حق الشفعة في القانون السوداني

(دراسة مقارنه)

د.الوليد عبد الله احمد بخيت
أستاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون – جامعة شندي

مستخلص البحث :

الشفعة من الحقوق التي تؤكد العلاقات الاجتماعية في المجتمع وتزيد من متانتها وتحافظ علي عدم تسبيب الشريك او الجار الضرر لشريكة او جارة وتنتزع بها الحقوق في الحصص بالثمن الذي تم الاتفاق عليه وشرعت الشفعة في كل مافيه القسمة وتتحقق الشفعة بوجود وتوفر اركان ثلاثه (الشفيع) وهو الذي يملك الحق في الشفعة ,وهو الشريك دون غيره كما بيّن جمهور العلماء و(المشفوع عليه) وهو الشريك الجديد الذي انتقل اليه الملك , وهذا الانتقال يشترط فيه العوض و (المشفوع فيه) وهي العين المتنازع حولها أي التي سيتملكها الشفيع بالشفعة . ولا تكون الشفعة في الاموال المنقوله و عروض التجاره والأمتعه وذهب الظاهرية يجوازها في المنقول و غيره , وتتحقق الشفعة بشروط ومنها خروج العقار من ملك صاحبه خروجاً حقيقياً لازماً دون وجود الخيار , و العقود يتشرط فيه المعاوضة أي بمقابل (عقد بيع) وتشترط ملكية الشفيع من وقت ابرام العقد.

Abstraet

Pre-emption is one of the rights that confirm social relations in society and increase their strength and maintain that the partner or neighbor does not cause harm to a partner or neighbor, and by which they extract the rights to shares at the price that was agreed upon. And he is the one who has the right to pre-emption, and he is the partner without anyone else, as stated by the majority of scholars, and (the intercession) is the new partner to whom the king has moved, and this transfer is stipulated in which the compensation and (the intercession in it), which is the disputed object around, that is, which will be owned by the intercessor. preemptively. Pre-emption is not in movable property, trade offers, luggage and virtual gold is permissible in movable and other matters, and preemption is achieved with conditions, including the exit of the property from the property of its owner, a real and necessary exit without the presence of the option, and contracts stipulate opposition, i.e. in return (contract of sale) and the

ownership of the intercessor is stipulated by the The time of conclusion of the contract.

مقدمه :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي سيد الاولين والاخرين , محمد بن عبدالله صلي الله عليه وسلم , وبعد ,,,,

في هذا البحث نتناول الشفعة وفقاً للقانون والشريعة الاسلامية التي جاءت به واقرته قبل التشريعات القانونية وهي متقضاه تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبرا علي المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات .

الشفعة وسيلة من وسائل كسب الملكية التي قررها القانون

والاسلام وهذا الحق ثبت دفعا للضرر وخوفا من الاصابة بالضرر فيما لو شاركه جاره شخص اجنبي . وكل ذلك حرصا من الاسلام علي وجود مجتمع متماسك تسوده الالفه والمحبة وروح التسامح .

وتؤدي الشفعة الي جمع ولم ماتفرق من حقوق الملكية محمودة الاثر , كما يحق للشريك ان يشفع فى الشيوع في الحصة التي باعها احد الشركاء لاجنبي . وحق الشفعة يغضى علي أوضاع غير مرغوب فيها , ويستبعد تجزئة الملكية ويحافظ عليها من الناحية الاقتصادية .

وان الشفعة تؤدي الي تملك العقار المشفوع جبرا علي المشتري لذلك فانها تعتبر قيدا علي حرية التصرف الممنوحة للبائع والمشتري والحكمة فيما دفع الضرر الذي قد يحصل للشفيع من المشتري كما انها تعد وسيلة لتقليل عدد الشركاء في الشئ الشائع والتخلص من ضرر الشركاء.

أسباب اختيار الموضوع :

١. الاهتمام الشخصي للباحث بالمواضيع المتعلقة بالمادة العقارية إذ اكتسبت هذه الثروة أهمية بالغة علي جميع الاصعده القانونية .
٢. الرغبة الجاده عند كثير من الشركاء علي الشيوع للمحافظة علي المال و عدم تفتيته.

اهمية الموضوع : -

تكمن اهمية الموضوع في اسباب كثيرة منها :

١. توضيح وتأكيد ماجاءت به الشريعة الاسلامية للمحافظة علي حقوق الانسان عموما من الضياع وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الاسلامية وقواعدها العامة .

٢. للشفعة فؤائد كثيرة جدا تدفع الضرر عن الشريك علي الشيوع من مشاركة شخص اخر له . وتحافظ علي تجمع العقار من الفرقة التي قد تصيبه وتحافظ علي حالة الشيوع .

٣. تساهم في تحقيق السلم الاجتماعي بواسطة تحقيق الامن والاستقرار المجتمعي وذلك عن طريقة التقليل من المنازعات .

٤. كثرة الدعاوى للمطالبة بالشفعة في المحاكم السودانية .

أهداف البحث :

أ. بيان مفهوم الشفعة فقهاً وقانوناً .

ب. توضيح موانع و مسقطات الأخذ بالشفعة .

ج. بيان أركان وضوابط التملك بالشفعة .

مشكلة البحث :

١. ما هي الشفعة ؟ وما هو حكمها في الشريعة الإسلامية ؟

٢. ما هي طبيعة الشفعة ؟ وما هي الأركان الواجب توافرها فيها ؟

٣. ما هي آثار الشفعة ؟ و ما مسقطاتها ؟

منهج البحث :

يعتمد هذا البحث علي المنهج العلمي الحديث وهو الذي جمع بين المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي .

هيكل البحث

المبحث الاول : مفهوم الشفعة ومشروعيتها .

المبحث الثاني : طبيعتة الشفعة و أركانها.

المبحث الثالث : إجراءات الشفعة في القانون السوداني.

المبحث الرابع : آثار ومسقطات الشفعة.

المبحث الاول

مفهوم الشفعة

أولاً : تعريف الشفعة :

١/ تعريف الشفعة لغةً :

الشفعة مشتقه من الفعل شفع , والشفع خلاف الوتر , فالشفع الزوج والوتر الفرد .ونقول : كان وتراً فشفعته شفعاً . وشفع الوتر من العدد صيره زوجاً , والشفعة ضم شي الي شيى لزيادته به . وسميت الشفعة شفعه لان الشفيع يضم المبيع الي ملكة فيشفعه به كانه كان وترا واحد فصار زوجا شفعا , وزاد به الملك . وشفعه الضحي : ركعتا الضحي . والشفعة في الدار والارض : القضاء بها لصاحبها , والشفعة الزياده[١]

وجاءت الشفعة بمعني الإعانة . فالشافع المعين يقال فلان يشفع لي بالعداوه أي يعين علي ويضارني فقد قال النابغة :

أتاك أمرئي مستعلن شنانه ❖❖ له من عدو مثل ذلك شافع

وقال الأحوص :

كأن من لامنى لاضيرنها ❖ ❖ كانو علينا بلومهم شفعوا[١]

يتضح مما سبق أن الشفعة وردت بمعني الضم والزيادة والحكم لها لصاحبها فلا تكون هذه الشفعة الا لمستحقيها قانونا (الشفيع) وهذا المعني الحقيقي لها .

٢/ تعريف الشفعة فى الفقة الاسلامي :

إختلف الفقهاء حول بيان وتعريف الشفعه تبعا لاختلافهم في بعض الاحكام المتعلق بها عندهم .

عرفها الأحناف بأنها (حق التملك بالعقار لدفع ضرر الجوار)[١] وهنالك تعريف آخر عندهم بأنها (تمليك المنفعة جبرا علي المشتري بما قام عليه)[٢]

---

[١]ابن منظور , جمال الدين محمد بن مكرم (توفي ٧١١هـ .١٣١١م) , لسان العرب المكتية العلمية , بيروت , ط٢ , مادة شفع , ج٨,ص١٨٣-١٨٤. والفيروز ابادي , محمد بن يعقوب (توفي ٨١٧هـ -١٤١٥هـ) , القاموس المحيط . دار اكليل , بيروت , فضل الشين , باب العيني , ج٣,ص٤٧. والرازي , محمدين ابي بكر(توفي ٦٠٤هـ /١٠٢٧هـ) مختار الصحاح.محمود خاطر , الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة , مادة شفع .ص٣٤١.

[٢]كتاب العين مرتبا علي حروف المعجم / تصنيف الخليل بن احمد الفراهيدي , ترتيب وتحقيق عبد الحميد هنداوي , منشورات محمد علي بيضون , دار الكتب العلمية , بيتروت □ لبنان , مجمع ٢ ,ص٣٤٢.

[١]الذيلعي , فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣هـ) تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق , تحقيق احمد عزو عنايه .ط١, بيروت , دار الكتب العلمية. ٢٠٠٠م.ج٦.ص٣٤٧

اطلق المالكية عده اطلاقات علي الشفعه فمنهم من يقول انها أخذ ومنهم من يقول انها استحقاق ونذكر من هذه التعريفات قولهم :(الشفعه أخذ شريك ولو ذمياً باع المسلم لذمي) . وقد عرفها إبن عرفه بانها (استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه) , وقد اعترض عليه الحطاب بقوله : (أنه غير جامع لخروج ماتكون فيه الشفعه بقيمه)[٣]

وعرفها جمهور الفقهاء وهم : المالكية[٤] والشافعية[٥]والحنابله[٦]والزيديه[٧]والاباضيه[٨], والشيعة الاماميه[٩] , يتعاريف متقاربه فى مضمونها (ان حق الشفعه حق تملك قهري يثبت للشريك القديم , علي الحديث فيما ملك بعوض)

٣ / تعريف الشفعة في القانون:

الشفعة واحدة من طرق اكتساب الملكية وقد عرفها قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م في المادة (٦١٦) بقوله : (الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه و لو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات) .

كما عرفها القانون الاردنى المدنى فى الماده (١١٥٠) بانها: (حق تملك العقار المبيع او بعضه ولو جبراً على المشترى بما قام عليه الثمن والنفقات).[٤]

ملخص القول ان التعريف المختار هو ان الشفعه هى حق تملك الحصة المنتقله من يد مالكها القديم بقوة القانون بما يقابل عوضها ونفقاتها , فكلمه الحصه هى نفس كلمه او

---

[٢]الغنيمي . عبد الغني . ت(٤٢٨هـ) , اللباب في شرح الكتاب . د.ط, المكتبة العلميه , بيروت ,١٩٩٣م .ج١,ص١٠٦. ابن نجيم . البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج٨.ص١٤٣).

[٣]مواهب الخليل شرح مختصر خليل / ابي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغرب المعروف بالحطاب الرعيني وبأ سفلة التاج والاكليل لمختصر خليللابي عبد الله محمد بن يوسف المواق / دار الكتب العلمية , بيروت □ لبنان , ج٧, ص٣٦٦-٣٦٧ .

[٤]الدردير , أبو البركات احمد بن محمد بن أحمد , الشر ح الصغيرة ,د.ط القاهره , دار المعارف , د.ت , ج٣,ص٦٢٩.

[٥]الشربيني محمد , مغني المحتاج ,د.ط , بيروت , دار احياء التراث العربي , د.ث ,ج٢ : ص٢٩٦.

[٦]ابن النجار , تقي الدين محمد بن احمد (ت٩٧٢هـ) منتهي الأرادات , تحقيق , عبد الله التركي ,ط١, بيروت , مؤسسة الرسالة ,ج٣.ص٢٢٤.

[٧]المرتضي : المهدي من الله احمد بن يحي , (ت٨٣٠هـ) , البحر الذاخر ,ط١, بيروت , دار الكتب العلمية , (٢٠٠ ,ص),ج٥ , ص٣

[٨]اطفيش , محمد بن يوسف , شرح كتاب النيل وشفاء العليل , د,ط سلطنة عمان , وزارة التراث القومي والثقافة , ١٩٨٨م ,ج١١, ص٣٢٠.

[٩]الحلي . أبو القاسم نجم الدين جعفربن الحسن , (ت٧٦٧هـ) شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام , ط١, مطبعة الاواب ,١٩٦٩م :ج٣.ص٢٥٣.

[٤]القانون المدني الاردني , رقم ٢٣لسنه ١٩٧٦م .

مايدل على العقار وذلك لان اقتصار الشفعه على العقار ليست محل اتفاق بين الفقهاء . فكلمة الحصة كلمه تشمل العقار والمنقول وكلمة المالك الجديد تعنى الجار او الشريك .

ثانياً / مشروعية الشفعة والحكمة منها :

١ / مشروعية الشفعة :

الشفعه ثابته بالسنه النبوية المطهرة وبالإجماع وفق ماعليه جملة المذاهب الإسلامية المعتبرة. وقد وردت أحاديث كثيرة تدل علي مشروعيتها وتبين أحكامها التفصيليه وعلي سبيل المثال لا الحصر نورد منها ما يلي :

روي عن جابر بن عبد الله قال : (قضى رسول الله صلي الله عليه وسلم بالشفعه في كل ما لم يقسم , فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)[١]

كما روي عن جابر بن عبدالله أنه قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعه في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل أن يباع حتي يؤذن شريكه فإن شاء أخذ و إن شاء ترك , فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق بها).[٢] ومعني ربعه بيت , وحائط بستان.[٣]

عن بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من كانت له أرض فأراد بيعها فليعرضها علي جاره)[٤].

وملخص القول أن من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد أيرادها للشفعه .وقد أقتضت حكمة الشارع رفع الضرر عن المكلفين .وكما كانت الشراكة منشأ للضرر فى الغالب شرع الله سبحانه وتعالى رفع هذا الضرر . أما بالقسمة بحيث ينفرد كل من الشريكين بنصيبه وإما بالشفعة.

٢/ الحكمة من الشفعة :

الحكمة من الشفعة منع ضرر الجوار - اذا كان ملاك الاراضي في وئام فخوف دخول أخر عليهم قد يضرهم فى جيرتهم □ وقد يحدث العكس اذا كانو اصلا متنافرين سواء كانت الديار غاليه او رخيصه .

---

[١] البخاري , ابو عبد الله محمد بن أسماعيل (توفي ٢٥٦هـ /٨٦٩م) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري لابن حجر (توفي ٨٥٢هـ/١٤٤٨م) المطبعة السلفيه, القاهرة , كتاب البيوع ,باب بيع الارض والدور والعروض مشاعا غير مقسوم , حديث رقم (٢١٤) ,ص٤٠٨ .

[٢] مسلمبن الحجاج القشيري (توفي ٢٦١هـ /٨٧٤م) صحيح مسلم بشرح النووي (توفي ٦٧٦هـ /١٢٧٧م) مؤسسة مناهج العرفان , بيروت باب الشفعه , الحديث رقم (١٦٠٨, ج١١) ص٤٦.

[٣] النووي □شرح صحيح مسلم ,ج١١,ص٤٥, ابن حجر فتح الباري , ح٤-ص٣٦.

[٤] القاضي الخواض الشيخ العقاد □ رسالة ماجستير □ مكتبة الهلال , بيروت طبعة أولي , ١٩٩٣م,ص٣٤

المبحث الثاني

طبيعة الشفعه وأركانها

أولا : طبيعة الشفعة :

من خلال هذا المبحث نتعرف وتستعرض طبيعه الشفعه الفقهية و القانونية وما ثار من خلاف فقهي وقانوني حول طبيعتها.

١ / الخلاف الفقهي :

من خلال ما ذكر في تعريف الشفعه من الفقهاء منهم من عرفها بأنها استحقاق والاخذ بالشفعة فى منزلة الشراء مبتدأ يستحقها الشفيع بعد البيع فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار الرؤية وخيار العيب [١].

ومن ماسبق ذكر يتضح لنا ان الشفعه يختلف حولها ويتنازع عليها جانبان , جانب البيع المذكور أعلاه وجانب الاستحقاق لان الشفيع جعل له التنازع سلطات اخذ المبيع بغير رضا المشتري فهو عقد لازم لاخيار للمشتري فيه بعد تحقق سببه .

وبما ان الشفعه شرعت لرفع الضرر فانها بهذا لا تكون من الحقوق المقرره وأنما تعتبر من الحقوق المجردة وهي التي لاتترك اثر بالتنازل عنها بل يبقي محل الحق بعد التنازل كما كان قبل التنازل فالشفيع اذا سقط حقه في الشفعه كانت ملكيه المشتري للعقار بعد التنازل عن الشفعه هي بعينها قبل التنازل[٢].

وفي هذا يقول الشافعي حديثه عما تبطل به الشفعه ان هذا (أي حق الشفعه) حق معتبرع في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب , وقد رد علي هذا القول الذيلعي وهو من الخنفيه ولنا انه (اي حق الشفعه) مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راي [٣].

ولعل افضل رأي ماقاله القرافي وهو من المالكيه في كتابه الفروق في القرن الحادي والعشرون والمائه بعد قاعدة من ملك اي يملك هل يعد مالكا أم لا وحتي قاعدة من أنعقد له بسبب المطالبه بالملك هل يعد مالكا ام لا (اعلم ان جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم أطلقوا عباراتهم بتولهم من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا قولان [٤].

---

[١] الفقة الاسلامي واولته / وهبة الذحيلي , دار الفكر , دمشق , ط٢ (١٤٠٥هـ /١٩٨٥م) ,ج٥,ص٨١٠.

[٢] الشفعه دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون / رسالة ماجستير, الضيف كيفاجي ,ص١٥-١٦ .

[٣] الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , اسباب كسب الملكية مع الحقوق العيينة الاصلية المتفرعة عن الملكية , حق الانتفاع . وحق الارتفاق / عبد الرازق السنهورى , دار النهضة العربية , القاهرة, مج٩,ص٤٦٢.

[٤] الفروق/ ابي العباس احمد بن ادريس القرافي , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , ط١(١٩٩٨م) ج٣,ص(٣٨-٤١) لا.

وقد استخلص السنهورى مما قاله القرافي ثلاثة أوضاع هي :

أ. وضع من ملك ان يملك , كمن ملك ان يملك اربعين شاه ... فهولاء جميعا لا يملكون فلا يجب علي الاول الذكاة . وهذا يعني ان هؤلاء جميعا ليس لديهم ملك وانما هي رخصه التملك والرخصة ليست حق .

ب. وضع من جرى له سبب يقتضى المطالبه بالتمليل كما في بيع الشريك لنصبيه بالنسبة الي شريكة الشفيع .. وهؤلاء ايضا علي خلاف في الراي لا يملكون بمجرد حريات السبب الذي يقضى المطالبه بالتملك ... فالشفيع لا يملك المبيع الا اذا اخذنا بالشفعه. وهذا يعنى ان هذه هي المنزلة الوسطي بين رخصه التملك وحق الملك فهي دون الملك وفوق الرخصة .

ت. وضع من جرى له سبب الملك , كمن اشتري أرضا او شفع في دار, فهذا الذي له حق الملك [١]

ملخص ذلك ان الشفعه ليست بحق ولا رخصه وانما هي منزله وسطى بين الحق والرخصة وهذا ما قاله القرافي .

٢/ الخلاف القانونى :

ثار خلاف في الفقة القانون وجدل كبير حول طبيعة الشفعه هل هي حق عيني أم حق شخصي ؟ وذلك لأجل البحث في بعض الاثار الخاصة بالشفعه والتي تعتمد أساساً علي طبيعتها لتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعه وتحديد مدى اتصال الشفعه بشخص الشفيع .

فذهب البعض الي القول بأن الشفعه هي حق عيني وذهب البعض الآخر الي القول بانها حق شخصي وقد توسط أخرون بين الرايين السابقين فقالو بأن الشفعه ليست حق عيني بحت ولا حق شخصي بحت وانما هي حق ذو صفه مختلطه فهو من جهة منصب علي عقار ومن جهة أخري لايمنح للشفيع الا بناء علي اعتبارات شخصية خاصة [٢].

وهنالك رأي أخر ان الشفعه ليست بحق وأنما هى رخصة وهذا ما ورد في المادة (٧٩٤٥) المدني الجزائرى والمصرى وكذلك السوداني.

---

[١] مصادر الحق , السنهوري ,ج١,ص ٨.

[٢] الوجيز في الحقوق العينية الاصلية/ مصادر واحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني , رمضان أبو السعود , بيروت .لبنان (٢٠٠٢م)ص١٥٣.

وهنالك منزله وسطي بين الحق والرخصة . هذه المنزله أعلي من الرخصة وأدني من الحق ومن الامثله عن ذلك (حربه التملك) فحق التملك رخصة وحق الملك وبينهما منزلة وسطي وهي حق الشخص في ان يتملك , وهذه المنزله الوسطي تكلم عنها الفقيه / الجرماني فون تور وقد سماها بالحق المنشأ وعرفه بانه (ملك يعطي للشخص بسبب مركز قانون خاص في ان يحدث اثرا قانونيا بمحض ارادته) وقد مثل لها بامثله كثيره ومنها حق الشفيع في الاخذ بالشفعه[١].

وذكر السنهوري بان الشفعه سبب لكسب الحق فالشفيع يكسب بالشفعه ملكية عقار أو حقا عينيا علي هذا العقار كحق انتفاع اول حق رقبة والشفعة بأعتبارها سببا لكسب الحقوق العينيه هي واقعة مركبة وان الشفعه لا تكون سبب لكسب الملك الا بقيام مركز قانونيمعين تتهيأ له اسبابه بأجتماع وقائع مادية معينه , فيكون للشفيع الحق في ان يتملك , فأذا اعلن إرادته في الاخذ بالشفعه وهذه اراده منفردة تكاملت عناصر الشفعة بأعتبارها سبب من اسباب كسب الملكية فيتملك الشفيع العقار المشفوع فيه ويتحول حقه في ان يتملك هذا العقار الي حقه في ملكيته وذلك عن طريق حلوله محل المشتري [٢].

ويتضح لنا ان ماقاله السنهورى هو موافق لما قال القرافي بان الشفعه ليست بحق ولا رخصه . وانما هي منزله وسطى بينها الاثنين تجمع بينها.

ثانياً / أركان الشفعة :

للشفعه اركان خمسه وهي الصيغة ، والشفيع ، والمشفوع فيه ، والمشفوع عليه .

١/ الصيغة :

في اللغة يعني الصيغة حسن العمل , حسن الخلقه , ويقال صيغة الامر كذا وكذا أي هيئتة التي بني عليها.[٣]

الاصطلاع : لم تعرف فقهاء ولكن يمكن تعريفها بانها (كل مايعبر عن ارادة المتكلم من لفظ أو أشاره أو كتابه).

ولا خلاف بين الفقهاء في ان الشفيع يملك الشئ المشفوع فيه بكل لفظ يدل علي أخذه بأن يقول (قد اخذته بالثمن) أو نحو ذلك اذا كان الثمن معلوم حتي حصل التراضي بين الشفيع والمشفوع عليه علي الاخذ بالشفعه ولا يفتقر الي حكم حاكم لان تملك مال

---

[١]مصادر الحق , مرجع سابق , ج١ , ص(٩-١٠) .

[٢]نفس المرجع , ج٩,ص٤٥٠-٤٥١.

[٣]ابن منظور ☐ لسان العرب ☐ مرجع سابق ☐ج٨-ص٥٢٤.

الغير مما لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضي , ولان الرضا قد تم بينها وهو اساساً المعاوضات حتي سلمت الصفقة من الخلل[١].

٢/ الشفيع :-

الشفيع هو من يثبت له الحق وهو الجار او الشريك وهنالك من يقول هو الشريك فقط[٢]

وحتي يستطيع الشفيع ان يتملك ما يشفع به لابد ان تتوافر منه شروط معينه وهي :

١. انيكونمالكاً للعقار المشفوع به وقت شراء العقار المشفوع فيه لان سبب الاستحقاق جواز الملك , والسبب أنما ينعقد سببا عند وجود الشرط , والانعقاد امر زائد علي الوجود .

٢. يجبأنيبقي الشفيع مالكا للعقار المشفوع به حتي يتملك العقار المشفوع فيه بالرضا او بحكم القضاء ليتحقق الاتصال وقت البيع.[٣]

وورد في القانون بانه يجب ان يتوفر في الشفيع ان يكون العقار المشفوع به مملوكا له وقت شراء العقار المشفوع ملكية سابقة علي البيع الذي أخذ فيهالشفعه ويجب ان تستمر هذه الملكية الي حين ثبوت الشفعه ثبوتا نهائيا , فلو تصرف الشفيع اثناء المطالبة بالشفعه ببيع قطعة الارض المشفوع بها أو وهبها انفسخ سند الملكية للعقار المشفوع به أو انقطع التلاصق فلا يستطيع الشفيع المضي في الشفعة لان حقه يكون قد سقط .

٢.يجب ان يكون للمطالبة بحق الشفعه بسبب الشراكة ان يكون الشفيع مالكلا لحصصة المشاعة وقت بيع العقار المشفوع وان تكون ملكيتة نهائية وان تبقي كذلك حتي يتملك العقار المشفوع بالقضاء أو بالرضاء فانا ذالت ملكيتة قبل ذلك سقط حقه في الشفعه .

٣/ المشفوع فيه :

وهو المبيع الذي يستحق الشفيع اخذه بالشفعه اي المأخوذ ويسمي المشفوع [٤]

وعرفت المادة (٩٥٢) من مجلة الاحكام العدلية بأن المشفوع فيه هو العقار الذي تعلق به حق الشفعه[٥].

---

[١]المبسوط , السرخسي ج١٤-ص١٥٤.

[٢]ابن قدامه المغني والشرح الكبير مرجع سابق ج٥-ص٤٧٤.

[٣]الزيلعي تبيين الحقائق مرجع سابق ج٦-ص٣٨٢.

[٤]السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني مرجع سابق ج٩-ص٤٤٧

[٥]مجلة الاحكام العدلية مرجع سابق ج٣-ص٥١٥.

وقد اتفق الفقهاء علي ان الشفعه واجبه في العقار والارض التي تقبل القسمة بالا فساد مادام لم يقسم , وعلي ثبوتها في البناء والشجر اذا كانا تابعين للارض المقامين عليها وبيعها تبعا للارض[١] .

واستدلالا لذلك ان النبي (ﷺ) فهي بالشفعه في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتي يأذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به.

٤/ المشفوع عليه :

وهو من يؤخذ منة المبيع بالشفعه ويسمي المشفوع فيه[٢] وان انتقال ملك الحصة الي المشفوع عليه بعقد معاوضه مالية كالبيع أو نحوه ثبتت الشفعه عليه فيما انتقل اليه و كذلك كل ما جرى مجري البيع , كالصلح عن الجناية الموجبه للمال , والهبة المشروط فيما ثواب معلوم لان ذلك بيع يثبت فيه احكام البيع , ويشترط في عقد البيع الذي ثبتت منه الشفعه , ان يكون صحيحا لازما فان كان العقد فاسدا لم يثبت الشفعة لاته غير ناقل للملكية[٣].

وكذلك عدم ثبوت الشفعه بأنتقال الملك الي المشفوع عليه يعتبر عقد كالميراث , لان الوارث لا أختيار له في انتقال الملك اليه فلا دخل له في ايذاء الشريك والجار فلاوجه لمضارته بأخذ ملكه منه جبرا عنه .

عليه فأن المعهود في الشفعه هو تمليك الشفيع فيها بالسبب الذي يملك به المشفوع عليه لا لسبب أخر وهذا يحقق المقصود من الشفعه وهو رفع الضرر .

٥/ المشفوع به :

هو ما يدفعه الشفيع من الثمن أو القيمه للمشفوع عليه وهو بدل الشفيع الذي كانت به الشفعه , وذلك لان البحث تقدم بناء الي ان الشفعه ثبت بانتقال المشفوع فيه من ملك صاحبه يعقد معاوضه وبالتالي الشفعه ثابته ويدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي استقر عليه العقد فيأخذ الشفيع المشفوع فيه بمثل الثمن ان كان مثليا أو بقيمته إن كان منقوصاً[٤] لأن القانون جعل للشفيع الحق في ان يتملك المشفوع فيه بما تملك به المشتري.

---

[١] المدونه الكبري ☐ مرجع سابق ☐ ج١٢-ص٤٠٢.

[٢] الدمياطي ☐ حاشيه إعانه الطالبين ,ج٢-ص١٨٤.

[٣] الكاساني ☐ بوافع الصنائع في ترتيب الشرائع ☐ مرجع سابق ☐ ج٤-ص١٠٦م .

[٤] تحفه المحتاج ☐ مرجع سابق ☐ ج٢-ص٤١٤.

المبحث الثالث

إجراءات الشفعة في القانون السوداني

أوردت المادة (١/٦٢٦) من قانون المعاملات المدنيه السوداني ١٩٨٤م ما يلي :

١. علي من يريد الأخذ بالشفعه أن يرفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع واذا أخّرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة .
٢. علي أنه لاتسمع دعوى الشفعه بعد مرور اكثر من ستة أشهر من تاريخ التسجيل.
٣. ترفع دعوى الشفعة علي المشتري لدى المحكمة المختصة .
٤. تفصل المحكمة في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ماتطلب منه دفعه وإلّا بطلت شفعته .
٥. يثبت الملك للشفيع في بيع العقار المشفوع المبيع بقضاء المحكمة أو تسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل .

و بالنظر في القانون العراقي يتجلى أنه إذا طلب الشفيع أخذ العقار المبيع بالشفعه وسلم له المشتري بذلك فأنه يمتلك العقار بالتراضي دون حاجة لاتخاذ اجراءات قضائية , واذا لم يسلم المشتري بالشفعه وجب علي الشفيع ان يتخذ اجراءات معيته وهي أولاً الاعلان عن الرغبة ، ومن ثم ثانياً دعوى الشفعة ، وثالثاً ايداع نصف الثمن الحقيقى[1] .

قد لا يحدث التنازل بالتراضى فيضطر الشفيع الي رفع دعوى قضائية للحصول علي حقة في الشفعة مرورا بعده اجراءت اساسية يترتب عليها حلول الشفيع محل المشتري .

بعد أن يعلن الشفيع رغبته في الشفعه والأخذ بها .عليه أن يباشر باقي الإجراءات وفي الميعاد المحدد حتي لا يسقط حقه في الشفعه . ومن هذه الاجراءات ايداع الثمن خزينه المحكمة ورفع و تصريح الدعوى ويشمل الثمن والمصاريف .

وكما هو معلوم تعتبر دعوى الشفعه من الدعاوى العقارية لان الشفيع يطالب بملكية العقار المشفوع فيه كسبب من اسباب كسب الملكية وهو الشفعه وعلي هذا فان المحكمة المختصة هي المحكمة الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه .

---

[1] المادة (١١٣٨) القانون المدني العراقي .

المبحث الرابع

آثار ومسقطات الشفعة

أولاً / آثار الشفعة :

جاءت المواد (٦٢٧) و(٦٢٨) و(٦٢٩) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م متناولةً آثار الشفعه ، ويمكن إيرادها فيما يلي:

المادة (٦٢٧) :

١. تملك العقار المشفوع قضاءً أو رضاءً يعتبر شراءً جديد يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وإن تنازل المشتري عنهما .
٢. لايحق للشفيع الإنتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضا البائع.
٣. إذا أُستحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعه فللشفيع أن يرجع بالثمن علي من أداة إليه من البائع أو المشتري .

ونصت المادة (٦٢٨) على :

١. إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئا من ماله أو بنى أو غرس فيه أشجاراً قبل دعوى الشفعه فالشفيع مخير بين أن يترك الشفعه وبين أن يتملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس .
٢. إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد رفع الدعوى للشفيع ان يترك الشفعة وأن يطلب الإزاله إن كان لها محل أو الإبقاء مع دفع قيمة الزيادة أو ما أحدث مقلوعاً.

وكذلك فيما يختص بتصرفات المشتري الجديدة علي العقار المبيع أو ضحت المادة (٦٢٩):

١. للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتي ولو وقف العقار المشفوع أو جعله محل عباده .
٢. لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق إمتيار رتبه المشتري أو رتب ضده علي العقار المشفوع , إذا كان قد تم بعد إقامه دعوى الشفعه وتبقي للدائنيين حقوقهم علي ثمن العقار .

مما تم ذكره في المواد أعلاه تتضح لنا الآثار المترتبة علي الأخذ بالشفعة وأن التملك بالشفعة هو بيع جديد وليس انتقال للصفقه من يد المشتري السابق . وبهذا المفهوم ترتب خيار الرؤية والعيب للشفيع . وكذلك ليس للشفيع الحق في ان يستفيد من الاجل الممنوح للمشتري الاول الا اذا أنشأ اتفاق جديد .

و من ضمن الآثار أحوال الزيادة التي يلحقها المشتري بالعقار من بناء أو غرس قبل رفع الدعوى فهنا له الخيار بين ترك الشفعة أو المضي فيها بأن يتملك العقار بثمنه مضاف اليه قيمه الزيادة من بناء وغراس . اما الزيادة التي تحدث بعد رفع الدعوى أيضا له الخيار . وكذلك كل التصرفات التي قام بها المشتري تتعلق بالعقار فان للشفيع الحق في ان ينقضها.

ثانياً / مسقطات الشفعة :

من المعلوم في القانون السوداني وحسب ماجاءت به المادة (٦٢٦) بأنه اذا ثبتت الشفعه فلا تسقط بموت الشفيع أو المشتري أو البائع .

وكذلك جاءت الفقرة الاولي من المادة سالفة الذكر أن مدة ثلاثين يوما كحد أقصي لرفع الدعوى بعد العلم بتسجيل البيع ومن لم يقوم برفع الدعوى في هذه المدة سقط حقه في الشفعه . إن لم يكن هنالك عذر شرعي يبرر تأخيره لرفع الدعوى حتى إنقضاء هذه المدة ,والعزز الشرعي هو العزر المقبول لدي المحكمة من حيث قيامه مانعاً للمدعي من رفع دعواه في المدة المقرره .

اما الفقرة الثانية من المادة قررت عدم سماع دعوى الشفعه بعد مضي ستة أشهر من تاريخ التسجيل علي كل حال سواء كان هنالك عزر شرعي أو لم يكن .

وتم تقييد رفع الدعوى اي دعوى الشفعه امام المحكمة المختصة. فبذلك لابد من رفع الدعوى امام محكمة مختصة بنظر الشفعه فاذا رفعت اما محكمة غير مختصة رفضت .

وكذلك أوردت الفقرة الرابعة علي ان للمحكمة الحق في امهال الشفيع شهر لدفع ماتقرر عليه دفعه . فان لم يقومبدفع المطلوب خلال الاكل الممنوح له من قبل المحكمة سقط حقه في الشفعه , وهذا الامهال بعد ان تصير الدعوى صالحة لاصدار الحكم فيها .

وكذلك لابد من مراعاة قواعد التسجيل لثبوت الملك عن طريق الشفعه سواء كان الأخذ بالشفعه قضاءً او رضاءً . ففي كلا الحالتين إن لم يكن هنالك تسجيل فليس هنالك حق شفعه .

وكذلك جاء بأن الشفعه تسقط بموت الشفيع قبل ثبوتها وكذلك يفهم بان السقوط بالموت قبل ثبوت الشفعه ولكن اذا ثبتت الشفعه فلاتسقط بموت اي من اطرافها .

الخاتمة :

من خلال الدراسة اعلاه والبحث فى الموضوع وضحت لنا الرؤية القانونيه للشفعة وخلصت بعض النتائج والتوصيات :

أولاً / النتائج :

١. الشفعة هى احدى صور تملك العقار (مال الغير) بدون رضاه وفقاً لما شرعه اللّٰه تعالي تملكاً لا حرمة فية .

٢. الشفعة تتم وفق شروط معينة لابد من توافرها واتخاذها مسلكاً للوصول لهذا الحق أستناداً علي هذه الإجراءات وبدونها تسقط الشفعة .

٣. هنالك تناسق وتناسب بين المعنى اللغوي والاصطلاح القانوني للشفعة .

٤. الشفعة وفقاً للقانون السودانى تعتبر بيع جديد وليس انتقال للصفقة من يد المشتري السابق و بهذا المفهوم يثبت خيار الرؤية والعيب للشفيع .

٥. نص القانون السوداني بعدم سريان أى حق عيني أو أي حق أمتياز علي العقار المشفوع .

ثانياً / التوصيات :

١. هنالك العديد من المسائل التي لم ينص عليها المشرع السوداني وذكرت في الفقة الإسلامي وبذلك يجب تضمينها فى نصوص القانون حتي تتكامل أحكام وأجراءات الشفعة.

٢. الحديث عن الشفعة فى المنقول يكاد ينعدم في القانون السوداني لذلك يجب النص بصورة واضحة وبنصوص تحدد الإجراءات والشروط والمسقطات .

المراجع:

القرآن الكريم

كتب الحديث :

١. النووي □شرح صحيح مسلم ,ج١١

كتب الفقه الإسلامي وأصوله :

١. الكاساني □ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع □ مرجع سابق □ ج٤

٢. السرخسي ، المبسوط .

٣. ابن النجار , تقي الدين محمد بن احمد ، منتهي الأرادات , تحقيق , عبد اللّٰه التركي ,ط١, بيروت , مؤسسة الرسالة ,ج٣

٤. ابن قدامه □ المغني والشرح الكبير
٥. اطفيش , محمد بن يوسف , شرح كتاب النيل وشفاء العليل , د.ط سلطنة عمان , وزارة التراث القومي والثقافة , ١٩٨٨م ,ج١١
٦. أبو القاسم نجم الدين جعفربن الحسن , (ت٧٦٧هـ) شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام , ط١, مطبعة الاواب ,١٩٦٩م ,ج٣.
٧. الدردير , أبو البركات احمد بن محمد بن أحمد , الشر ح الصغيرة ,د.ط القاهره , دار المعارف , ج٣
٨. الدمياطي □ حاشيه إعانه الطالبين ,ج٢
٩. الذيلعي , فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣هـ) تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق , تحقيق احمد عزو عنايه ,ط١, بيروت , دار الكتب العلمية. ٢٠٠٠م,ج٦
١٠. الشربيني محمد , مغني المحتاج ,د.ط , بيروت , دار احياء التراث العربي , د.ث ,ج٢
١١. الغنيمي . عبد الغني . ت(٤٢٨هـ) , اللباب في شرح الكتاب . د.ط, المكتبة العلميه , بيروت ,١٩٩٣م ,ج١,ص١٠٦. ابن نجيم . البحر الرائق شرح كنز الدقائق
١٢. ابي العباس احمد بن ادريس القرافي , الفروق ، دار الكتب العلمية ,بيروت ,ط١(١٩٩٨م) ج٣
١٣. وهبة الزحيلي ، الفقة الاسلامي وادلته , دار الفكر , دمشق , ط٢ (١٤٠٥هـ /١٩٨٥م) ,ج٥
١٤. المرتضي : المهدي من اللّٰه احمد بن يحي , (ت٨٣٠هـ) , البحر الذاخر ,ط١, بيروت , دار الكتب العلمية , (٢٠٠ ,ص),ج٥ ,
١٥. ابي عبد اللّٰه محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الخليل شرح مختصر خليل وبأ سفلة التاج والاكليل لمختصر خليل لابي عبد اللّٰه محمد بن يوسف المواق ، دار الكتب العلمية , بيروت □ لبنان , ج٧

كتب القانون :

١. حاج ادم حسن الطاهر : احكام الملكية العقارية في السودان □ الطبعة الثانية عشر ٢٠١٩
٢. الخواض الشيخ العقاد □ الشفعة □ مكتبة الهلال , بيروت طبعة أولي , ١٩٩٣م
٣. رمضان أبو السعود , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية - مصادر واحكام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني , بيروت .لبنان (٢٠٠٢م)
٤. عبد الرازق السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , اسباب كسب الملكية مع الحقوق العيينة الاصلية المتفرعة عن الملكية , حق الانتفاع . وحق الارتفاق, دار النهضة العربية , القاهرة, مج٩

كتب اللغة :

١. ابن منظور , جمال الدين محمد بن مكرم (توفي ٧١١هـ .١٣١١م) , لسان العرب المكتية العلمية , بيروت , ط٢ , مادة شفع , ج٨.

٢. الخليل بن احمد الفراهيدي ، كتاب العين مرتبا علي حروف المعجم , ترتيب وتحقيق عبد الحميد هنداوي , منشورات محمد علي بيضون , دار الكتب العلمية , بيتروت □ لبنان , مجمع ٢

مجلات :

١. مجلة الاحكام القضائية السودانية (أعداد)

تشريعات :

١. قانون الإجراءات المدنية السوداني ١٩٨٣م

٢. قانون المعاملات المدنية السوداني ١٩٨٤م

٣. القانون المدني الاردني , رقم ٢٣لسنه ١٩٧٦م .

٤. القانون المدني المصري.