



مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠١٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الاول/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

٢٠٢٥ / ٣ / ٢٠

حق الشفعة في الملكية الشائعة

Right of pre-emption in joint ownership

الباحث كريم جابر رضا أبو إيدام

كلية الحقوق جامعة قم ايران

Seyeedkarim1962@gmail.com

د. المشرف مصطفى بختيار وند

كلية الحقوق جامعة قم ايران

m.bakhtiarvand@qom.ac.ir

Right of pre-emption, joint ownership

حق الشفعة، الملكية الشائعة

Abstract

The Iraqi legislator has allocated special provisions to pre-emption and made it a reason for acquiring ownership and a means to reduce the number of partners in joint ownership, by giving the right of pre-emption to the partner in the joint property to get rid of the procedures and expenses required for dividing the joint property. The Iraqi legislator has specified in Article (1129) of the repealed Iraqi Civil Code the persons who are proven to have the right to take pre-emption, namely the partner in the joint property, the mixed party, and the adjacent neighbor. It is noted that the above text was stated absolutely when it stipulated that the partner in the joint property has the right to take pre-emption, and in this it is consistent with the provisions of Islamic jurisprudence. It is noted that the absoluteness contained in Article (1129) of the Iraqi Civil Code came from two aspects, the first when it stipulated that the partner in the joint property has the right to take pre-emption, and thus the right of pre-emption is proven here for the partner in the property whether the joint share is sold to the partner or to someone other than the partner. However, this generality contained in Article (1129) of the Iraqi Civil Code has been restricted by the text of Article (1132) of the Iraqi Civil Code, which stipulates that “if the buyer of the pre-empted property has met the conditions that make him a pre-emptor, he is preferred over the pre-emptors who are of his class or of a lower class, but he is preceded by those of a higher class.” Thus, the right of pre-emption for the partner in the common property is not proven to him unless the common share was sold to a foreigner and not to the other partner in the common property, and due to the lack of jurisprudential or legal studies on the effects resulting from the contract of pre-emption.

الملخص

خص المشرع العراقي الشفعة بنصوص خاصة وجعلها سبباً من أسباب كسب الملكية ووسيلة للتقليل من عدد الشركاء في الملكية الشائعة ، وذلك بإعطاء حق الشفعة للشريك في العقار الشائع للتخلص من الإجراءات والنفقات التي تقتضيها قسمة المال الشائع ، إن المشرع العراقي قد حدد في المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي الملغية الاشخاص الذين يثبت لهم حق الاخذ بالشفعة وهم الشريك في العقار الشائع والخليط والجار الملاصق ، ويلاحظ على النص اعلاه أنه قد ورد مطلقاً عندما نص على أن للشريك في العقار الشائع حق الاخذ بالشفعة وهو في هذا يتفق مع احكام الفقه الاسلامي، ويلاحظ أن الاطلاق الوارد في المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي قد جاء من ناحيتين ، الاولى

عندما نص على أن للشريك في العقار الشائع حق الأخذ بالشفعة وبذلك فأن حق الشفعة يثبت هنا للشريك في العقار سواء بيعت الحصة الشائعة للشريك أو لغير الشريك. إلا أن هذا الاطلاق الوارد في المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي قد قيد بنص المادة (١١٣٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه " اذا كان المشتري للعقار المشفوع قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا فانه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة ادنى ولكن يتقدمه الذين من طبقة أعلى" ، وبذلك فأن حق الشفعة للشريك في العقار الشائع ال يثبت له إلا اذا كانت الحصة الشائعة قد بيعت لأجنبي وليس للشريك الاخر من العقار الشائع ونظراً لعدم وجود دراسات فقهية أو قانونية حول الآثار المترتبة على عقد المهايأة.

المقدمة

أن المشرع العراقي قصر حق الشفعة على الشريك فقط وبذلك يكون قد أخرج كل من الخليط والجار الملاصق من نطاق الاخذ بالشفعة ، و بعبارة اخرى أن المشرع العراقي قد قصر حق الشفعة على حالة الشراكة في نفس المبيع. لم يكتفي المشرع العراقي بقصر الاخذ بحق الشفعة على الشريك فقط وانما اتجه الى تضيق نطاق الاخذ بهذا الحق أكثر عندما حصر هذا الحق بالشريك في دار سكن أو شقة سكنية شائع، اشترط المشرع العراقي على الشريك لكي يمكنه الاخذ بالشفعة أن لا يملك داراً أو شقة سكنية على وجه الاستقلال. ما زالت الشفعة تمثل قيда خطيرا على حرية التصرف وحرية التملك والتعاقد بموجبها يجد المشتري نفسه مرغماً على التخلي عن عقار كان قد اشتراه ، ويجد البائع نفسه طرفاً في عقد مع شخص لم يرغب في التعاقد معه ثم يكون ملزم بذلك بحكم القانون اذا توافرت الشروط والاحوال المعينة ، تعتبر الشريعة الاسلامية ومبادئ الفقه الاسلامي المصدر المادي والتاريخي للشفعة حيث شاع استعمالها في كثير من عقود البيع رغم الجدل الذي دار حولها الا انها ثبتت بالنصوص القاطعة وبناء على ذلك نظمها القانون ضمن نصوصه الا انه عمل على التضيق من نطاقها

حصريا في حالات محددة وشروط مثقلة منعاً للتوسع فيها كونها جاءت خالفاً للاصل، نتيجة لذلك يلجأ الشركاء للبحث عن أفضل الوسائل للتصرف دون إثارة تلك المشاكل أو التقليل منها فيعمدوا الى اللجوء للمهاياة.

المبحث الاول : مفهوم حق الشفعة

المطلب الاول : تعريف حق الشفعة لغة واصطلاحاً : الحق في اللغة هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وفي اصطلاح أهل المعاني هو الحكم المطابق للواقع، يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب، وَحَقٌّ :يَقَالُ حَقَّ الْحَقِّ حَقًّا وَحَقَّ الْأَمْرُ حَقًّا: أَي ثَبِتَ وَوَجِبَ وَحَقٌّ لَهُ بَفَتْحِ الْحَاءِ وَضَمِّهَا :ثَبِتَ لَهُ أَوْ أُثْبِتَ لَهُ ، وَأَحَقُّ اللَّهُ الْحَقَّ :أَظْهَرَهُ وَأَثْبَتَهُ لِلنَّاسِ وَاسْتَحَقَّ عَلَيْهِ: وَقَعَ عَلَيْهِ(١) وَحَقٌّ يَحَقُّ حَقًّا:غَلِبَ عَلَى الْحَقِّ وَأَثْبَتَهُ عَلَيْهِ، وَحَقَّ الْأَمْرُ:تَيَقَّنَهُ أَوْ صَدَّقَهُ أَوْ أُثْبِتَهُ وَصَارَ عِنْدَهُ حَقًّا، وَحَقٌّ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ:وَجِبَ وَحَقَّ جَمْعُهَا حُقُوقٌ ، وَحِقَاقٌ وَأَحَقُّ إِحْقَاقًا : قَالَ الْحَقُّ وَالْحَقُّ هُوَ الثَّابِتُ الصَّحِيحُ وَهُوَ ضِدُّ الْبَاطِلِ(٢). للحق فقد أثار خلاف شديد بين الفقهاء على الرغم من كثرة استعمال اللفظ في لغة العامة فمن الفقهاء من أنكر فكرة الحق ومنهم من كرس جانبا من جوانبه من دون الإلمام بعناصره وخصائصه(٣) ولم يعنى فقهاء الشريعة الإسلامية والأصوليون بتعريف لفظ الحق لكثرة وروده وتعدد معانيه لديهم ، واعتمادهم على معناه اللغوي ، فلم يعرفوه إلا نادراً(٤) وفيه يقول الإمام علي ابن أبي طالب(عليهما السلام) " فالحق أوسع الأشياء في التواصف وأضيقتها في التناصف ، لا يجري لأحدٍ إلا جرى عليه ولا يجري عليه إلا جرى له "(٥). وعرفه آخر بأنه " ما يستحقه الرجل "(٦) وهو تعريف غامض لاتساع نطاقه ،وتعلق كل منهما بمعرفة الآخر ، ولقصره على الرجل من دون المرأة ، ويعرفه بعضهم بأنه " الموجود من كل وجه والذي لا ريب في وجوده ، ومنه السحر حق والعين حق ، أي موجود في أثره "(٧) والمراد بهذا التعريف هو ما ينصرف إليه معناه اللغوي ، وهو تعريف غامض لا يوضح حقيقة مفهوم الحق أو مميزاته التي يجب أن يفصح عنها التعريف وهي الاختصاص والسلطة والتكليف(٨). ويعرف الحق وفقا لرأي القائلين بالمذهب الإرادي أو الشخصي بأنه " سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص ويرسم حدودها " (٩) فأصداً

هذا المذهب يعرفون الحق بالنظر لإرادة صاحبه ، فالحق صفة تلحق بالشخص القادر على ممارسة أعمال معينة ، فهو قدرة إرادية محكومة بالقانون الذي يمنحها ويرسم نطاقها^(١) و يتضح لنا تأثر هذا الرأي بالمذهب الفردي وقوله بمبدأ سلطان الإرادة ، وقد انتقد هذا الرأي لأن الإرادة تكون لازمة لاستعمال الحق وليس لثبات الحق لصاحبه فالحق يثبت للطفل غير المميز والمجنون على الرغم من أنهم فاقدي الإرادة^(١١). وظهر مذهب ثالث للتعريف بالحق عُرف (بالمذهب المختلط) حاول الفقهاء فيه الجمع بين المذهبين الموضوعي والشخصي ، أي بالجمع بين - مصلحة الشخص وسلطته الإرادية - فيعرفه أحدهم بأنه " سلطة إرادية تثبت لشخص تحقيقاً لمصلحة يحميها القانون "^(١٢) ويرى الفقهاء القائلين بالمذهب الحديث تجنب تعريف الحق بالإرادة أو المصلحة أو الجمع بينهما، بل يُعرّف بأنه "استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه "^(١٣) وعرفه آخرون بأنه " الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول لشخص على سبيل الانفراد ، والاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر "^(١٤) يتضح لنا أن هذه التعريفات تتوسع في مفهوم الحق إذ تُبين جوهر الحق المتمثل بالاستئثار ووسيلته وهي الحماية القانونية له. بناءً على ما تقدم يمكننا تعريف الحق بأنه " مركز قانوني يتمتع بموجبه الشخص بميزة معينة يستأثر بها منفرداً ، وله فرض احترامها على الغير لتحقيق مصلحة جديرة بالرعاية " فهو مركز قانوني يمنح صاحبه ميزة أو قيمة مادية أو معنوية مقابل واجب الغير باحترامها، والشفعة نظام اسلامي يكاد ان يكون الاجماع منعقدا على الاخذ به على انها قد ثبتت على خلاف الاصل لأنها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبرا على المشتري ولهذا فهي تعتبر قيда على حرية التصرف بالنسبة للبائع وللمشتري ولكن المشرع قد اثبتها لمصلحة راجحة وقد راعى المشرع العراقي هذه المصلحة فاقر نظام الشفعة لانه اصبح جزءا من تقاليد القانونية وان كان قد ضيق نطاق الاخذ به. اما الحكمة من تقرير الشفعة فهي وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الشيء الشائع والتخلص من ضرر الشركة او القسمة وما يقتضي ذلك من نفقات وإجراءات وبالتالي انها حالة الشيعوع.

يتميز حق الشفعة بالخصائص التالية:

١- حق استثنائي: كما ذكرنا بان الشفعة قد ثبتت على خلاف الاصل لانها تؤدي الى تملك الشفيع للعقار المشفوع جبرا على المشتري .

٢- حق غير قابل للتجزئة: فالشفعة حق لا يقبل التجزئة فلا يجوز اخذ جزء من العقار المشفوع ويترك جزء منه جبرا على المشتري وإلا كان في ذلك تفريق للصفقة وإضرار بالمشتري ولكن اذا تعدد المشترون واتحد البائع بعقد واحد او بعدة عقود فان للشفيع الحق في ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي (المادة ١١٣٥ مدني عراقي)

٣- اذا ثبتت الشفعة فانها لا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع (المادة ١١٣٣ الفقرة ٢ مدني عراقي) ويترتب على ذلك انه اذا ثبتت الشفعة ثم مات الشفيع فان لورثته ان يطلبوها خلال المدة الباقية من المدة التي يقررها القانون لطلب الشفعة اذا لم تكن الشفعة قد سقطت قبل وفاة مورثهم .

٤- حق لا يجوز التصرف فيه للغير: فليس لأحد من الشفعاء ان يتصرف بحق شفيعته للغير بمقابل او بدون مقابل فلو باع الشفيع حق شفيعته لأجنبي او الشفيع اخر بمقابل معلوم فان الاشفعة تسقط بلا بدل ويكون البيع باطلا لان البيع مبادلة مال بمال وحق الشفعة لا يجوز تملكه فتسقط الشفعة ولا يلزم المشتري بالمقابل وهذا ما نصت عليه المادة ١١٣٦ فقرة ٢ قانون مدني عراقي.^(١)

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق الشفعة : لابد لتمسك الشفيع بحقه بالشفعة من اتخاذ اجراءات قانونية معينة والا سقط حقه بالشفعة اعلان رغبته ورفع دعوى الشفعة وايداع نصف الثمن الحقيقي وتسقط الشفعة بسبب عدم اتخاذ هذه الاجراءات واسباب اخرى منها التمازل عن حق الشفعة وزوال ملك الشفيع وهلاك العقار المشفوع . . يقصد باجراءات الشفعة الاعمال التي يقتضي على الشفيع القيام بها للمحافظة على حقه في الشفعة وتملك المشفوع ، فحق الشفعة وحده لا يكفي بل لابد من دعمه بالاجراءات المقررة قانوناً ، وعدم بقاء الشفيع تحت ذمة المشفوع منه وحسن نيته ، واجراءات الشفعة ثلاثة هي :

اولاً- اعلان الشفيع عن رغبته في الاخذ بالشفعة : اذا تم انذار الشفيع انذاراً رسمياً ، فيجب على الشفيع اذا اراد اخذ المبيع بالشفعة اعلان رغبته، ولم يشترط المشرع العراقي اعلان الرغبة بشكل رسمي كما يشترط القانون المصري، بل يصح باي شكل سواء كان بطريق عادي رسالة عادية او بطريق رسمي عن طريق كاتب العدل لانها تعبير عن الارادة . واذا لم يوجه البائع او المشتري انذار رسمي للشفيع فان مدة رفع دعوى الشفعة تكون خلال ستة اشهر من تمام البيع.

ثانياً – رفع دعوى الشفعة: على الشفيع رفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان رغبته، والا سقط حقه بالشفعة. وتعتبر دعوى الشفعة من الدعاوى المستعجلة التي تنظر فيها محكمة الموضوع على وجه السرعة.(٢)

ثالثاً- ايداع نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع : في صندوق محكمة موقع العقار المشفوع ، وذلك لضمان جدية اخذ الشفيع بالشفعة من جهة والمحافظة على حقوق ذوي المصلحة من مشتري ودائنين من جهة اخرى. نصت المادة (١١٤) مدني عراقي على انه "على الشفيع عند رفعه الدعوى بالشفعة ان يودع صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغاً يساري نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع. (١)، فيجب ان يتم ايداع نصف الثمن الحقيقي فعلاً ، فان اودع الثمن ناقصاً أو في غير المحكمة موقع العقار المشفوع ، أو بعد رفع الدعوى سقط حقه بالشفعة. واذا كان الثمن الذي ذكر بالعقد اكثر من الثمن الحقيقي ، في القانون المصري جاز للشفيع الطعن وله ان يودع الثمن الوارد بالعقد ثم يثبت اثناء نظر الدعوى الثمن الحقيقي فيسترد الفرق ، واما ان يودع الثمن الذي يدعي انه الحقيقي فان تمكن من اثبات ما يدعيه كان الايداع صحيحاً ، وان تعذر عليه الاثبات بطل الايداع وسقط حقه بالشفعة ، اما اذا كان البائع او المشتري يدعيان ان الثمن المذكور في العقد صوري وان الثمن الحقيقي هو اقل فتثور حينئذ مسألة صورية الثمن ومدى امكان الاحتجاج على الشفيع بالثمن الحقيقي يرى جانب من الفقه المصري ان لشفيع الحق الطعن بالثمن الصوري والتمسك بالثمن الظاهر اذا كان حسن النية لانه من الغير في عقد لبيع العقار المشفوع وحسن النية مسألة وقائع يعود تقديرها لقاضي الموضوع ، بينما

يرى رأي آخر بأنه ليس من الغير ولا يجوز له الطعن بالصورية. (٢) ولا يجوز في القانون العراقي للشفيع الطعن بالصورية في الثمن بعد تسجيل بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري، إذ نصت المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي على أنه "لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على عقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري" وهذا أكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار حديث لها.. لكن هذا إذا رفع الشفيع الدعوى بعد تمام البيع، لكن إذا رفعها بعد إعلان رغبته وقبل تمام البيع فله الطعن بالصورية لأنه من الغير كما يذهب الفقه. وتنص الفقرة الأولى من المادة (٥٢٩) مدني عراقي على أنه "زيادة المشتري في الثمن وتنزيل البائع من الثمن أو زيادته في المبيع بعد العقد يصح وتلحق الزيادة والتنزيل باصل العقد". وتنص فقرتها الثانية على أنه "وما زاد المشتري في الثمن يعتبر في حق العاقدين لا في حق الشفيع وما حطه البائع من الثمن يجعل الباقي بعد الحط مقابلاً لكل المبيع حتى في حق الشفيع وما زاد البائع في المبيع يكون له حصة من الثمن" (١) وتنص الفقرة الثالثة منها على أنه "وللبائع أن يحط بجميع الثمن قبل القبض لكن لا يلحق هذا الحط باصل العقد فلو أبرأ البائع المشتري من جميع الثمن واخذ الشفيع المبيع وجب أن يأخذه بالثمن المسمى" تقرر هذه المادة تعديل الثمن المسمى بعد العقد وهذا التعديل صحيح بالنسبة للمتعاقدين البائع والمشتري، ولا يلتزم الشفيع بالزيادة من قبل المشتري ويستفاد من تقليل الثمن من البائع و يكون بالنسبة للشفيع أيضاً، وإذا تنازل البائع عن الثمن قبل قبض الثمن لا يمس اصل العقد كبيع ويتحول الى هبة بل يبقى وللشفيع الاخذ بالشفعة بالثمن المسمى بالعقد. (٢)

المبحث الثاني : شروط واسس حق الشفعة

المطلب الاول : شروط الشفعة

الفرع الأول : التصرف ملكية العقار : تركز المادة (١١٢٨) من القانون المدني العراقي حق الشفعة على أنه "الشفعة، هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة". تقابلها المادة (٩٣٥) مدني مصري على أنه "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار، الحلول محل

المشتري في الاحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية ". يلاحظ ان المشرع العراقي يعرف الشفعة بانها (حق) بينما المصري بانها (رخصة) وهناك فرق بين المصطلحين(١)، والمطلع على هذا النظام يدرك بسهولة بقاء مبدأ الرضائية بالنسبة للعقود المنصبة على العقارات وإمكانية أي من الطرفين مطالبة الطرف الآخر بالتنفيذ العيني لتعده، لأن التسجيل لا يعدو أن يكون عملية تنظيمية يراد منها معرفة الملاك والاحتجاج بحقوقهم في مواجهة الغير ليس إلا. وهذه القاعدة تصح أيضاً بالنسبة لقوانين أخرى كالقانون الألماني والسويسري، إذ يلزم المتعهد بالتصرف ملكية العقار المباع عيناً وأن لا يقتصر التزامه على التعويض فقط(٢). هذا وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أكثر من ذلك في إعطائه الحق للمشتري في المطالبة بالتنفيذ العيني لعقد البيع المنصب على العقار بالنسبة للمباني المشتراة وهي تحت الإنشاء، فقد سمح لهذا المشتري بالاحتجاج بمثل هذه العقود على الرغم من عدم اكتمال البناء محل العقد وفي مصر ظل عقد البيع بعد صدور قانون التسجيل في حزيران ١٩٢٣ من عقود

بقي البائع ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع وبالتصرف الملكية للمشتري، كما بقي المشتري ملزماً بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التي ترتبت بينهما ، على التقابل بمجرد حصول البيع، كما أنه ليس للبائع، لعدم تسجيل العقد وتراخي التصرف الملكية بسببه، أن يدعي لنفسه ملك المبيع على المشتري، لأن من يضمن التصرف الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه، ومقتضى ذلك أن يكون البائع ملزماً بتسليم المبيع إلى المشتري مع غلته إن لم يقم بتسليمه. فالحكم الذي لا يعطي المشتري الحق في ريع الشيء المبيع عن المدة السابقة على تاريخ تسجيل عقد البيع يكون حكماً خاطئاً " (١)

الفرع الثاني : ما يترتب على التصرف

١- الشؤون القانونية للتصرف من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، أو تصرفه أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية .

٢- ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها، لا تنشأ ولا يتصرف ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم

٣- ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن. "وإذا كان البيع غير المسجل، لا يالتصرف الملكية إلى المشتري، لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، ويقتصر أثره على إنشاء الالتزامات الشخصية بين طرفيه(٢).

ذهب رأي إلى أن البيع العقاري غير المسجل عقد غير صحيح باعتباره بيعاً، بل هو عقد غير مسمى منشئ لالتزامات شخصية بين المتعاقدين ليست هي الالتزامات التي تنتج عن البيع.

ويجوز للمشتري أن يختصم البائع ليقر أن الورقة العرفية هي بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة للدعوى. فإذا حضر البائع وأقر أو سكت أو لم ينكر توقيعه أو لم ينسبه إلى سواه، اعتبرته المحكمة مقراً بتوقيعه على ورقة البيع، وتكون جميع مصروفات دعوى صحة التوقيع على المشتري. أما إذا لم يحضر البائع، حكمت المحكمة في غيبته بصحة (١) التوقيع، ويجوز له أن يعارض في هذا الحكم في جميع الأحوال. وإذا حضر البائع وأنكر التوقيع أو نسبة إلى سواه، واتخذت المحكمة الإجراءات التي رسمها تقنين المرافعات لتحقيق التوقيع والحكم بصحته أو برد الورقة. ومتى صدر الحكم بصحة التوقيع، سواء بإقرار البائع أو بعد التحقيق، اعتبرت ورقة البيع العرفية هي والحكم بصحة التوقيع بمثابة عقد بيع مصدق فيه على الإمضاء، فإذا سجلا معاً انتقلت الملكية إلى المشتري. ولا يجوز للبائع بعد ثبوت صحة توقيعه أن يطعن في البيع بأنه باطل أو قابل للإبطال، أو أنه قد انفسخ أو أن هناك محلاً لفسخه، أو أنه غير نافذ لأي سبب من الأسباب. فكل هذه مسائل لا شأن لدعوى صحة التوقيع بها، ومحل بحثها يكون في دعوى صحة التعاقد. ذلك أن الحكم بصحة التوقيع. لا يستفاد منه غير أن التوقيع الموضوع على ورقة البيع هو توقيع البائع ودعوى صحة التوقيع هذه هي دعوى تحفظية، الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه. ويكفي لقبول الدعوى وفقاً لما يقضي به قانون المرافعات المصري، أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون(٢)

وفي لبنان إذا كان العقد لا يكفي بذاته لتصرف الملكية العقارية، فما هي قيمته القانونية، وهل يخول أحد طرفيه أن يطلب من القضاء الحكم بقيده في السجل العقاري؟ فلو باع شخص عقاراً من شخص آخر بعقد عادي، ولم يقيد هذا البيع في السجل العقاري، فهل يستطيع المشتري بالاستناد إلى هذا العقد أن يستحضر البائع أمام القضاء، ليحكم بإلزامه بقيد البيع في السجل العقاري، حتى إذا حكم له بذلك، تمكن من إجراء القيد بالاستناد إلى هذا الحكم؟ إن البائع وفقاً للقانون اللبناني يبقى ملزماً بتنفيذ بنود العقد، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتسجيل العقد، وانتقال الملكية إلى المشتري. والبيع العقاري الذي يستوجب التسجيل لتصرف الملكية، يوجب على البائع التقيد بالعقد وتنفيذه حسب أحكام المادتين ٢٦٧ و ٢٦٨ من القرار رقم 3339 الصادر بتاريخ ١٢/تشرين الثاني ١٩٣٠ (قانون الملكية العقاري) (١) وقد أعطت المادة (٢٦٧) المشار إليها اكتساب حق قيد الحقوق العينية العقارية بمفعول العقود، وتطبيق الأحكام الخاصة بالبيع على الحقوق العينية العائدة لهذه العقارات. وزادت المادة (٢٦٨) بأن موجب إعطاء العقار يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري وصيانته، حتى الفراغ تحت طائلة تعويض الدائن بالعطل والفوائد. وبالتالي فإن التصرف بالحقوق العينية، يلزم البائع بالمثول أمام رئيس المكتب المعاون، لإعلان تنازله عن المبيع إلى المشتري، وتوقيع العقد المطبوع من الدوائر العقارية، وتقديم مستندات الملكية اللازمة. وقد اتخذ قانون الملكية العقارية اللبناني موقفاً أبعد من ذلك في المادة (٢٢٢) منه التي تنص على ما يلي: "الوعد بالبيع" عقار يمنع الواعد من بيع العقار، أو من إنشاء حق عيني عليه غير التأمين، وذلك أثناء المهلة المعطاة للموعد لأجل تقرير الشراء"، علماً بأن المادة 220 من هذا القانون قد حددت أقصى مدة للواعد بالبيع بخمس عشرة سنة فالعقد غير المقيد في السجل العقاري، وإن كان لا يكفي بذاته لإنشاء أو التصرف الحق العيني (٢)

المطلب الثاني : الاسس القانونية لحق الشفعة : قضت المادة ثانياً من قرار مجلس قيادة الثورة السابق المرقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٢^(١٥) على أن (تفرض ضريبة مقطوعة بنسب تصاعدية من قيمة العقار أو حق التصرف فيه المقدر وفق أحكام قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه المرقم ب(٨٥) لسنة ١٩٧٨ أو البدل أيهما أكثر ، على مالك العقار أو صاحب حق التصرف فيه ، عند التصرف الملكية أو حق التصرف بأية وسيلة من وسائل التصرف الملكية أو كسب حق التصرف أو تصرفه ، كالبيع والمقايضة والمصالحة والتنازل والهبة وإزالة الشيوخ وتصفية الوقف أو المساطحة ويعامل المستأجر معاملة المالك عند إيجاره العقار الذي دخل في تصرفه بعقد المساطحة وتحتسب وفق ما يأتي ... الخ) . يتضح من خلال النص أن المشرع الضريبي العراقي قد أخضع للضريبة الدخول المتحققة من التصرف ملكية العقار والدخول المتحققة من التصرف حق التصرف^(١٦) ، كما لم يشترط الاحتراف في تجارة الأموال غير المنقولة ، هذا يعني أنه قد أخذ بالمفهوم الواسع للدخل ، أي بنظرية الإثراء . وكذلك لم يتقيد بوسيلة دون سواها من وسائل التصرف الملكية وهذا المعنى المستفاد من عبارة (بأي وسيلة كانت) الواردة في النص ، فضلاً عن أن الوسائل التي وردت في النص كانت على سبيل المثال لا الحصر ، وذلك لأن حرف (الكاف) يفيد التشبيه وهو المعنى المستفاد من عبارة (كالبيع...الخ) . كما أن الضريبة على التصرف ملكية العقار أو حق التصرف هي ضريبة عينية مقطوعة مفروضة على القيمة العمومية للعقار وليس على الأرباح المتحققة عن بيع العقار كما ذهبت إليه الفقرة (٤) من المادة (٢) الملغاة ، لذا فهي ليست مشمولة بالتنزيلات والسماحات المنصوص عليها في قانون ضريبة الدخل العراقي النافذ^(١٧) وهذا بدوره يتعارض مع خصائص قانون ضريبة الدخل الذي يمتاز بشخصيته الضريبية التي تمتاز بها الضرائب المباشرة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يتعارض مع نص الفقرة (٢) من المادة (١) من القانون ذاته الذي ينص على أن تفرض الضريبة على الدخل الصافي لا الدخل الإجمالي . كما إن المشرع الضريبي العراقي لم يقتصر على نوع معين من العقارات بل شمل جميع أنواع العقارات بصرف النظر عن جنسها واستخدامها ومساحتها فسواء أكان العقار مملوكاً ملكاً صرفاً أم موقوفاً وسواء أعد للتجارة كالمحلات التجارية والمكاتب التجارية أم للزراعة كالأراضي الزراعية

والبساتين أم للصناعة كالمعامل والمصانع والمنشآت الصناعية الأخرى أم لأغراض سكنية كالدور والشقق ومهما كانت مساحتها وبغض النظر عن كون مالها مقيماً في العراق أم غير مقيم وسواء أكان عراقياً أم عربياً أم أجنبياً وذلك لعمومية النص . هذا وتجري عملية تقدير الضريبة من خلال الموازنة بين البدل المعلن عنه في عملية التصرف ملكية العقار أو حق التصرف فيه وبين القيمة المقدرة لذلك العقار طبقاً لقانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨ فتأخذ السلطة المالية بالقيمة الأكثر منهما على أن تطرح منها مبلغ الإعفاء وقيمتها (٢٠) مليون دينار عن كل عقار وتخضع الباقي للأسعار القانونية التصاعدية ولم يتحدد الإعفاء بمرة واحدة وإنما يستفيد المكلف منه مهما تعددت حالات البيع .

١- البيع :- يعتبر عقداً من عقود المعاوضات الملزمة للجانبين ويعرف بأنه مبادلة مال بمال وينطوي تحت ذلك الصرف (النقد بالنقد) والمقايضة (العين بالعين) والبيع المطلق (العين بالنقد) وهو المقصود ، وبيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة (دائرة التسجيل العقاري) واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون^(١٨) ، والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما الحكم^(١٩) لو أن العقد قد أبرم خارج دائرة التسجيل العقاري ؟ ثم بعد ذلك يراجع ذوي العلاقة لتسجيلها وفقاً للقانون فهل يؤخذ بتاريخ إبرامها أساساً لتحديد السنة التقديرية التي يجري فيها التقدير ، وإذا ما أخذ بها ما الحكم بالنسبة الى التقادم المنصوص عليه في القانون ، وهل يعول على البدل المبين تجاهها ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول أن لا عبرة بالبيع الجاري خارج دائرة التسجيل العقاري فيما يتعلق بقانون ضريبة الدخل لكون القانون المدني يرتب عليه أثراً لا داعي لذكره لعدم الخروج عن الموضوع ، وعليه يمكن اتباع جميع القواعد المقررة من تاريخ التسجيل في دائرة التسجيل العقاري

وعند الرجوع الى الفقرة (٤) من المادة (٢) الملغاة يتبين انها كانت تنص على إخضاع (الأرباح الناجمة... الخ) لضريبة الدخل أي كانت تشترط لأجل فرض الضريبة حصول الربح من عملية البيع أو الإفراغ ، أما بصدد القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ فقد أصبحت عملية البيع تخضع للضريبة على التداول ، أي الضريبة على التصرف ملكية العقار أو حق التصرف فيه ، فلم يشترط المشرع الضريبي العراقي تحقق الربح في البيع فالضريبة

بعد صدور القرار المذكور آنفاً تفرض على كل عملية بيع بشكل مستقل حتى لو كان نصيب مثل هذه العملية الخسارة ما دامت القيمة المقدرة للعقار أو البديل أيهما أكثر تزيد على (٢٠) مليون دينار ، وهذا في رأينا لا يتناسب مع مبدأ شخصية الضريبة لأن الضريبة لا تفرض على الأشخاص ولا على الأموال سواء أكانت منقولة أم غير منقولة وإنما يجب أن تفرض على الأرباح المتحققة من جراء ممارسة الأشخاص للأعمال . كما ان القرار المذكور يؤدي بالأشخاص الذين يتخذون الاحتراف بالمتجارة بالعقارات وسيلة للإفلات من دفع الضريبة وذلك من خلال تجنب الضريبة أي اللجوء الى المتجارة بالعقارات التي تقل قيمتها عن (٢٠) مليون وتكرار هذه العملية عدة مرات دون أن تطالهم يد الضريبة . ٢- المقايضة :- لقد دمج المشرع العراقي بين البيع والمقايضة وذلك من خلال تعريفه للبيع بأنه (مبادلة مال بمال) الذي شمل كلا الوسيلتين إلا أنه يمكن القول بأنه إذا كان الثمن مبلغاً من النقود كان العقد بيعاً وإذا كان شيئاً آخر غير النقد كان العقد مقايضة كما في مقايضة عقار بعقار آخر وهنا يجب التنويه بان العقد لا يتم إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري^(٢٠) . ويعد الدخل المتحقق بقيمة المقايضة خاضعاً لضريبة الدخل ، اذ يجري تقدير الضريبة على قيمة كل عقار مقايض به وفرض الضريبة على كل عقار على حدة بشرط أن تزيد قيمته المقدرة على نسبة الإعفاء القانونية وعليه فقد تفرض الضريبة على إحداهما دون الآخر إذا لم يتجاوز نسبة الإعفاء القانونية وقد تفرض الضريبة على كلا العقارين في حالة تجاوزهما نسبة الإعفاء القانونية .

٣- المصالحة :- هو عقد برفع النزاع يقطع الخصومة بالتراضي^(٢١) . فإذا ترتب على عقد المصالحة انتقال ملكية العقار أو حق التصرف فيه من أحد طرفي العقد الى الآخر ، فيجري تقدير قيمة العقار وذلك من خلال التوازن بين القيمتين (البديل والقيمة المقدرة) فتأخذ القيمة الأعلى إذا كانت تزيد على نسبة الإعفاء وتفرض الضريبة على المدين . ٤- التنازل :- هو انقضاء الحق العيني من قبل صاحبه وذلك بالتخلي عنه لشخص آخر^(٢٢) . والتنازل عن العقار أما أن يتم بعوض فيأخذ حكم البيع أو أن يتم دون عوض فيأخذ حكم الهبة وفي الحالتين يخضع للضريبة إذا ما زادت قيمته أو البديل أيهما أكثر على مبلغ الإعفاء . ٥- الهبة :-

هي تمليك مال لآخر بلا عوض ولكن قد يحدث في بعض الأحيان ان تكون الهبة بعوض فتختلط بمفهوم البيع ، ولكن هذه الإشكاليات يمكن حلها عن طريق التحري بالكشف عن نية التبرع الموجودة في الهبة وغير موجودة في البيع والتي يمكن أن يستخلصها قاضي الموضوع من الوقائع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك^(٢٣) . ومما تجدر الإشارة اليه انه إذا كان الموهوب عقاراً وجب انعقاد الهبة في دائرة التسجيل العقاري ، وقد أخضع المشرع الضريبي العراقي الدخل المتحقق من هبة العقار لضريبة الدخل وذلك للحد من ظاهرة التهرب الضريبي الذي قد يحصل تحت مظلة الهبة التي ربما تنطوي على بيع حقيقي ، وعليه فإن الواهب هو المكلف بالضريبة وليس الموهوب له باعتباره يأخذ حكم البائع . والسؤال الذي يطرح نفسه ما الحكم في حالة رجوع الواهب عن هبته ؟ أي هل يجوز للواهب استرجاع ما دفعه من ضرائب ؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول^(٢٤) أن قانون ضريبة الدخل لا يجيز للمكلف بدفع الضريبة استرجاع ما دفعه إلا في حالة دفعه أكثر مما يتحقق عليه من ضرائب^(٢٥) وكذلك في حالة دفع الضريبة دون أن يكون خاضعاً لها . وعليه فإن رجوع الواهب عن هبته لا يجيز له استرجاع مبلغ الضريبة المدفوع عند الهبة ، لأن ما تم دفعه قد تم استناداً الى القانون ووفق شروطه وفي حدوده كما نص على ذلك القانون المدني^(٢٦) . الذي أجاز للواهب أن يرجع عن هبته برضاء الموهوب له ، أو عند توافر أسباب معقولة نص عليها ، ومع ذلك فإن قانون ضريبة الدخل له ذاتيته واستقلاله يختلف عن القانون المدني ، ولدى الرجوع الى القرار (١٢٠) الذي فرض الضريبة على عملية التصرف ملكية العقار أو حق التصرف لا للربح المتحقق من وراء ذلك ، وعليه فإذا تصرف الواهب بالعقار عن طريق الهبة تفرض الضريبة عليه إذا ما زادت قيمة العقار أو بدله (في حالة وجود بدل)

أيهما أكثر على مبلغ الإعفاء القانوني المحدد وقدره (٢٠) مليون دينار .

٦- إزالة الشيوخ :- إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على وجه الشيوخ^(٢٧) والأصل أن تكون حصص الشركاء متساوية على الشيوخ ما لم يُقَم الدليل على خلاف ذلك ، وفيها يكون لكل شريك التصرف في حصته الشائعة تصرف الملاك مادياً أو قانونياً . وإزالة الشيوخ معناها إنهاء المشاركة في ملكية العقار .

وقد تتم إزالة الشيوع رضائياً حين يتفق الشركاء على البيع أو على القسمة إن كان العقار المشاع قابلاً للقسمة . أو قد يحصل بصورة غير رضائية عن طريق المحكمة ففي هذه الحالة يلجأ الشركاء الى المحكمة لإصدار قرار بيع العقار عن طريق المزايدة العلنية ويأخذ كل من الشركاء حصته من المال الشائع ويطلق على هذه الطريقة البيع غير الإرادي^(٢٨) . واستناداً الى القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ فإن الذي يخضع لضريبة الدخل بدل الإحالة القطعية ولا قيمة العقار. والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل أن الدخول المتحققة عن طريق إزالة الشيوع سواء أكانت رضائية أم غير رضائية تخضع لضريبة الدخل ؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول انه لا يوجد ضمن قانون ضريبة الدخل ما يشير الى ذلك ومع ذلك فإن البعض^(٢٩) يرى أن إزالة الشيوع غير الإرادية بالبيع هي المقصود من ذلك وتخضع للضريبة هذا ما أكدته محكمة التمييز^(٣٠) . وقد اعتبرت القسمة الرضائية أو الإرادية غير خاضعة للضريبة استناداً الى نص المادة (١٠٥٧) من القانون المدني العراقي النافذ ، فضلاً عن كونها تعيين أو تحديد الحصة الشائعة بالنسبة الى كل شريك وعليه فإن ما يخضع للضريبة هو حالة إزالة الشيوع عن طريق المحكمة بواسطة بيع العقار لأنه هو المقصود بالتصرف الملكية أو حق التصرف ، ويعد تاريخ الإحالة النهائية للعقار هو المعول عليه في تحديد السنة التي تفرض عنها الضريبة . وقد جاء في قرار محكمة التمييز برقم ٣٢/ضريبة/١٩٦٢ في ١٩٦٢/٢/٢٩ ما يؤيد ذلك وهو: (أن الحكم الصلحي المتعلق بإزالة الشيوع بيعاً وأن اكتسب الدرجة القطعية قبل أول نيسان ١٩٥٨/ إلا أن بدل البيع لا يتحقق قبضة إلا بالإحالة النهائية ولما كانت الإحالة النهائية وقعت بعد أول نيسان ١٩٥٨ لذلك يكون القرار المميز صحيحاً)^(٣١) وفي قرار آخر^(٣٢) للجنة الإستثنائية الأولى في ١٩٩٤/١٠/١٠ الذي جاء فيه : (قدمت معاملة إزالة شيوع العقار المرقم ٣٣٢/٣٣٥ البوجمعة الى الهيئة العامة للضرائب فرع الكرادة الشرقية . بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١٩ بموجب كتاب محكمة الكرادة المرقم ٢٤٢٢/ب/٩٩٢ في ١٩٩٣/١١/٢٧ والمحال بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٨ ببديل إحالة ٧.٥٥٠.٠٠٠ دينار ، وقد تم تقدير الكلفة إدارياً بمبلغ مقداره ٢٧٥٤٨.٠٧٦ دينار ، على اعتبار كونها غير مقيمة لعدم المراجعة وتم سحب الضريبة من المحكمة وسددت بموجب الوصل المرقم ٢٨٦٥٨٤٢ في ١٩٩٤/٢/٢٦ ثم راجعت المكلفة بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٢ . وتم

تعديل التقدير وأصبح مبلغ الضريبة ٣٦٨٧٨٠,٧٦٠ ديناراً , وعندما طلبت الموماً اليها شمولها بالإعفاء المطلق عن حصتها في العقار المذكور لكونها لا تملك أي عقار آخر مستقل باسمها ولكونها مطلقة من زوجها السيد س . بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١١ , بموجب حجة الطلاق الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ المرقمة ٩٣/٩٤ ب ٤٧ في ١٩٩٤/١/١٣ , رفض طلب شمولها بالإعفاء المطلق لكون تحديد السنة الضريبية التي تم بها المحاسبة في حالات التصرف الملكية يتبع إزالة الشيوع على تاريخ الإحالة في المحكمة استناداً الى تعليمات الهيئة العامة للضرائب عدد ٩٢٨٦/٢ في ١٩٩٠/٣/٢٧ . وليس على تاريخ تقديم المعاملة وبراءة الذمة لكون إحالة العقار المذكور في ١٩٩٣/٨/٢٨ , بموجب كتاب محكمة المكلفة الموماً اليها في ذلك التاريخ متزوجة وغير مطلقة من قبل السيد س . والذي يملك العقار المرقم ١٩٤٢/٣م ١٩٤٢م جنيئة وغزالية منذ عام ١٩٧٩ فإن السلطة المالية رفضت طلبها استناداً الى الفقرة ٢/أ من المادة ٧ من قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل التي اشترطت عدم تملك الزوج أو الزوجة والأولاد القاصرين لأي عقار آخر مستقل وصالح للسكن , ولدى التدقيق والمداولة وجد أن الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً , ولدى عطف النظر على الموضوع وجد أن إجراء السلطة موافق للقانون والتعليمات النافذة لذا قررت اللجنة بتأييد إجراء وتقدير السلطة المالية ورد الاستئناف وصدر القرار بتاريخ ١٩٩٤/١/١٠ . ولكن كيف يمكن تقدير الضريبة عند التصرف ملكية الحصة الشائعة أو عند التصرف ملكية العقار الشائع بأكمله ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول أن المشرع قد أورد حكماً خاصاً في حالة التصرف ملكية أسهم محددة من العقار . وذلك بإجراء تقدير قيمة العقار بأكمله واستيفاء الضريبة بنسبة الاسهم المنقولة الى عموم العقار^(٣٣) . أما عند التصرف ملكية العقار الشائع بأكمله فالأمر لا يختلف عن الحالة التي سبقتها فيجري تقدير الضريبة على عموم العقار ومن ثم ينزل مبلغ الإعفاء ليخضع المتبقي للأسعار المحددة بالقانون ومن ثم يقسم مبلغ الضريبة على الشركاء كل حسب حصته الى عموم العقار^(٣٤) .

٧- تصفية الوقف :- هو حبس الشيء عن تملكه لأي شخص والتصرف به لمنفعة جهة بر وبدوافع دينية ، وهو نوعان^(٣٥) .

الوقف الذري والوقف المشترك . ويقصد بالوقف الذري ما أوقفه الواقف على نفسه أو ذريته معاً أو عليهما ، أو على شخص معين أو ذريته . أما الوقف المشترك فهو ما أوقفه الواقف على جهة خيرية أو على الأفراد أو الذراري^(٣٦) . وتتم تصفية الوقف أما بالقسمة عن طريق المحكمة بناء على طلب أحد المستحقين من المرتزقة أو الورثة وبعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية تتولى المحكمة تقسيم الوقف إن كان قابلاً للقسمة ففي هذه الحالة لا يخضع لضريبة الدخل كما هو الحال في إزالة الشيوع باعتبار أن القسمة هي إفراز أكثر من كونها بيعاً أو مبادلة . أو قد تتم التصفية بالبيع وهنا تخضع القيمة التقديرية أو البديل أيهما أكثر لضريبة الدخل في حالة تجاوزه نسبة الحد المقرر بالقانون .

٨- حق المساطحة :- هو حق عيني يخول صاحبه الحق في إقامة بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض مملوكة للغير ويكون ذلك باتفاق بينه وبين صاحب الأرض المملوكة ملكاً صرفاً والأراضي الموقوفة وقفاً صحيحاً على حد سواء ، وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري ، ولا يجوز أن تزيد مدة العقد بأي حال من الأحوال على (٥٠) سنة ، وبعد انتهاء مدة المساطحة يملك صاحب الأرض المنشآت التي أقامها المساطح على أن يدفع قيمتها مستحقة القلع ما لم يتفق على خلاف ذلك وهذا ما يشكل سبباً لخضوع المساطح للضريبة^(٣٧) . ومن بين حقوق المساطح المهمة هو حقه في التصرف بهذا الحق بالبيع وغيره من التصرفات الناقلة لهذا الحق شرط أن يتقيد في كل ذلك بالمدة المتفق عليها . فإذا ما تصرف المساطح بهذا الحق بالبيع إلى شخص آخر يخضع تصرفه هذا للضريبة على التصرف ملكية العقار أو حق التصرف فيه بعد تنزيل الإعفاء القانوني من القيمة المقدرة للحق أو البديل أيهما أكثر وبصرف النظر فيما إذا كان قد حقق ربحاً من وراء ذلك أم لا ودون النظر إلى ما كان عليه الحال قبل صدور القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ إلى الأقساط السنوية لكلفة المساطحة^(٣٨) .

بعد أن بينا الدخول الناجمة عن التصرف ملكية العقار وحق التصرف فيه لابد من التطرق الى الإعفاءات التي أوردتها المشرع الضريبي العراقي والخاصة بالعقارات وكما يأتي :-

١ - إعفاء أول (٢٠) مليون دينار من القيمة المقدرة للعقار أو البديل أيهما أكثر: قضت الفقرة (١) من المادة (ثانياً) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ على إعفاء (أول ٢٠ مليون دينار من قيمة العقار المقدرة أو بدله) ويهدف المشرع من وراء ذلك تخفيف الأعباء الضريبية على أصحاب العقارات ذات القيمة المالية المنخفضة فهم لا يخضعون للضريبة ما لم تكن قيمة العقار المتصرف فيه تزيد على (٢٠) مليون دينار . أما أصحاب العقارات ذات القيمة المرتفعة التي تزيد قيمتها على نسبة الإعفاء فتخضع للضريبة . ومما تجدر الإشارة اليه أن الإعفاء يتعلق بالعقار لا بالمكلف فقد يتعدد المكلفون في عقار واحد كما في حالة الشيوخ .

لتنازل بعوض أم دونه لعموم النص^(٣٩) .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على حق الشفعة : المطلب الأول :- المهاية : عرفت المهاية هي اتفاق الشركاء بان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصة في المال الشائع على أن يتنازل مقابل ذلك عن باقي الأجزاء^(١) . والبعض الآخر عرفها بأنها اتفاق بين الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته الشائعة . لذلك ففي المهاية المكانية يختص كل شريك في الشيوع بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في ذلك المال ، ووفقاً لذلك يتهيأ لكل منهم أن يحوز مالاً مفرزاً مستقل بإدارته وأستغلاله والتصرف به ، فله أن يسكنه ان كان داراً أو أن يؤجره وإذا كان أرضاً زراعية فله الحق بزراعتها على نفقته أو أن يقوم بتأجيرها بالنقد أو بطريق المزارعة ، وبوجه عام له أن يستغل ما أختص به من جزءاً مفرزاً من المال الشائع وأن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره ، ولا يحاييه احد من الشركاء على أدارته لنصيبه ولا بالغلة التي حصل عليها أو الثمار . فهذه التعاريف والتوضيحات التي وردت بشأن المهاية المكانية كلها تشير إلى ضرورة اتفاق الشركاء ، فالرضا والإجماع لازم في المهاية المكانية ، ولا يجوز إلزام أي من الشركاء بها وإجرائها جبراً عليه دون رضاه ، فالمهاية المكانية يلزم أن تتحقق باتفاق

كافة الشركاء وذلك واضح من خلال ما أشارت إليه م (١٠٧٨) ف ١ من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه ((يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة ..)). وكذلك م (٨٤٦) ف ١ من القانون المدني المصري التي أشارت إلى أن ((في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص ..))^(٢). وعلى هذا الأساس فلو كان المال الشائع داراً سكنية مملوكة لاثنتين فيختص كل منهما بأن يسكن جزء منه والثاني يسكن الجزء الآخر فلا يمكن أن يتصور إجراء المهايأة المكانية دون إجماع الشركاء عليها. والشريك الذي يحصل على جزء مفرز بموجب المهايأة المكانية تكون له سلطات الاستعمال والاستغلال بشرط عدم الأضرار بالمال الشائع واستعماله لغير ما أعد له ، فمثلاً لا يجوز للشريك أن يستغل الدار المعدة للسكن ويحولها إلى معمل أو مصنع إلا إذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك . أما من حيث المدة فقد قيد القانون حرية الشركاء فلم يجز الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنين ، ولذا فأنهم إذا اتفقوا على مدة تزيد على ذلك، انتقصت تلك المدة إلى المقدار المذكور بموجب نظرية انتقاص العقد ، وإذا لم ترد الإشارة إلى مدة حسبت مدتها سنة واحدة قابلة للتجديد عند عدم إعلان الشريك رغبته عن التجديد في ظرف ثلاثة أشهر قبل انتهاء السنة الجارية . وهذه الأحكام أشارت إليها م (١٠٧٨/١) من القانون المدني العراقي ، والمادة ١/٨٤٦ من القانون المدني المصري ، وأيدت ذلك محكمة النقض المصرية وذكرت أيضاً أنه لا يجوز إعمال نص هذه المادة بأثر رجعي على التصرفات التي سبقت صدور هذا القانون . يتضح من نصوص المواد السابقة أن قيد الخمس سنوات لا يحول دون الاتفاق مجدداً على قسمة المال الشائع مهايأة بعد انتهاء هذه المدة ، ولكنه يحول دون استمرار التجديد التلقائي لمدة يزيد مجموعها مع مدة العقد الأصلي على خمس سنوات^(١) .

وبذلك نلاحظ توحيد مواقف المشرع العراقي والمصري والقضاء العراقي والمصري حول مدة المهايأة المكانية . ويبدو أن الأساس الذي استند إليه كل من المشرع العراقي والمصري بتقييد مدة المهايأة المكانية إلى خمس سنوات وعدم إمكانية تجديدها بصورة تلقائية دون اتفاق صريح بذلك هو أن المال الشائع يبقى على الشيوع رغم إجراء المهايأة فالأخيرة وكما قلنا سابقاً لا تؤدي إلى إنهاء الشيوع لذلك

فالمال يبقى مشاعاً بين الشركاء هذا من جانب ، من جانب آخر هو وجود نصوص صريحة في القانون سواء أكان المدني العراقي أم المدني المصري تمنع وبصورة واضحة إجبار الشريك على البقاء على الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات ^(٢).

أما القانون المدني المصري فأشار إلى ذلك في المادة (٨٤٧) وهو مطابق لما جاء بالقانون المدني العراقي. وعليه ففي المهايأة الزمانية ينتفع كل شريك بكل المال الشائع فالتحديد هنا تم على الزمان وليس على المكان ، كما في المهايأة المكانية ، وغالباً ما تكون المهايأة الزمانية في المنقولات إذ يصعب في كثير من الأحيان التصرف بها من خلال المهايأة المكانية لصعوبة تجزئتها واقتسامها والتصرف بها من أكثر من شخص وفي وقت واحد ، فمثلاً لو كانت هنالك سيارة مملوكة على الشيوع بين شخصين فسوف يصعب التهاين عليها مهايأة مكانية لذلك يتم اللجوء إلى المهايأة الزمانية كأن ينتفع بها كل واحد منهم لمدة سنة . وتخضع المهايأة الزمانية من حيث الإثبات والاحتجاج بها ومدتها إلى الأحكام التي اشرنا إليها في المهايأة المكانية ، وتنتهي المهايأة الزمانية بانقضاء مدتها والتي يتم تحديدها بالاتفاق ما بين الشركاء ^(١).

المطلب الثاني : سلطة أغلبية الشركاء : ومن ضمن التزامات الشريك المنتفع هو التزامه بالمحافظة على المال الشائع واستعماله وفق الغرض الذي أعد له لذلك فهذا الالتزام ذو شقين وكالاتي :

الفرع الاول : ادارة معتادة : حيث يلتزم الشريك المنتفع بالمحافظة على المال الشائع وذلك ببذل عناية الشخص المعتاد في تلك المحافظة ولكن المشرع العراقي لم يورد نص صريح بذلك كما فعل المشرع المصري ، ومع ذلك فيمكن استخلاص ذلك الالتزام من خلال نص المادة (٢٥١/ ف١) من القانون المدني العراقي التي أشارت إلى أن (في الالتزام بعمل إذا طلب من المدين أن يحافظ على الشيء فإنه يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود). (٢)

أما المشرع المصري فقد أشار وبصورة صريحة لهذا الالتزام في المادة (٥٨٣) من القانون المدني التي تقابل المادة (٢٥١/ف١) من القانون المدني العراقي .

ويجب على الشريك المنتفع أن يخطر بقية الشركاء المتهايين بكل أمر يستوجب تدخلهم كأن يحتاج المال الشائع لترميمات مستعجلة أو يكتشف بها عيب أو يقع عليها تجاوز من أجنبي^(١) .

وإذا لم يبذل الشريك المنتفع العناية المطلوبة وترتب على ذلك أن لحق ضرر بالعين فانه يحق لبقية الشركاء أن يطالبوا بالفسخ وإنهاء المهاية أو حتى المطالبة بإنهاء الشيوع بالقسمة ، أو المطالبة بإصلاح الضرر بالتنفيذ العيني إذا كان الأخير ممكناً . وفي القانون المدني العراقي يعتبر المال الشائع أمانة بيد الشريك المنتفع فلا يضمنه إلا إذا هلك بتعد منه أو تقصير ، وهذا خلاف المشرع المصري الذي جعل هلاك المال الشائع بيد الشريك المنتفع قرينة على هلاكه بخطأ المنتفع ، إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس . فالأصل أن يستخدم الشريك المنتفع المال الشائع على النحو المتفق عليه لان العقد شريعة المتعاقدين وبخلاف ذلك لابد أن يكون الاستعمال موافق لما أعد له المال ، أو ما يقتضيه العرف ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٦٢) مدني عراقي . وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة للتعرف على الغرض الذي أعد له المال الشائع من خلال الرجوع إلى طبيعة المنطقة وطريقة البناء ، فهناك فرق بين عقار في منطقة سكنية وعقار في منطقة صناعية بحتة^(٢) . وتطبيقاً للمادة (٧٦٥) من القانون المدني العراقي أشارت محكمة التمييز العراقية أنه إذا اشترط الشريك المؤجر على الشريك المنتفع استعمال المال الشائع المأجور لغرض معين ووافق الشريك المنتفع فليس للأخير أن يستغله لغرض آخر^(٣) .

أما المشرع المصري فأشار إلى استعمال المال الشائع حسب الاتفاق فأن لم يوجد فيستعمل حسب الغرض الذي أعد له تطبيقاً لنص المادة (٥٧٩) من القانون المدني . وإذا خالف الشريك المنتفع ما تقدم ذكره من أحكام ، فأن المشرع العراقي لم يذكر الجزاء المترتب على ذلك، ولكن من خلال تطبيق القواعد العامة نلاحظ أن الجزاء يكون حق المنتفع بالمطالبة بالفسخ وإنهاء المهاية وطلب إنهاء الشيوع في بعض

الحالات والمطالبة بالتنفيذ العيني بإزالة الاستعمال المشكو منه أو تغيير طريقة الاستعمال مع التعويض أن كان له مقتضى .

الفرع الثاني : إدارة غير معتمدة : الأصل في إدارة المال الشائع أن تكون من سلطة الشركاء مجتمعين ، فإن إتفق الشركاء جميعا على نظام معين لإدارة مالهم الشائع بينهم ، كان هذا النظام هو الواجب الإلتباع سواء تعلق الأمر بالإدارة المعتادة أو غير المعتادة . وقد يختارون شخصا ينوب عنهم في إدارة المال الشائع سواء كان هذا الشخص منهم ، أو كان اجنبيا عنهم ، وقد يستخلص هذا الإتفاق ضمنا من ظروف الحال (١) أن الوصول إلى هذا الإتفاق بإجماع الشركاء ليس أمرا ميسورا في الغالب من الأحيان ، ولذلك حدد المشرع النصاب المعقول الذي يمكن تحقيقه ، وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن التصرف بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أو خاصا . وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم (٢) وأعمال الإدارة المعتادة هي التصرف بالشيء دون تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له ذلك الشيء أو المال الشائع . كإيجار أرض زراعية أو محل تجاري أو شراء السماد للأرض وزراعتها أو جني محصولها وبيعه ، وقد خول النص المذكور أغلبية الشركاء العادية للقيام بهذه الأعمال . والأغلبية المقصود هنا هي النصف زائد واحد،، فلهذه الأغلبية أن تختار مديرا من بين الشركاء أو اجنبيا ، فيكون هو صاحب الشأن في أعمال الإدارة المعتادة . وإذا حددت الأغلبية نظاما لحسن التصرف بالمال الشائع ، تفيد به سائر الشركاء ، كما يسري هذا النظام في حق خلفائهم سواء أكان خلفا عاما أو خلفا خاصا . فكل ما يستقر عليه رأي الأغلبية يلزم الأقلية التي خالفت هذا الرأي ، وليس لهذه الأقلية أن تتظلم إلى المحكمة وإذا قامت الأقلية أو إستقل شريك بأعمال الإدارة والمعتادة ، فإنها لاتسري في حق الشركاء الباقين وفقا للقواعد العامة ، كأن يقوم أحد الشركاء أو أقليتهم بتأجير المال المشاع ، فإن هذا الإيجار لايسري إلا في حق من أبرموا العقد ، وبالتالي جاز للأغلبية طرد المستأجر من العين ، وعلى هذا الأخير أن يرجع على المؤجرين إلا إذا كان لا يعلم بحالة الشيوع.(١)

الختامأولاً : النتائج

١- تصرف المشتري بالعقار المشفوع تصرف قانوني مميز بين صدور التصرف قبل اعلان الشفيع رغبته او بعد اعلان الرغبة، فقبل اعلان الرغبة، وباعتبار المشتري مالكا للعقار المشفوع فله ان يتصرف بملكه تصرف المالك ، فكل تصرف قانوني صادر من المشتري ينفذ بحق الشفعة من بيع او ترتيب حق عيني من انتفاع او ارتفاق او رهن ويأخذ الشفيع العقار المشفوع مثقلاً بهذه الحقوق فاذا رهن المشتري العقار المشفوع انتقل العقار مثقلاً بالرهن الى الشفيع .

٢- التصرفات المادية :بناء اوغراس المشتري في العقار المشفوع مما يزيد من قيمته ومنفعة، وان حسن نية المشتري وسوء نيته فاذا كان التصرف قبل اعلان الرغبة بالاخذ بالشفعة ، يعتبر المشتري حسن النية ويلتزم الشفيع بمقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء ويتملك البناء بالالتصاق ، اما بعد اعلان الرغبة يعتبر المشتري سيء النية لانه يعلم بوجود حق للغير وانه يعتدي على حق الغير، كان للشفيع ان يطلب القلع ، الا اذا كان القلع مضرًا بالعقار، كان له ان يتملك البناء او الغراس بالالتصاق بقيمته مستحقة القلع

٣- و المهاية عقد ملزم للجانبين ، يترتب آثار بذمة كل طرف من أطرافه ، وهو من العقود الرضائية الواردة على المنفعة والتي لا تحتاج إلى أي شكلية لانعقادها حتى لو وردت على عقارات .

ثانياً : التوصيات : من خلال البحث والنتائج التي اشرنا لها يمكن لنا أن نقترح التوصيات الآتية :-

١ - لا يمكن أن تكون المهاية بأي حال من الأحوال في القانون المدني العراقي سبباً من أسباب إنهاء الشيوخ ، لذلك نقترح على المشرع أن ينظم موضوع المهاية ضمن حالات التصرف بالمال الشائع ، وليس ضمن حالات إنهاء الشيوخ .



٢ - نتيجة للإجراءات القضائية المعقدة والطويلة نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بالمهاياة القضائية التي تسبق إجراءات القسمة النهائية.

المصادر

- ١- أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
- ٢- إحسان عبد المنان: معجم ألفاظ القرآن الكريم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ٢٠٠٠، ص ١٧١.
- ٣- حسين، أحمد فرج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بلاسنة طبع.
- ٤- السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلاسنة طبع،
- ٥- مرقس، سليمان وإمام، محمد علي، عقد البيع، مطبعة نهضة مصر ١٩٥٥
- ٦- العامري، سعدون، البيع والإيجار، ط ٣، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٤ .
- ٧- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ١، ج ٥، شركة المطبوعات العلمية بمصر، 1327 هـ
- ٨- الامام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، الأم، ج ٨، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٠
- ٩- الحكيم، عبد المجيد، البكري، عبد الباقي، البشير، محمد طه، أحكام الالتزام، بغداد ١٩٨٠،
- ١٠- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط ١، عمان ١٩٨٧.
- ١١- دياب، أسعد، زياده، طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، منشورات المكتبة الحديثة، طرابلس، لبنان ١٩٨٥.
- ١٢- نخلة، مورييس، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج ٥، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000
- ١٣- د. جعفر جواد الفضلي، إيجار العقار الشائع في القانون المدني، بحث منشور في مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل، الدائرة القانونية، ١٤، ٢٠٠١.

- ١٤- د. منصور حاتم محسن ، التصرف بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية ، مه ، ٦٤ ، حزيران ٢٠٠٠ .
- ١٥- د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة للطباعة ، بدون سنة طبع .
- ١٦- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، حق الملكية ، تنقيح المستشار أحمد المراعي، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ١٧- د. منصور مصطفى ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، ١٩٦٥ .
- ١٨- د. غني حسون طه ، حق الملكية ، مطبوعات جامعة الكويت ، بدون سنة طبع.
- ١٩- د. عبد المنعم البدر اوي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط٢ ، دار الكتاب العدلي للطباعة ، ١٩٥٦ .
- ٢٠- د. منصور حاتم محسن ، التصرف بالشيء المملوك شيوعاً عادياً في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية ، مه ، ٦٤ ، حزيران ٢٠٠٠ .
- ٢١- جبران مسعود:الرائد ،معجم ألفبائي في اللغة والأعلام، ط١، دار العلم للملايين،بيروت،٢٠٠٣.
- ٢٢-د.مصطفى الجمال،د.نبيل إبراهيم سعد:النظرية العامة للقانون،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ٢٠٠٢.
- ٢٣-أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي:التبيان في تفسير القرآن، المجلد الاول، ط١، دار إحياء التراث العربي،بيروت ١٤٠٩ هـ .
- ٢٤- أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي: مجمع البيان في تفسير القرآن، ج١، ط١، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات،بيروت، ١٩٩٥.
- ٢٥-أبو الفداء إسماعيل بن كثير:تفسير القرآن الكريم،ج١،دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،١٩٩٢.
- ٢٦-الشريف الرضي: نهج البلاغة ، تحقيق فارس تبريزيان، ط٣، دار الهجرة للطباعة ، قم ، ١٩٦٠.

٢٧-عباس الكعبي : النظام القانوني في الإسلام مقارناً بالنظم الوضعية ، بحث منشور في مجلة فقه

اهل البيت(ع) العدد ٢٩ ، السنة الثامنة، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣ م .

٢٨- د. مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الى نظرية الالتزام العامة ، ج ٢، ط ٤، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٠ .

٢٩- د. محمد يوسف موسى : الفقه الإسلامي، ط ١، دار الكتب الحديثة، بلا مكان طبع ، ١٩٥٤ .

٣- توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠ .

الهوامش

- (١) مجمع اللغة العربية: معجم ألفاظ القرآن الكريم، المجلد الاول، ط ٢، الهيئة المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٨٨.
- (٢) جبران مسعود: الرائد ، معجم ألفبائي في اللغة والأعلام، ط ١، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٩، ٣٥٢.
- (٤) د. مصطفى الجمال، د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤٠٥.
- (٥) أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي: التبيان في تفسير القرآن، المجلد الاول، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٩ هـ ، ص ١٩٠، ٤٣٤.
- أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي: مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ١، ط ١، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٩٩٥، ص ٣٦٨، ٤٢٧.
- أبو الفداء إسماعيل بن كثير: تفسير القرآن الكريم، ج ١، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢، ص ١٦٨.
- (١) الشريف الرضي: نهج البلاغة ، تحقيق فارس تبريزيان، ط ٢، دار الهجرة للطباعة ، قم ، ١٩٦٠، ص ٤١٨.
- عباس الكعبي : النظام القانوني في الإسلام مقارناً بالنظم الوضعية ، بحث منشور في مجلة فقه اهل البيت(ع) العدد ٢٩ ، السنة الثامنة، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣ م ، ص ١٠.
- (٢) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ط ١، المطبعة العالمية، القاهرة، د. ت. ص ١٤٨.
- (٣) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ، دار الكتب العربية ، بيروت، ١٩٧٤، ص ١٣٤.
- (٤) د. مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الى نظرية الالتزام العامة ، ج ٢، ط ٤، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٠، ص ١٥.
- (٩) د. توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠، ص ٩.
- (١) د. عبد الباقي البكري ، ود. زهير البشير: مصدر سابق ، ص ٢٢٢.
- (٢) تزعم هذا المذهب الفقيهان الألمانيان سافيني و وندشايد.
- د. حسن كيرة: المدخل الى القانون، الحق، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٤٣١.
- (١) د. فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مطبعة جامعة دمشق، بيروت، ١٩٦٧، ص ٥٧.
- (٢) د. محمد حسين قاسم : موجز الحقوق العينية الأصلية، ج ١، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٥.
- (٣) د. عبد الحكيم حسن محمد عبد الله: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٧٦، د. نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٨١.
- (١٥) نشر هذا القرار بجريدة الوقائع العراقية بالعدد المرقم (٣٩٣٨) في ٢٠٠٢/٧/٨ والذي الغى الفقرة (٤) من المادة (٢) من قانون ضريبة الدخل العراقي المرقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل.
- (١٧) المادتان (٨٠١٢) من قانون ضريبة الدخل العراقي النافذ .
- (١٨) د. سعيد عبد الكريم مبارك وآخرون (الموجز في العقود المسماة) ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٢-١٩٩٣ ، ص ٩-١١ ؛ المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- (١٩) المصدر نفسه، ص ١٤ .
- (٢٠) د. سعيد عبد الكريم مبارك وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٥-١٦ .
- (٢١) المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

- (٣٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مصدر سابق ، ص ٣٦٣ .
- (٣٣) المصدر نفسه ، ص ١٣ .
- (٣٤) د. صالح يوسف عجينة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤-٢٠٥ .
- (٣٥) المادة (٤٩) من قانون ضريبة الدخل العراقي النافذ .
- (٣٦) المادة (٦٢٠) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- (٣٧) المادة (١٠٦١) من نفسه .
- (٣٨) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه (الحقوق العينية) ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ ، ص ٩٧ وما بعدها .
- (٣٩) د. عادل فليح العلي (المالية العامة والتشريع المالي) ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ وما بعدها .
- (٤٠) قرار رقم ٣/ضريبة/١٩٦٧ في ١٠/٦/١٩٦٧ و ٢٧/٢٧/ضريبة/١٩٦٦ مشار اليهما في : الوسواسي ، ج ١ ، مرجع سابق ، ص ٩٤ .
- (٤١) مشار اليه في : الوسواسي، ج ١ ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .
- (٤٢) قرار اللجنة الاستثنائية الأولى في بغداد رقم ٨٢/ك/١٩٩٤ بتاريخ ١٠/١٠/١٩٩٤ ، الهيئة العامة للضرائب ، الكتاب السنوي لسنة ١٩٩٤ ، ص ٨١ .
- (٤٣) انظر : المادة (٣) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٢ .
- (٤٤) انظر : الفقرة (١) من المادة (٢) من القرار نفسه .
- (٤٥) د. صالح يوسف عجينة ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .
- (٤٦) المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .
- (٤٧) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، ص ٣١٦-٣٢٠ : المواد (١٢٦٦-١٢٧٠) من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- (٤٨) ومما يجب التنويه به أن البند (٢/ج) من المادة الثانية من قانون تعديل قانون ضريبة الدخل رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤ حددت بموجبه كيفية حساب كلفة المساطحة لغرض إخضاع أرباحها لضريبة الدخل . وقد نشر هذا القانون بالوقائع العراقية بالعدد المرقم (٣٥٣٠) في ٢/١٠/١٩٩٤ .
- (٤٩) الفقرة (٢) من المادة (٧) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٢ : الفقرة (٢٣) من المادة (٧) من قانون ضريبة الدخل المرقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل .