

ما يجوز فيه الشفعة ١٥٧ - تقرر بالفقرة الثالثة من مادة (١١٣٣) أنه ، تشرط 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 إلا على العقارات المملوكة ، فلا شفعة في المنقول كحيوان وأخطاب وسيارة حتى وان بيع مع العقار . عقارات بطبيعتها وعقارات بالخصوص ، أما بالنسبة للعقارات بطبيعتها فانها تكون محلا للشفعة من غير جدال سواء أكانت أرضا أو بناء ، هذا ويلاحظ أن الجار الملائق الذى 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 الأرضي المعدة لبناء الدور . ويتربى على هذا أنه لا يجوز للجار في هذه الحالة أن يطالب بالشفعة إذا كان عقاره أرضا زراعية أو عملا أو كان العقار المبيع كذلك . والتمييز بين الأرضي الزراعية والأرضي المعدة لبناء لا ينبغي النظر إلى كون العين المطلوبة بالشفعة محاطة بالأراضي 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 دائتها أولا فانا اتضح أنها تدخل ضمن دائرة المدينة أو القرية وجوب اعتبارها من الأرضي المعدة للاء . وقاضي الموضوع يفصل في ذلك على حسب الأحوال . والعبرة باعداد البائع الأرض الله لا اعداد المشترى لها فاذا اشتري شخص أرضا زراعية لتقسيمها وبيعها لله فلا انت الشفعة فيها للخير الملائق لأنها تعتبر أرضا زراعية كما أعدها البالغ ولا تعتبر من الأرضي المعدة لبناء كما يعدها المشترى (١) . وأما بالنسبة للعقار بالخصوص فلاحظ أنها تبع العقارات التي وحدت خدمتها فما إذا بعث معها له أما إذا بعث على وجه الاستقلال فلا شفعة فيها لأنها (١) 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 إذا بع عقار ملائق العقار موقوف لا لنظر الوقف ولا المستحقين وذلك لأنهم ليسوا مالكين ، وكذلك الحكم في حالة ما إذا بع عقار موقوف لاستبدال بعض أغراضه بغيرها فإنه لا يجوز الفجار الملائق أو للخيط أن يطالب بأخذها بالشفعة لأن العقار المشفوع المنبع) غير مملوك (راجع . ٢١٣٣ . أن يكون الشفيع مالك لما يسمع به وقت بيع العقار وأن يبقى مالكا له ان جي صدور الحكم بالشمعة أو الى حين التراضي عليه . ويتربى على هذا سط أو النار بالنقطة ، تم باع العقار الذي مأ أو قل التراضي عليها فإنه لا يكون به عن الدفع الطري عن التبريك أو الخيط الصفة عنه بعد بيع ما يشفع به . ويرتب على هذا أيضا أنه لين التورت حق الأخذ بالشفعة في عقار مع في حياة موريه لأن اوارت ليكن ملك اور له قبل الحرام على البيع . ١٥ - وأما عن آخر افات الشفعة فهي تلك الأعمال التي يسعى على من ١٥٠ يريد الأخذ 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 والمشترى أو دائرة الطابو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذاره بالبيع انذارا رسميا من البائع أو المشترى والا سقط حقه ، ويجب أن يتضمن هذا الانذار بيان العقار المبيع بيانا واضحا وبيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ومحل اقامته والا كان الانذار باطلما . ويفهم من نص هذه المادة أنه ينبغي على الشفيع أن يعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى أو دائرة الطابو ، ويلاحظ أن المشرع العراقي (ومثله المصري م ٩٤٥) يجعل فترة الاعلان خمسة عشر يوما من تاريخ الدار من له حق الأخذ بالشفعة ، لا من تاريخ علمه ان قد دلت التجارب على أن اثبات العلم بالسبعين كواقعة مادية يثير كثيرا من الاشكالات والقضايا محسمة لذلك وأي الشرع أن تبدأ المدة من تاريخ الانشقاق الرسمي وخدم . وهذا الانذار الرسمي بوجهه البائع أو المشترى لأن لكل منها مصلحة ظاهرة في الشت من أن له حق الأخذ الشفعة يريد أن يستعمل حقه هذا هذا الإسدار على من دقيق الحفار ، وبالبيان وشروط يكون رسته أو يكفي فيه ان يكون غير رسمي جان اشاره (٩٤٧) من القانون الدنی عائد الفرع الخامس أحکام الشفعة ١٦٤ - تقضى المادة (١١٤١) أنه يثبت ملك الشفيع للمشفوع عند تنفيذ . ويفهم من هذا النص أن الأثر الجوهرى 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 هذه الدائرة بناء على رضاء المشترى بها . وبهذا النص الصريح الواضح قطع المشرع العراقي كل الخلاف حول وقت تملك الشفيع وهو خلاف يدور في الفقه والقضاء المصريين السين أولهما اختلاف نظام الشهر العقاري في مصر عن نظام التسجيل المتبعة 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 الشفعة 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 ملكاً للمشتري لانه هو المالك للعقاق خلال هذا الفشن. المشتري في جميع حقوقه والالتزاماته ، ولكن لا يحق له الانتفاع بالأجل المنتوج المصري في رفع انس الا اذا رضى البائع . ٢- واذا استحق العقار المشفوع . قتنا في تكليف حق الشفعة أنه عبارة عن دعوى حلول التقىع مجل المسرى على البائع ، او باقتصاد محل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والالتزاماته قبل البائع ، وانه اذا كان المشتري لم يدفع الا جزءا من الثمن فإن الشفيع يحل محله في الالتزام بدفع الجزء الباقي الا أن المشرع استثنى من حلول الشفيع محل المشتري في جميع الحقوق والالتزامات (الأجل) فقد قرر أنه لا يستفيد الشفيع من الأجل الذي منحه البائع للمشتري الا اذا رضى البائع بذلك . وقد اقتبس المشرع العراقي هذا الحكم من المادة (١٢٧) مرشد الحيران) ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أنه اذا قضى للشفيع بالبيع وكان ثمنه مؤجلا على المشتري يأخذ الشفيع بتمن حال ، لأن رضا البائع بالأجل في حق المشتري لا يدل على رضا به في حق الشفيع التفاوت الناس في اليسار والاعار وايفاء الحقوق . وتقرر الفقرة الثانية من المادة (١١٤٢) أنه اذا استحق العقار المشفوع بعد أخذه بالشفعة فإن رجوع الشفيع بضمان الاستحقاق يكون على البائع لا على المشتري . والسبب في هذا الحكم واضح وذلك لأننا قلنا أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والالتزاماته قبل البائع ، ومن حقوق المشتري التي يحل فيها الشفيع حقه في الرجوع بضمان الاستحقاق ، ويترتب على هذا أنه اذا الشرط البائع على المشتري به عدم ضمان الاستحقاق ، ثم أخذ الشفيع العقار ائمه المشتري والترب عليه الآثار التي فرزها المشرع العراقي في المادة (٥٥٧) ١٦٦ - وتقرر المادة (١١٤٣) أنه ١٠ - اذا في المشتري في العقاد الشفيع علوماً بأن يدفع المشتري المقدار ما زاد في قيمة العقار سب الماء او بالشفعة كان للشفيع أن يطلب القلع وان كان القلع مصراً بالعقار كان له أن يستبقي البناء أو الغراس بقيمتهما مستحى القلع . وهي تفرق في هذا بين حالتين أولاهما أن يكون المشتري قد أقام البناء أو غرس الشجر قبل أن يبلغ برغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة وفي هذه الحالة يعتبر المشتري بانياً أو غارها في ملكه وعلى هذا فإن الشفيع يتلزم بأن يدفع له مقدار ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذا البناء أو الغراس . وثانيةهما أن يكون المشتري قد أقام البناء أو غرس الشجر بعد تبليغ رغبة الشفيع إليه وفي هذه الحالة ينزل المشتري منزلة الحائر سيء النية اذا كان يبغى عليه أن يتربت حتى يفصل في دعوى الشفعة ولهذا جاز للشفيع ، اذا ما أخذ الأرض بالشفعة ، أن يلزمها بقلع الشجر أو ازالة البناء اذا لم يكن ذلك مضرًا بالعقار فان كان الأمر كذلك جاز له أن يتملك الشجر أو البناء بقيمتهما مستحى القلع . ولم تعرض المادة السالفة المصارييف الحفظ والصيانة التي يقوم المشتري يا عافها على العقار المشفوع لأن الحكم فيها واضح لا يحتاج إلى نصل ان أن الشفيع يقوم بدفعها اليه على كل حال أى سوء صرفت هذه التنقلات قبل اعلان رغبة الشفيع أو بعد اعلان هذه الرغبة تطبق لاحكام القواعد العامة . تقل للملكة مدر من المشتري أو أي حق على رقم على العقار اشفعوا ارا دن دلت قدرت بعد تبليغ الرغبة في الأحد بالشفعة ، ويبقى مع ذلك كان له من حق التقديم في آل المشتري من ثمين العقار . ماده (١١٣٧) انه اذا اشتري احمد عقار التحول المشقيقة فيه ثم باعه قبل عرض الجمع بين هامين الملابين أنه الطرق النسبية الصرفات المشتري من حالتين أولاهما أن تكون هذه التصرفات قد تمت قبل أن يدعى الشفيع بالشفعة ، وكانتهما الفرع السادس سقوط الشفعة لا تسمع دعوى الشفعة : ١- اذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء أو الإداره . ب- اذا وقع البيع بين الزوجين أو بين الأصول والفرع أو بين وسجل بدائرة الطابو على هذا الوجه . د- اذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة ولو قبل انع . ه- اذا كان العقار المشفوع وفقا . اذا انقضت سنة أشهر من يوم تمام البيع . ويسرى هذا الميعاد حتى في حق المحجوري والعلميين . وتولي شرح هذه الحالات باختصار ١٧١ - ١- البيع بالمزايدة العلنية : الله رسم نظام الطابو في المادة (٣٤٩) ات البيع بالمزايدة 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 لدینه (٨٨) من القانون نفسه كما تولى محكمة الصلح ازالة الشبيوع هذه البيوع لا يجوز العشبة بالشفعة اذ كان في امكانه ، وقد كفل نظام الطابو وقانون الاجراء علية هذه البيوع ، ان يتقدم للزيادة على العقار ، اما ان يظل ملتزمًا جانب الصمت والموقف السلبي البحث حتى يرسو المزاد على شخص فينشط عندئذ لا تزاعه منه بدعوى اخذه بالشفعة فان فيه ضرراً بالمالكيين لا يخفى كما ان فيه اضراراً 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 والفرع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة . وكذلك الحال في البيع الواقع بين الأصول والفرع . ولا شفعة في السوق الواقعه بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة . وتحديد الأصول والفرع 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 لاحبه أو لأولاد أحبه لا تقل فيه الشفعة لأن الاخ يعتبر من الدرجة الثانية وابن الاخ من الدرجة الثالثة . في السبع الواقع بين أولاد الأعمام لأن ابن العم من حواشي الدرجة الرابعة . اللمادة أو ملحق المحل للمادة وسجل هذا البيع في دائرة القانو وذكر في السجيل من العرض من البيع هو ما قدم فأنه لا يجوز أحد 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 الأقامة شعار النهاية فيه عالم يجوز العدد الشعبية لأن قوانين الدولة لا حرف نمل عدد الغرفة الصالحة 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 التنازل قد حصل قبل البيع . والتنازل الصربي واضح لا يحتاج الى بيان ، ومثال التنازل الصمني ان يستأجر العقار من مشتريه ، أو ان يتفق معه على ترتيب حقوق ارتفاق العقار المجاور لهذا العقار المببع ، أو ان يطالبه بوضع الحدود الفاصلة بين عقار بهما وهكذا . وفي 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 وسعي أن يلاحظ في هذا الصدد انه يشترط لعدم سماع دعوى الشفعة سب التنازل أن يتم هذا التنازل قبل الحكم أو التراضي عليها فانا تم بعد ذلك فان الشفعة لا تسقط كما تقرر الفقرة الثانية من المادة (١١٣٦) . ١٧٥ - ه - اذا كان العقار المشفوغ به وفقا : فلا عند الكلام عن شروط الشفعة أنه يشترط في كل من العقارين المشفوغ والمشفوغ به ان الي (١١٣٣) انه نت الشفعة في جة ما اذا مع غير ملاصق موقف لا الناظر الوقف ولا للمستحقين لأن 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 شمعة 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 فلظ التمام يرافد الانتقاد في فقه القانون المدني العراقي على خلاف ما يتوجه بعض من كتبوا في القانون المدني . فاما انقضىت 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 تقاضم 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 قضت 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 جاما لكل أنواع البيوع والشفعاء مانعا من أي استثناء ، وعلى ذلك فاما قضت المحكمة بسقوط حق الشفعة بعضى سنة مقرتنا 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 الشفعة الدارة رسميا أو في هذه الحالة لا يلتزم الشفعة باعلن رغبه خلال المدة التي تفردها المادة (١١٣٨) وهي (١٥) بود . ولا بأن ترفع الدعوى خلال المدة التي مر بها المادة (١١٣٩) وهي (٣٠) ال ال بيتر بسته في رفعها إلى السلة الشهر التي تحدها هذه الفقرة . ١٧٧ الله وتقضى القارة الثالثة من الله (١١٣٣) به روشي است . أما إن الشيعة سرى فهذا موضع العالق بين عليها القانون وأنا أنها لا تقل لموت الشفيع فيها موضع خلاف يرية الشرح القانون المدني المصري ومحاكمة . المطلب الرابع الحياة . أو وضع اليد عرف فيها الحياة تعرضا فقهيا ، ثم تناول شروطها وأنواعها ، ثم قرر بان الجباره في المنقول سند الملكية ولكن عاد فاستنى من هذه القاعدة بضعة حالات جعلت من القاعدة استثناء أو ضيق نطاقها إلى حد كبير ، واختتم المشرع العراقي بحث الحياة بالحق الذي يعطى للحائز في تملك الزوائد واسترداد المتصروفات . ولم بس المشرع وهو في معرض الكلام عن الجباره باعتبارها قرية على الملكية ان قرر ان ملكية العقارات تكتب بالجباره متى استطاعت هذه الحياة لمدة خمس عشرة سنة والظاهر ان المشرع العراقي لم يستطع هضم هذه القاعدة ولها نصرا على العقارات غير المسجلة) . وبعد هذه الكلمة التمهيدية ساول الكلام عن الحياة على النحو الآتي : التعريف الحجارة وشروطها وأنواعها . حماية الحياة . دعوى الحياة . قرية على النكة - القادر أو معنى اللقاء . المقول حال حسن الية السيار . ١٨٢ الفرع الأول الفرع الأول تعريف الحياة وشروطها وأنواعها ١٧٩ - تعرف الفقرة الأولى من المادة (١١٤٥) الحياة بأنها ، وضع مادى 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 رئي بعدها حذفه لانه تعريف تغلب عليه الصفة الفقهية ولها حذف اكتفاء بالتعريف المقرر للحياة في الفقه . ويفهم من تعريف المشرع العراقي للحياة انها عبارة عن

وضع مادي على شيء يجوز التعامل فيه والسيطرة عليه سلطة فعلية والانتفاع به واستقلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها . وقد اختلف فقهاء القانون المدني في تكيف طبيعة الحيازة فيذهب بعضهم إلى أنها حق من الحقوق ، وينهب آخرون إلى أنها وضع مادي يرتب عليه القانون بعض الآثار . الارتفاع ، أو حق الملكة الحر، ولهذا السبب القانون على هذا الحق حمايته علم يجر الأحداث حسن الحائز على التخلٰ عن خبرته كرها لا إذا نصي أعدة في دعوى الملكية كما أن القدير أن يحتاج الخيار عدد الذين كافة أن الصار هذا الفريق ومنها حائرين عند تأصيل هذا الحق ورده إلى ولهذا الخطروإلى القول بأن الخبرة