مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الثمن الحقيقي في حق الشفعة (دراسة تحليلية مقارنة)
اسم الكاتب: أ.م.د. سبيل جعفر حاجي عمر
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6287
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 11:09 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- December 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ – كانون الاول ٢٠٢٣

The real price in the right of pre-emption (a comparative analytical study)

[1] Assist. Prof. Dr.Sipal Jaafer Haji Omer
[1] College of Law/University of Duhok
1: Email: sipal.hajiomer@uod.ac
2: Email:

Abstract:
Preemption is the right to own the sold property even if it is forced upon the buyer, with the usual price and expenses, so ownership of the property by way of preemption is only after paying the real price at which it was sold to others in addition to the expenses, and therefore determining the real price requires special accuracy in the legislative treatment, because it violates the general rules in the field of freedom of disposal of property, which stipulate the freedom of contracts and the freedom of the owner to dispose of his property .

There is no doubt that the issue of the real price in the right of pre-emption raises many problems, especially if it is related the possibility of amending the price named in the contract and whether it is valid between the seller and the buyer; whether the preemptor is obligated to pay the increase in the price to the buyer and whether the buyer benefits if the seller reduces the price.

The reason for approving pre-emption is to prevent harm which may cause to the pre-emptor. The right of pre-emption has many characteristics such as : an exceptional right, indivisible, a right that can be inherited, and a right that may not be disposed of to others, so the main goal of approving pre-emption for the partners is Enabling them to prevent a stranger from taking possession of their partner's share for fear that this person will be unwanted and cause harm. Preemption is a right that allows the intercessor to take the place of the buyer under the conditions and conditions stipulated by law.

DOI 10.37651/aujlps.2023.141313.1026
Submitted: 29/9/2023
Accepted: 10/10/2023
Published: 05/12/2023
Keywords:
Preemption
the preemptor
the real price
the increase or decrease in the price
the pre-emptive case.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الثمن الحقيقي في حق الشفعة (دراسة تحليلية مقارنة)

[١] أ.م.د. سيبل جعفر حاجي عمر
[١] كلية القانون/جامعة دهوك

الملخص:

الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتاد، فتملك العقار بطريق الشفعة لا يكون إلا بعد دفع الثمن الحقيقي الذي بيع به إلى الغير إضافة إلى النفقات، وعلى هذا يحتاج تحديد الثمن الحقيقي الى دقة خاصة في المعالجة التشريعية، وذلك لما فيه من خروج على القواعد العامة في مجال حرية التصرف بالملكية والتي تقضي بحرية العقود وحرية المالك في التصرف بملكه.

ولاشك ان موضوع الثمن الحقيقي في حق الشفعة يثير الكثير من المشاكل وخاصة فيما يتعلق بإمكانية تعديل الثمن المسمى بالعقد وهل هو صحيح بين البائع والمشتري، وكذلك هل يلتزم الشفيع بدفع الزيادة في الثمن للمشتري وهل يستفيد المشتري اذا قام البائع بتقليل الثمن.

فالعلة من إقرار الشفعة هو منع الضرر الذي من المحتمل ان يلحق بالشفيع، كما ان لحق الشفعة خصائص وهي انها: حق استثنائي، غير قابل للتجزئة، حق قابل للإرث، وحق لا يجوز التصرف فيه للغير، فالهدف الرئيسي من اقرار الشفعة للشركاء هو تمكينهم من الحيلولة دون تملك شخص غريب حصة شريكهم خشية ان يكون هذا الشخص غير مرغوب فيه مما يسبب الضرر، فالشفعة حق يجيز للشفيع الحلول محل المشتري بالأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا.

الكلمات المفتاحية:

الشفعة، الشفيع، الثمن الحقيقي، زيادة الثمن ونقصه، دعوى الشفعة.

المقدمة

اولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

من المعلوم ان حق الشفعة هو خروج عن القواعد العامة حيث يجد المشتري نفسه مجبراً عن التخلي عن العقار الذي اشتراه من البائع وما تكبده من جهد ومال، كما يجد البائع نفسه طرفاً في العقد مع شخص لم يكن راغباً في التعاقد معه ابتداءً، على هذا النحو تعد الشفعة قيدا على حرية التملك والتعاقد. ويتناول هذا البحث موضوع الثمن الحقيقي في إطار حق الشفعة الذي يعد من المواضيع التي يجب على الباحث ان يكون حريصا على الوقوف على تفاصيله وتحديد النصوص التي عالجته من اجل ان يعلم الشفيع ما يجب عليه ادائه من ثمن.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

تكمن أسباب اختيار موضوع الثمن الحقيقي في حق الشفعة في أن دفع الثمن يعد شرط اساسي في الشفعة، فالشفيع يهمه معرفة الثمن الحقيقي للعقار حتى يتسنى له استعمال حقه في الشفعة، لأنه يمكن للبائع الاتفاق مع مشتري العقار على اعلان ثمن صوري مبالغ فيه تحسبا لمطالبة الشفيع بالعقار محل البيع. ورغم أن الحق الشفعة كتب فيه الفقه وتناولته النصوص التشريعية إلا أن جزئية الثمن الحقيقي يحتاج إلى التفصيل فيه من خلال بيان عناصره وطرق اثباته وهو ما لم ينل استحقاقه في البحث والكتابة، وهذا كان سببا آخر دفعنا إلى الكتابة في هذا الموضوع.

ثالثاً: اهمية موضوع البحث

لعل اهمية موضوع البحث تتجلى في الوصول الى حقيقة الثمن الذي يجب على الشفيع ادائه إلى مالك العقار، اضافة إلى تعويض المشتري عن النفقات التي صرفها في سبيل ابرام صفقة بيع العقار له، فالمبلغ الذي اتفق عليه الطرفان (البائع والمشتري) قد لا يكون واضحاً وحقيقاً للشفيع نتيجة اسباب قد لا يعلمها الشفيع، اضافة الى التصرفات المادية والقانونية التي احدثها المشتري اثناء تملكه العقار المشفوع فيه والتي يتوجب على الشفيع اداء نفقاتها له.

رابعاً: تساؤلات البحث:

ان موضوع الثمن الحقيقي في حق الشفعة يثير الكثير من المشاكل وخاصة فيما يتعلق بإمكانية تعديل الثمن المسمى بالعقد وهل هو صحيح بين البائع والمشتري ؟ فمن خلال بحثنا هذا سنحاول الاجابة على التساؤلات الاتية:

١. هل ان الشفعة سبب من اسباب كسب الملكية؟ وماذا الذي يجيز استخدام حق الشفعة؟
٢. هل ان القانون المدني العراقي متفق مع مجلة الاحكام العدلية على اعتبار ان الشفعة حق وليست رخصة؟ وما هو الهدف الرئيسي من اقرار الشفعة؟
٣. ما هي خصائص حق الشفعة؟ ومن هم اصحاب حق الشفعة في القانون المدني العراقي؟
٤. ما الالتزام الرئيسي الذي يقع على الشفيع والمتعلق بالثمن والنفقات عند تملك العقار؟ وهل يلتزم الشفيع بدفع الثمن الحقيقي أم الثمن المسمى في عقد بيع العقار؟
٥. هل يلتزم الشفيع بدفع الزيادة في الثمن للمشتري؟ وهل يستفيد اذا قام البائع بتقليل الثمن؟
٦. هل يجوز الطعن بالصورية على التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري؟ وما هي المصروفات التي تتحقق على الشفيع نتيجة لتملك العقار؟ وهل يقوم الشفيع بإيداع المصروفات مع الثمن صندوق المحكمة؟ ومتى يتم المطالبة بتلك المصروفات؟

خامساً: منهجية البحث: اتبعنا المنهج التحليلي عبر تحليل النصوص القانونية ، كما اتبعنا المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف القانون العراقي مع القانون المصري، بالإضافة الى الاشارة الى بعض الاحكام من الشريعة الاسلامية الغراء.

سادساً: هيكلية البحث:

من أجل الإحاطة بماهية الثمن الحقيقي في حق الشفعة قسمنا البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، وكالاتي:

المبحث الاول: التعريف بحق الشفعة

المطلب الاول: تعريف الشفعة

المطلب الثاني: خصائص الشفعة واصحاب حق الشفعة

المبحث الثاني: ايداع نصف الثمن الحقيقي

المطلب الاول: مفهوم الثمن الحقيقي

المطلب الثاني: موقف المشرع العراقي المقارن من الثمن الحقيقي

I. المبحث الاول

التعريف بحق الشفعة

الشفعة حق يجيز في بيع العقار للشفيع الحلول محل المشتري بالأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا، وهي سبب من اسباب كسب الملكية مثل الاستيلاء والميراث والوصية والالتصاق والعقد والحيازة، ولبيان حق الشفعة بشكل مفصل وجب علينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، في المطلب الاول سنعرف حق الشفعة، وفي المطلب الثاني سنبين خصائص حق الشفعة، أما المطلب الثالث والأخير فسنخصصه لبيان اصحاب حق الشفعة.

I.أ. المطلب الاول

تعريف حق الشفعة

الشفعة لغة تعني: "الضم والزيادة، ويقال شفعت الشي، اي ضممته الى الفرد اي زدته، والشفع ضد الوتر، يقال شفعت الركعة: جعلها ثنتين. والشفعة في الملك مشتقة من الزيادة، لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به، كانه واحد وترا فصار زوجا شفعة[١].

أما الشفعة في الاصطلاح القانوني، فعلى الرغم من ان التعاريف ليست من صنع المشرع الا انه مع ذلك ذهبت بعض التشريعات إلى تعريف الشفعة ومنها القانون المدني العراقي، حيث عرف الشفعة بأنها "حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة"[٢]. كما عرفها القانون المدني المصري بأنها رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في احوال معينة اذا توفرت الشروط التي نص عليها القانون[٣].

وفي الاصطلاح الفقهي، فقد تعددت التعاريف التي اعطيت للشفعة، فعرفت بأنها "انتزاع الانسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها"[٤]، كما عرفتها مجلة الاحكام العدلية بأنها "حق تملك العقار المبيع او بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن"[٥]، وعرفت أيضاً بأنها رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري بالأحوال

---

(١) ابن منظور الانصاري، *لسان العرب* ، جزء٨، الطبعة الثالثة ، (بيروت: دار الصادر، ١٤١٤ه،،)، ص١٨٤.

(٢) المادة (١١٢٨)، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.

(٣) المادة (٩٣٥)، من القانون المدني المصري المدني رقم ١٣١، لسنة ١٩٤٨.

(٤) بن قدامة المقدسي، *الكافي في فقه الامام احمد* ، ج٢ ، ط٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)،ص٢٣٢.

(٥) قدري باشا، *مرشد الحيران* ، ط٢ ، (المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق: ١٨٩١)، ص١.

والشروط المنصوص عليها قانونا، وكذلك عرفت على انها "قدرة او سلطة تخول من يقوم به سبب من اسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري اذا ظهر ارادته في ذلك وهذا الحلول يكون في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن العقد او المترتبة عليه[١].

مما سبق، نستطيع القول ان مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني العراقي قد اتفقا في تعريف الشفعة بكونها حق وليست رخصة، لكن المشرع المصري قد نحى منحاً اخر في التعريف اذا لم يعتبر الشفعة حق وانما وصفها بالرخصة وهناك اختلاف بين الحق والرخصة. فالرخصة هي اباحة استعمال الحريات العامة كحرية العمل والتعاقد والتملك والتنقل...الخ، فحرية التملك هي رخصة اما الملكية ذاتها فهي حق وكذلك يلاحظ فرق اخر بين الحق والرخصة، فالحق ينشئ ويقوم بناء على سبب معين بذاته، اما الحريات والرخص فسببها الاذن العام من المشرع[٢].

I.ب. المطلب الثاني

خصائص حق الشفعة

ان الهدف الرئيسي من اقرار الشفعة للشركاء هو تمكينهم من الحيلولة دون تملك شخص غريب عنهم حصة شريكهم خشية ان يكون هذا الشخص غير مرغوب فيه، وان يكون تملكه سبباً في حدوث منازعات وخلافات تحل محل ما كان سائداً فيما بينهم من وفاق ووئام، إضافة إلى أن الشفعة يمكن ان تؤدي الى ازالة الشيوع، وهو شيء مرغوب فيه لدى المشرع، لأن الشيوع غالبا ما يرافقه شقاق بين الشركاء واهمال في الاستثمار في الشيء المتاح، ويزول الشيوع بطريق الشفعة من خلال شفاعة احد الشركاء في الحصة او الحصص المتصرف فيها للغير ويمتلك الشيء المشفوع وحده على وجه الاستقلال.
وبذلك تتميز الشفعة باعتبارها سبب من اسباب كسب الملكية بعدة خصائص وهي:

١. **حق استثنائي**، بما أن الشفعة تثبت على خلاف الاصل لأنها تؤدي الى تملك الشفيع للعقار المشفوع جبراً على المشتري، وتملك ملك الغير بدون رضاه غير جائز في الاصل. ويترتب على ان الشفعة حق استثنائي عدم جواز التوسع في تفسير النصوص الخاصة بها[٣]. كما ان الشفعة تعد قيد يرد على حق الملكية لانها تحرم المالك من التصرف في ماله الى الشخص الذي يريده، كما تؤدي الى زوال ملكية المشتري جبراً عليه؛ ولهذا فهي حق استثنائي يثبت

---

(١) بواربة مريم، "حق الشفعة الادارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري"، (مذكرة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة الجزائر –يوسف بن خده،٢٠١٢)،ص٨.

(٢) في التفاصيل ينظر: محمد كامل حميد، "حق الشفعة في القانون العراقي"، *بحث مقدم الى كلية القانون والعلوم الساسية – جامعة ديالى* ، (٢٠١٧): ص٩-١٠.

(٣) المادة (٣)، من القانون المدني العراقي. وفي الفقه ينظر: د. محمد طه بشير واخرون، *الحقوق العينية الاصلية*، (بغداد: دار السنهوري، ٢٠١٦)، ص -١٧٧.

للفرد المحتمل بسبب الارتباط القائم بين عقاره والعقار المبيع ويترتب على هذه السمة انه لا يجوز التوسع في هذا الحق لأنه مقرر على خلاف الاصل[١].

٢ . **حق غير قابل للتجزئة**، نص القانون المدني العراقي على أن "الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع حق ان يطلب بالشفعة بعض العقار المشفوع ويترك بعضه، لكن اذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ولو كان شائعاً يترك الباقي[٢]. واستناداً الى نص المادة المذكورة، فليس للشفيع التبعيض في المبيع، بل اما ان يأخذه بتمامه او يدعه، اي انه لا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة بعض المبيع دون البعض وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك، فالثمن قد قدر جملة واحدة بصرف النظر عن قيمة كل جزء من الصفقة على حدة، وقد يكون الجزء المشفوع اصله من باقي اجزاء الصفقة ولولاه لما رغب المشتري في شراء الصفقة بكاملها، ولكن اذا تعدد المشترون واتحد البائع بعقد واحد او عدة عقود فان للشفيع ان ياخذ نصيب بضعهم ويترك الباقي. ويمكن أن تطرح فرضية تعدد الشفعاء، وهو ما يثير التساؤل عن مدى إمكانية أن يطلب لكل منهم بجزء من العقار المبيع، والجواب على هكذا تساؤل هو بالنفي؛ لانه لو اسقط بعض الشفعاء منهم قبل الحكم او التراضي سقط حقهم وبقي حق الاخرين الذين يمثل جزء من العقار وينتج ذلك تجزئة للشفعة والزام المشتري بشراء بعض العقار المبيع، وهو ما قد يؤدي الى الاضرار به، عليه يجب على كل شفيع ان يطالب بكل العقار تفاديا لاحتمالات تجزئة الشفعة[٣]. وعلى هذا النحو، تكون تكون الشفعة حقاً لا يقبل التجزئة، فلا يجوز اخذ جزء من العقار المشفوع وترك جزء منه جبراً على المشتري والا كان ذلك تفريق للصفقة واضرار بالمشتري، لكن اذا تعدد المشترون واتحد البائع بعقد واحد او بعدة عقود فان للشفيع الحق في ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي[٤].

٣. **حق قابل للأرث**، نص القانون المدني العراقي في المادة (٣/١١٣٣) على أنه: (ومتى ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع) "[٥]، يترتب على ذلك أنه اذا ثبتت الشفعة ثم مات الشفيع فان لورثته ان يطالبوا بها خلال المدة الباقية من المدة التي يقررها القانون لطلب الشفعة، اذا لم تكن الشفعة قد سقطت قبل وفاة مورثهم. وجدير بالذكر، انه ليس لبعض الورثة الاخذ بالشفعة دون البعض الاخر بل اما ان يأخذ الجميع بها او يتركوها الا اذا رضى المشتري بهذا التبعيض فلا محذور فيه. وقد يتبادر الى الاذهان تساؤلا مفاده لو كان ورثة الشفيع متعددين، فهل يصبح المالك متعدداً فتسقط الشفعة؟ جواباً على ذلك لا تسقط الشفعة بذلك لأنها حق ينتقل الى كل واحد من الورثة[٦].

---

(١) د. علي هادي العبيدي، *الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية*، ط٣، (عمان: مكتبة دار الثقافة، ٢٠٠٠)، ص١٦٧-١٦٨.

(٢) المادة (١١٣٥)، من القانون المدني العراقي.

(٣) فيصل علي جليل، "حق الشفعة في القانون المدني العراقي"، *بحث مقدم الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى*، (٢٠١٦): ص١٣.

(٤) د.محمد طه بشير واخرون، مصدر سابق، ص١٧٧_١٧٨.

(٥) يقابلها المادة (١١٥٨)، من القانون المدني الاردني رقم ٤٣، لسنة١٩٧٦.

(٦) فيصل علي جليل، مصدر سابق،ص١٤.

٤. حق لا يجوز التصرف فيه للغير، نص القانون المدني العراقي على أنه "ليس لاحد من الشفعاء ان ينزل عن حقه لأجنبي او لشفيع اخر فان فعل سقط حقه[١]. عليه، ليس لاحد الشفعاء ان يتصرف بحق شفعته للغير بمقابل او بدون مقابل، فلو باع الشفيع حق شفعته لأجنبي او لشفيع آخر بمقابل معلوم فان الشفعة تسقط بلا بدل ويكون البيع باطلاً لان البيع مبادلة مال بمال وحق الشفعة لا يجوز تمليكه، فتسقط الشفعة ولا يلزم المشتري بالمقابل[٢]. ويرجع عدم جواز تنازل الشفيع عن الشفعة للغير إلى سببين هما اتصال الشفعة بشخص الشفيع وتبعيتها للعقار المشفوع به، لذلك لو نزل عنها للغير سقطت دون ان يستفيد منها الغير[٣]، والى نفس الاتجاه ذهب المشرع المصري في المادة (٩٤٨/أ) الى انه : (يسقط الحق في الاخذ بالشفعة في الاحوال الاتية: أ. اذا نزل الشفيع عن حقه في الاخذ بالشفعة ولو قبل البيع).

I.ج. المطلب الثالث

اصحاب حق الشفعة

يقرر القانون المدني العراقي على انه "تثبت الشفعة: اولاً للشريك في العقار الشائع. ثانياً للخليط في حق ارتفاق للعقار المبيع. ثالثا للجار الملاصق في الحالتين الآتيتين: أ- اذا كان العقاران المشفوع والمشفوع به من الدور او من الاراضي المعدة لبناء الدور. ب- اذا كان العقار المبيع حق ارتفاق على عقار الجار او كان لعقار الجار حق ارتفاق على العقار المبيع[٤]. وعليه يكون أصحاب الحق في السفعة كل من:

١. **الشريك في الشيوع**، جعل المشرع العراقي الشريك في المرتبة الاولى من اصحاب حق الشفعة ولا عبرة بعد هذا بالمصدر القانوني الذي نشأت حالة الشيوع عنه فقد يكون ميراث وقد يكون وصية او عقد بيع او هبة، ولا عبرة كذلك بشخص المشتري فقد يكون اجنبي وقد يكون احد الملاك على الشيوع، وهذا على خلاف ما يقرره المشرع المصري الذي يقصر حق الشريك في الاخذ بالشفعة على حالة ما اذا كان المشتري اجنبياً، فتصرف الشريك في الملكية الشائعة قد ينصب على جزء مفرز من العين الشائعة، وان هذا التصرف يعتبر صحيحاً ولكنه موقوف على نتيجة القسمة فاذا وقع هذا الجزء في نصيب البائع نفذ البيع اخذاً بفكرة الاثر الرجعي للقسمة وبطبيعتها الكاشفة وان وقع في حصة الغير بطل[٥]، لذلك اذا باع احد الشركاء الشركاء المشتاعين حصته الشائعة لأجنبي ثبت لشركائه الآخرين حق الشفعة فيها سواء كان

---

(١) الفقرة الثانية من المادة (١١٣٦)، من القانون المدني العراقي.
(٢) د.محمد طه البشير واخرون، مصدر سابق، ص ١٧٨.
(٣) فيصل علي جليل، مصدر سابق، ص١٤-١٥.
(٤) المادة (١١٢٩)، من القانون المدني العراقي.
(٥) د.حسن علي ذنون، *الحقوق العينية الاصلية*،(بغداد: ١٩٥٤)، ص١٥.

العقار شائعا قابلا للقسمة او غير قابل للقسمة، ولما كانت الشفعة تثبت للشريك في العقار الشائع فلا يجوز لمن لا يعتبر شريكاً مشاعاً وقت بيع العقار ان يأخذ بالشفعة، ويترتب على ذلك ان بعض الشركاء اذ كان يملك حصة مفرزة ثم باعها فإنه لا يكون للشركاء الآخرين اخذها بالشفعة لان البائع لا يعتبر شريكاً في العقار الشائع، والشريك في العقار الشائع هو شفيع في المرتبة الاولى[١].

٢. **الخليط في حق ارتفاق للعقار المبيع،** الخليط هو ما كان شريك في حق ارتفاق العقار المبيع، بعبارة اخرى من كان شريكاً في حق من حقوق الارتفاق الخاصة كحق الشرب الخاص او كان شريكاً في الطريق الخاص، فاذا اشترك عقاران في حق ارتفاق وحصل أن تم بيع احد هذه العقارين فانه يجوز لمالك العقار الاخر ان يأخذ هذا العقار بالشفعة. فعلى سبيل المثال، إذا بيعت دار على طريق خاص مشترك كان لأصحاب الدور الاخرى جميعاً حق اخذها بالشفعة وذلك بصرف النظر عما اذا كانت دورهم ملاصقة او غير ملاصقة لهذه الدار المبيعة[٢]، أو أذا تم بيع احدى العقارات المشتركة في حق الشرب الخاص مع حق شربها او بيعت احدى الدور التي لها حق المرور في الطريق الخاص مع حقها في الطريق ثبت حق الشفعة لأصحاب العقارات الاخرى التي لها حق الشرب من ذلك النهر ولأصحاب الدور الاخرى التي لها حق المرور في ذلك الطريق، والخليط شفيع بالمرتبة الثانية[٣].

٣. **الجار الملاصق،** يراد بالجار الملاصق الشخص الذي له عقار متصل بالعقار المبيع بحيث لا يفصل بين عقاره والعقار المبيع اي فاصل، فاذا كان بين العقارين طريق نافذ يفصل بينهما فلا شفعة مهما كان العقاران متقاربين لانعدام التلاصق، اما اذا كان الطريق الفاصل غير نافذ فأن الشفعة تثبت لا على اساس الجوار، بل على اساس الاشتراك بالطريق الخاص ويعتبر كل من صاحب السفل والعلو المتتاليين جاراً ملاصقاً بالنسبة للأخر حسب الفقرة الثانية من المادة(١١٣٠) من القانون المدني العراقي. على هذا النحو، بكون الشرط الجوهري في هذه الحالة هو التلاصق المباشر بين كل من العقارين المشفوع والمشفوع به، فكل فاصل بينهما يمنع من استقبال هذا الحق، ويجب ان يكون التلاصق قائم وقت طلب الشفعة. والجدير بالذكر، أن شفعة الجار ليست محل اتفاق بين الفقهاء، فعند الحنفية يثبت هذا الحق للشريك في العين المبيعة اولا ثم للشريك في حق من حقوق الارتفاق الخاصة ثم للجار ان لم يكن للبائع شريك في هذا او ذاك، اما جمهور الفقهاء وهم الشافعية والمالكية والحنابلة واهل الظاهر، فقد اجتمعت كلمتهم على ان حق الشفعة ليس الا للشريك وحده فلا شفعة عندهم للخليط او الشريك في حق من حقوق الارتفاق الخاصة ولا للجار ايضاً. ولهذا السبب آثر المشرع العراقي ان يقيد من حق الجار في الأخذ بالشفعة فقد قرر ان الجار الملاصق يحق له الاخذ بالشفع في حالتين:

---

(١) د. محمد طه بشير وآخرون، مصدر سابق ،ص١٧٩.
(٢) د.حسن علي ذنون، المصدر السابق ،ص١٥٦.
(٣) د. محمد طه بشير، مصدر سابق ،ص١٨٠.

الاولى: اذا كان العقاران المشفوع والمشفوع به من الدور او من الاراضي المعدة للبناء ويترتب على هذا انه لا يجوز للجار في الارض الزراعية ان يطالب اخذها بالشفعة مالم يكن شريكاً او خليطاً.

والثانية: اذا كان للعقار المبيع حق ارتفاق على عقار الجار او كان لعقار الجار حق ارتفاق على العقار المبيع، ويشترط لتطبيق هذه الحالة ان يكون الشفيع جاراً ملاصقاً. ولا يشترط في الجوار ان يكون من حدين بل يكتفي ان يكون الجوار بالملاصقة في اي مكان من العقار المشفوع، ويستوي بعد ذلك ان يكون العقاران او احداهما من الاراضي المبنية او المعدة للبناء او من الاراضي الزراعية وان يكون العقار المشفوع حق ارتفاق على العقار المشفوع به او العكس ان يكون للعقار المشفوع به حق ارتفاع على العقار المشفوع. وعلة الشفعة في هذه الحالة الثانية ظاهرة لان الشفعة تعتبر وسيلة لزوال حق الارتفاق والتخلص من مضايقته اذا اجتمع العقاران لمالك واحد[١]"، ويأتي الجار الملاصق شفيع في المرتبة الثالثة.

وقد اعتبرت المادة (١١٣٠) من القانون المدني العراقي الشريك في ارض الحائط الفاصل في حكم الشريك في نفس العقار، ويأتي في مرتبته بعد الشريك في العقار الشائع مباشرة، لهذا هو يتقدم على الخليط والجار الملاصق، اما اذا كان شريك في الحائط الفاصل دون الارض التي يقوم عليها الحائط فلا يكون من اصحاب حق الشفعة[٢]. هؤلاء هم الشفعاء وهذه هي مراتبهم كما كانت تقرر المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي قبل الغائها، حيث صدر عن مجلس قيادة الثورة القرار رقم ٢١١ بتاريخ ١٩٧٨/٢/١٤ الغى فيه نص المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي واحل محلها النص التالي : ينحصر حق الشفعة بالشريك في العقار الشائع غير الزراعي المملوك ملكا صرفا[٣]. وبهذا القرار حذفت المادة (١١٣٠) من القانون المدني العراقي وكان المفروض ان يلغي القرار نص المادة (١١٣١) كذلك لكن القرار سكت عن ذلك، وعلى كل حال فان هذه المادة تعتبر ملغاة من الناحية العملية. وبعد ذلك صدر قرار عن مجلس قيادة الثورة بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٤ الغي بمقتضاه الفقرة الاولى من قراره السابق واحل محلها ما يلي:

أولاً: تلغى المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي ويحل محلها ما يأتي: أ. ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك داراً للسكن على وجه الاستقلال. ب. تعتبر الشقة السكنية بحكم دار السكن لأغراض هذا القرار. وهكذا يكون المشرع العراقي قد حصر اخذ حق الشفعة بالشريك في دار السكن او الشقة السكنية الشائعة واسقط كل ماعدا ذلك من احوال ثبوت الشفعة التي كانت المادة (١١٢٩) من القانون المدني (الملغاة) تجيز الاخذ بالشفعة فيها[٤]. اما بالنسبة لموقف المشرع المصري، فقد نصت المادة (٩٣٦) من القانون المدني المصري الى انه: (يثبت الحق في الشفعة : أ. لمالك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها او بعضه. ب. للشريك في الشيوع اذا بيع شيء من العقار الشائع الى الاجنبي. ج.

---

(١) د.حسن علي ذنون، مصدر سابق ،ص١٥٦ - ١٥٧.
(٢) د. محمد طه بشير واخرون، مصدر سابق ،ص١٨٠.
(٣) د.محمد طه بشير واخرون، المصدر السابق، ص١٨١.
(٤) المصدر نفسه، ص ١٨١.

لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق او بعضها. د. لمالك الرقبة في الحكر وللمستحكر اذا بيعت الرقبة. ه. للجار المالك في الاحوال الاتية: ١. اذا كانت العقارات من المباني او من الاراضي المعدة للبناء سواء اكانت في المدن ام في القرى. ٢. اذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار، او كان حق الارتفاق لجار على الارض المبيعة. ٣. اذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الارض المبيعة على الاقل.).

II. المبحث الثاني

تعريف الثمن الحقيقي في الشفعة

للإحاطة بماهية الثمن الحقيقي في الشفعة قسم هذا المبحث الى مطلبين، في المطلب الاول سنتناول تعريف الثمن وما يلزم الشفيع دفعه عند تحقق الشفعة. وفي المطلب الثاني سنبحث في المصروفات التي تتحقق على الشفيع نتيجة تملك العقار .

II.أ. المطلب الاول

تعريف الثمن

عند تملك الشفيع للعقار المشفوع فأن الاثر الرئيسي الذي يترتب هو أن يدفع للمشتري من ثمن العقار والنفقات المعتادة التي صرفها المشتري في ابرام صفقة البيع، وهذا لا يتحقق الا عند تسجيل العقار باسم الشفيع في دائرة التسجيل العقاري[١]. وقد اتفق الفقه على ان الشفيع اذا ما استحق اخذ المبيع المشفوع فيه بالشفعة فانه يملكه بمثل ما تملك به المشتري فيدفع الثمن او العوض الذي ملك به المشتري او بمثل الثمن الذي تملك به، لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملك به قدراً وجنساً فان كان مثلياً وجب مثله، وان كان قيمياً وجب قيمته وتحسب القيمة يوم البيع لأنه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعه لا يوم الاخذ بالشفعه، ويلتزم الشفيع بدفع ما انفقه المشتري كأجرة دلال او كاتب او رسوم[٢]. وإذا كان الشفيع يلتزم بدفع الثمن الذي تم التعاقد عليه بين البائع والمشتري، لكن يبقى التساؤل قائما بشأن حكم زيادة الثمن ونقصه وهل يلتزم به الشفيع اذا ما حصل ذلك؟. للإجابة على هذا التساؤل تقضي الفقرة الأولى من المادة (٥٢٩) من القانون المدني العراقي بأن "زيادة المشتري في الثمن وتنزيل البائع من الثمن او زيادته في البيع بعد العقد يصح وتلحق الزيادة والتنزيل بأصل العقد"، كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على انه "ما زاد المشتري في

---

(١) المادة (١١٤١)، من القانون المدني العراقي.

(٢) عطيه فتحي الفقي: حق *التملك الجبري*، (القاهرة: دار شتات للنشر،٢٠١١)، ص٥٤٧.

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". أما الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فقد نصت على أن "للبائع ان يحط جميع الثمن قبل القبض لكن لا يلحق هذا الحط بأصل العقد فلو ابرأ البائع المشتري من جميع الثمن وأخذ الشفيع المبيع وجب أن يأخذه بالثمن المسمى". مفهوم هذه المادة يوحي الى انه يمكن تعديل الثمن المسمى بالعقد وهذا التعديل صحيح بين البائع والمشتري ولا يلتزم الشفيع بالزيادة من قبل المشتري، اما تقليل الثمن من البائع فان الشفيع يستفيد من هذا التقليل، ونشير في هذا الصدد الى ان المشتري قد يقوم ببعض التصرفات في العقار محل الشفعة كأن يضيف بناء او غراس او يغير في قيمة المبيع بعد اخذ الشفيع للعقار بالشفعة، في هذه الحالة فرق المشرع فيما اذا كان التصرف قبل اعلام الرغبة من الشفيع بأخذ المبيع بالشفعة او بعدها[١] . ففي الحالة الاولى يكون المشتري قد قام بالبناء او الغراس في ملكه، عليه فان الشفيع يقوم بدفع ما احدثه المشتري من غراس او بناء حسب القيمة تلك الزيادة. اما الحالة الثانية، وهي حالة ما احدثه المشتري من زيادة في قيمة المبيع نتيجة هذه الاضافات بعد قيام المشتري بإعلامه بأخذ العقار بالشفعة، حينها عامل القانون المدني العراقي المشتري معاملة الحائز سيء النية، لهذا اجاز للشفيع بالزام المشتري ان يقوم بقلع البناء او الغراس على ان لا يكون هذا القلع يشكل ضرراً جسيماً بالعقار. اما اذا كان هذا القلع يضرر بالعقار فللشفيع ان يبقي هذه المحدثات التي قام بها المشتري ويدفع ثمنها مستحقة القلع[٢].

وقد تناول الفقه الاسلامي امر زيادة الثمن ونقصه وما يلتزم به الشفيع عند حصول الزيادة او الحط. فقال الحنفية: في حالة حسم البائع للمشتري بعض الثمن سواء قبل الاخذ بالشفعة ام بعدها يحق للشفيع الاخذ بهذا الحسم؛ لان هذا الحسم يلتحق بأصل العقد، فيكون حقاً للشفيع، لأنه لا يأخذ الشفعة إلا بالثمن، والثمن هو الباقي المستقر عليه . اما في حالة ما اذا قام البائع بإسقاط جميع الثمن عن المشتري، فهنا لا يسقط عن الشفيع منه شيء؛ لان ذلك ليس اصلاً في العقود، فهنا خرج عقد البيع عن موضوعه، اي اصبح هبة وليس بيع[٣]. عليه، ذا زاد المشتري في الثمن او جدد العقد بأكثر من الثمن الاول ففي هذه الحالة لا يلزم الشفيع بتلك الزيادة الطارئة، وذلك لحقه اخذ المشفوع فيه بثمنه الاول على عكس حالة ماذا اسقط جزء من الثمن لان فيه منفعة له (الشفيع). اما في حالة حصل خلاف على مقدار الثمن المتفق عليه بين الشفيع والمشتري. فاذا ادعى الشفيع ثمناً اقل مما ادعاه المشتري فهنا يكون القول قول

---

(١) المادة (١١٤٣)، من القانون المدني العراقي.

(٢) محمد قدوري باشا، مصدر سابق،ص٢١.

(٣) عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، *تبيين الحقائق*،ج٥، ط١،(بولاق مصر: المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٤ه،،،)، ص٢٤٨.

المشتري مع قيامه بحلف اليمين؛ لأنه اعلم بما اشترى، كما ان القول قول المنكر مع يمينه. اما المالكية فقد اشترطوا على الاخذ بقول المشتري ان يكون الثمن الذي ذكره الشفيع يقارب ثمن المشفوع فيه، وذلك حسب تقدير المقدرين[١] .

وما يجب على الشفيع دفعه من ثمن حقيقي حسمه المشرع العراقي في المادة (١١٤٠) من القانون المدني حيث نصت هذه المادة على أنه "على الشفيع عند رفع الدعوى بالشفعة ان يودع صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغ يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل فيه البيع فان لم يتم الايداع سقطت شفعته). وبذلك اشترط القانون ان يكون الايداع هو نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع فما المقصود (بالثمن الحقيقي) الذي حصل به البيع؟ إن الثمن الحقيقي هو الثمن الذي تم الاتفاق عليه أي الذي ذكره كل من البائع والمشتري، لكن السؤال الذي يثار هنا ماذا لو كان هذا الثمن الذي تم ذكره في العقد صوريا فهل ينبغي على الشفيع باعتباره من الغير ان يقوم بإثبات هذه الصورية؟[٢]، وهل عليه ان يتمسك بالثمن الحقيقي الذي ذكر في العقد ويودع نصفه لدى صندوق المحكمة؟ في الواقع حسم المشروع العراقي هذا الامر ولم يجيز ذلك، فالمادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي نصت على انه (لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة الطابو (التسجيل العقاري). كما ذهبت محكمة التمييز إلى أن الثمن الحقيقي هو "البدل الذي اتفق عليه والذي سجل في دائرة التسجيل العقاري[٣].اما بالنسبة لموقف القانون المصري فقد نصت المادة (٢/٩٤٢) من القانون المدني المصري على انه : (٢. وخلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ هذا الاعلان يجب ان يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة ان يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فان لم يتم الايداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الاخذ بالشفعة). مما سبق يتبين لنا ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً في نص المادة (١١٤٠) حينما جعل ايداع نصف ثمن العقار المشفوع به في صندوق المحكمة كدليل عن رغبة الشفيع في اخذ المبيع على عكس المشرع المصري الذي الزم الشفيع بإيداع كامل المبلغ حيث ان ايداع كامل المبلغ دليل على رغبة الشفيع بأخذ المبيع وتقليل اجراءات انهاء الموضوع منعاً للتسويف والمماطلة. لذلك نأمل من المشرع العراقي ان يسير على خطى المشرع المصري في هذا الشأن.

(١) شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، *مغني المحتاج*،جزء٢،ط١، (دار الكتب العلمي:١٩٩٤م)،حقق وعلق عليه محمد علي معوض، عادل احمد عبد الموجود، ص٣٠٤.

(٢) المادة (١٤٩)، مدني عراقي.

(٣) قرار محكمة التمييز الصادر في ١٩٨٦/١/١٥منشور في قضاء محكمة التمييز – ٢٩٥/٥.

II.ب. المطلب الثاني

موقف المشرع العراقي المقارن من الثمن الحقيقي

يلاحظ ان المشرع العراقي قد الزم الشفيع عند رفع دعوى الشفعة ان يقوم بإيداع نصف الثمن الحقيقي لدى صندوق المحكمة، حيث نصت المادة (١١٤٠) من قانون المدني العراقي على أنه "على الشفيع عند رفعه الدعوى بالشفعة ان يودع صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغاً يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، فإن لم يتم الإيداع، سقطت الشفعة "، لذلك ينبغي على الشفيع كما ذكرنا لقبول دعوى الشفعة ان يودع صندوق المحكمة نصف الثمن الحقيقي، كما لا يصح أن يقتصر الإيداع على جزء من الثمن حتى لو كان هذا الجزء هو ما دُفع للمشتري[١]، والحكمة من شرط إيداع نصف الثمن الحقيقي لكي يتأكد للقاضي من جدية الشفيع في اخذ المبيع وقطع اي مساومة او ابتزاز بحق الشفيع، وايضاً هو ضمان الجدية في طلب الشفعة وقطع الطريق على المضاربين الذين قد يقوم المشتري بالاتفاق على العقار المشفوع فيه بعد ان يتسلمه من البائع من مصروفات. ومن المتعارف عليه ان هذه المصاريف تكون على ثلاثة انواع: نافعة وكمالية وضرورية. سنحاول في هذا المطلب توضيح هذه المصروفات وهل يلتزم الشفيع بادائها الى المشتري ام لا؟ بالنسبة للمصروفات الضرورية هي المصروفات التي تلزم لصيانة المبيع وحفظه من الهلاك، وقد أشار القانون المدني العراقي الى هذه المصروفات واعطى المشتري الحق بان يرجع الى المالك (الشفيع) باعتباره مالكا للبيع ولم يعطه الحق بالرجوع على البائع[٢]. كذلك المشرع المصري عالج هذا الامر من خلال القانون المدني المصري حيث قضى بأنه "على المالك الذي يرد اليه ملكه ان يؤدي الى الحائز جميع ما انفقه من مصروفات ضرورية)، وهكذا يبدو ان اغلب التشريعات متفقة على ان المصاريف الضرورية يتم استردادها من المستحق للبيع[٣].

وبالنسبة للمصاريف النافعة فهي التي تزيد من قيمة المبيع دون ان تكون ضرورية للحفظ او كمالية، كتلك التي تنفق على الارض لجعلها اكثر انتاجاً في الزراعة ويجري فيها احكام الالتصاق[٤]. فكيف تعامل المشرع مع هذه المصاريف، بالرجوع الى نص المادتين (١١١٩-١١٢٠) من القانون المدني العراقي بشأن الالتصاق نجد انهما تقضيان بانه اذا احدث شخص بناءاً او اغراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره

(١) د. محمد طه بشير واخرون، مصدر سابق، ص١٩٢ .
(٢) المادة (١١٦٧)، القانون المدني العراقي.
(٣) المادة (٩٨٠)، مدني مصري.
(٤) المادة (١١٦٧)، مدني عراقي .

دوه رضاء صاحبها، كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها فإذا كان القلع مضراً بالأرض، فله ان يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع. أما اذا احدث شخص بناء او غراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات، كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها قائمة. وكذلك المشرع المصري اشار الى هذه المصاريف وكيفية المطالبة بها من خلال المادتين (٩٢٤، ٩٢٥) من القانون المدني المصري.

واما اذا كانت المصاريف كمالية وهي التي لا تكون ضرورية ولا تؤدي الى زيادة منفعة الشيء وانما تصرف لغرض المتعة الشخصية، كالزخارف والنقوش والديكورات، فهذه المصروفات لا تعطي الحق للمشتري ان يطالب الشفيع بأي شيء منها، وانما يكون الشفيع بالخيار اما ان يبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة القلع او ان يجبر المشتري على ازالتها واعادة العقار الى الحالة الاولى [١]. اذن هذه المصاريف التي تطرقنا الى بحثها في هذا التفصيل مصاريف يقوم بها المشتري تخص العقار المبيع، لكن هناك مصاريف قد تخص العقد المبرم مع الشفيع يتحملها المشتري كالرسوم واجرة الكاتب او الدلال او اي مصاريف اخرى، فما هو حكمها؟ وهل يلتزم الشفيع بردها الى المشتري؟. للإجابة على التساؤل السابق، الزم المشرع الجزائري الشفيع بان يقوم ايداع الثمن الذي استقر عليه البيع كاملاً اضافة الى المصاريف، وتشمل هذه المصاريف الرسمية وشبه الرسمية[٢]. ونلاحظ هنا ان المشرع الزم الشفيع بأداء كامل الثمن بالإضافة الى المصروفات التي اضطر المشتري على انفاقها على العقد كأتعاب محرر العقد واجور الترجمة وقيمة الطوابع ورسوع التسجيل بأنواعها، وكذلك المصاريف شبه الرسمية التي قد لا تدخل بالعقد، فالمشرع الجزائري ذهب الى الزام الشفيع بأن يقوم بإيداع كامل الثمن اضافة الى المصاريف على عكس كل من المشرع المصري والعراقي اللذان لم يجعلان اضافة الى الثمن ان يقوم الشفيع بإيداع المصروفات مع الثمن وقد سبب هذا الامر ان الشفيع لم يتمكن من معرفة تفاصيل هذه المصروفات.

مما سبق، يتبين لنا أن الثمن الحقيقي هو ما اتفق عليه كل من البائع والمشتري من ثمن للمبيع وان يتم تسجيل ذلك في دائرة التسجيل العقاري، وبعد ان يتم كل ذلك يقوم الشفيع بعدها بإيداع نصف هذا الثمن في صندوق المحكمة. اما المصاريف التي يلتزم الشفيع بأدائها الى المشتري اضافة الى الثمن الذي استقر المبيع عليه فلا يقوم الشفيع بإيداعها مع الثمن، وانما يتم المطالبة بها لا حقاً من خلال اجراءات رسمها القانون والسبب في ذلك ان هذه المصاريف يتعذر على الشفيع العلم بها، ففي جميع الاحوال اشار المشرع العراقي الى ما يلزم

(١) المادة (١١١٩)، مدني عراقي .
(٢) المادة (٨٠١)، القانون المدني الجزائري رقم ٨_ ٧٥ لسنة ١٩٧٥.

الشفيع اداءه من ثمن حقيقي اضافة الى المصاريف فقد نصت المادة (١١٢٨) بتعريفها للشفعة بالقول الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة، اذن يتبين من خلال المادة اعلاه ان النفقات المعتادة يمكن حصرها كما نعتقد بالنفقات الضرورية والنافعة وكذلك الرسوم واي مبلغ تكبده المشتري اثناء تملك المبيع طبقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نجملها بما يلي:

اولا: النتائج

١. الشفعة هي سبب من اسباب كسب الملكية مثل الاستيلاء والميراث والوصية والالتصاق والعقد والحيازة.

٢. الشفعة حق يجيز للشفيع الحلول محل المشتري بالاحوال والشروط المنصوص عليها قانوناً.

٣. اتفقت مجلة الاحكام العدلية مع القانون المدني العراقي على تعريف الشفعة بكونها حق وليست رخصة.

٤. الهدف الرئيسي من اقرار الشفعة للشركاء هو تمكينهم من الحيلولة دون تملك شخص غريب حصة شريكهم خشية ان يكون هذا الشخص غير مرغوب فيه مما يسبب الضرر.

٥. يتميز حق الشفعة بعدة خصائص منها انه حق استثنائي وحق غير قابل للتجزئة وحق قابل للإرث وانها حق لا يجوز التصرف فيه للغير.

٦. الاثر الرئيسي الذي يترتب على الشفعة هو قيام الشفيع بدفع بما قام على المشتري من ثمن ونفقات معتادة.

٧. يلتزم الشفيع بدفع الثمن الذي تم التعاقد عليه بين المشتري والبائع.

٨. يمكن تعديل الثمن المسمى بالعقد وهذا التعديل صحيح بين البائع والمشتري.

٩. لا يلتزم الشفيع بالزيادة من قبل المشتري لكن يستفيد من تقليل الثمن من البائع.

١٠. لا يلتزم الشفيع بإيداع نصف المصروفات، وللمشتري المطالبة بها لاحقا من خلال اجراءات رسمها القانون والسبب في ذلك ان هذه المصاريف يتعذر على الشفيع العلم مقدما.

ثانياً: التوصيات

١. ذهب المشرع العراقي في المادة (١١٢٨) من القانون المدني الى اعتبار ان الشفعة حق بينما المشرع المصري اعتبرها رخصة بينما اعطى المشرع المصري الخيار للشفيع بين اخذ المبيع او تركه اذا لم يكن راغباً في ذلك لذلك نأمل من المشرع العراقي ان يسير على خطى المشرع المصري.

٢. لم يكن المشرع العراقي موفق في نص المادة (١١٤٠) حينما جعل ايداع نصف ثمن العقار المشفوع به في صندوق المحكمة كدليل عن رغبة الشفيع في اخذ المبيع على عكس المشرع المصري الذي الزم الشفيع بإيداعه كامل المبلغ حيث ان ايداع كامل المبلغ دليل على رغبة الشفيع بأخذ المبيع وتقليل اجراءات انهاء الموضوع منعاً للتسويف والمماطلة. لذلك نأمل من المشرع العراقي ان يسير على خطى المشرع المصري في هذا الشأن.

المصادر

اولا: الكتب اللغوية

١- ابن منظور الأنصاري، *لسان العرب*، جزء الثامن، ط٣، بيروت: دار الصدر، ١٤١٤هـ،،،
.

٢- شمس الدين، محمد بن محمد ، الخطيب الشربيني، *مغني المحتاج*، تحقيق: علي محمد معوض، عادل احمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمي .

ثانيا: الكتب القانونية

١. ابن قدامة المقدسي، *الكافي في فقه الإمام أحمد*، ج٢، ط٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.
٢. حسن علي ذنون، *الحقوق العينية الاصلية*، بغداد: ١٩٥٤.
٣. عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، *تبيين الحقائق*، ببولاق، مصر: المطبعة الكبرى الاميرية .
٤. عطية فتحي الفقي، *حق التملك الجبرين*، القاهرة: دار شتات للنشر.
٥. علي هادي العبيدي، *الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية*، ط٣، عمان: مكتبة دار الثقافة ، ٢٠٠٠.
٦. قدري باشا، *مرشد الحيران*، ط٢، مصر: المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق، ١٩٨٩.
٧. محمد طه بشير، *الحقوق العينية الاصلية*، بغداد: دار السنهوري، ٢٠١٦.

ثالثا: البحوث القانونية

١. محمد كامل حميد، "حق الشفعة في القانون العراقي"، *بحث مقدم الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى*، (٢٠١٧).
٢.فيصل علي جليل ،حق الشفعة في القانون المدني العراقي، *بحث مقدم إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى*، (٢٠١٦).

رابعا: رسائل الماجستير

١. بورابة مريم، "حق الشفعة الدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري"، مذكرة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة الجزائر- يوسف بن خده، ٢٠١٢.

خامسا: القوانين

١. القانون المدني المصري ١٣١، رقم لسنة ١٩٤٨.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.
٣. القانون المدني الجزائري رقم ٧٥،٨ لسنة ١٩٧٥.
٤. القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

Sources

First: language books

١- Ibn Manzoor Al-Ansari ، Lisan Al-Arab, Part VIII, Edition ٣, Dar Al-Sadr ، Beirut, ١٤١٤ AH.

٢- Shams Al-Din, Muhammad bin Muhammad, Al-Khatib Al-Sherbiny, Mughni Al-Muhtaaj, investigation: Ali Muhammad Moawad, Adel Ahmed Abdel-Mawgoud, Dar Al-Kutub Al-Alami.

Second: legal books

١. Ibn Qudamah al-Maqdisi ، Al-Kafi in the jurisprudence of Imam Ahmad, vol.

٢. Hassan Ali Dhanoun - The original rights in kind, Baghdad, ١٩٥٤.

٣. Othman bin Ali Al-Zayla'i Al-Hanafi ، Explanation of Facts, Al-Kubra Al-Amiri Press in Bulaq, Egypt.

٤. Attia Fathi al-Faqi، The Right to Own Al-Jabreen, Shatat Publishing House, Cairo.

٥. Ali Hadi Al-Obeidi - Al-Wajeez in Explanation of Civil Law and In-kind Rights, ٣rd edition, Dar Al-Thaqafa Library, Amman, ٢٠٠٠.

٦. Qadri Pasha, Murshid Al-Hiran, ٢nd Edition, Al-Kubra Al-Amiri Press, Bulaq, Egypt, ١٩٨٩.

٧. Muhammad Taha Bashir - the original in-kind rights, Dar Al-Sanhouri, Baghdad, ٢٠١٦.

Third: legal research

١. Muhammad Kamel Hamid - The Right of Pre-emption in Iraqi Law, research submitted to the College of Law and Political Sciences, University of Diyala, ٢٠١٧.

٢. Faisal Ali Jalil ، The right of pre-emption in the Iraqi civil law, a research submitted to the College of Law and Political Sciences ، University of Diyala, ٢٠١٦.

Fourth: Master's theses

١. Bouraba Mariam - The right of pre-emption in light of the law that includes real estate direction, a master's thesis submitted to the Faculty of Law / University of Algiers - Youssef Ben Khadda, ٢٠١٢.

Fifth: Laws

١. The Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.

٢. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

٣. Algerian Civil Code No. 75,8 of 1975.

٤.Jordanian Civil Law No. 43 of 1976.