

# وقت ثبوت الشفعة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي

م.م. احمد سامي الشبلي

م.م. قاسم هيال رسن

## المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد واله الطيبين الطاهرين ، الغبراء في الارضين.

أكد الفقه الإسلامي على إعمال حق الشفعة ، عند تحقق شروطها ، وسار القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على ذلك ، وان ضيق كثيرا من صور الشفعة ، حيث نصت المادة (١/١١٢٩) على أن (ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة ، شرط أن لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال) ، ورغم ذلك لا زالت التطبيقات العملية للشفعة حية في واقعنا المعاصر ، وذلك لكثرة حالات الشيوع في الدور السكنية ، خاصة بسبب انتقال ملكيتها بالإرث إلى الشركاء.

وتكمن أهداف البحث في تسهيل تطبيق الأخذ بالشفعة من الناحية العملية ، والتخلص من الإجراءات الزائدة من الإنذار (المادة ١١٣٨ مدني) وإقامة دعوى الشفعة (المادة ١١٣٩ مدني) وإيداع نصف الثمن الحقيقي لدى صندوق المحكمة (المادة ١١٤٠ مدني) ، وتقليل المصاريف والنفقات التي يتكبدها الشفيع (المادة ١١٢٨ مدني) ، وعدم تعرض المشتري ، لأخذ العقار المشفوع

عن طريق الإيجاب ، خاصة عند تطويره للعقار المشفوع ، بإقامة المنشآت عليه (المادة ١١٤٣ مدني) ، بعبارة أخرى يهدف البحث إلى اختصار الجهد والوقت والمال ، والمحافظة على استقرار المعاملات ، عند بيع الحصة المشاعة. والنقطة التي ينطلق منها البحث ، لتحقيق أهدافه ، هي في تحديد وقت ثبوت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة ، حيث يحاول البحث الإجابة عن تساؤل جوهرى مفاده ، هل ان وقت ثبوت حق الشفعة للشفيع ، يكون بعد إتمام عقد البيع بين شريكه ومشتري العقار المشفوع ؟ أم انه يثبت للشفيع بمجرد إبراز إرادة شريكه ببيع العقار المشفوع ، أي قبل إبرام عقد البيع.

وسيعتمد البحث منهج المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ، وسنقدم البحث في الفقه الإسلامي ، لأنه احد مصادر القانون المدني العراقي ، وخاصة في الشفعة ، ثم نقوم بتحليل نتائج المقارنة ، وصولاً إلى اختيار الاتجاه الأكثر انسجاماً مع واقع الحياة العملية. وبناء على ما ذكر ، سنقسم بحثنا إلى ثلاثة مطالب ، الأول في تحديد وقت ثبوت حق الشفعة في الفقه الإسلامي ، والثاني في تحديد وقت ثبوت حق الشفعة في القانون المدني العراقي ، والثالث في بيان نتيجة المقارنة ، ثم نختم البحث بخاتمة ، نعرض فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث.

### المطلب الأول

#### تحديد وقت ثبوت حق الشفعة في الفقه الإسلامي

يوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي لتحديد وقت ثبوت حق الشفعة ، الأول وهو المشهور ، يحدد وقت الأخذ بالشفعة بعد إبرام عقد البيع بين الشريك والمشتري ، والثاني يثبتته قبل انعقاد البيع ، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، لعرض الاتجاهين ، وكما يلي :-

### الفرع الأول : ثبوت حق الشفعة بعد البيع

يذهب معظم فقهاء المذاهب الإسلامية الى ان وقت ثبوت حق الشفعة يكون بعد إبرام عقد بيع الحصة المشاعة بين الشريك البائع والمشتري (١) ، ويصرحون بذلك في سياق كلامهم عند تعريف الشفعة ، أو عند تعداد شروط ثبوت حق الشفعة ، أو من خلال إعطاء الحلول الفقهية في مسائل الشفعة المختلفة.

### الفرع الثاني : ثبوت حق الشفعة قبل البيع

يرى الاتجاه الثاني في الفقه الإسلامي ، ان حق الشفعة ثابت للشفيع قبل إبرام عقد البيع بين الشريك والمشتري ، وذلك عند إبراز الشريك لإرادته ببيع الحصة المشاعة ، فعليه أولاً عرض الشراء على شريكه الشفيع ، فان ترك الشفيع الأخذ بالشفعة ، كان له بيعها للمشتري الأجنبي. ففي الفقه الامامي ، ينص الفقه الرضوي على انه (ليس للبائع ان يبيع ، أو يعرض على شريكه ..... (٢) ، فنستظهر من هذا النص ، انه ليس للشريك ان يبيع حصته المشاعة للمشتري ، بل عليه أولاً ان يعرضها على شريكه ، فان (أو) في النص بمعنى (بل) ، وهذا يدل على ان وقت ثبوت حق الشفعة قبل البيع ، وكذلك يصرح السيد محمد سعيد الحكيم ، احد مراجع النجف الاشراف المعاصرين : (الشفعة وهي حق الشريك في أخذ حصة شريكه ، اذا أراد بيعها من ثالث بالثمن ..... الظاهر ان الحق المذكور سابق على البيع ، يثبت عند إرادة الشريك بيع حصته من ثالث بثمن معين ، فهو حق للشريك على شريكه ، يقتضي أولوية الشريك بالشراء من غيره ..... (٣).

وفي الفقه الحنفي ، يقول السرخسي في سياق كلامه عن الأحاديث الدالة على الشفعة : (إن سعد بن مالك رضي الله عنه عرض بيتا له على جار له ، فقال

خذَه بأربعمائة اما اني قد أعطيت به ثمانمائة ، ولكني اعطيكه بأربعمائة ،  
لأنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار أحق بصقبه (٤) ،  
وفيه دليل على ان من أراد بيع ملكه فانه ينبغي له ان يعرضه على جاره  
..... يعني لما جعله الشرع أحق بالأخذ بعد البيع ، فهو أحق بالعرض  
عليه قبل البيع أيضا (٥).

وفي الفقه الشافعي ، يقول الصنعاني : (وفي حديث مسلم دليل على انه لا  
يحل للشريك بيع حصته حتى يعرضه على شريكه ، وانه محرم عليه البيع قبل  
عرضه ، ومن حمله على الكراهة فهو حمل على خلاف أصل النهي بلا دليل)  
(٦) ، وجاء في تكملة المجموع شرح المذهب : (وحرّم الشارع على الشريك ،  
أن يبيع نصيبه ، حتى يؤذن شريكه ، كي يسود الصفاء ، وترتبط جماعة  
الناس بحبل من التعاطف والتأزر ، ويرتفع الضرر الذي عني الإسلام  
باستئصاله) (٧).

وفي الفقه الحنبلي ، يقول ابن القيم الجوزية : (وحرّم الشارع على الشريك أن  
يبيع نصيبه ، حتى يؤذن شريكه ، فان باعه ولم يؤذنه ، فهو أحق به ، وان  
أذن في البيع ، وقال لا غرض لي فيه ، لم يكن له الطلب بعد البيع ، هذا  
مقتضى حكم رسول الله (ص) ، ولا معارض له بوجه ، وهو الصواب المقطوع  
به) (٨) ، ونسب هذا القول إلى طائفة من العلماء.

وفي الفقه الظاهري ، يقول بن حزم : (لا يحل لمن له ذلك الجزء ان يبيعه  
حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه ، فان أراد من يشركه فيه الأخذ له ،  
بما أعطى غيره ، فالشريك أحق به ، وان لم يرد ان يأخذ سقط حقه) (٩).

ومن الفقهاء المعاصرين المستقلين ، يقول سيد سابق (ويجب على الشريك ان يستأذن شريكه قبل البيع ، فأن باع ولم يؤذنه ، فهو أحق به ..... هذا مقتضى حكم رسول الله ، ولا معارض له بوجه) (١٠).

ومن القرائن على صحة هذا الاتجاه ، ذهب بعض فقهاء الاتجاه الأول ، الى ان للشفيع إسقاط حقه في الأخذ بالشفعة قبل البيع (١١) ، وهذا يلزم ان يكون وقت ثبوت حق الشفعة قبل البيع لا بعده ، وإلا كيف يسقط الشفيع حقاً لا يملكه؟.

كما انه ورد في الحديث عن الرسول (ص) (الشفعة في كل مشترك - ربع أو حائط - فلا يحل له ان يبيعه ، حتى يعرضه على شريكه ، فان باعه ، فشريكه أحق به) (١٢) ، كذلك يظهر من أحاديث أخرى عديدة ، ان حق الشفعة ثابت للشفيع عند إرادة شريكه لبيع الحصة المشاعة (١٣).

### المطلب الثاني

#### تحديد وقت ثبوت حق الشفعة في القانون المدني العراقي

إن تحديد وقت ثبوت حق الشفعة في القانون المدني العراقي ، يستلزم التعرض أولاً لنصوص القانون المدني العراقي ، التي لها علاقة بتحديد وقت ثبوت الشفعة ، ومن ثم الانتقال ثانياً إلى بيان موقف الفقه القانوني العراقي من هذا التحديد ، بالإضافة إلى استقراء قرارات القضاء العراقي في هذا الصدد ثالثاً ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، وعلى النحو الآتي:-

#### الفرع الأول : نصوص مواد القانون المدني العراقي

نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل حق الشفعة ، كسبب من أسباب كسب الملكية ما بين الإحياء ، في (١٧) مادة ، تبدأ من المادة (١١٢٨) وتنتهي بالمادة (١١٤٤) ، ونص القانون المدني في أكثر من مورد

على ان وقت ثبوت الشفعة ، يكون بعد إبرام عقد البيع بين الشريك البائع والمشتري ، ومن هذه الموارد :-

(١) المادة (١١٢٨) : (الشفعة ، هي حق تملك العقار المبيع ، ولو جبرا على المشتري ، بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة).

(٢) المادة (١/١١٣٣) : (لا تثبت الشفعة ، إلا ببيع العقار المشفوع ، مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع).

(٣) المادة (٢/١١٣٣) : (ويشترط في المال المشفوع ، ان يكون عقارا مملوكا ، وان يكون يبيعه قد تم قانونا .....).

(٤) المادة (١١٣٨) : (على من يريد الأخذ بالشفعة ، ان يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري ، أو دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بالبيع ، إنذارا رسميا من البائع أو المشتري .....).

(٥) المادة (١/١١٣٩) : (يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته ، وإلا سقط حقه).

(٦) المادة (١/١١٤٢) : (يحل الشفيع تجاه البائع ، محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ، ولكن لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن ، إلا إذا رضي البائع).

لكن نصت المادة (د/١١٣٤) في سياق تعدادها لموارد عدم سماع دعوى الشفعة : (إذا تنازل عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة ، ولو قبل البيع) ، وهذا النص يشكل قرينة على ان حق الشفعة ثابت قبل البيع ، كما اشرنا الى ذلك ، في الاتجاه الأول في الفقه الإسلامي.

### الفرع الثاني : موقف الفقه القانوني العراقي

ساير الفقه القانوني العراقي نصوص القانون المدني ، حيث أكد على أن ثبوت حق الشفعة للشفيع ، يكون بعد إتمام البيع بين شريكه والمشتري ، وتسجيله في الدائرة المختصة (١٤) ، وكذلك أيد حكم القانون المدني بإسقاط حق الشفعة قبل البيع (١٥).

إلا أن حامد مصطفى ، وهو رئيس (ديوان التدوين القانوني) السابق في بغداد ، والذي تم تبديل عنوانه إلى (مجلس شوري الدولة) حالياً ، يقول : (وليس ما يمنع دائرة الطابو من وقف التسجيل بناء على طلب الشفيع ، إذا تبين لها من سجلاتها ، انه مالك مجاور أو شريك ، على أن تمهله مدة معينة ليراجع المحكمة ، ليحصل منها على أمر بوقف إجراءات التسجيل ، حتى صدور حكم منها بحقه في الشفعة ..... ) (١٦) ، وهذا يؤكد أن المرتكز عند هذا الفقيه ، أن الشفيع يمتلك حق الأخذ بالشفعة قبل إتمام عقد البيع.

### الفرع الثالث : موقف القضاء العراقي

حكم القضاء العراقي بموجب نصوص القانون المدني في الشفعة ، فقد صدرت قرارات قضائية متتالية ، تحكم بان حق الشفعة لا يثبت إلا بعد تسجيل بيع العقار المشفوع قانوناً في دائرة التسجيل العقاري.

فقد قضت محكمة التمييز بان (الشفعة لا تثبت إلا ببيع العقار المشفوع ، وان يكون بيعه قد تم قانوناً) (١٧) ، وفي قرار آخر (إذا كانت دعوى الشفيع قد ردت بسبب إقامتها قبل تمام بيع الملك المشفوع وتسجيله في الطابو ، فذلك لا يمنعه من إقامتها مجدداً على الوجه القانوني الصحيح) (١٨).

ولكن يوجد اختلاف بشأن إسقاط حق الشفعة قبل البيع ، فقد قضت محكمة التمييز في حكم لها بأنه (إذا كان الشفيع وسيطاً بين البائع والمشتري ، وجرى

الاتفاق على البيع بعلمه ، فان ذلك يعتبر تنازلاً عن حق الشفعة ، ولو كان قبل البيع (١٩) ، بينما في قرار آخر ، قضت محكمة التمييز (ان رفض الشفيع لشراء العقار ، لا يعد تنازلاً عن الشفعة ، اذا كان عرض العقار للشفيع ، قد تم من غير مالكة) (٢٠) ، ونجد أن الحكم الثاني غير صحيح قانوناً ، لأنه يخالف ما جاءت به المادة (١١٣٤/د) من القانون المدني ، والتي تنص على عدم سماع دعوى الشفعة من الشفيع (إذا تنازل عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة ، ولو قبل البيع) ، وهذا النص مطلق وغير مقيد بان يكون العرض من قبل مالك العقار ، والمطلق يجري على إطلاقه ، طبقاً للمادة (١٦٠) من القانون المدني.

### المطلب الثالث

#### نتيجة المقارنة

إن موقف القانون المدني العراقي ، بثبوت حق الشفعة بعد إتمام عقد البيع بين الشريك والمشتري ، والذي وافق فيه الاتجاه الأول المشهور في الفقه الإسلامي ، يولد العديد من المشاكل العملية ، ومنها :-

(١) نصت المادة (١١٢٨) : (الشفعة ، هي حق تملك العقار المبيع ، ولو جبراً على المشتري ، بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة) ، نجد أن حالة القهر والإجبار للمشتري ، كان بالإمكان تلافيها ، لو عرضنا العقار المشفوع على الشفيع ، قبل بيعه للمشتري. كما أن المشتري سيتضرر لعدم تعويضه عن الفوائد القانونية للثمن ، طيلة المدة ما بين التسجيل العقاري والأخذ بالشفعة ، والتي قد تستمر لستة أشهر ، بحسب نص المادة (١١٣٤/و) ، حيث ان (النفقات

المعتادة) تعني نفقات الدلالة ورسوم التسجيل وما شاكل ذلك ، ولا تشمل الفوائد القانونية للثمن ، خاصة مع نزول قيمة النقد مع الزمن. (٢ نصت المادة (١٣٣/٢) : (ويشترط في المال المشفوع ، أن يكون عقاراً مملوكاً ، وان يكون بيعه قد تم قانوناً.....) ، أي ان أعمال الشفعة يكون بعد إتمام إجراءات التسجيل العقاري (٢١) ، فبعد ذلك ، لو أعلن الشفيع رغبته بأخذ العقار المبيع ، فمن الذي سيعوض المشتري عن الوقت والجهد الضائعين ؟ ، بل وعن فرصة شراء عقار بديل بالثمن نفسه.

وأيضاً قد يؤدي هذا الشرط إلى الإضرار بمصلحة الشريك البائع ، فقد يتمتع الكثير من المشتريين عن الإقدام على شراء الحصة المشاعة ، لتخوفهم من قيام الشفيع بالمطالبة بالشفعة ، الأمر الذي ينعكس سلباً على ثمن الحصة المشاعة ، وكل ذلك لا يرد ، لو قلنا بثبوت الشفعة قبل البيع.

(٣ نصت المادة (١٣٤/و) عند تعدادها لحالات عدم سماع دعوى الشفعة : (إذا انقضت ستة أشهر من يوم تمام البيع ، ويسري هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين) ، فمعنى هذا النص ، ان المشتري ورغم تسجيل العقار باسمه قانوناً في دائرة التسجيل العقاري ، سيبقى مهدداً بشبح اخذ الشفيع للعقار الذي اشتراه ، طوال هذه المدة ؟.

(٤ نصت المادة (١٣٧) : (إذا اشترى احد عقارا تجوز الشفعة فيه ، ثم باعه قبل ان يدعي الشفيع بالشفعة ، سقطت شفيعته ، وتجددت له شفعة على المشتري الثاني) ، فمثلا لو باع الشريك للمشتري الحصة

الشائعة بمائة مليون دينار عراقي ، وبعد خمسة أشهر ، باع المشتري العقار بمائة وثلاثين مليون دينار على المشتري الثاني ، فهنا حكم القانون للشفيع بأخذ العقار من المشتري الثاني ، لكن في هذه الحالة من سيعوض الشفيع عن الفرق بين المبلغين ؟ ، وهذا بخلاف ما لو عرضنا العقار على الشفيع قبل البيع الأول.

٥) نصت المادة (١١٣٨) : (على من يريد الأخذ بالشفعة ، ان يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري أو دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بالبيع ، إنذاراً رسمياً من البائع أو المشتري ، وإلا سقط حقه ..... ) ، إن هذا النص يوفر للبائع والمشتري وسيلة للانتفاف على حق الشفيع في تملك العقار المشفوع ، حيث يفهم منه ، ان قيام البائع أو المشتري بإنذار الشفيع بالبيع ، هو أمر اختياري وليس أمراً وجوبياً ، فعليه قد يتم التواطؤ على عدم إنذار الشفيع بالبيع ، وقد لا يتمكن الأخير من العلم بالبيع من طريق آخر ، وبالتالي سيكون حق الشفعة عرضة للسقوط ، وذلك لعدم رفع الدعوى خلال مدة ستة أشهر من يوم تمام البيع وفقاً للمادة (١١٣٤/و) ، وكان يمكن تلافي هذا المحذور ، بإعمال حق الشفعة قبل البيع ، وكذلك التخلص من دوامة الإجراءات التي نصت عليها هذه المادة.

٦) نصت المادة (١١٣٩/١) : (يجب على الشفيع ان يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته ، وإلا سقط حقه) ، وهنا يتطور الأمر أكثر ، حيث يصل الأمر الى رفع دعوى ، وإشغال القضاء بأمر ، كان بالإمكان حسمه بيسر وسهولة ، قبل البيع.

٧) نصت المادة (٢/١١٣٩) : (وتعتبر دعوى الشفعة ، من الدعاوى المستعجلة) ، وهنا زاحم حق الأخذ بالشفعة الأمور المهمة والمستعجلة الحقيقية ، مما يؤدي الى الزخم الغير مبرر على عمل القاضي ، ثم اذا كان حسم أمر الشفعة من الأمور المستعجلة ، فلماذا أعطت المادة (١/١١٣٤) والسابقة ، مهلة ستة أشهر لإعمال الشفعة.

٨) نصت المادة (١١٤٠) : (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 الإيداع ، سقطت شفيعته) ، فمثلا لو باع الشريك حصته بمائة مليون دينار عراقي على المشتري ، وبعد خمسة أشهر أراد الشفيع اخذ العقار بالشفعة ، فهنا عليه ان يودع صندوق المحكمة نصف الثمن ، الذي تم فيه الشراء ، وهو خمسون مليون دينار ، سواء أصبح سعر العقار مائتا مليون دينار أو خمسين مليون دينار ، وبالتأكيد ان مثل هذا الإجراء سيلحق الضرر ، إما بالمشتري في حالة صعود قيمة العقار ، أو بالشفيع في حالة هبوط قيمة العقار ، وهذا الأمر كان بالإمكان تلافيه جذريا لو تم عرض العقار على الشفيع قبل البيع.

ومن ناحية أخرى يذهب الفقه القانوني العراقي ، على أن تقييد نصف الثمن بكونه (حقيقياً) في هذه المادة ، يعطي فرصة للشفيع في الطعن بصورية الثمن في عقد البيع (٢٢) ، تخصيصاً للمادة (١٤٩) من القانون المدني ، والتي تنص على أن (لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار ، بعد تسجيلها في دائرة التسجيل

العقاري) ، لكن المشكلة في تحمل الشفيع لعبء إثبات الصورية ، والذي غالباً ما يكون عسيراً.

٩) نصت المادة (١١٤١) : (يثبت ملك الشفيع للمشفوع ، عند تنفيذ الحكم القاضي بالشفعة ، بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، أو عند التسجيل في دائرة التسجيل العقاري في حالة التراضي على الشفعة ) ، وهذا يعني ان الشفيع سيتحمل مصاريف التسجيل العقاري باسمه بدلا من المشتري ، إضافة الى النفقات المعتادة التي أنفقها المشتري ، عند تسجيل العقار باسمه بدلا من الشريك البائع ، كما نصت عليها المادة (١١٢٨).

فعليه سيكون الشفيع يدفع نفقات الشراء والتسجيل مرتين (٢٣) ، فخسارة الشفيع هذه ، كان بالإمكان تجاوزها ، لو قلنا بثبوت حق الشفعة قبل البيع.

١٠) نصت المادة (١/١١٤٣) : (إذا بني المشتري في العقار المشفوع ، أو غرس فيه أشجارا ، قبل ان يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، كان الشفيع ملزما بان يدفع للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار ، بسبب البناء أو الغراس) ، إن تفصيل هذه المادة بين كون البناء والغراس قبل إعلان رغبة الشفيع أو بعده ، لا يعفي المشتري من المسؤولية ، لأنه لدينا ملكية شائعة بين المشتري والشفيع ، ولا يكون لتصرف الشريك في الحصة المشاعة أثر بدون إذن شريكه ، كما نصت عليه المادة (٢/١٠٦٢) من القانون المدني (وإذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع ، فلا يكون للتصرف أثر ، إلا إذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك).

ولكن حتى لو تجاوزنا ذلك ، نجد إن تطبيق هذا النص قد يشكل حائلاً أمام قيام الشفيع بطلب الشفعة ، فقد يقوم المشتري ببناء منشآت ضخمة في العقار المبيع بعد شرائه ، وقبل علم الشفيع بالمبيع ، وفي هذه الحالة يكون الشفيع ملزماً لإعمال شفيعته ، بدفع ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه المنشآت، لذلك قد يضطر الشفيع إلى ترك الأخذ بالشفعة ، بسبب عدم استطاعته دفع هذه المبالغ الكبيرة ، وكل هذه المضاعفات والتعقيدات ، لا ترد على إعمال الشفعة قبل البيع.

بناء على كل ما تقدم ، نرجح الاتجاه الثاني في الفقه الإسلامي ، القاضي بثبوت حق الشفعة قبل انعقاد البيع بين الشريك البائع والمشتري.

### الخاتمة

وفي نهاية المطاف ، نسجل النتائج النهائية للبحث ، مع بعض التوصيات ، وكما يلي :-

#### أولاً : النتائج النهائية

(١) ان الإجراءات النافذة حالياً للأخذ بالشفعة ، في القانون المدني العراقي ، تسبب العديد من المشاكل والتعقيدات ، وقد تؤدي إلى إلغاء حق الشفعة من الناحية العملية ، وبالتالي استمرار حالة الشيع في الملكية ، بدلا من الملكية المفردة المستقرة.

(٢) ان اتجاه تحديد وقت ثبوت الشفعة قبل انعقاد البيع بين الشريك البائع والمشتري ، يحقق الكثير من الايجابيات العملية ، ويحافظ على حقوق الشفيع والمشتري والبائع ، كما انه يؤدي إلى استقرار المعاملات.

#### ثانياً : التوصيات

نوصي المشرع العراقي ، بجعل حضور الشفيع أمام موظف التسجيل العقاري ، احد إجراءات تسجيل عقد البيع بين شريكه والمشتري ، حيث يتم تخيير الشفيع ، أما بشراء الحصة المشاعة بالثمن الذي تم التفاوض عليه بين الشريك البائع والمشتري المحتمل ، أو بإسقاط حقه بالشفعة ، ويتم تثبيت قرار الشفيع مع توقيعه رسميا في سجلات التسجيل العقاري.

وبهذا نكون قد حافظنا على حقوق الشريك البائع ، حيث ان الشفيع سيدفع الثمن ذاته ، الذي كان المشتري سيدفعه ، واختصرنا الوقت والجهد على المشتري ، في حالة اخذ الشفيع بالشفعة ، أما في حالة عدم اخذ الشفعة ، فسينعم المشتري بالاستقرار ، وسيتخلص نهائيا من شبح الشفيع ، كما نكون قد حمينا الشفيع من الإجراءات والمصاريف الزائدة ، حيث انه سيعمل شفيعته قبل البيع القانوني الى المشتري.

فعليه نوصي مجلس النواب العراقي ، بتعديل نصوص الشفعة في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ، وذلك بإلغاء النصوص الآتية :-

(١) المادة (١١٢٨) : (الشفعة ، هي حق تملك العقار المبيع ، ولو جبرا على المشتري ، بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة).

(٢) المادة (١١٣٣) :

(١) - لا تثبت الشفعة ، إلا ببيع العقار المشفوع ، مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع.

(٢) - ..... ، وان يكون بيعه قد تم قانونا.....

(٣) - ومتى تثبت الشفعة ، فلا تبطل بموت البائع المشتري أو الشفيع).

٣) المادة (١١٣٤) :

د- .....ولو قبل البيع).

و- إذا انقضت ستة أشهر من يوم تمام البيع ، ويسري هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين).

٤) المادة (١١٣٧) : (إذا اشترى احد عقارا تجوز الشفعة فيه ، ثم باعه قبل أن يدعي الشفيع بالشفعة ، سقطت شفيعته ، وتجددت له شفعة على المشتري الثاني).

٥) المادة (١١٣٨) : (على من يريد الأخذ بالشفعة ، أن يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري ، أو دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بالبيع ، إنذاراً رسمياً من البائع أو المشتري.....).

٦) المادة (١١٣٩) : (١- يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته ، وإلا سقط حقه.

٢- وتعتبر دعوى الشفعة ، من الدعاوى المستعجلة).

٧) المادة (١١٤٠) : (على الشفيع عند رفعه الدعوى بالشفعة ، أن يودع صندوق المحكمة ، التي يوجد المشفوع في دائرتها ، مبلغاً يساوي نصف الثمن الحقيقي ، الذي حصل به البيع ، فان لم يتم الإيداع ، سقطت شفيعته).

٨) المادة (١١٤١) : (يثبت ملك الشفيع للمشفوع ، عند تنفيذ الحكم القاضي بالشفعة ، بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، أو عند التسجيل في دائرة التسجيل العقاري في حالة التراضي على الشفعة).

٩) المادة (١/١١٤٢) : (يحل الشفيع تجاه البائع ، محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ، ولكن لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن ، إلا إذا رضي البائع).

١٠) المادة (١/١١٤٣) : (إذا بني المشتري في العقار المشفوع ، أو غرس فيه أشجارا ، قبل أن يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، كان الشفيع ملزما بان يدفع للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار ، بسبب البناء أو الغراس).

١١) المادة (١١٤٤) : (لا يسري في حق الشفيع أي تصرف ناقل للملكية صدر من المشتري ، أو أي حق عيني رتبته على العقار المشفوع ، إذا كان ذلك قد تم بعد تبليغ الرغبة في الأخذ بالشفعة .....).

وإبدالها بالنص على ما يلي :-

١) يثبت للشفيع حق الأخذ بالشفعة ، عند إرادة شريكه بيع حصته المشاعة.

٢) تقوم دائرة التسجيل العقاري بتخيير الشفيع بين تملك العقار المشفوع ، بالثمن الذي عرضه المشتري ، أو ترك الأخذ بالشفعة ، ويتم تثبيت قرار الشفيع في سجلاتها الرسمية.

كما نوصي مجلس النواب العراقي بإعادة النظر ، بباقي نصوص الشفعة في القانون المدني ، وعلى سبيل المثال :-

(١) نصت المادة (١/١١٢٩) : (ينحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن الشائعة ، شرط أن لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال) ، بينما نجد أن الحكمة من الشفعة ، والمتمثلة في تقليل مضار الملكية المشاعة ، وإبعاد الضرر المحتمل من قبل المشتري الأجنبي عن الشفيع الشريك ، موجودة أيضاً في العقارات الصناعية والزراعية.

(٢) نصت المادة (١١٢٩) قبل تعديلها بالقرار المرقم (٢١١) في (١٩٧٨/٢/٢٤) ، والقرار المرقم (٩٧٨) في (١٩٧٨/٧/٢٤) على ما يلي :-

(تثبت الشفعة :-

أولاً :- للشريك في العقار الشائع.

ثانياً :- للخليط في حق ارتفاق للعقار المبيع.

ثالثاً :- للجار الملاصق .....).

فكانت لدينا ثلاث طبقات من الشفعاء ، وهي الشريك والخليط والجار الملاصق ، وبعد التعديل تم حصر الشفعة بدار السكن الشائعة ، أي بقسم من الطبقة الأولى ، لكن المشرع العراقي لم يقر بتعديل بقية المواد القانونية المنسجمة مع المادة (١١٢٩) قبل تعديلها ، حيث كان يستوجب مثلاً حذف المادة (١١٣١) التي تتحدث عن تزام طبقات الشفعاء ، والحال انه بعد هذا التعديل ، لا توجد طبقات للشفعاء ، وكذلك حذف ما يتعلق بطبقات الشفعاء من المادة (١١٣٢) ، وأيضاً تعديل المادة (١١٤٣) ، حيث كانت تتسجم مع كون المشتري من الطبقة الثانية ، أو من الطبقة الثالثة ، فبالتالي لا يعد شريكا مع الشفيع ، فيحق له البناء والغراس في المبيع ، من دون اخذ إذن الشفيع

، أما بعد حصر الشفعة بدار السكن الشائعة ، فلا بد من إذن الشفيع  
قبل البناء والغراس ، وهذا يفسر ما سبق ذكره في النقطة رقم (١٠) من  
المطلب الثالث.

### هوامش البحث

(١) انظر في الفقه الامامي : محمد بن علي بن بابويه الصدوق ، المقنع ،  
مؤسسة الإمام المهدي (ع) ، قم المقدسة ، ١٤١٥هـ ، ص ٤٠٥ ومحمد بن  
محمد بن النعمان المفيد ، المقنعة ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المشرفة ،  
١٤١٠هـ ، ص ٦٢٠ وأبو الصلاح الحلبي ، الكافي في الفقه ، تحقيق رضا  
أستادي ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه) ، ص ٣٦٢ ومحمد بن الحسن بن  
علي الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية ، المكتبة المرتضوية ، ج ٣ ، (لم  
يذكر مكان الطبع وتاريخه) ، ص ١٠٧ وعبد العزيز بن البراج الطرابلسي ،  
المهذب ، ج ١ ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه) ، ص ٤٥٣ وحمزة بن علي بن  
زهرة الحلبي ، غنية النزوع ، مؤسسة الإمام الصادق (ع) ، قم المشرفة ،  
١٤١٧هـ ، ص ٢٣٢ ومحمد بن منصور بن إدريس الحلبي ، السرائر ، ج ٢ ،  
مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المشرفة ، ١٤١٠هـ ، ص ٣٨٥ وجعفر بن  
الحسن المحقق الحلبي ، شرائع الإسلام ، ط ١١ ، ج ٤ ، دار القارئ ، بيروت  
، ٢٠٠٤ ، ص ٧٧٦ والحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي ، تذكرة الفقهاء ،  
ج ١٢ ، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، قم المقدسة ، ١٤١٦هـ ،  
ص ١٩٣ ومحمد بن مكي العاملي الشهيد الأول ، الدروس الشرعية ، ج ٣ ،  
مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المشرفة ، ١٤١٤هـ ، ص ٣٥٥ ومحمد باقر  
السبزواري ، كفاية الفقه ، ج ١ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المشرفة ،  
١٤٢٣هـ ، ص ٥٤٠ ويوسف البحراني ، الحدائق الناظرة ، ج ٢٠ ، مؤسسة

النشر الإسلامي ، قم المشرفة ، (لم يذكر تاريخ الطبع) ، ص ٣١٥ ومحمد حسن النجفي ، جواهر الكلام ، ج ٣٧ ، دار الكتب الإسلامية ، طهران ، ١٣٦٧ هـ ، ص ٣٢٠ وأبو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه) ، ص ٧٢ وعلي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط ١٣ ، ج ٢ ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨ ص ٩٤ ومحمد إسحاق الفياض ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، مطبعة أمير ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه) ، ص ٢٠٥ ، وذكر بعض الفقهاء ، انه لا يوجد خلاف بين فقهاء الامامية ، في اشتراط تقدم عقد البيع ، لاستحقاق الشفعة ، منهم : ابن زهرة الحلبي ، غنية النزوع ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢ وابن إدريس ، السرائر ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٣٨٦ وانظر كذلك محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام ، مصدر سابق ، ج ٣٧ ، ص ٣٢٠ ، بل ذكر العلامة الحلبي الإجماع على ذلك ، انظر الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي ، تحرير الأحكام ، ج ٤ ، مؤسسة الإمام الصادق (ع) ، قم المشرفة ، ١٤٢١ هـ ، ص ٥٦٩ .

وفي الفقه الحنفي : علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ط ٢ ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (لم يذكر تاريخ الطبع) ، ص ٥٠ ، وابن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٥ ، المكتبة الحبيبية ، باكستان ، ١٩٨٩ ، ص ١٠ ، وابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٦ ، مكتبة البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص ٥١٨ .

وفي الفقه المالكي : مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج ١٢ ، حقوق الطبع محفوظة للملتزم الحاج محمد أفندي ساسي المغربي التونسي ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص ٤٠٥ و ٤٢٠ ، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني ، جمع الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص ٥٥١ ، ومحمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص ٤٧٣ ، والآبي الأزهري ، الثمر الداني في تقريب المعاني ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص ٥٥١ .

وفي الفقه الشافعي : محمد بن إدريس الشافعي ، كتاب الأم ، ط ٢ ، ج ٧ ، دار الفكر ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٨٣ ، ص ١١٥ ، وعبد الكريم بن محمد الرفاعي ، فتح العزيز شرح الوجيز ، ج ١١ ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص ٤٤٣ ، ومحي الدين النووي ، المجموع شرح المذهب ، ج ١٤ ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص ٣٠٦ ، ومحمد بن احمد الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص ١٩٥٨ ، ص ٢٩٨ . وفي الفقه الحنبلي : عبدالله بن قدامة ، المغني ، ج ٥ ، دار الكتاب العربي ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص ٤٥٩ ومنصور بن يونس الجهوتي ، كشف القناع ، ج ٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ١٦٤ .

(٢) الفقه المنسوب للإمام الرضا (ع) ، فقه الرضا ، سلسلة مصادر بحار الأنوار ، مشهد المقدسة ، ١٤٠٦ هـ ، ص ٢٦٤ .

(٣) محمد سعيد الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، دار الصفوة ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص ١١٥ ، وانظر كذلك عدنان البكاء ، الحكم والحق بين الفقهاء والأصوليين ، مطبعة الغري الحديثة ، النجف الاشرف ، ١٩٧٦ ، ص ١٩٨ .

- (٤) المراد بالصقب : الملاصقة والقرب ، انظر: محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص١٤٧ .
- (٥) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج١٤ ، دار المعرفة ، بيروت ، (لم تذكر سنة الطبع) ، ص ٩٠-٩١ .
- (٦) محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، سبل السلام ، ط٤ ، ج ٣ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، (لم تذكر سنة الطبع) ، ص ٧٤ .
- (٧) ضياء الدين الماراني ، تكملة المجموع شرح المهذب ، ج١٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٦١٨ .
- (٨) ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عند رب العالمين ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص٩٣ .
- (٩) علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، ج٩ ، دار الفكر ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة) ، ص٨٢ .
- (١٠) سيد سابق ، فقه السنة ، ج ٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧١ ، ص٢١٦ .
- (١١) انظر مثلا : المفيد ، المقنعة ، مصدر سابق ، ص٦١٩ ومحمد بن الحسن بن علي الطوسي ، النهاية ، انتشارات قدس محمدي ، قم المقدسة ، (لم يذكر تاريخ الطبعة) ص٤٢٤ .
- (١٢) من مصادر الامامية التي ذكرت هذا الحديث : محمد بن علي بن ابراهيم الاحسائي ، عوالي اللئالي ، ج ٣ ، تحقيق مجتبي العراقي ، مطبعة سيد الشهداء (ع) ، (لم يذكر مكان وتاريخ الطبعة) ، ص٤٧٥ ، ونقله أيضا ميرزا حسين النوري الطبرسي ، مستدرک الوسائل ، ط٢ ، ج١٧ ، مؤسسة آل البيت

(ع) لاهياء التراث ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٨٨ ، ص ١٠١ وانظر أيضا حسين الطباطبائي البروجردي ، جامع أحاديث الشيعة ، ج ١٩ ، مطبعة مهر ، قم المقدسة ، ١٤١١ ، ص ٨١ ، حيث نقل مضمون الحديث بألفاظ أخرى ، ومن مصادر الحديث عند المذاهب الإسلامية الأخرى : احمد بن حنبل ، مسند احمد ، ح ٣ ، دار صادر ، بيروت ، (لم تذكر سنة الطبع) ، ص ٣١٢ ومسلم النيسابوري ، صحيح مسلم ، ج ٥ ، دار الفكر ، بيروت ، (لم تذكر سنة الطبع) ، ص ٥٧ ومحمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، ط ٢ ، ج ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ٣٨٧ ، وغيرها .

(١٣) انظر : محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، ج ٢٥ ، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، (لم يذكر مكان وتاريخ الطبع) ، كتاب الشفعة ، باب ٧ الحديث ٧ وكذلك باب ٤ الحديث ٢ والحديث ٣ ، وكذلك باب ١٠ الحديث ١ .

(١٤) د.حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه) ، ص ١٥٥ وشاكر ناصر حيدر ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، ج ٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ ، ص ٩٦١ ود. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٦١ ، ص ٢٩٠ وحامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، ج ١ ، معهد الدراسات العربية العالية ، مصر ، ١٩٦٤ ، ص ٢٠٣ ود.سعيد عبد الكريم مبارك ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٧٠ ، ص ١٥٦ ود.سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٣ ،

- ص ١٧٢ ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة ، ج ١ (حق الملكية) ، مطبوعات جامعة الكويت ، (لم يذكر تاريخ الطبع) ، هامش (١) ص ١٩١ ود. محمد عباس السامرائي ، الشفعة بين الفقه الإسلامي والاشتراكية والقانون المدني العراقي ، مجلة القانون المقارن ، العددان السادس والسابع ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ١٣٧ .
- (١٥) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ١٧٩ وحامد مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٢٦٣ ود. سعيد عبد الكريم مبارك ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ ود. سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص ١٩١ .
- (١٦) حامد مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢ .
- (١٧) رقم القرار ٥٧٢/حقوقية غير منقول/٦٩ ، تاريخ القرار ٢٨/٨/١٩٦٩ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس للقرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٣٠٢ وانظر القرار ١٣٤٣/حقوقية/٦٨ ، تاريخ القرار ٢١/١٠/١٩٦٩ ، المصدر السابق ، ص ٣٠٨ وكذلك انظر القرار ٦٠٧/١م/٨٣/٨٤ ، تاريخ القرار ١٦/٨/١٩٨٤ ، مجموعة الأحكام العدلية ، وزارة العدل ، ١٩٨٤ ، ص ٢٦ .
- (١٨) رقم القرار ٩٨١/حقوقية/٩٦٣ ، تاريخ القرار ١٥/٦/١٩٦٣ ، إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٠٥ .
- (١٩) رقم القرار ١٩٢٦ ح-١٩٥٦ بتاريخ ٢٤/١/١٩٥٧ ، عبد الرحمن العلام ، المبادئ القضائية ، القسم المدني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ ،

ص ٢٢٤ وكذلك القرار ١٧٣٤/حقوقية/٩٦٧ ، تاريخ القرار ١٥/١/١٩٦٨ ،  
إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٨ .

(٢٠) رقم القرار ١٣٣/هيئة عامة أولى /٧٦ ، تاريخ القرار ١٠/٧/١٩٧٦ ،  
إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص ٤١٣ .

(٢١) د.حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ ود.صلاح الدين الناهي  
، مصدر سابق ، ص ٢٩١ و ود.سعيد عبد الكريم مبارك ، محاضرات في  
الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص ١٥٦ ود.سعيد عبد الكريم  
مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق  
، ص ١٧٢ .

(٢٢) د.حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ وشاكر ناصر حيدر ،  
مصدر سابق ، ص ١٠٥٧ ود.صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ،  
ص ٣٠٤ وحامد مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤ ود.سعيد عبد الكريم  
مبارك ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص ١٦٥  
ود.سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية  
الأصلية ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ .

(٢٣) شاكر ناصر حيدر ، مصدر سابق ، ص ٩٥٠ .

وآخر دعوانا

أن الحمد لله رب العالمين

النجف الاشرف

١٨ جمادي الأول ١٤٣٣ هـ - ١٠ نيسان ٢٠١٢

قائمة مصادر البحث

**ملاحظة :** تم ترتيب المصادر بقدر الإمكان حسب تاريخ وفاة مؤلفيها أو تاريخ إصدارها.

**أولاً : الفقه الإسلامي**

**أ : الفقه الأمامي**

(١) الفقه المنسوب للإمام الرضا (ع) ، فقه الرضا ، سلسلة مصادر بحار الأنوار ، مشهد المقدسة ، ١٤٠٦هـ.

(٢) محمد بن علي بن بابويه الصدوق ، المقنع ، مؤسسة الإمام المهدي (ع) ، قم المقدسة ، ١٤١٥هـ.

(٣) محمد بن محمد بن النعمان المفيد ، المقنعة ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المشرفة ، ١٤١٠هـ.

(٤) أبو الصلاح الحلبي ، الكافي في الفقه ، تحقيق رضا أستاذي ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه).

(٥) محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، المبسوط في فقه الإمامية ، المكتبة المرتضوية ، ج٣ ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه).

(٦) محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، النهاية ، انتشارات قدس محمدي ، قم المقدسة ، (لم يذكر تاريخ الطبع).

(٧) عبد العزيز بن البراج الطرابلسي ، المهذب ، ج١ ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه).

(٨) حمزة بن علي بن زهرة الحلبي ، غنية النزوع ، مؤسسة الإمام الصادق (ع) ، قم المشرفة ، ١٤١٧هـ.

(٩) محمد بن منصور بن إدريس الحلبي ، السرائر ، ج٢ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المشرفة ، ١٤١٠هـ.

- ١٠) جعفر بن الحسن المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ط ١١ ، ج ٤ ،  
دار القارئ ، بيروت ، ٢٠٠٤ .
- ١١) الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، ج ١٢، مؤسسة آل  
البيت (ع) لإحياء التراث، قم المقدسة ، ١٤١٦هـ .
- ١٢) الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، تحرير الأحكام، ج ٤، مؤسسة  
الإمام الصادق (ع)، قم المشرفة، ١٤٢١هـ .
- ١٣) محمد بن مكي العاملي الشهيد الأول ، الدروس الشرعية ، ج ٣ ،  
مؤسسة النشر الإسلامي، قم المشرفة ، ١٤١٤هـ .
- ١٤) محمد باقر السبزواري ، كفاية الفقه ، ج ١ ، مؤسسة النشر الإسلامي ،  
قم المشرفة ، ١٤٢٣هـ .
- ١٥) يوسف البحراني ، الحدائق الناظرة ، ج ٢٠ ، مؤسسة النشر الإسلامي  
، قم المشرفة ، (لم يذكر تاريخ الطبع).
- ١٦) محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام ، ج ٣٧ ، دار الكتب الإسلامية ،  
طهران ، ١٣٦٧هـ .
- ١٧) أبو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، (لم يذكر مكان الطبع  
وتاريخه).
- ١٨) علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط ١٣ ، ج ٢ ، دار  
المؤرخ العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨ .
- ١٩) محمد إسحاق الفياض ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، مطبعة أمير ، (لم  
يذكر مكان الطبع وتاريخه).
- ٢٠) محمد سعيد الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، دار الصفاة ، بيروت  
، ١٩٩٦ .

(٢١) عدنان البكاء ، الحكم والحق بين الفقهاء والأصوليين ، مطبعة الغري الحديثة ، النجف الاشرف ، ١٩٧٦ .

#### ب : الفقه الحنفي

(٢٢) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ١٤ ، دار المعرفة ، بيروت ، (لم تذكر سنة الطبع).

(٢٣) علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ط ٢ ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (لم يذكر تاريخ الطبع).

(٢٤) ابن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٥ ، المكتبة الحبيبية ، باكستان ، ١٩٨٩ .

(٢٥) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٦ ، مكتبة البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٥ .

#### ج : الفقه المالكي

(٢٦) مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج ١٢ ، حقوق الطبع محفوظة للملتزم الحاج محمد أفندي ساسي المغربي التونسي ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة).

(٢٧) رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، جمع الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة).

(٢٨) محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة).

(٢٩) الآبي الأزهري ، الثمر الداني في تقريب المعاني ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة).

د : الفقه الشافعي

٣٠) محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ط ٢ ، ج ٧ ، دار الفكر ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٨٣ .

٣١) عبد الكريم بن محمد الرافعي ، فتح العزيز شرح الوجيز ، ج ١١ ، (لم تذكر بقية توثيق الطبعة).

٣٢) محي الدين النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج ١٤ ، (لم تذكر بقية توثيق الطبعة).

٣٣) محمد بن احمد الشرييني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، (لم تذكر بقية توثيق الطبعة) ، ١٩٥٨ .

٣٤) محمد بن إسماعيل الكلاني الصنعاني ، سبل السلام ، ط ٤ ، ج ٣ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، (لم تذكر سنة الطبع).

٣٥) ضياء الدين الماراني ، تكملة المجموع شرح المهذب ، ج ١٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

ه : الفقه الحنبلي

٣٦) عبدالله بن قدامة ، المغني ، ج ٥ ، دار الكتاب العربي ، (لم تذكر بقية توثيق الطبعة).

٣٧) ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عند رب العالمين ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٦ .

٣٨) منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع ، ج ٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٧ .

و : الفقه الظاهري

(٣٩) علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، المطى ، ج٩ ، دار الفكر ، (لم تذكر بقية توثيقات الطبعة).

ز : فقه معاصر مستقل

(٤٠) سيد سابق ، فقه السنة ، ج٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧١ .

ثانياً : الحديث الشريف

أ : مصادر الامامية

(٤١) محمد بن علي بن ابراهيم الاحسائي ، عوالي اللئالي ، ج٣ ، تحقيق مجتبي العراقي ، مطبعة سيد الشهداء (ع) ، (لم يذكر مكان وتاريخ الطبع).

(٤٢) محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، ج٢٥ ، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، (لم يذكر مكان وتاريخ الطبع).

(٤٣) ميرزا حسين النوري الطبرسي ، مستدرک الوسائل ، ط٢ ، ج١٧ ، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٨٨ .

(٤٤) حسين الطباطبائي البروجردي ، جامع أحاديث الشيعة ، ج١٩ ، مطبعة مهر ، قم المقدسة ، ١٤١١ .

ب : مصادر المذاهب الإسلامية الأخرى

(٤٥) احمد بن حنبل ، مسند احمد ، ج٣ ، دار صادر ، بيروت ، (لم تذكر سنة الطبع).

(٤٦) مسلم النيسابوري ، صحيح مسلم ، ج٥ ، دار الفكر ، بيروت ، (لم تذكر سنة الطبع).

٤٧) محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، ط ٢ ، ج ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٣ .

### ثالثاً : الفقه القانوني العراقي

٤٨) د.حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، شركة الرابطة ، (لم يذكر مكان الطبع وتاريخه).

٤٩) شاكر ناصر حيدر ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، ج ٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ .

٥٠) د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، (لم يذكر مكان الطبع) ، ١٩٦١ .

٥١) حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، ج ١ ، معهد الدراسات العربية العالية ، مصر ، ١٩٦٤ .

٥٢) د.سعيد عبد الكريم مبارك ، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٧٠ .

٥٣) د.سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٣ .

٥٤) د.غني حسون طه ، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة ، ج ١ (حق الملكية) ، مطبوعات جامعة الكويت ، (لم يذكر تاريخ الطبع).

### رابعاً : البحوث القانونية

٥٥) د.محمد عباس السامرائي ، الشفعة بين الفقه الإسلامي والاشتراكية والقانون المدني العراقي ، مجلة القانون المقارن ، العددان السادس والسابع ، بغداد ، ١٩٧٧ .

### خامساً : المجاميع القضائية

٥٦) عبد الرحمن العلام ، المبادئ القضائية ، القسم المدني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ .

٥٧) قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس للقرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٥٨) مجموعة الأحكام العدلية ، وزارة العدل ، ١٩٨٤ .

٥٩) إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ٢٠٠٧ .

### سادساً : كتب اللغة

محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص ١٤٧ .