

**أسباب كسب الملكية وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠
لسنة ١٩٥١م المعدل النافذ (حق الشفعة أنموذجاً)**

المدرس

أزهار فائق عبدعلي

جامعة الكوفة - كلية الآداب

Azharf.alzubaidi@uokufa.edu.iq

**Reasons for acquiring ownership according to the
provisions of the Iraqi Civil Law No.40 of 1951 AD, as
amended and in force (the right of pre-emption as a model)**

Lecturer

Azhar Faeq Abd Ali

University of Kufa - College of arts

Abstract:-

Among the reasons for acquiring ownership in the Iraqi civil law under discussion is the right of pre-emption, which is an inception of the general rules that stipulate the freedom of contracting parties in accordance with the principle of the sovereignty of will and freedom of ownership. This right came to be a restriction on that freedom, as it restricts the owner's freedom to dispose of his property for the benefit of the other party who is a partner in the ownership of the sold item. This allows a partner to intervene in the sale contract concluded between his partner and a third party to replace the third party who is the buyer in this contract by virtue of the right of pre-emption granted to him by law. The purpose of establishing the right of pre-emption is to eliminate a widespread social phenomenon in jointly owned properties, and to reduce the number of partners owning the jointly owned property. In view of the above statement of the importance of the right of pre-emption and its impact on the right of ownership in common transactions, this research came to study and analyze the legal texts that govern and regulate this right in the Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 AD as amended, arriving at a statement of the importance and results of the recognition of this right as well as to stand on what is stipulated in Article (1129) of the Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 AD as amended, which limited the owners of the right of pre-emption to the partner in the residence or residential apartment and the extent of the suitability of this change with the rest of the texts regulating the right of pre-emption, and this is what we will find the details in the folds of this research...

Keywords: Tools, Earn, Ownership, Right of pre-emption.

المخلص:-

إن من بين أسباب كسب الملكية في القانون المدني العراقي محل البحث، هو حق الشفعة، الذي يعد استثناءً من القواعد العامة التي تقضي بحرية المتعاقدين وفق مبدأ سلطان الإرادة وحرية التملك، جاء هذا الحق ليكون قيداً على تلك الحرية، فهو قيد على حرية المالك في التصرف بملكه لمصلحة الطرف الاخر الشريك معه في ملكية الشيء المباع، حيث يجوز للشريك من التدخل في عقد البيع المبرم بين شريكه وبين الغير ليحل محل هذا الغير الذي هو المشتري في هذا العقد بموجب حق الشفعة المقرر له قانوناً. إن الغرض من إقرار حق الشفعة هو التخلص من ظاهرة اجتماعية منتشرة في الأملاك المملوكة على الشيوع، وتقليل من عدد الشركاء المالكين للمال المملوك على الشيوع. لما تقدم من بيان لأهمية حق الشفعة وتأثيره على حق الملكية في المعاملات الشائعة، جاء هذا البحث لدراسة وتحليل النصوص القانونية التي تحكم وتنظم هذا الحق في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل، وصولاً إلى الوقوف على بيان أهمية ونتائج إقرار هذا الحق وكذلك الوقوف على ما نصت عليه المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل، والتي حصرت أصحاب حق الشفعة بالشريك في دار السكن أو الشقة السكنية ومدى ملاءمة هذا التغيير مع باقي النصوص المنظمة لحق الشفعة، وهذا ما سنجد تفصيله في ثنايا هذا البحث...

الكلمات المفتاحية: الأدوات، الكسب، الملكية، حق الشفعة.

المقدمة

إن حق الشفعة من الحقوق التي أقرتها الفقه الإسلامي، لحكمة منها، وإن القانون استقى معظم أحكامه المتعلقة بحق الشفعة من الفقه الإسلامي؛ كون أن أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الفقه الإسلامي يعد المصدر التاريخي لهذا الحق، ولما كانت الفقه الإسلامي من أحد مصادر القانون المدني العراقي محل البحث، لذا نجد أن المشرع قد عنا بتنظيم أحكام حق الشفعة في نصوص قانونية خاصة، وعده سبب من أسباب كسب الملكية، وهذا ما نجده عند دراسة وتحليل نصوص القانون المدني العراقي حيث خصص المواد (١١٢٨-١١٤٤) لمعالجة وتنظيم أحكام حق الشفعة، ولما كان حق الشفعة قيماً على حرية التملك، نجد أن المشرع ضيق من نطاقها، حيث حصرها في حالات محددة وفق شروط معينة، منعاً للتوسع فيها، وفق قاعدة (ما جاء خلافاً للأصل فغيره لا يقاس عليه).

أهمية البحث

إن أهمية هذا البحث تأتي من أهمية حق الشفعة ذاته؛ كونه يعد سبب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي والفقه الإسلامي، مع اختلاف الآراء، أضف إلى ذلك إنها جاءت خلافاً للأصل الذي يقضي بحرية التعاقد وحرية التملك، إلا ما هو مخالف للنظام العام والآداب العامة، أو مخالفاً للقانون، كما أن أهمية هذا البحث تأتي من كون حق الشفعة حق يخلص المال الشائع من زيادة عدد الشركاء، ومن مضار الملكية على الشيوع ومن حالات انتهائه بالقسمة التي تتطلب العديد من الإجراءات وصولاً إلى إنهاء الشركة في المال المملوك ملكية شائعة، كذلك بيان التغير الذي جاءت به المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي والتي حصرت أصحاب حق الشفعة بالشريك في العقار الشائع والشقة السكنية، وبالتالي مدى ملائمة هذا النص مع باقي النصوص الخاصة بمعالجة أحكام حق الشفعة...

مشكلة البحث

إن حق الشفعة ولما عد سبب من أسباب كسب الملكية، وانه استثناءً وخلافاً للأصل، وبالتالي لا يمكن القياس عليه؛ الأمر الذي ترتب عليه العديد من الإشكاليات القانونية

والفقهية؛ لأن مصادر القانون المدني العراقي عديدة ومنها أحكام بعض التشريعات التي عاجلت حق الشفعة في نصوصها، ومنها أحكام مستقاة من الفقه الإسلامي، ونظراً لكثرة انتشاره في الواقع العملي من تراحم الملاك في المال الشائع، وما ينتج عنه من منع الغير من ان يكون شركا في مثل هذه الحال، وتجنباً لتصفية المال الشائع أو انتهاء هذا الحق، وما يترتب عليه من إجراءات ودعاوى قضائية، الأمر الذي دعانا لدراسة وتحليل نصوص القانون المدني العراقي محل البحث، وصولاً إلى تحديد طبيعة هذا الحق، وما هي خصائصه، وحالاته، واثاره وطرق انهائه. وكذلك الوصول إلى بيان مدى ملائمة نص المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي لباقي النصوص التي خصصت لمعالجة أحكام حق الشفعة، وهل وفق المشرع في هذا التغيير؟ أم لا بد من إعادة النظر فيه وصولاً إلى الرجوع إلى النص الملغى أو تعديل النصوص الأخرى لتتلاءم مع النص الحالي؟...

منهجية البحث

إن هذا البحث يعتمد على المنهج العلمي التحليلي الوصفي.

هيكلية البحث

قسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بحق الشفعة وبيان خصائصه.

المطلب الأول: تعريف حق الشفعة.

المطلب الثاني: خصائص حق الشفعة.

المبحث الثاني: شروط وإجراءات الحصول على حق الشفعة.

المطلب الأول: شروط حق الشفعة.

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على حق الشفعة.

المبحث الثالث: أحكام الشفعة وأسباب سقوطها وانتهائها.

المطلب الأول: الأحكام المترتبة على حق الشفعة.

المطلب الثاني: سقوط و انتهاء حق الشفعة.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

التعريف بحق الشفعة وبيان خصائصه

إن الشفعة هي من احد أسباب كسب الملكية في القانون العراقي والذي عالج أحكامها في المادة (١١٢٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل، الذي سنشير إليه لاحقاً... الأمر الذي يتطلب الوقوف على بيان تعريفها لغّة، ومن ثم قانوناً، وبعدها بيان خصائصها التي تتميز بها عن باقي الحقوق العينية، لذا قسم هذا المبحث إلى مطلبين، وفق الآتي:

المطلب الأول: تعريف حق الشفعة.

المطلب الثاني: خصائص حق الشفعة.

المطلب الأول: تعريف حق الشفعة

إن حق الشفعة، وكما نوهنا لذلك سلفاً، انه من أسباب كسب الملكية، فهو حق عيني جاء خلافاً للأصل القاضي بعدم جواز تملك ملك الغير دون رضاه.

الشفعة لغّة: تعني الزيادة؛ لان الشفيع يضم العقار المشفوع إلى ملكه فيصبح شفعاً بعد إن كان وتراً^(١).

الضم والزيادة، شفعت الشيء، ضممته إلى الفرد. ففي الملك تكون مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، حيث انه كان واحد وتر فصار زوج شفيع^(٢).

أما اصطلاحاً: انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها^(٣).

أما قانوناً: عرفتها المادة (١١٢٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل النافذ، والتي جاء فيها: " حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري، بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة". نجد في هذا النص ان المشرع عد حق الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية وفقاً لأحكام تقنيننا المدني، وهذا الحق ثبت خلاف الأصل لذا لا يقاس عليه

(٣٩٦)..... أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م

ولا يجوز التوسع في تطبيقه؛ لأنه قيد على حرية التصرف للبائع والمشتري معاً؛ ومن وراء ذلك مصلحة راجحة؛ فهي وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الملك الشائع وبالتالي التخلص من ضرر الشركة أو القسمة، وما يترتب على ذلك من مصاريف وجهد وإجراءات، تكون نتيجتها انتهاء الشيوخ. كما وجدنا من خلال البحث والدارسة أن حق الشفعة أو الشفعة ذاتها نظام إسلامي يكاد ان يكون الاجماع منعقداً على الاخذ به^(٤).

مما تقدم يمكن ان نعرف الشفعة بأنها: حق عيني شكلي^(٥) استثنائي يترتب على ثبوته زيادة ملك الشفيع من خلال ضم العقار المشفوع إلى ملكه بانتزاعه من مالكة دون رضاه وجبرا على المشتري بما قام عليه من ثمن و النفقات المعتادة.

المطلب الثاني: خصائص حق الشفعة

إن حق الشفعة يتميز بعدة خصائص، فهو حق استثنائي، وحق غير قابل للتجزئة، وحق قابل للإرث، وحق لا يجوز التصرف فيه للغير، وستناول بالبيان هذه الخصائص، وفق الآتي:

١- حق استثنائي:

إن الشفعة تثبت خلاف الأصل؛ لأنها تملك الشفيع العقار المشفوع جبرا على المشتري. وتملك ملك الغير بدون رضاه غير جائز في الأصل. بناء على ما تقدم ولما كانت الشفعة حق استثنائي، فانه يترتب على ذلك عدم جواز التوسع في تفسير النصوص الخاصة بها، وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من القانون المدني العراقي موضوع البحث، والتي جاء فيها انه: "ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه". واستثنائية الشفعة يفهم من قراءة وتحليل نص المادة (١١٣٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل.^(٦)

٢- حق غير قابل للتجزئة:

إن الشفعة حق غير قابل للتجزئة يعني، أن الشفيع لا يجوز له أن يأخذ جزء من العقار المشفوع ويترك جزء منه جبرا على المشتري؛ لأن في ذلك ضرر على المشتري وتجزئة للمبيع. إلا ان الشطر الثاني من المادة (١١٣٥) من تقنيننا المدني، يفهم منه ان اذا تعدد المشترون واتحد البائع، بعقد واحد أو عدة عقود، فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ولو كان شائعا ويترك الباقي، فقد جاء فيها انه: "الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع ان يطلب بالشفعة بعض

أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م (٣٩٧)

العقار المشفوع ويترك بعضه، لكن اذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ولو كان شائعا ويترك الباقي".

٣- حق قابل للإرث:

إن الشفعة متى ثبتت فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١٣٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل المشار إليها سلفا، والتي جاء فيها: "ومتى ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع". يفهم من هذا النص ان الشفعة متى ثبتت وبعدها مات الشفيع فلورثته ان يطلبوها خلال المدة الباقية من المدة التي قررها القانون والتي نص عليها في المادة (١١٣٨) والتي يفهم منها أن لهم وخلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذارهم إنذارا رسميا، ان يعلنوا رغبتهم لكل من البائع والمشتري أو دائرة التسجيل العقاري، والا سقط حقهم، هذا اذا لم يكن حق الشفعة قد سقط قبل موت مورثهم. لا بد من الإشارة هنا إلى البيانات التي لا بد ان يتضمنها الإنذار ليعد رسميا والا عد باطلا، وهذه البيانات الجوهرية هي، بيان العقار المبيع بيانا واضحا، وبيان الثمن وشروط البيع، واسم كل من البائع والمشتري، ومحل إقامته^(٧).

٤- حق لا يجوز التصرف فيه للغير:

إن هذه الخاصية نصت عليها المادة (٢/١١٣٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل والتي جاء فيها: "وليس لاحد من الشفعاء ان ينزل عن حقه لاجنبي أو لشفيع اخر فان فعل سقط حقه". يفهم من هذا النص ان ليس لاحد من الشفعاء ان يتصرف بحق شفيعته للغير بعوض أو بدون عوض، فمثلا لو باع الشفيع حق شفيعته لأجنبي أو لشفيع آخر ببدل معين، فان الشفعة تسقط بلا بدل ويكون البيع باطلا؛ لان البيع مبادلة مال بمال وحق الشفعة لا يجوز نقل ملكيته والتصرف فيه، وبالتالي تسقط الشفعة ولا يلزم المشتري بالبدل.

إضافة إلى ما تقدم، يمكن ان نميز حق الشفعة بخاصية خامسة وهي:

٥- حق مالي عيني شكلي:

فهو حق مالي؛ لأنها ترد على مال مملوك، والمال هو كل حق له قيمة مادية. وحق عيني؛ كونها سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين.

(٢٩٨) أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م

وحق شكلي؛ كونها لا تثبت للشفيع إلا بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري، سواء حصل عليها بالتراضي أو من خلال القضاء. كما تطلب القانون قيام الشفيع بإجراءات الشفعة خلال مدد معينة وبخلافها يسقط حق الشفعة.

المبحث الثاني

شروط الحصول على حق الشفعة وإجراءاتها

إن حق الشفعة لا يثبت ولا يأخذ به إلا إذا توافرت شروط معينة، كما انها تتطلب من الشفيع القيام بعدة إجراءات للمحافظة على حقه في الشفعة وتملك العقار المشفوع رضاء أو قضاء. الأمر الذي يتطلب الوقوف على بيان تلك الشروط والإجراءات التي خصصنا هذا المبحث لبيانها ومعالجتها في مطلبين، وفق الآتي:

المطلب الأول: شروط حق الشفعة

إن حق الشفعة كونه من أسباب كسب الملكية، فلا بد من ان تتوافر شروط معينة للأخذ به وتثبيته، وإن شروط الاخذ بحق الشفعة عاجلها ونظم أحكامها المشرع العراقي في المادة (١١٣٣) من تقنيننا المدني والتي سنحلل نصها من خلال قراءتها وصولا إلى تحديد الشروط القانونية التي يجب ان تتوفر لإمكانية الأخذ بالشفعة وفقا لأحكام القانون المدني العراقي، لكن قبل الوقوف على بيان تلك الشروط لا بد من الإشارة إلى نص المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل الذي حصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة أو الشقة السكنية، فمن تحليل نص هذه المادة، نجد ومن خلال الجمع بين نص المادتين المشار إليها اضيف شرط جديد إلى الشروط التي نصت عليها المادة (١١٣٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل، كما انها قيدت من اطلاق الشرط الأول من شروط حق الشفعة المنصوص عليه في نفس المادة أعلاه، ونص المادتين جاء فيه: المادة (١١٢٩): "١- ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار سكن على وجه الاستقلال. ٢- تعتبر الشقة السكنية بحكم دار سكن لأغراض هذا القرار"^(٨).

أما المادة (١١٣٣) فقد جاء فيها انه: "١- لا تثبت الشفعة، إلا ببيع العقار المشفوع مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع. ٢- ويشترط في المال المشفوع ان يكون عقارا مملوكا،

أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م (٣٩٩)

وان يكون بيعه قد تم قانونا، ويشترط في العقار المشفوع به ان يكون ملكا للشفيح وقت بيع العقار المشفوع وان يبقى مملوكا له إلى وقت الحكم بالشفعة أو بالتراضي".

بناء على ما تقدم فان شروط الشفعة وفق المادة (١١٣٣)، هي:

١- ان يكون كلا من العقارين المشفوع والمشفوع به مملوك. ٢- ان يكون التصرف الوارد عليها بيعا. ٣- قيام واستمرار سبب الشفعة في الشفيح إلى وقت الحكم بالشفعة أو التراضي عليها.

إلا أن نص المادة (١١٢٩) قيد من اطلاق الشرط الأول الوارد في نص المادة (١١٣٣)، كما أضاف إلى شروط الشفعة شرطا جديدا، لذا ومن خلال الجمع بين النصين، نجد ان شروط الشفعة وفقا لأحكام القانون المدني العراقي، هي:

١- ان يكون كلا من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار السكن الشائعة أو الشقة السكنية.

٢- ألا يملك الشفيح دارا أو شقة سكنية على وجه الاستقلال.

٣- أن يكون التصرف بيعا.^(٩)

٤- قيام واستمرار سبب الشفعة في الشفيح إلى وقت الحكم بالشفعة أو التراضي عليها.

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على حق الشفعة

إن إجراءات الشفعة، يراد بها الاعمال التي يجب على الشفيح القيام بها، للمحافظة على حقه في الشفعة وتملك العقار المشفوع أو الحصة الشائعة في دار السكن أو الشقة السكنية، إن الشفعة لما كانت حق استثنائي، فهذا الحق يعد ضعيفا حيث لا بد من القيام ببعض الإجراءات للتمسك به، حيث اذا لم يتم التراضي أو التسليم بحق الشفيح، صار لا بد على هذا الشفيح من اتباع إجراءات معينة ليصل إلى اخذ العقار بالشفعة بحكم القضاء.

إن ومن خلال قراءة وتحليل نصوص القانون المدني العراقي المختصة بمعالجة أحكام الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية، نجد أن نص المواد (١١٣٨-١١٣٩-١١٤٠) منه، جاءت لتحديد تلك الإجراءات التي يمكن تلخيصها بالآتي:

١- الإعلان عن الرغبة.

٢- رفع الدعوى.

٣- إيداع نصف الثمن الحقيقي صندوق المحكمة.

٤- الشكلية عند القيام بتلك الإجراءات، حيث حدد المشرع القيام بها خلال مدد معينة بخلافها يسقط حق الشفعة.

٥- إن حق الشفيع يسقط بمضي مدة ستة اشهر من تاريخ تمام البيع، أو في حال لم يوجه إليه الإنذار الرسمي من قبل البائع أو المشتري، لإعلان رغبته بالأخذ بالشفعة. وهذه المدة مدة سقوط، لا تقف ولا تنقطع، ويحتج بها بمواجهة المحجور والغائب.

المادة (١١٣٨): "على من يريد الأخذ بالشفعة ان يعلن عن رغبته لكل من البائع والمشتري أو لدى دائرة التسجيل العقاري، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انذاره إنذاراً رسمياً من قبل البائع أو المشتري، والا سقط حقه.^(١٠) يجب أن يتضمن هذا الإنذار بيان العقار المبيع بيانا واضحا، وبيان الثمن، وشروط البيع، واسم كل من البائع والمشتري ومحل اقامته، والا كان الانذار باطلاً".

المادة (١١٣٩): "١- يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان عن رغبته، والا سقط حقه. ٢- وتعتبر دعوى الشفعة من الدعاوى المستعجلة".

المادة (١١٤٠): "على الشفيع عند قيامه برفع دعوى الاخذ بالشفعة أن يودع صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغا يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، والا سقط حقه".

إن على الشفيع إقامة دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوم من تاريخ اعلان رغبته على كل من البائع والمشتري والا سقط حقه.^(١١) وهذا كله يفهم من دراسة وتحليل نص المادة (١١٣٩) بفقرتها الأولى والثانية من تقنيننا المدني. واذا اختار الشفيع اللجوء إلى القضاء في حال عدم التراضي على حق الشفعة فعليه ان يودع مبلغا يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي بيع به

أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م (٤٠١)

العقار المشفوع، صندوق المحكمة التي يقع العقار المشفوع في دائرتها، والا سقط حقه. وهذا ما يفهم من نص المادة (١١٤٠) من تقنيننا المدني.

إن ملك الشفيع للمشفوع يثبت بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، سواء عند تنفيذ الحكم الصادر بالشفعة أو في حال التراضي عليها. حيث يفهم من نص المادة (١١٤١) من تقنيننا المدني، أن حق الشفعة من الحقوق العينية الشكلية التي يتطلب القانون شكلا معيناً لصحتها وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري.

إضافة إلى ما تقدم، لا بد من الإشارة إلى أن الشفيع يحل محل المشتري تجاه البائع في جميع الحقوق والالتزامات إلا في الأجل الممنوح من البائع إلى المشتري لدفع الثمن، فلا ينتفع به الشفيع إلا إذا رضي البائع. وهذا ما يفهم من نص المادة (١١٤٢) من تقنيننا المدني، والتي أشارت في فقرتها الثانية إلى ضمان استحقاق المشفوع بعد الأخذ بالشفعة فلا يكون للشفيع هنا إلا الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.

المبحث الثالث

أحكام الشفعة وأسباب سقوطها وانتهائها

إن حق الشفعة إذا ثبت، بعد ما توافرت شروط الأخذ به وقام الشفيع بجميع إجراءاته، ولم يتحقق سبب من أسباب سقوطه (والتي سنبينها في المطلب الثاني من هذا المبحث)، تترتب عليه أحكامه وآثاره. الأمر الذي يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأحكام المترتبة على حق الشفعة

إن الشفعة إذا ما توفرت شروطها، ولم يتحقق سبب من أسباب سقوطها، تنتج أحكامها أو آثارها، والتي يمكن أن تتلخص وفق الآتي:

تملك العقار المشفوع:

إن الأثر الرئيس والأول الذي ينتج عن ثبوت حق الشفعة هو، امتلاك الشفيع للعقار المشفوع بما قام على المشتري من ثمن ونفقات، ولا يثبت هذا الحق إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري وفقا للقانون، سواء حصل على حقه بالتراضي أو عن طريق القضاء (١١٤١)، كما أن الشفيع بهذا التملك يحل محل المشتري بكل الحقوق والالتزامات، حيث

(٤٠٢)..... أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م

يخرج المشتري من عملية البيع هذه ويرجع اجنبي كما كان سابقا، الا الاجل اذا ما كان الثمن الذي يلزم المشتري بدفعه مؤجل، فهذا الاجل لا ينتقل إلى الشفيع الا برضاء البائع؛ لأنه يكون قد منحه للمشتري بناءً على اتفاق بينها أو راعى في ذلك ظروف المشتري التي قد تكون غير ظروف الشفيع من حيث اليسر والثقة (١١٤٢ / ١).

استحقاق العقار المشفوع:

إن من بين الأحكام أو الاثار التي تنتج عن ثبوت حق الشفعة هو ضمان الاستحقاق، الذي يكون للشفيع بمقتضى حلوله محل المشتري، فلا رجوع بالاستحقاق الا على البائع وحده. المادة (١١٤٢/٢): " واذا استحق العقار المشفوع بعد اخذه بالشفعة فليس للشفيع ان يرجع بضمان الاستحقاق الا على البائع). كما يترتب على حلول الشفيع محل المشتري ان يسري في مواجهته أي اتفاق بين البائع والمشتري فيما يخص تعديل أحكام الضمان من تشديد أو تخفيف.

تصرف المشتري في المشفوع:

إن المشرع عالج أحكام هذا الأثر في المادة (١١٤٣) من القانون المدني العراقي، والتي جاء فيها: "١- اذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجار قبل ان يبلغ بالرغبة في الاخذ بالشفعة، كان الشفيع ملزما بان يدفع للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس. ٢- اما اذا حصل البناء أو الغراس بعد تبليغ الرغبة في الاخذ بالشفعة، كان للشفيع ان يطلب القلع، واذا كان مضرا بالعقار كان له ان يستبقي البناء أو الغراس بقيمتها مستحقة القلع". والمادة (١١٤٤): " لا يسري في حق الشفيع أي تصرف ناقل للملكية صدر من المشتري، أو أي حق عيني رتبه على العقار المشفوع، اذا كان ذلك قد تم بعد تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة، ويبقى مع ذلك للدائنين المسجلين ما كان لهم من حق التقدم فيما دفع للمشتري من ثمن العقار".

كما تقدم نجد أن المشتري قد يتصرف بالمشفوع تصرفا قانونيا أو ماديا، وهنا نفرق بين حالة ما قبل اعلان الشفيع عن رغبته بالأخذ بالشفعة وبين حالة ما بعد الإعلان.

فإذا كان التصرف الصادر من المشتري تصرفا ماديا والتي ذكر المشرع حالة البناء أو الغراس، نفرق هنا بين ما اذا كان هذا التصرف صادر من المشتري قبل اعلان الشفيع رغبته

أسباب كسب الملكية وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م (٤٠٣)

الاحذ بالشفعة أم بعدها، فمن خلال قراءة وتحليل نص المادة (١١٣٤) أعلاه، نجد ان المشتري قبل الإعلان يكون بانيا أو غارسا في ملكه، الأمر الذي يترتب عليه ان يدفع الشفيع للمشتري ما زاد في قيمة المشفوع بسبب البناء أو الغراس. يلاحظ ان هذه النصوص لا تتطابق مع نص المادة (١١٢٩) الذي حصر الشفيع بالشريك بالدار الشائعة أو الشقة السكنية. كان من الأولى عدم السكوت عن تعديل باقي الأحكام التي جاءت بناءً على النص الملغي وتتطابق معه.

أما إذا صدر التصرف بعد اعلان الرغبة فهنا كان يجب على المشتري ان يترث حين البت في الدعوى في حالة اللجوء إلى القضاء اذا لم تأخذ الشفعة بالتراضي، وبالتالي يعامل المشتري هنا معاملة الحائز سيء النية وسيء النية لا يجازا الا بمثلها. لذا يحق للشفيع طلب قلعها ان لم يكن ذلك مضراً بالمشفوع وبخلافه يبقيا ويدفع قيمتها مستحقة للقلع.

أما إذا كان التصرف الصادر من المشتري تصرفاً قانونياً قبل اعلان الشفيع رغبته بالأخذ بالشفعة، فيعد التصرف صحيح، وبالتالي اذا ما اعلن الشفيع رغبته بعد التصرف فتنتقل خصومته من المشتري الأول إلى الثاني الذي تصرف له المشتري الأول.

أما إذا صدر التصرف من المشتري بعد ان اعلن الشفيع عن رغبته بالأخذ بالشفعة، فان هذا التصرف سواء كان ناقل للملكية أو مرتب أي حق عيني على المشفوع لا يسري في حق الشفيع المعلن لرغبته والمحكوم له بالشفعة، فهو يأخذ المشفوع خالياً من أي حق.

لا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى حق الدائنين المرتهنين المسجلة حقوق رهنهم على المشفوع والذي بين القانون ان حقهم بالتقدم على غيرهم في استيفاء ديونهم ينتقل إلى الثمن الذي دفعه الشفيع للمشتري، وهذا يفهم من نص المادة (١١٤٤). اما غير ذلك من التصرفات المتصلة بالاستعمال والاستغلال فهذه تبقى سارية في حق الشفيع وغيره وان حكم له بالشفعة، فما يقبضه المشتري من نتاج وثمار تكون من حقه ولا حق للشفيع في شيء من ذلك، إلا انها تنتهي بانتقال ملكية المشفوع إلى الشفيع بالتسجيل.

إن هذه النصوص لا تتطابق مع نص المادة (١١٢٩) الذي حصر الشفيع بالشريك بالدار الشائعة أو الشقة السكنية. كان من الأولى عدم السكوت عن تعديل باقي الأحكام التي جاءت بناءً على النص الملغي وتتطابق معه. أو الرجوع إلى تفعيل النص الملغي وارجاع أصحاب حق الشفعة كما كانوا وبمراتبهم من شريك بالعقار الشائع والخليط والجار

(٤٠٤)..... أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م

الملاصق، اللذين تتطابق أحكام باقي النصوص المعالجة لحق الشفعة مع حقوقهم ومراتبهم ومع طبيعة المشفوع الذي كان من العقارات المملوكة.

المطلب الثاني: سقوط وانتهاء حق الشفعة

إن حق الشفعة ليس حق مؤبد فقد يسقط اذا تحقق سبب من أسباب سقوطه، ومن بين هذه الأسباب، قد تكون ارادية كالتنازل أو الإهمال، ومنها بحكم القانون مثل عدم التزام الشفيع بالقيام بإجراءات الشفعة في اوقاتها المحددة، ونستنتج هذه الأسباب من خلال قراءة وتحليل نص المادة (١١٣٤) من تقنيننا المدني في فقراتها الرابعة والسادسة، والتي ذكرها مع حالات من البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة وفق التفصيل الذي يبناء سابقا ونصوص المواد (١١٣٨-١١٣٩-١١٤٠). وهذا ما سنبينه وفق الآتي:

التنازل:

إن الشفيع وفقا لنص المادة (١١٣٤) من تقنيننا المدني يجوز ان يتنازل عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع، أي قبل ثبوت الحق له، وهنا يثار تساؤل بخصوص إجراءات الإنذار والاعلان وغيرها، هل الشفيع تنبأ بحصول البيع قبل انذاره وتبليغه من قبل البائع أو المشتري، وهو تنازل عن حق لم يثبت له؛ لان حقه بالشفعة لا يثبت الا بعد اعلان رغبته بعد انذاره الرسمي؟ فماذا يقصد المشرع بعبارته ولو قبل البيع؟ إن حق الاخذ بالشفعة لا يوجد قبل البيع، فكيف يمكن التنازل عنه قبل وجوده وثبوته؟ إن هذه الفقرة تنطبق على أصحاب حق الشفعة وفقا للمادة (١١٢٩) الملغاة من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل بحكم معرفتهم ببعض وكثرة التعامل بينهم، بحيث يمكن ان يعرف ان شريكه في العقار الشائع أو خليطه في الحق العيني أو جاره الملاصق، يرغب ببيع العقار المشفوع، وهنا يعلن الشفيع عن تنازله عن حقه في الشفعة، وقد يكون هذا التنازل صريح وواضح، وقد يكون ضمني من خلال قيامه بشراء المشفوع من المشتري دون اعتراض منه أو استأجراه منه بعد ان تم بيعه له من قبل البائع... دون أي اعتراض أو تحريك دعوى المطالبة بالشفعة. إن الشفعة لا تسقط اذا تنازل عنها الشفيع بعد التراضي أو صدور الحكم بها، لذا لا بد من التنازل قبل ذلك. هذا وعلى الشفيع ان يتنازل عن حقه في الشفعة بصورة كاملة فلا يجوز ان يتنازل عن جزء ويتمسك بالباقي؛ لان حق الشفعة حق غير قابل للتجزئة، وان حصل

أسباب كسب الملكية وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م (٤٠٥)

وتنازل تنازل جزئي عد هنا تنازلاً كاملاً، وبالتالي يسقط حقه بالشفعة كلها. هذا وفي حالة ما اذا تنازل الشفيع عن حقه، انتقل إلى الشفعاء الآخرين، اذا ما قدموا طلب الأخذ بالشفعة وفقاً للإجراءات التي حددها القانون.

انقضاء مدة ستة أشهر من تاريخ تمام البيع:

إن هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم حيث تسري في مواجهة المحجور والغائب، ولا تقف بالعدر الشرعي ولا تنقطع بالمطالبة القضائية أو إقرار المدين^(١٢).

عدم قيام الشفيع بإجراءات الشفعة:

الزم المشرع الشفيع بإجراءات محددة يقوم بها للمحافظة على حقه بالأخذ بالشفعة، والا سقط حقه، وهذا ما تضمنته نصوص المواد (١١٣٨-١١٣٩-١١٤٠) التي سبق بيانها.

زوال ملك الشفيع:

إن من بين الشروط اللازم توفرها لثبوت حق الشفعة هو قيام سبب الشفعة في الشفيع واستمراره إلى حين الاخذ بالشفعة بالتراضي أو بالحكم بها، أي اذا زال ملك الشفيع أو تخلف شرط اخر من شروط الاخذ بالشفعة، سقط حق الشفعة، اذا حصل هذا قبل الحكم أو التراضي على الاخذ بالشفعة؛ لأنه اذا تنازل بعد ذلك فلا يسقط حقه، مثال على ذلك، قيام الشفيع ببيع حصته الشائعة في المشفوع أو وقفها وفقاً لصحيحها، ترتب على ذلك سقوط حقه بالشفعة لزوال سببها.

الخاتمة:-

وفي الختام توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات، وفق الآتي:

أولاً: النتائج

١- إن المشرع عرف الشفعة في المادة (١١٢٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل النافذ، والتي جاء فيها: "حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري، بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة". نجد في هذا النص ان المشرع عد حق الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية وفقاً لأحكام القانون المدني، وهذا الحق ثبت خلاف الأصل لذا لا يقاس عليه ولا يجوز التوسع في تطبيقه.

(٤٠٦)..... أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م

٢- إن المشرع نظم الشفعة بنصوص خاصة بها ضمن القانون المدني؛ لأهميتها في الحياة العملية، فهناك مصلحة راجحة من إقرارها وتنظيمها، تتمثل في أنها وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الملك الشائع وبالتالي التخلص من ضرر الشركة أو القسمة، وما يترتب على ذلك من مصاريف وجهد وإجراءات، تكون نتيجتها انهاء الشيوخ.

٣- إن الشفعة وبعد القراءة والتحليل لنصوص القانون المدني العراقي المعنية بتنظيم أحكامها، يمكن ان نعرفها بانها: حق عيني شكلي استثنائي يترتب على ثبوته زيادة ملك الشفيع من خلال ضم العقار المشفوع إلى ملكه بانتزاعه من مالكة دون رضاه وجبرا على المشتري بما قام عليه من ثمن ونفقات.

٤- إن الشفعة تتميز بعدة خصائص منها، حق استثنائي، قابل للإرث، غير قابل للتجزئة، لا يجوز التصرف فيه للغير، نضيف إلى ذلك كونها حق مالي عيني شكلي.

٥- إن الشفعة لكي تثبت للشفيع لابد من تتوافر لها عدة شروط و من خلال الجمع بين نصي المادتين (١١٢٩ و ١١٣٣)، نجد ان شروط الشفعة وفقا لأحكام القانون المدني العراقي، هي:

١- ان يكون كلا من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار السكن الشائعة أو الشقة السكنية.

٢- ألا يملك الشفيع دارا أو شقة سكنية على وجه الاستقلال.

٣- ان يكون التصرف بيعا^(١٣).

٤- قيام واستمرار سبب الشفعة في الشفيع إلى وقت الحكم بالشفعة أو التراضي عليها.

٦- إن المشرع في المادة (١١٣٤) ذكر بعض الحالات التي لا تسمع فيها الدعوى وعدها من بين حالات سقوط حق الشفعة، إلا أن هذه البيوع لا تعد من حالات سقوط حق الشفعة؛ لأن أي حق لا بد ان يثبت للشخص أولا ثم يسقط اذا قام سبب من أسباب سقوطه، لذا لا تعد هذه البيوع من بين حالات سقوط حق الشفعة، وهذا خطأ لا بد من معالجته؛ حيث لا يجوز سقوط الحق أو التنازل عنه قبل ثبوته، فلا يمكن للشخص ان يتنازل عن حق غير ثابت له.

٧- إن المشرع عندما طبق نص المادة (١١٢٩) لم يوفق وكان من الضروري تعديل النصوص الأخرى لتتماشى مع حكمه والمتمثل بجعل أصحاب حق الشفعة هم الشريك في دار السكن أو الشقة السكنية.

٨- إن الشفعة إذا ما توفرت شروطها، ولم يتحقق سبب من أسباب سقوطها، تنتج أحكامها أو آثارها، وهي تملك المشفوع، استحقاق المشفوع، تصرف المشتري بالمشفوع.

٩- إن المشرع بعد تطبيقه لنص المادة (١١٢٩) ظل يستخدم لفظ أو عبارة العقار المشفوع أو المال المشفوع، وهذا نتيجة لعد تطابق النصوص الأخرى مع النص الجديد، وكان من الأفضل العودة إلى تطبيق النص القديم أو تعديل النصوص الباقية لتتماشى مع النص الحالي.

١٠- إن المشرع أضاف للشفعة أهمية ومكانة قانونية؛ لذا تطلب من الشفيع القيام بعدة أعمال وهي إجراءات الاخذ بالشفعة.

١١- إن المشرع نص على ان ملك المشفوع لا ينتقل إلى الشفيع الا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري.

١٢- إن حق الشفعة قد يثبت للشفيع بالتراضي أو من خلال اللجوء إلى القضاء اذا لم يسلم به المشتري.

١٢ اذا ثبتت الشفعة للشفيع سواء بالتراضي أو الحكم بها فلا يجوز له التنازل عنها للغير، اما اذا كان التنازل قبل ذلك فيسقط حقه.

١٣- اذا تنازل الشفيع عن حقه جاز للشركاء الباقين طلب الشفعة وفق الإجراءات التي حددها القانون.

ثانياً: التوصيات

١- نوصي بضرورة إعادة النظر بنص المادة (١١٢٩) الملغاة والتي حل محلها النص الحالي وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٩٧٨) في ٢٤-٧-١٩٧٨ الذي الغى الفقرة (اولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٢١١) في ١٤-٢-١٩٧٨ ونص القرار على ان ينفذ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتسري أحكامه على الدعاوى التي

لم تكتسب درجة البتات. والتي ترتب عليها عدم تصور حدوث التزاحم بين الشفعاء، اللذين كانوا في النص الملغي وهم الشريك في العقار الشائع والذي يكون في المرتبة الأولى والخليط الذي يكون في المرتبة الثانية والجار الملاصق الذي يكون في المرتبة الثالثة. حيث كانت تنص المادة (١١٢٩) قبل الغاءها على أصحاب حق الشفعة ومراتبهم، وهم: الشريك في العقار الشائع، والخليط، والجار الملاصق. أو تعديل النصوص الأخرى المعنية بتنظيم أحكام الشفعة لكي تتماشى مع مضمون النص الحالي.

٢- نوصي بضرورة استخدام لفظ أو عبارة واحدة للمشفوع، بدلا من استخدام عبارات متعددة مثل العقار المشفوع أو المال المشفوع، ونكتفي باستخدام كلمة المشفوع لكي تتماشى مع نص المادة (١١٢٩) الحالي.

٣- نوصي بضرورة عدم عد حالات خاصة من البيوع على انها من أسباب سقوط حق الشفعة؛ كونها لم يثبت فيها الحق بعد، ولا يمكن للشخص ان يسقط أو يتنازل عن حق غير موجود أو قبل ثبوته له. وهذا ما وجدناه في نص المادة (١١٣٤) التي نصت على حالات لا تسمع فيها الدعوى وذكرت من بينها، البيع بالمزاد العلني، والبيع بين الأقارب والازواج، والبيع ليعد المشفوع دار عبادة، وإذا كان المشفوع وقفا.

٤- نوصي بضرورة إعادة النص بنص الفقرة الخامسة من المادة (١١٣٤) التي بينت ان الشفيع قد يتنازل عن حقه وتسقط شفيعته ولو قبل البيع. للأسباب التي بينها في متن البحث.

هوامش البحث

- (١) ينظر، د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة، ص١٧٦.
- (٢) لسان العرب، ابن منظور، ج٨، ص١٨٤، القاموس المحيط، فيروزبادي، ص٧٣٤.
- (٣) ينظر، الكافي في فقه الامام احمد، ابن قدامة، ج٢، ص٢٣٢.
- (٤) ينظر، علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج٢، ص٦٧٢.
- (٥) إن ملك الشفيع للمشفوع يثبت بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، سواء عند تنفيذ الحكم الصادر بالشفعة أو في حال التراضي عليها. حيث يفهم من نص المادة (١١٤١) من تقنين المدني، أن حق الشفعة من الحقوق العينية الشكلية التي يتطلب القانون شكلا معيناً لصحتها وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري.

(٦) نص المادة (١١٣٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل: ١- لا تثبت الشفعة، الا ببيع العقار المشفوع مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع. ٢- ويشترط في المال المشفوع ان يكون عقاراً مملوكاً، وان يكون بيعه قد تم قانوناً، ويشترط في العقار المشفوع به ان يكون ملكاً للشفيع، وقت بيع العقار المشفوع وان يبقى مملوكاً له إلى وقت الحكم بالشفعة أو التراضي عليها. ٣- ومتى ثبتت الشفعة، فلا تبطل بموت البائع المشتري أو الشفيع.

(٧) نص المادة (١١٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل: "على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري أو دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اذاره بالبيع اذاراً رسمياً من البائع أو المشتري والا سقط حقه، ويجب ان يتضمن هذا الانذار بيان العقار المبيع بياناً واضحاً وبياناً الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع ومحل اقامته والا كان الانذار باطلاً. للمزيد يراجع، د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، مرجع سابق، ص ١٩٠-١٩١.

(٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ م المعدل النافذ، المادة (١١٢٩) حذفت المادة (١١٢٩) وحل محلها النص الحالي وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٩٧٨ في ٢٤-٧-١٩٧٨ وقد الغي الفقرة (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٢١١) في ١٤-٢-١٩٧٨ ونص القرار على ان ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتسري أحكامه على الدعاوى التي لم تكنسب درجة البتات. والتي ترتب عليها عدم تصور حدوث التزاحم بين الشفعاء، اللذين كانوا في النص الملغى وهم الشريك في العقار الشائع والذي يكون في المرتبة الأولى والخليط الذي يكون في المرتبة الثانية والجار الملاصق الذي يكون في المرتبة الثالثة. حيث كانت تنص المادة (١١٢٩) قبل الغائها على أصحاب حق الشفعة ومراتبهم، وهم: الشريك في العقار الشائع، والخليط، والجار الملاصق.

(٩) الا ان هناك بعض من البيوع لا تسمع فيها دعوى الشفعة؛ لان أي حق لا بد ان يثبت للشخص أولاً ثم يسقط اذا قام سبب من أسباب سقوطه، لذا لا تعد هذه البيوع من بين حالات سقوط حق الشفعة، وهي مانصت عليها المادة (١١٣٤) ق.م.ع، والتي يمكن ان تلخص في الاتي: البيع بالمزاد العلني، للمزيد يراجع، د نيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، منشأة المعارف الإسكندرية، بلا، ص ٧. البيع بين الأزواج والاقارب، البيع ليكون العقار محل عبادة، اذا كان المشفوع به وفقاً للمزيد يراجع، د. مهدي كامل الخطيب، الموجز في شرح أحكام الشفعة، لا طبعة، دار الالفني لتوزيع الكتب القانونية، ٢٠٠٠م، ص ٧٦. إن المشرع أورد تلك الحالات ضمن حالات سقوط حق الشفعة، وهما التناول ومضي الستة اشهر على تمام البيع، وهذا خطأ لا بد من معالجته؛ حيث لا يجوز سقوط الحق أو التنازل عنه قبل ثبوته، فلا يمكن للشخص ان يتنازل عن غير ثابت له.

(١٠) للمزيد يراجع، د. عبدالرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠م، ص ٤٥٣.

(٤١٠) أسباب كسب الملكية وفقا لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م

- (١١) إن دعوى الشفعة تعد من الدعاوى التي تنظر على وجه الاستعجال؛ لأهميتها كونها جاءت لتقلل من عدد الشركاء ومن مشاكل الملك الشائع الكثير الانتشار في المعاملات المدنية في المجتمع. القضاء المستعجل هو النظر بدعوى يخشى على الحق المراد حمايته من خطر محقق لا يدرأه القضاء العادي وإصدار قرار لا يمس اصل الحق. للمزيد يراجع، د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، كلية القانون- جامعة بغداد، بلا، ١٩٨٨م، ص ٣٠٧ وما بعدها.
- (١٢) يراجع، د. عبد المجيد الحكيم واخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ٣٢٥.

قائمة المصادر والمراجع

المعاجم:

- لسان العرب، ابن منظور، ج ٨، بلا سنة نشر، القاموس المحيط، فيروزآبادي، بلا سنة نشر.

الكتب الفقهية:

- الكافي في فقه الامام احمد، ابن قدامة، ج ٢، بلا سنة نشر.

- علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج ٢، بيروت، بلا سنة نشر.

كتب القانون:

د. ادم وهيب النداوي، قانون المرافعات، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٨٨م.

د. عبد المجيد الحكيم واخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر.

د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة.

د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠م.

د. نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف الإسكندرية، بلا.

د. مهدي كامل الخطيب، الموجز في شرح أحكام الشفعة، لا طبعة، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية، بلا، ٢٠٠٠م.

القوانين:-

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل النافذ.