ضمنى من مالك الأرض للغير بإحداث هذا البناء، فحيثما وجد اتفاق أو امتنع التحدى بقواعد الإلتصاق وفقاً لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم، ووجب إعتبار البناء عقاراً مستقلاً عن الأرض وملكا خالصاً لمن أقامه. ولا نزاع فى أن البائع، وهو ملتزم بتسليم المبيع للمشتري وعدم التعرض

له، إذا ما أوفى بهذا الالتزام، فقد نقل إلى المشتري حيازة المبيع، وكان لهذا الأخير أن ينتفع به وبكافة وجوه الإنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار".

لكن ما الحكم إذا احتفظ لنفسه بقطعة صغيرة من الأرض حتى يفوت على الجار استعمال حقه في الشفعة؟

وما الحكم إذا باع البائع أرضه إلا جزءاً فاصلاً بين العقارين وهبه للمشتري أيضاً ليفوت على الجار حق الشفعة؟

في هاتين الحالتين ومثيلتهما يستعمل البائع والمشتري بعض الحيل لإسقاط حق الشفعة، فهل تبقى الشفعة رغم ذلك؟
اختلفت المحاكم.

فذهب البعض منها إلى أن الشفعة حق ضعيف أى رخصة استثنائية، وأن الشرعيين أجازوا استعمال الحيل في إسقاطها، وهى لهذا ترى عدم جواز الشفعة في هذه الحالات لانعدام الالتصاق.

بينما ذهب بعض المحاكم وخصوصاً المختلطة إلى أنه حيث يكون الجزء المتروك من الأرض المبيعة صغيراً بحيث لا يمكن الإنتفاع به، كان مسلك البائع تحايلاً منه على القانون، ومن ثم لا يمتنع الأخذ بالشفعة.

ويبدو أن الرأي الثانى - فى نظر الدكتور البدرأوى - هو الرأى السليم، لأن الشفعة وقد أقرها القانون المدنى ونظمها فإنه لا يجوز التحايل على إسقاطها، وفضلاً عن ذلك فإن فقهاء الشريعة من أبطل الحيل لإسقاط الحق فى الشفعة، لوما كان التحايل غشاً فإنه يمكن إثباته بالبينة والقرائن. وهذا الرأى الآخر هو الذى أخذت به محكمة النقض (نقض - جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٤ - مدنى - ص ٦٧٨،

وتنظر مؤلفات الدكاترة: كامل مرسى - جزء ٢ - ص ٢٤٢، وشفيق شحاته - فقه ٢٤٣، ومحمد على عرفه - جزء ٢ - فقرة ٢٤٩، ومنصور مصطفى منصور - فقرة ١٣٣، وعبد المنعم الصده - فقرة ٢٨٨، والسنهورى - ٩ - فقرة ١٨٥).

وذهبت بعض المحاكم إلى أن التلاصق لا يكون متحققاً إلا إذا كان ممتداً بقدر كاف، كأن يمتد لنصف الحد أو ثلثه مثلاً، وأن القاضى هو الذى يقدر ما إذا كان التلاصق على امتداد كاف لتبرير الشفعة وأن الالتصاق بين المالكين فى أجزاء يسيرة أو فى بعض النقط لا يعتبر تلاصقاً بالمعنى القانونى (ينظر فى هذا رأى مؤلفات الدكاترة كامل مرسى - ٢ - فقرة ٢٢٣، وشفيق شحاته - ص ٢٥٩).

أما محكمة النقض فقد قضت بأنه: لا يشترط أن يكون التلاصق على امتداد كاف، ذلك أن الشارع قد استمد شفعة الجوار من فقه الحنفية، والرأى فى هذا المذهب هو أن التلاصق ولو بشبر واحد يكفى (نقض - جلسة ١٩٥٤/٤/١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٥ - مدنى - ص ٣٧٤، ومن هذا رأى الدكاترة: عبدالفتاح عبدالباقي - ص ٣٤٨، واسماعيل غانم - ص ٧١، ومنصور مصطفى منصور - فقرة ١٣٣، والسنهورى - ص ٥٦٨، وعبد المنعم الصده - فقرة ٢٨٨).

ويشترط أن يثبت الشفيع أن التلاصق كان قائماً عند البيع واستمر قائم إلى حين طلب الشفعة. ولما كان التلاصق واقعة مادية فإنه يمكن إثبات التلاصق بكافة الطرق^(١).

(١) حق الملكية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ٣٣٥ وما بعدها.

٤- الأصل هو حرية التعاقد، والاستثناء هو إجبار البائع على التعاقد مع غير من اختاره، ويتحقق هذا الاستثناء إذا ما توافر سبب من أسباب الأخذ بالشفعة التي حددتها المادة ٩٣٦ من القانون المدنى - فحق الأخذ بالشفعة يثبت:

- (أ) كمالك الرقبة - إذا بيع حق الإنتفاع الملابس لها أو بعضه.
- (ب) لشريك فى الشيوخ - إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبى.
- (ج) لصاحب حق الإنتفاع - إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.
- (د) لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة.

(هـ) للجار المالك - فى الأحوال الآتية:

- ١- إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت العقارات فى المدن أو فى القرى.
 - ٢- إذا كان للأراضى المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.
 - ٣- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.
- ويعتبر الجوار سبباً من أسباب الأخذ بالشفعة، وقد نصت على هذا الحكم صراحة الفقرة الأخيرة من المادة ٩٣٦ مدنى.
- أما أئمة المسلمين فقد اختلفوا فى إعتبار الجوار أو عدم إعتباره سبباً من أسباب الأخذ بالشفعة - فذهب البعض منهم إلى إعتباره سبباً من أسباب الأخذ بها، وذهب البعض الآخر إلى عدم إعتباره كذلك.

وكانت حجج القائلين بالشفعة بسبب الجوار:

(١) منع المضايقة التي قد تصيب الجار إذا لم يكن له أن يأخذ بالشفعة.

فإذا كان للشريك على الشيوع أن يشفع إذا باع شريكه حصة شائعة في العقار المملوك لها على الشيوع منعاً لمضايقته فليس هناك ما يمنع من عدم تقرير الشفعة بسبب الجوار، فالعلة واحدة في الحالتين.

(٢) ما أوصى به رسول الله صلى الله عليه وسلم من إكرام الجار ورعايته.

(٣) عن الشويد بن سويد قال: قلت يا رسول الله أرض ليست لأحد فيها شريك ولا قسم إلا الجوار. فقال: "الجار أحق بشفعة ما كان".

وقد اختلف الشروح في تفسير معنى هذا الحديث. فقال النبوي: ليس في هذا الحديث ذكر الشفعة، فيحتمل أن يكون المراد به الشفعة، وقد يكون المراد به أن الجار أحق بالبر والرعاية فقط. وقال آخرون: إن قوله: أحق بشفعة "المراد بها الشفعة بالجوار، إذ الشفعة تعنى القرب.

(٤) وعن عطاء بن جابر قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً". فلا بد من اتحاد الطريق بثبوت الشفعة وليس الجوار وحده (الدكتور كامل مرسى - المرجع السابق - ص ١٦٧ هامش ١١).

ومن مجمل هذه الأدلة ذهب أبو حنيفة وأهل العراق إلى القول بجواز الشفعة بسبب الجوار وإعتباره سبباً من أسباب الأخذ بالشفعة.

أما حجج المنكرين للشفعة بسبب الجوار:

(١) عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا قسمة.

(٢) وعن جابر أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ريعه أو حائطاً لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذن فهو أحق به.

فالشفعة في معنى هذين الحديثين تثبت في كل شيء لم يقسم، فإذا حصلت القسمة فلا شفعة. وإذا كان الجوار سبباً من أسباب الأخذ بالشفعة لأمكن الاستناد إليه للأخذ بها ولو بعد القسمة. ومادام الجوار ليس سبباً في نظر هؤلاء للأخذ بالشفعة، فالشفعة لا تكون إلا في كل شركة لم تقسم.

ولقد ذهب المالكية إلى عدم إعتبار الجوار سبباً من أسباب الأخذ بالشفعة وعندهم أخذت بعض التشريعات العربية ومنها القانون الليبي.

أما القانون المصري فقد اعتد بالجوار وجعله سبباً من أسباب الأخذ بالشفعة^(١).

٥- الشفعة حق ومصدر من مصادر الحقوق العينية حيث تعتبر سبباً لكسب الملكية والإنتفاع والحكر في بعض القوانين وهي لا تكون إلا في العقار باتفاق كل القوانين الوضعية.

غير أن هناك رأياً آخر يقول بأن الشفعة ليست أحد أسباب كسب الملكية المستقل عن الأسباب الأخرى، وذلك يعود إلى أن كلا من أسباب الملكية سبب مباشر بنفسه لكسب الملكية. أما الشفعة فهي ليست كذلك،

(١) الحقوق العينية الأصلية - للدكتور محمد على عمران - المرجع السابق - ص ١٠٦

لأنها فى الحقيقة حلول شخص مكان مشتري العقار المبيع، فهو إنما يملكه بسبب العقد الذى يبرم بين مالك العقار ومشتريه وليس بسبب عقد جديد إذا نفذ البيع ثبت، وإن بطل أو فسخ زال، وبهذا قالوا إن البيع ينقض بالشفعة، وتتحول الصفقة من المشتري إلى الشفيع، وأن الأخذ بالشفعة من حقوق البيع، وأن الشفيع إنما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى، وقد عرفوا الشفعة بأنها تمليك بمثل ما تملك به المشتري.

لقد استمد المشرع السودانى والعربى نظام الشفعة من الشريعة الإسلامية كما أسلفنا، وهذه الشريعة هى المصدر المادى والتاريخى لنصوص الشفعة، وتلجأ المحاكم فى تفسير نصوص القانون إلى الفقه الإسلامى وبخاصة الفقه الحنفى فى السودان، كما أنها تلجأ إلى العرف فى حالة عدم وجود نص تشريعى أو حكم فقهى بشرط أن يكون العرف سليماً ومعقولاً ولا يتعارض مع النظام العام والدين والأخلاق والقانون.

والشفعة كحق أو رخصة - إذ تؤدي إلى تمليك العقار المبيع للشفيع جبراً عن المشتري، تعتبر قيداً على حرية التصرف - غير أنه دفعاً لضرر متوقع للشفيع بسبب اتصال ملكه بالعقار المبيع. وقد أثار إبقاء الشفعة سبباً لكسب الملكية مناقشات طويلة فى مصر وغيرها من الدول العربية، ولكن استقر.

الرأى على إبقائها لإعتبارات تاريخية، لأن هذا النظام قد أصبح جزءاً من التقاليد القانونية للبلاد، هذا إلى ما للشفعة من فائدة فى جمع ما تفرق من حق الملكية كضم الإنتفاع إلى الرقبة من طريق الأخذ بالشفعة فى مصر مثلاً.

وإذا ألقينا نظرة على القوانين المدنية العربية نجد أن القوانين المصرية والسودانية والليبية واللبنانية والعراقية أخذت بنظام الشفعة، أما القانون السوري فلم يأخذ بهذا النظام^(١).

٦- اختلف فقهاء الشريعة فيمن يأخذ بالشفعة، فقال الحنفية أنها تثبت للشريك والخليط والجار. وقال الشافعية إنها لا تثبت إلا للشريك في العقار. وسند الحنفية أن السبب الذي تقوم عليه الشفعة هو منع الأذى ومنع احتمال الضرر بالأجنبي وذلك يقع بالجوار والخلطة في حقوق العقار مثل ما يقع بالشفعة في العقار نفسه، وقد وردت الأحاديث الخاصة بالشفعة تعلقه بالجار كما تقدم. أما الشافعية وغيرهم من الفقهاء فيوردون أحاديث أخرى تؤيدهم في قصر الشفعة على الشريك في العقار خاصة، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "الشفعة فيما لم يقسم".

وقد أخذ القانون بالشفعة لثلاثة أشخاص:

الشريك في العقار الشائع، والخليط في حق ارتفاق العقار، والجار الملاصق. فسبب الشفعة على هذا هو اتصال العقار المبيع وهو المشفوع بالعقار المشفوع به اتصال شركة أو اتصال خلطة أو جوار (انظر: بدائع الصنائع - ج ٥ - ص ١١)، وذلك كما أخذ به القانون المصري في المادة ٩٣٦، ولكنه زاد على هذه الأسباب الثلاثة ما يأتي:

- ١- مالك الرقبة إذا بيع كل حق الإنتفاع الملابس لها أو بعده.
- ٢- صاحب حق الإنتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها.

(١) قوانين الملكية العقارية في السودان - للدكتور سعيد محمد المهدي - المرجع السابق -

٣- مالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر والمستحكر إذا بيعت الرقبة. وقد خالف القانون المصري في هذه الأسباب قواعد الشريعة من حيث الظاهر. ولكنه حقق ما قصد إليه التشريع الإسلامي وهو إزالة الضرر والمضارة بين الشريكين ورفع أسباب النزاع ثم جمع الملكية المتفرقة في ملكية واحدة ليتحقق الدافع إلى الإعمار وحسن الاستغلال، وذلك يتوافر في مالك الرقبة يشفع في حق الإنتفاع بملكه، فيحل فيه محل الأجنبي فتتحد ملكيته للرقبة والإنتفاع معاً، كما يتوافر في صاحب حق الإنتفاع إذا باع مالك الرقبة عقاره فتتحد الملكية في شخص المنتفع، أما في حالة الحكر، وهو عقد إيجار يقصد استبقاء الأرض للبناء والغراس أو لأحدهما، فإن فيه الشفعة لكل من مالك الأرض، المحتكر، المستأجر) على النحو الذي يجوز بين المنتفع ومالك الرقبة إنهاء لحالة الحكر الدائم على الأرض وهي حالة غير مرغوب في بقائها. ولم يأخذ القانون العراقي بهذه الأسباب لأن الحالات التي تقابلها في العراق إنما تتحقق غالباً في الأراضي الأميرية فتنتفي الحالاتان الأولى وفي الأراضي الموقوفة فتنتفي الحالة الثالثة، ولكل من هذه الأنواع الثلاثة في القانون العراقي قواعد الخاصة المشرعة في قوانين الأراضي قبل نفاذ القانون المدني الجديد وفي مكان آخر من هذا القانون بعد نفاذه^(١).

أحكام القضاء:

١- بيع البناء على سبيل القرار استقلاً عن الأرض هو بيع عقار، ويجوز للشريك في البناء أخذ الحصة المبيعة فيه بالشفعة طبقاً لما تنص عليه المادة ٩٣٦ (ب) مدني من أن الحق في الشفعة يثبت للشريك في

(١) الملكية العقارية في العراق - للأستاذ حامد مصطفى - الجزء ١ - ص ٢٠٨ وما بعدها.

الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبي - لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن الطاعنة لا تملك فى المباني التى أقيمت على الأرض لأنها مملوكة للدولة صاحبة الأرض طبقاً لأحكام الإلتصاق ورتب على ذلك قضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعنة بأحققتها فى أخذ الحصة المبيعة فى هذه المباني بالشفعة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/٦/١٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٦ - مدنى - ص ١٢١٦)

٢- الشريك فى معنى المادة ٩٣٦ (ب) مدنى هو المالك على الشيوع وإذا كان أثر التسجيل فى نقل الملكية - وعلى ما جرى به قضاء النقض - لا يترتب إلا من تاريخ حصوله دون أن يرتد إلى تاريخ سابق عليه، فإن المشتري لا يكون مالكاً إلا بتسجيل عقده. وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتبر الطاعنة شريكة على الشيوع فى العقار المشفوع فيه استناداً إلى أن تسجيل الحكم بصحة العقد الصادر إليها لا حق لعقد البيع الذى تولدت عنه الشفعة فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٥/١١/٢٧ - المرجع السابق - ص ١٥١٥)

٣- السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر - وإذا كان العقار الذى آل إلى الشفيع (الطاعن) من المطعون عليهما الثانية والثالثة بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ يغير العقد الذى تلقاه المشفوع منه (المطعون عليه الأول) من ذات البائعين، فإن الحكم إذ اعتبر هاتين الأخيرتين سلفاً مشتركاً ورتب على ذلك عدم جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع منه بضم مدة حيازة سلفة لمدة حيازته على الشيوع قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٩ - ص ١٥٧٠)

٤- المالك على الشيوع يملك بقدر نصيبه في كل ذرة من العقار المشاع، ومن ثم فإنه يجوز له أن يطلب الشفعة في العقار المجاور ولو لم يشترك معه في طلبها باقى شركائه في الملك ولا يؤثر في ذلك احتمال أن تسفر القسمة فيما بعد على حرمانه من الجزء المجاور للعقار المشفوع فيه لأن القانون إنما يشترك أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع فيه وأن يبقى مالكا لحين الأخذ بالشفعة وبقاء الجوار ليس شرطاً لبقاء الاستحقاق.

(نقض - جلسة ١٩٧٩/٢/٥ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٢٦١)

٥- إذ نصت المادة ٩٣٦/مدنى على حالات ثبوت الحق في الشفعة للجار المالك، قد دلت على أنه يكفي للأخذ بالشفعة في الحالة الأولى حيث يكون العقاران المشفوع فيه من المباني أو من الأرض المعدة للبناء أن يكونا متجاورين أى متلاصقين من جهة واحدة دون أى شرط آخر، ومن ثم لا يثبت الحق في الشفعة للجار المالك لأرض زراعية إذا كان العقار المجاور المبيع من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء، وذلك أن الأراضي غير المعدة للبناء لا يكفي فيها للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق، بل يجب أن يكون للأرض أو عليها حق ارتفاق أو يكون التلاصق من جهتين مع اشتراط قيمة معينة للعقار المشفوع به كما هو الحال في الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٩٣٦/ه مدنى سألقة البيان.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٤/١٥ - المرجع السابق - السنة ٣١ - ص ١١٣٢)

٦- مفاد نص المادة ٩٣٦ مدنى أنه يجب لقيام حق الجار في الأخذ بالشفعة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن تكون الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها متلاصقتين وأن يكون لأى من الأرضين حق

ارتفاع على الأخرى بحيث يترتب على الأخذ بالشفعة أن يزول حق الارتفاق في الأرضين - لما كان ذلك فإن تمسك الطاعن بملكيتها للعقار للمسقاة لا يجديه في القول بتوافر شروط الشفيع فيه، إذ أن ملكية المسقاة وحدها لا تتحقق بها صفة الجوار المثبتة للحق في الشفعة.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ - المرجع السابق - ص ١٩٤٥)

٧- التمسك بأن ملكية الطعون ضده للعقار المشفوع به مفرزة وليست شائعة، دفاع يخالطه واقع، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض - جلسة ١٩٨١/٢/١٨ - الطعن ١٠٤٢ لسنة ٤٧ق - لم ينشر بعد)

٨- حق الارتفاق، ماهيته، قيامه سبباً للأخذ بالشفعة، شرطه، أن يقع على عاتق الأرض المشفوع فيها أو المشفوع بها ويخدم الأخرى، عدم كفاية اشتراك الأرضين في الاستفادة من حق ارتفاع لا يثقل أحدهما.

(نقض - جلسة ١٩٨١/٦/٣ - الطعن ١٧٢٣ لسنة ٥٠ق - لم ينشر بعد)

٩- مؤدى نص المادة ٩٣٦ مدنى يدل على أن الشارع إنما أراد أن يجعل العبرة في تقرير الأخذ بالشفعة بمجاورة أرض الجار الشفيع من جهتين من جهتها للأرض المشفوع فيها، إذ أسند التلاصق بالشروط التي ذكرها إلى أرض الجار ولما كان التلاصق من جهتين وضعاً وارداً على أرض الشفيع بصيغة المفرد كان هذا الوصف لا يتوافر إذا كان الشفيع يجاور الأرض المشفوع فيها بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما في إحدى جهات هذه الأرض إذ أن المشرع مركز اهتمامه في تحديد أوصاف أرض الشفيع دون الأرض المشفوع فيها مما يقتضى القول بأن ملاصقة هذه الأرض بقطعتين لا يؤدى إلى ثبوت الشفعة فيها لمالكها، ذلك لأن الشفيع

إنما يستند في شفעתه في هذا الفرض إلى عقارين منفصلين فلا يصدق على أى منهما وصف المجاورة من جهتين.

(نقض - جلسة ١٩٨٢/٣/٢ - الطعن ٤٠٥ لسنة ٥١ق - لم ينشر بعد)

١٠ - الأخذ بالشفعة على أساس الشيوع، شرطه أن يكون الشفيع مالكا الحصة الشائعة وقت بيع العقار الذي يشفع فيه.

(نقض - جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣ - الطعن ١٥٣٨ لسنة ٤٨ق - لم ينشر بعد)

١١ - بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة لأجنبي، بيع صحيح معلق على نتيجة القسمة أو إجازة باقى الشركاء، إعتباره فى حكم التصرف فى قدر شائع بالنسبة لهم، حقهم فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة.

(نقض - جلسة ١٩٨٢/٣/١٤ - الطعن ٧٨٤ لسنة ٤٧ق - لم ينشر بعد)

١٢ - وورود اسم الشفيع فى عقد البيع جارا للعقار المشفوع فيه، عدم صلاحيته دليلا على ملكيته للعقار المجاور المشفوع به. ملكية الشفيع للعقار المشفوع به وقت البيع شرط لقبول الشفعة، التزام المحكمة بالتنبئ من هذه الملكية بدليل يصلح قانونا لإثباتها.

(نقض - جلسة ١٩٨٤/٢/٩ - الطعن ١٣٨٢ لسنة ٥٢ق - لم ينشر بعد)

١٣ - النص فى المادة ٩٣٦ هـ - مدنى على أن: "يثبت الحق فى الشفعة للشريك فى الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبي"، يدل - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن للشريك فى الشيوع حق الأخذ بالشفعة إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبي، سواء أكان هذا الشئ المبيع حصة شائعة أم جزءا مفرزا فى العقار الشائع، إذ المناطق فى ذلك هو قيام حالة الشيوع فى العقار الذى بيع مفرزا من دون اعتداد لما إذا كان هذا القدر مفرزا أو شائعا.

(نقض - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٦ - الطعن ٢٦٤ لسنة ٥١ق - لم ينشر بعد)

١٤ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن الشفعة لا تجوز قيام التحايل لإسقاط حق الشفيع هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.

(نقض - جلسة ١٩/٣/١٩٨٥ - الطعن ٧٨٢ لسنة ٥١ هـ - لم ينشر بعد)

١٥ - إشتراك الغير في حق الارتفاق المقرر للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها لا يمنع الشفيع من التمسك بطلب الشفعة طالما لم يشترط - أن يكون هذا الحق مخصصاً لإحداهما على الأخرى. وجود حق إرتفاق للغير على أرض المروي. لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع به.

إذ كان الحكم المطعون فيه قد إستند في قضائه بأحقية المطعون ضدهم الأربعة الأول في أخذ أرض النزاع بالشفعة إلى ما ورد في تقرير الخبير الذي ندبته محكمة الإستئناف من أن الأرض المشفوع فيها زراعية وأن لها حق إرتفاق بالري على الأرض المشفوع بها الملاصقة لها، مما يسوغ طلب الأخذ بالشفعة طبقاً لنص البند الثاني من الفقرة "هـ" من المادة ٩٣٦ من القانون المدني الذي يجعل حق الارتفاق سبباً للأخذ بالشفعة إذا تعلق بالأرض المبيعة أو بأرض الجار، فمن ثم يكون الحكم فيما إنتهى إليه سديداً، ولا ينال منه إغفاله الرد على دفاع الطاعنين - بأن حق الارتفاق بالري على الأرض المشفوع بها ليس قاصراً على الأرض المشفوع فيها بل تشتت فيه أراضي أخرى مما لا يجوز معه طلب الشفعة - إذ لا عبرة بإشتراك الغير في حق الارتفاق المقرر للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها على الأخرى في تمسك الشفيع بطلب الشفعة طالما أن القانون لم يشترط أن يكون هذا الحق مخصصاً لإحداهما على الأخرى وحدها. هذا إلى أن وجود حق إرتفاق للغير على أرض المروي لا يخرج هذه الأرض

عن ملكية صاحب العقار المشفوع به بل تظل جزءاً من هذا العقار، إذا فمتى كان هذا الدفاع لا يستند إلى أساس قانوني صحيح وليس من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصوراً مبطلاً له. ويكون النعى بهذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن ٥٩٣ لسنة ٥٥٥ق - جلسة ١٩٩٠/٢/١٤ س ٤١ ص ١٢٠)

١٦ - مفاد النص في المادة ٩٣٦/هـ - من القانون المدني على أن للجار المالك أن يطلب الشفعة إذا كان للأرض المبيعة حق إرتفاق على أرض الجار أو كان حق الإرتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة أن المشرع لم يشترط للأخذ بالشفعة أن يزول حق الإرتفاق بين العقارين إذا إجتمعا في يد واحدة هي يد واحدة هي يد الشفيع وأن يزول هذا الحق في الوقت ذاته بالنسبة للعقارات الأخرى التي تشترك فيه، فزوال - هذا الحق كلية - ليس شرطاً من شروط الأخذ بالشفعة وقد إستهدف المشرع من ذلك تحرير العقارين من رقة الإرتفاق ولو جزئياً بإجتماعهما في يد واحدة ما يتأدى إلى علاج أسباب النزاع عند تعدد الملاك.

(الطعن ٤٢٨ لسنة ٥٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٩ س ٤٢ ص ١٢٣٩)

١٧ - بيع الشريك المشتاع حصته مفرزة لأجنبي. بيع صحيح معلق على نتيجة القسمة أو إجازة باقى الشركاء. إعتبراره. في حكم التصرف في قدر شائع بالنسبة لهم. أثره. ثبوت حقهم في أخذ الحصة المبيعة. المادتان ٨٢٦، ٩٣٦ مدني.

مؤدى نص المادتان ٨٢٦، ٩٣٦ من القانون المدني أن للمالك على المشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفرزاً ويقع البيع صحيحاً وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع،

ومتى كان هذا البيع صحيحاً وصدر لأجنبي وكان الإضرار الذي تحدد به محل البيع لا يحتاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع فإنه ينبني على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقاً لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني (الطعن ٩٢٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٩ س ٤٥ ص ٢٠٣)

١٨ - ليس للشريك في الشيوع الأخذ بالشفعة في حصة شائعة مبيعة لمشتري شريك على الشيوع توافرت في وقت الشراء الشروط التي تجعله شافعاً. المشتري الحصة الشائعة الشريك على الشيوع يفضل الشافع الشريك على الشيوع. المادتان ٩٣٦/ب، ٣/٩٣٧ مدني.

مؤدى نص المادتين ٩٣٦/ب / ٣/٩٣٧ من القانون المدني - أنه لا يجوز للشريك في الشيوع الأخذ بالشفعة في حصة شائعة مبيعة لمشتري توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي إشتراه لأنه في هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فإذا كان المشتري للحصة الشائعة هو نفسه شريك على الشيوع فضل على شافع هو مثله شريك في الشيوع أي من طبقته.

(الطعن ١٨٣٧ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩ س ٤٦ ص ٥٥٤)

١٩ - الأخذ بالشفعة. مناطه. ألا يقوم مانع من موانعها أو يتخلف شرط من شروطها أو يتحقق سبب من أسباب سقوطها.

مناط الأخذ بالشفعة في جميع الأحوال ألا يقوم مانع من موانعها أو يتخلف شرط من شروطها، أو يتحقق سبب من أسباب سقوطها.

(الطعن ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠ - س ٤٨ ص ١٣٧٤)

٢٠- إن الشريك هو المالك على الشيوع في معنى المادة ٩٣٦/ب..... (من القانون المدني) ولا يكون المشتري مالكاً إلا بتسجيل عقده، ومن وقت التسجيل لا قبله.

(الطعن رقم ٢٨٦١ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ١١ / ٢٠٠١)

٢١- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - تطبيقاً لأحكام المادتين ٩٣٥، ٩٣٦ من القانون المدني - أن ملكية الشفع للعقار المشفوع به وقت إبرام البيع المشفوع فيه، شرط لقبول دعواه بالشفعة، وأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تثبت من هذه الملكية بدليل يصلح قانوناً لإثباتها، وهي إذ تفعل ذلك من تلقاء نفسها، إنما تمارس واجبها في بحث شروط الشفعة التي يتطلبها القانون ومدى انطباقها على الوقائع التي تثبت لديها تمهيداً لإنزال حكمه الصحيح على الدعوى.

(الطعن رقم ٢٨٦١ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ١١ / ٢٠٠١)

٢٢- مؤدى نص المادتين ٨٢٦، ٩٣٦ من القانون المدني أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددًا مفزراً ويقع البيع صحيحاً وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع فإذا تصرف أحد الشركاء المشتاعين في جزء مفرز من العقار الشائع وتمت القسمة بعد ذلك بين الشركاء فإن القسمة تكون حجة على المشتري ولو لم يكن طرفاً فيها ويترتب عليها في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه فإذا وقع القدر المفرز المبيع له في نصيب الشريك البائع له خلس له هذا القدر وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى البائع

بطريق القسمة وخلص القدر المبيع لمن خصص له في القسمة مطهراً من هذا التصرف وبذلك يصبح استمرار المشتري في وضع يده على هذا القدر مجرداً من السند ويكون لمن اختص به الحق في استلامه من تحت يد المشتري.

(الطعن رقم ٥٩٥٣ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٢)

* * *