



أحكام الشفعة بين الفقه والقانون

جودة إبراهيم محمد النور

قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الجزيرة

المؤلف: joda45456@gmail.com

المستخلص

تكمن أهمية البحث في إن الناظر المدقق في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء يكاد يوقن بأن أحكامها إنما شرعت رعاية لمصالح الناس، وإصلاحاً لشأنهم ورفعاً للحرج عنهم، كما أنها شرعت لجلب المنافع ودرء المفاسد، فغالبية الناس يلاحظ أن الواحد منهم يتعرض في حياته إلى بيع جاره مسكنه أو شريكه حصته لمشتري جديد ما يترتب عليه حدوث الضيق والمشقة والحرج للجار أو للشريك القديم، فشاءت إرادة الشارع أن يزيل الضيق وأن يرفع المشقة ويمنع الحرج، فأقر الشفعة وأباح العمل بموجبها. نظراً لأهمية نظام الشفعة وحكمته المبتغاة لذا هدف البحث التعرف على مفهوم الشفعة ومتعلقاتها مثل حق الملكية فإن عناية الشارع بالشفعة ورعايته لها لم تأت من فراغ وإنما أتت بالنظر لحاجة كثير من الناس إليها، التعرف على حكمها ومقصد الشارع من أهمية نظام الشفعة في حياتنا العملية، ولتعلقها بحق الملكية، وما يتصل به من حقوق، وما يترتب عليه من مشكلات اجتماعية تقوض بناء المجتمع إن لم يكن لها تشريع محكم ومعاصر يند تلك المشاكل في مهدها، اتبع الباحث في ورقته المنهج الاستقرائي الوصفي الوثائقي المقارن. توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج، من أهمها: ان العلة من الشفعة هي توافر أحد أسبابها كالشروع مثلاً أو الجوار الأمر الذي يختلف عن الحكمة منها وهي دفع الضرر، والتي افترضها التشريعات موضوع الدراسة غير قابلة لإثبات العكس، كذلك تفتقر الشفعة عن كل من الأفضلية الأولية في أنها تكون في العقار المملوك سواء كان مسجلاً أم لا، أما الأفضلية فتكون في بيع البناء فقط، بناءً على النتائج السابقة يوصي الباحث بضرورة مراعاة قواعد التسجيل لثبوت الملك عن طريق الشفعة سواء كان الأخذ بالشفعة قضاءً أو رضاءً ففي كلا الحالتين إن لم يكن هنالك تسجيل وليس هنالك حق شفعة، توعية المجتمع بحقوقه وذلك بتنويره وإدراكه بالشفعة ومدى أهميتها، ونشر التوعية الفقيه والقانونية بماهية الشفعة.

كلمات مفتاحية: الشفعة، الشروع، حق الملكية.

The Rules of Preemption Between Figh and Law

Gouda Ibrahim Mohammed Elnour

Faculty of Law, University of Gezira

Author: joda45456@gmail.com

Abstract

The importance of the research lies in the fact that the observer who scrutinizes the provisions of the glorious Islamic Sharia is almost certain that its provisions have merely taken care of people's interests, reform their affairs, and lift their embarrassment, as well as it has legalized to bring benefits and ward off evil. Most of the people are exposed in their lives to a partner selling his share to a new buyer, which results in distress, hardship, and embarrassment for the neighbor or old partner. In view of the importance of the preemption system and its desired wisdom, so the aim of the research is to identify the concept of preemption and its relevance such as the right to property. It is important in our practical life, and its attachment to the right of ownership, and related rights, and the consequent social problems that undermine the building of society do not come from nowhere, but it come from looking at most people needs for it. If they do not have a compact and contemporary legislation that end these problems in their infancy. The researcher followed in his paper the deductive descriptive comparative documentary approach. The study reached many results, the most important of which are: the reason for preemption is the availability of one of its causes, such as communalism, for example, or neighborhood, which differs from the wisdom of it, which is the ward off harm; that is assumed by the legislation in the study subject and cannot prove the opposite. It also differs in the owned property, whether it is registered or not, but the preference is in the sale of the building only. Based on the previous results, the researcher recommends the following: the necessity of observing the registration rules to prove the ownership by way of preemption, whether the introduction of preemption is a judgment or consent in both cases if not there is no registration and there is no right of intercession. There is a necessity to educate society about its rights by enlightening it and realizing its awareness of intercession and the extent of its importance, spreading legal and jurisprudential awareness of what is preemption.

Keywords: Preemption, communalism, ownership.

مقدمة

تمثل الشفعة قيماً على حرية التصرف وحرية التملك والتعاقد، بموجبها يجد المشتري نفسه مرغماً على التخلي عن عقار كان قد اشتراه، ويجد البائع نفسه طرفاً في عقد مع شخص لم يقصد التعاقد معه ابتداءً، ثم يكون ملزماً بذلك بحكم القانون إذا توفرت شروط وأحوال معينة، والشفعة وفقاً لذلك من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء لحكمة سامية واستمد القانون بالمجمل أحكامه بهذا الخصوص منها إذ تعتبر الشريعة الإسلامية ومبادئ الفقه الإسلامي المصدر المادي والتاريخي للشفعة حيث شاع استعمالها في كثير من عقود البيع رغم الجدل الذي دار حولها، إلا أنها ثبتت بالنصوص القاطعة، وبناء على ذلك نظمها القانون ضمن نصوصه إلا أنه عمل على التضييق من نطاقها وحصرها في حالات محددة وشروط مثقلة منعاً

للتوسع فيما كونها جاءت خلافا للأصل. وتنبع أهمية هذه الدراسة كون الشفعة تعد سببا من أسباب كسب الملكية وثبتت على خلاف الأصل في حرية التعاقد والتملك التي تقضي بها القواعد العامة ما لم يخالف النظام العام والآداب بالإضافة لذلك فإن حق الملكية مصون ولا يحق لأحد أن يتعدى عليه أو التدخل في انعقاد البيوع سوى من كان صاحب صفة ومصصلحة فيها.

إن القانون المدني السوداني تأثر بالفقه الإسلامي، وبدأ ذلك واضحا بخصوص الشفعة، إذ تجد أغلب أحكامه مأخوذة من الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه.

أهمية الموضوع

تتمثل أهمية هذا الموضوع في الآتي:

1. إن الناظر المدقق في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء يكاد يوقن بأن أحكامها إنما شرعت لرعاية مصالح الناس وإصلاحاً لشأنهم ورفعا للحرَج عنهم كما أنها شرعت لجلب المنافع ودرء المفسد .
2. فالغالبية العظمى من الناس يلاحظ أن الواحد منهم يتعرض في حياته إلى بيع جاره مسكنه أو شريكه حصته لمشتر جديد ما يترتب عليه حدوث الضيق والمشقة والحرَج للجار أو الشريك القديم فشاءت إرادة الشارع أن يزيل الضيق وأن يرفع المشقة ويمنع الحرَج، فأقر الشفعة وأباح العمل بموجها. نظراً لأهمية نظام الشفعة وحكمته المبتغاة.

أهداف البحث

- التعرف على مفهوم الشفعة ومتعلقاتها مثل حق الملكية فإن عناية الشارع بالشفعة ورعايته لها لم تأت من فراغ وإنما أتت بالنظر لحاجة الكثير من الناس إليها.
- التعرف على حكمتها ومقصد الشارع من تطبيقها
- إبراز أهمية نظام الشفعة من أهمية في حياتنا العملية، ولتعلقها بحق الملكية، وما يتصل به من حقوق، وما يترتب عليه من مشكلات اجتماعية تقوض بناء المجتمع إن لم يكن لها تشريع محكم ومعاصر يئد تلك المشاكل في مهدها.

منهج البحث

اتبعت في اعداد هذا البحث المنهج الاستقرائي الوصفي الوثائقي المقارن.

هيكل البحث

سنتناول- بمشيئة الله تعالى- هذا البحث في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشفعة في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: دليل وحكمة مشروعية الشفعة وفوائدها

المبحث الثالث: ترتيب الشفعا وتجزئة الشفعة في الفقه والقانون

المبحث الأول

تعريف الشفعة في اللغة والاصطلاح والقانون

المطلب الأول: تعريف الشفعة في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي

الفرع الأول: الشفعة لغة

الشفعة لغة مأخوذة من الفعل شفع أي ضم أو زاد، وهذا يعني أن الشفعة تعني الضم والزيادة والتقوية، أي ضم شيء إلى شيء أو زيادة شيء بشيء، تقول شفعت الشيء، سُميت شفعة، وذلك لأن الشفيع يضم ما يمتلكه بهذا الحق (وهو البيع) إلى نصيبه أو ملكه فيشفعه به (ابن منظور-لسان العرب، 1997م: ج6، ص 183 – 184).

الفرع الثاني: الشفعة في الاصطلاح الشرعي

تباينت تعريف الفقهاء للشفعة تبعاً لاختلافهم في بعض الأحكام الفرعية في مسائلها، لذلك نذكر تعريف كل مذهب لها ثم نذكر التعريف المختار ثم نبين التعريف الذي أخذ به المشرع السوداني وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الأحناف

هي تملك العقار جبراً عن المشتري بما قام عليه من الثمن والتكاليف والنفقات (الزبلي، 1313هـ: ج5، ص239) أي النفقات التي أنفقها لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار.

ثانياً: تعريف المالكية: هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن (الحطاب الرعيني، 2002م: ج5، ص310)

ثالثاً: تعريف الشافعية

هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض (ابن قتادة- المغني، 2010 ج2، ص296)

رابعاً: تعريف الحنابلة

هي استحقاق الشريك وانتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه (ابن قدامة- المغني، 2010 ج2، ص296).

الفرع الثالث: الموازنة بين تعريف الفقهاء:

يتضح لنا من التعاريف السابقة أن الشفعة عند الأحناف تثبت للشريك والجار أما الشفعة عند الجمهور فهو حق للشريك دون الجار. كما أن الفقهاء الأربعة حصروا الشفعة في العقار فلا شفعة في المنقول كالحيوانات والنبات والعروض التجارية وخلافه من منقولات، أما الظاهرية فقد أجازوها أيضاً في المنقول.

يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة أن المشرع السوداني قد أخذ بتعريف الأحناف وهو التعريف المختار.

المطلب الثاني: تعريف الشفعة في القانون:

الفرع الأول: الشفعة حق قانوني

عرفتها المادة (616) من قانون المعاملات المدنية بأنها هي "حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً عن المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات".

يتضح من التعريف أن الشفعة حق قانوني في تملك عقار مبيع أو تملك بعضه، وعبرة لو جبراً عن المشتري تعني الأمر قد يتم بحكم القانون إن لم يكن هنالك تراضي، أما عبارة بما قام عليه من الثمن والنفقات فمعناها أن الشفيع

الذي يؤول إليه حق تملك العقار يحل في ذلك محل المشتري الأول فهو يلزم بالثمن الذي دفعه المشتري للبائع في العقار المشروع فيه مضافاً إلى ذلك ما بذله المشتري من النفقات كالرسوم والاستصلاحات التي قد يكون المشتري أقامها بالعقار المشفوع منه قبل ثبوت حق الشفعة فيه للشفيع.

وجاء في نص المادة عبارة أن الشفعة هي حق تملك فهذا يفهم من ظاهر هذه العبارة أن الشفعة بنفسها تكون حقاً في التملك وليس المراد هذا الظاهر ورغم الخلاف حول كلمة حق، فالراجح في القانون والفقه الإسلامي أن الشفعة هي سبب في حق التملك وليست هي حقاً بذاتها حيث يقول في ذلك الأستاذ السهوري "والصحيح أن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي بل هي ليست بحق أصلاً إنما الشفعة سبب لكسب الحق".

الفرع الثاني: ركن الشفعة وعناصرها وسببها

قال الحنفية ركن الشفعة أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وقال المالكية عناصرها أخذ (شافع) ومأخوذ منه (مشفوع عليه) ومشفوع فيه وصيغة والمراد بها ما يدل على الأخذ لفظاً أو غيره، أما الشافعية والحنابلة قالوا إن أركان الشفعة ثلاثة أخذ ومأخوذ منه ومأخوذ، أما الصيغة فتجب في التملك بشرط لفظ من الشفيع، بقوله تمتلك أو أخذت الشفعة.

ويسمى العقار الذي بسببه يطلب الشفيع تملكه بالشفعة "المشفوع به" ويسمى طالب الشفعة "الشفيع". ويسمى العقار المبيع "بالمشفوع فيه" ومشتري العقار يسمى "المشفوع عليه"، وسببها: هو اتصال ملك الشفيع بالمشتري بشركة أو جوار، أما شرطها أن يكون محل المبيع عقاراً.

المبحث الثاني

دليل وحكمة مشروعية الشفعة وفوائدها

المطلب الأول: دليل مشروعية الشفعة:

الفرع الأول: دليل مشروعية الشفعة في السنة والإجماع:

أولاً: من السنة

تثبت مشروعية الشفعة في قوله عليه الصلاة والسلام "الجار أحق بشفعة جاره" وقوله (ص): "جار الدار أحق بالدار من غيره" وقوله عليه الصلاة والسلام: "من كانت له أرض فأراد بيعها فليعرضها على جاره. وعن أبي سلمة ابن عبد الرحمن رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا رفعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (ابن ماجه، 2011م: ج2، ص833). وكل هذه الأحاديث النبوية وغيرها تدل على أن حق الشفعة ثابت في الشريعة الإسلامية للشفيع.

ثانياً: من الإجماع

قال ابن المنذر إن جميع أهل العلم قد أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط، ثم بعد ذلك صار الأخذ بالشفعة لكل زمان ومكان بإجماع الأمة الإسلامية (ابن قدامة، المغني، 1997م، ج5، ص284).

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية حق الشفعة

هو دفع الضرر المحتمل المتوقع عن الشفيع من المشتري الجديد حيث ربما لا يرضى بمشاركة المشتري الجديد لاختلافهما في العادات والتقاليد والأخلاق، كما أن حسن العشرة يقتضي رعاية مصلحة الشريك أو الجار ورعاية المصلحة أمر مطلوب شرعاً، ودفعا لهذا الضرر أباح الإسلام للشفيع تملك هذا العقار جبراً عن المشتري ولهذه الحكمة العظيمة للشفعة أجاز الفقهاء الشفعة واعتبروها أحد أسباب كسب الملكية في الإسلام خلافاً للعقد على رأي جمهور الفقهاء (الزليعي، 1313هـ: ج5، ص 231، ابن قدامة- المغني، 1997م: ج5، ص 284).

وتعتبر الشفعة قيوداً على حرية التصرف غير أنه قد أخذ بها دفعا لضرر متوقع للشفيع بسبب اتصال ملكه بالعقار المبيع، وهي في ذات الوقت تعمل على إبعاد المشتري عن العقد وحلول الشفيع محله.

الفرع الثالث: فوائد الشفعة

يتبين لنا من خلال ما سبق أن للشفعة فوائد اقتصادية عظيمة ومن هذه الفوائد منع مشاركة الأجنبي للملاك وما يترتب عليها من مضار تصيب الجار من جار جديد يختلف في طباعه وأخلاقه من المالك وكذلك في الشفعة فائدة أخرى وهي إنهاء حالة الشيع في حالة تعدد الملاك وهذا أمر فيه فائدة من الناحية الاقتصادية.

المطلب الثاني: أسباب الشفعة

كما هو معلوم أن موضوع الشفعة هو العقار فلا شفعة في المنقول عند جمهور الفقهاء، وهذا ما أخذ به القانون السوداني في المادة (616).

الفرع الأول: موقف الفقه

نجد أن سبب استحقاق الشفعة عند جمهور الفقهاء هو الشركة في ذات العقار المبيع أما الشركة في الجوار وفي حقوق الارتفاق، فهذا محل خلاف بين الفقهاء، حيث نجد أن المالكية والشافعية والحنابلة قد اعتبروا أن حق الأخذ بالشفعة مقتصر فيه على الشريك في عين العقار المبيع فقط، فلا يتعدى ذلك إلى حقوق الارتفاق أو الشركة في الجوار كما انفرد بذلك الاحناف.

ويعني ذلك أن تكون الشفعة بسبب الشراكة في ذات العقار، أي بمعنى أنه إذا كان العقار مشتركاً بين اثنين أو أكثر وباع أحدهما حصته الشائعة للشريك الآخر وبقيت الشركة حق الشفعة في الحصبة المبيعة من العقار عند جمهور الفقهاء أما الشركة في أي من حقوق الارتفاق فيثبت بها حق الشفعة ويحق لكل واحد من الشركاء بالمطالبة بها إذا تم بيعها دون رضا.

الفرع الثاني: موقف القانون

نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في المادة (617) على أنه يثبت الحق في الشفعة:

(أ) للشريك في المبيع عيناً.

(ب) للشريك بحق من حقوق الارتفاق. (مما يجدر ذكره أن المشرع السوداني عدل هذا النص في 1993م وحذف المنفعة الواردة التي كانت ترد في نص المادة أعلاه وأيضاً بموجب النص الحالي لا يثبت الحق في الشفعة للجار سواء كان مالكا للعين أو للمنفعة).

المطلب الثالث: شروط الشفعة في الفقه والقانون

الفرع الأول: شروط الشفعة في الفقه: (شرف الدين، 1972 م، ص 354-362)

يشترط الفقهاء لاستحقاق الشفعة عدة شروط وهي:

أولاً: أن يكون المشفوع فيه عقاراً في المنقول، على رأي جمهور الفقهاء. أما المنقول فلا تثبت فيه الشفعة إلا إذا كان تابعاً للعقار كالبناء والشجر والزرع وغيره من المنقولات المستقرة فوق العقار، والحكمة في ثبوت الشفعة في العقار دون المنقول أن العقار يتصف بالدوام والاستقرار فيبقى الضرر ببقائه، أما المنقول فلا يتصف بهذه الصفة فالضرر فيه لا يبلغ مبلغ الضرر المتوقع في العقار.

ثانياً: خروج العقار المشروع فيه نهائياً عن ملك صاحبه: وهذا يعني أنه إذا كان الخروج مؤقتاً كأن تم بيع العقار بشرط الخيار للبايع فلا يثبت به حق الشفعة لأن العقار لم يخرج نهائياً عن ملك صاحبه.

ثالثاً: أن يكون هذا الخروج النهائي بعوض مالي: وهذا يعني أنه لا بد أن يكون خروج العقار قد تم بعوض وهو المال، فلا تكون هنالك شفعة إذا كان الخروج بلا عوض كالهبة والوصية والميراث لأن تملك العقار بالشفعة إنما يكون بالثمن والتكاليف التي دفعها المشتري، وأيضاً لا يثبت حق الشفعة إذا كان الخروج بعوض غير المال، كأن يكون العوض مهراً أو بدل خلع أو أجرة طبيب أو مسكن أو خلافه.

رابعاً: أن يكون الشفيع مالكاً لما يشفع به وقت البيع وإلى أن يقضي له بالشفعة: وهذا يعني أنه يشترط استمرار هذا الملك للشفيع من وقت خروج العقار المشروع به من مل كصاحبه واستمرار هذا الملك إلى حين الحكم له بالشفعة، وذلك لأن المشفوع به هو السبب الأساسي لإثبات حق الشفعة لذا يجب أن يظل هذا السبب قائماً حتى القضاء بالشفعة.

خامساً: عدم رضاء الشفيع بالبيع سواء كان هذا الرضا قولاً أو فعلاً: وهذا الشرط بديهي لأنه يحقق الحكمة من مشروعية الشفعة وهي دفع الضرر عن الشريك، لذلك إذا رضي الشفيع بالبيع (ببيع العقار المشفوع فيه) الذي تم من صاحب الملك قولاً أو فعلاً، كما إذا سكت على المطالبة بحقه في الشفعة لمدة طويلة بدون عذر سقط حقه في طلب الشفعة، ولم يكن له بعد ذلك طلب الأخذ بالشفيع، فرفض الشفيع بهذا التصرف ينفي وجود الضرر منه.

الفرع الثاني: شروط الشفعة في القانون

نص القانون على شروط الشفعة والتي جاءت على النحو التالي:

1. نص القانون على الشرط الأول في المادة (1/621) بقولها (يشترط لثبوت الشفعة أن يكون المشفوع به عقاراً

مملوك العين أو المنفعة في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون).

2. أما الشرط الثاني والثالث فنص عليهما القانون في المادة (623/أ/ب) حيث ذكرت بأنه لا تجوز الشفعة في الآتي:

(الفقرة ج) من المادة (623).

أ. في الوقف ولا له: أي بمعنى أن العقار الموقوف للأغراض الدينية أو الخيرية عموماً لا يجوز أخذه بالشفعة وكذلك لا يجوز أن يشفع به في امتلاك عقار مبيع مجاور له أو مشترك معه في السجل ليضم إليه.

ب. فيما ملك هبة بلا عوض مشروط أو صدقة أو إرث أو وصية: معنى ذلك أنه كان ثمة عوض على هبة ما ولم يكن

مشروطاً في إسهادها، تكون هذه الهبة في حكم ما ليس عليه عوض من الهبات، وبالتالي لا يجوز أخذ العقار

الموهوب بهذه الصفة بالشفعة ومما اشتملت عليه الفقرة (ب) أيضاً عدم جواز الأخذ بالشفعة في العقار الذي تم تملكه عن طريق الصدقة أو الإرث أو الوصية.

1. أما الشرط الرابع: فنص عليه القانون في المادة (2/621) بقولها (يشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوك العين أو المنفعة وقت شراء العقار المشفوع).
2. أما الشرط الخامس: فنص عليه القانون في المادة (625/ج).

المبحث الثالث

ترتيب الشفعاء وتجزئة الشفعة في الفقه والقانون

المطلب الأول: موقف الفقه والقانون من مسألة ترتيب الشفعة:

الفرع الأول: موقف الفقه

أولاً: التزاحم والترتيب

ينشأ عند تعدد الطالبين للشفعة والازدحام عليها، وهنالك صورتان للتزاحم إحداهما التزاحم مع اختلاف سبب الشفعة وثانيهما تزاحم الشفعة من نوع واحد بتعدد سببهم مع وحدة السبب.

ثانياً: ترتيب هؤلاء الشفعاء

يختلف الحكم في حالة تزاحم الشفعاء بحسب مرتبة كل واحد منهم فقد لا يكونون في مرتبة واحدة بأن يكون أحدهم شريكاً في العقار نفسه والآخر شريكاً في حقوق الارتفاق والأخير شريكاً بالجوار، ففي هذه الحالة اختلف الشفعاء في المرتبة ويكون التفضيل للشريك في العقار نفسه على الآخرين ويثبت له حق الشفعة أولاً، ثم يليه في الترتيب الشريك في حق من حقوق الارتفاق، ويأتي المرتبة الأخيرة حق الجار، والمعيار في الأخذ بهذا الترتيب تابع لشدة الضرر الذي يلحقهم بهم، فكلما كان الضرر أشد على شخص كان أحق بالشفعة من غيره أما إذا كان الشفعاء في مرتبة واحدة كأن كانوا جميعهم شركاء في العقار أو في حق الارتفاق أو في الجوار، ففي هذه الحالة يقسم العقار موضوع الشفعة بينهم بالتساوي متى ما طالبوا به.

الفرع الثاني: موقف القانون

نص القانون السوداني في المادة (618) على أنه:

1. إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدم الشريك في العقار ثم الشريك بحق الارتفاق.
2. من ترك من هؤلاء الشفعة أو سقط حقه فيها انتقلت إلى من يليه في الرتبة.
3. إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي ولا عبء لتفاوت استحقاقهم أو مساحات ملكهم.
4. إذا اجتمع الشركاء بحق الارتفاق قدم الأخص على الأعم.

الفرع الثالث: تجزئة الشفعة في الفقه والقانون

اتفق الفقهاء على أن الشفعة حق لا يقبل التجزئة فإذا تنازل الشفيع عن بعض المشفوع فيه كالنصف مثلاً سقط حقه في كل المبيع لأنه لا يملك حق تفريق الصفقة على المشتري فسقطت شفעתه في الكل منعاً من إضرار المشتري في تفريق الصفقة عليه تطبيقاً لقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر).

نص القانون في المادة (624) على أنه (الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي)، أي بمعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بعضاً من الحصة المبيعة ويترك البعض الآخر إلا أن المادة استثنت من ذلك حالة واحدة هي ما إذا تعدد المشترون وكان البائع واحداً ففي هذه الحالة يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك نصيب البعض الآخر.

المطلب الثاني: مسقطات الشفعة في الفقه والقانون

الفرع الأول: موقف الفقه:

تسقط الشفعة بأحد الأسباب الآتية:

1. إذا تنازل الشفيع عن حقه في طلب الشفعة عندما أخبر بالبائع سواءً كان هذا التنازل صراحة أو دلالة. وهذا يعني أن الشفعة حق ضعيف وبالتالي يجب على الشفيع المزيد من الحرص والاهتمام بحقه في الشفعة، فإن قصر فيه سقط حقه فيه لذا لا بد للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة وذلك بإتباع الإجراءات في المواعيد المحددة.
2. بيع الشفيع العقار المشفوع به قبل الحكم بالشفعة. هذا يعني أن الشفيع إذا باع ما يشفع به قبل العلم بالشفعة أو بعد العلم بالشفعة وقبل الحكم بها سقطت شفيعته باتفاق الفقهاء ما عدا ابن حزم الظاهري لزوال السبب الذي يستحق به حق الشفعة وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه، ولم ينص القانون السوداني على هذه الحالة.
3. وفاة الشفيع. تسقط الشفعة بموت الشفيع قبل تملكه المشفوع فيه سواءً كان موته قبل طلب الشفعة أو بعده، وذلك لأن حق الشفعة لا يورث على رأي الأحناف، أما جمهور الفقهاء فيورث عندهم حق الشفعة بعد طلبها من قبل الشفيع.

الفرع الثاني: موقف القانون:

نص القانون السوداني في المادة (622) على أنه "إذا ثبتت الشفعة فلا تسقط بموت البائع أو المشتري أو الشفيع" وبهذا يتضح أن المشرع السوداني خالف رأي الحنفية وأخذ برأي الجمهور بأن حق الشفعة يورث وبالتالي لا تسقط الشفعة بالوفاة.

كما نجد أن القانون قد أضاف حالات أخرى تسقط فيها الشفعة حيث نصت المادة (625) على أنه "لا تسمع دعوى

الشفعة في الأحوال الآتية":

- أ. إذا تم البيع العلني والذي يجري وفقاً لإجراءات رسمها القانون. وهذا يعني أن تمام البيع عن طريق المزاد العلني والذي يجري وفقاً للإجراءات القانونية. وذلك مثل البيع بأمر المحكمة أو بأمر أي جهة إدارية مختصة.
- ب. إذا وقع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية. والأصول هم الآباء والأمهات والفروع هم الأبناء والبنات مهما نزلوا وكذلك فيما يتم من البيع بين الأزواج، وما يتم من البيع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة، وبين الأصهار حتى الدرجة الثانية. وهذا وإن القانون لم يتطرق لهذه الدرجات.
- ت. وهذا يعني أن وقوع البيع بين الأقارب يعتبر سبباً مانعاً للأخذ بالشفعة.

ث. إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحةً أو دلالةً.

أي بمعنى أنه إذا تنازل الشفيع تنازلاً صريحاً بالتعبير عنه تعبيراً واضحاً أو أن يتصرف تصرفاً دالاً على عدم رغبته في الشفعة كأن يعلم بالبيع ويكون حاضراً و متمكناً من أن يتقدم بدعوى الشفعة خلال فترة كافية ثم لا يفعل.

المطلب الثالث: إجراءات طلب الشفعة في الفقه والقانون

الفرع الأول: موقف الفقه

نجد أن الأحناف ذكروا على أن التملك بالشفعة يتحقق بثلاثة طرق وهي:

أولاً: طلب الموائبة

وهو يعني المبادرة والسرعة في طلب الشفعة متى علم الشفيع بالمشتري والبيع والتمن وهو طلب ليس لإثبات الحق بل ليعلم أن الشفيع غير معرض عن حقه في الشفعة وسي طلب موائبة لقوله صلى الله عليه وسلم (الشفعة لمن وائمه) أي طلبها على وجه السرعة ولا بد من المبادرة بهذا الطلب لأن سكوته على الطلب دليل الرضا بمجاورة المشتري ولم ينص القانون السوداني على إعلان الرغبة وهذا يعني أنه يجب على الشفيع إعلان رغبته على وجه السرعة وإلا سقط حقه فيها.

ثانياً: طلب الإشهاد والتقيرير

وهذا يعني أنه إذا بادر الشفيع في طلب الشفعة فور علمه بالبيع فيلزمه الإشهاد وذلك عقب طلب الموائبة ويكون الإشهاد لدى البائع أو المشتري أو في المكان الذي تقع فيه العين، أما التقيرير فيعني أن يتقدم الشفيع بطلب آخر يؤكد به طلبه الأول إذ قد يكون الطلب الأول عن رغبة عارض من الشفيع ثم يتبين أمره وظروفه وإمكانياته المادية فلا بد من هذا الطلب لتأكيد وتقيرير الطلب الأول وتأكيد الطلب يكون بأن (يقول الشفيع عند المبيع أن فلاناً قد اشترى هذا العقار أو عند المشتري قد اشترت العقار أو عند البائع إن كان العقار في يده أنت قد بعت عقارك وأنا شفيعه وكنت طلبت الشفعة والآن أيضاً أطلبها).

ثالثاً: طلب الخصومة والتملك

وهو أن يقدم الشفيع طلباً للقضاء في شكل عريضة يطلب فيها الحكم له بالشفعة وتسلم المبيع موضحاً فيها العقار المبيع وضمن البيع وسبب استحقاقه للشفعة، حيث يرى الحنفية أن تملك الشفيع للعقار لا يتم إلا بصدور حكم من القاضي في حالة عدم وجود تراضي بين الشفيع والمشتري ولذلك يعتبر الأحناف هذه المرحلة هي مرحلة تملك الشفيع للعين، حيث يطلب من القاضي الحكم له بتملك العين.

الفرع الثاني: موقف القانون

نص القانون على إجراءات الشفعة في المادة (626) والتي ذكرت الآتي:

1. على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة.

قررت هذه الفقرة أن مدة ثلاثين يوماً حد أقصى لرفع الدعوى بعد العلم بتسجيل البيع ومن لم يقم برفع الدعوى في هذه الدعوى المذكورة سقط حقه في الشفعة إن لم يكن هنالك عذر شرعي يبرر تأخيره لرفع الدعوى حتى انقضاء هذه المدة والعذر الشرعي هو العذر المقبول لدى المحكمة من حيث قيامه مانعاً من رفع دعواه في المدة المقررة.

2. على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل:
تقرر هذه الفقرة عدم سماع الدعوى بعد مضي ستة أشهر من تاريخ التسجيل سواءً كان هنالك عذرٌ شرعيٌّ أو لم يكن.
3. ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة:
تفيد هذه الفقرة برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة فإن رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة رفضت. تفصل المحكمة في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعه وإلا بطلت شفيعته.
تبين هذه الفقرة أن للمحكمة الحق في إمهال الشفيع شهراً لدفع ما تقرر عليه دفعه فإن لم يقوم بدفع المطلوب خلال الأجل الممنوح له من قبل المحكمة سقط حقه في الشفعة.
4. يثبت الملك للشفيع في بيع العقار المشفوع عن المبيع بقضاء المحكمة الدستورية أو بتسلمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل:
تقرر هذه الفقرة ضرورة مراعاة قواعد التسجيل لثبوت الملك عن طريق الشفعة سواءً كان الأخذ بالشفعة قضاءً أو رضاءً ففي كلتا الحالتين إن لم يكن هنالك تسجيل فليس هنالك حق في شفعة.

النتائج

- ان العلة من الشفعة هي توفر أحد أسبابها كالشيوع مثلاً أو الجوار الأمر الذي يختلف عن الحكمة منها وهي دفع الضرر والتي افترضها التشريعات موضوع الدراسة غير قابلة لإثبات العكس .
- تفترق الشفعة عن كل من الأفضلية الأولوية في أنها تكون في العقار المملوك سواءً كان مسجلاً أم لا أما الأفضلية فتكون في بيع البناء فقط.
- يشترط في التصرف الذي يجيز الشفعة أن يكون بيعاً أو هبة بشرط العوض، التي تعتبر في حكم البيع.
- لا يُقبل من الشفيع تجزئة العقار المشفوع إذ ان الشفعة لا تجزأ بمعنى عدم جواز أن يطلب جزء من العقار المشفوع دون الآخر أو أن يقبل بيع العقار المبيع أو بديل منه ان عرض عليه ذلك.
- يشترط أن يبقى الشفيع مالاً للعقار المشفوع فيه حتى تمام الأخذ بالشفعة قضاءً أو رضاءً.
- يعد مانعاً للشفعة البيوع الواقعة بين الفروع والأصول أو الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو أقارب المصاهرة حتى الدرجة الثانية وبين الأزواج ما دامت علاقة الزوجية قائمة وكذلك البيع بالمزاد العلني.
- موانع الشفعة من النظام العام ويجب على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها وهي تعتبر من موجبات رد الدعوى.
- في حالة تراحم الشفعاء على العقار المشفوع وهم من طبقة واحدة يقسم بينهم وفقاً لنسبة حصة كل منهم أو يقسمها على عدد الرؤوس.

التوصيات

بناءً على نتائج الدراسة اوصي بالآتي:

- 1- مراعاة قواعد التسجيل لثبوت الملك عن طريق الشفعة سواءً كان الأخذ بالشفعة قضاءً أو رضاءً ففي كلا الحالتين إن لم يكن هنالك تسجيل فليس هنالك حق في شفعة.

2- توعية المجتمع بحقوقه وذلك بتنويره وإدراكه بالشفعة ومدى أهميتها.

3- نشر التوعية الفقهية والقانونية بالتعريف بماهية الشفعة وبيان أهميتها وفوائدها.

المراجع والمصادر

القران الكريم

- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د. ن، ط، 2008م، ص 242.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٦٢٠ هـ) (1417هـ - 1997م). المغني. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية. ط 1.
- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ) (2011م). سنن ابن ماجة. تحقيق: بشار عواد معروف. دار الجيل، بيروت. عدد الأجزاء: 2.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن جلال الدين الخزرجي (ت 711هـ) (1993م). لسان اللسان، تهذيب لسان العرب. تحقيق عبد الله علي مهني، دار الكتب العلمية. لبنان، ط 1.
- الخطاب الرعي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعي المالكي (المتوفى: 954هـ) (1423 - 2002). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. المحقق: زكريا عميرات. دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة.
- الخواص الشيخ العقاد، الشفعة في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م مقارناً بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان، 1993م، ص 21.
- الزيلي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلي الحنفي (المتوفى: 743 هـ) (1313هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. حاشية الشُّلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس (المتوفى: 1021 هـ). المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى.
- شرف الدين، عبد العظيم (1972م). تاريخ التشريع الإسلامي، أحكام الملكية والشفعة والعقد. الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، القاهرة.
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) (1415 هـ - 1994م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تحقيق: محمد خليل عيتاني. دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى.
- وهبة الزحيلي (1997م). الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1997م، ص 2875.
- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.