

سقوط الشفعة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني

ماهر عبد الرحمن

الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا

البريد الإلكتروني : maher130048@f-law.tanta.edu.eg

ملخص البحث :

إن الشفعة هي حق^(١) من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية، واستمد المشرع المصري أحكام نظام الشفعة من تلك الشريعة الغراء وأفرد لها المواد من ٩٣٥-٩٤٥ من القانون المدني، وجاء بالشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأصلية. ومن هنا فإنه يمكن القول بأن الشفعة في القانون المدني تجد أساسها التاريخي والموضوعي في أحكام الشريعة الإسلامية. ومن أجل ذلك وجب الوقوف أولا على الأساس التاريخي والموضوعي لنظام الشفعة في الشريعة الإسلامية، ومقارنة هذا النظام من حيث تعريفه وأحكامه وأركانه وشروطه وحالات سقوطه بين الفقه والقانون. وسوف نجد أن تلك الأحكام تعكس من ناحية سمو التشريع الإسلامي ومراعاته لمصالح الناس ورفع الضرر عنهم. ومن ناحية

(١) يستخدم المشرع في القانون المدني كلمة "الحق" في الشفعة مرة في المادة ٩٣٦، ويشير إلى الشفعة باعتبارها "رخصة" مرة أخرى في المادة ٩٣٥، وسوف نتعرض لاحقا في البحث التمهيدي من هذا البحث إلى مناقشة الفرق بين الحق والمكنة أو الرخصة، وهل الشفعة هي حق بمعناه الدقيق أم أنها رخصة أو مكنة قانونية.

أخرى تبرز العلاقة بين قواعد القانون المدني وكثير من قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية، ليس فقط في صورة تقنينها -كما في نظام الشفعة- لكن باعتبارها، أيضاً، أحد المصادر الأصلية، في حالة عدم وجود نص تشريعي أو عرف، والتي يلجأ إليها القاضي لبحث فيها عن القاعدة التي تحكم النزاع المطروح أمامه، كما نصت على ذلك المادة (١) فقرة (٢) من القانون المدني.

وسوف أتناول في هذا البحث نظام الشفعة من أحد جوانبه وهو "سقوط الشفعة"، وذلك بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، للوقوف على العلاقة بين الفقه وبين القانون من جانب، ولإبراز أن كثيراً من قواعد الفقه الإسلامي هي متجددة وصالحة لغير زمان ولغير مكان من جانب ثان. وأخيراً، أن المناط الأساسي في تلك القواعد أنها تتوحي مصلحة الأفراد وتحقيق الأمن بينهم، وأنها تهدف إلى إبطال أسباب النزاع وحسم مادته. ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث. وقبل مناقشة نظام الشفعة بشكل عام، وأسباب سقوط الشفعة بوجه خاص، سوف أتعرض في البداية إلى تأصيل معنى "الحق"، ثم تقسيمه عند فقهاء الشرع وفقهاء القانون، ثم الوصول من تعريف معنى "الحق" كمعنى عام، إلى الحق في الشفعة باعتباره أحد الحقوق التي تنتمي إلى طائفة الحقوق المالية.

الكلمات المفتاحية: الشفعة، الحق، مكنة قانونية، الفقه، القانون.

Fall Of Preemption Between Islamic Jurisprudence And Civil Law

Maher Abd-Alrahman

Postgraduate Studies , Faculty of Law, Tanta University

E-mail : maher130048@f-law.tanta.edu.eg

Abstract :

The preemption is one of the rights established by the Islamic sharia and the Egyptian legislator derived the provisions of the preemption system from that glorified sharia and singled out articles from it from 935-945 of the Civil Code, and came as a preemption as one of the reasons for gaining ownership and original in-kind rights. Hence, it can be said that preemption in the civil law finds its historical and objective basis in the provisions of Islamic sharia. For this purpose, it is necessary to stand first on the historical and objective basis of the preemption system in Islamic sharia and to compare this system in terms of its definition, rulings, pillars, conditions, and cases of its fall between the provisions of sharia and law. We will find that these provisions reflect in terms of the supremacy of Islamic legislation and its implications for the interests of the people and the removal of harm. On the other hand, the relationship between the rules of civil law and many rules and principles of Islamic law emerges, not only in the form of codification - as in the preemption system - but also, as well, as one of the original sources, in the absence of a legislative or custom text, which the judge uses to discuss. It contains the rule governing the dispute before it, as stipulated in Article (1), Paragraph (2) of the Civil Code.

In this research, I will deal with the preemption system in one of its aspects, which is the fall of preemption, by comparison between Islamic jurisprudence and the Egyptian civil law, to find out the relationship between jurisprudence and law on the one hand. And to highlight that many of the rules of Islamic jurisprudence are renewable and valid for a time and place without a second side. Finally, the main areas of these rules are that they are in the interest of individuals and achieve security between them, and aim to nullify the causes of conflict and resolve its substance. Hence the importance of this research. And before discussing the preemption system in general, and the reasons for the preemption of intercession in particular, I will be exposed at the beginning to the rooting of the meaning of "right", then dividing it with Islamic scholars and law scholars, and then arriving from the definition of the meaning of "right" as a general meaning, to the right to preemption as one of Rights belonging to the range of financial rights.

Key words: preemption, legal right, legal machine, jurisprudence, law.