



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

حق الشفعة في القانون العراقي

بحث تقدم به الطالب / محمد كامل حميد
إلى كلية القانون والعلوم السياسية
وهو جزء من متطلبات نيل شهادة
البكالوريوس في القانون

بإشراف

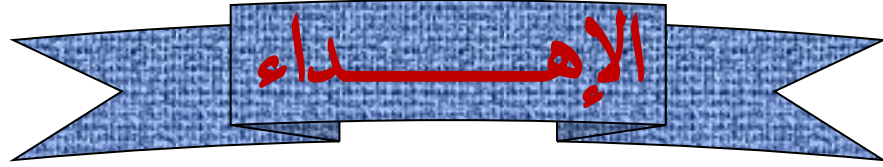
المدرس المساعد **حسام عبد اللطيف محي**

بسم الله الرحمن الرحيم

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى
عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ))

صدق الله العظيم

(سورة المائدة، الآية: ١)



اهدي هذا البحث المتواضع الى سيد الخلق رسولنا الكريم
عليه افضل الصلاة والسلام .
كما واهديه الى شهداء العراق العظيم والى كل من مد يد العون لي

الباحث

شكر وتقدير

بعد ان من الله تعالى علي وتوفيقه من اتمام بحثي هذا اتوجه بخالص

شكري وتقديري الى الاستاذ الفاضل حسام عبد اللطيف محي

المشرف على البحث فقد كانت لتوجيهاته السديدة ومتابعته

الحثيثة الفضل الاكبر في اتمام بحثي على هذا النحو داعيا الله

تعالى ان يحفظه كما اتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الى جميع

الكادر التدريسي لطيلة السنوات الاربعة فقد تعلمت الكثير

منهم واسال الله تعالى ان يسدد خطاهم خدمة للعلم والفضيلة

شكري وتقديري اولا واخرا لله تعالى والى كل من ساعدني

في اتمام بحثي هذا .

الباحث

المحتويات

الصفحة	المحتويات	التسلسل
٢ - ١	المقدمة	١
٩ - ٣	المبحث الأول :- ماهية الشفعة	٢
٥ - ٣ ٤ - ٣ ٥ - ٤	المطلب الاول :- مفهوم الشفعة والحكمة من تقريره الفرع الاول : تعريف الشفعة لغة واصطلاحاً. الفرع الثاني :- الحكمة من تقريرها .	٣
٩ - ٥ ٧ - ٦ ٨ - ٧ ٩ - ٨ ٩ - ٨	المطلب الثاني:- خصائص الشفعة الفرع الاول :- حق استثنائي . الفرع الثاني :- حق غير قابل للتجزئة الفرع الثالث :- حق قابل للإرث . الفرع الرابع :- حق لا يجوز التصرف فيه للغير.	٤
١٥ - ١٠	المبحث الثاني :- شروط واجراءات حق الشفعة	٥
١٢-١٠ ١١ - ١٠ ١٣ - ١٢ ١٣ - ١٣	المطلب الأول : شروط الشفعة الفرع الأول :- ان يكون كل من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار او شقة سكنية الفرع الثاني :- ان لا يملك الشفيع دار او شقة سكنية على وجه الاستقلال . الفرع الثالث :- ان يكون التصرف بيعاً	٦
١٤ - ١٣ ١٤ - ١٤ ١٥ - ١٤ ١٥ - ١٤	المطلب الثاني : إجراءات حق الشفعة الفرع الأول :- الإعلان عن الرغبة الفرع الثاني :- رفع دعوى الشفعة الفرع الثالث :- ايداع نصف الثمن الحقيقي	٧
١٨ - ١٥	المبحث الثالث : انقضاء حق الشفعة	٨
١٦ - ١٥	المطلب الاول : التنازل او انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع	٩
١٨ - ١٧	المطلب الثاني : عدم قيام الشفيع باجراءات الشفعة او زوال ملك الشفيع	١٠
٢٠-١٩	الخاتمة	١٣

٢٢-٢١	قائمة المصادر	١٤
-------	---------------	----

اقرار المشرف

اشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم (حق الشفعة في القانون العراقي) قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى / وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

المشرف /
٢٠١٧/ /

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد (صلى الله عليه وعلى اله الطيبين الطاهرين واصحابه و من تبعهم باحسان الى يوم الدين وبعد : يعتبر موضوع الشفعة من المواضيع التي تحتاج الى الدقة خاصة في معالجة نصوصها لما فيها من خروج على القواعد العامة للقانون و التي تقضي بحرية العقود واحادية المالك في التصرف بملكه ولذا تعد من اهم المواضيع التي تهتم الباحثين والدارسين ، ولما كانت الحكمة من اقرار الشفعة هي منع الضرر الذي من المحتمل ان يلحق بالشفيع اما بسبب الجوار او الشركة لشخص قد يكون غليظ الطبع ورديء الخلق سيء المعاشرة الى ان الشفيع لا يلتزم بأثبات اقامة دعوى الشفعة حتى يكون له اقامة الدعوى علاوة على ان الشفعة بمعنى البيع الغير الشريك تتحقق في اغلب الاحيان جميع الملكية في يد شخص واحد ، الامر الذي يساعد ويسهل كثيرا من استملاك العقار و الانتفاع به على الوجه الاكمل .

وتتبع اهمية هذه الدراسة كون الشفعة تعد سببا من اسباب كسب الملكية وتثبت على خلاف الاصل في حرية التعاقد والتملك التي تقضي بها القواعد العامة ما لم يخالف النظام العام والآداب بالضافة لذلك فان حق الملكية مصون لا يحق لاحد ان يتعدى عليه او التدخل في انعقاد البيوع سواء من كان صاحب صفة ومصلحة فيها .

حيث ان الشفعة تكمن اهميتها في تقرير الشفعة حيث انها وسيلة لتفعيل عدد لشركاء في الشي الشائع والتخلص من ضرر الشركة او القسمة و ما يقتضي

ذلك من نفقات و اجراءات و بالتالي انهاء حالة الشروع سوف نعتمد في دراستنا

لموضوع البحث المنهج التحليلي و المكاني بين النصوص القانونية والآراء
الفقهية المتعلقة بموضوع البحث فضلا عن تحليل النصوص والآراء الفقهية
وصولا الى ترجيح الافضل بينهما بما يخدم موضوع البحث .
وقد اقتضى البحث نفسه الى ثلاثة مباحث سبقتها مقدمة واعقبتهما خاتمة وانتهت
على بعض النتائج وقائمة المصادر والمراجع.

وبعد احمد الله تعالى على ما من به علي من فضله و توفيقه و ارجوا ان اكون قد
وفيت البحث بعضا من حقه فان اصبحت فتوفيقي من الله وان اخطأت فحسبي الله اني
اجتهدت في ذلك فالكمال لله وحده سبحانه وتعالى ((ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او
اخطأنا ربنا ولا تحمل علينا اصرأ كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما
لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا انت مولانا فانصرنا على القوم
الكافرين)) صدق الله العظيم

وصلی الله تعالى على خير خلقه وعلى اله وصحبه وسلم .

المبحث الاول

ماهية حق الشفعة

المطلب الاول

الشفعة حق يجيز في بيع العقار للشفيع الحلول محل المشتري في الاحوال والشروط المنصوصة عليها قانونا وهي سبب من اسباب كسب الملكية مثل الاستيلاء والميراث والوصية والالتصاق والعقد والحيازة .

الفرع الاول

تعريف الشفعة لغة واصطلاحا

الشفعة لغة :

الشفعة في اللغة بضم الشين وسكون الفاء مشتقة من الشفع وهو ضر الوتر الذي هو الزوج وسميت بذلك بان الاخذ بها هو الشفيع يضيف بسببها الحصة المشفوعة من المشفوع منه الى الحصة التي كانت تحت يده فتشير الحصة بعد شفعا بعد ان كانت وتر (١).

الشفعة اصلاحا :

تعددت التعاريف الاصطلاحية التي اعطيت للشفعة وقد عرفت بانها استحقاق اخذ مبيع شريكه بثمانها (٢) . من خلال التعاريف السابقة نجد ان مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني العراقي قد اتفقا بتعريف الشفعة بكونها حق وليست رخصة لكن المشروع المصري قد نحى منح اخر اذ لم يعرف الشفعة حق وانما وصفها بانها رخصة وهناك اختلاف بين الحق والرخصة (٣) .

(١) ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ) مقاييس اللغة ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ج ٣ ، ص ٤٥٣ .

(٢) محمد بن احمد الازهري ، (ت ٣٧٠ هـ) ، جواهر الاكليل شرح مختصر الخليل ، دارالفكر ، بيروت - بلات) ، ج ٢ ، ص ١٥٧ .

(٣) منصور فؤاد عبد الرحمن مساد ، الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية (نابلس - ٢٠٠٨ م) ، ص ١٠ .

فالرخصة هي اباحة استعمال الحريات العامة كحرية العمل و التعاقد فحرية التملك رخصة اما ملكية ذاتها فحق فقد عرفت مجلة الاحكام العدلية الشفعة بانها حق تملك العقار المبيع وجبرا على المشتري بما قام به (١) .

الفرع الثاني

الحكمة من تقريرها

ان الحكمة من تقرير الشفعة هي انها وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الشئ الشافع والتخلص من ضرر الشركة او القسمة وما يقتضي ذلك من نفقات او اجراءات وبالتالي انتهاء حالة الشروع (٢) .

والشفعة مأخوذة كنظام وسبب لكسب الملكية من الفقه الاسلامي فهي ثابتة بالسنة والاجماع فأما السنة فقد رويت عن احاديث عديدة عن الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وحرفت الطرق فلا شفعة (٣) . اما حديث جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قضى النبي (صلى الله عليه وسلم) في كل شركة لم تقسم ربعه او حائط لا يحل ان يباع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باعها ولم يؤذن فهو احق بها (٤) .

(١) باشا قوري ، مرشد الجيران الى معرفة احوال الانسان ، ط ع ، المطبعة الامبيرية ، (القاهرة - ١٩٣١) ، ص ٢٢ .

(٢) علي حيدر ، دار الحكام ، شرح مجلة الاحكام ، (بيروت - بلات) ، ج ٢ ، ص ٦٧٢ .

(٣) عبد الله بن محمد بن اسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) دار بن كثير (بيروت - بلات) ، ج ٤ ، ص ٤٣٦ .

(٤) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ) ، صحيح مسلم بشرح

النووي ، ط ١ ، دار طيبة ، (بلام ٢٠٠٦) ، ج ١١ ، ص ٣٦ .

المطلب الثاني

خصائص الشفعة

ان الشفعة مكنة وليست حقا عينيا ولا حقا شخصيا ولا تكون الا في العقار وقد شرعت دفعا للضرر المتوقع بسبب انتقال ملكية العقار المبيع اضافة لما لها من فوائد اقتصادية في جمع ما تفرق وربما جاءت على خلاف الاصل مما ادى لأثارة التنازع بين الافراد بسبب خطورة استعمال الشفعة واقامة دعوى كونها محفوفة بمخاطر فلما تؤتي ثمارها التي شرحت لأجلها .

سوف يتم تقسيم خصائص الشفعة الى اربعة فروع في الفرع الاول حق استثنائي واما الفرع الثاني حق غير قابل للتجزئة اما الفرع الثالث حق قابل للإرث اما الفرع الرابع حق لا يجوز التصرف فيه للغير .

الفرع الأول

حق استثنائي

فقد راينا بان الشفعة قد ثبت على خلاف الاصل لانها يؤدي الى تملك الشفيع للعقار المشفوع جبرا على المشتري ، وتملك ملك الغير دون رضى غير جائز في الاصل (١) . كما ان الشفعة تعد قيد برد على حق الملكية لانها تحرم المالك من التصرف في ماله الى شخص الذي يريده ، كما انها تؤدي الى زوال ملكية المشتري جبرا عليه ولهذا فهي حق استثنائي يثبت للشفيع منعا للفرد المحتمل بسبب الارتباط القائم بين عقاره والعقار المبيع ويترتب على هذه السمة انه لا يجوز التوسع في هذا الحق لانها مقررة على خلاف الاصل (٢) .

الفرع الثاني

حق غير قابل للتجزئة

لقد نصت المادة (١١٣٥) من القانون المدني العراقي على ما ياتي :
((الشفعة لا تقبل بعضه . ولكن اذا تعدد المشترون واتحد البايع فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ولو كان شائع ويترك الباقي)) (٣) .

١- محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، دار السنهوري ، (بغداد - ٢٠١٦) ، ص ١٧٧ .

٢- علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، ط ٣ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان - ٢٠٠٢) ، ص ١٦٧ - ١٦٨ .

٣- القانون المدني العراقي المعدل رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

التجزئة ، فليس للشفيع ان يطلب بالشفعة بعض العقار المشفوع ويترك و استنادا الى نص المادة المذكور فليس للشفيع التبويض فللمبيع ، اما ان ياخذ بتمامه او يرعه (١) .

اي انه لا يجوز للشفيع ان ياخذ الشفعة بعض المبيع دون البعض وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك فالثمن قدر جملة واحدة بصرف النظر عن قيمة كل جزء من الصفقة على حدة وقد يكون الجزء المشفوع اصله من باقي اجزاء الصفقة ولولا لما رغب المشتري في الشراء (٢) .

الفرع الثالث

حق قابل للارث

لقد نصت المادة (١١٣٣) من القانون المدني العراقي ((متى تثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع المشتري او الشفيع)) (٣) .

١- محمد سعيد الحكيم الطببائي ، مناهج العالمين ، ط ١٢ ، ج ٢ ، ص ١٣٢ .

٢- رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها ، ط ١

، دار المطبوعات الجامعية ، (الاسكندرية - ٢٠٠١) ، ص ١٥٥ .

٣- القانون المدني العراقي المعدل رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

ويترتب على ذلك انه اذا ثبتت الشفعة ثم مات الشفيع فان لورثته ان يطالبوها خلال المدة الباقية من المدة التي يقررها القانون بطلب الشفعة اذا لم تكن الشفعة قد سقطت قبل وفاة مورثهم (١) .

والجدير بالذكر انه ليس لبعض الورثة الاخذ بالشفعة دون البعض الاخر اما ان ياخذ الجميع بها او يتركها الا اذا رضي المشتري بهذا التبعض فلا محذور فيه . وقد يتبادر هنا الى الاذهان سؤال : لو كان ورثة الشفيع متعددا فهل يصير المالك متعددا فتسقط الشفعة ؟

فجوابا على ذلك لا تسقط الشفعة بذلك لانها حق انتقال الى كل واحد من الورثة (٢) .

الفرع الرابع

حق لا يجوز التصرف فيه للغير

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٣٦) من القانون المدني العراقي (ليس لاحد من الشفعاء ان ينزل عن حقه لأجنبي او لشفيع اخر ، فعل سقط حقه) (٣) .

١- محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٣١٤ - ٣١٥ .

٢- كمال الحيدري ، الفتاوي الفقهية ، ط ٦١ (كربلاء - ٢٠١٢) ، ج ٣ ، ص ٣٠١ .

وتطبيقا لنص المادة المذكورة اعلاه ليس لاحد من الشفعاء ان يتصرف بحق شفيعته للغير بمقابل او بدون مقابل فلو باع الشفيع حق شفيعته لاجنبي او الشفيع الاخر بمقابل معلوم فان الشفعة تسقط بلا بدل ويكون البيع باطل لان البيع مبادله مال بمال وحق الشفعة لا يجوز تملكه فتسقط الشفعة ولا يلزم المشتري بمقابل (١) . كما لا يجوز للشفيع ان يتنازل عن الشفعة للغير وذلك لسببان هما اتصال الشفعة بشخص الشفيع و تبعيتها للعقار المشفوع به (٢) .

١- محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .

٢- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط ٣ ، (بيروت -

المبحث الثاني

شروط واجراءات حق الشفعة

ان للشفعة شروط واجراءات حددها القانون حيث ان لهذا الشروط القانونية والاجراءات الخاصة بها لكي تستنتج اثارها.

المطلب الأول

شروط الشفعة

لا يثبت حق الاخذ بالشفعة الا اذ توافرت شروط معينة وقد بحث القانون المدني العراقي اصلا في هذه الشروط في المادة (١١٣٣) منه ومن قراءة نصوص هذه المادة سبق ان شروط هذه الشفعة سوف نتناولها في ثلاثة فروع :

الفرع الأول

ان يكون كل من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار او شقة سكنية:

فلا شفعة اذا كان العقار الشائع من غير الدور او الشقة السكنية وهذا هو وجه التغيير الذي ادخلته المادة (١١٢٩) الجديد فقبل احلال هذه المادة محل المادة (١١٢٩) من القانون المدني الملغاة وفق ما كان تقريره المادة (١١٣٣) كانت الشفعة جائزة في العقارات المملوكة عامة وليس فقط الدور او الشقة السكنية .

الفرع الثاني

ان لا يملك الشفيع دار او شقة سكنية على وجه الاستقلال

يشترط لثبوت حق الشفعة ان لا يكون للشفيع دار او شقة سكنية على وجه الاستقلال وهذا

هو كما رأينا الشرط الذي اضافته اي شروط الشفعة المادة (١١٢٩) (١) .

فقد نصت هذه المادة على ما يأتي وفق الفقرة :

(١) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

أ - ينحصر حق الشفعة في دار او شقة سكنية الشائعة شرط ان لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال .

ب - تعتبر الشفعة السكنية بحكم دار السكن لأغراض هذا القرار (١) .
إذا باع احد الشريكين الدار او الشقة السكنية الشائعة لا جنبي فلا يكون للشريك الاخر في هذا الدار والشقة السكنية اذا يأخذ الحصة المباعة بالشفعة اذا كان هذا الشريك يملك ملكية مفرزة في دار او شقة سكنية اخر (٢) .

الفرع الثالث

ان يكون التصرف بيعا

تتشرط التشريعات ان يكون التصرف المجيز للشفعة بيعا وتكييف العقد محل النزاع على انه يبيع ام لا ، مسألة تخضع لقاضي الموضوع وهو يهتدي الى ذلك بالغرض الحقيقي الذي قصد اليه المتعاقدان ولا يتغير بالوصف الذي اسميان التصرف به فالعبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و المباني (٣) .

حيث تقضي الفقرة الاولى من المادة (١١٣٣) من القانون المدني العراقي بان ((لا تثبت الشفعة الا بيع العقار المشفوع مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع (٤) .
فيشترط اذ بمقتضى هذا النص لثبوت حق الاخذ بالشفعة ان يكون التصرف الذي خرج به العقار عن ملك صاحبه بيعا (٥) .

(١) المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي .

(٢) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٨٤

(٣) وفاء حلمي ابو جميل ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه مكتبة النصر ، (الزقازيق - ٢٠٠٣) ، ج ١ ، ص ١٧٨ .

(٤) المادة (١١٣٣) من القانون المدني العراقي .

(٥) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ .

المطلب الثاني

اجراءات حق الشفعة

ان في اجراءات الشفعة والاعمال التي يجب على الشفيع القيام بها للمحافظة على حقه في الشفعة وتملك المشفوع رضاء وقضاء وهذه الاجراءات قد تم بيانها في نصوص القانون المدني العراقي المعدل رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ . حيث تم تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتحدث في الفرع الاول عن الاعلان عن الرغبة ، اما الفرع الثاني سنتحدث عن رفع دعوى الشفعة ، و اما الفرع الثالث ايداع نصف الثمن الحقيقي .

الفرع الأول

الإعلان عن الرغبة

يجب ان يوجه الشفيع اعلان الرغبة الى كل من البائع والمشتري ويجب ان يكون اعلان الرغبة في انذار واحد يوجه للبائع والمشتري كما يوجب ان يعلن الشفيع رغبته لكل منهما بإعلان مستقل ، الا انه يجب في كل الاحوال ان يوجه الانذار بإعلان الرغبة للبائع والمشتري ولا يجوز ان يوجه لاحدهما تحت طائلة سقوط الحق في الاخذ الشفعة (١) . ويجب ان يتم الاعلان عن الرغبة خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار والا سقط حق الشفيع في الشفعة (٢) .

(١) نصور فؤاد عبد الرحمن مساد، مصدر سابق ، ص ٦١ .

(٢) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .

الفرع الثاني

رفع دعوى الشفعة

ان يسلم المشتري بحق الشفيع بالشفعة فعلى الشفيع ان يرفع الدعوى على كل من البائع والمشتري خلال ٣٠ يوما تبدأ من تاريخ اعلان رغبته وان لا سقط حقه (١١٣٩) مدني عراقي .

واذا تعدد البائعون والمشترون وجب اختصامهم جميعا في الميعاد القانوني والا كانت الدعوى غير مقبولة حيث ان ثبوت الحق في الشفعة يترتب عليه حلول الشفيع لحل المشتري في مواجهه البائع فيمتد اثر الشفيع الى كل من البائع و المشتري فاذا رفعت الدعوى على احدهما في الميعاد القانوني و على الاخر بعد انقضاء هذا الميعاد كانت الدعوى غير مقبولة الا اذا كان الشفيع يعلم عن وجود بائعون اخرون فيجوز اختصامهم مجرد علمه بهم ولو كان ذلك بعد انقضاء الميعاد القانوني (١) .

الفرع الثالث

ايداع نصف الثمن الحقيقي

تنص المادة (١١٤٠) من القانون المدني العراقي على انه عند رفع دعوى بالشفعة ان يودع في صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغا يساوي نصف الثمن

الحقيقي الذي حصل به البيع فان لم يتم الايداع سقطت الشفعة (٢) .

(١) المادة (١١٣٩) من القانون المدني العراقي .

(٢) مهدي كامل الخطيب ، الموجز في شرح احكام الشفعة ، بلاط ، دار الالفي

للتوزيع الكتب القانونية ، (عمان - ٢٠٠٠) ، ص ٧٦.

فيجب على الشفيع ان يودع في صندوق المحكمة التي يقع العقار المشفوع في دائرتها نصف الثمن الحقيقي عند اقامة الدعوى ويجب ان يتم الايداع خلال المدة المقررة قانونا وان لا سقطت حقه الشفعة (١) . كما لا يصح ان يقتصر الايداع على جزء من الثمن حتى لو كان هذا الجزء هو ما دفع للمشتري (٢) . والحكمة من ايداع الثمن القبول دعوى الشفعة هو ضمان الجدية في طلب الشفعة وقطع الطريق على المضاربين (٣) .

- (١) علي حيدر ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٧١٩ .
- (٢) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ .
- (٣) نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، (عمان - ٢٠٠٢) ، ص ٤٤٧ .

المبحث الثالث

انقضاء حق الشفعة

ان المشرع العراقي كان بخلاف المشرع المصري حيث لم يكن موفقا حيث اشار في المادة (١١٣٤) من القانون المدني العراقي المعدل رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ . الى الحالات التي هي من حالات سقوط الشفعة بمعناها الدقيق وهما حالة التنازل وحالة انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع ، فسوف نتحدث عن هذه الحالتين وكذلك الحالات الاخرى من حالات سقوط الشفعة التي نص عليها القانون المدني العراقي و المصري في مواضع اخرى . وسوف نقسم هذا البحث الى مطلبين يكون المطلب الاول : التنازل او انقضاء ستة اشهر في يوم تمام البيع ، اما المطلب الثاني فسوف نتحدث عن عدم قيام الشفيع بإجراءات الشفعة وزوال ملك الشفيع .

المطلب الأول

التنازل او انقضاء ستة أشهر من يوم تمام البيع

ان الشفعة هي استثناء تقرر على خلاف الاصل في حرية التملك وحق التملك لحرية لذا اجازت التشريعات نزول الشفيع عن حقه في الاخذ في الشفعة وبذلك وقد ورد النص على سقوط الحق في الشفعة في القانون المدني العراقي في المادة (١١٣٤) لقولها لا تسمح دعوى الشفعة اذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة او دلالة ولو قبل البيع (١) . اما كيفية هذا النزول فقد يكون بمقابل او بدون مقابل او يكون صريح وقد يكون ضمنيا والنزول الصريح يكون فقط باللفظ او بكتابة او باتخاذ موقف لا تدع الظروف الحال شكاً في دلالة عن الحقيقة المفقودة (٢) . اما النزول الضمني فمثاله اذا اشترى الشفيع العقار من مشتريه واذا استأجر منه (٣) .

اما انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع اذا انقضت ستة اشهر من يوم تمام البيع اي من يوم تسجيل في دائرة التسجيل العقاري سقط حق الشفيع في الشفعة ويسري هذا الحكم حتى في حق الشفيع المحجور او الغائب (١١٣٤/ ف و) (٤) .

(١) المادة (١١٣٤) من القانون المدني العراقي .

(٢) منصور فؤاد عبد الرحمن مساد ، مصدر سابق ، ص ٩٥ .

(٣) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٩٤ .

(٤) المادة (١١٣٤ / ف و) من القانون المدني العراقي .

بينما حدد المشرع المصري هذه المدة بأربعة اشهر فقط وذلك بنص المادة (٩٤٨ / ف ب) التي جاء بها يسقط حق الاخذ بالشفعة بالأحوال التالية ، اذا انقضت اربعة اشهر من يوم تمام التسجيل في دائرة التسجيل عقد البيع (١) .

وهذه المدة مدة سقوط وليس مدة تقادم ولذلك هي لا تقبل الوقوف او الانقطاع (٢) .

المطلب الثاني

عدم قيام الشفيع بإجراءات الشفعة او زوال ملك الشفيع

على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري او دائرة التسجيل العقاري خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ انذاره للبيع انذارا رسميا من البائع او المشتري والا سقط حقه ويجب ان يتضمن هذا الانذار بيان العقار المبيع بيانا واضحا وبيان الثمن و شروط البيع واسم كل من البائع ومحل اقامته والا كان الانذار باطلا(٣). ويجب على الشفيع ان يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان رغبته والا سقط حقه (٤) .

(١) القانون المدني المصري (١٣١) لسنة ١٩٤١ وفق الفقرة (٩٤٨ / ف ب) من القانون المدني المصري .

(٢) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٩٥ .

(٣) نص المادة (١١٣٨) من القانون المدني العراقي .

(٤) نص المادة (١١٣٩ / ف ١) من القانون المدني العراقي .

اما زوال ملك الشفيع يثبت ملك الشفيع للمشفوع عند تنفيذ الحكم القضائي بالشفعة بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري او عند التسجيل في دائرة التسجيل العقاري في حالة التراضي عن الشفعة (١) . يسقط حق الشفيع في الشفعة بزوال او يتخلف شرط من شروط اللازمة لثبوت الشفعة في القرعة ما لبس الانعقاد البيع وتامم الاخذ بالشفعة فاذا زال ملك الشفيع قبل الحكم او التراضي عليه سقط حقه في الشفعة (٢)، اذ يشترط ان يكون الشفيع مالكا لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع وان يبقى مالكا له الى حين حكم او قاضي له بالشفعة او تراضي على التسليم بها فلو باع الشفيع حصته التي يشفع بها او وقفها على نفسه او اولاده او من بعده او على جهة خيرية سقط حقه في الشفعة (٣)

(١) المادة (١١٣٤) من القانون المدني العراقي .

(٢) منصور فؤاد عبد الرحمن مساد ، مصدر سابق ، ص ٩٥ .

(٣) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٩٤

الخاتمة

في نهاية بحثي هذا فقد توصلنا الى اهم النتائج والتوصيات التي يمكن اجمالها على النحو الاتي :

اولا: النتائج

١- ان الشفعة وفق القانون العراقي هي حق بينما هي رخصة في القانون المدني المصري ، الى ان واقع التطبيق العملي يبين ان الشفعة ليست برخصة ولا بحق وانما هي مرتبة اعلى من الرخصة واقل من الحق .

٢- يشترط في الشفعة الدار والشقة السكنية ان يكون بيعا او هبة بشرط العوظ التي تعتبر في حكم البيع .

٣- موانع الشفعة من النظام العام يجب على المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها

وهي تعتبر من موجبات رد الدعوى .

٤- يشترط ان تكون اقامة الدعوى ضمن المدة المقررة قانونا وفقا للحالة التي تحت طائلة السقوط الشفعة اذا ثبت غير ذلك .

٥- يشترط على الشفيع ان تختصم البائع والمشتري في دعوى الشفعة وفقا للقانون المدني العراقي .

ثانيا :التوصيات

١- نرى ان المشرع في القانون المدني العراقي وفق المادة (٢/١١٣١) في حالة

اذا اجتمع الشفعاء في درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي وكان الاول بالمشرع العراقي ان يأخذ بالتقسيم حسب الانصبة وذلك لغرض دفع الضرر من الشريك.

٢- نرى المشرع العراقي لم يكن موفقا حين اشار في نص المادة (١١٣٤) وفق القانون المدني العراقي الى الحالات التي لا يجوز فيها الشفعة وهي حالة بيع العقار بالمزايدة العلنية وحالة البيع بين الازواج والاقارب وحالة بيع العقار ليجعل محل عبادة الى جانب حالتين من حالات سقوط الشفعة بمعناها الدقيق وذلك لان المفروض حتى يسقط الحق ان يثبت اولا لصاحبة. ثم يسقط اذا تحقق سببا من اسباب سقوطه.

قائمة المصادر

اولا :- كتب اللغة والحديث والفقه الاسلامي

- ١- ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ) ، مقاييس اللغة ، دار الحديث ، (القاهرة - ٢٠٠٨) .
- ٢- عبد الله بن محمد بن اسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) ، دار بن كثير ، (بيروت - ٢٠٠٢) .
- ٣- كمال الحيدري ، الفتاوي الفقهية ، ط ١ ، (كربلاء - ٢٠١٢) .
- ٤- محمد بن احمد الازهري (ت ٣٧٠ هـ) ، جواهر الاكليل شرح مختصر الخليل ، دار الفكر ، (بيروت - بلات) .
- ٥- محمد سعيد الحكيم الطباطبائي ، مناهج الصالحين ، ط ١٢ ، مؤسسة الحكمة للثقافة الاسلامية ، (النجف الاشرف - ٢٠٠٧) .
- ٦- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ) ، صحيح مسلم ، شرح النووي ، ط ١ ، دار طيب (بلام - ٢٠٠٦) .

ثانيا : الكتب القانونية .

- ١- باشا قدر ، مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان ، ط ٤ ، المطبعة الاسيرية ، (القاهرة - ١٩٣١) .
- ٢- رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها ، ط ١ ، دار المطبوعات الجامعية ، (الاسكندرية - ٢٠٠١) .
- ٣- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط ٣ (بيروت - ٢٠٠٠) .
- ٤- علي حيدر ، درر الحكم ، شرح مجلة الاحكام ، (بيروت - بلات) .
- ٥- محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، دار السنهوري ، (بغداد - ٢٠١٦) .
- ٦- مهدي كامل الخطيب ، الموجز في شرح احكام الشفعة ، بلاط ، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية ، (عمان - ٢٠٠٠) .
- ٧- نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، (عمان - ٢٠٠٢) .
- ٨- وفاء حلمي ابو جميل ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، مكتبة النصر ، (الزقازيق - ٢٠٠٣) .

ثالثا : الرسائل الجامعية

- ١- منصور فؤاد عبد الرحمن مساد ، الشفعة كسبب من الاسباب كسب الملكية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية ، (نابلس - ٢٠٠٨ م) .

رابعا : التشريعات

- ١- القانون المدني العراقي المعدل رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤١ .