المجلة العربية للنشر العلمي
AJSP
العدد السادس عشر
تاريخ الإصدار: 2 – آذار – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

"الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية"

اعداد الباحثين

دلدار رشيد عبدالكريم

معهد شيخان التقني قسم ادارة الاعمال

جامعة دهوك التقنية –كوردستان العراق

dldargoran1@gmail.com

د .دلدار فرزندة زيباري

جامعة دهوك التقنية–مكتب رئيس الجامعة–قسم الشؤون القانونية

dildar.f@dpu.edu.krd

د.هفال صديق اسماعيل

جامعة نوروز–كلية القانون والسياسة

haval.ismail@nawroz.edu.krd

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
العدد السادس عشر
تاريخ الإصدار: 2 – آذار – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الملخص

تُعد الشفعة من الحقوق القديمة التي تكفل للشريك أو الجار عدم تسبب الضرر من شريكه أو جاره بإحدى النواحي، فهي تقوم على زيادة متانة علاقات المجتمع فيما بينهم، وعيش الأفراد حياةً أنسب، حسب تفضيلاتهم،و تطلق الشفعة على حقّ الشريك في انتزاع حقّ الشريك في حصته من المشتري، بالثمن الذي تم الاتفاق عليه، والحكمة من مشروعيتها تكمن في نفع الشريك وعدم إلحاق الضرر به؛ وذلك إذا باع الشريك الآخر حصته لذي أخلاق سيئةٍ، أو من لا يرغب بمجاورته، ممّا يسبب العداوة والبغض والكراهية بينهما، وتشرع الشفعة في كلّ ما تكون فيه القسمة، مثل: البيت، والأرض، والحائط، سواءً كان الشريك مسلماً أم لا،تتحقق الشفعة بوجود ثلاثة أركان وهي(الشفيع) وهو الذي يملك الحق في الشفعة، وهو الشريك لا غيره كما بيّن جمهور العلماء؛ لأنّ الشرع حدّده بالشريك الذي لم يقاسم ما يملك، وهو الشريك مع الغير في الأصل وما يلحق به، بينما ذهب الحنفية إلى أنّ الشفيع يشمل الشريك أو الجار،و(المشفوع عليه) وهو الشريك الجديد الذي انتقل إليه الملك، ويشترط فيه انتقال الملك إليه بعِوضٍ، أي أنّ العقار إن دخل في ذمة شريكٍ جديدٍ لا تجوز الشفعة للشريك القديم،واخيراً(المشفوع فيه): وهو العين التي سيتملكها الشفيع بالشفعة، ولا يكون إلّا في العقار من البيوت وغيرها، وما يتبعها ويلحق بها، ولا تكون الشفعة في الأموال المنقولة، مثل: الحيوانات، وعروض التجارة، والأمتعة، وذهب الظاهرية إلى القول بجوازها في المنقول وغيره،وتشترط في الشفعة عدداً من الأمور التي لا تتحقّق إلّا بها ومنها،خروج العقار من ملك صاحبة خروجاً حقيقياً لازماً دون وجود الخيار،وأن يكون العقد الذي تمت فيه الشفعة عقد معاوضةٍ؛ أي عقد بيعٍ أو ما في معناه صحة العقد،وكذلك عدم قبل الشفيع بالبيع،وأن يكون الشفيع مالكاً من وقت الشراء وإلى أن يتم القضاء له.

مصطلحات البحث: الشفعة، كسب الملكية.

المقدمة

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يظلل فلا هادي له وأشهد ان لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد ان محمد عبد ورسوله وبعد:-

ففي هذا البحث تناولنا فيه الشفعة وهي سبب من اسباب كسب الملكية تناولته الشريعة الاسلامية قبل ان تقر به التشريعات القانونية مقتضاه تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات.

وقد ثبتت الشفعة على خلاف الاصل لأنها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري لذلك فإنها تعتبر قيداً على حرية التصرف الممنوحة للبائع والمشتري والحكمة فيها دفع الضرر الذي قد يحصل للشفيع من المشتري كما أنها تعد وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الشيء الشائع والتخلص من ضرر الشركاء.

ولأهمية هذا الموضوع فإننا نتاولناه في مبحثين تناولنا في المبحث الاول ماهية حق الشفعة وقسمناه الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول تعريف حق الشفعة وخصائصه ثم في المطلب الثاني شروط واجراءات حق الشفعة ومن ثم تناولنا في المبحث الثاني الاحكام القانونية المترتبة على حق الشفعة وقد تم تقسيمه الى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الاول تملك الشفيع لحق الشفعة واستحقاق العقار المشفوع ثم تناولنا في المطلب الثاني اسباب سقوط الشفعة.

الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية

المبحث الاول (ماهية حق الشفقة)

الشفعة نظام اسلامي يكاد ان يكون الاجماع منعقداً على الاخذ به على أنها قد تثبت على خلاف الاصل لأنها قد تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري فهي لذلك تعتبر قيداً على حرية التصرف بالنسبة للبائع والمشتري ولكن الشارع قد أثبتها لمصلحة راجحة.

ولأهمية موضوع الشفعة يجب تحديد ماهيته ونحصر الكلام في هذا المبحث على:

البحث في ماهية حق الشفعة ويتطلب منا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الاول تعريف الشفعة وخصائصه بينما سنخصص المطلب الثاني للكلام عن شروط واجراءات حق الشفعة وعلى النحو التالي:-

المطلب الاول

التعريف بحق الشفعة وخصائصه

الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها.

ومفاد ذلك أن المشرع العراقي قد عرف الشفعة بأنها رخصة لا (حق) لأنها ليست بحق بل هي سبب من اسباب كسب الملكية وتفترض الشفعة بأن هناك شفيعاً وهو الذي يأخذ بالشفعة ومشفوعاً منه وهو المشتري الذي سيحل محله الشفيع وبائعاً لهذا المشتري وهو الذي حل الشفيع بازائة مشتريا محل المشتري الاصلي وعقاراً مشفوعاً به وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الاصلي وشفع الشفيع فيه، والشفعة رخصة اي خيار الشفيع: فله ان يستعمله او لا يستعمله ومن ثم فلا يكره. عليه ولا تجوز إلا في العقار ومتى ثبت الحق فيها تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بموجب حكم من القضاء يعتبر عقداً حقيقياً حلت فيه سلطة القضاء محل الارادة، ولأهمية البحث في هذا المطلب سوف نقسمه الى فرعين سنتناول في الفرع الاول البحث في تعريف حق الشفعة ومن ثم نتناول في الفرع الثاني خصائص حق الشفعة وذلك على النحو التالي.

الفرع الاول/ تعريف حق الشفعة

الشفعة لغة مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة يقال شفعت ألشيء شفعاً من باب نفع ضمته الى الشيء الفرد فصاربه شفعاً.[1]

والشفعة صورة من صور تملك مال الغير بغير رضاه تملكاً طيباً لأخبث فيه شرعة نعمة للإنسان، ففيها حمايته من الاضرار المتوقعة بسبب سوء الجوار.[2]

وعرف الفقه الاسلامي الشفعة بأنها:

"حق تملك العقار المبيع كله او بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن".[3]

وقد أستمد القانون المدني العراقي تعريف الشفعة من الشريعة الاسلامية حيث نص القانون المدني العراقي صراحة على تعريف الشفعة بقوله:

" انها حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة".[4]

ومن خلال استعراض هذه التعاريف يمكن القول بأن مفهوم الشفعة يتضمن ثلاث مصطلحات تشمل صاحب حق الشفعة الذي يسمى بالشفيع وكما تسمى الحصة المبيعة بأسم المشفوع فيه وتسمى حصة الشفيع في العقار المشترك بالمشفوع به.[5]

والشفعة في الشريعة الاسلامية ثابتة بالسنة والاجماع: فبالنسبة للأحاديث العديدة الواردة بشأنها منها ابر ان النبي محمد (ρ). قضى بالشفعة في كل مالم يقم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعن ابي هريرة قال رسول الله (ρ) اذا قسمت الدار وحررت فلا شفعة فيها. وغير ذلك من احاديث الشريعة.

والاجماع: لما يرى من الاخذ بها في كل زمان ومكان من غير نكير على ذلك من احد أئمة الاسلام وزعم بعض الفقهاء ان القياس يأبى بثبوت حق الشفعة لأنه يمتلك على المشتري ملكاً صحيحاً له بغير رضاه وذلك لا يجوز فأنه من نوع الاكل بالباطل ونأيد هذا بقوله (ρ) "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" ولأنه بالاخذ بدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالمشتري في إبطال ملكه عليه وليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره.[6]

وخلاصة لما سبق القول بأن حق الشفعة حث استثنائي لأن فيه تقيداً لحرية التعاقد ولحق الملكية فالاصل ان المالك له الحق والحرية في التصرف في ملكه لمن يشاء. ولكن حق الشفعة يؤدي الى تمليك العقار المبيع للشفيع جبراً على المشتري ويؤخذ به دفعاً لضرر متوقع.

---

[1] أ. علي الخفيف – بدون سنة طبع، ص 187.

[2] د. احمد فواج حسين بدون سنة طبع، ص 78.

[3] د. عبدالحميد الشواربي – 1985، ص 5.

[4] ينظر نص المادة (1128) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

[5] د. محمد كامل مرسي – 1936 ص 16 – 17.

الفرع الثاني

خصائص حق الشفعة

يتميز حق الشفعة بخصائص مميزة وهي:-

اولاً: حق إستثنائي.

ثانياً: حق غير قابل للتجزئة.

ثالثاً: حق قابل للإرث

رابعاً: حق لا يجوز التصرف فيه للغير.[7]

وهذا يقتضي تفصيله على النحو الاتي:-

اولاً: حق استثنائي:-

حق الشفعة حق استثنائي لأن فيه تقيداً لحرية التعاقد ولحق الملكية فبمقتضاه يجبر المشتري على التخلي عن العقار الذي اشتراه. ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذي اراد البيع له وقد يتفق ان يكون عامل المشتري معاملة ممتازة من حيث الثمن او شروط البيع لأعتبارت خاصة موجودة فيما بينها. فيستبعد الشفيع من هذه المعاملة وإن كانت لا توجد هذه الاعتبارات بالنسبة اليه.

ولذلك يجب عدم التوسع في تفسير نصوص حق الشفعة وقد احاطه المشرع بجملة قيود فنص ان لا شفعة اذ وقع البيع بين الاصول والفروع او بين الزوجين الى غير ذلك من القيود.[8]

ثانياً- حق غير قابل للتجزئة:-

الشفعة حق غير قابل للتجزئة فللشفيع ان يطلب كل العقار المبيع اذا توافرت لديه شروط الشفعة وليس له ان يطلب جزءاً منه فحسب ويترك الباقي.[9]

وإلا كان في ذلك تفريق للصفقة وأضرار بالمشتري لكن اذا تعدد المشترون واتحد البائع. بعقد واحد او بعدة عقود فإن للشفيع الحق في ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بقوله:-

"الشفعة لا تقبل التجزئة، فليس للشفيع ان يطلب بالشفعة بعض العقار المشفوع ويترك بعضه، لكن ان تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ولو كان شائعاً ويترك الباقي.[10]

---

[7] أ. محمد طه البشير: . د. غني حسون طه. 1982، ص 171.

[8] محمد كامل مرسي باشا – 1949. ص 158.

[9] محمد كامل مرسي باشي – مصدر سابق – ص 158.

[10] ينظر نص المادة (1135) من القانون المدني العراقي.

ثالثاً– حق قابل للأرث:

فإذا ثبتت الشفعة فإنها لا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع ويترتب على ذلك أنه اذا ثبت الشفعة ثم مات الشفيع فإن لورثته ان يطلبوها خلال المدة الباقية من المدة التي يقررها القانون لطلب الشفعة، اذا لم تكن الشفعة قد سقطت قبل وفاة مورثهم. وذهب الى هذا الاتجاه القانون المدني العراقي حيث نص على أنه.

"ومتى ثبتت الشفعة قلا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع".[11]

رابعاً– حق لا يجوز التصرف فيه للغير:–

فليس لأحد من الشفعاء ان يتصرف بحق شفعته للغير بمقابل او بدون مقابل، فلو باع الشفيع حق شفعته لأجنبي او لشفيع اخر بمقابل معلوم فإن الشفعة تسقط بلا بدل ويكون البيع باطلاً لأن البيع مبادلة مال بمال.

وحق الشفعة لا يجوز تمليكه، فتسقط الشفعة ولا يلزم المشتري بالمقابل.[12]

وقد نص القانون المدني العراقي بقوله "ليس لأحد من الشفعاء ان ينزل عن حقه لأجنبي او لشفيع اخر فإن فعل سقط حقه.[13]

المطلب الثاني

شروط وإجراءات حق الشفعة

لا يثبت حق الاخذ بالشفعة إلا إذا توفرت شروط معينة وقد بحث القانون المدني العراقي، اصلا في هذه الشروط في المادة (1133) منه ومن قراءة نصوص هذه المادة يتبين ان شروط الشفعة هي (ان يكون كل من المشفوع والمشفوع به من العقارات المملوكة وكذلك ان يكون التصرف بيعاً، وايضاً قيام سبب الشفعة في الشفيع واستمراره الى حين الاخذ بالشفعة، غير أن المادة (1129) الجديدة، التي احلها مجلس قيادة الثورة المنحل، الصادر بتاريخ 1978/2/24 محل المادة (1129) من القانون المدني بحصرها حق الشفعة بالشريك في الدار او الشقة السكنية الشائعة شرط ان لا يملك داراً او شقة سكنية على وجه الاستقلال، وقد قيدت من اطلاق الشرط الاول من شروط الشفعة وفق المادة (1133) من جهة، واضافت الى شروط الشفعة شرطاً جديداً من جهة اخرى.

ويقصد باجراءات الشفعة الاعمال التي يجب على الشفيع القيام بها للمحافظة على حقه في الشفعة وتملك المشفوع رضاءً او قضاءً. فالشفعة في نظر الفقهاء المسلمين حق ضعيف، فلا بد لمن يريد ان يتمسك بهذا الحق الضعيف، ان يتبع الاجراءات المقررة تدعيماً لحقه وتجنباً للنتائج التي قد تترتب على مجرد اعتماده على ذمة المشفوع منه وحسن نيته. فاذا لم يسلم المشتري بحق الشفيع في الشفعة فعلى هذا الاخير ان يتخذ اجراءات معينة ليصل الى اخذ العقار بالشفعة بحكم من القاضي. وعلى هذا فإن البحث في هذا المطلب يقتضي تقسيمه الى فرعين سنتناول في الفرع الاول شروط حق الشفعة وسنتناول في الفرع الثاني اجراءات حق الشفعة وذلك على النحو الاتي:–

---

[11] ينظر نص المادة (1133 فقرة 3) من القانون المدني العراقي.

[12] أ. محمد طه البشير. و د. غني حسون طه – مصدر سابق ص 178.

[13] ينظر نص المادة (1136 فقرة 2) من القانون المدني العراقي.

الفرع الاول

(شروط حق الشفعة)

نص القانون المدني العراقي بقولها " ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ألا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال).

ونص كذلك على أنه

1- لا تثبت الشفعة إلا ببيع العقار المشفوع مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع.

2- ويشترط في المال المشفوع ان يكون عقار مملوك، وأن يكون بيعه قد تم قانوناً ويشترط في العقار المشفوع به ان يكون ملكاً للشفيع وقت بيع العقار المشفوع وان يبقى مملوكاً له الى وقت الحكم بالشفعة او التراضي عليها.

3- وحتى تثبت الشفعة فلا تبطل بموت البائع والمشتري او الشفيع.

ومن خلال الجمع بين نصوص المادتين (1129) و (1133) من القانون المدني العراقي يمكن القول بأن شروط الاخذ بالشفعة هي:

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

ثانياً: أن لا يملك الشفيع داراً او شقة سكنية على وجه الاستقلال.

ثالثاً: ان يكون التصرف بيعاً.

رابعاً: قيام سبب الشفعة في الشفيع واستمراره الى حين الاخذ بالشفعة.[14]

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

يجب بجواز الشفعة ان يكون المال الذي ورد عليه البيع عقاراً فالشفعة لا تكون إلا في العقار.

ويترتب على ذلك انه لا شفعة للشريك في ارض مملوكة على الشيوع ولا يكون للشريك في عمارة غير سكنية او في مخزن او دكان او اي عقار شائع اخر ليس من الدور او الشقق السكنية.

ولا شفعة كذلك في المنقول كالسيارة والسفن وذلك ان الدار والشقة السكنية باعتبارها عقاراً يمكن ان تكون بحكم ثباتها واستقرارها مصدر لضرر دائم للمالك الذي شرعت الشفعة لمصلحته.

اما المنقول فهو بحكم قابليته للحركة والتداول بين الايدي لا يكون مصدر ضرر كضرر العقار.[15]

---

[14] ينظر نصي المادة (1129) و (1133) من القانون المدني العراقي.

[15] ا. محمد طه البشير و غني حسون طه – مصدر سابق، ص 171.

ثانياً:- ان لا يملك الشفيع داراً او شقة سكنية على وجه الاستقلال.

ويشترط ايضاً لثبوت حق الشفعة أن لا يكون للشفيع دارا او شقة سكنية يملكها على وجه الاستقلال ويترتب على ذلك انه اذا باع احد الشريكين حصته في الدار او الشقة السكنية الشائعة لأجني فلا يكون لشريكه الاخر في هذه الدار او الشقة ان يأخذ الحصة المبيعة بالشفعة اذا كان هذا الشريك يملك ملكية مفرزة داراً او شقة سكنية.[16]

وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بقوله ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال.[17]

اما اذا كان هذا الشريك يملك على الشيوع مع ملاك اخرين دارا او شقة سكنية اخرى فله في هذه الحالة ان يأخذ حصة شريكه المبيعة بالشفعة وكذلك يثبت له حق الشفعة اذا كان يملك عقاراً او عقارات اخرى من غير الدور او الشقق السكنية.[18]

ثالثاً- ان يكون التصرف بيعاً:-

ويقتصر الاخذ بالشفعة على حالة التصرف في العقار بالبيع، فكل بيع للعقار توافرت شروط انعقاده يمكن ان ترد فيه الشفعة، اياً كانت التسمية التي يخلقها المتعاقدان على التصرف.

وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بقوله:-

لا تثبت الشفعة إلا ببيع العقار مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع.[19]

فلثبوت حق الاخذ بالشفعة يجب ان يكون التصرف الذي خرج به العقار من ملك صاحبه بيعاً.

إلا انه وإن كان نص هذه المادة يوجب الى ان الشفعة لا تثبت إلا ببيع العقار إلا ان الشفعة تثبت مع ذلك في كل تصرف يأخذ حكم البيع ومن هذه التصرفات (المقايضة، والصلح، والاقالة، والوفاء بمقابل) ولكن وان كان الاصل جواز الشفعة في البيع وما في حكمه إلا انه ثمة بيوع استثناها المشرع من هذا الاصل لأعتبارات تختلف من حالة لأخرى ومن هذه البيوع:- (البيع بالمزايدة العلنية والبيع بين الازواج والاقارب وبيع العقار ليجعل محل عبادة. فكل هذه البيوع عبارة عن بيوع لا تجوز فيها الشفعة.

وهذا ما نص عليه القانون المدني بقوله "لا تسمع دعوى الشفعة:

أ- إذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء او الادارة.

ب- إذا وقع بين الزوجين او بين الاصول والفروع وبين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة.

ج- اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة او ليلحق بمحل عبادة وسجل بدائرة التسجيل العقاري على هذا الوجه".[20]

---

[16] ينظر المادة (1129، فقرة (1)) من القانون المدني العراقي.

[17] أ. محمد طه البشير و د. غني حسون طه. مصدر سابق ص 184.

[18] د. عبد الناصر توفيق العطار 1991، ص 195.

[19] ينظر نص المادة (1133، فقرة 1) من القانون المدني العراقي

[20] ينظر نص المادة (113) من القانون المدني العراقي.

رابعاً– قيام سبب الشفعة في الشفع واستمراره الى حين الاخذ بالشفعة

ويقصد بذلك ان يكون مالكاً للمشفوع به من وقت البيع المشفوع فيه وان يستمر مالكاً الى ان يأخذ المبيع، اي وقت الحكم له بالشفعة او التراضي عليها ويرجع شرط كون الشفيع مالكاً للمشفوع به وقت البيع الى ان هذا الوقت هو الذي يجب ان تتوافر فيه شروط الشفعة. فإذا كان الشفيع مالكاً للمشفوع به ثم اخرجه عن ملكه قبل البيع المشفوع فيه فلا شفعة له.

ولا يمكن كون الشفيع مالكاً للمشفوع وقت انعقاد البيع المشفوع فيه بل يجب ان يستمر مالكاً الى ان يأخذ العقار المشفوع بالشفعة رضاءً او قضاءً فلا يكون له حق الاخذ بالشفعة اذا كان مالكاً للمشفوع به ثم اخرجه عن ملكه قبل قبول المشتري او حكم المحكمة له بالشفعة.[21]

الفرع الثاني

(اجراءات حق الشفعة)

اذا طلب الشفيع اخذ العقار المبيع بالشفعة وسلم له المشتري بذلك فإنه يمتلك العقار بالتراضي دون حاجة الى اتخاذ اجراءات قضائية واذا لم يسلم المشتري بالشفعة وجب على الشفيع ان يتخذ اجراءات معينة وهي أولاً الاعلان عن الرغبة ومن ثم ثانياً رفع دعوى الشفعة وتناول ثالثاً ايداع نصف الثمن الحقيقي.

اولاً/ الاعلان عن الرغبة

تقضي المادة (1138) من القانون المدني العراقي بأنه "على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري او دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انذاره بالبيع انذاراً رسمياً من البائع والمشتري والإسقط حقه..."[22]

فعلى من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن عن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الانذار الرسمي الذي يوجهه اليه البائع او المشتري وإلا سقط حقه فقد اتاح القانون لكل من البائع والمشتري ان يتخذ اجراء يحفز به الشفيع على اعلان رغبته في الاخذ بالشفعة في معياد معين والا سقط حقه وهذا الاجراء عبارة عن انذار رسمي يوجهه البائع او المشتري الى الشفيع يعلمه فيه بحصول البيع ويدعوه الى الاعلان عن رغبته في الاخذ بالشفعة اذا كان يريد ذلك.

فهذا الانذار يعتبر ناتجة للاجراءات التي يتعين على الشفيع ان يتخذها وفي المقابل يجب على الشفيع اذا اراد اخذ المبيع بالشفعة ان يبادر بطلبها بإعلان يوجهه الى كل من البائع والمشتري فلا يكفي ان يوجهه الى احدهما.[23]

بدون الاخر او الى دائرة الطابو (التسجيل العقاري) التي يقع العقار المبيع ضمن دائرتها ويجب ان يتم الاعلان عن الرغبة خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ الانذار الرسمي وإلا سقط حق الشفيع في الشفعة.[24]

---

[21] أ. محمد طه البشير و د. غني حسون طه. مصدر سابق، ص 189.

[22] ينظر نص المادة (1138) من القانون المدني العراقي.

[23] د. عبد المنعم فرج الصرة، 1963، ص 150.

[24] أ. محمد طه البشير. ود. غني حسون طه– مصدر سابق، ص 190.

ولا يسرى هذا الميعاد إلا من تاريخ الانذار الرسمي ولو كان الشفيع يعلم فعلاً بالبيع قبل الانذار.

ولا يشترط القانون المدني العراقي، بخلاف القانون المصري الذي نص ان يكون اعلان الرغبة رسمياً.[25] اي بواسطة كاتب العدل فيصح اذن ان يوجه هذا الاعلان عن اي طريق اخر كأن يكون بخطاب عادي او مسجل. ولو ان المفضل ان يتم هذا الاعلان بطريق رسمي تيسيراً للاثبات وقطعاً للمنازعات اما الانذار الرسمي فقد نص القانون بأنه يجب ان يشتمل على بيانات تتعلق ببيان العقار الجائز اخذه بالشفعة بياناً كافياً وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وموطنه.

فيجب ان يكون هذا الاجراء بمقتضى اجراء رسمي اي بورقة رسمية مستقلة من اوراق المحضرين يقوم المحضر بإعلانها بنفسه للشفيع.[26]

وفيها يعلن البائع او المشتري الشفيع بحصول البيع ويطلب منه تحديد موقفه اذا كان يرغب في اخذ العقار المبيع بالشفعة. فإذا اتخذت وسيلة اخرى في هذا الاجراء غير الانذار الرسمي فإنه يقع باطلاً.

ويبقى حق الشفيع في طلب الشفعة قائماً لمدة ستة اشهر من تاريخ تمام البيع وكذلك الحكم اذا لم يوجه البائع او المشتري الانذار الى الشفيع.[27]

وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بقوله "لا تسمع دعوى الشفعة اذا انقضت ستة اشهر من يوم تمام البيع ويسرى هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين".[28]

ثانياً/ رفع دعوى الشفعة

اذا لم يسلم المشتري بحق الشفيع في الشفعة، فعلى الشفيع ان يرفع الدعوى على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ اعلان رغبته وإلا سقط حقه وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بقوله "يجب على الشفيع ان يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان رغبته وإلا سقط حقه.[29]

واذا تعدد البائعون او المشترون رفعت دعوى الشفعة عليهم جميعاً. فيجب اختصام كافة اطراف الدعوى في جميع مراحل الخصومة وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ويجب رفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري فإذا اعلن احدهما قبل الاخر فالعبرة بإعلان الاخير والذي يرفع الدعوى هو الشفيع فدعوى الشفعة دعوى شخصية ليس لدائني الشفيع رفعها.[30]

---

[25] ينظر نص المادة (942) من القانون المدني المصري.

[26] د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 158.

[27] أ. محمد طه البشير و د. غني حسون طه – المصدر السابق. ص 191.

[28] ينظر نص المادة (1134) فقرة (و) من القانون المدني العراقي.

[29] ينظر نص المادة (1131، فقرة أ) من القانون المدني العراقي لسنة 1951.

[30] د. عبد الناصر توفيق العطار – مصدر سابق، ص 244.

لكن يجوز للوكيل في الادارة ان يشفع في عقار بأسم موكله لأنه ليس ممنوعاً من ان يشتري لموكله بماله عقاراً اذ رأى لموكله مصلحة في ذلك خصوصاً اذا جاز الموكل عمل وكيله بعد رفع دعوى الشفعة لأن الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة.[31]

وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار صادر عنها بوجوب رفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري معاً.[32]

والعلة في اشتراط القانون لقبول دعوى الشفعة ان ترفع هذه الدعوى على البائع والمشتري معاً هي ان الاخذ بالشفعة تحويل للحقوق والالتزامات الناشئة بين البائع والمشتري بسبب البيع الى ما بين البائع والشفيع.[33]

ويلاحظ ان المشرع جعل دعوى الشفعة من الدعاوي المستعجلة التي يجب الفصل فيها على وجه السرعة وهذا ما قضى به القانون المدني العراقي حيث نص "وتعتبر دعوى الشفعة من الدعاوي المستعجلة".[34]

ثالثاً/ ايداع نصف الثمن الحقيقي

نص القانون المدني العراقي على انه "على الشفيع عند رفعه الدعوى بالشفعة ان يودع في صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغاً يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع فإذا لم يتم الايداع سقطت شفعته".[35]

وعليه يجب 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 قانوناً وإلا سقط حقه بالشفعة".

والايداع اجراء استخدمه المشرع العراقي في القانون المدني حيث لم يكن يشترط في ظل مجلة الاحكام العدلية ان يحضر الشفيع ثمن العقار المشفوع وقت الدعوى "لأن لزوم الثمن يكون بعد الحكم اذ يكون عندئذ الشفيع والمشفوع منه بمنزلة البائع والمشتري.

ويجب ان يتم ايداع نصف الثمن الحقيقي فعلاً ولا يغني عنه عرض الشفيع نصف الثمن عرضاً حقيقياً. بل يجب ان يتم الايداع في المدة المقررة حتى لو كان الثمن مؤجلاً بين البائع والمشتري.

كما لا يصح ان يقتصر الايداع على جزء من الثمن حتى لو كان هذا الجزء هو ما دفعه المشتري.

والسبب في اشتراط الايداع الفعلي لقبول الدعوى هو ضمان جدية طلب الشفعة من جهة والمحافظة على حقوق ذوي المصلحة من جهة اخرى.[36]

واذا كان القانون اشترط لقبول دعوى الشفعة ان يودع الشفيع في صندوق المحكمة نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع.

فالمقصود بالثمن الحقيقي الذي حصل الاتفاق عليه حقيقة بين البائع والمشتري.

---

[31] د. محمد كامل مرسي بك – 1936 ، ص 284.

[32] النشرة القضائية (مصدر سابق المكتب الفني بمحكمة تميز العراق) العدد الاول، 1970، ص 64.

[33] أ. محمد طه البشير، غني حسون طه، مصدر سابق، ص 191.

[34] ينظر نص المادة (1139) فقرة (2) من القانون المدني العراقي لسنة 1951.

[35] ينظر نص المادة (1140) من القانون المدني العراقي لسنة 1951.

[36] أ. محمد طه البشير، و د. غني حسون طه. مصدر سابق، ص 192.

أما موقف الشفيع من صورية الثمن فالواقع ما نص عليه القانون المدني العراقي تحول دون طعن الشفيع بالصورية حيث قضت بأنه "لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التيجسل العقاري".[37]

كما قضت محكمة التمييز بأن الثمن الحقيقي هو البدل الذي حصل الاتفاق عليه والذي سجل بدائرة التسجيل العقاري.[38]

والثمن الواجب ايداعه وفقاً للقانون المدني المصري هو كل الثمن الحقيقي حيث نص القانون المدني المصري يجب على الشفيع ان يودع في خزانة المحكمة الكائنة بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع وهي المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة.[39]

وذلك خلال ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ اعلان الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة وقبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط حقه في الاخذ بالشفعة وبذلك يختلف المشرع العراقي عن المشرع المصري في أن المشرع العراقي اشترط ايداع نصف الثمن الحقيقي في خزانة المحكمة بينما اشترط المشرع المصري ايداع كل الثمن.[40]

المبحث الثاني

(الاحكام القانونية المترتبة على حق الشفعة)

البحث في الاحكام القانونية المترتبة على حق الشفعة يقتضي تقسيم هذا المبحث الى مطلبين حيث سنبين في المطلب الاول تملك الشفيع لحق لشفعة واستحقاق العقار المشفوع بينما سنخصص المطلب الثاني للكلام عن اسباب سقوط الشفعة وعلى النحو التالي:

المطلب الاول

تملك الشفيع لحق الشفعة واستحقاق العقار المشفوع

البحث في تملك الشفيع لحق الشفعة واستحقاق العقار المشفوع يقتضي منا تقسيم هذا المطلب الى فرعين حيث سنبين في الفرع الاول تملك الشفيع لحق الشفعة بينما سنوضح في الفرع الثاني استحقاق العقار المشفوع.

الفرع الاول – تملك العقار المشفوع:

اذا توفرت للشفعة شروطها، ولم يتحقق سبب من اسباب سقوطها ترتبت عليها احكامها أو اثارها.

---

[37] ينظر نص المادة (149) من القانون المدني العراقي لسنة 1951.

[38] النشرة القضائية الصادر في 1955/10/14 منشور في مجلة القضاء العدد الاول 1996 ص 88.

[39] المستشار عبدالعزيز ابو غدير، التعليق على نصوص الشفعة، ص 136.

[40] د. عبد الناصر توفيق العطار. مصدر سابق، ص 420.

والاثر الرئيسي الذي يترتب على الشفعة هو تملك الشفيع للعقار المشفوع بما قام على المشتري من ثمن ونفقات. ولكن الملكية لا تنتقل الى الشفيع بمجرد التراضي او بقضاء القاضي، وانما عند التسجيل في دائرة التسجيل العقاري في حالة التراضي على الشفعة او عند تنفيذ القاضي بالشفعة في دائرة التسجيل العقاري.[41]

وتملك الشفيع للعقار المشفوع يعتبر بالنسبة اليه من مقتضيات حلوله محل المشتري فالشفيع يحل محل المشتري في مواجهة البائع في جميع حقوقه عدا الاجل حيث لا يحق للشفيع الانتفاع من اجل منحه البائع للمشتري.[42] فلا يتملك الشفيع العقار المشفوع بسبب عقد جديد، اذ ان كل ما يحدث هو ان الشفيع يزيح المشتري ليحل محله، فيخرج المشتري من الصفقة ويعود الى الحالة التي كان عليها قبل الشراء. اما الاجل الذي منحه البائع للمشتري فلا يستفيد الشفيع منه ما لم يرضى البائع. ويترتب على ذلك انه اذا قضي للشفيع بالشفعة وكان الثمن مؤجلاً على المشتري فإن الشفيع يأخذه بثمن حال لأن رضاء البائع في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الوفاء بالحقوق وفي اليسار والاعسار.

الفرع الثاني – استحقاق العقار المشفوع

ومن مقتضى حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ان البائع وحده ينفرد بضمان استحقاق العقار المشفوع ولا شيء على المشتري فقد قضت المادة (1142 فـ2) من القانون المدني العراقي بأنه: "واذا استحق العقار المشفوع بعد اخذه بالشفعة فليس للشفيع ان يرجع بضمان الاستحقاق إلا على البائع".

كما ان مقتضى حلول الشفيع محل المشتري انه اذا تضمن عقد البيع اي اتفاق على تعديل احكام الضمان سواء بالتشديد في هذه الاحكام او في التخفيف منها فان هذا الاتفاق يسري في حق الشفيع ايضاً.

المطلب الثاني

اسباب سقوط الشفعة

لدى بحثنا لشروط الشفعة وجدنا حالات لا تثبت فيها حق الشفعة وهي حالة بيع العقار بالمزاد العلني وحالة البيع بين الازواج والاقارب وحالة بيع العقار ليجعل محل عبادة وكذلك حالة ما اذا كان العقار المشفوع به وقفاً.

والواقع ان هذه الحالات عبارة عن بيوع لا تجوز فيها الشفعة اصلاً ولذلك فإنه ليس دقيقاً اعتبار هذه الحالات من حالات سقوط الشفعة ذلك ان المفروض حتى سقط الحق، اي حق، يجب ان يثبت اولاً لصاحبه ثم يسقط اذا تحقق سبب من اسباب سقوطه.

فالمشرع العراقي بخلاف المصري لم يكن موفقاً حين اشار الى هذه الحالات الى جانب حالتين من حالات سقوط الشفعة بمعناها الدقيق وهما حالة التنازل وحالة انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع حيث نص القانون المدني العراقي على انه لا تسمع دعوى الشفعة

أ– إذا حصل البيع بالمزايد العلنية عن طريق القضاء او الادارة.

---

[41] ينظر نص المادة (1141) من القانون المدني العراقي سنة 1951.

[42] ينظر نص المادة (1142) من القانون المدني العراقي سنة 1951.

ب- اذا وقع بين الزوجين او بين الاصول والفروع او بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة.

ج- اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة او ليلحق بمحل عبادة وسجل بدائرة التسجيل العقار على هذا الوجه.

د- اذا تنازل عن حقه في الشفعة صراحة او دلالة ولو قبل البيع.

هـ- اذا كان العقار المشفوع به وقفاً.

و- اذا انقضت ستة اشهر من يوم تمام البيع ويسرى هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين.[43]

وعليه فإن اسباب سقوط الشفعة تتلخص:-

- **اولاً:-** التنازل.
- **ثانياً:-** انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع.
- **ثالثاً:-** عدم قيام الشفيع باجراءات الشفعة.
- **رابعاً:-** زوال ملك الشفيع.

اولاً: التنازل

فلو تنازل الشفيع عن حقه صراحة او دلالة ولو تم هذا التنازل قبل البيع سقطت شفعته وهذا بخلاف ما هو مقرر في الفقه الاسلامي حيث ان التنازل قبل البيع لا يسقط الشفعة لأنه كما يقول الفقهاء المسلمين حق لا يوجد قبل البيع فلا يجوز اسقاطه قبل وجوده.
فتنازل الشفيع عن حقه في الاخذ بالشفعة يؤدي الى سقوط هذا الحق وهذا التنازل هو تصرف قانوني قد يقع بمقابل او دون مقابل كما أنه قد يقع صراحة او ضمناً مثال ذلك اذا اشترى الشفيع العقار المشفوع من مشتريه او اذا استأجره منه ولابد من ملاحظة ان سقوط الشفعة بسبب التنازل ينبغي ان يتم قبل الحكم او التراضي عليها. فإذا تم الحكم بها او التراضي عليها فإن الشفعة لا تسقط[44] وهذا ما تنص على أنه:-

"وليس لأحد من الشفعاء ان يتنازل عن حقه لأجنبي او لشفيع اخر، فإن فعل سقط حقه".[45]

وتنازل الشفيع عن بعض شفعته يعد تنازلاً كاملاً فلو تنازل عن نصف شفعته مثلاً سقط حقه في الشفعة كلها بسقوط بعضها لأن الشفعة حق لا يقبل التجزئة وهذا ما ذهب اليه القانون المدني العراقي بقوله:- "الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع ان يطلب بالشفعة بعض العقار المشفوع ويترك بعضه".[46]

---

[43] ينظر نص المادة (1134) من القانون المدني العراقي سنة 1951.
[44] أ. محمد طه البشير. و د. غني حسون طه. مصدر سابق، ص 194.
[45] ينظر نص المادة (1136) من القانون المدني العراقي لسنة 1951.
[46] ينظر نص المادة (1135) من القانون المدني العراقي لسنة 1951.

ثانياً: انقضاء ستة اشهر من يوم إتمام البيع

نص القانون المدني العراقي على انه "لا تسمع دعوى الشفعة اذا انقضت ستة اشهر من يوم تمام البيع ويسرى هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين".[47]

فإذا انقضت ستة اشهر من تمام البيع، اي من يوم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري سقط حق الشفيع في الشفعة ويسرى هذا الحكم حتى في حق الشفيع المحجور او الغائب.[48]

وهذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك فهي لا تقبل الوقف او الانقطاع فإذا انقضت مدة ستة اشهر ولم يقم الشفيع في اعلان رغبته في الاخذ بالشفعة فإن ذلك يؤدي الى سقوط حقه".

وقد أنتقد بعض الشراح تحديد ميعاد الستة اشهر وعدوه اكبر عائق لأستعمال حق الشفعة فالمشتري يستطيع ان ينفي الشفعة بتسجيل عقده في الحال وتأخير وضع يده او محاشاة اظهاره مدة ستة اشهر فإذا لم يقم الشخص الذي له أن يشفع بالرجوع من وقت لأخر الى دفاتر التسجيل فإنه يفقد حق شفعته.[49]

ثالثاً: عدم قيام الشفيع بإجراءات الشفعة

وتسقط الشفعة كذلك إذا لم يقم الشفيع بالاجراءات المنصوص عليها في المواد (1139 – 1140) من القانون المدني العراقي.

فإذا لم يعلن الشفيع رغبته في الشفعة لكل من البائع والمشتري او لدائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الانذار الذي وجهه اليه البائع او المشتري سقط حقه من الشفعة.

ويسقط حقه كذلك اذا لم يرفع الدعوى في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان رغبته، كما يسقط الحق ايضاً اذا لم يودع الشفيع في صندوق المحكمة نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع عند رفعه الدعوى.

رابعاً: زوال ملك الشفيع

اذا زالة أحدى الشروط اللازمة للأخذ بالشفعة، كما اذا باع الشفيع عقاره قبل طلب الشفعة فليس له ان يشفع بعد ذلك وهذا هو حكم الشريعة ايضاً.

أو اذا جعله وقفاً او مجداً او كما اذا زالت صفة الجار عن الشفيع بان منع الالتصاق بأنشاء طريق عمومي بين عقاره والارض التي يرغب اخذها بالشفعة اذ يشترط ان يكون الشفيع مالكاً لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع[50] وإن يبقى مالكاً الى حين حكم القاضي

---

[47] ينظر نص المادة (1134) الفقرة (و) من القانون المدني العراقي لسنة 1951.

[48] أ. محمد طه البشير. ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص 195.

[49] د. محمد كامل مرسي بك، مصدر سابق، ص 322.

[50] د. محمد كامل مرسي بك، مصدر سابق، ص 323 – 324.

له بالشفعة او التراضي عليها. فلو باع الشفيع حصته التي يشفع بها او وقفها على نفسه واولاده من بعده او على جهة خيرية. سقط حقه في الشفعة لزوال سببها.[51]

"تم بعون الله تعالى"

الخاتمة

لقد مكننا الله تعالى من الوصول الى مصادر عديدة بينت لنا هذا الموضوع فيها من افاض ومنها من اشار باقتضاب. فحمدنا الله وشكرناه على ذلك فمكننا من كتابة ما كتبناه في بحثنا المتواضع هذا فله الحمد على نعمته.

ومن خلال دراستنا وبحثنا في هذا الموضوع توصلنا الى النتائج الاتية:-

1- إن الشفعة صورة من صور تملك العقار مال الغير بغير رضاه تملكاً طيباً لا خبث فيه شرعت نعمة للإنسان فيها حمايته من الأضرار المتوقعة بسبب سوء الجوار، عرفها القانون المدني العراقي بأنها: حق تملك العقار المبيع جبراً على المشتري....) وهذا التعريف مستخدم من الشريعة الإسلامية.

2- حق الشفعة حق استثنائي لأن فيه تقيداً لحرية التعاقد ولحق الملكية فبمقتضاه يجبر المشتري على التخلي عن العقار الذي اشتراه وهذا يناقض حقيقة ان المالك حر في ملكه من حيث الاستعمال والتصرف والاستغلال.

3- إن الأخذ بالشفعة لابد من اتخاذ إجراءات معينة أولا يرتبط بها حق الشفيع حيث أنه إذا قام الشفيع بهذه الإجراءات فإن حق الشفعة يثبت له. إذا لم يراعيها فإن حقه فيها يسقط.

4- كما أن للشفعة شروط معينة يجب أن تتوافر لدى المطالبة بالشفعة فبدون هذه الشروط لا يثبت حق الشفعة للشفيع.

5- كما ويختلف التشريع المصري عن التشريع العراقي من ان المشرع العراقي اشترط إيداع نصف الثمن الحقيقي في صندوق المحكمة في حيث اشترط المشرع المصري إيداع كل الثمن.

6- في القانون العراقي يجوز التنازل عن حق الشفعة قبل البيع وهذا بخلاف ما هو مقرر في الفقه الإسلامي حيث ان التنازل قبل البيع لا يسقط الشفعة لأن الحق لم يثبت بعد.

7- كما توصلنا ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً حين اشار في م (1134) الى حالات عبارة عن بيوع لا تجوز فيها الشفعة كالبيع بالمزايدة العلنية او البيع بين الازواج والأقارب وغيرها. إلى جانب حالتين من حالات سقوط الشفعة بمعناها الدقيق وهما حالة التنازل وانقضاء ستة أشهر.

---

[51] أ. محمد طه البشير. ود. غني حسون طه. مصدر سابق، ص 195.

قائمة المصادر والمراجع

أ- الكتب القانونية

د. احمد فراج حسين – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية. الطبعة الاولى – شركة الطباعة الفنية المتحدة.

د. عبدالحميد الشورابي – احكام الشفعة في ضوء القضاء والفقه 1985 .

د. عبدالمنعم فرج الصدة – محاضرات في القانون المدني – الجزء الثالث 1963.

د. عبدالناصر توفيق العطار – شرح احكام حق الملكية – دار الفضيلة للطباعة – 1997 .

المستشار عبدالعزيز محمد ابو غدير – التعليق على نصوص الشفعة في القانون المدني.

أ. علي الخفيف – الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية – الجزء الثاني.

الدكتور غني حسون طه و الاستاذ محمد طه البشير – الحقوق العينية (ألحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية) الجزء الاول – الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة جامعة الموصل – 1982.

ج. محمد كامل مرسي باشا – شرح القانون المدني الجديد – الحقوق العينية الاصلية – الجزء الثالث اسباب كسب الملكية (الاستيلاء الالتصاق – الشفعة) 1949.

د. محمد كامل مرسي بك – الملكية والحقوق العينية – الطبعة الثالثة – مطبعة نوري بمصر – 1936 .

ب- الدوريات

النشرة القضائية (يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق) العدد الاول 1970 .

مجلة القضاء العراقية العدد الاول 1996 .

ج- القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
العدد السادس عشر
تاريخ الإصدار: 2 – آذار – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

" Pre-emption is One of The Reasons for Acquiring the Ownership "

By

Dldar R Abdulkarem

Business Administration Shekhan,Duhok polytechnic University (DPU)

dldargoran1@gmail.com

Dildar F Zebari

Duhok Polytecnic University

Rector Office

Legal Affairs Department

dildar.f@dpu.edu.krd

Dr.Haval Sadeeq Ismael

Nawroz University

College of law and political - Nawroz University

haval.ismail@nawroz.edu.krd

Abstract

"The pre-emption the right of first refusal to purchase land, house and so on, in the event that the grantor of the right should decide to sell". It is one of the old rights which guarantees a partner or a neighbour not be harmed by his/her partner or neighbour from their shared ownership. Thus, this right increase the the healthy relationship among people of a in general. Pre-emption gives the partner or neighbour the right to take his share from the buyer of other partner or neighbour on the price which they agreed on, therefore the reason behind this is to be in the benefit of other partner and not causing harm to him/her. For instance, if one of the shared owner partners sell his/her share with a bad intention, the pre-emption will prevent the other shared owner partner to not be harmed by the new selling contract of the first partner. The object of shared owner could be a house, land or a wall also there is no different if the partner is a Muslim or not Muslim.

The pre-emption has three pillars; firstly, intercessor "reminds the Lord of his promises until they are fulfilled", according to (sharia law) the pre-emption should be at lease between two partners and it is approved by majority of Islamic scholars and it is defined as partners who did not divided their shares also they are partner in all original share and all attached to that share.

Hanafi doctrine argues that the intercessor is a partner and neighbour too. Secondly, (per-emotion for) the third person who gets a share from one of the partners by a sale contract, in this case there is no per-emotion for the old partner on the third person shares. Thirdly, the objects of per-emotion are real estate such as house and similar to it and anything which attached to it. The pre-emotion is not on movable things, such as animal or anything similar to it. The pre-emotion apply when the share object between two persons has been sold by other shareholder on a real state property through a sell contract, also the intercessor did not agree on that sell contracts by other partner and the first partner still had had the ownership until the common share priority has been taken by the new buyer.