

محاضرات في مادة الحقوق العينية الاصلية

للعام الدراسي 2024 - 2025

م.د محمد عبد حمادي

كلية القانون جامعة معارف

الحقوق المالية: -

تقسم الى نوعين رئيسيين في التشريعات المدنية وهما: -

الحق العيني والحق الشخصي

اما في كتب الفقه المعاصر الحديث فقد ظهر حق ثالث يسمى الحق الذهني أو الفكري

الحق العيني: - هو عبارة عن سلطة يقررها القانون لشخص على شيء مادي معين تمكنه من استعمال

هذا الشيء والانتفاع به وان الشيء الغير مادي لا يمكن ان يكون حق عيني وان الحق العيني لا يحتاج الى توسط ما بينه وبين الشخص الذي يملكه أو يرد عليه حقه

الحق الشخصي: - هو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاه الدائن مدينه القيام بعمل أو

الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني.

ورغم ان التمييز قائم بين هذين الحقين الا أنه جرت المحاولات من قبل الفقهاء لهدم والغاء هذا التقسيم من خلال تقريب أحد الحقين للآخر بقول ان جميع الحقوق عبارة عن رابطة بين الاشخاص لكن هذه الرابطة تختلف ففي الحق الشخصي تقوم بين صاحب الحق الدائن والمدين اما في الحق العيني توجد رابطة بين صاحب الحق والكافة يلتزمون بعدم التعرض لصاحب هذا الحق من سلطة على الشيء محل الحق.

أهمية التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي: -

١ - الحق العيني يخول صاحبه حق (التتبع) على الشيء الذي يرد حقه عليه، بينما صاحب الحق الشخصي لا يملك هذه السلطة (حق التتبع).

٢ - الحق العيني يخول صاحبه حق (الأفضلية)، أما الحق الشخصي فلا يخول صاحبه حق الأفضلية، وإنما يتعرض الى المزاحمة.

٣ - الحقوق العينية هي حقوق (مؤبدة)، أما الحقوق الشخصية فهي حقوق مؤقتة، معناه ان الحق العيني طالما كان محله شيئاً مادياً فان هذا الحق يبقى مادام باقياً ولكن بعض الحقوق العينية هي حقوق مؤقتة وهي الحقوق العينية التبعية وان توقيت هذه الحقوق انما ينشأ نتيجة لتوقيت الحقوق الشخصية التي تضمنها فهي تنتهي بانتهائها، اما الحقوق الشخصية فهي حقوق مؤقتة لان محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل او نقل حق عيني.

٤ - الحقوق العينية يمكن اكتسابها عن طريق (التقادم) طالما ان محل الحق العيني هو شيء من الأشياء المادية، أما الحقوق الشخصية فلا يمكن اكتسابها لأنها لا ترد على شيء مادي

الحقوق الذهنية (الفكرية): - وهو حق المؤلف على ما يكتبه وحق الرسام على ما يرسمه، ولا يمكن وصفها بأنها حقوق عينية لأن محل الحق العيني هو شيء مادي، أما الحقوق الذهنية شيء غير مادي، ولا يمكن وصفها بحقوق شخصية لأن الحق الشخصي رابطة بين شخصين دائن ومدين.

وقد ذهب جانب من الفقه الى تكيف الحقوق الذهنية الى حق شخصي، ومنهم من وصفها بأنها ملكية اشياء معنوية تشبها لها بالحقوق العينية ولكا هذا التكيف تعرض لانتقادات شديدة لأن الحق المعنوي يرد على شيء غير مادي وكذلك لا يقبل التأيد والاستثناء، وكذلك يعتبر الحق الذهني ذو شقين فيه جانب مالي وجانب شخصي وثيق الصلة بشخصية صاحبه.

والرأي الراجح: - هو الحقوق الذهنية أو الفكرية هي حقوق من نوع خاص وهذا ما أخذ به المشرع العراقي، حيث ترك تنظيم هذه الحقوق الى قانون خاص.

الأشياء والأموال

مصطلح الشيء والمال كان من المصطلحات التي أثارَت النقاش والجدل بين الفقهاء في تحديد المواد لكل منهما، فقد جاء الفقه المدني في كثير من الاحيان على استعمال أحد المصطلحين محل الاخر رغم ان لكل من هذه المصطلحات مفهوم خاص به، وهذا الاختلاف لم نجده في التشريعات خاصة القانون المدني العراقي فقد أهتم بالتمييز بين هذين المصطلحين فمن خلال الجمع بين المادة (٦١، ٦٥) من القانون المدني العراقي نجد ان القانون قد ميز بين مصطلحين الشيء والمال.

فالشيء ينظر القانون هو محل الحق، أما المال فهو الحق نفسه سواء كان حقا عينيا أم شخصياً. المادة (٦١) (كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية)، المادة (٦٥) (المال هو كل حق ذو قيمة مادية) وهذا التعبير غير صحيح من المشرع العراقي وكان الاصح له القول كل حق له قيمة مالية

تقسيمات الأشياء والأموال

اولاً / تقسم الأشياء الى عقارات ومنقولات.

اعتمد هذا التقسيم على معيار مادي وهذا المعيار يقوم على أساس الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة الشيء، فبعض الأشياء ثابتة (مستقرة) وبعضها تقبل الحركة وهذا فان ثبات بعض الأشياء وتحرك اشياء أخرى أدى الى اختلاف القواعد التي تحكم الأشياء غير الثابتة، فالأشياء الثابتة تسمى عقاراً والأشياء المتحركة تسمى منقولاً.

العقار: - هو كل شيء له مستقر ثابت لا يمكن نقله أو تحويله من مكان الى آخر دون تلف (أرض، جسور، بناء)

المنقول: - هو كل شيء يمكن نقله أو تحويله من مكان الى آخر بون تلف (النقود)

العقار بالتخصيص: - وهو استثناء من الاصل

وهو منقول بطبيعته ولكن لحق به الصفة العقارية ضماناً لاستمرار استغلال العقار بطبيعته الذي رصد هذا المنقول لخدمته.

شروط العقار بالتخصيص: -

١ - تخصيص منقول بطبيعته لخدمة عقار أو لاستغلاله: - فينبغي لاعتبار المنقول بالتخصيص ان تخصص هذا المنقول لخدمة العقار أو لاستغلاله أي المنقول يخصص لخدمة العقار لا لصاحب العقار نفسه.

٢ - وحدة المالك: - حيث لا يمكن لاعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص الا ان يكون هذا المنقول مخصص لخدمة العقار، بل لا بد ايضاً ان يكون هذا المنقول مملوك لنفس مالك العقار.

والحكمة كم اشتراط وحدة المالك هو ضمان استمرار استغلال العقار الذي رصد هذا المنقول لخدمته، والعقار بالتخصيص يأخذ نفس حكم العقار بطبيعته والذي رصد المنقول لخدمته حيث لا يمكن ان يتصرف به وحده ولا يمكن بيع العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار بطبيعته ولا يمكن رهن العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار بطبيعته.

زوال صفة العقار بالتخصيص: - يزول إذا انقطعت علاقة التخصيص بأحد الطرق التالية: -

- ١ - بقوة قاهرة خارجه عن ارادة المالك.
- ٢ - بإرادة المالك كما لو باع المالك المنقولات دون العقار بشرط ان لا يؤدي ذلك الى الاضرار بحقوق الاخرين كالدائن المرتهن.

المنقول بحسب المأل: -

هو عقار بطبيعته ولكن يصبح منقولاً مستقلاً بأرادته الطرفين، ومن حيث الأحكام يخضع للقواعد المنقول بطبيعته.

أهمية تقسيم الأشياء الى عقارات ومنقولات

- ١ - **من حيث التسجيل:** - ان جميع التصرفات الواردة على العقارات يجب ان تسجل في دائرة التسجيل العقاري، أما التصرفات الواردة على المنقول فلا تخضع لقيود التسجيل الا في حالات خاصة.
- ٢ - **فيما يتعلق بالحيازة والتقدم:** - فان العقار قليل التداول فلا يمكن تملكه بالحيازة الا بعد مضي أما (١٥) سنة تقادم عادي أو (٥) سنوات تقادم خمسي، أما المنقولات لتشابهها وسر. تداولها يمكن اعتبار من يحوز المال مالكا له (الحيازة في المنقول سند الملكية) قاعدة.
- ٣ - **من حيث تملك الاجنبي:** - ان العقارات تعتبر عماد الثروة الوطنية لذلك تتشدد الدول في ملكيتها للأجانب أما المنقول فأصل جائز تملكه للأجنبي الا ما استثنى منه بنص خاص.
- ٤ - **من حيث المحكمة المختصة:** - فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى في العقار تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أما المنقول فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي تقع في محل اقامة المالك أو محل اقامة المدعى عليه.
- ٥ - **من حيث بعض الحقوق:** - هناك بعض الحقوق ترد على العقارات دون المنقولات كحق الشفعة ولارتفاق أما الوقف فهو أمر مختلف فيه فمنهم من يقول جوازه في المنقول والعقار ومنهم من يقول بجوازه على العقار فقط

ثانياً / تقسم الأشياء الى أشياء مثلية وأشياء قيمية

الأشياء المثلية: - وفقاً للمادة (٦٤) هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام البعض الآخر في الوفاء عن طريق الكيل أو الوزن أو القياس أو العد، اذن هي الأشياء التي لها نظير في الاسواق وتسمى الأشياء المعينة بالنوع لأنها تنتمي الى نوع معين واحد ولا يوجد تفاوت في القيمة بينها تفاوتاً يعتد به،

الأشياء القيمية: - وهو عكس الشيء المثلي تماماً ولا يقوم بعضه مقام البعض الآخر في الوفاء ولا يوجد لديه نظير في الاسواق وتسمى الأشياء المعينة بالذات وليس معينة بالنوع.

أهمية تقسيم الأشياء الى أشياء مثلية وأشياء قيمية: -

١ - **من حيث انتقال الملكية:** - الشيء القيمي تنتقل ملكيته بمجرد انعقاد العقد، الا إذا كان الشيء القيمي عقاراً فلا بد من تسجيله لدى دائرة التسجيل العقاري، أما الشيء المثلي فلا تنتقل ملكيته الا بالإفراز والتعيين.

٢ - **من حيث الوفاء:** - ان الشخص إذا كان مدين بشيء قيمي لا يستطيع الوفاء بشيء آخر حتى لو كان هذا الشيء الاخر أكثر قيمة الا برضا الدائن، أما المدين بشيء مثلي فيستطيع ان يوفي بشيء مثلي آخر من نفس الشيء وذلك بموافقة الدائن.

٣ - **من حيث إثر الهلاك:** - ان الشيء المثلي إذا هلك بيد المدين فان العقد لا يفسخ وانما المدين يلتزم بتسليم شيء مثلي آخر، ولكن إذا هلك الشيء القيمي فان العقد يفسخ بقوة القانون لاستحالة تنفيذه.

٤ - **من حيث المقاصة:** - لا تقع الا بين الأشياء المثلية المتخذة بجنسها ونوعها.

ثالثاً / تقسم الأشياء الى أشياء عامة وأشياء خاصة.

الأشياء العامة: - هي الأشياء المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة وتقسم الى قسمين.

أ - أشياء تملكها الدولة ومخصصة للنفع العام وهذه الأشياء لا يجوز الحصول عليها أو التصرف بهاء أو تملكها بالتقادم وتسمى بالدومين العام.

ب - أشياء عامة تملكها الدولة ملكية خاصة تخضع في التعامل شأنها شأن الأشياء الخاصة.

الأشياء الخاصة: - هي الأشياء التي تكون مملوكة للأفراد ملكية خاصة وتخضع للتعامل بها للقانون الخاص.

رابعاً / تقسم الأشياء الى أشياء مملوكة وأشياء غير مملوكة المباحة.

الأشياء المملوكة: - هي الأشياء التي دخلت تحت الملكية سواء كانت هذه الملكية عامة أو خاصة

الأشياء غير المملوكة المباحة: - هي الأشياء التي لم تدخل بعد تحت الملكية مثلا الطير في الهواء، ولكن تصبح مملوكة بمجرد وضع شخص يده عليها عن طريق الاستيلاء، والأشياء المباحة تقتصر على المنقولات دون العقارات.

خامساً / تقسم الأشياء الى أشياء قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك.

الأشياء القابلة للاستهلاك: - هي الأشياء التي تستهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أو تستهلك من أول استعمال لها أي هي الأشياء التي لا تقبل الاستعمال المتكرر والاستهلاك قد يكون مادي وهو الذي يهلك مادة الشيء ويسمى استهلاك مطلق مثل كالوقود والغذاء، أو استهلاك قانوني ويسمى استهلاك نسبي لأن استهلاكه لنسبة معينة من الناس كالنقود والطابع البريدية.

الأشياء غير القابلة للاستهلاك: - هي الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر أو هي الأشياء التي لا تستهلك بمجرد استعمالها.

أما الاثر المترتب على تقسيم الأشياء الى اشياء قابلة للاستهلاك واشياء غير قابلة للاستهلاك: -

١ - ان بعض العقود لا يمكن ان تكون محلها الاشياء غير قابل للاستهلاك مثل عقد الايجار (المؤجر ينتفع بالعين المؤجرة وبعد الانتفاع بها ترد نفسها الى مالكيها).

٢ - ان بعض الحقوق العينية لا ترد الا على أشياء غير قابلة للاستهلاك مثل حق المنفعة وعقد الايجار.

حق الملكية

هو حق خاص مالي عيني ويعتبر من أقوى الحقوق العينية الاصلية بل ان صح التعبير هو الحق العيني الاصيلي الوحيد الذي يخول صاحبه سلطات ثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف.

تعريف حق الملكية: -

في ضوء القانون المدني العراقي: - المادة (١٠٤٨) عرفت حق الملكية بانه الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك بما يملك تصرفاً مطلقاً فيما يملك عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة.

في ضوء القانون المدني المصري: - المادة (٨٠٢) عرفت حق الملكية لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

أوجه الشبه بين التعريفين: -

١ - ان كلا من المشرع العراقي والمشرع المصري اشار الى سلطات المالك وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف.

٢ - ان كل من المشرع العراق والمشرع المصري قد حددا تعريفات المالك بالتصرفات الجائزة عبر عنها المشرع المصري بحدود القانون أذن حق الملكية بموجب التعريفين هو حق غير مطلق اي مقيد.

أوجه الاختلاف بين التعريفين: -

١ - ان النص المصري أبرز خواص حق الملكية وهي خاصية ان حق الملكية حق مانع لمالك الشيء وحده.

٢ - أما النص العراقي فلم ترد فيه اشارة الى هذه الخاصية ولكن هذا لا يعني ان المالك ق.م.ع لا يستطيع ان يتتبع أو يستعمل الشيء بنفسه.

خصائص حق الملكية

١ - **حق الملكية (حق دائم):** - ولكن هذا لا يعني انه يبقى الى الابد وانما معناه ان حق الملكية حق دائم طالما كان الشيء محل الحق باقيا اي ان المالك قد يتخلى عن ملكيته للشيء اثناء حيازته أو قد تنتقل ملكية الشيء بعد وفاته عن طريق الميراث أو الوصية ويترتب على اعتبار حق الملكية حق دائم انه حق لا يسقط بعد الاستعمال وكذلك لا يجوز توقيت حق الملكية لان التوقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية.

٢ - **حق الملكية (حق مانع):** - معناه انه حق يقتصر على المالك وحده فيما يملك الشيء هو الذي ينتفع بمزايا هذا الشيء ولا يسمح للغير في ان ينتفع معه بمزايا الشيء الذي يملكه أو ان يتدخل في ادارة شؤون ملكه.

والمشرع المصري قد أبرز هذه الخاصية عندما قال لمالك الشيء وحده ولكن هذا لا يعني ان حق الملكية في ق.م.ع حق غير مانع، فالأصل ان حق الملكية حق مانع ولكن يرد على هذا الأصل استثناء في ان الغير في بعض الاحيان يمكن ان ينتفع بمزايا ملك غيره أما بمقتضى اتفاق بينهما أو بمقتضى نص القانون مثلاً حق المرور ام لمالك الاض المحبوسة عن الطرق العام او التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف، المرور في الاراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال ارضه واستعمالها على الوجه المناسب.

٣ - **حق الملكية (حق جامع):** - يعني انه الحق الوحيد الذي يجمع المالك بمقتضاه بين يديه ثلاث سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، أما الاثار المترتبة على هذه الخاصية هي كما يلي

- أ- ان أي قيد يرد على حق الملكية يعد استثناء من الأصل.
- ب- ان أي حق آخر يتفرع من حق الملكية هو حق مؤقت لا بد من ان ينقضي لكي تعود الملكية كاملة.
- ت- ان كل من يدعي بان له حق في ملك غيره عليه هو ان يثبت ذلك.

سلطات حق الملكية

اولاً - الاستعمال: - وهو استخدام الشيء بما أعد له للحصول على منفعته وما يتفق مع طبيعته الأصلية دون المساس بأصل الشيء مثلاً استعمال الدار تون بسكناها واستعمال الارض بزراعتها.

ثانياً - الاستغلال: - هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء أو ثمار الشيء مثلاً استغلال الدار يكون بتأجيرها.

وللتمييز بين الاستعمال والاستغلال يكون الاستعمال هو حصول المالك على المنفعة الشيء بشكل مباشر وإذا كانت المنفعة التي يحصل عليها المالك بشكل غير مباشر يعد استغلال.

ثمار الشيء ومنتجات الشيء: - الثمار هو ما يتولد عن الشيء بشكل دوري دون ان يترتب على الاخذ منه أي انتقاص من أصل الشيء كإيجار الدار، أما منتجات الشيء هو كل ما ينتج عن الشيء ولكن في مواعيد غير دورية ويترتب على الأخذ منه انتقاص من أصل الشيء كالمقاع الحصى والرمل.

أما أهمية التمييز بينهما اذ ان الشيء بيد المالك لا يكون هناك أهمية للتمييز أما إذا كان الشيء بيد غير المالك، لان غير المالك لا يستطيع ان يقبض من الشيء الا ثماره أما منتجاته تكون ملك للمالك

أنواع الثمار: -

١ - **الثمار الطبيعية:** - الثمار التي تنتج عن الشيء دون تدخل من الانسان مثل تكاثر المواشي.

٢ - **الثمار الصناعية:** - هي الثمار التي تكون لا رادة الانسان دورا في انتاجها مثل المحاصيل الزراعية.

٣ - **الثمار المدنية:** - وهي عبارة عن الدخل النقدي الذي يغله الشيء في مدة معينة مثل الايجار.

ثالثاً - التصرف: - هو قوام حق الملكية وهذا التصرف قد يكون ماديا أو قانونيا.

التصرف المادي: - وهو التصرف الذي يرد على مادة الشيء فيؤدي الى استهلاكه أو اتلافه أو أحداث التغيير فيه.

التصرف القانوني: - هو التصرف الذي لا يرد على الشيء وانما يرد على الحق نفسه الذي على الشيء وقد يكون من جانب واحد كالتبرع أو يكون من جانبين كالعقد.

وان سلطة التصرف يمكن ان تنقيد في بعض الاحيان عن طريق ما يسمى بشرط المنع من التصرف وهو شرط ارادي يمنع المالك من التصرف في ملكه مدة معينة، وهناك حالات استثنائية تقيد فيها سلطة المالك في التصرف أو يحرم منها بصورة مؤقتة وذلك بمقتضى اتفاق أو نص في القانون وهذا التقيد هو خلاف الأصل مثلاً جواز ان يتضمن العقد شرطا يمنع المالك من التصرف في ملكه إذا كان هذا الشرط مبنيا على باحث مشروع وضمن مدة معقولة.

نطاق حق الملكية

بما ان حق الملكية حق جامع بمعنى انه يخول المالك سلطة جامعة من استعمال واستغلال وتصرف ولذلك يظهر تساؤل عن نطاق هذا الحق أي الوعاء الذي ترد وتمارس عليه هذه السلطات, ومن اجل الاجابة على هذا التساؤل لبد من تحديد محل هذه السلطات بالشيء المملوك ذاته والذي هو شيء معين بالذات ومعرفة محل الحق لا تثير أي صعوبة بالنسبة للمنقولات لان هذه الاشياء بحكم امكان نقلها يكون لها كيان مستقل ومنفصل عن غيره من الاشياء ولكن المشكلة تثور بالنسبة للعقارات بحكم ثباتها والتصاقها بعضها ببعض الآخر مما قد يؤدي الى حدوث بعض المنازعات بين الملاك المتجاورين ولهذا فقد اجاز القانون المدني العراقي لكل مالك ان يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة. وحسب نص المادة (١٠٤٩) من ق.م.ع حددت نطاق حق الملكية: -

١ - عناصر الشيء الجوهرية: - حق الملكية يشمل الشيء المملوك وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية التي لا يمكن فصلها دون ان يهلك الشيء أو يتلف أو يتغير فالملكية تنصب على أصل الشيء المملوك ويدخل في هذا الأصل جميع الاجزاء التابعة للشيء والمكونة له اذ ان كل جزء يعتبر من عناصر الشيء الجوهرية يمتد اليه حق الملكية ويعتبر المالك مالكا له بنفس السبب الأصلي فمالك البناء يملك الجدران والسقوف والاعمدة والشبابيك.

٢ - ملحقات الشيء: - لا يقتصر حق الملكية على الشيء نفسه بعناصره الجوهرية التي تدخل في تكوينه بل هو يمتد ايضا بحسب الأصل الى ما يتفرع عن الشيء وملحقاته فثمار الشيء ومنتجاته التي تتولد عنه تكون للمالك وكذلك بالنسبة لملحقات الشيء وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء واستغلاله كالعقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق فالأصل ان مالك الشيء يملك ما يعتبر من ملحقاته وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات.

٣ - العلو والسفل: - لا تقتصر ملكية الارض على سطحها بل تشمل كذلك ما فوقها من فضاء وما تحتها من العمق أو السفل وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٤٩) من ق.م.ع بقولها (ملكية الارض تشمل ما فوقها علوا وما تحتها سفلا الى الحد المفيد في التمتع بها) فمالك الارض يحق له الزرع فيها والبناء أو مد الاسلاك أو حفر الابار عمقا وإذا كانت ملكية الارض تشمل ما فوقها وما تحتها فان الصعوبة تتجسد في تحديد نطاق هذا الشمول.

أي ما هو الحد المادي لهذا العلو أو لذلك السفل, فالراي السائد قديما ان ملكية العلو والسفل لا يحدهما حد مادي فالمالك ان يمارس سلطاته الى اقصى ما يمكن تصوره من علو أو سفل, ولكن هذا الراي اذا كان لأصاحب شيء من العذر يوم لم يكن العلو يتجاوز ارتفاع قصر شاهق فانه لم يعد يتفق مع تقدم المعارف وكذلك ان هذه النظرية لا تنسجم مع المفهوم الحديث لحق الملكية, واذا ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها فانه تنفصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها بمقتضى الاتفاق أو نص القانون فيجوز الاتفاق على تملك ما فوق سطح الارض مستقلا عن السطح مثل (حق المساطحة) ويجوز ايضا للمالك ان يبيع للغير تحت الارض من انفاق مع احتفاظه بملكية السطح.

لقيود التي ترد على حرية التملك

اولاً / القيود الواردة على حرية تملك الأجنبي: -

الدول ومن ضمنها العراق تشدد دائماً في تملك الأجنبي للعقار على أساس ان العقارات هي عماد الثروة الوطنية، فان العقارات دائماً يختصر تملكها بالوطني، ولا يجوز للأجنبي تملك العقار الا بشكل استثنائي، ففي العراق يجوز تملك الأجنبي للعقار ولكن شرط المعاملة بالمثل وموافقة وزارة الداخلية ويجب توفر بعض الشروط وهي كما يلي: -

- ١ - ان تكون مدة اقامة الاجنبي لا تقل عن (٧) سنوات.
- ٢ - ان لا يكون هناك مانع اداري أو عسكري.
- ٣ - ان يبعد العقار المراد تملكه عن الحدود بما لا يقل عن (٣٠) كم.
- ٤ - الا يكون العقار المراد تملكه ارضاً زراعية أو اميرية.

ثانياً / القيود الواردة على تملك الاراضي الزراعية: -

هذا القيد تنص عليه قوانين الاصلاح الزراعي حيث تمنع هذه القوانين حدا اقصى لتمليك المزارعين للأراضي الزراعية ولا يجوز تجاوزها الا في حالات استثنائية.

ثالثاً / القيود الواردة على الشخص المعنوي: -

الشخص المعنوي له أهلية وجوب مثل الشخص الطبيعي مع وجود بعض الفوارق الملاصقة للشخص الطبيعي، ولكن هناك قيود على حرية التملك بالنسبة للشخص المعنوي وهي كما يلي: -

- ١ - قيود تتعلق بالعرض الذي أنشأ من أجله الشخص المعنوي فلا يجوز للشخص المعنوي ان يملك من العقارات بما يتنافى مع الغرض الذي انشئ من أجله.
- ٢ - قيود تتعلق بالمصلحة العامة أو بسند أنشائها.

القيود التي ترد على حق الملكية ذاته

يقصد بهذه القيود هي القيود التي ترد على الشخص بعد ان يصبح مالكا فتقيدته من ملكيته للشيء وتقسم هذه القيود الى قسمين (قيود قانونية وقيود ارادية).

القيود القانونية: - وتقسم الى قسمين قيود مراعاة للمصلحة العامة وقيود مراعاة للمصلحة الخاصة.

القيود القانونية الواردة على حق الملكية مراعاة للمصلحة العامة: -

عندما يكون هناك تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فالمشرع يرجح المصلحة العامة

اولاً / نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك): - الأصل كم نصت المادة (١٠٥٠) من ق.م.ع لا يجوز ان يحرم أحد من ملكه الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع له مقدماً.

ولكن قوانين الاستملاك لعام (١٩٧٠ و ١٩٨١) أجازت نزع الملكية للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل يحدد بنص القانون.

فالاستملاك: - هو نزع ملكية العقار والحقوق العينية الواردة عليه للمنفعة العامة ولقاء تعويض عادل يحدد بنص القانون. شروط الاستملاك

١ - للمنفعة العامة.

٢- مقابل تعويض عادل يدفع له مقدماً.

٣ - اتباع اجراءات الاستملاك التي حددها القانون.

انواع الاستملاك: -

١ - **الاستملاك الرضائي:** - وهو الذي يحصل باتفاق الطرفين (الجهة المستملكة وبين المستملك منه).

٢ - **الاستملاك القضائي:** - وهو الذي يحصل عن طريق القضاء، يقدم المستملك طلياً الى المحكمة والمحكمة هي التي تحكم الاستملاك.

٣ - **الاستملاك الاداري:** - هو الذي يحصل عندما يكون كل من المستملك والمستملك منه من دوائر الدولة، وإذا حصل خلاف بين الطرفين فالوزير هو الذي يفصل في الخلاف إذا كانت الجهتان من وزارة واحدة، اما إذا كانت الجهتان من وزارات مختلفة فان مجلس الوزراء هو الذي يفصل بالنزاع.

التعويض عند الاستملاك: - وهناك طريقتين وهما

١ - **التعويض العيني:** - وهو ان يعوض المستملك عقاراً آخر بدلاً من العقار المستملك في نفس حدود الوحدة الادارية، أو في خارجها ولكن بموافقة المستملك منه.

٢ - **التعويض النقدي:** - يكون عبارة عن عرض مبلغ من النقود وهذا المبلغ تحدده لجان مختصة.

ثانياً / الاستيلاء المؤقت: - ويقصد به انه من حق الدولة ودوائرها ان تضع يدها على العقارات المملوكة ملكية خاصة في بعض الظروف الاستثنائية لمدة معينة لا تزيد على (٢) سنتين وبعد هذه المدة يجب على الجهة المسؤولة ان تعيد العقار الى مالكه مع التعويض عن الأضرار الذي لحقته.

ثالثاً / التأميم: - هو نقل ملكية مشروع من ملكية خاصة الى ملكية عامة أي ملكية الشعب متمثلة بالدولة ولقاء تعويض عادل. وهو يقترب من الاستملاك ان كلاهما نزع الملكية العقارية ولكن يختلف عن الاستملاك من حيث ان الاستملاك يرد على العقارات دون المنقولات أما التأميم يرد على العقارات والمنقولات أي المشروع بأكمله ومن حيث الاجراءات فهناك اختلاف بينهم

القيود القانونية الواردة على حق الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة: -

تقرر هذه القيود حماية لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية في نظر المشرع انطلاقاً من فكرة الموازنة بين المصالح الخاصة المتعارضة وترجيح بعضها على بعض والمشرع العراقي يرجح المصلحة الخاصة على مصلحة المالك فانه يدخل في حساباته المصلحة العامة بصورة غير مباشرة، وتقسم هذه القيود الى قسمين: -

اولاً / التزامات الجوار بصورة عامة: -

من حق المالك ان يستعمل ملكه للحصول على المنافع ولكن يجب ان لا يكون هذا الاستعمال ضاراً بجاره ضرراً فاحشاً وهذا الموضوع أول ما تكفلت بدراسته هي الشريعة الاسلامية ثم القوانين اللاحقة الاخرى ومنها القانون المدني العراقي في المادة (١٠٥١) (لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجوار ضرراً فاحشاً والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً).

١ - الضرر الذي يبرر مسؤولية المالك: -

أن الضرر الذي يسأل عنه المالك هو الضرر الفاحش ولكن المشرع العراقي رغم انه اشار الى الضرر الفاحش لكنه لم يبين المقصود به، أما في مجلة الاحكام العدلية هو الضرر الذي يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء وهي السكنى أو يجلب له وهنا فيكون سبباً في انهدامه.

أما الضرر غير الفاحش فهو الضرر الذي لا يؤدي الى منع الحوائج الأصلية للبناء ولا يؤدي الى تعطيل المنفعة المقصودة من البناء.

أما المشرع المصري لم يأخذ بمعيار الضرر الفاحش وانما بمعيار الضرر غير المألوف أي بالرجوع الى العرف واعطاء سلطة تقديرية للقاضي يسترشد بعدة معايير لمعرفة هل أن هذا الضرر مألوف أو غير مألوف.

حكم الضرر الفاحش :-

هو ازالة هذا الضرر وهو تطبيق من تطبيقات القاعدة الكلية (لا ضرر ولا ضرار) أو الضرر يزال شرعاً ولكن إذا كان حكم الضرر الفاحش ازالته فان ازالة الضرر لا يعني منع الاستعمال المشكو منه وانما يمكن ان يبقى هذا الاستعمال قائماً مع اتخاذ الاجراءات الكفيلة لمنع

وقوع الضرر، أما إذا لم يكن بالإمكان ازالة الضرر الا بتغيير طريقة الاستعمال فهنا يجب ازالة الضرر بتغيير طريقة الاستعمال مع التعويض عن الضرر الذي اصاب المالك.

٢ - أساس مسؤولية المالك :-

في القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ لم ينظم مسؤولية المالك عن اضرار الجوار ولكن الفقه والقضاء يسلم بهذه المسؤولية لكنهما اختلفا في تحديد أساس هذه المسؤولية

قسم من الفقهاء في فرنسا ذهبوا الى ان هذه المسؤولية هو التعسف في استعمال الحق، أما القسم الثاني منهم ذهبوا الى أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الشخصي، أما القسم الثالث منهم ذهبوا الى أن أساس هذه المسؤولية هو التزام قانوني عام يسمى التزام الجوار.

أما في القوانين المدنية العربية الاخرى فعلى الرغم من مسؤولية المالك عن اضرار الجوار قد تقترب بنصوص صريحة في القوانين المدنية العربية الا ان الفقه ايضا اختلف حول أساس هذه المسؤولية، القسم الاول من الفقهاء العرب ذكروا ان اساس هذه المسؤولية هو التزام قانوني مرده نص القانون فان اخلال المالك بهذا الالتزام من شأنه ان يؤدي الى تحقيق الخطأ التقصيري من جانب المالك فتتحقق هنا مسؤولية تقصيرية، أما القسم الثاني ذهب الى ان هذه المسؤولية تعتبر تطبيقاً من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق مستنداً في ذلك الى النصوص القانونية التي تضمنت هذه النظرية.

وبالرجوع الى نص المادة (٥) من القانون المدني المصري والمادة (٧) من ق.م.ع نرى ان كل من الشرع العراقي والمصري قد حدد نظرية التعسف في استعمال الحق (يكون استعمال الحق غير جائز في الاحوال التالية).

١ - قصد الأضرار بالغير

٢ - رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً

٣ - عدم مشروعية المصلحة التي يرمى صاحب الحق الى تحقيقها

اولاً / قصد الأضرار بالغير :- المعيار الذي من خلاله نستطيع ان نتعرف على ان المالك قد قصد الاضرار بالغير وهو معيار نفسي أو شخصي يمكن التوصل اليه من خلال بعض القرائن فاذا كانت المصلحة من وراء

استعمال الحق منعدمه تماماً أو تافه جدا هذه قرينة على ان المالك ليس لديه مصلحة بالأضرار الغير من هذا الاستعمال.

ثانياً / رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا: - بموجب هذا المعيار ان المالك لديه مصلحة من استعمال ملكه ولكن هذه المصلحة اقل اهمية من الضرر الذي يصيب الغير بسببه والمشرع العراقي ينص في المادة (١٠٩٢) بانه ليس لماك الحائط ان يهدمه مختارا دون عذر قوي ان كان ذلك يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط يعد المالك هنا متعسفا في ملكه،

فبموجب هذا المعيار يعتبر معيار موضوعي او اجتماعي وليس نفسي لأنه يقوم على اساس الموازنة بين المصالح.

ثالثا / عدم مشروعية المصلحة: - تكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون والنظام العام أو الآداب العامة فقد يجعل المالك من داره مقرا لتعاطي المخدرات اذن مصلحة المالك مخالفة للنظام العام والآداب العامة فيتبر متعسفا في استعمال حقه.

أثر الأسبقية في التملك والاستغلال: - مثال لو قام شخص ببناء دار بالقرب من مصنع فهل يستطيع ان يطالب بالتعويض عن الضرر.

نقسم الفقه الى قسمين: -

الرأي الاول: - الأسبقية في التملك تعصك أي تحمي المالك من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب الجار اللاحق له والسبب في ذلك لان هذا الجار هو جار طارئ ولأنه تخير من بناءه نقطة ظاهرة للعين ولهذا فإن المالك السابق لا يكون مسؤولا.

الرأي الثاني: - الأسبقية في التملك لا تعصم أي لا تحمي المالك من المسؤولية والا فان المالك اللاحق ملزم بمباشرة نفس نوع الاستغلال الذي كان يباشره المالك السابق أو عليه ان يتحمل الضرر دون المطالبة بالتعويض.

ولهذا فان الرأي الثاني الأسبقية في التملك لا تعصم المالك من المسؤولية الا إذا كانت المنطقة (صناعية) وان العبرة هي ليست بأسبقية التملك وانما العبرة بطبيعة المكان والمنطقة.

أما المشرع العراقي فقد جاء بنصوص ركيكة في معالجة هذا الموضوع حيث نصت المادة (١٠٥١) (إذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعاً فجاء آخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه) ولكن يجب ان لا يفهم من ذلك بان الجار اللاحق يدفع الضرر بنفسه اي انه يزيل ذلك الاستعمال وانما امامه خيارين وهما، أما ان يتحمل الضرر أو ان يتخذ الإجراءات لمنع وقوع الضرر.

الترخيص الاداري: - قد يكون الاستغلال الذي قام به المالك وأدى الى الاضرار بالجار مرخصا به من الجهة الادارية كما هو الحال بالنسبة الى المحلات المقلقة للراحة او المضرة بالصحة، من المسلم به ان الترخيص الاداري لا يحول دون قيام مسؤولية المالك عن الاضرار التي سببها لجاره، ولم يرد في القانون العراقي نص صريح بشأن هذه المسألة، وذلك ان الضرر الفاحش يدفع اي وجه كان وليس من شان الاذن الصادر من الادارة ان يعصم المالك من المسؤولية عما يسببه لجاره من ضرر فاحش.

قيود ترجع الى حالات خاصة في الجوار: -

هذه القيود ترد على العقارات فقط حيث ترد على عقار لمنفعة عقار اخر لان العقارات بحكم ثباتها والتصاقها تؤدي الى خلق المشاكل بين الملاك، وهذه القيود ترجع الى حق الشرب أو حق المجرى أو حق المرور وهي اما قيود على أحدهم او قيود مشتركة بينهم جميعا.

تكييفها القانوني: - جانب من الفقه المدني ذهب الى ان هذه القيود كانت ترد على عقارات لمنفعة عقارات

اخرى فأنا نقترح في هذا المعنى من حقوق الارتفاق ولأنها تقود الى منفعة نفس قيود حقوق الارتفاق المشرع المصري يؤيد هذا الاتجاه إذا انه اعتبر هذه القيود من حقوق الارتفاق وقيود قانونية اتجاه اخر وهذا ما ايدته المشرع العراقي.

المشرع العراقي في القانون المدني العراقي ميز بين حقوق الارتفاق وبين هذه القيود إذا انه عالج هذه القيود ضمن كلامه عن نطاق حق الملكية وعالج موضوع حقوق الارتفاق عندما تكلم عن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وراي اخر قال بعضها قيود حقيقية والبعض الآخر اعتبرها قيود قانونية بحكم التلاصق والحقيقية ان التمييز بين هذه القيود وبين حقوق الارتفاق انما يستند الى مصدر انشاءه فمصدر انشاء هذه القيود هو نص القانون بينما مصدر انشاء حقوق الارتفاق هو فعل الافراد الارادي والمادي.

اولاً / حق المسيل: - هو حق تصريف المياه الزائدة عن الحاجة من الارض المرتفعة الى الارض المنخفضة،

ولا يحق لصاحب الارض المنخفضة ان يمنع المياه الزائدة من الارض المرتفعة سواء كانت مياه طبيعية امطار أو بفعل الانسان مثل مياه مستنبطة من الارض الا إذا سبب ضرراً يستحق التعويض.

ثانياً / حق الشرب: - هو نوبة الانتفاع بالمياه سقياً للأرض والشجر والزرع، وتناول المشرع العراقي هذا

الحق في مادتين: -

١ - المادة (١٠٥٥) لكل شخص ان يسقي ارضه من مياه الأنهر والترع العامة وله ان يشق جدولاً لأخذ هذه المياه الى ارضه وذلك كله وفقاً للقوانين والانظمة المتعلقة بذلك.

٢ - المادة (١٠٥٦) من أنشأ مسقاة او مصرفاً خصوصياً طبقاً للقوانين والانظمة المعمول بها كان له وحده حق استعمالها.

من ملاحظة هذين النصين فان حق الشرب في العراق ليست قيد على الملكية والسبب في ذلك لان المادة ١٠٥٥ اجازة لكل شخص ان يأخذ الماء الى ارضه والمادة ١٠٥٦ جعلت كل من ينشأ مسقاة خاصة به ملك له ولم يجز للملاك الاخرين ان يأخذوا من المياه بما زاد عن حاجته.

ثالثاً / حق المجرى: - هو حق صاحب الارض البعيدة عن مورد المياه في اجراء المياه الكافية لري ارضه في ارض اخرى مملوكة للغير تكون متصلة بالمورد.

شروط حق المجرى :-

- ١ - ان تكون الارض بعيده عن مورد المياه.
- ٢ - ان لا يكون في الارض ماء للزراعة.
- ٣ - ان لا يخل حق المجرى بانتفاع صاحب الارض المثقلة به اخلاصا بينا والا يضر به.
- ٤ - مقابل حق المجرى.

رابعاً / حق المرور: - وهو حق صاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام في ان يمر بأرض جاره للوصول الى الطرق العام.

شروط حق المرور:

- ١- ان تكون الارض محبوسة عن الطريق العام.
- ٢- ان لا يكون الانحباس ناشئ عن فعل مالك الارض المحبوسة.

مقابل حق المرور: - المرور لا يكون الا بمقابل ويكون المقابل أجر سنوي يتفق عليه الطرفان يدفع مقدما وان هذا الحق مقرر لمصلحة مالك العقار المثقلة بحق المرور، وله ان يتنازل عنه ويتفق مع صاحب حق المرور على تقسيط الاجر او على تأجيله او حتى على اسقاطه، وإذا اختلف الطرفان في المقابل فان المحكمة هي التي تقدر المقابل .

الحقوق العينية الاصلية

حق الشفعة

اولاً / تعريف حق الشفعة:

هو استثنائي مقرر بمقتضى القانون لشخص معين مضمونه هو أخذ العقار جبراً على المشتري بما قام عليه من ثمن ونفقات .

مثال: - (محمد وعظيم) يملكون دار سكنية شركاء فيها مناصفة فيما بينهم و اراد (عظيم) بيع حصته و ارادة (محمد) شرائها ولكن الشريك البائع (عظيم) رفض بيع حصته الى شريكه الآخر (محمد) وكانت رغبته ببيع الحصة لشخص ثالث (عمر) فهنا من حق الشريك (محمد) أن يأخذ الحصة المبيعة من المشتري (عمر) جبراً بالمقابل يدفع له ثمنها وبمقدار الذي اشتراء به من (عظيم) وكذلك دفع النفقات التي صرفها لكمال عملية البيع ورسوم واتعاب المحاماة.

ثانياً / خصائص حق الشفعة: -

- ١ - هو حق استثنائي بعبارة اخرى ليس رضائي فهو يفرض جبراً على ارادة المشتري وخلافاً لما هو مقرر في القواعد العامة في القانون المدني العراقي.
- ٢ - هو حق قابل للإرث أي ينتقل بعد وفاة المورث الى الورثة (الخلف العام).
- ٣ - هو حق غير قابل للتجزئة يعني (محمد) في المثال اعلاه صاحب حق الشفعة أما أن يأخذ الحصة كاملة أو لا يأخذها إطلاقاً.
- ٤ - هو حق غير قابل للتصرف به أي لا يجوز لشريك الذي قرر له حق الشفعة (محمد) في المثال اعلاه أن يبيع حق الشفعة الى الغير بعبارة حقاً استثنائياً يثبت له وحده فقط.

ثالثاً / الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة: -

سابقاً القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ إعطاء حق الشفعة الى الفئات التالية وحسب الترتيب القانوني الاستحقاق: -

- ١ - الشريك في العقار.
- ٢ - الخليط (الذي يشترك مع صاحب الحصة الشائعة بحق من حقوق الارتفاق).
- ٣ - الجار الملاصق.

ولكن عند صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة ١٩٧٨ الغت هذه الفئات واعطت حق الشفعة لـ(الشريك الذي يملك حق شائع في دار أو شقة سكنية) ومن ثم ساوى هذا القرار في الحكم ما بين الدار والشقة السكنية بشرط ألا يكون هذا الشريك مالك على وجه الاستقلال دار أو شقة سكنية.

رابعاً / حكم التزام ما بين الشفعاء: -

إذا حصل التزام ما بين الشفعاء مثل دار للسكن مملوكة على الشيوخ لثلاثة شركاء و ارادة احدهم بيع حصته الشائعة لشخص أجنبي وفي ذات الوقت رغب الشركاء الآخرين أخذ هذه الحصة المباعه عن طريق الشفعة فهنا يحصل التزام ما بين الشريكين المقرر لهما حق الشفعة حيث تقسم هذه الحصة بينهما بالتساوي أي (مناصفة) يعني لكل واحد منهم يأخذ نصف الحصة المباعه عن طريق الشفعة وبغض النظر عن مقدار حصته في المال الشائع (الدار السكنية).

ملاحظة: -

لا توجد شفعة في المنقول ولا في الأرض الزراعية أو الأرض الغير مقام عليها أبنية أو منشأة.

خامساً / شروط حق الشفعة: -

١ - يجب أن يكون المشفوع (حصة الشريك المقررة له حق الشفعة) والمشفوع به (حصة الشريك الآخر المباعه) حصة في دار أو شقة سكنية فلا توجد شفعة في الأرض الزراعية أو الأرض الغير مقام عليها أبنية أو منشأة.

٢ - يجب ألا يملك هذا الشريك دار أو شقة سكنية على وجه الاستقلال والا لا يثبت له حق الشفعة فاذا كان يملك مثلاً حصة شائعة في دار أو شقة سكنية أخرى أو كان يملك على وجه الاستقلال أرض زراعية أو أرض طابوا صرف ملكية مفرزة فانه بالرغم من ذلك يثبت له حق الشفعة.

٣ - أن يكون التصرف بيعاً: - أي التصرف الصادر من الشريك الآخر الى المشتري والمشرع لم يقصد بالبيع في نطاقه الضيق وانما قصد بالبيع بأوسع نطاقه ولا يقتصر مفهوم البيع على مبادلة العين بالنقد والذي يسمى بالبيع التقليدي، وانما قصد كل تصرف ناقل للملكية مقابل عوض وهذا يشمل (المقايضة والصلح والوفاء بمقابل والاقالة).

٤ - قيام سبب الشفعة في الشفيع واستمرار هذا السبب حتى الأخذ بالشفعة، يعني إذا ارادة (محمد) في المثال الاول أخذ حصة الشريك المباعه عن طريق الشفعة فانه ارادة ذلك باعتباره شريك مع بائع الحصة المنصب عليها حق الشفعة فيجب أن تبقى هذه الشفعة (الشريك) ملازمة للشفيع (محمد) لحين أخذ حصة شريكه البائع من المشتري بالشفعة).

سادساً / البيوع التي لا يثبت فيها حق الشفعة: -

١ - البيع بالمزاد العلني.

٢ - البيع بين الأزواج: - كان تكون الشريك الراغب بالبيع (عظيم) في المثال الاول حصته لزوجته، هنا لا يجوز (محمد) الشريك الآخر أن يأخذ الحصة من المشتري الجديد بالشفعة، لأن شخصية المشتري محل اعتبار.

٣ - إذا كانت الحصة المبيعة لتجعل منها محل عبادة: كان يكون جامع أو كنيسة فتكون هذه الحصة المبيعة من قبل المشتري محل عبادة والمشرع أطلق عبارة (محل العبادة) المفهوم الواسع يعني جامع أو كنيسة .

سابعاً / اجراءات الشفعة: -

- ١ - اعلان الرغبة: - على الشريك الذي يريد أخذ حصة شريكه المباعه من المشتري عن طريق الشفعة أن يعلن رغبته بشراء تلك الحصة، و اعلان الرغبة تكون امام المشتري أو شريكه البائع أو دائرة تسجيل العقاري خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع، تكون اعلان الرغبة عن طريق كاتب العدل (رسمياً).
- ٢ - رفع دعوى الشفعة: - الشريك (محمد) له ابتداء أن يطلب من المشتري أخذ الحصة منه بالبيع فاذا رفض المشتري بيع هذه الحصة له بعد ذلك أن يرفع دعوى الشفعة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ ابداء رغبته بأخذ الحصة.
- ٣ - ايداع نصف الثمن الحقيقي: - على الشريك (محمد) أن يودع نصف الثمن الحقيقي الذي تم الاتفاق عليه ما بين الشريك البائع والمشتري الى صندوق المحكمة)

ثامناً / حالات سقوط حق الشفعة: -

- ١ - التنازل: - أي تنازل الشريك عن حقه بالشفعة.
- ٢ - إذا انقضت مدة (٦٠) ستون يوماً من تاريخ البيع ولم يعلن الشريك عن رغبته بأخذ حصة شريكه بالشفعة وهذه المدة هي مدة (سقوط).
- ٣ - عدم استيفاء اجراءات الشفعة
- ٤ - إذا فقد الشريك صفة الشفيع اي الشريك المقرر له حق الشفعة باع حصته الى شخص آخر هنا يسقط حق الشفعة.

تاسعاً / الأثر القانوني المترتب على حق الشفعة: -

- ١ - هو تملك الشفيع لهذه الحصة المباعه جبراً على المشتري بما قام عليه من ثمن ونفقات، أي يملك الشفيع الشريك تلك الحصة بالثمن المتفق عليه ما بين الشريك البائع والمشتري.
- ٢ - يملك هذه الحصة (المشروع به) من تاريخ تسجيل هذه الحصة باسمه عن طريق الشفعة في دائرة التسجيل العقاري أي بأثر مستقبلي (مباشر) وليس بأثر رجعي.

سؤال / ما حكم التصرفات التي يجريها المشتري على هذه الحصة.

الجواب: اولاً يجب أن نميز بين التصرفات القانونية والتصرفات المادية.

١ - **التصرفات القانونية:** - ويجب ان نفرق بين التصرفات ما قبل اعلان الرغبة وبعد اعلان الرغبة.

أ - قبل اعلان الرغبة: - فان تصرفات المشتري صحيحة لان هذا الاخير يتصرف بملكه على اعتبار أن الشفيع يملك الحصة عن طريق الشفعة من تاريخ التسجيل بأثر مباشر وليس رجعي.

ب - بعد اعلان الرغبة: - لا تكون تلك التصرفات (القانونية) نافذة بحق الشريك الشفيع لان هذا الاخير قد ابدى رغبته فأى تصرف لا يسري بحق الشفيع لأنه المشتري يعلم بان الشريك الشفيع سوف يأخذ هذه الحصة بالشفعة جبراً عليه ' ومن ثم اصحاب الحقوق التي رتبها المشتري على الحصة سوف تنتقل حقوقهم الى البدل الذي يعطيه الشريك الشفيع الى المشتري.

٢ - **التصرفات المادية:** - ويجب ان نفرق بين التصرفات ما قبل اعلان الرغبة وبعد اعلان الرغبة.

أ - قبل اعلان الرغبة: - وتكون صحيحة لان المشتري يعتبر بانها أو غارساً في ملكه، ولذا الشفيع يلتزم بأن يدفع له مقدار ما زاد في قيمة البناء أو الغراس.

ب - بعد اعلان الرغبة: اجاز القانون للشفيع أن يقلع البناء أو الغراس إذا لم يكن مضرراً بالعقار أو ابقائها ويدفع قيمتها مستحقة القلع إذا سبب القلع اضراراً بالعقار لان المشتري قد تصرف في مال الغير (حالة الشخص الذي يبني بمواد خاص به في ارض الغير) (الفرضية الثانية من الاتصاف) ويكون ايضاً على نوعين حسن النية أو سيء النية، إذا كان حسن النية تتبع قاعدة الاقل يتبع الأكثر وإذا كان سيء النية، يمتلكها حاصب الارض مستحقة القلع إذا كان في قلعهما يسبب اضراراً لصاحب الأرض.