الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • غرغام مكي نوري الشلاه
• حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة).	• أ.د. منصور حاتم محسن
• دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية.	• أ.د. ايمان طارق مكي الشمري • أ.د. عبد الرسول عبد الرضا جابر • م.د. نصيف جاسم محمد الكرعاوي
• الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انتهاءها.	• أ.د. علاء عبد الحسن العنزي • م.د. اركان عباس حمزة

السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ Rooting the idea of the international administrative contract as a tool for globalization (comparative study)	Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan Dargam maaki Nuri
▪ Cases of stopping and delaying executive procedures (Acomparative study)	Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin Pro.Dr. Iman Tariq Makki
▪ The role of foreign human capital in achieving development	Prof. Dr. Abdul-Rasoul AbdulRidha Dr. Nassif Jassim Mohammed
▪ Recognition of the legal personality of political parties and the means of ending it	Pro. Dr. Alaa Abdul Hassan Dr. Arkan Abbas Hamza

First Issue 2022 Fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٩-٣٨
٢.	ضمانات الاستقلال الذاتي للعقد الإداري الدولي (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٣٩-٦٤
٣.	حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة)	ا.د.منصور حاتم محسن ا.د.ايمان طارق مكي الشكري	٦٥-٩٠
٤.	التصرف الفعلي في المال المغصوب " دراسة مقارنة "	أ. د. منصور حاتم محسن م .عباس سهيل جيجان	٩١-١٥٧
٥.	دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا جابر م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	١٥٨-١٧٦
٦.	الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انتهاءها	أ.د. علاء عبد الحسن العنزي م.د. اركان عباس حمزة	١٧٧-٢٠٣
٧.	مسؤولية المعلن عن مخاطر الاعلانات التجارية الالكترونية	ا.د ميري كاظم عبيد الخيكاني م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٢٠٤-٢٢٨
٨.	أركان جريمة الاعتداء على الأمانات والمبرزات الجرمية	أ. د محمد أسماعيل ابراهيم حسين علي جابر	٢٢٩-٢٧٢
٩.	مبدأ الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي	ا.د. سرمد عامر عباس منتظر فلاح مرعي حسين	٢٧٣-٣٢٥
١٠.	التفسير القضائي لنصوص الدستور	ا.م.د ليلى حنتوش ناجي	٣٢٦-٣٥٧
١١.	الاختصاصات المنفردة لرئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.ليلى حنتوش ناجي حسام عزيز صويح	٣٥٨-٣٨١
١٢.	تصرفات المشتري في العقار المشفوع	أ.د. سعد ربيع عبد الجبار	٣٨٢-٣٩٩
١٣.	عقد نقل ملكية المركبات في ضوء التوجهات القانونية المعاصرة	ا.م.د ايناس مكي عبد	٤٠٠-٤١٩
١٤.	دور منظمة التجارة العالمية في تحقيق التنمية الاقتصادية في بعض الدول انامية (دراسة حالة المغرب)	ا.م.د. اسماء عامر عبدالله	٤٢٠-٤٣٥
١٥.	القوة القانونية الناعمة للأمم المتحدة	أ.م.د بشير سبهان أحمد	٤٣٦-٤٥٣
١٦.	ماهية عقد البحث والتطوير التكنولوجي "دراسة مقارنة"	أ.م.د لبنى عبد الحسين عيسى م.م فارس كامل حسن	٤٥٤-٤٩٧
١٧.	إشكالية الأهلية القانونية في مرحلة التفاوض	أ.م.د. حامد شاكر محمود الطائي	٤٩٨-٥٣٤
١٨.	الأحكام القانونية الخاصة بحماية العلامة التجارية المشهورة (دراسة مقارنة)	م.د.ميثاق طالب عبد حمادي أ.م. د. نهى خالد عيسى	٥٣٥-٥٨٠
١٩.	موضوع الدعوى الدستورية	م.د. سعد غازي طالب	٥٨١-٦٠١
٢٠.	توزيع الاختصاصات الاتحادية	م.د.مرتجى عبدالجبار مصطفى م.د.حيدر سامي رشيد	٦٠٢-٦٢٩
٢١.	الضرورة الجنائية بين المانع والتبرير	م . د محمد جبار اتويه	٦٣٠-٦٦٤
٢٢.	التنظيم القانوني لمسؤولية المستثمر عن الخطأ البيئي- دراسة مقارنة –	م.د بان سيف الدين محمود	٦٦٥-٦٧٩
٢٣.	مشروعية اجراء التقنيات الطبية المساعدة على الحمل والانجاب	م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٦٨٠-٧١٠
٢٤.	وسائل تسوية منازعات العقود النفطية	م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٧١١-٧٤١
٢٥.	المعارضة البرلمانية واهميتها في تحقيق توازن القوى في الدولة	م.د. اقبال عبدالله امين	٧٤٢-٧٦٨
٢٦.	التزامات البنك في الاعتماد المستندي	م.د. سعد عبد اللطيف حسين	٧٦٩-٧٩٠
٢٧.	الدور التراكمي للجنسية في القانون الدولي الخاص	م.عامر علي صاحب	٧٩١-٨٥٥
٢٨.	نقل الدعوى الجزائية في القانون العراقي	م.م. محمد حمزه عويد	٨٥٦-٨٨٣
٢٩.	الضمانات التشريعية لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة	م. م . شيماء صالح ناجي عبود	٨٨٤-٩١٣
٣٠.	دور القاضي في الدعوى الجنائية من الناحية الاجتماعية (دراسة حول قضاء الأحداث في العراق)	م.م. حسين خليل مطر	٩١٤-٩٤٧
٣١.	اثر تقسيم الدوائر الانتخابية وجمعها في التمثيل النيابي	عقيل سعيد كاظم	٩٤٨-٩٨٩

تصرفات المشتري في العقار المشفوع

أ.د. سعد ربيع عبد الجبار

القانون الخاص/ القانون المدني

جامعة الانبار/ كلية القانون و العلوم السياسية

ملخص البحث

تناولت الدراسة الاحكام القانونية الناظمة لتصرفات مشتري العقار المشفوع و ما يترتب عليها من اثار قانونية ، و اثبات ان تلك النصوص لم تكن منصفة تماما للمشتري حين تعويضه عما انفقه من مصروفات على العقار الذي سينتزع الشفيع ملكيته منه اذا كان ذلك الشفيع حسن النية لعدم علمه برغبة الشفيع اخذ العقار المشفوع بالشفعة ، و بسطنا الدراسة الى مبحثين تناولنا في الاول التعريف بتلك التصرفات و تناولنا في الثاني الاحكام القانونية المترتبة على تلك التصرفات ، و ختمناها بخاتمة بينا فيها ما رشحت عنها من نتائج و توصيات.

مقدمة

الشفعة نظام اسلامي يكاد الاجماع ينعقد عليها والتي نظمها المشرع في اكثر من مادة في القانون المدني العراقي وهي وردت على خلاف الاصل لأنها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري ، لهذا تعد قيداً على حرية التصرف بالنسبة للبائع والمشتري ، ولكن المشرع أثبتها لمصلحة راجحة، و عليه اذا اجرى مشتري العقار الذي يصلح لان يكون محلا للشفعة بعض التصرفات فان اثر ذلك سيتجاذبه اباحة تصرف المالك بملكه و احتمال ايلولة الملك جبرا الى الشفيع و تحمل الاخير او عدم تحمله ما اجراه الاول.

أولاً: أهمية الموضوع

تكمن اهمية بحث موضوع تصرفات مشتري العقار الذي سيؤخذ بالشفعة من وقتية التملك، اذ ان مشتري العقار على الرغم من انتقال ملكية العقار اليه و تقييدها في دائرة التسجيل العقاري و استيفاء التصرف الناقل للملكية لركن الشكلية ، و الحماية القانونية التي وفرها المشرع لذلك التسجيل بعدم السماح الطعن في التسجيل بعد ثبوته و تنظيمه (المشرع) ايضا لديمومة حق الملكية و منعه تأقيته، الا انه عاد و اورد استثناءً على كل ما سبق في بيان جواز الزام مشتري العقار المعني بالبحث بالتخلي عن ملكيته لاخر اسماه الشفيع و هذا الامر يرشح عنه الكثير من الاثار القانونية التي تكون بحاجة الى معالجة قانونية سليمة توازن بين مصلحة المشتري الذي انتزعت ملكيته رغما عنه من جهة ، و بين مصلحة الشفيع الذي ميزه المشرع بقربه و ارتباط ملكه ماديا بالمشفوع من جهة اخرى.

و يضاف اهميةً الى ما ذكر ان بائع العقار المشفوع بعد اخذ الشفيع بحقه في الشفعة سيجد نفسه طرفا بعقد لم يكن من اختار الطرف الثاني ، و هو الامر الذي لا يقدم اليه احيانا لو علم ان من ستؤول اليه الملكية هو الشفيع.

و ينتج عما تقدم ان المشتري قد يكون اجرى بعض التصرفات القانونية و المادية التي يرغب بها على العقار قبل الاخذ بالشفعة ، و يرافق تلك التصرفات مصروفات انفقها، سواء كان المشتري يعلم برغبة الشفيع الاخذ بالشفعة ام لم يكن عالماً ، لذلك يتوجب على الشفيع الالتزام بها و ضمانها و يختلف ذلك الالتزام و الضمان حسب اختلاف علم المشتري.

ثانياً : مشكلة البحث

ان مشكلة الموضوع مدار البحث تتمحور حول معالجة النصوص القانونية الناظمة لالتزام الشفيع بالتصرفات المادية التي يجريها المشتري على العقار المشفوع ، فمن خلال البحث فيه وجدنا ان تلك المعالجة جانبت الصواب بما يعيد الشفيع الى المشتري ، و بينا في توصيات البحث صياغة معدلة للنص القانوني المذكور نرى انه محققا اكثر للعدالة لو تم تعديله.

ثالثا: نطاق البحث

سنحصر نطاق بحثنا في تصرفات مشتري العقار فقط من غير التوسع و شمول تصرفات كل من انتقلت اليه ملكية العقار ، التزاما بما اورده المشرع العراقي في نص المادة ١١٤٣ من اشارة الى تصرفات المشتري بالعقار و لم يشر الى كل من انتقلت اليه ملكية العقار، و نرى في ذلك تاسيسا على ما يبغيه المشرع من جعل عقد بيع العقار فقط هو الذي ينشأ عنه حق الشفعة للشفيع و لا يمتد الى العقود الاخرى الناقلة للملكية كالمقايضة و الهبة، و يعضد ايضا في الحجة نص المادة ١١٢٨ من القانون المدني العراقي في تعريف حق الشفعة بانه حق تملك العقار المبيع و لو جبرا من المشتري ، فذكر البائع و المشتري في تعريف المشرع للشفعة يدل قطعا على ان الشفعة لا ينتج الا اذا كان انتقال ملكية العقار عن طريق عقد البيع، و لا نتفق مع كثير من الفقه الذي شمل ان ينشأ حق الشفعة عن المقايضة او التصرفات التي تنطبق عليها احكام عقد البيع كالوفاء بمقابل و الاقالة ، لان المشرع جعل من حق الشفعة حقا استثنائيا و فيه خروجا عن اصل حرية الشخص بابرام التصرفات القانونية ، ذلك بتملك الشفيع للعقار من مشتريه و لو جبرا، و ان الاستثناء لا يمكن التوسع في تفسيره و لا القياس عليه، اما فيما يتعلق بشمول عقد الصلح مع عقد البيع فان في ذلك نصا قانونيا استثنائيا خاصا ايضا، اذ قضت المادة

٧١٦ من القانون المدني ب (١- الصلح عن انكار او سكوت، هو في حق المدعي معاوضة و في حق المدعي خلاص من اليمين و قطع لمنازعة. ٢- فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ، و لا تجري في العقار المصالح عنه)

رابعا : منهجية البحث

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية لمعرفة ما يبغيه المشرع من ورائها و تقييم صياغتها التشريعية لمعرفة تطابق الصياغة مع هدف المشرع من وضعه لتلك النصوص.

خامسا: خطة البحث

سوف نقوم ببحث تصرفات مشتري العقار المشفوع في مبحثين ، يتم تخصيص المبحث الاول للتعريف بالتصرفات التي يجريها مشتري العقار المشفوع و نتناول هذا المبحث في مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف بالتصرفات بينما سنخصص المطلب الثاني لبيان انواع التصرفات التي يبرمها المشتري في المشفوع .وسنتناول في المبحث الثاني الاحكام القانونية المترتبة على تصرفات المشتري ، حيث سنتناول في المطلب الاول الاحكام القانونية المترتبة على تصرفات المشتري قبل اعلان الشفيع عن رغبته ، ونخصص الفرع الثاني لبيان الاحكام القانونية المترتبة على تصرفات المشتري بعد اعلان الشفيع .

المبحث الاول

التعريف بتصرفات مشتري العقار المشفوع

يقوم مشتري العقار ببعض التصرفات القانونية التي تتفق و مصلحته القانونية و المادية على العقار الذي اشتراه و هو بذلك يمارس ما اجاز له القانون، فيقوم احيانا بابرام تصرفات قانونية ناقلة للملكية او تحد المنفعة او تثقل العقار بحق من الحقوق العينية، و احيانا اخرى يقوم ببعض الاعمال التي تؤدي الى تغيير شكل العقار و تحويله سواء الى حال افضل كالزيادة في البناء ام الى حال اسوء كالهدم ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الاول لبيان التصرفات القانونية لمشتري العقار المشفوع و نتناول في المطلب الثاني التصرفات المادية التي يجريها المشتري :

المطلب الاول

التصرفات القانونية لمشتري العقار المشفوع

ليس ما نقصده في هذه الدراسة طبيعة و نوع الصرف القانوني[١] الذي يقدم عليه الشخص و انما نقصد في ذلك سلة التصرف التي يتمتع بها المالك بموجب حق الملكية، فالاخير صاحبه ثلاث سلطات هي التصرف و الاستعمال و الاستغلال[٢]، و لم يبين المشرع تعريفا مفصلا لسلطة التصرف ، و انبرى لذلك الفقه فعرفه جانبا منه بان التصرف القانوني هو الذي ينقل الملكية او حقا عينيا اخر ، و يجوز له ان ينقل ملكية الشيء الذي يملكه الى غيره ، بالبيع او الهبة او الشركة أو القرض او غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية ، ونقل الملكية على هذا الوجه هو اوسع ضروب التصرفات التي يستطيع المالك ان يقوم بها فأنه اذا نقل الملكية لا يستبقي شيئاً ، ويصبح غيره هو المالك وقد يتقاضى مقابلاً لذلك كما في البيع والشركة والقرض ، وقد لا يتقاضى مقابلاً كما في الهبة ، ويصح ان ينقل جزءاً من ملكية الشيء ، كأن يبيع نصف المنزل او نصف الارض فيصبح غير مالك للجزء الذي نقل ملكيته للغير ، كذلك يجوز للمالك دون أن ينقل الملكية كلها او بعضها ، أن ينقل عنصر او اكثر من عناصر الملكية مع استبقاء الملكية بعد استبعادها هذا العنصر، فله مثلاً ان يرتب على المنزل المملوك له حق انتفاع ، فينتقل بذلك الى المنتفع عنصري الاستعمال والاستغلال، ويستبقي حق الرقبة وحق التصرف بها، وله ان ينقل حق الاستعمال وحده ، فلا يجوز لصاحب هذا الحق الا استعمال الشيء بنفسه ، وله ان يخصص الاستعمال بالسكنى فينقل الى الغير حق السكنى فلا يجوز لصاحب هذا الحق ان يستعمل المنزل الا لسكناه هو وأسرته ، وله ان يرتب على العقار المملوك له حق ارتفاق ، ويستبقي ملكية العين خالصة له ولكنها مقيدة بحق الارتفاق هذا ، ويجوز للمالك كذلك ان يرتب على العقار المملوك له حق رهن رسمي فيبقي ملكية العقار خالصة له ولكنها مقيدة بحق الرهن ، وهذا الحق يخول المدين المرتهن عند حلول الدين ان يبيع العقار على مالكه جبراً أو يستوفي حفه من الثمن الذي رسا به المزاد متقدماً في ذلك على سائر الدائنين الذين هم دونه في المرتبة[٣] .

و ذهب جانب اخر الى ان التصرف القانوني هو الذي يؤدي الى زوال حق المالك كليا ببيعه او هبته مثلا، او الى الانتقاص منه بترتيب حق عيني على الشيء كحق الانتفاع او الرهن او الارتفاق[٤].

و نرى ان التصرف بوصفه سلطة لابد من ان تمارس هذه السلطة بالقيام بعمل ، و العمل في علم اللسان معناه مهن و صنع اي مارس نشاطا و قام بجهد للوصول الى نتيجة نافعة[٥]، لذلك لابد ان تبتدء تعريف

تلك السلطة بالاعمال و على ذلك نقول ان التصرف القانوني هو القيام بالاعمال اللازمة التي يترتب عليها نقل الملكية او نقل سلطتي الاستعمال و الاستغلال او احدهما الى شخص اخر او ان ينشيء حقا عينيا تبعيا .

و بذلك يجوز للمالك ايضاً أن يرتب على العين المملوكة حق رهن حيازة ، فيستبقي ملكية العين ولكن ينقل حيازتها الى الدائن المرتهن الذي ينوب عنه في الاستعمال والاستغلال، ويكون للدائن المرتهن رهن حيازة كما للدائن المرتهن رهناً رسمياً، أن يبيع العين جبراً على مالكها عند حلول الدين ، وأن يستوفي حقه من الثمن الذي رسا به المزاد في الترتيب الذي يخوله أياه القانون ، ويختلف التصرف في الملكية نفسها عن التصرف في عنصر من عناصرها في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك الى غيره ، فلا تعود له الا بسبب جديد من اسباب كسب الملكية ، أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فأنه لا ينقل الملكية من المالك الى غيره ، بل يستبقي المالك ملكه ، وهو في الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذي تصرف فيه ، بلا سبب جديد ، بل بمجرد انقضاء حق الغير ، فالمالك اذا رتب على العين المملوكة له حق انتفاع او حق استعمال او حق سكنى أو حق رهن، يسترد العنصر الذي نقله الى المنتفع او صاحب حق الاستعمال او صاحب حق السكن بموت هؤلاء أو بانقضاء أجل حقوقهم، ويسترد هذا العنصر الذي نقل الى الدائن المرتهن بوفاء الدين، وهو في غير حاجة لسبب جديد لاسترداد العنصر الذي نقله بالتصرف ، أما الارتفاق فقد يكون دائماً دوام الملكية فلا يسترده المالك ، وقد يكون مؤقتاً بأجل فيزول بانقضاء الاجل وتعود للمالك ملكيته كاملة ، ويلاحظ أن غير المالك من اصحاب الحقوق يستطيع هو أيضاً ان يتصرف في حقه، فيستطيع المنتفع أن يتصرف في حق الانتفاع دون صاحب حق الاستعمال أو حق السكنى فهذان لا يستطيعان التصرف في حقهما[٦]

و تاسيسا على ما تقدم فان التصرفات القانونية لمشتري العقار المشفوع هي الاعمال اللازمة التي يقوم بها مشتري الدار السكنية او الشقة السكنية و التي من شانها ان تنقل الملكية الى مشتري اخر او ان تنقل سلطتي الاستعمال و الاستغلال او احداهما الى اخر او ان تثقلها بحق عيني تبعي .

و خصصنا الدار السكنية و الشقة السكنية لانهما فقط تصحان ان تكونا محلا لحق الشفعة و بالتالي يصدق عليهما وصف العقار المشفوع استناد الى نص المادة ١١٢٩ من القانون المدني العراقي المعدلة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٢١١ بتاريخ ١٩٧٨/٢/١٤، و اشترط الاخير ايضا ان تكون الدار السكنية او الشقة السكنية مملوكة على الشيوع بالاضافة الى عدم امتلاك الشفيع (صاحب حق الشفعة)دار سكنية او شقة سكنية على وجه الاستقلال.

المطلب الثاني

التصرفات المادية لمشتري العقار المشفوع

عرف جانب من الفقه[٧] التصرف المادي بانه التصرف الذي يرد على مادة الشيء كالاعمال التي تؤدي الى استهلاك الشيء او اتلافه او التغيير فيه ، و سلطة التصرف هذه لا تثبت الا للمالك او من يوكله، فهي سلطة يتميز بها حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عنه لان هذه الحقوق لا تخول صاحبها الا الافادة من شيء مملوك للغير بشرط المحافظة على اصل الشيء و مادته.

و لا نختلف كثيرا في بيان مفهوم التصرف المادي عما تم ذكره، نرى ان التصرف المادي هو مجموعة اعمال لازمة تتصل باصل مادة الشيء تؤدي الى النيل منه كمن يستهلك المال باستعماله او اتلافه، و قد تؤدي تلك الاعمال الى تغير الشيء الى شيء اخر كما في المثل المتدوال في تغيير الحنطة الى شعير ، و قد تؤدي الى اضافة زيادة مادية عليه كمن يقوم باضافة بناء جديد فوق القديم و تؤدي احيانا اخرى الى الانتقاص من مادته كإزالة جزء من الدار.

مع اقتضاء فهم الارتباط الضروري بين التصرف و الملكية فالاول هو قوام الملكية و هو اهم ما يميز حق الملك و لا ينفصلان[٨]

قد يقوم مشتري العقار الذي يصح ان يكون محلا لحق الشفعة (دار سكنية مملوكة على الشيوع او شقة سكنية مملوكة على الشيوع) ببعض التصرفات المادية التي تزيد من الهياة المادية للعقار او تنتقص منه او تنال منه عن طريق اتلافه نهائيا ، و اشارت الى ذلك نص المادة ١١٤٣ من القانون المدني العراقي بفقرتها الاولى بقولها (اذا بنى المشتري في العقار المشفوع او غرس فيه غراسا)، و هذه التصرفات يجريها من انتقلت اليه ملكية العقار عن طريق عقد البيع عندما يملك الحق في اجرائها، و يكون ذلك اذا اجري التصرف المادي بعد ان تنتقل اليه مليكة العقار عن طريق التسجيل في دائرة التسجيل العقاري[٩] الى حين ان تؤخذ منه ملكية العقار و تمليكها للشفيع ، اي ان التصرفات المادية التي تجرى بين هذين الوقتين تكون صادرة ممن يملك القيام بها و بالتالي يكون المشترى قد تصرف في ملكه، و لا يغير من اعتبارها تصرفات مادية صادرة ممن يملك القيام بها ام لا اذا كان المشتري يعلم برغبة الشفيع الاخذ بالشفعة او عدم علمه بذلك، الا ان العلم و عدم العلم برغبة الشفيع للاخذ بالشفعة يؤثر على ما سيسترده المشتري من مصروفات كان قد انفقها على العقار المشفوع و هذا محل الدراسة في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الاثار القانونية المترتبة على تصرفات المشتري في المشفوع

عد المشرع العراقي الشفعة سببا للتملك و هذا ما قضت المادة ١١٢٨ من القانون المدني العراقي ، و عليه يكون للشفيع (صاحب حق الشفعة) ان يستعمل حقه و يتملك المال عن طريق الشفعة اذا صح المال ان يكون محلا للشفعة ، و يكون كذلك الدار السكنية المملوكة على الشيوع و الشقة السكنية المملوكة على الشيوع، و اوضحنا السند القانوني في محل سابق من هذه الدراسة ، الا ان المشرع العراقي فرض على الشفيع ان يتبع اجراءات معينة حين الاخذ بالشفعة و هي ان يعلن رغبته الاخذ بالشفعة[١٠]، و ان يرفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري اذا لم يسلم الاخير بحق الشفعة للشفيع و ايداع نصف الثمن الحقيقي للمشفوع لدى صندوق المحكمة[١١]، فالخطوة الاهم و الاسبق هي اعلان الرغبة الاخذ بالشفعة عن طريق مبادرته بطلب يوجهه الى كل من البائع و المشتري و لا يكفي ان يوجه هذا الاعلان الى احدهما دون الاخر ، او الى دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار المبيع ضمن دائرتها و يجب ان يتم الاعلان عن الرغبة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار و الا سقط خق الشفيع بالشفعة ، و لا يسري هذا الميعاد الا من تاريخ الانذار الرسمي و لو كان الشفيع يعلم فعلا بالبيع، و لا يشترط في اعلان الرغبة ان يتم تاطيره بطريق رسمي بواسطة الكاتب العدل، و و طلب الشفيع يفترض علمه بحصول البيع و بشروطه علما كافيا، لهذا نجد ان العبارة الاخيرة من المادة ١١٣٨ من القانون المدني اوجبت ان يتضمن الانذار الذي يوجه الى الشفيع (بيان العقار المبيع بيانا واضحا و بيان الثمن و شروط البيع و اسم كل من البائع و المشتري و محل اقامته و الا كان الانذار باطلا)[١٢].

و عند اتباع الشفيع للاجراء الاول الا و هو اعلان رغبته الاخذ بالشفعة على وفق ما تم بيانه فستترتب بعض الاثار القانونية غير التي رتبها المشرع قبل ذلك الاعلان، و عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين نبحث في الاول الاثار القانونية المترتبة على صرفات

المشتري في المشفوع قبل اعلان الشفيع اخذه بالشفعة ، و نبحث في المطلب الثاني الاثار القانونية التي تترتب بعد اعلان الشفيع الاخذ بالشفعة.

المطلب الاول

الاثار القانونية المترتبة على تصرفات المشتري قبل اعلان الشفيع رغبته

تنص المادة ١١٤٣ / ١ من القانون المدني العراقي على ما ياتي (اذا بنى المشتري في العقار المشفوع او غرس فيه اشجار قبل ان يبلغ بالرغبة في الاخذ بالشفعة ، كان الشفيع ملزماً بان يدفع للمشتري ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء او الغراس). ويميز المشرع بين التصرفات القانونية والاعمال المادية التي قد يقوم بها المشتري قبل اعلان الشفيع عن رغبته في الاخذ بالشفعة ، فبالنسبة للتصرفات القانونية قبل اعلان الشفيع عن رغبته في اخذ الحصة المبيعة بالشفعة، فأن التصرفات التي يبرمها تعتبر صحيحة ونافذة في حق الشفيع ، فحق الشفيع في ذاته لا يحرم المشتري في التصرف في الحصة المبيعة لاحتمال ممارسة الشفيع لحقه في الشفعة ولهذا للمشتري ان يتصرف بحصته باي تصرف ناقل للملكية أو ترتيب حق عيني أخر عليها كحق انتفاع او الرهن ، فأن هذه التصرفات تكون سارية بحق الشفيع ، اما بالنسبة للأعمال المادية وهي المحدثات التي يقيمها المشتري في العقار كالبناء الذي يشيده المشتري في العقار المبيع او يزيده على البناء القائم ، فأن هذه المحدثات اذا اقيمت قبل تبليغ المشتري بإعلان الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة ، كان الشفيع ملزماً بأن يدفع للمشتري ما زاد من قيمة العقار بسبب البناء [١٣]، ويلاحظ بأن المشرع العراقي عد المشتري في احداث المنشئات قبل اعلان الشفيع رغبته من قبيل الباني حسن النية فأفرد حكماً لهذه الحالة يقضي باستحقاقه ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء، فلو زاد المشتري على البناء المشفوع شيئاً من ماله كصبغه وتطيينه كان شفيعه مخير ان شاء ترك حق الشفعة تماماً وان شاء تملكه بإعطاء ثمن العقار مع قيمة ما زاد في البناء ، وليس له اجبار المشتري على قلع الصبغة والطين ونقضهما ، لأن نقضهما متعذر، هذه الفقرة مثال للزيادة غير القابلة للانفصال ، ولذلك ان كان المشتري قد احدث على العقار المشفوع بناءاً او غرس فيه اشجاراً فالشفيع بالخيار ان شاء ترك حق شفعته وان شاء تملك المشفوع بإعطاء ثمنه ، وقيمة ما زاد في الابنية والاشجار [١٤]أن المشتري لما كان محقاً في البناء فلا يجوز ان يجبر على قلعه كما انه لا يجوز ان يجبر على اعطائه للشفيع بقيمة مستحقة القلع وكذلك لا يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار ، لأنه كان قد بنى او غرس الشجر على ان العقار ملكه فهو محق في بنائه وغرسه ، لذلك لا يمكن اجباره على القلع و الحاقه بالحكم المترتب على

من يتصرف بالشيء بدون حق كالغصب ، ويلزم الشفيع اخذها حتى و ان لم يكن قلع ما زاده المشتري مضراً بالعقار، و يكون لزاما العمل بقاعدة (يزال الضرر الاشد بالضرر الاخف) لأنه يجتمع بهذا ضرران أولهما : ضرر أجبار المشتري على قلع الاشجار والابنية وليس لهذا الضرر عوض يقابله فيزول حق المشتري بلا عوض ويكون هباءً ، و الضرر الثاني: ضرر إعطاء ما يزيد على ثمن المشفوع ، بإجباره على اعطاء المشتري قيمة ما زاد في الابنية ، وفي مقابل هذا ضرر يدخل في ملك الشفيع الابنية او الاشجار وهي تكون بدلاً للضرر[١٥].

و نرى ان المشرع العراقي جانب الصواب في هذه المسالة عندما فرض على الشفيع ان يدفع قيمة ما زاد على البناء للمشتري اذا كان اجراها قبل تبلغه برغبة الاخذ بالشفعة ، فهو (المشرع) انصف الباني و الغارس حين تنظيمه احكام الالتصاق[١٦] بالزام صاحب العقار بدفع قيمة الابنية و الغراس قائمة على الرغم من ان الباني و الغارس كان قد اقامها على ارض ليست ارضه حقيقة و راعى في ذلك حسن النية المتوفرة لديه، و كان الاجدر ان يوفر ذات الحماية لتصرفات مشتري العقار الذي سيؤخذ بالشفعة لتوفر العلة في الاخيرة و بقوة اكبر ، لان الباني و الغارس اذا كان حسن النية يعني انه يعتقد بملكيته العقار خلاف الحقيقة و التي يعلمها غيره، اما مشتري العقار فانه المالك حقيقةً و ليس فقط بظنه هو ، و يعلم تلك الحقيقة كل من يحيط به، زد على ذلك تسجيل ملكيته لدى الدائرة المختصة (التسجيل العقاري)، و بناءً عليه كان الاجدر بالمشرع ان يلزم الشفيع بان يدفع للمشتري اذا كان بنى او غرس اعلى القيمتين ؛ قيمة ما انفق حقيقة على البناء و الغراس ، و قيمة ما زاد على البناء، و نرد ذلك الى ان المشتري حين اقدامه على تلك التصرفات كان المالك حقيقة و يبغي تحقيق المصلحة المادية لنفسه من ورائها ، و بعد حرمانه من ملكه جبرا عن طريق اخذ الشفيع بالشفعة يجب عدم حرمانه مما كان يبغيه من تصرفاته تلك.

اما بالنسبة للحقوق العينية التي تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب المشتري قبل تسجيل اعلان الرغبة ، فأنها تسري في حق الشفيع ، لان حكم الشفعة منشئاً لحق الشفيع و ليس كاشفاً وبأن المشتري يبقى مالكاً للعقار المشفوع حتى صدور هذا الحكم[١٧] ، و مرد سريان تصرفات المشتري في الغرض المتقدم في حق الشفيع لأن المشتري مالكاً للعقار .

واذا رتب المشتري حق انتفاع او حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه ، وسجل صاحب حق الانتفاع او صاحب حق الارتفاق التصرف الصادر اليه قبل ان يسجل الشفيع اعلان الرغبة ، فأن الشفيع يأخذ العقار بالشفعة محملاً بحق الانتفاع او بحق الارتفاق ، واذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهناً رسماً

او رهناً حيازياً ، أو رتب عليه حق امتياز يكفل دين في ذمته ، وقيد الدائن حقه قبل ان يسجل الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة ، فأن هذا الحق يسري على الشفيع ، ويأخذ العقار مثقلاً به ، ويرجع على المشتري بقاعدة الاثراء بلا سبب او بالتعويض[١٨] .

المطلب الثاني

الاثارالقانوية المترتبة على تصرفات المشتري بعد اعلان الشفيع الرغبة في الاخذ بالشفعة

نصت المادة ١١٣٨ من القانون المدني على (من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع و المشتري او دائرة الطابو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذاره بالبيع انذارا رسميا من البائع او من المشتري و الا سقط حقه) و بكل الاحوال يبقى حق الشفيع بالاخذ بالشفعة لمدة ستة اشهر تبدأ من تاريخ تمام البيع اذا لم يوجه البائع او المشتري الانذار له[١٩].

يتضح من ذلك ان يقتضي على الشفيع ان يبدي رغبته في الاخذ بالشفعة و يعلنها للبائع و المشتري او لدائرة التسجيل العقار و يعد ذلك شرطا لازما لاخذه بالشفعة ، و اشرنا في موطن سابق من من هذه الدراسة ان المشرع لم يشترط شكلا رسميا لذلك الاعلان[٢٠] ، فاذا تم الاعلان عن رغبة الشفيع الاخذ بالشفة على هذا الوجه فانه يقيم الحجة و الدليل على المشتري بعلمه بان العقار سيتنزع منه لصالح الشفيع ، و هذا العلم لدى المشتري يلقي بظلاله على التصرفات التي يجريها بعده.

بالنسبة للتصرفات القانونية التي يمارسها المشتري بعد اعلان الشفيع عن الرغبة في الاخذ بالشفعة ، قضت المادة ١١٤٤ من القانون المدني العراقي بالاتي (لا يسري في حق الشفيع اي تصرف ناقل للملكية صدر من المشتري او اي حق عيني رتبه على العقار المشفوع اذا كان ذلك قد تم بعد تبليغ الرغبة في الاخذ بالشفعة ، و يبقى مع ذلك للدائنين المسجلين ما كان لهم من حق التقدم فيما ال للمشتري من ثمن العقار) ، وعليه فأن اي تصرف ناقل للملكية صدر من المشتري او اي حق عيني رتبه المشتري على الحصة المشفوعة لاحق على اعلان الشفيع الرغبة بالإخذ بالشفعة لا يسري بحق الشفيع ، ويترتب على هذا ان الشفيع ان ينقض التصرفات التي صدر من المشتري بيعاً كان هذا او رهناً او اي حق عيني أخر ويستخلص الحصة المشفوعة خالية من اي حق اثقلها به المشتري ، وإذا كان ما رتبه المشتري هو حق رهن ، فأن حق الدائنين المرتهنين ينتقل الى الثمن الذي دفعه الشفيع الى المشتري قبل الدائنين العاديين وفيما بينهم حسب اسبقية تاريخ تسجيل ديونهم [٢١].

و الحال كذلك بالنسبة للحقوق العينية الاخرى (غير المذكورة اعلاه) التي ترتبت على العقار المشفوع من جانب المشتري بعد تسجيل اعلان الرغبة ، بعد تسجيل اعلان الرغبة لا تسري في حق الشفيع ، ولو انه يعتبر مالكاً ظاهراً ، الا انه يتعامل في العقار بعد تسجيل اعلان الرغبة ، فلا يعد من يتعامل معه حسن النية اذ كان يمكنه ان يكتشف من سجلات التسجيل العقاري عن حقيقة مركز المشتري ، وعلى ذلك اذا باع المشتري العقار المشفوع فيه بعد تسجيل اعلان الرغبة ، لم يسر في حق الشفيع البيع الثاني الصادر الى المشتري من المشتري ، ويأخذ الشفيع بالشفعة في البيع الاول بثمنه وفي مواعيده وطبقاً لشروطه ، والمفروض انه سجل طلب الشفعة في هذا البيع ، فيمضي في اجراءات الشفعة الى نهايتها وذلك يمنعه اذا رأى ان شروط البيع الثاني أيسر أذا ان الثمن فيه أقل من ان ينزل عن طلب الشفعة في البيع الاول ويطلبها في البيع الثاني بثمنه وفي مواعيده وطبقاً لشروطه[٢٢].

و تاسياسا على ما تقدم اذا رتب المشتري حق منفعة او حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه ، وذلك بعد اعلان الشفيع عن رغبته الاخذ بالشفعة ، لم يسر هذا الحق على الشفيع ، ويأخذ هذا الاخير العقار بالشفعة خالياً من حق الانتفاع او حق الارتفاق ، و كذلك الحال اذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهناً تامينيا او رهناً حيازياً ، ويأخذ الشفيع العقار بالشفعة خالياً من هذه الحقوق ، وفي هذه الحالة يحتفظ المرتهن بحق الاولوية على ما آل للمشتري من ثمن العقار فيما اذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع ويريد تقاضيه من الشفيع ،فان هذا الدائن الذي قيد حقه يتقدم على دائني المشتري العاديين في الثمن الذي يكون في ذمة الشفيع للمشتري .

و نرى ان ما تقدم بيانه و هو (عدم سريان التصرفات القانونية التي يجريها المشتري بحق الشفيع بعد اعلانه رغبته الاخذ بالشفعة) المتاصل في نص المادة ١١٤٣ من القانون المدني يناقض نص المادة ١١٤١ من القانون ذاته التي تبين ان ملك الشفيع يثبت عن تسجيل العقار باسمه في دائرة السجل العقاري سواءً كان ذلك تنفيذا لحكم القاضي او لحالة التراضي بين الطرفين، فبموجب النص الاخير يكون المشتري مالكا للعقار المشفوع حتي تاريخ تسجيله باسم الشفيع و على ذلك اذا تصرف به قبل هذا التاريخ على الرغم من اعلان الشفيع رغبته بالشفعة فانه يتصرف بملكه و الاصل ان لا يقيده شيء ، و بالتالي لابد من سريان تلك التصرفات، لذلك مراعاة لمصلحة الشفيع من جهة و رفعا للتناقض بين النصوص القانونية نرى ان يتضمن اعلان الشفيع الاخذ بالشفعة طلبا الى المحكمة بوضع اليد على العقار.

أما بالنسبة للتصرفات المادية التي يقوم بها المشتري على المشفوع بعد اعلان الشفيع الرغبة في الاخذ بالشفعة فقد جاء في الفقرة من المادة ٢/١١٤٣ من القانون المدني (اما اذا حصل البناء او الغراس بعد تبليغ الرغبة في الاخذ بالشفعة ، كان للشفيع ان يطلب القلع ، واذا كان القلع مضراً بالعقار، كان له ان يستبقي البناء او الغراس بقيمتها مستحقة القلع) ، يلاحظ ان المشرع العراقي قد عادل المشتري في هذه الحالة معادلة الحائز سيء النية اذا كان عليه ان يتريث حتى يفصل في دعوى الشفعة ، ولهذا اجاز للشفيع ان يلزمه بقلع البناء او الغراس اذا لم يكن ذلك مضراً بالعقار ، اما اذا كان القلع مضراً بالعقار فيكون له ان يستبقي البناء او الغراس ويدفع قيمتها مستحقة القلع[٢٣] .

و كان اصل الاستدلال على سوء نية المشتري باجرائه تلك التصرفات هو تبلغه برغبة الشفيع الاخذ بالشفعة ، و من جانب اخر قياس الحكم القانوني الوادر في المادة ١١٤٣/ ٢ سالفة الذكر بالحكم الواد في نص المادة من القانون ذاته التي بين فيها الحكم ذاته بالنسبة للباني و الغارس على ارض الغير و سيء النية اي و هو يعلم ان الارض ليست ارضه، و بدورنا لا نتفق و تلك المعادلة ، اذ من غير القانوني ان يعد المشتري سيء النية ببنائه او غراسه في ارضه، لان اعلان رغبة الشفيع بالاخذ بالشفعة ليس كافيا لنزع الملكية من المشتري لذلك فان التصرفات التي يجريها الاخير حتى بعد اعلان الرغبة فانها تصرفات يجريها في ملكه استنادا الى نص المادة١١٤١ المشار اليها انفا ، و للوصول توازن قانوني بين تلك النصوص في الابقاء على الاحكام التي قضت بها نص المادة ٢/١١٤٣ و كذلك ما قضت به المادة ١١٤١ و التي لا يستطيع ان يجعل المشرع منها اثرا رجعيا للتسجيل في دائرة التسجيل العقاري الى تاريخ اعلان الشفيع رغبته الاخذ بالشفعة، نؤكد على ما تم اقتراحه من قبلنا انفا في الحاق اعلان الرغبة طلبا للقاضي بوضع اليد على العقار حتي لا يستطيع المشتري اجراء تلك التصرفات خاصة و ان وضع اليد ليس له اثرا سليبا فهو لن يطول امده، و استكمالا لما تم اقتراحه نرى الابقاء على الجواز للمشتري ان ينفق المصروفات الضرورية التي من شانها ان تحفظ العين من الهلاك او انها تضمن استمرار منفعة العين على الرغم من وضع اليد عليها من قبل المحكمة مع حقه بالرجوع فيها على الشفيع بعد تملكه العقار المشفوع.

الخاتمة

في خاتمة الدراسة و البحث في تصرفات مشتري العقار المشفوع خلصنا الى مجموعة من النتائج و المقترحات نبينها بالاتي:

اولاً: النتائج :

١. ان تصرفات مشترى العقار المشفوع هي اعمال لازمة يؤديها من شانها ان تنقل الملكية او تثقل العقار بحق من الحقوق العينية و هذا ما يصطلح عليه بالتصرفات القانونية ، او انها اعمال لازمة تنهي الملكية كالاستهلاك او تزيد على العقار او تنتقص من هياته الخارجية و يصطلح عليها التصرفات المادية.
٢. جعل المشرع من اعلان رغبة الشفيع بالاخذ بالشفعة للبائع و المشتري او دائرة التسجيل العقار امرا حاكما في تغير الاحكام القانونية التي تترتب على تصرفات مشتري العقار المشفوع، فذهب الى نفاذ تلك التصرفات ان كانت اجريت قبل اعلان الرغبة و ليست كذلك اذا اجريت بعد اعلان الرغبة.
٣. ليس من العدالة الزام الشفيع برد مازاد في قيمة العقار الناتجة عن تصرفات المشتري المادية على العقار المشفوع اذا تمت تلك التصرفات قبل اعلان الشفيع رغبته الاخذ بالشفعة ، فهذه التصرفات من بناء او غراس لاتزيد من قيمة العقار احيانا و في ذات الوقت يكون المشتري قد تكلف لاتمامها نفقات ، و من جهة اخرى انه اتم تلك التصرفات عندما كان مالكا للعقار و دلالة ذلك انه لم يكن قاصدا تحميلها الى شخص اخر غيره (الشفيع)، و لاجل تحقيق العدلة لابد من يلزم الشفيع برد اعلى اقيمتين؛ قيمة ما انفقه المشتري على البناء او الغراس حقيقة، و قيمة ما زادي في قيمة العقار نتيجة البناء او الغراس، فالمشتري كان يبغي من هذه التصرفات المادية تحقيق مصلحة مادية له و لا يمكن حرمانه من تلك المصلحة في حال نزع الملكية منه لصالح الشفيع.
٤. تبين من خلال البحث وجود تناقض قانوني بين النصوص القانونية الناظمة لتصرفات مشتري العقار المشفوع ، و يكمن هذا التناقض بين نص المادة ١١٤٣ بفقرتيها التي توضح عدم سريان تصرفات المشتري التي يجريها بحق الشفيع اذا اجريت بعد اعلان الشفيع رغبته الاخذ بالشفعة ، و بين نص المادة ١١٤١ من القانون المدني التي تبين ان المشتري يبقى مالكا للعقار المشفوع الى تاريخ تسجيله باسم الشفيع في دائرة التسجيل العقار، و يكون هذا التعارض على اوجه عندما

اعطى الحق للشفيع ان يلزم المشتري بقلع ما بناه بعد اعلان الرغبة بالاخذ الشفعة و اذا كان هذا القلع مضرا بالعقار اعطاه الحق بتملكه بقيمته و هو مستحق القلع، و لا يمكن القبول بهذا الفرض و هو ان المشتري و هو يتصرف بملكه يكون سيء النية الا اذا كان في ذلك اضرار بالشفيع و بالتالي لابد من تحقق شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات حتى يتسنى للاخير ان يسلم من هذه التصرفات.

٥. لم يتطرق المشرع الى المصروفات الضرورية التي قد يكون العقار بحاجة الى صرفها بعد اعلان الشفيع رغبته الاخذ بالشفعة و بين تسجيل العقار باسم الشفيع، و ترك هذا الامر بدون تنظيم قانوني قد يودي بالعقار الى الهلاك او الى انتقاص منفعته التي ينتجها بسبب عدم قدوم المشتري على صرفها لاعتقاده بخسارتها في حال تسجيل العقار باسم الشفيع.

ثانيا : المقترحات

١. نقترح على المشرع تعديل نص المادة ١/١١٤٣ من القانون المدني العراقي ليستوي على الصياغة الاتية (اذا بنى المشتري في العقار المشفوع او غرس فيه اشجاراً قبل ان يبلغ بالرغبة في الاخذ بالشفعة، كان الشفيع ملزما بان يدفع للمشتري اعلى المقدارين؛ مقدار ما انفقه فعلا و مقدار ما زاد في قيمة لعقار بسبب البناء او الغراس.) .

٢. نقترح الى المشرع العراقي تعديل نص المادة ٢/١١٤٣ من القانون ذاته حتى تكون شاملة لبيان الشخص الذي يتحمل المصروفات الضرورية للحفاظ على العقار، و نقدم الصيغة الاتية (اما اذا حصل البناء او الغراس بعد تبلغ الرغبة في الاخذ بالشفعة ، كان للشفيع ان يطلب القلع، و اذا كان القلع مضرا بالعقار كان له ان يستبقي البناء او الغراس بقيمتهما مستحقي القلع، مع تحمل الشفيع لكل المصروفات الضرورية التي ينفقها المشتري.).

٣. نقترح على المشرع العراقي ازالة التناقض الحاصل بين النصين ١١٤٣ و ١١٤١ و الموضح سبب التناقض في النتائج ، من خلال تعديل نص المادة ١١٣٨ حتي يستوي على الصيغة الاتية: (على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع و المشتري او دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذاره بالبيع انذارا رسميا من البائع او المشتري و ان يطلب من المحكمة وضع اليد على العقار و الا سقط حقه، و يجب ان يتضمن هذا الانذار بيان العقار المبيع بيانا واضحا و بيان الثمن و شروط البيع و اسم كل من البائع و المشتري و محل اقامته و الا اكان الانذار باطلا.).

الهوامش

(١) ويراد بالتصرف القانوني هو اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني معين سواء كان هذا ألأثر انشاء حق او نقله او تعديله او انقضائه ، وعلى ذلك فأن الارادة دوراً جوهرياً في التصرف القانوني يعكس الحال في الواقعة القانونية، ينظر د. مصطفى الجمال ، د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون – القاعدة الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص٦١٥ . والتصرف القانوني قد يترتب عليه انشاء حقوق معينة لأطراف، ففي البيع مثلاً نجد ان البائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه مقابل التزام المشتري بدفع الثمن ، ونجد أن المشتري يلتزم بدفع الثمن مقابل التزام البائع بنقل مليكة الشيء لمبيع وتسليمه ، كما ان التصرف القانوني في الارادة المنفردة قد ينشأ حقاً شخصياً كالوعد بالجائزة حيث ينشأ حقاً شخصياً لمن يقوم بالعمل الذي احدث له الجائزة، كما ان العقد قد ينشأ حقاً عينياً كحق الملكية مثل بيع المنقول المعين بالذات حيث ان الملكية تنتقل بقوة القانون من وقت ابرام العقد، كما ان التصرف القانوني بالإرادة المنفردة قد ينشأ حقاً عينياً كالوصية ، والتصرف القانوني قد يترتب عليه نقل الحق أو تحويله أو انقضائه ، في الحقوق الشخصية يمكن نقلها عن طريق الحوالة وكذلك يمكن أن ينقضي الحق الشخصي بالتجديد ـو الابراء أو الحق العيني ينقضي بالنزول عنه مثل النزول عن حق الرهن أو حق الارتفاق ، قد يكون التصرف القانوني وسيلة التأكيد ووجود العقد كإجازة العقد القابل للأبطال أو لنفاذ العقد كالإقرار أو تثبيت الحق الشخصي وتأكيده كإبداء الرغبة من جانب المنتفع في الاستفادة من الاشتراط لمصلحة الغير، د. حسن علي الذنون : النظرية العامة للالتزامات ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٢٥-٢٦ .

(٢) نصت المادة ١٠٤٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على (الملك التام من شانه ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا و منفعة و استغلالا.....)، الا ان ذلك التصرف مشروطا بعدم الاضرار بالجار كما بين ذلك المادة ١٠٥٠ و ما بعدها من ذات القانون.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨ حق الملكية، ط ٣ ، نهضة مصر،٢٠١١ ، ص٥٠١-٥٠٢ .

(٤) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية و التبعية، ج ١ ، بيروت ، ٢٠١٦، ص ٤٨.

(٥) محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور،لسان العرب، طبعة دار المعارف،٢٠١٤،حرف العين،ص ٣٣٧.

(٦)د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق، ص٥٠٣.

(٧) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق ، ص ٤٨.

(٨) اوضحت المادة ١٠٦٠ من القانون المدني العراقي صورة من صور التصرف المادي و ذلك بان يقوم المالك بتسوير ملكه بنصها على (لكل مالك ان يسور ملكه على ان لا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور، و له ان يجبر جاره على وضع حدود لاملاكهما المتلاصقة و تكون نفقات التحديد شركة بينهما)

(٩) نصت المادة الثالثة /٢ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ النافذ على (٢- لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري)

(١٠) نصت المادة ١١٣٨ من القانون المدني العراقي ب (على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع و المشتري او دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انذاره بالبيع انذارا رسميا من البائع او المشتري و الا سقط حقه ، و يجب ان يتضمن هذا الانذار بيان العقار المبيع بيانا واضحا و بيان الثمن و شروط البيع و اسم كل من البائع و محل اقامته و الا كان الانذار باطلا .)

(١١) نصت المادة ١١٣٩ من القانون المدني العراقي على (يجب على الشفيع ان يرفع دعوى الشفة على كل من البائع و المشتري خلال ٣٠ يوما من تاريخ اعلان رغبته و الا سقط حقه)، و نصت المادة ١١٤٠ من القانون ذاته على (على الشفيع عند رفعه الدعوى بالشفعة ان يودع صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغا يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، فان لم يتم الايداع سقطت الشفعة.)

(١٢) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية و التبيعية ، ج ١، مصدر سابق ص ١٩٠ و ١٩١.

(١٣) د- درع حماد عبد ، الحقوق العينية الاصلية ، دار السنهوري ، بيروت-لبنان،٢٠١٨،ص٢٦٩-٢٧٠. و قد حظي موضوع تصرفات المشتري في العقار المشفوع بمعالجة دقيقة و تفصيلة في مجلة الحكام العدلة و كان لها توجه حسن نؤيده لانصافه المشتري المتصرف حسن النية، اذ نصت المادة (١٠٤٤) من المجلة (لو زاد المشتري على البناء المشفوع شيئاً من ماله كصبغه فشفيعه مخير ان شاء تركه وأن شاء تملكه بإعطاء ثمن البناء وقيمة الزيادة، وأن كان المشتري قد احدث على العقار المشفوع بناءاً وغرس فيه أشجاراً ، فالشفيع بالخيار ان شاء تركه وان شاء تملك المشفوع بإعطاء ثمنه وقيمة الابنية والاشجار وليس له ان يجبر المشتري على قلع الابنية او الاشجار)

(١٤) علي حيدر شرح مجلة الاحكام ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان،٢٠١٠،ص٧٩٢-٧٩٣.

(١٥) المصدر نفسه ، ص ٧٩٣.

(١٦) نصت المالدة ١١٢٠ من القانون المدني على (اذا احدث شخص بناءً او غراساً او منشات اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم شرعي ، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يتملك الارض بثمن مثلها، و اذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الارض ان يتملكها بقيمتها قائمة) و نصت المادة ١١٢١ من ذات القانون على (اذا احدث شخص منشات بمواد من عنده على ارض غيره باذنه ، فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات و يجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة)

(١٧) نصت المادة ١١٤١ من القانون المدني العراقي على (يثبت ملك الشفيع للمشفوع عند تنفيذ الحكم القاضي بالشفعة بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري او عند التسجيل في دائرة التسجيل العقاري في حالة التراضي على الشفعة)

(١٨) اشرف احمد عبدالوهاب، ابراهيم سيد احمد ، الشفعة في ضوء اراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص١٦٨-١٦٩.

(١٩) ينظر نص المادة ١١٣٤ / و من القانون المدني العراقي.
(٢٠) على خلاف ما ذهب اليه المشرع المصري اذ نصت المادة ٩٤٢ منه على ان يكون اعلان الرغبة رسميا
(٢١) د. درع حماد عبد ، مصدر سابق ، ص٢٦٩ .
(٢٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، اسباب كسب الملكية ، ج ٩ ، المجلد الثاني، نهضة مصر، الطبعة ٣ الجديدة، ٢٠١١، ص ٧٨٠_ ٧٨١.
(٢٣)أ. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه مصدر سابق ، ص١٩٨ .

المصادر والمراجع

أولاً: معاجم اللغة :
- محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور،لسان العرب، طبعة دار المعارف،٢٠١٤،حرف العين.

ثانياً الكتب القانونية:

١. أشرف احمد عبد الوهاب ، إبراهيم سيد أحمد : الشفعة في ضوء آراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .
٢. د. حسن علي الذنون : النظرية العامة للالتزامات ، ركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ،١٩٧٦.
٣. د. درع حماد عبد : الحقوق العينية الاصلية ، دار السنهوري ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٨ .
٤. د. عبد الباقي البكري ، م. زهير البشير : المدخل لدراسة القانون ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، بدون سنة طبع .
٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، اسباب كسب الملكية ، ج ٩ ، المجلد الثاني، نهضة مصر، الطبعة ٣ الجديدة، ٢٠١١.
٦. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، اسباب كسب الملكية ، ج ٩ ، المجلد الثاني، نهضة مصر، الطبعة ٣ الجديدة، ٢٠١١.
٧. د. علي حيدر : شرح مجلة الاحكام ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٠ .
٨. محمد طه البشير و غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية و التبعية، ج ١، بيروت،٢٠١٦.
٩. د. مصطفى الجمال ، د. نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للقانون – الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٢ .

ثالثا : القوانين
١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

Abstract

The study dealt with the legal provisions regulating the actions of the purchaser of the preempted property and the legal consequences thereof, and proving that these texts were not completely fair to the purchaser when compensating him for the expenses he had spent on the property that the intercessor would expropriate from him if the intercessor was in good faith because he did not know the desire of the intercessor. The preemptive drug was taken, and we simplified the study into two sections. In the first we dealt with the definition of these behaviors, and in the second we dealt with the legal provisions resulting from these actions, and we concluded it with a conclusion in which we indicated the results and recommendations proposed for it.

Buyer's actions in the attached property

By

Dr. saad rabee al ani

University of Anbar/College of Law and Political Science