

ما يجوز فيه الشفعة ١٥٧ - تقرر بالفقرة الثالثة من مادة (١١٣٣) أنه ، تشترط في القران المشفوع أن يكون عقارا مملوكا وأن يكون معه قد تم قانونا، العقار المشفوع به أن يكون ملكا للشفيع وقت بيع العقار المشفوع وأن يبقى مملوكا له إلى وقت الحكم بالشفعة أو التراضي عليها . ويفهم من هذا النص أن الشفعة لا تنتصب الا على العقارات المملوكة ، فلا شفعة في المنقول كحيوان واخطاب وسيارة حتى وان بيع مع العقار . عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص ، أما بالنسبة للعقارات بطبيعتها فانها تكون محلا للشفعة من غير جدال سواء أكانت أرضا أو بناء ، هذا ويلاحظ أن الجار الملاصق الذي يريد الأخذ بالشفعة ولا يكون للعقار المبيع حق ارتفاق على عقار الجار أو يكون العقار الجار حق ارتفاق على العقار المبيع ، لا يستطيع الأخذ بالشفعة الا اذا كانت العقارات من الدور أو الأراضي المعدة لبناء الدور . ويترتب على هذا أنه لا يجوز للجار في هذه الحالة أن يطالب بالشفعة إذا كان عقاره أرضا زراعية أو معملا أو كان العقار المبيع كذلك . والتمييز بين الأراضي الزراعية والأراضي المعدة للبناء لا ينبغي النظر إلى كون العين المطلوبة بالشفعة محاطة بالراضي مزروعة أولا ، ولا إلى كونها . بيعت بالمراد بالقطعة بل يجب الرجوع إلى خريطة المدينة أو القرية ومعرفة ما اذا كانت هذه القطعة تدخل في ضمن دائرتها أولا فاذا اتضح أنها تدخل ضمن دائرة المدينة أو القرية وجب اعتبارها من الأراضي المعدة للبناء . وقاضي الموضوع يفصل في ذلك على حسب الأحوال . والعبرة باعداد البائع الأرض لله لا اعداد المشتري لها فاذا اشترى شخص أرضا زراعية لتقسيمها وبيعها لله فلا انت الشفعة فيها للخير الملاصق لانها تعتبر أرضا زراعية كما أعدها البالغ ولا تعتبر من الأراضي المعدة للبناء كما يعدها المشتري (1) . وأما بالنسبة للعقار بالتخصيص فلاحظ أنها تتبع العقارات التي وحدت خدماتها فما اذا بعث معها له أما إذا بعث على وجه الاستقلال فلا شفعة فيها لانها (1) كامل موسى ف ٢٣١ الفرع الرابع شروط الشفعة واجراءاتها هذا ويلاحظ أن الأفراغ يعطى حق الرجحان الذي يقوم مقام الشفعة في ويترتب على هذا أيضا أنه لا تثبت الشفعة في حالة ما اذا بع عقار ملاصق العقار موقوف لا لناظر الوقف ولا المستحقين وذلك لأنهم ليسوا مالكين ، وكذلك الحكم في حالة ما اذا بيع عقار موقوف لاستبدال بعض أعيانه بغيرها فانه لا يجوز الفجار الملاصق أو للخيطة أن يطالب بأخذها بالشفعة لان العقار المشفوع المنبع) غير مملوك (راجع ٢٠١٣٣٠) . أن يكون الشفيع مالك لما يسمع به وقت بيع العقار وأن يبقى مالكا له ان جي صدور الحكم بالشفعة أو الى حين التراضي عليه . ويترتب على هذا سطر أو الحار بالنقمة ، تم باع العقار الذي مة أو قل التراضي عليها فانه لا يكون به عن الدفع الطري عن التبريك أو الخليط الصفة عنه البعد بيع ما يشفع به . ويرتب على هذا أيضا أنه لين التورت حق الأحد بالشفعة في عقار مع في حياة موريه لان اوارت ليكن ملك اور له قبل الحرام على البيع . ١٥ - وأما عن أخرافات الشفعة فهي تلك الأعمال التي يسعى على من 150 يريد الاخذ بالشفعة القيام بها من وقت أن يعلم بالبيع إلى أن يحكم له بالشفعة ؟ و تستطيع حصر هذه الاجراءات في الاجرائين التاليين . ١٦٠ - أ - اعلان الرغبة : - تقرر المادة (١١٣٨) أنه ، على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري أو دائرة الطابو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انداره بالبيع انذارا رسميا من البائع أو المشتري والا سقط حقه ، ويجب أن يتضمن هذا الانذار بيان العقار المبيع بيانا واضحا وبيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ومحل اقامته والا كان الانذار باطلا . ويفهم من نص هذه المادة أنه ينبغي على الشفيع أن يعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري أو دائرة الطابو ، ويلاحظ أن المشرع العراقي (ومثله المصري م ٩٤٥) يجعل فترة الاعلان خمسة عشر يوما من تاريخ الدار من له حق الأحد بالشفعة ، لا من تاريخ علمه ان قد دلت التجارب على أن اثبات العلم بالسبع كواقعة مادية يثير كثيرا من الاشكالات والقضايا محسمة لذلك وأي الشرع أن تبدأ المدة من تاريخ الانشطار الرسمي وخدم . وهذا الانذار الرسمي بوجهه البائع أو المشتري لان لكل منهما مصلحة ظاهرة في الشئ من أن من له حق الأحد الشفعة يريد أن يستعمل حقه هذا هذا الإصدار على من دقيق الحفار ، وبال البان وشروط يكون رسته أو يكفي فيه ان يكون غير رسمي جان اشاره (٩٤٧) من القانون الدولي عائد الفرع الخامس أحكام الشفعة ١٦٤ - تقضى المادة (١١٤١) أنه يثبت ملك الشفيع للمشفوع عند تنفيذ . ويفهم من هذا النص أن الأثر الجوهري للشفعة هو تملك الشفيع للعقار المشفوع الا أن هذه الملكية لا تنتقل الا من وقت تنفيذ حكم القاضي بالشفعة وذلك بتسجيله في دائرة الطابو ، أو من وقت تسجيله في دوائر الطابو في العراق والتسجيل عندنا ركن من أركان العقد على خلاف الحال في مصر ، وثانيهما خلو التشريع المصري من تحديد دقيق الوقت انتقال الملكية إلى الشفيع كما هي الحالة في التشريع العراقي . ويشرف على أن الشفع لا يتمالك العقار المشفوع الا من وقت تسجيل الحكم أو الاتفاق أن تبار هذا العقار في الفترة الواقعة بين تسجيل عند البيع وتسجيل

حكم الشفعة أو التسجيل الاتفاق عليها تكون ملكا للمشتري لانه هو المالك للعقار خلال هذا الفسخ. المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ، ولكن لا يحق له الانتفاع بالأجل المنتج المصري في رفع انس الا اذا رضى البائع ٢٠ - واذا استحق العقار المشفوع . قتنا في تكليف حق الشفعة أنه عبارة عن دعوى حلول التقيع محل المسرى على البائع ، او باقتصاد محل الشفع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته قبل البائع ، وانه اذا كان المشتري لم يدفع الا جزءا من الثمن فإن الشفع يحل محله في الالتزام بدفع الجزء الباقي الا أن المشرع استثنى من حلول الشفع محل المشتري في جميع الحقوق والالتزامات (الاجل) فقد قرر أنه لا يستفيد الشفع من الأجل الذي منحه البائع للمشتري الا اذا رضى البائع بذلك . وقد اقتس المشرع العراقي هذا الحكم من المادة (١٢٧) مرشد الحيران) ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أنه اذا قضى للشفع بالبيع وكان ثمنه مؤجلا على المشتري يأخذه الشفع بتمن حال ، لان رضاء البائع بالاجل في حق المشتري لا يدل على رضاء به في حق الشفع التفاوت الناس في اليسار والاعار وايفاء الحقوق . وتقرر الفقرة الثانية من المادة (١١٤٢) أنه اذا استحق العقار المشفوع بعد أخذه بالشفعة فإن رجوع الشفع بضمان الاستحقاق يكون على البائع لا على المشتري . والسبب في هذا الحكم واضح وذلك لانا قلنا أن الشفع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته قبل البائع ، ومن حقوق المشتري التي يحل فيها الشفع حقه في الرجوع ضمان الاستحقاق ، ويترتب على هذا أنه اذا الشريط البائع على المشتري به عدم ضمان الاستحقاق ، ثم أخذ الشفع العقار ائمة المشتري والترتب عليه الآثار التي فرزها المشرع العراقي في المادة (٥٥٧) ١٦٦ - وتقرر المادة (١١٤٣) أنه ١٠ - اذا في المشتري في العقاد الشفع علوما بأن يدفع المشتري المقدار ما زاد في قيمة العقار سب الماء أو بالشفعة كان للشفع أن يطلب القلع واذا كان القلع مصرا بالعقار كان له أن يستبقى البناء أو الغراس بقيمتها مستحق القلع . وهي تفرق في هذا بين حالتين أولاها أن يكون المشتري قد أقام البناء أو غرس الشجر قبل أن يبلغ برغبة الشفع في الأخذ بالشفعة وفي هذه الحالة يعتبر المشتري بانيا أو غارها في ملكه وعلى هذا فإن الشفع يلتزم بأن يدفع له مقدار ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذا البناء أو الغراس . وثانيتهما أن يكون المشتري قد أقام البناء أو غرس الشجر بعد تبليغ برغبة الشفع اليه وفي هذه الحالة ينزل المشتري منزلة الحائر سيء النية اذ كان يبغى عليه أن يتريت حتى يفصل في دعوى الشفعة ولهذا جاز للشفع ، اذا ما أخذ الأرض بالشفعة ، أن يلزمه بقلع الشجر أو ازالة البناء اذا لم يكن ذلك مضرا بالعقار فان كان الأمر كذلك جاز له أن يملك الشجر أو البناء بقيمتها مستحق القلع . ولم تعرض المادة السالفة المصاريف الحفظ والصيانة التي يقوم المشتري يا عافها على العقار المشفوع لأن الحكم فيها واضح لا يحتاج إلى نصل ان أن الشفع يقوم بدفعها اليه على كل حال أى سواء صرفت هذه التنقلات قبل اعلان رغبة الشفع أو بعد اعلان هذه الرغبة تطبيق لاحكام القواعد العامة . تقل للملكة مدر من المشتري أو أي حق على رقه على العقار اشفوع ارا دن دلت قدرت بعد تبليغ الرغبة في الأحد بالشفعة ، ويبقى مع ذلك كان له من حق التقدم في آل المشتري من ثمين العقار . ماده (١١٣٧) انه اذا اشترى احمد عقار التحول المشقية فيه ثم باعه قبل عرض الجمع بين هامين الملايين أنه الطرق النسبية الصرافات المشتري من حالتين أولاها أن تكون هذه التصرفات قد تمت قبل أن يدعى الشفع بالشفعة ، وكانتهما الفرع السادس سقوط الشفعة لا تسمع دعوى الشفعة : ا - اذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء أو الإدارة . ب - اذا وقع البيع بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين وسجل بدائرة الطابو على هذا الوجه . د - اذا تنازل الشفع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة ولو قبل انع . هـ - اذا كان العقار المشفوع وفقا . اذا انقضت سنة أشهر من يوم تمام البيع . ويسرى هذا الميعاد حتى في حق المحجوري والعلمين . وتولى شرح هذه الحالات باختصار ١٧٨ - 1 - البيع بالمزايدة العلنية : الله رسم نظام الطابو في المادة (٣٤٩) ات البيع بالمزادة وذلك وفاء الديون الدائنين المدين أو عجز عن سداد ديونهم في مواعيدها المحددة ، الشائعة فيه قضاء في دائرة الأجراء المحكمة وهذه المادة (٩٨) وما بعدها من قانون ب الدائن من المحكمة حجز العقار وفا لدينه ٨٨ من القانون نفسه كما تولى محكمة الصلح ازالة الشيوخ هذه البوع لا يجوز العسبة بالشفعة اذ كان في امكانه ، وقد كفل نظام الطابو وقانون الاجراء عناية هذه البيوع ، ان يتقدم للمزايدة على العقار ، اما ان يظل ملتزما جانب الصمت والموقف السلبي البحث حتى پرسو المزاد على شخص فينشط عندئذ لا نزاعه منه بدعوى اخذه بالشفعة فان فيه ضررا بالمالكين لا يخفى كما ان فيه اضرازا بمن رسا عليه المزاد . ١٧٢ - ب - البيع بين الأزواج وبين الاقارب : تقرر الفقرة (ب) من المادة السالفة أن دعوى الشفعة لا تسمع في حالة ما اذا وقع البيع بين الأزواج أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة . وكذلك الحال في البيع الواقع بين الأصول والفروع . ولا شفعة في السوع الواقعة بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة . وتحديد الأصول والفروع والحواشي معروف من دراسة علم المواريث . والحكمة التي دفعت المشرع إلى اسقاط حق الشفعة في هذه النوع هي انه لاحظ أن هذه النوع ان لم تكن هبة محضة فإن فيها

شبت كثيرا من المحاباة لا يسعى الى يستفيد منها غير المشرى وعلى هذا الأساس حكم بان الع الذي يصدر من أخ لحيه أو لأولاد أحبه لا تقل فيه الشفعة لان الاخ يعتبر من الدرجة الثانية وابن الاخ من الدرجة الثالثة . في السبع الواقع بين أولاد الأعمام لان ابن العم من حواشي الدرجة الرابعة . للمادة أو ملحق المحل للمادة وسجل هذا البيع في دائرة القانو وذكر في السجيل من العرض من البيع هو ما قدم فأنة لا يجوز أحدد بالشفعة . و محل العادة لا يقتصر على ريانة خاصة ، ولكن يشترط السقوط النعمة ان تكون الدالة على براد ويرك على هذا الله اذا بع عقار الجملة بجلا الإقامة شعار النهائية فيه عالم يجوز العدد الشعبية لأن قوانين الدولة لا حرف نمل عدد الغرفة الصالة 18 ١٧٤ د - تنازل الشفيع عن حقه : يقرر النص ان الشفعة لا تسمع اذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة ولو كان هذا النازل قد حصل قبل البيع . والتنازل الصريح واضح لا يحتاج الى بيان ، ومثال التنازل الصمنى ان يستأجر العقار من مشتريه ، أو ان يتفق معه على ترتيب حقوق ارتفاق العقاره المجاور لهذا العقار المبيع ، أو ان يطالبه بوضع الحدود الفاصلة بين عقار بهما وهكذا . وفى هذا يخالف أحكام الفقه الإسلامي ، فهم يقررون أن التنازل عن الشفعة لا يصح الا بعد وقوع البيع وذلك لانه حق لا يوجد قبل السبع فلا يجوز اسقاطه قبل وجوده . هذا وسعى أن يلاحظ في هذا الصدد انه يشترط لعدم سماع دعوى الشفعة سب النازل أن يتم هذا التنازل قبل الحكم أو التراضي عليها فاذا تم بعد ذلك فان الشفعة لا تسقط كما تقرر الفقرة الثانية من المادة (١١٣٦) . ١٧٥ هـ - اذا كان العقار المشفوع به وفقا : قلا عند الكلام عن شروط الشفعة أنه يشترط في كل من العقارين المشفوع والمشفوع به ان الي (١١٣٣) انه (نت الشفعة في جة ما اذا مع غفير ملاصق موقوف لا الناظر الوقف ولا للمستحقين لان العقار الموقوف المجاور وكذلك الحال فما أنا مع عقار موقوف الاستبدال نه لا يحنون للجان الملامين أو الخفطر أن بأحد مقرة بنفس الحكم السالب فهي مجرد تكرار ويلاحظ أن المادة (١١٣) من مرتبط تعنى بهذا الحكم بقولها ولا شفعة في الوقت ولا العلاء وبالحكم نصت المادة (١٠١٧) من المحلة . ١٧٦ و - انقضاء سنة أشهر من يوم تمام البيع : والمقصود بتمام البيع هو تسجيله في دائرة الطابو فلفظ التمام يرادف الانتقاد في فقه القانون المدني العراقي على خلاف ما يتوهم بعض من كتبوا في القانون المدني . فاذا انقضت سنة أشهر من تاريخ تسجيل عقد المشتري فقد سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة حتى ولو كان هذا الشفيع محجورا عليه أو غالبا ، ومعنى هذا ان المشرع العراقي جعل هذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم فهي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع . ويسقط حق الشفيع بعد هذه الفترة حتى وان كان قد اعلن رغبته في الأخذ بالشفعة وفقا لاحكام المادة (١١٣٨) . وقد قصت محكمة النقض والإبرام المصرية بان نص المادة (٢٢) من قانون الشفعة - تقابل الفقرة (و) من المادة ١١٣٤ من التقنين العراقي (جاء نصا عاما مطلقا شاملا لكل احوال الشفعة جامعا لكل أنواع البيوع والشفعاء مانعا من أي استثناء ، وعلى ذلك فاذا قضت المحكمة بسقوط حق الشفعة بعضى سنة مقترنا شرط الخيار وادعى الشفيع انه أظهر رعته في الشفعة ثم رفع الدعوى بها في مواعد القانون محسوبة من تاريخ سقوط ذلك الخيار) . أو المشتري بالدار الشفع الدارة رسميا أو في هذه الحالة لا يلتزم الشفع باعلان رغبه خلال المدة التي تفريدها المادة (١١٣٨) وهي (١٥) بود . ولا بأن ترفع الدعوى خلال المدة التي مر بها المدة (١١٣٩) وهي (٣٠) ال ال بتر يسته في رفعها إلى السلة الشهر التي تحددها هذه الفقرة . ١٧٧ الله وتقضى القارة الثالثة من الله (١١٣٣) به روشى است . أما إن الشيعة سرى فهذا موضع العالق البين عليها القانون وأنا أنها لا تقل لموت الشفيع فيها موضع خلاف يرية الشراح القانون المدني المصري ومحاكمة . المطلب الرابع الحيازة . أو وضع اليد عرف فيها الحيازة تعريفا فقهيًا ، ثم تناول شروطها وأنواعها ، ثم قرر بان الجبارة في المنقول سند الملكية ولكنه عاد فاستنى من هذه القاعدة بضعة حالات جعلت من القاعدة استثناء أو ضيقت نطاقها إلى حد كبير ، واختتم المشرع العراقي بحث الحيازة بالحق الذي يعطى للحائر في تملك الزوائد واسترداد المصروفات . ولم بس المشرع وهو في معرض الكلام عن الجبارة باعتبارها قرية على الملكية ان قرر ان ملكية العقارات تكتب بالخيار متى استطالت هذه الحيازة لمدة خمس عشرة سنة والظاهر ان المشرع العراقي الم يستطع هضم هذه القاعدة ولهذا نصرها على العقارات غير المسجلة) . وبعد هذه الكلمة التمهيدية ساول الكلام عن الحيازة على النحو الآتي : التعريف الجبارة وشروطها وأنواعها . حماية الحارة - دعوى الحيازة . قرية على النكة - القادم أو معنى اللقاء . المقول حال حسن الية السيار . ١٨٢ الفرع الأول الفرع الأول تعريف الحيازة وشروطها وانواعها ١٧٩ - تعرف الفقرة الأولى من المادة (١١٤٥) الحيازة بأنها ، وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق . وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يتضمن مثل هذا النص (١٣٩٨ من المشروع) وقد اثار هذا التعريف مناقشة طويلة في لجنة العدل بمجلس الشيوخ رؤى بعدها حذفه لانه تعريف تغلب عليه الصفة الفقهية ولهذا حذف اكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة في الفقه . ويفهم من تعريف المشرع العراقي للحيازة انها عبارة عن

وضع مادي على شيء يجوز التعامل فيه والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها . وقد اختلف فقهاء القانون المدني في تكيف طبيعة الحيازة فيذهب بعضهم إلى أنها حق من الحقوق ، ويذهب آخرون إلى أنها وضع مادي يرتب عليه القانون بعض الآثار . الاتفاق ، أو حق الملكية الحر، ولهذا السبع القانون على هذا الحق حمايته علم يجر الاحد ان حسن الحائز على التخلي عن خبرته كرها الا اذا نصي اعدة في دعوى الملكية كما ان القدير أن يحتج الخيارة عدد الذين كافة أن الصار هذا الفريق ومنها حائرين عند تأصيل هذا الحق ورده إلى ولهذا الخطروا إلى القول بأن الخبرة