

الاسم : رغد قحطان عبد الحميد رشيد

عنوان البحث : حق الشفعة دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي
والفقه الاسلامي

اسم المشرف : أ.د. سيف هادي عبدالله الزويني

ملخص البحث

تعد الشفعة سببا من اسباب كسب الملكية وهي استثناء من مبدأ حق الملكية حق مصون ولا يحق لاحد ان يتعدى عليه او التدخل به كما الشفعة استثناء من مبدأ حق المالك في التصرف في ملكه اذ يجوز للشفيع التدخل في عقد البيع ليحل محل المشتري في ذلك العقد كما تسقط الشفعة بحالات محددة في القانون وهي نزول الشفيع عن حقة في الاخذ بالشفعة وانقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع وعدم قيام الشفيع باجراءات الشفعة وزوال ملك الشفيع والغرض من الشفعة وهي وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الشي الشائع والتخلص من الجار السيء ومن ضرر الشراكة والقسمة بما يقتضي ذلك من نفقات واجراءات وبالتالي انتهاء الشفعة .

رئيس القسم



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين/كلية الحقوق



حق الشفعة دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي والفقه الاسلامي

بحث تقدم به الطالبة (رغد قحطان عبد الحميد) الى مجلس كلية
الحقوق / جامعة النهرين

بإشراف المدرس الدكتور

سيف هادي عبدالله الزويني

1445هـ

2024م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ
الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا
يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ }

صدق الله العظيم

سورة البقرة : الآية 269

الإهداء

إلى الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة
إلى من علمني الصبر والعزيمة والإصرار
(والدي الحبيب)

إلى معنى الحب والحنان والتفاني ...
إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وبلسم جراحي
(أمي الحبيبة)

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي
إلى من شاركني همومي تذكراً وتقديراً
(إخوتي وأخواتي)

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين دائماً وأبداً أن مَنْ عليَّ بانجاز هذا العمل المتواضع ، والذي بذلت فيه ما استطعت من جهد ، ولم أترك سبيلاً للوصول إلى إنجازهِ إلا وسلكته ، فإن كان فيه التوفيق فمن الله وحده ، وإن شابه القصور أو اعتراه النقص فالكمال لله وحده . وأُصلي وأُسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم الذي علمنا بقوله " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " واقتداءً بقوله فإنني اتوجه بأسمى معاني الامتنان وكلمات الشكر والعرفان إلى كل من ساعدني في إتمام هذه البحث وأخص بجزيل الشكر والعرفان إلى مشرفي صاحب الخلق الرفيع الدكتور سيف هادي لقبوله الإشراف على بحثي فأسأل الله أن يحفظه ويُبارك فيه .

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذة كلية الحقوق جامعة النهريين جميعاً وأخص بالذكر منهم الأساتذة الذين تتلمذت على أيديهم في طوال فترة دراستي فجزاهم الله عني خير الجزاء.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير لكل من أعانني في كتابة البحث بإسداء معروف أو بتقديم خدمة مهما كانت أو بدعاء في ظهر الغيب فجزاهم الله عني خير الجزاء.

المحتويات

1	المقدمة
4	المبحث الاول : ماهية الشفعة
4	المطلب الاول : مفهوم الشفعة
7	المطلب الثاني : خصائص الشفعة
8	المبحث الثاني : شروط الشفعة واجراءاتها
8	المطلب الاول : شروط الشفعة
12	المطلب الثاني : اجراءات الشفعة
15	المبحث الثالث : اثار الشفعة وانقضاؤها
15	المطلب الاول : اثار الشفعة
19	المطلب الثاني : سقوط الشفعة
22	الخاتمة
23	المصادر
25	الملحق

المقدمة

ما زالت الشفعة تمثل قيدا خطيرا على حرية التصرف وحرية التملك والتعاقد بموجبها يجد المشتري نفسه مرغما على التخلي على العقار كان قد اشتراه , ويجد البائع نفسه طرفا في عقد مع شخص لم يرغب في التعاقد معه ابتداء ثم يكون ملزما بذلك بحكم القانون اذا توافرت الشروط والاحوال المعينة

والشفعة وفقا لذلك من الحقوق التي اقرتها الشريعة الاسلامية الغراء لحكمه سامية واستمد القانون بالمجمل احكامه بهذا الخصوص منها , اذ تعتبر الشريعة الاسلامية ومبادئ الفقه الاسلامي المصدر التاريخي والمادي للشفعة حيث شاع استعمالها في كثير من عقود البيع رغم الجدل الذي دار حولها الا انها اثبتت بالنصوص القاطعة وبناء على ذلك نظمها القانون ضمن النصوص الا انه عمل على التضييق من نطاقها وحصرها في حالات محددة وشروط منعا للتوسع فيه كونها جاءت خلافا للاصل .

وتتبع اهمية هذه الدراسة كون الشفعة تعد سببا من اسباب كسب الملكية وثبتت على خلاف الاصل في حرية التعاقد والتملك التي تقضي بها القواعد العامة ما لم يخالف النظام العام والاداب العامة بالاضافة لذلك فان حق الملكية مصون لا يحق لاحد ان يتعدى عليه او التدخل في انعقاد البيوع سواء من كان صاحب صفة ومصلحة الا ان التشريعات موضوع هذا الدراسة هي القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري ومجلة الاحكام العدلية وقد اخذت بهذا السبب ومنها ما اعتبره رخصة ومنها ما اعتبره سبب من اسباب كسب الملكية وعرفه الشفع بانها حق .

ولما كانت هذه الوسيلة من اسباب كسب الملكية تثبت على خلاف الاصل العام ووردت على سبيل الاستثناء لحكمه سامية فقد اثارت اشكاليات عديدة في مجال التطبيق القضائي لها وكيفية تكيفها بسبب اختلاف النظرة اليها ويرجع ذلك الى تعدد التشريعات التي تحكم هذا الموضوع واختلاف احكامها رغم ان مصدرها التاريخي هو الفقه الاسلامي فكان عدم وضوح الاحكام القانونية يثير اشكالات في التفسير وحيث انها استثناء يجب ان تكون احكاما واضحة في ادق الاحوال ذلك انه لا يجوز القياس عليها او مقارنتها ب أي سبب اخر من اسباب كسب الملكية

اهمية البحث :

تكمن اهمية تقرير الشفعة هي انها وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الشي الشائع والتخلص من ضرر الشركة او القسمة وما يقتضي ذلك من نفقات واجراءات وبالتالي انتهاء الشفعة .

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في ان الشفعة هي سبب من اسباب كسب الملكية ونظرا لما نراه واقعا العلمي من كثرة الخلاف حول كسب هذا النوع وكذلك التزام بين الشركاء حيث يعتبر من الموضوعات المتشعبة من حيث اركانها او شروطها او موانعها او نطاقها .

منهجية البحث :

سنعتمد في دراستنا لموضوع البحث منهج البحث التحليلي والمكاني بين النصوص القانونية والاراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث , فضلا عن تحليل النصوص والاراء الفقهية وصولا الى ترجيح الافضل من بينها بما يخدم البحث

هيكلية البحث

المبحث الاول : ماهية الشفعة

المطلب الاول : مفهوم الشفعة

المطلب الثاني : خصائص الشفعة

المبحث الثاني : شروط الشفعة واجراءاتها

المطلب الاول : شروط الشفعة

المطلب الثاني : اجراءات الشفعة

المبحث الثالث : اثار الشفعة وانقضاؤها

المطلب الاول : اثار الشفعة

المطلب الثاني سقوط الشفعة

المبحث الاول

ماهية الشفعة

للاحاطة بماهية الشفعة قسم هذا المطلب الى مطلبين الاول تعريف الشفعة والثاني خصائص الشفعة

المطلب الاول

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

الفرع الاول

تعريف الشفعة

سنتناول تعريف الشفعة فقها ثم نتناول تعريف الشفعة اصطلاحا :

اولا: تعريف الشفعة فقها :

قد عرف فقهاء الاحناف :

الشفعة بانها (حق تملك العقار جبرا على المشتري بما قام عليه لدفع ضرر الجوار ⁸

وعرفها المالكية فقالو (الشفعة استحقاق شريك اخذ ماعوض به شريكه من عقار بثلثه) ⁸

اما الشافعية فعرفوها (بانها حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض ⁸

⁸ محمد بن علي بن محمد الشوكاني , نيل الاوطار – من اسرار منتقى الاخبار , دار ابن القيم , الجيزة بلا تاريخ , ص 396.

⁸ ابن رشد الحفيد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد , دار المعرفة , بيروت , بلا تاريخ , ص 200.

⁸ العزيز في شرح الوجيز الكبير , دار الكتب العلمية , بيروت – لبنان ص7.

عرفها الحنابلة (استحقاق الشريك انتزاع حصه شريكه المنتقله عنه من يد من انتقلت اليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد).⁸

وعرفها الجعفرية (حق ثابت لاحد الشريكين في حصه شريكة الاخر فيما يملكانها بالشرake اذا اراد شريكة بيع حصته بنفس الثمن الذي طلبه الشريك الاخر).⁸

ثانيا : تعريف الشفعة اصطلاحا

اختلف التشريعات في تعريف الشفعة فقد عرفت مجلة الاحكام العدلية الشفعة بأنها " حق تملك العقار المبيع او بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن".⁸

اما القانون المدني المصري عرف بموجب المادة (935) الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار والحلول محل المشتري في احوال معينة اذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون .

و القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 عرف بموجب المادة 1128 هو حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بما قام عليها من الثمن والنفقات المعتادة .

⁸ ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة , ط 1, مكتبة القاهرة , القاهرة , 1969.

⁸ العلامة محمد كاظم الطباطبائي اليزدي - العروة الوثقى - بيروت - لبنان بلا تاريخ .

⁸ باشا قدرى , مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان الطبعة الرابعة , المطبعة الاميرية , 1931, ص 22.

الفرع الثاني : الحكمة من تقرير الشفعة :

ان الحكمة من تقرير الشفعة هي دفع المضار تطبيقا لمبدأ " لا ضرر ولا ضرار " فالبائع اذا عقد العزم على بيع عقاره فلا مانع لديه من البيع لاي شخص يقدم له اعلى سعر , فالاصل ان شخصية المتعاقدين ليست محل اعتبار في البيع , فلا ضرر من ان يبيع للشفيع ما دام سيدفع ذات السعر

كما ان الشفيع من حقه ان يدفع ضرر محتملا من شريك اجنبي او جار لا سيء فيرغب في دفع الضرر عن نفسه فيتقدم لاختذ العقار المبيع بذات السعر فيقل عدد الشركاء في العقار الشائع فيحسن استغلال العقار⁸

يضاف الى ذلك ان للشفعة فوائد اقتصادية في حالة انتهاء الشفعة لكن هنالك ملاحظه انه لا يلزم لثبوت الشفعة ان يتحقق الضرر فعلا حيث ان الشفعة تثبت بتوافر احد اسباب الشفعة وشروط الاخذ بها والشفعة تؤدي الى تملك العقار المبيع للشفيع جبرا على المشتري فانها لذلك تعتبر قيداً حريه التصرف وحرية التعاقد على خلاف الاصل فمن الاصل الشرعية الثابته ان مال الانسان لا ينتزع منه الا برضاه ولذلك يجب عدم التوسع فيها⁸

والشفعة ماخوذه كنظام وسبب ما اسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي بالسنة والاجماع فاما السنة فقد رويت احاديث عديدة عن الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) تثبت حق الشفعة منها حديث جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) " قضى النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة⁸

اما الاجماع فقد اخذ بالشفعة في كل زمان ومكان من غير ان ينكر ذلك الفقهاء المسلمون⁸

⁸ د. محمد طه البشير – غني حسون طه , الحقوق العينية الاصلية , ص 176-178.

⁸ مهدي كامل الخطيب , الموجز في شرح احكام الشفعة , دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية , المنية , ص 76.
⁸ ابو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري, كتاب الشفعة , فتح الباري في شرح صحيح البخاري , ج 4 , ط 1 , دار بن كثير , بيروت , ص 436.
⁸ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري , الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية , دار النهضة العربية , القاهرة , ص 171.

المطلب الثاني

خصائص الشفعة

ومن خلال تعريف الشفعة في المادة 1128 من القانون المدني العراقي بانها حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة

وبناء على ذلك فان خصائص الشفعة في القانون المدني العراقي

ويتميز حق الشفعة بالخصائص التالية

اولا : حق استثنائي :

راي الباحث بان حق الشفعة قد تثبت على خلاف الاصل لانها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبرا على المشتري وتملك ملك غيره بدون رضاه غير جائز في الاصل⁸

ثانيا : حق غير قابل للتجزئة :

لقد نصت المادة (1135) من القانون المدني العراقي (الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع ان يطلب بالشفعة بعض العقار المشفوع ويترك بعضه لكن اذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ولو كان شائعا ويترك الباقي) واستنادا الى النص المذكور فليس للشفيع التبعيض في المبيع بل اما ان ياخذه بتمامه او يدع⁸

ثالثا : حق قابل للارث : ويترتب على ذلك انه اذا اثبتت الشفعة ثم مات الشفيع فان لورثته ان يطلبوها خلال المدة التي يقررها القانون لطلب الشفعة , اذا لم تكن الشفعة قبل وفاة مورثهم⁸

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون طه , مصدر سابق ص 177.

⁸ السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم , منهج الصالحين , ج2, ص 12 , مؤسسه الحكمة للثقافة الاسلامية العراق النجف الاشرف,

2007 , ص 132.

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون طه , مصدر سابق ص 178 .

رابعاً حق لا يجوز التصرف فيه للغير: لقد نصت المادة (1136) من القانون المدني العراقي (وليس لاحد من الشفعاء ان ينزل عن حقة لاجنبي او لشفيع اخر فان فعل سقط حقه ⁸ كما لا يجوز للشفيع ان يتنازل لسببين هما اتصال الشفعة بشخص الشفيع وتبعيتها للعقار المشفوع به⁸

⁸ د عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " اسباب كسب الملكية " , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت – لبنان , 2000 , ص 453.

المبحث الثاني

شروطها الشفعة واجراءاتها

الشفعة لا تقوم الابناء على شروط واجراءات معينة حددها القانون لكي تنتج اثارها لذلك سوف نبحث اولاً عن شروط الشفعة وثانياً عن اجراءات الشفعة

المطلب الاول

شروط الشفعة

لا تثبت حق الشفعة الا اذا توافرت شروطها ويمكن القول بأن شروط الاخذ بالشفعة اربع سوف نتناولها وهي :

المسألة الاولى : وجوب ان يكون التصرف بيعاً

تقتضي الفقرة الاولى من المادة (1133) من القانون المدني العراقي بانه (لا تثبت الشفعة الا ببيع العقار المشفوع مع وجود السبب الموجب للبيع لها وقت البيع).

تقتضي هذا النص لثبوت حق الاخذ بالشفعة ان يكون التصرف الذي خرج به العقار عن ملك صاحبه بيعاً⁸ . وفي هذا الصدد عرفت المادة (506) من القانون المدني العراقي " البيع مبادلة مال بمال "

⁸ د. محمد البشير - غني حسون طه , مصدر سابق 185.

وهذا يتفق المشرع المدني المصري مع القانون المدني العراقي وذلك في حصر الشفعة في بيع العقار⁸ تشترط التشريعات ان يكون التصرف بيعا وقد اشارت المادة (935) من القانون المدني المصري ان يكون بيعا اي انها لا تكون الا في بيع العقار.

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

وهذا ما اشار اليه المادة 1129 من القانون المدني العراقي حيث اشار فق 1 (ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار

السكن على وجه الاستقلال) ويترتب على ذلك لا شفعة للشريك في ارض مملوكة على الشيوع ولا شريك في عمارة غير سكنية او في مخزن او دكان او اي عقار شائع ليس من الدور او الشقق السكنية والعقارات المقصودة في النص القانوني هي العقارات بطبيعتها والتي يجوز فيها الشفعة اما العقارات بالتخصيص – وهي النقولات لا يجوز فيها الشفعة استقلا لا حيث في الاصل من المنقولات الا اذا تابعا للدار او الشقق السكنية بالاضافة الى ذلك لا يكفي ان يكون كل من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار او شقة سكنية وانما يجب ان يكون العقارات مملوكة⁸ وعلية فلا يجوز الاخذ بالشفعة اذا كان العقار المشفوع به موقوفا فاذا بيع العقار مجاورا للوقف فلا شفعة للوقف سواء كان ذلك ناظرا للوقف او من الموقوف عليه لا يعتبر كل منهما مالكا للعقار الموقوف – واذا كان العقار المشفوع به مالكا ثم تم توقيفه قبل ثبوت الحق في الشفعة فان الشفعة تسقط لان العقار المشفوع به لم تستمر ملكيته⁸ وهذا يتفق مع القانون المصري (939) لا يجوز للوقف ان ياخذ بالشفعة⁸

المسألة الثالثة : الا يملك دار او شقة سكنية على وجه الاستقلال : وهذا ما اشار اليه المادة 1129فق 1 من القانون المدني العراقي (ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار السكن على وجه الاستقلال) ب- تعتبر الشقة السكنية بحكم دار السكن لاغراض هذا القرار يعني اذا باع احد الشريكين حصة الشائعة لاجنبي فلا يجوز لشريكة الاخر اخذ الحصة الشائعة اذا كان هذا الشريك يملك ملكية مفرزة اما اذا كان يملك الحصة الشائعة مع الشركاء الاخرين له في هذا الحالة يأخذ حصة شريكة بالشفعة .

⁸ نصت المادة (935) من القانون المدني المصري (الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في احوال معينة اذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون)

⁸ د. محمد طه البشير – غني حسون طه, مصدر سابق , ص 184.

⁸ مهدي كامل الخطيب الموجز في شرح احكام الشفعة , لا طبعة , دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية , 2000, ص 76.

⁸ القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

البيع التي لا يجوز الشفعة فيها :

إذا كان الأصل جواز الشفعة في البيع وما في حكمه , فثمة بيع استثنائها المشرع من هذا الأصل لاعتبارات تختلف من حالة لأخرى وهي :

المسألة الأولى : البيع بين الأزواج والأقارب

لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا وقع بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة

تعددت التشريعات التي تمنع الأخذ بالشفعة بين الفروع والأصول فقد نصت المادة 939 من القانون المدني المصري (لا يجوز الأخذ بالشفعة بين إذا كان بين الفروع والأصول) وفي القانون المدني العراقي أشار في المادة 1134 فق ب (إذا وقع بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة) ويتضح من هذا أن المشرع قد منع الشفعة في هذا الحالة لأن البيع يقوم على اعتبارات شخصي ملحوظ .⁸

المسألة الثانية البيع بطريقة المزايمة العلنية

فلا يجوز الأخذ بالشفعة إذا حصل البيع بالمزايمة العلنية عن طريق القضاء أو الإدارة⁸

نصت المادة 939 والمادة 111 من القانون المدني الأردني على عدم جواز الأخذ بالبيع في المزايمة العلنية وكذلك في القانون المدني العراقي على عدم الأخذ بالشفعة الذي يحصل بطريقة المزايمة العلنية لأن البيع بالمزايمة العلنية يتيح الفرصة للشفيع أن يدخل في المزايمة .

المسألة الثالثة بيع العقار ليجعل محل عبادة

لا تجوز الشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة وسجل بدائرة الطابو على هذا الوجه

⁸ د. نبيل إبراهيم سعد , الشفعة علما وعملا - منشأة المعارف الاسكندرية - الاسكندرية ص7.
⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون طه , مصدر سابق , ص188.

حيث اشار القانون المدني المصري المادة 939 على عدم جواز الاخذ بالشفعة اذا كان العقار قد بيع ليجعل محلا للعبادة وكذلك اشار القانون المدني العراقي على عدم جواز الشفعة اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة .

المطلب الثاني

اجراءات الشفعة

ويقصد باجراءات الشفعة الاعمال التي يجب على الشفيع القيام بها للمحافظة على حقه في الشفعة وتملك المشفوع رضاء وقضاء . وهذا الاجراءات نتلخص بما يلي :

اولا : الاعلان عن الرغبة :

تقتضي المادة (1138) من القانون المدني العراقي (على من يريد اخذ المبيع بالشفعة ان يعلن عن رغبته لكل من البائع والمشتري او دائرة الطابو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذاره بالمبيع انذارا رسميا من البائع او المشتري والا سقط حقه ⁸

فاذا تم الانذار الرسمي من البائع او المشتري فيجب على الشفيع اذا اراد اخذ المبيع بالشفعة ان يبادر بطلبها باعلان يوجهه الى كل من البائع والمشتري فلا يكفي ان يوجه هذا الاعلان الى احدهما دون الآخر

او الى دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار المبيع ضمن دائرتها ويجب ان يتم الاعلان عن الرغبة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار والاسقط حق الشفيع في الشفعة ⁸ . وتحتسب مدة الخمسة عشر يوما من تاريخ تسليم الانذار الى الشفيع او الى من يمثله ⁸ ولم يشترط القانون العراقي ان يكون اعلان الرغبة بطريق رسمي , او اي بواسطة كاتب العدل فيصح توجيه

⁸ يقابلها نص المادة (940) من القانون المدني المصري التي نصت (على من يريد لاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذار الرسمي الذي يوجهه اليه البائع او المشتري والا سقط حقه) حيث ان هذا النص ان اعلان الرغبة يجب ان يكون كل من البائع والمشتري فقط ولا يجوز اعلان الرغبة لدى دائرة الطابو خلافا لما ذكره المشرع العراقي في المادة (1138)

⁸ د. محمد طه البشير – غني حسون , مصدر سابق , ص 190.

⁸ د. نبيل ابراهيم سعد , مصدر سابق , ص 431.

الاعلان عن اي طريق اخر عان يكون عن طريق مسجل⁸ بخلاف القانون المدني المصري الذي اشترط ان يكون اعلان رسميا والا كان باطلا .

ويبقى حق الشفيع في طلب الشفعة قائما لمدة ستة اشهر من تاريخ تمام البيع المادة (1134فق و)⁸.

ثانيا : رفع دعوى الشفعة :

اذا لم يسلم المشتري بحق الشفيع بالشفعة فعلى الشفيع ان يرفع الدعوى على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة والا سقط حقه (1139من القانون المدني العراقي)⁸ واذا تعدد البائعون والمشترون وجب اختصامهم جميعا في الميعاد القانوني والا كانت الدعوى غير مقبولة حيث ان ثبوت حق الشفعة يترتب عليه حلول الشفيع محل المشتري في مواجهة البائع فيمتد اثر الشفعة الى كل من البائع والمشتري فاذا رفعت الدعوى على احدهما في الميعاد القانوني وعلى الاخر بعد انقضاء هذا الميعاد كانت الدعوى غير مقبولة الا اذا كان الشفيع لا يعلم عن وجود بائعين اخرين فيجوز اختصامهم بجرده علمه بهم ولو كان ذلك بعد انقضاء ميعاد القانوني⁸ والعلة من اشتراط القانون لقبول دعوى الشفعة ان ترفع هذا الدعوى على البائع والمشتري معا هي ان الاخذ بالشفعة تحويل الحقوق من البائع والمشتري الى ما بين البائع والشفيع⁸

ويلاحظ ان المشرع العراقي قد اعتبر دعوى الشفعة من الدعاوي المستعجلة التي يجب الفصل فيها على وجه السرعة⁸ وهذا يتفق مع المشرع المصري في العبارة الاخيرة من المادة (934) بقولها (.... ويحكم في الدعوى على وجه السرعة)

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون , مصدر سابق , ص 190 – 191.

⁸ بينما كانت هذا المادة من القانون المدني المصري هي اربعة اشهر التالية ليوم تسجيل عقد البيع (948فق ب من القانون المدني المصري) .

⁸ وهذا يتفق مع نص المادة (934) من القانون المدني المصري اشار ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري امام المحاكم الكائن في دائرتها العقار وتقيد بالجدول ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان المنصوص في المادة السابقة والا سقط حقه .

⁸ مهدي كامل خطيب , مصدر سابق , ص 119.

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون , مصدر سابق , ص 191.

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون , مصدر سابق , ص 191.

ثالثاً : ايداع نصف الثمن الحقيقي

تنص المادة (1140) من القانون المدني العراقي (على الشفيع عند وقع دعوى الشفعة ان يودع صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغا يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع , فان لم يتم الايداع , سقطت الشفعة)⁸

فيجب على الشفيع ان يودع في صندوق المحكمة التي يقع العقار المشفوع في دائرتها نصف الثمن الحقيقي عند اقامة الدعوى , ويجب ان يتم الدعوى خلال المدة المقررة قانونا , والا سقط حقه في الشفعة . كما يجب ان يتم ايداع نصف الثمن الحقيقي فعلا , ولا يغني عنه عرض الشفيع نصف الثمن عرضا حقيقيا ويجب ان يتم الايداع في المدة المقررة حتى لو كان الثمن مؤجلا بين البائع والمشتري⁸

واذا كان القانون يشترط لقبول الدعوى الشفعة ان يودع الشفيع صندوق المحكمة نصف (الثمن الحقيقي) الذي حصل بيه البيع فما المقصود بعبارة الثمن الحقيقي .⁸

لقد اجابت على هذا التساؤل محكمة النقض المصرية في تعريفها للثمن الحقيقي الذي حصل البائع بقولها " الثمن الحقيقي " هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشتري

ولكن ماذا يكون موقف الشفيع اذا كان الثمن المذكور بعقد سوريا ؟ هل يكون له , بمقتضى القواعد العامة ان يثبت صورية الثمن الواردة بالعقد ويتمسك بالثمن الحقيقي نصفه صندوق المحكمة ؟⁸

الواقع ان المادة (149) من القانون المدني العراقي تحول دون ذلك . فقد قضت بانه (لا يجوز الطعن بالصورية في تصرفات الواقعات على العقارات بعد تسجيلها في دائرة الطابو)⁸

⁸ بينما خالف المشرع المصري نظيرة العراقي بالنص ضرورة ايداع الشفيع كل الثمن الحقيقي في خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار (942فق 2 مدني مصري) .

⁸ قد تطرق هذا المشرع المصري من المادة 945 (لا يحق له الشفيع الانتفاع الاجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا برضاء البائع)

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون , مصدر سابق , 192.

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون, مصدر سابق , ص 193.

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون , مصدر سابق , ص 193.

المبحث الثالث

اثار الشفعة وانقضائها

للشفعة اثار وحالات انقضاء معينة اشار اليها القانون المدني العراقي نتناولها في هذا المبحث ضمن مطلبين , الاول نخصه لاثار الشفعة والثاني نتكلم عن سقوط الشفعة .

المطلب الاول

اثار الشفعة

تتمثل اثار الشفعة بالحالات التي سنتناولها وعلى الشكل التالي :

اولا : تملك العقار المشفوع : اذا توفرت للشفعة شروطها ولم يتحقق سبب من اسباب سقوطها ترتب عليها احكامها واثارها . والاثار الرئيسي الذي يترتب على الشفعة هو تملك الشفيع للعقار المشفوع بما قام على المشتري من ثمن ونفقات ولكن ملكية لا تنتقل الى الشفيع بمجرد التراضي او قضاء القاضي وانما عند تسجيل في دائرة التسجيل العقاري في حالة التراضي على الشفعة او عند تنفيذ القاضي بالشفعة في دائرة التسجيل العقاري⁸

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (1141) من القانون المدني العراقي بقولها (يثبت ملك الشفيع للمشفوع عند تنفيذ الحكم القاضي بالشفعة بالتسجيل بدائرة الطابو او عند تسجيل في الطابو في حالة التراضي على الشفعة وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري والاردني مراعاة قواعد التسجيل العقاري عند ثبوت الشفعة .

⁸ د. محمد طه البشير – غني حسون, مصدر سابق , ص 196.

وتملك الشفيع للعقار المشفوع يعتبر بالنسبة الية من مقتضيات حله محل المشتري فالشفيع يحل محل المشتري في مواجهة البائع للمشتري . فلا يملك الشفيع العقار المشفوع بسبب عقد جديد اذ ان كل ما يحدث الشفيع يزيج المشتري ليحل محله فيخرج المشتري من الصفقة ويعود الى الحالة التي كان عليها قبل الشراء . اما الاجل الذي منحة البائع للمشتري فلا يستفيد الشفيع منه ما لم يرضى البائع ويترتب على ذلك انه اذا قضى للشفيع بالشفعة وكان الثمن مؤجلا على المشتري فان الشفيع ياخذ بالثمن حالا لان رضاء البائع في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الوفاء بالحقوق وفي اليسار والاعسار⁸ وهذا ما نصت عليه بقولها (يحل الشفيع تجاه البائع , محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته لا يحق له الانتفاع بالاجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا برضاء البائع)

ونفس الاتجاه ذهب اليه المشرع المصري من المادة (945) من القانون المدني (يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته 2- وانما لا يحق له الانتفاع بالاجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا برضاء البائع⁸)

ثانيا : استحقاق العقار المشفوع

يترتب على حلول الشفيع محل المشتري في مواجهه البائع واختفاء المشتري من الصفقة التزام البائع للشفيع بضمان التعرض والاستحقاق في البيع فيرجع الشفيع بضمان على البائع كما يرجع المشتري سواء كان هذا التعرض صادرا منه او من الغير كما تنص المادة (493) من القانون المدني المصري حيث تنص على ان البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان هذا التعرض صادرا من فعله ام من فعل اجنبي يكون له وقت البيع. ويتحقق هذا الضمان فيما يتعلق بتعرض البائع في حالة ما اذا صدر عمل من جانب البائع يكون من شأنه ان يحول كليا او جزء دون انتفاع الشفيع بملكية العقار المشفوع فيه ويستوي ان يكون هذا التعرض مبنيا على سبب قانوني او سبب مادي⁸

وهذا ما نصت عليه المادة (945) من القانون المدني المصري (اذا استحق العقار للغير بعد اخذه بالشفعة فليس للشفيع ان يرجع الا على البائع) .

⁸ د. محمد طه البشير - غني حسون , مصدر سابق , ص 196.

⁸ القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1941.

⁸ مهدي كامل الخطيب , مصدر سابق ص 139.

واتفق المشرع العراقي مع المشرع المصري وذلك في النص استحقاق العقار المشفوع في المادة (1142) التي جاء فيها (اذا استحق العقار المشفوع بعد اخذه الشفعة فليس للشفيع ان يرجع بضمان الاستحقاق الا على البائع)

ثالثا : تصرف المشتري في الشفيع

1- التصرفات القانونية : قد يتصرف المشتري انواع عديدة من التصرفات التي ترد على العقار المشفوع فيه . قد يبيع العقار او يهبه او يقابض عليه , او يقرر عليه حق ارتفاق او انتفاع او يرهنه رهنا رسميا او حيازيا , او ان يؤخذ على العقار حق اختصاص من دائني المشتري او يرتب عليه حق امتياز يكفل دينا في ذمة المشتري⁸ فالتصرفات القانونية اعلاه التي يجريها المشتري قبل اعلان الشفيع عن رغبته بالشراء تعتبر صحيحة . اذ ان حق الشفعة لا يؤدي الى منع المشتري من التصرف في العقار لمصلحة الشفيع المحتمل الذي قد يطلب الشفعة وقد لا يطلبها . فللمشتري ان يتصرف في ملكه كما يشاء بالبيع او الرهن⁸

فاذا تصرف المشتري في العقار التي تجوز الشفعة فيه بالبيع الى اخر قبل تسجيل الشفيع رغبته في اخذ العقار بالشفعة فيجب على الشفيع في هذا الحالة ان يشفع بالبيع الثاني وبالشروط الذي اشترى بها وذلك عملا بنص المادة (938, 942) من القانون المدني المصري⁸

والى نفس الاتجاه ذهب المشرع ب في المادة (1137) من القانون المدني العراقي التي تنص على (اذا اشترى احد العقار عقارا يجوز الشفعة فيه ثم باعة قبل ان يدعي الشفيع بالشفعة , سقطت شفيعته وتجددت له شفعة على المشتري الثاني

اما التصرفات القانونية التي تحصل بعد ان يقوم الشفيع بتسجيل رغبته بالاخذ بالشفعة فلا تسري في حقه⁸ اي ان اي تصرف ناقل للملكية او اي حق عيني اخر يرتبه المشتري على العقار لا يسري في حق الشفيع اذا حكم به بالشفعة وهو ياخذ العقار المشفوع خاليا من اي حق اثقله به المشتري اما غير التصرفات التي تتصل بالاستعمال والاستغلال تبقى سارية في حق الشفيع

⁸ د. رمضان ابو السعود , الوجيز في شرح الحقوق العينية الاصلية , دار المطبوعات الجامعة , الاسكندرية , ص 264.

⁸ د. محمد طه البشير – غني حسون, مصدر سابق , ص 197.

⁸ مهدي كامل الخطيب , مصدر سابق , ص 150 – 151.

⁸ مهدي كامل الخطيب , مصدر سابق , ص 151.

وغيره حتى بعد الحكم بالشفعة فيما يقبضه المشتري من انتاج وثمرات من حق المشتري ولا شيء للشفيع من شيء منه ولكنها تنتهي بانتقال ملكية العقار المشفوع الى الشفيع بالتسجيل⁸

2- التصرفات المادية : فقد ذكر القانون المدني العراقي من التصرفات المادية حالة البناء او الغراس الذي يقيمه المشتري في العقار المشفوع مصير كل منهما بعد اخذ الشفيع العقار بالشفعة و فرق في ما بينما اذا كان البناء او الغراس قد تم قبل اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة او بعدها .

الحالة الاولى : يعتبر المشتري بانيا او غارسا في ملكه ولذا فان الشفيع يلتزم بان يدفع له مقدار ما زاد من قيمة الارض بسبب البناء او الغراس وهنا المشرع المصري اعطى الخيار للمشتري بين ان يرد له الشفيع اما التكلفة الفعلية لما اقامه من مشاه او غراس او يرد له ما زاد في قيمة العقار في سبب ذلك⁸

وهذا ما نص عليه الفقرة الاولى من المادة (946) من القانون المدني (اذا بنى المشتري في العقار المشفوع او غرس فيه اشجارا قبل اعلان الرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري ان يدفع له اما المبلغ الذي انفقه او مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء او الغراس⁸

اما الحالة الثانية : اذا كان البناء او الغراس قد تم بعد اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة فقد عامل المشرع العراقي المشتري معاملة حائز شيء النية اذا كان عليه ان يتريث حتى في دعوى الشفعة ولهذا اجاز للشفيع ان يلزمه بقلع البناء او الغراس وان لم يكن مضرا بالعقار . اما اذا كان القلع مضرا بالعقار فيكون له ان يستبقي البناء او الغراس ويدفع قيمتها مستحقة القلع وقد استمد ذلك المشرع العراقي من المادة (130) من مرشد الحيان وهو حكم يخالف الحكم المصري⁸ فقد نص المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة (946) على ما يأتي (اما اذا حصل البناء او الغراس بعد اعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع ان يطلب الازالة فاذا اختار ان يستبقي البناء او الغراس فلا يلتزم الا بدفع قيمة ادوات البناء واجرة العمال او نفقات الغراس

⁸ محمد طه البشير – غني حسون, مصدر سابق , ص 197- 198.
⁸ رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري , مصدر سابق ص 233, 234.

⁸ لقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1941
⁸ د. محمد طه البشير – غني حسون , مصدر سابق , ص 198.

المطلب الثاني

سقوط الشفعة

عرضنا مما سبق لدى بحثنا شروط الشفعة , والحالات التي لا تثبت فيها حق الشفعة وحي حالة بيع العقار في المزاد العلني وحالة البيع بين الأزواج والأقارب وحالة بيع العقار ليجعل محل عبادة والواقع ان هذا الحالات عبارة عن بيع لا تجوز فيها الشفعة اصلا . وذلك ان المفروض حتى يسقط الحق اي حق ان يثبت او لا لصاحبه ثم يسقط الحق اذا تحقق سبب من اسباب سقوطه

فالمشرع العراقي بخلاف المشرع المصري⁸ لم يكن موافقا حين اشار في المادة (1134) من القانون المدني الى هذا الحالات الى جانب حالتين من حالات سقوط الشفعة بمعناها الدقيق وهما حالة التنازل , وحالة انقضاء ستة اشهر من يوم تمام البيع⁸

فنتناول بالبحث هاتين الحالتين وكذلك الحالات الاخرى من حالات سقوط الشفعة التي نص القانون المدني المصري والعراقي في مواضع الاخرى .

اولا نزول الشفيع عن حقة في الاخذ بالشفعة

ان الشفعة هي استثناء تقرر على خلاف الاصل في حرية التملك لذا اجازت التشريعات نزول الشفيع عن حقة في الاخذ بالشفعة وبذلك فقد ورد النص على سقوط الدعوى بالشفعة في القانون المدني العراقي في المادة (1134) بقوله لا تسمع دعوى الشفعة : اذا تنازل الشفيع عن حقة في الشفعة صراحة ولو قبل البيع

اما القانون المدني المصري (ويسقط الحق في الاخذ بالشفعة : اذا نزل الشفيع في الاخذ بالشفعة ولو قبل البيع)⁸

اما كيفية هذا النزول فقد يكون بمقابل او دون مقابل وقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا والنزول الصريح يكون فقط بلفظ او بكتابة او باتخاذ موقف يدل صراحا على حقيقته المقصودة⁸

⁸ انظر المادة (948) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1941

⁸ د. محمد طه البشير – غني حسون , مصدر سابق ص 193 , 194

⁸ القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1941.

⁸ منصور فؤاد عبد الرحمن مساد , رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية , فلسطين 2008 , ص 95

اما النزول الضمني مثال اذا اشترى الشفيع العقار من مشتريه او اذا استاجره منه ⁸ اما عن زمان النزول عن الشفعة فقد اختلفت التشريعات ففي القانون المدني المصري يكون النزول مقدما قبل وقوع البيع وكذلك الامر بعد وقوعه او اثناء سير الدعوى وحتى بعد صدور القرار اذا تنازل الشفيع عن التنفيذ بالحكم ⁸

ويتفق المشرع المدني المصري مع نظيره المشرع المصري وذلك في المادة (1134) بقولها (... ولو قبل البيع)

مع ملاحظة اذا تنازل الشفيع عن بعض شفعته يعد تنازلا كاملا فلو تنازل عن نصف شفعته مثلا سقط حقه عن الشفعة كاملا لان الشفعة حق لا يقبل التجزئة ⁸

ثانيا انقضاء سته اشهر من يوم تمام البيع

فاذا انقضت سته اشهر من يوم تمام البيع اي من يوم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري سقط حق الشفيع في الشفعة . ويسري هذا الحكم حتى في حق الشفيع المحجور او الغائب اشار اليها المادة 1134 من القانون المدني العراقي

بينما يحدد المشرع المصري هذه المدة باربعة اشهر فقط وذلك في نص المادة (948) التي جاء فيها يسقط حق الاخذ بالشفعة في الاحوال التالية : اذا انقضت اربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع ⁸

وهذه المدة هي مده سقوط وليس مدة تقادم لذلك هي لا تقبل الوقف او الانقطاع ⁸

ثالثا- عدم قيام الشفيع باجراءات الشفعة

وتسقط الشفعة كذلك اذا لم يقم الشفيع بالاجراءات التي رسمها القانون المدني العراقي فاذا لم يعلن الشفيع رغبته في الشفعة لكل من البائع والمشتري او لدائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الذي وجهه اليه البائع او المشتري , سقط حقه في الشفعة ⁸

⁸ د محمد طه البشير – غني حسون, مصدر سابق ص 194.

⁸ منصور فؤاد عبد الرحمن مساد , مصدر سابق , ص 95.

⁸ نص المادة (1135) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

⁸ القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1941 .

⁸ د. محمد طه البشير – غني حسون , مصدر سابق , ص 195.

⁸ يقابلها نص المادة (940) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1941

ويسقط حقه اذا لم ترفع الدعوى في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبه كما اشار اليه
المادة (1139 مدني) عراقي⁸

كما تسقط الحق اذا لم يودع الشفيع صندوق المحكمة نص الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع عند
رفع الدعوى (1140) من القانون المدني العراقي⁸

رابعاً- زوال ملك الشفيع

ويسقط الحق في الشفعة بزوال ملكه او بتخلف شرط من شروطه اللازمة لثبوت الشفعة ما بين
انعقاد العقد وتمام الاخذ بالشفعة فاذا زال ملك الشفيع قبل الحكم او التراضي عليها سقط حقه في
الشفعة , اذ يشترط ان يكون الشفيع مالكا له الى حين الحكم القاضي بالشفعة او التراضي على
التسليم بها فلو باع الشفيع حصته التي يشفع بها او وقفها على نفسه او اولاده من بعده او على
جهة خيره سقط حقه في الشفعة⁸

⁸ يقابلها نص المادة (934) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1941

⁸ يقابلها نص المادة (942) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1941

⁸ د. محمد طه البشير , مصدر سابق , ص 195.

الخاتمة

بعد ان بحثنا الشفعة بصفتها سببا من اسباب كسب الملكية واجرينا مقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والفقہ الاسلامي وجدنا ان هنالك علامات فارقة تميز كل قانون عن الاخر حيث توصلنا الى نتائج ومقترحات

النتائج :

1- عرف القانون المدني العراقي الشفعة بانها حق بينما عرف القانون المدني المصري بانها رخصة ولكن في التطبيق العملي ان الشفعة ليست رخصة ولا حق انما هي مرتبة اعلى من الرخصة واقل من الحق

2- ويشترط في التصرف الذي يجيز الشفعة ان يكون بيعا او هبة بشرط العوض

3- موانع الشفعة من النظام العام ويجب على المحكمة ان تقضب بها من تلقاء نفسها

4- يجب اقامة الدعوى ضمن المدة القانونية وفقا لطبيعة الحالة

5- يجب على الشفيع ان يختصم من البائع والمشتري في دعوى الشفعة وفقا للقانون المدني العراقي والمصري

6- تعتبر مدة السقوط في القانون المدني العراقي والمصري مدة سقوط لا تقادم

ثانيا : المقترحات :

1- نرى ان المشرع العراقي قد اخذ بالمدة (2/1131) المدني العراقي في حالة اذا اجتمع الشفعاء في درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي اما القانون المدني المصري فقد اخذ بالتقسيم حسب الانصبة استنادا الى نص المادة (937) حيث ان التزام يقسم المشفوع فيه على حسب الانصبة . وكان الاولى بالمشرع العراقي ان يأخذ بما اخذ به المشرع المصري اي ان التقسيم حسب الانصبة وذلك لان الغرض من الشفعة هو لدفع الضرر من الشريك والضرر متفاوت بتفاوت حصص الملاك .

2- لم يكن المشرع العراقي موفقا حيث اشار في نص المادة (1134) من القانون المدني العراقي الى الحالات التي لا يجوز فيها الاخذ بالشفعة وهي حالة بيع العقار بالمزاد العلني وحالة بيع العقار بين الازواج والاقارب وذلك لان المفروض حتى يسقط الحق ان يثبت اولا لصاحبه ثم يسقط اذا تحقق سبب من اسباب سقوطه .

المصادر

اولا : القرآن الكريم

ثانيا : كتب الفقه الاسلامي :

1- محمد بن علي بن محمد الشوكاني , نيل الاوطار – من اسرار منتقى الاخبار , دار ابن القيم , الجيزة بلا تاريخ.

2- باشا قدرى , مرشد الحيران الى معرفه احوال الانسان المطبعة الاميرية , 1931.

3- ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري , كتاب الشفعة , فتح الباري في شرح صحيح البخاري , ج 4 , ط 1 , دار بن كثير , بيروت.

4- السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم, منهج الصالحين , ج 2, ط 12, مؤسسه الحكمة الثقافية الاسلامية _ العراق _ النجف الاشرف , 2007.

5- ابن رشد الحفيد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد , دار المعرفة , بيروت , بلا تاريخ .

6- ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة , ط 1 , مكتبة القاهرة , القاهرة , 1969.

7- العزيز في شرح الوجيز الكبير , دار الكتب العلمية , بيروت – لبنان .

8- محمد كاظم الطباطبائي اليزدي – العروة الوثقى – بيروت – لبنان – بلا تاريخ .

ثالثا : الكتب القانونية :

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري , الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2000 .

2- محمد طه البشير - غني حسون طه , الحقوق العينية الاصلية , لا مطبعة , دار السنهوري , بغداد , 2016 .

3- د. مهدي كامل الخطيب , الموجز في شرح احكام الشفعة , بلا مطبعة , دار الالفى للتوزيع الكتب القانونية , دار الالفى لتوزيع الكتب القانونية , المنيا , 2000.

4- د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " اسباب كسب الملكية " منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت – لبنان , 2000.

5- د. نبيل ابراهيم سعد , الشفعة علما وعالما , منشأة المعارف الاسكندرية – الاسكندرية , 1997 .

6- رمضان ابو السعود , الوجيز في شرح الحقوق العينية الاصلية , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 2001.

رابعا : رسائل جامعية

1- منصور فؤاد عبد الرحمن مساد , الشفعة كسب من اسباب كسب الملكية رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية , فلسطين, 2008.

نوع الحكم :: مدني

رقم الحكم :: 9941/الهيئة المدنية/2022

تاريخ اصدار الحكم :: 2022/11/29

جهة الاصدار :: محكمة التمييز الاتحادية

مبدأ الحكم

بما أن الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة عملاً بأحكام المادة (1128) من القانون المدني وحيث ان المدعية لا تملك دار سكن على وجه الإستقلال ولم تتنازل عن حق الشفعة وسلكت الطريق القانوني السليم بالتملك لحصة شريكها مما يكون للدعوى والحالة هذه سند من القانون.

نص الحكم

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان الثابت من التحقيقات القضائية وأدلة الدعوى ان المدعية/ المميز عليها شريكه على الشيوع مع المدعى عليه الاول في العقار المرقم 1930/23 م 11 وبسية وان الأخير قام ببيع حصته الشائعة في العقار المذكور الى المدعى عليه الثاني/ المميز وسجل البيع في دائرة التسجيل العقار بالقيد المرقم 131/كانون اول/2021 مجلد 1290 دائمي وحيث ان المدعية لا تملك دار سكن على وجه الاستقلال وعدم تنازلها عن حق الشفعة وسلوكها الطريق القانوني السليم بالتملك لحصة شريكها عن طريق الشفعة ضمن المدة القانونية وبما ان الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة عملاً بأحكام المادة 1128 من القانون المدني مما يكون للدعوى والحالة هذه سند من القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2022/11/29 م.