

الإجراءات القانونية السليمة في الشفعة في حق الاستعمال لحماية موقفك

الاستعمال والسكن والشفعة

بحث مدى جواز الشفعة في حق الاستعمال والسكنى بمعنى هل تجوز الشفعة في حق الاستعمال والسكنى حيث أنه لم يرد نص على الشفعة في حال تفرق عناصر الملكية نتيجة وجود حق استعمال أو حق سكنى

هل تجوز الشفعة في حق الاستعمال والسكنى

إمكان الأخذ بالشفعة فيهما على النحو المقرر في حق الانتفاع في حدود عدم التعارض مع طبيعة الحقين

- حيث أن المادة 998 من التقنين المدني تقرر سريان الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على هذين الحقين طالما كانت لا تتعارض مع طبيعتهما ،
- فمن شأن ذلك إمكان الأخذ بالشفعة فيهما على النحو المقرر في [حق الانتفاع](#) في حدود عدم التعارض مع طبيعة الحقين .
- وبناء على ذلك رأي البعض أن لصاحب حق الاستعمال أو حق السكنى الشفعة في بيع الرقبة الملازمة كلها أو بعضها على النحو الذي سلف بيانه في شأن شفعة صاحب حق الانتفاع في بيع حق الرقبة

(السنهوري في الوسيط م532 وحسن كيرة مرجع سابق م541 ومحمد عزت حنورة مرجع سابق م35 ومحمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني ، وعبد المنعم الصده 403- نبيل سعد م335)



**الموقع الرسمي للأستاذ
عبدالعزیز حسین عمار
المهامي بالنقض**

إلا أن البعض قد رأي انه لا شفعة لصاحب حق الاستعمال والسكنى

وذلك لأن حق الاستعمال وحق السكنى من **الحقوق العينية** المتفرعة عن حق الملكية، مثلها في ذلك مثل حق الانتفاع، وحق المشرع الحق في طلب الشفعة لصاحب حق الانتفاع دون صاحب حق الاستعمال وحق السكنى

(انظر أنور طلبه في المطول في شرح القانون المدني ص18).

شفعة الشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلي أجنبي

لقد أشار المشرع إلي هذا السبب في معرض تحديد من له الشفعة على أساسه، بنصه في المادة 936/ب من التقنين المدني على أن يثبت الحق في الشفعة

للشريك في الشيووع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى أجنبي"، وبذلك تكون الشركة في الشيووع سببا للشفعة في هذه الحالة إذا باع احد الشركاء حصته في العقار الشائع إلى أجنبي غريب عن الشركاء،
أخذا في الاعتبار بأن الشريك أولى بتلك الحصة من الأجنبي لان صلته بها أقوى،

وبأن الشفعة تؤدي

- إما إلى إنهاء وضع الشيووع غير المرغوب فيه إذا لم يكن للشريك البائع إلا شريك واحد
- وإما إلى تقليل عدد الشركاء إذا كانوا في الأصل متعددين .

شروط شفعة الشريك في الشيووع

يلزم لقيام هذه الحالة توافر شروط ثلاثة هي:

1. - أن يكون هناك عقار شائع .
2. - وأن يكون الشريك مالكا للحصة التي شفع بمقتضاها وقت التصرف في الحصة الأخرى .
3. - وان يكون البيع لأجنبي وسوف

نتناول هذه الشروط شئ من التفصيل على النحو التالي

(1) أن يكون هناك عقارا شائعا

والمقصود بالعقار الشائع هو العقار الذي يتعدد مالكوه ولا يكون نصيب كل منهم مفرزا فالعقار الذي كان شائعا تم قسم إلى أجزاء مفرزة لكل شريك جزء مفرز اختص به لا تكون فيه شفعة بسبب الشركة في الشيووع،

وإذا باع احد منهم جزء المفرز لم يكن للآخرين أن يشفعوا فيه باعتبارهم شركاء في الشيووع، فهم بعد القسمة لم يعودوا شركاء في الشيووع بل أصبحوا جيرانا

وعلى ذلك إذا جاز لأحد منهم أن يأخذ بالشفعة الجزء المفرز المبيع، فإنما يجوز له ذلك باعتباره جارا إذا استوفي سائر شروط الجار فيما سنبينه،

ولا يجعل الحائط المشترك الفاصل بين عقارين هذين العقارين شائعين بين مالكيهما ،

لان الشركة هنا مقصورة على الحائط وليست في ذات العقار، بل يكون كل مالك منهما جارا للمالك الآخر ويشفع بالحوار إذا توافرت شروطه

(إسماعيل غانم م63 - عبد المنعم فرج الصدة فقرة 276 م404)

كذلك إذا كان هناك فناء مشترك أو طريق مشترك أو مجرى مشترك، بين عقارين فالعقاران لا يكونان شائعين بل يكونان متجاورين والشفعة في كل منهما تكون بالحوار إذا توافرت شروطه .

وقد قضت محكمة النقض بأن

متى كان المشتري لا يعدو أن يكون شريكا على الشيوع في مجرى معد للري يشق الأطيان المبيعة موضوع الشفعة إن هذا الوضع لا يصح أن يوصف به المشتري بأنه شريك على الشيوع في جميع العقار المبيع يرفعه إلي مضاف الشريك على الشيوع الذي له حق أخذ العقار المبيع بالشفعة وإن كانت تلك المجرى هي جزء ضئيل من بعض المبيع

(طعن رقم 197 لسنة 23 جلسة 20/12/1956)

(2) أن يكون الشريك مالكا للحصة التي يشفع وقت التصرف في الحصة الأخرى

فيشترط للأخذ بالشفعة في هذه الحالة كذلك أن يكون الشريك مالكا للحصة التي يشفع بمقتضاها وقت التصرف في الحصة الأخرى المراد أخذها بالشفعة .

وعليه يتعين أن تكون ملكيته الشفيع سابقه على البيع وإلا امتنع عليه طلب الشفعة، ولما كانت الملكية في العقار لا تنتقل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير إلا بالتسجيل،

فإن الشريك لا يكون مالكا إلا بتسجيل عقده، ومن وقت التسجيل لا قبله، ومن ثم لا يثبت حق الشفعة للشريك إذا كان تسجيل عقد شرائه لاحقا لعقد البيع الصادر إلي المشفوع منه

(محمد على عرفه م411 - عبد المنعم فرج الصده م405 - الدكتور جميل الشرقاوي الحقوق العينية الأصلية - الكتاب الأول حق الملكية 1974 م359، وعكس ذلك السنهوري م725 هامش)

إذ يرى أن التسجيل أثرا رجعيا فيما بين المتعاقدين، وان المشتري

إذا سجل عقد شرائه أصبح مالكا للعقار الذي اشتراه من وقت البيع لا من وقت التسجيل، وذلك بالنسبة إلي البائع وإلي كل شخص لا يعتبر من الغير في البيع الذي تم تسجيله.

وقد قضت محكمة النقص بأن

“الشريك في معنى الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة هو المالك على الشيوع، وإذا كان المشتري لا يكون مالكا إلا بتسجيل عقده، ومن وقت التسجيل لا قبله، فإن الحكم إذا نفي حق الشفيع في الشفعة على أساس أن تسجيل عقده لحصه شائعة في القطعة التي بها الأطيان المشفوعة لاحق لعقد البيع الصادر إلي المشفوع منه لا يكون قد أخطأ”

(طعن رقم 30 لسنة 17ق جلسة 20/5/1948).

(3) أن يكون البيع لأجنبي

لا تثبت الشفعة بسبب الشركة في الشيوع إذا بيعت حصه شائعة من العقار الشائع إلا إذا كان البيع لأجنبي عن الشركاء، وقد استحدث التقنين المدني الحالي اشتراط “صدر البيع لأجنبي” خلافا لعدم اشتراط ذلك في التقنين السابق ولا في قانون الشفعة السابق بحيث كان السائد هو إجازة الشفعة حتى لو كان البيع لشريك

(عبد الرازق السنهوري، ج 9 فقرة 181، 551)

فأصبح من اللازم الأخذ بالشفعة - بناء على الشركة في الشيوع أن يكون مشتري الحصه الشائعة أجنبيا عن الشركاء وقت بيع هذه الحصه له، فإن كان شريكا في هذا الوقت امتنعت الشفعة على باقي الشركاء،

ولما كان مشتري الجزء المفرز من العقار الشائع لا يصير شريكا كما سلف البيان، فإنه إذا اشترى من بعد حصه شائعة في نفس العقار يكون بيعها له بيعا صادرا لأجنبي، بحيث لا يملك منع باقي الشركاء من أخذها بالشفعة لأنه لم يكن شريكا وقت هذا البيع

(في هذا المعنى نقض 25 يونيه 1953 مجموعة أحكام النقص 4 رقم 19، ص1187).

وقد قضى بأن النص في المادة 826 من القانون المدني على أن

كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وان يستولى على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلق الضرر بحقوق سائر الشركاء،

وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق التصرف إليه من وقت التصرف إلي الجزء الذي آل إلي المتصرف بطريق القسمة ...”

والنص في المادة 936 من ذات القانون على أنه

“يثبت الحق في الشفعة” . للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلي أجنبي ...”

يدل على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددًا مفرزًا ويقع البيع صحيحًا - وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع ومتى كان هذا البيع صحيحًا وصدر لأجنبي

وكان الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج 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 ينبى على هذا أن يثبت لهم حق الشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح نص المادة 936 سالفه البيان

(الطعن رقم 175 لسنة 54 جلسة 20/1/1988)

وبأنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ نص في المادة 826 من القانون المدني على أن

كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها ويستولى على ثمارها وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق التصرف إليه من وقت التصرف إلي الجزء الذي آل إلي المتصرف بطريق القسمة

ثم نص في المادة 936 من هذا القانون على انه

“يثبت الحق في الشفعة للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلي أجنبي” فقد دل على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددًا مفرزًا ويقع البيع صحيحًا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع

ومتى كان هذا البيع صحيحًا وصدر لأجنبي وكان الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج 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

فانه يبنى على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقاً لصريح عبارة النص في المادة 936 سالفه البيان- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر

وأجاب المطعون عليها الأولى إلى طلباتها باعتبارها مالكة على الشيوع في الأرض المبيعة - فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون على غير أساس

(الطعن رقم 1615 لسنة 55 ق جلسة 22/6/1988)