

### الفصل الثالث

القيود الواردة على تملك العقار بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان

الشفعة والشراء سبب من أسباب التملك والشفعة بالنسبة لنازع الشفعة تعتبر قيداً بذاتها على المبيع، ولكننا في هذه الدراسة نوردنا بوصفها سبباً من أسباب اكتساب الملكية، ونورد ما يرد عليهما من قيود في الشراء وتمنع مستحقيهما من أخذهما، وذلك من خلال ثلاثة مباحث الأول عن مفهوم الشفعة والشراء في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان والثاني عن القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء والثالث عن آثار هذه القيود.

المبحث الأول: مفهوم التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان

يتناول الباحث هذا المبحث في ثلاثة مطالب كما يأتي: -

المطلب الأول: مفهوم التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي

الفرع الأول: تعريف الشفعة والشراء ومشروعيتها

أولاً: التعريف:

1- تعريف الشفعة في اللغة والاصطلاح

أ - في اللغة: "الشفعة: في اللغة الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك،

فتزيده وتشفعه بها أي أن تزيده بها أي أنه كان وترأ واحداً فضّم إليه ما زاده وشفعه به"<sup>205</sup>

وقال الفيومي: "شفعت الشيء شفعا من باب نفع: ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها اثنتين،

ومن هنا اشتقت الشفعة، وهي مثال غرفة، لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع مثل

اللقمة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك، ومنه قولهم من ثبت له شفعة فأخر

الطلب بغير عذر بطلت شفيعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فإن الأولى للمال، والثانية للتملك"<sup>206</sup>.

ب) الاصطلاح: عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية من علماء المذهب الإباضي بأنها: "تمليك قهري

يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"<sup>207</sup>، وجاء أيضا "أما أخذ الشريك حصة عقار

قابل للقسمة بلا ضرر جبراً شراً بمثل، أو قيمة من تجدد ملكه اللازم اختياراً أو بمعاوضة"<sup>208</sup>.

كما عرفها العلامة نورالدين السالمي بقوله<sup>209</sup>:

لأنه استحقاق مال يباع للغير حتى يمنح الشفيعا

يأخذه بسبب بوجه ينزعه من حين ما يطلبه

وجاء: "وقيل الشفع ضد الوتر، لأنه ضم نصيب شريكه إلى شريكه وهذا قريب مما قبله، وقيل من

<sup>205</sup> الأزهرى، محمد بن أحمد. 2001م. تحذيب اللفحة. (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج 1، ص 278. ابن منظور: لسان العرب. مرجع سابق. ج 8، ص 184.

<sup>206</sup> الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (بيروت: المكتبة العلمية) ج 1، ص 317.

<sup>207</sup> اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 11، ص 257. السالمي: جوهر النظام. مرجع سابق. ج 2، ص 432.

<sup>208</sup> الشماخي، الشيخ عامر بن علي. كتاب الايضاح. الناشر وزارة التراث و الثقافة - سلطنة عمان - 1404هـ - 1982م. ج 8، ص 3.

<sup>209</sup> السالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام. مرجع سابق، ج 2، ص 431.

الزيادة، لأنه يزيد ما يأخذه إلى ماله<sup>210</sup>، وهذا من التعاريف في الاصطلاح الفقهي التي يرى الباحث أنها الأقرب إلى الواقع وخصوصاً أن العلامة نور الدين السالمي أوردته في شرحه للحديث الشريف مبيناً الأحكام الفقهية منه.

وجاء أيضاً للعلامة السالمي "وهي في الشرع استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن"<sup>211</sup>.

كما جاء تعريفها في بعض كتب الفقه المشهورة الأخرى فجاء في كتاب المجموع شرح المذهب "تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه"<sup>212</sup>، و"استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه"<sup>213</sup> وهي في كتاب الهداية "استحقاق شريك أخذه مبيع شريكه بثمنه"<sup>214</sup>، وأنها: "استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من يد مشتريها"<sup>215</sup> ويبدو أن تعريف الحنفية أجمع من جهة من تعاريف المذاهب الثلاثة الأخرى، وهي أجمع منه من جهة أخرى؛ فتعريف الحنفية أجمع من جهة شمول الركن الأول من الشفعة وهو الشفيع للشريك، ولغيره كالجار بخلاف التعاريف الثلاثة الباقية التي حصرت الشفيع في الشريك دون غيره. أما التعاريف الثلاثة الباقية فهي أجمع من جهة شمول الركن الثالث وهو المشفوع فيه للأرض وغيرها من العقارات بخلاف تعريف الحنفية الذي حصروه في الأرض.

210 السالمي، نورالدين عبدالله بن حميد. شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب القراهيدي الازدي. ج3 ص 236 مطابع النهضة - مسقط. الناشر مكتبة الاستقامة.

211 مرجع نفسه. ج3 ص 237.

212 النووي: ابوزكريا محي الدين يحيى بن شرف. المتوفى سنة 676هـ. المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي. ج14 ص 302.

213 النووي. المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي. مرجع سابق. ج14 ص 302.

214 الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن. 2004 م. الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني. تحقيق:

عبد اللطيف هميم و ماهر ياسين الفحل (د. م.: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع) ص 320.

215 الكلوزاني، الهداية على مذهب الامام احمد. مرجع سابق. ج1 ص 320.

## ثانياً: مشروعيتها:

أ- مشروعية الشفعة استدلل فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الشفعة بجملة من الأحاديث، والأخبار منها ما رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ "لا شفعة إلا لشريك ولا رهن إلا بقبض ولا قراض إلا بعين"<sup>216</sup>، وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"<sup>(217)</sup>، وفي رواية أخرى "جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة"<sup>218</sup>، وفي رواية مسلم عن جابر قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع، ولم يؤذنه فهو أحق به"<sup>219</sup> وفي رواية للنسائي - باختلاف طفيف في بعض الألفاظ - عن جابر، قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربة أو حائط، لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه، فهو أحق به"<sup>220</sup> وجاء في شرح هذا الحديث إجماع العلماء بالقول بالشفعة للشريك؛ قال ابن بطال في شرحه على صحيح البخاري لهذا الحديث: "اتفق جماعة الفقهاء على القول بهذا الحديث، وأوجبوا الشفعة للشريك في المشاع من الرباع، وكل ما تأخذه الحدود

216 الفراهيدي، الربيع بن حبيب. مسند الإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي. ط 1434 هـ 2013 م. ص 531.

217 البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422 هـ. الجامع المسند الصحيح تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. (د. م: دار طوق النجاة) ج 3، ص 79.

218 البخاري، الجامع المسند الصحيح. المرجع السابق. ج 3، ص 79.

219 النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن. المسند الصحيح المختصر. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج 3، ص 1229.

220 النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني. 2001 م. السنن الكبرى. تحقيق وتخريج: حسن عبد المنعم شلي (بيروت: مؤسسة الرسالة) ج 6، ص 99.

وتحتمله القسمة، وإنما اختلفوا في غير الشريك<sup>221</sup>. فالعلماء بما فيهم الإباضية وإن اختلفوا في مفهوم العقار، فإنهم مجمعون على وجوب الشفعة فيه.

فالشفعة عند عامة العلماء هي أصل بذاتها استناداً على الأخبار الصحيحة التي سبق ذكرُ بعضٍ منها. وذهب بعض منهم، وخاصةً ممن ينتسب إلى المذهب الحنفي، بأنها خلاف للأصل، لأنّ القياس عندهم على خلافها لما فيها من أكل مال الغير دون رضاه، وقد ذكر هذا الرأي السرخسي<sup>222</sup>.

فالشفعة إذا هي أصل بذاتها كما دلّت على ذلك الأحاديث وما اتفق عليه ممن يعتدّ برأيه من العلماء.

#### الفرع الثاني: تعريف البيع ومشروعيته

بين الباحث في بداية هذا البحث أن الشراء أحد الأسباب المكسبة للملكية والشراء هو المرادف للبيع لذلك جاء بحث ذلك من خلال البائع والمشتري كما سيأتي والباحث جعل عنوان البحث التملك بالشراء والمشتري هو من يكسب، ويتقل إليه ملكية المبيع، فترد على هذا الاكتساب قيود يوردها الباحث من خلا مطالب المبحث الثاني من هذا الفصل.

221 ابن بطال، على بن خلف بن عبد الملك. 2003م. شرح صحيح البخاري. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم (الرياض: مكتبة الرشد) ج6، 376.

222 البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. 1991م. معرفة السنن والآثار. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي (بيروت: دار قتيبة) ج12، ص216.

## أولاً: تعريف البيع

(أ) البيع في اللغة: في كتاب لسان العرب: "البيع ضدّ الشراء، والبيع والشراء وهو من الأضداد"<sup>223</sup>، ويقال لأحد المتقابلين مبيع وللآخر ثمن<sup>224</sup>.

(ب) البيع في الاصطلاح وجاء عند الفقهاء: إن معناه في اللغة "مقابلة شيء بشيء، فمثال السلعة بالسلعة تسمى بيعاً لغة كمقابلتها بالنقد"<sup>225</sup>.

وقال آخرون مما أوردته كتب الفقه: أنه في "اللغة إخراج ذات عن الملك بعوض"<sup>226</sup>، لأن إخراج الذات عن الملك هو معنى تملك غيرهم للمال، فتملك المنفعة بالإجارة ونحوها لا يسمى بيعاً.

أما الشراء فإنه إدخال ذات في الملك بعوض، أو تملك المال بالمال، على أنّ اللغة تطلق كلاً من البيع والشراء على معنى الآخر، فيقال لفعل البائع: بيع وشراء كما يقال ذلك لفعل المشتري ومنه قوله تعالى: ﴿وَشَرَّوْهُ بِثَمَنِ بَخْسٍ﴾<sup>227</sup> فإن معنى شروه في الآية باعوه، وكذلك الاشتراء والابتيع، فإنهما يطلقان على فعل البائع والمشتري لغةً.

إلا أنّ العرف قد خصّ المبيع بفعل البائع، وهو إخراج الذات في الملك، وخصّ الشراء والاشتراء والابتيع بفعل المشتري، وهو إدخال الذات في الملك.

<sup>223</sup> ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق ج 8 ص 23.

<sup>224</sup> المرجع السابق ج 8 ص 23.

<sup>225</sup> اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 8 ص 7.

<sup>226</sup> المرجع السابق. ج 8 ص 7.

<sup>227</sup> القرآن. سورة يوسف. 12:20.

## ثانياً: مشروعية البيع

إن مشروعية البيع ثابتة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

الأدلة من الكتاب: ورد في القرآن الكريم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>228</sup>.

وفي سورة النساء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>229</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾<sup>230</sup>.

فهذه الآيات صريحة في حل البيع، وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا، والثانية مسوقة لتهيئ الناس عن أكل أموال بعضهم بعضاً بالباطل، والثالثة مسوقة للفت الناس إلى ما يرفع الخصومة، ويجسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع.

الأدلة من السنة: فالنبي ﷺ قد باشر البيع وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء، فأقرهم ولم ينهاهم عنه<sup>231</sup>.

أورد صاحب كتاب شرح النيل في مشروعية البيع "البيع جائز بالإجماع لنحو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ومنكره مشرك والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً وصاحبه قد لا يبذله، ففي تشريع البيع وهو نعمة من الله تعالى وهو جائز بالقرآن والسنة والإجماع،

<sup>228</sup> القرآن. سورة البقرة. 2: 275.

<sup>229</sup> القرآن. سورة النساء. 4: 29.

<sup>230</sup> القرآن. سورة البقرة. 2: 282.

<sup>231</sup> ابن بركة، العلامة الشيخ ابي محمد عبدالله بن محمد السليمي. د.ت. كتاب الجامع. حققه وعلق عليه عيسى يحيى الباروني. الناشر وزارة

التراث القومي والثقافة في سلطنة عمان. طبع بالمطبعة الشرقية ومكنتها. ج2 ص321.

وإباحته في آيات أظهرها الآية المذكورة على عمومها إلا ما خصه الدليل، وقد خصّ بأدلة الشرع بيوع كثيرة فيبقى ما عداها على أصل الإباحة<sup>232</sup>.

فينتظم بذلك معاشهم، وينبعث كلّ واحد إلى ما يستطيع الحصول عليه من وسائل العيش، فهذا يغرس الأرض بما منحه الله من قوة بدنية، وألمه من علم بأحوال الزرع، ويبيع ثمرها لمن لا يقدر على الزرع، ولكنه يستطيع الحصول على الثمن من طريق أخرى، وهذا يحضر السلعة من الجهات الثانية ويبيعها لمن يتنفع بها، وهذا يجيد ما يحتاج إليه الناس من صناعة لبيع لهم مصنوعات، فالبيع والشراء من أكبر الوسائل الباعثة على العمل في هذه الحياة الدنيا، وأجل أسباب الحضارة والعمران.

كما أنّ الحكمة تقتضيه؛ لأن الحاجة ماسة إلى شرعيته، إذ الناس محتاجون إلى الأعواض، والسلع، والطعام، والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إليه إلا بالبيع والشراء.

والشراء أحد الأسباب لكسب الملكية والقيود التي ترد على التملك بالشراء، وهو المرتبط بالبيع محلّ البحث، وهما كلمتان مرتبطتان.

<sup>232</sup> اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 8 ص 5.

## المطلب الثاني: مفهوم التملك بالشفعة والشراء في القانون.

الشفعة من الطرق التي أوجدها القانون في سلطنة عمان بوصفها وسيلةً من وسائل التملك وهو ما أورده الباحث.

### الفرع الأول: تعريف الشفعة ومشروعيتها في القانون.

#### أولاً: التعريف

تعريف الشفعة في القانون ما جاء في نص المادة (903)<sup>233</sup> من قانون المعاملات المدنية على الشفعة: "هي حق تملك المبيع أو بعضه الذي تجري فيه الشفعة جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات".

كما ورد "أنَّ الشفعة، وهي سبب من أسباب كسب الملكية، رخصة إذا استعملها الشفيع تملك عقاراً باعه صاحبه لغيره وحلَّ الشفيع محلَّ المشتري في هذا المبيع"<sup>234</sup> وبالتالي فهي وسيلة يستطيع بها الشفيع أخذ العقار المبيع رغماً عن البائع والمشتري، أو أيهما، وذلك باستصدار حكم قضائي بالحلل محل المشتري، إذ لم يسلم له الأمر رضاً، والشفعة تفترض وجود تصرف قانوني قد وقع فعلاً ألا وهو البيع، وأنه انصبَّ على عقار، وليس على منقول، كما أنَّ هناك واقعة مادية حيث وجد شخص في مركز قانوني معين يسمح له بالتقدم لطلب الشفعة وفقاً للإجراءات المحددة في القانون.

<sup>233</sup> الجريدة الرسمية في سلطنة عمان، مصدر سابق. العدد 42/1012.

<sup>234</sup> السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق ج 9 ص 430.

## ثانياً: مشروعيتها

الشفعة أخذت بما القوانين كسبب من أسباب اكتساب الملكية فقانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29 لسنة 2013م بين الأحكام المتعلقة بالشفعة في المواد من (903) إلى (920)<sup>235</sup>.

وقد أتت مشروعية الشفعة في القانون سالف البيان بنصّ المادة (903) " الشفعة هي حقٌ تملك المبيع أو بعضه الذي تجرى فيه الشفعة جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات "، فالمشرع العماني عرف الشفعة، وجعل مشروعيتها وأخذها جبراً، ويتّضح من التعريف السابق أنّ الشفعة هي حقٌ للشفيع جبراً على المشفوع عليه دون موافقته طالما وافق الشفيع على دفع قيمة الشيء المشفوع فيه، وما يتحمّله من نفقات، وما أتت بعد ذلك من مواد بينها الباحث مشتملة على ما تعلق بالشفعة من أحكام.

والحكمة من تقريرها هو دفع المضار، تطبيقاً لمبدأ القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار)، فالبائع إذا عقد العزم على بيع عقاره فلا مانع لديه من البيع لأي شخص يقدم له أعلى سعر، فالأصل أن شخصية المتعاقدين ليست محلّ اعتبار في البيع، فلا ضرر من أن يبيع للشفيع مادام سيدفع ذات السعر، فإذا البائع تعنت، ورفض البيع للشفيع، أو المشتري رفض تسليم ما اشتراه للشفيع يتمّ اجبارهم على الأمر بموجب القانون.

كما أن الشفيع من حقّه أن يدفع ضرراً محتملاً من شريك أجنبي، أو جار لا يعرف عن طباعه، أو خصاله شيئاً، وربما يعرف سوء طباعه، فيرغب في دفع المضار عن نفسه، فيتقدم لأخذ العقار المبيع

<sup>235</sup> الجريدة الرسمية في سلطنة عمان، مصدر سابق. العدد 42/1012.

بذات السعر، فيقل عدد الشركاء في العقار الشائع، وما يجلبه من مضار الشيوع، أو يجمع في يده السلطات التي تفرقت على العقار بين صاحب رقة وصاحب منفعة، فيحسن استغلال العقار.

الفرع الثاني: تعريف البيع ومشروعيته

أولاً: التعريف

ما يتناوله الباحث هنا هو التعريف القانوني؛ لأنّ التعريف اللغوي سبق أن أورده الباحث في المطلب الأول من هذا البحث وقد عرّفه قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان في المادة 355 "البيع عقد تملك مال أو حقّ مقابل ثمن نقدي" <sup>236</sup>، فيعد العقد من أهم أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية بصفة عامة، وحق الملكية بصفة خاصة، والعقد هو: "اتفاق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله" <sup>237</sup>، وهو أخص من الاتفاق الذي هو: "الاتفاق على إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله" <sup>238</sup>، والأصل أن له أركاناً ثلاثة هي الرضا، والمحل، والسبب، يضاف إليها ركن الشكلية، أو العينية في بعض العقود، وعلى سبيل الاستثناء.

ثانياً: المشروعية

أتت مشروعية البيع والشراء في القوانين الوضعية بإيراد نصوص تعرّفه وتصف أحكامه، وهو مما اهتمت به الدولة العمانية في تشريعاتها الحديثة، ونظمت ذلك من خلال تنظيم إجراءاته في قانون السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2 لسنة 98 م <sup>239</sup> وفي موضوعه ما ورد لاحقاً في قانون

<sup>236</sup> الجريدة الرسمية لسلطنة عمان، مصدر سابق العدد 46/1012.

<sup>237</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. مصدر سابق. ج 1. ص 117.

<sup>238</sup> المرجع سابق ج 1 ص 117.

<sup>239</sup> الجريدة الرسمية لسلطنة عمان، مرجع سابق العدد 618.

المعاملات المدنية في سلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 42 لسنة 2013م<sup>240</sup> الذي وضع ضوابط البيع والشراء من أركان العقد وشروطه من الانعقاد والنية في التعاقد، وأهلية التعاقد، وغيوب الرضا، ومحلّ العقد وسببه، والعقد الصحيح، والفاسد، والعقد الموقوف واللازم والخيارات التي تشوب لزوم العقد، ثم آثار العقد وتفسير العقد، وانحلال العقد، وورد أيضاً في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان جاء في المادة 901 من قانون المعاملات المدنية، إضافة إلى المادة 899 و900 و902 من ذات القانون<sup>241</sup> التي نظمت أحكام انتقال الملكية في العقود كما يأتي في المطلب الثاني من هذا المبحث، وبذلك يكون محلّ البحث فيما تورد على التملك بالشراء من قيود في هذه القوانين.

#### المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون لمفهوم التملك بالشفعة والشراء

أورد الباحث في المطلبين السابقين مفهوم التملك بالشفعة، والشراء من الفقه الإسلامي، والقانون في سلطنة عمان وسيتبين في النقاط التالية: -

أولاً: جاء في التعريف اللغوي للشفعة أنها الريادة على ما عندك، وكانت التعاريف متقاربة تنصب في المعنى نفسه.

وكذلك الشراء فإنه كان مرادفاً للبيع هكذا ورد التعريف في لغة العرب كما سبق بيانه، وهو من

الاضداد أي ضدّ البيع.

ثانياً: جاء التعريف في اصطلاح الفقهاء متماشياً والتعريف اللغوي فأغلب الفقهاء عندما عرفوا الشفعة في كتبهم، وكما ذكرها الباحث في موضعها ينطلقون في بناء تعريفهم على التعريف في اللغة فكانت

<sup>240</sup> المجريدة الرسمية في سلطنة عمان، مرجع سابق. العدد 42/1012.

<sup>241</sup> المرجع سابق. العدد 42/1012.

تعاريفهم متقاربة بضم نصيب شريك الى نصيبه، وتكون جبراً أي ليس للبايع والمشتري رضا فهي ليست عقداً، وإنما هي واقع حكمي يفرضه واقع العقد الذي جرى بين بائع ومشتري غير المستشفع.

وجاء في تعريف الشراء في الاصطلاح أنه في مقابلة البيع ومثل له بمقابلة السلعة بالسلعة يقال بيع وشراء والسلعة أحياناً تقابل بالنقد، وقد استدلّ الفقهاء على ذلك بما سبق بيانه في المطلب الأول من المبحث الأول.

ثالثاً: القانون الوضعي وضع تعريفاً غير خارج عن تعريف الفقه للشفعة فإن القوانين غالباً ما تضع تعريفاً محدداً لنصوصها، والمشرع العماني في قانون المعاملات المدنية وضع تعريفاً لها، وهو ما ورد في المادة 903 منه، وأضاف إليها أنها تكون جبراً

رابعاً: جاء تشريع الشفعة في الفقه الإسلامي بأدلة من السنة النبوية المروية عن النبي ﷺ وقد استنبط الفقهاء منها أحكام الشفعة، ووضعوا لها شروطاً وأركاناً وقد استخرج الباحث منها القيود موضع البحث.

وجاءت مشروعية البيع والشراء في الفقه الإسلامي مما استدلّ به الفقهاء من القرآن الكريم والسنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم، وأن الناس بحاجة للتعامل، لتسيير أمور حياتهم ومعاشهم.

خامساً: جاءت مشروعية الشفعة في القانون في سلطنة عمان فيما نظمتها أحكام مواد قانون المعاملات المدنية المشار إليه آنفاً، وذلك بوضع الأحكام المنظمة لها.

كما نظمت القوانين الوضعية مشروعية البيع والشراء، وبينت أنواعها وأحكامها، وفي سلطنة عمان نظمتها قانون المعاملات المدنية الذي أخذ مشروعيتها من العرف الجاري، وهو ما يتماشى العمل عليه في الدولة من أحكام الفقه الإسلامي، وخصوصاً أنه تشريع حديث عهد لم تمض عليه إلا بضعة سنوات على صدوره والعمل به.

المبحث الثاني: القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان.

يتناول الباحث في هذا المبحث القيود التي ترد على تملك العقار بالشفعة والشراء، وذلك من خلال ثلاثة مباحث الأول عن القيود الفقهية، والثاني عن القيود القانونية والثالث للمقارنة بينهما. المطلب الأول: القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء في الفقه الإباضي.

#### الفرع الأول: القيود الواردة على الشفعة

في الشفعة أمر أساسي لا بد من تحققه فقد بحثه الفقهاء بشكل مستقل، وهو ما اعتبره البائع من ضمن القيود اللازمة لتحقيق انتقال المبيع بالشفعة، وهو من أركان الشفعة وهذه سيوردها الباحث في القيود؛ لأن باقي القيود تفصيل لها، و أركان الشفعة كما جعلها الإباضية<sup>242</sup> أربعة أركان وهي:

(1) الشافع يكون كامل الأهلية و قد جاء في كتاب النيل " ولا شفعة لغائب، ولا لیتيم، أو مجنون، أو أبكم لا تفهم إشارته، والمشفوع عليه، وجاء المشفوع فيه جاء في شرح كتاب النيل " يجب كون المشفوع

<sup>242</sup> اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق. ج 11 ص 257 و ص 227 و ص 339 و ص 374.

فيه أصلاً. .... والمشفوع به فالشافع: وهو الآخذ، وجاء "تجب لشريك و جار لدفع ضررٍ أو اشتراك نفع، والترتيب فيها قبل هو المختار".

(2) ومشفوع عليه: وهو المأخوذ منه، "وهو من انتقل اليه الملك أو خليفته ببيع أو تولية أو إقالة، أو هبة، أو مبادلة بقيمة لا بصداق، أو فداء، أو مراجع به.

(3) ومشفوع فيه: وهو العين المبيعة، والمشفوع به: وهو المأخوذ به.

(4) والمأخوذ منه: وهو المشتري الذي يكون العقار في حيازته، والمشفوع فيه: وهو العقار المأخوذ أي محلّ الشفعة<sup>243</sup>، ومن هذه الأركان والشروط نبحت القيود التي تمنع التملك بالشفعة:

لتحقق التملك بالشفعة بأركانها المذكورة السابقة لا بدّ من تحققها ضمن بعض القيود التي بينها العلماء، وحددوها، والمتعلقة بكلّ ركنٍ من الأركان المذكورة، وطلباً للاختصار فسوف يوردها الباحث جملة بالقدر الذي يخدم البحث وأهدافه. وهذه القيود يمكن إجمالها في الآتي:-

#### القيد الأول:

ويتعلق بالشفيع، وهو أن يكون أهلاً للشفعة وقت البيع أو ما في معناه، فمذهب الإباضية أن يكون الشفيع شريكاً في شيء غير مقسّم، أو في منفعة من منافعه، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة؛ لأنّ الشفعة تثبت على خلاف الأصل، إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاً منه، وإجبار له على المعاوضة<sup>244</sup> ودليلهم في ذلك ما أخرجه مالك عن سعيد بن المسيب: "أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم

243 وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. الموسوعة الفقهية الكويتية. (مصر: مطابع دار الصفوة. ط1، 1404 - 1427 هـ). ج26.

ص143.

244 البطاشي، كتاب غاية المأمول. مرجع سابق ج 7 ص179.

يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة"<sup>245</sup> وحديث جابر السابق الذكر أنّ "رسول الله - ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"<sup>246</sup> واستنبطوا من هذا أنّه إذا لم يكن للشريك بعد القسمة حقّ في الشفعة لنزوله بذلك منزلة الجار إلى جانب ذلك فإنّ الشفعة عندهم هي خلاف للأصل، وإنما سير إليها للدليل الشرعي، وهو غير معقول المعنى فبقي على أصله، ولم يجز تعديته لغيره، ومقتضى الأصل أن لا يثبت حق الأخذ بالشفعة أصلاً، لكنها ثبتت فيما لا يقسم بالنصّ الصريح غير معقول المعنى، فبقي الأمر في المقسوم على الأصل، أو ثبت معلولاً بدفع ضرر خاصّ وهو ضرر القسمة. وأتى قول آخر أن الشفعة حقّ لكلّ من يدخل عليه الضرر عند نقل المبيع إلى غير مالكة الأصلي<sup>247</sup> وبناءً على ذلك فقد رتبوا الشفعاء حسب درجة تضرره والتصاقه بالمبيع "فأولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم، ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة، ثم الجار الملاصق"<sup>248</sup>. واستدلوا بحديث "الجار أحقّ بصقبه"<sup>249</sup>، وبناءً على هذه الأدلة فقد لمحو إلى أنّ الحكمة في ذلك هي منع الضرر، وهي في الجار متحققة لا محالة". ومن طريق المعنى لهم أيضاً أنه لما كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة، وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وجب أن يلحق به<sup>250</sup>.

245 مالك: بن أنس بن مالك. 2004 م. الموطأ. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان

للأعمال الخيرية والإنسانية. ج 4. ص 1031.

246 سبق تخرجه في مالك. بن أنس بن مالك، الموطأ. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. مرجع سابق. ص 1031.

<sup>247</sup> البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 7. ص 180.

248 المرجع نفسه. نفس صفحة.

249 البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر. مرجع سابق. ج 9. ص 28.

250 البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 4. ص 41.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه الإباضي يقصرون أهليته للشفعة على الشراكة في نفس، أو مع العقار المبيع بأصل، أو منفعة فاذا وقعت الحدود فلا شفعه، لأن الشفعة تثبت على خلاف الأصل إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاً منه، وإجبار له على المعاوضة.

#### القيد الثاني:-

أن يكون انتقال الملكية بعقد معاوضة مالي صحيح، وقد اتفق علماء الإباضية على وجوب الشفعة فيما انتقل بعقد شراء من شريك غير مقاسم، أو من جار كما ما مرّ ذكره، ولكنهم اختلفوا فيما انتقل بغير ذلك من العقود كالصلح، والمهر، والهبة وغيرها، فالمشهور عندهم بوجوب الشفعة فيما كان انتقاله من الملك بعوض، واستثنوا من ذلك الميراث، وعمدة هؤلاء أنّ ما انتقل بعوض، فإنه يأخذ حكم البيع ولمنع الضرر الذي فيها وفي البيع<sup>251</sup>.

#### القيد الثالث:

ويتعلق بالمشفوع فيه، اتفق الإباضية على وجوب الشفعة في العقار من الأرض والدور، واختلفوا في غير ذلك. فذهب بعضهم إلى أنّ كل شيء لا يتحوّل متصل بأرض مشاعة كالبيت... وذهب آخرون إلى وجوب الشفعة فيها ودليلهم، حديث رسول الله ﷺ "الشريك شفيح في كلّ شيء"<sup>252</sup>. ولوجود معنى الضرر الذي في الشراكة فيها كذلك فأجريت مجرى العقار التابعة له.

251 المرجع نفسه. نفس صفحة. ص42.

252 البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. 2003م. السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب

العلمية. ج6، ص 181.

### القيد الرابع:

مدة المطالبة بالشفعة، ذهب الإباضية في أحد أقوالهم بأنها بالفور، فإن أخرها بغير عذر بطلت، وجاء في قول ثاني لهم إلى الخيار ثلاثة أيام، وقول ثالث وهو الخيار على التراضي إلا إذا أسقطه<sup>253</sup>. ووجهتهم في ذلك عموماً قول النبي ﷺ "الشفعة كحلّ العقال"<sup>254</sup>. وهو حديث قال عنه الألباني ضعيف جداً<sup>255</sup>. وذهب آخرون إلى القول بالتراخي، وحددوا ذلك بمضي سنة، أو مضي ما يدل على الترك وعمدتهم في ذلك "أن السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه"<sup>256</sup>. ومن الأقوال الطريفة ما ورد أنه إذا ابتدأ بالسلام قبل المطالبة بالشفعة سقطت شفعتها<sup>257</sup>.

### القيد الخامس:

اشتمال الشفعة لجميع المشفوع فيه، ويمكن تلخيص هذا القيد في ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون الشفيع واحداً والمشفوع عليه واحداً كذلك، ففي هذه الحالة فإن الإباضية اتفقوا على "أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكلّ أو يدع"<sup>258</sup>.  
 الصورة الثانية: أن يكون الشفيع أكثر من واحد والمشفوع عليه واحد فإن الإباضية اختلفوا على رأيين:  
 - (أ) أصحاب الرأي الأول قالوا بالقسمة بينهم على قدر حصصهم وعمدتهم في ذلك "إن الشفعة حق يستفاد وجوبه بالملك المتقدم، فوجب أن يتوزع على مقدار الأصل، أصله الأكرية في المستأجرات

253 البطاشي، غاية المأمول. مرجع سابق ج 8 ص 166.

254 ابن ماجه، مُجَدِّد بن يزيد القزويني. د.ت. سنن ابن ماجه. تحقيق: مُجَدِّد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية) ج 2، ص 835.

255 الألباني، مُجَدِّد ناصر الدين. 1985م. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. بيروت: المكتب الإسلامي. ج 5 ص 379.

(256) البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق. ج 4، ص 46.

(257) الكندي، كتاب بيان الشرع. مرجع سابق ج 38 ص 210.

(258) المرجع السابق ج 38 ص 212.

المشتركة والربح في شركة الأموال. وأيضاً فإن الشفعة إنما هي لإزالة الضرر، والضرر داخل على كل واحد منهم على غير استواء؛ لأنه إنما يدخل على كل واحد منهم بحسب حصته، فوجب أن يكون استحقاقهم لدفعه على تلك النسبة<sup>259</sup>.

(ب) وأما أصحاب الرأي الثاني قالوا بالقسمة بينهم على عدد الرؤوس بالسوية دون اعتبار لأصول الأنصبة، ووجههم في ذلك "أن وجوب الشفعة إنما يلزم بنفس الملك فيستوي في ذلك أهل الحظوظ المختلفة؛ لامتنوائهم في نفس الملك"<sup>260</sup>.

الصورة الثالثة: أن يكون الشفيع واحداً والمشفوع عليه أكثر من واحد، فقد ذهب على أنه يتعين على الشفيع أخذ الكل أو ترك الكل، وذلك لإمكانية التبعض أي أن له الخيار أن يشفع على أحدهم دون الآخر إن أحب.

#### الفرع الثاني: القيود الواردة على الشراء

انتفاء القيود اللازمة لتحقيق التملك بالشراء ويشترط تحقق أركان البيع الستة، وهي الصيغة، والعاقدة، والمعقود عليه، وكل منهما قسمان لأن العاقدة إما أن يكون بائعاً، أو مشترياً، والمعقود عليه إما أن يكون ثمناً، أو مثنماً. والصيغة إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً، فالأركان ستة والمراد بالركن هنا ما يتوقف عليه وجود الشيء، وإن كان غير داخل في حقيقته، وهذا مجرد اصطلاح، لأن ركن الشيء الحقيقي هو أصله الداخل فيه، وأصل البيع هو الصيغة التي لولاها ما أتصف العاقدان بالبائع والمشتري، وترد قيود على كل ركن من الأركان.

(259) الكندي، كتاب بيان الشرع. مرجع سابق ج 38 ص 212.

(260) المرجع السابق. ج 38 ص 212.

وسيوضح الباحث القيود المتعلقة بالشراء التي يجب فيها أن تكون منصبة في المقام الأول على تحقيق التملك بالشراء، فلا بدّ من تحقيق أركان البيع وهي الصيغة، والعاقد، والمعقود عليه، فالعاقد ينقسم إلى قسمين بائع أو مشتري، والمعقود عليه ثمناً أو مئماً، والصيغة إيجاباً أو قبولاً فإن كانت صدرت الصيغة بالإيجاب فهو المشتري، وإن كانت قبولاً فهي من البائع.

وتجدر الإشارة إلى أن أصل البيع هو الصيغة التي لولاها ما اتصف العاقدان بالبائع والمشتري.

وبعد هذه المقدمة البسيطة سوف يقوم الباحث بالتعرض إلى القيود الفقهية الواردة في كتب المذهب الإباضي والمتعلقة بالشراء كنوع من أنواع التملك وذلك على النحو التالي:  
 أولاً: القيود الواردة على الصيغة<sup>261</sup>.

سبق للباحث أن أوضح أن الصيغة تعد ركناً من أركان انعقاد البيع كونها الركن الذي يدل على رضا طرفي العقد، وهما البائع والمشتري، وترد الصيغة بصورتين وهما: -

أ- القول ويمكن أن تكون على شكل رسالة أو رسول ناقل لها تعبر بصورة صحيحة لا محلّ لقول المخالفة من الرغبة في الشراء فقام الطرف الآخر بإرسال رسالة أعرب فيها عن القبول والموافقة على البيع فهنا تكون الصيغة قد أدت الغرض المرجو منها في عقد البيع.

ب- من أشهر أنواع الصيغ التي ينعقد بها البيع والشراء ما يعرف بالمعاطاة وهي الأخذ والعطاء دون كلام، كأن يشتري شيئاً ثمنه معلوم دون أبداء أي عرض للشراء فقام المشتري بأخذه من البائع، وقام المشتري بإعطاء الثمن المحدد للشيء المباع إلى البائع.

<sup>261</sup> إطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق ج8 ص6. البطاشي، غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق.

ج7 ص32. السعدي، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة. مرجع سابق. ج18 ص75.

ثانياً: القيود الواردة على الإيجاب والقبول<sup>262</sup>:-

سبق أن بين الباحث أنّ الصيغة ماهي إلا إيجاب من المشتري، وقبول من البائع، ولكن تجب الإشارة أن الإيجاب والقبول له ما يقيد من شروط حتى يقع صحيحاً وتصبح له القوة في الاعتداد به في إيقاع البيع.

وخلاصة ما تقدم أن القول ما هو إلا اللفظ الذي يدلُّ بصورة صحيحة على رغبة الشراء بالبيع وهو ما يعرف في الفقه بالإيجاب ويقع من المشتري والقبول الذي يقع من البائع، وترد على الإيجاب والقبول شروط يمكن عرضها على النحو التالي:

أ- يجب أن يكون الإيجاب متوافقاً للقبول في القدر والوصف، والحلول، والأجل، وهو ما يعني وجوب أن يكون الإيجاب والقبول متطابقاً في القدر والوصف والحلول، فمثلاً لو صدر القول من البائع بأن يكون ثمن المبيع بمبلغ مائة، فيجب أن يكون القبول بذات المبلغ، أما إذا نقص فلا يعد قبولاً ينعقد به المبيع، وفي هذه الحالة إذا صدر الإيجاب على لفظ القبول بالمبلغ الجديد ينعقد البيع.

ب- لا بدّ أن يكون الإيجاب والقبول في وقت واحد، فإذا كان الإيجاب في مجلس، وأنصف كلّ من المشتري والبائع، وصدر القبول في مجلس آخر لا ينعقد البيع إلا أنه تجب الملاحظة أنّ الفرض السابق في عدم الملاحظة في حالة عدم الاتفاق بين المشتري والبائع على إعطاء مهلة زمنية لدراسة هذا الإيجاب من قبل البائع وحددت مهلة زمنية فبانقضائها لا يصحُّ بهذا البيع.

<sup>262</sup> إطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل. مرجع سابق ج 8 ص 6. البطاشي، غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق.

ج 7. ص 76. السعدي، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة. مرجع سابق. ج 18. ص 76.

ج- يجب أثناء الإيجاب والقبول أن يسمع كل من المشتري والبائع صوت كليهما في مجلس العقد حتى يفصحا عن نيتهما في إيقاع العقد.

ثالثاً: القيود الواردة على المتعاقدين: -

تجذب الإشارة إلى أن الفقه لم يفرق بين الشروط التي يجب توافرها في المشتري والبائع فتكاد تكون متطابقة إلا في ملكية البائع للشيء المباح ويمكن توضيح تلك القيود على النحو التالي: -

أ- أن يكون المتعاقدان مميزين فلا ينعقد البيع بين الصبي الذي لم يبلغ، وكذلك لا يجوز إيقاع البيع من المجنون حتى يفيق، أما الصبي المميز والمعتوه وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام وبحسنان الإجابة به فإن بيعهما وشراءهما ينعقد، ولكنه لا ينفذ إلا إذا كان بإذن من الولي في هذا الشيء الذي باعه أو اشتراه، ولا يكفي الإذن العام، وكذلك لا يقع بيع المكروه، وهو ما يعني إرغام البائع على إيقاع البيع.

ب- لا يقع بيع المكروه والاكراه قد يكون معنوياً أو مادياً وفي كلتا الحالتين إذا أوقعه جاز إبطاله لمصلحة البائع.

رابعاً: القيود الواردة على المعقود عليه

أورد الفقه بعض الشروط في الشيء المعقود عليه يوضحها الباحث على النحو التالي: -

1) أوضح الفقهاء أنه لا يجوز أن يقع البيع على شيء نجس لا يمكن تطهيره ففي هذه الحالة لا يجوز البيع أما إذا كان هذا الشيء المبيع يمكن تطهيره، فيجب تطهيره قبل انعقاد البيع فلا يصح تطهير المبيع

بعد إيقاع البيع حتى ولو كان يمكن ذلك، ومثل الحكم الواقع على المبيع يقع على الثمن، فلا يمكن إيقاع البيع بثمن نجس لا يمكن تطهيره.

(ب) يجب أن يكون المبيع مما يمكن الانتفاع به انتفاعاً شرعياً فإذا لم يكن في الإمكان الانتفاع به فلا يقع البيع فإذا كان المبيع حشرات لا يمكن الانتفاع بها فلا يقع البيع.

(ج) من أهم شروط البيع أن يكون الشيء مملوكاً وخاضعاً لعملية البيع أن يكون مملوكاً ملكاً فعلياً للبائع فلا يصح بيع المغصوب إلا إذا كان المشتري قادراً على نزعها من الغاصب.

(د) يجب أن يكون المبيع مقدراً ومحدداً تحديداً دقيقاً عند البيع فلا ينعقد البيع المحتمل أو المستقبلي فلا يمكن أن يقوم أحد الورثة ببيع نصيبه من التركة قبل أن تقسم، وتحدد حصة البائع، فبعد التحديد يمكنه البيع.

(هـ) أن يكون المبيع مقدراً، ومعلوم الثمن علماً ينفي الجهالة أي أن يكون محدداً تحديداً دقيقاً ويجب على المشتري معاينة هذا المبيع معاينة قائمة نافية للجهالة، والثمن محدد تحديداً قاطعاً.

(و) أن لا يكون البيع مؤقتاً أي محدد بمدة معينة بحق للمشتري استعمال أو استغلال المبيع، إذاً لا يمكن القول بتملك هذا المنزل لمدة سنة، وذلك لأن البيع ينقل المبيع من المالك إلى المشتري وأن البيع ينقل الشيء المبيع من المالك إلى المشتري، وتصبح يد المشتري على هذا المبيع بعد إتمام البيع يد مالك له ما له وعليه، ما عليه إلا ما ورد في كتب الفقه الإباضي ما يعرف ببيع الإقالة، وهو استثناء أورده الفقهاء على

جواز الشرط في البيع اثبت فيه الفقهاء جواز الخيار للبائع مدة معلومة مع انتقال المبيع، وبقائه في يد

المشتري<sup>263</sup>.

ومن الجدير بالملاحظة أنه في النظام الاقتصادي الإسلامي تخضع لقواعد وشروط عقد البيع في تنظيمها لقواعد الفقه الإسلامي المتعلق بالمعاملات، وعند تطبيق هذه القواعد لدى البنوك الإسلامية في عمليات التمويل، فإنَّ هذه العقود تخضع كذلك في تنظيمها للقواعد العامة للقانون في الدولة التي يتم فيها التعامل.<sup>1</sup>

المطلب الثاني: القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء في القانون في سلطنة عمان

الفرع الأول: القيود الواردة على الشفعة

وردت في القانون الوضعي قيود وضعها مشرعوه؛ لضبط هذا الطريق من طرق اكتساب الملكية وسيوجز الباحث هذه القيود في الآتي:-<sup>4</sup>

القيد الأول: - ما لا تجوز الشفعة فيه.

الأصل أنَّ الشفعة تقع على كل مبيع يستحق فيه الشافع لها إلا أنَّ قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان منعه من أخذها من بعض المبيع وهو ما نصَّت عليه المادة (911)<sup>264</sup>:-

1 - في الوقف ولا له إلا بمسوغ شرعي.

2 - فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها، أو صدقة، أو إرث، أو وصية.

<sup>263</sup> الخليلي، كتاب فتح الجليل من أجوبة أبي خليل. مرجع سابق. ص443.

<sup>264</sup> الجريدة الرسمية لسلطنة عمان، مصدر سابق العدد 42/1012.

3 - فيما تجري قسمته من العقارات.

4 - في البيع إذا تمّ بالمزاد العلني وفقاً للقانون.

ومن العرض السابق لنص المادة يمكن للباحث أن يخلص إلى أن الشفعة حقّ للشفيع، وتعتبر سبباً من أسباب اكتساب الملكية، وكذلك تعتبر سبباً من أسباب بطلان عقود البيع التي اخلّت بمبدأ الشفعة إلا أن المشرع قد قام بإخراج بعض التصرفات التي لا تؤول إلا بالملكية من نطاق الشفعة فمثلاً قام بإخراج أموال الوقف من نطاق الشفعة، فلو مات شخص وترك مالاً واعتبر هذا المال وقفاً فلا يخضع هذا المال عند بيعه إلى قاعدة الشفعة المتعارف عليها، وكذلك ما قد يكون قد تم هبته بلا عوض، أو إذا كان التصرف من قبل الصدقات، أو إذا كان ارثاً أو وصيةً فعلى الرغم من كون هذه التصرفات ناقله للملكية إلا أنها لا تخضع لقاعدة الشفعة فمثلاً إذا مات شخص، وترك ميراثاً فهل يجوز شرعاً حرمان الورثة من ميراثهم تقديراً لقاعدة الشفعة؟ بالطبع لا، وكذلك في بعض الأحيان تقوم البنوك ببيع بعض المحجوزات التي كانت ضمناً بالوفاء المدين بمديونته عن طريق المزاد العلني، فهل في هذه الحالة يجوز الاحتجاج بالشفعة؟

القيد الثاني وهو عدم تجزئة المبيع وذلك منع الشافع من تجزئة المبيع وهو ما نصّت عليه المادة (912)<sup>265</sup> من قانون المعاملات المدنية: "الشفعة لا تقبل التجزئة، وليس للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم، ويترك الباقي".

وباستعراض هذه المادة يتبين أنها نصّت على قاعدة عامه، وقدمت بالاستثناء من هذه القاعدة، فالقاعدة هي أن الشفعة لا تقبل التجزئة بحيث لا يجوز للشفيع أن يأخذ بعضاً من المشفوع إلا أن الاستثناء هو

<sup>265</sup> الجريدة الرسمية لسلطنة عمان، مصدر سابق العدد 42/1012.

أنه في حالة تعدد المشترين واتحاد البائع ففي هذه الحالة يجوز للشفيع أن يأخذ جزءاً من المال المشفوع فيه، ويترك الباقي.

وبذلك فالشفعة لا تقبل التجزئة، بأن يأخذ الشفيع بعض العقار جبراً على المشتري إلا إذا تعدد المشترين واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم، ويترك الباقي.

القيد الثالث وهو ما لا تسمع فيه دعوى الشفعة منع القانون من سماع دعوى الشفعة في عدة بيوع، وقد نصت عليه المادة (913)<sup>266</sup> من قانون المعاملات المدنية وذلك في الحالات الآتية: -

1 - إذا باع الأب لأجنبي ما للولد فيه شفعة.

2 - إذا باع الولد لأبيه.

3 - إذا باع أحد الزوجين للآخر.

4 - إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة، أو دلالة بعد وقوع البيع.

وباستعراض نص المادة آنفة البيان يتبين لنا أنها وضعت قيوداً على حق الشفيع في المطالبة بالمال

المبيع، وهذه القيود قد وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو التزايد فيها، وهي واضحة في

صراحة معانيها، ودلالة ألفاظها.

القيد الرابع: وهو قيد زمني بأنه يجب رفع الدعوى على المشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه

بتمام البيع، وهو ما نصت عليه المادة (914)<sup>267</sup> من قانون المعاملات المدنية والتجارية وإذا أخرها بدون

<sup>266</sup> المجريدة الرسمية لسلطنة عمان، مصدر سابق العدد 42/1012.

<sup>267</sup> المرجع نفسه. والصفحة نفسها.

عذر مقبول سقط حقه في الشفعة "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى على المشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتمام البيع، وإذا أخرها دون سبب مقبول سقط حقه بالشفعة"، وباستعراض نص المادة السابقة يتبين لنا أن المشرع، وعلى الرغم من أنه اعتبر الشفعة حقه إلا أنه بنص في المادة 914 وضع قيد على هذا الحق، وذلك بهدف استقرار المعاملات بين الأفراد.

وتجب الإشارة إلى أنه يعتبر من الاعذار المقبولة سفر الشفيع عن البلد الموجود بها المبيع مدة زمنية طويلة.

القيد الخامس: وهذا قيد لتحديد مدة زمنية لطالب الشفعة بتسديد الثمن حسب ما جاء في نص المادة (915)<sup>268</sup> من قانون المعاملات المدنية "تفصل المحكمة في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه، ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب منه دفعه، وإلا بطلت الشفعة".

وباستعراض نص المادة سالفة البيان يتبين أن المشرع قد حرص على فض أي نزاع قد ينشأ بخصوص ثمن المبيع، لذا تحول المحكمة أن تفصل في ذلك، وقد أعطى المشرع ميزة للشفيع بأن أمهله فترة زمنية قدرها شهراً لسداد هذا المبلغ، وفي حالة عدم السداد خلال الفترة الزمنية يسقط حقه في المطالبة بالشفعة.

#### الفرع الثاني: القيود الواردة على الشراء

القيد الأول: وهذا القيد يرد على الأركان التي لا يقوم البيع إلا بها من العاقدين، وهما البائع والمشتري، والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن، وصيغة العقد من قول أو فعل يدل على إرادة البيع والشراء ويقصد بالصيغة الإيجاب والقبول، والشروط من التراضي بين المتبايعين، والعاقد جائز التصرف وأن يكون مباح التملك وأن يكون المبيع متقوماً، وإمكانية تسليم المبيع، وأن يكون المبيع محدد الوصف، ومعلوم وقت

<sup>268</sup> الجريدة الرسمية لسلطنة عمان، مصدر سابق العدد 42/1012.

البيع، وإن يكون الثمن معلوماً، وهذه عدم توفرها يعتبر قيداً لإنتقال ملكية العقار إلى مشتريه فالمادة (899)<sup>269</sup> من قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان نصّت على أن: "تنتقل الملكية وغيرها من

الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه، وشروطه طبقاً لأحكام القانون".

القيد الثاني: وهو متعلق بالأهلية لكلٍ من البائع والمشتري، فإذا أصاب الأهلية أي شائبة كأن يكون أحدهما قاصراً أو إذا شاب الأهلية عيب كالجنون، فلا يصحّ البيع.

وتجب الإشارة إلى أن الأهلية المقصودة هنا تنصب على كلٍ من المتعاقدين وليس على أحدهما.

القيد الثالث: لا يكفي التعهد بنقل ملكية العقار المبيع، بل لابدّ من النقل الفعلي والتعهد من أحد الطرفين لا يتمّ به التملك وإنما يوجب التعويض فقط كما نصّت المادة 902<sup>270</sup> من قانون المعاملات

المدنية "التعهد بنقل ملكية العقار يقتصر على الإلتزام بالتعويض إذا أخلّ أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط".

القيد الرابع: وهو التسجيل كما جاء في المادة (901)<sup>271</sup> من قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان

" لا تنتقل الملكية، ولا الحقوق العينية الأخرى في العقار، سواءً بين المتعاقدين أو في حقّ الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة" ويقصد به قانون السجل العقاري الصادر بالمرسوم السلطاني

رقم 2 لسنة 98 بتنظيم السجل العقاري.<sup>272</sup>

القيد الخامس: قيد ورد لتنظيم أحكام العقود عامة في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان وينطبق

على العقار كما ينطبق على المنقول وسيوجز الباحث أحكامه فيما يلي:

<sup>269</sup> المريدة الرسمية لسلطنة عمان، مرجع سابق العدد 42/ 1012.

<sup>270</sup> المرجع نفسه. العدد 42/ 1012.

<sup>271</sup> المرجع نفسه. العدد 42/ 1012.

<sup>272</sup> المرجع نفسه. العدد 618.

1- ما نصت عليه المادة 69 من القانون:

1- ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة، لانعقاد العقد.

2- الإيجاب والقبول هو كلّ تعبير عن الإرادة يستعمل؛ لإتمام العقد وما صدر أولاً، فهو إيجاب وما صدر ثانياً فهو قبول."

وباستعراض المادة سالفة الذكر يتبين أنه قيد وضعه المشرع لإتمام العقد الذي هو نواة الشراء هو أن يكون الإيجاب مرتبطاً بالقبول أي في ذات المجلس مع عدم الإخلال بما يقرره القانون من أوضاع معينة؛ لانعقاد العقد وقد اشارت المادة أنه ليس من الأهمية من يصدر عنه الإيجاب، فيمكن صدور الإيجاب من المشتري أو البائع، وكذلك القبول حسب الظروف مثال ذلك إذا ذهب المشتري وسأله بكم تبيع هذا فرد البائع أبعه بمئة ريال فقال له المشتري قبلت، وفي مثال ثانٍ إذا قال البائع أنه سيبيع هذا الشيء بمبلغ مئة فقال له المشتري قبلت، مثال آخر إذا قال البائع أبيع هذا الشيء بمبلغ مائة ريال فقال له المشتري هل يمكن أن تبيعه بخمسين ريال فرد البائع قبلت.

3- ما نصت عليه المادة (70) من ذات القانون "التعبير عن الإرادة يكون بالكلام، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداوله عرفاً، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقته المقصود منه". يتضح من استعراض نصّ المادة المذكور أن المشرع قد أطلق مهلاً التعبير عن الإرادة فلم يجعله بصورة معينة، وذلك رغبة منه في توسيع عملية الإيجاب والقبول؛ للعمل على تنشيط التجارة، والحركة الاقتصادية.

4- ما نصت عليه المادة (74) من ذات القانون



7- ما نصّت عليه المادة (89) من ذات القانون على "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض إذا أخلّ أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط ". وهو ما قصد به المشرع من القول أن لا يكفي بالتعهد بالتسجيل بل رتب عليه تعويض عن عدم الالتزام بهذا التعهد لأن التسجيل شرط اساسي في تمام انتقال الملكية، ومن غير هذا الإجراء تعتبر الملكية منقوصة.

### المطلب الثالث: مقارنة القيود الفقهية والقانونية الواردة على التملك بالشفعة والشراء

إن ما ورد من قيود في المطلبين السابقين يتعين على الدراسة بحثهما والمقارنة بينهما، وهو ما سيقوم به الباحث في هذا المطلب وذلك في الفرعين التاليين الأول دراسة قيود الشفعة، والثاني قيود البيع.

#### الفرع الأول: الشفعة

أولاً: حدد قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان رقم 29 لسنة 2013م الحالات التي لا يمكن المطالبة فيها بحق الشفاعة وقد بينها الباحث في القيد الأول من المطلب السابق، فتجب الإشارة ان ما نصّ عليه قانون المعاملات المدنية العماني جاء متوافقاً مع ما ورد عليه الفقه الإباضي، وكذلك ما استقرت عليه المحاكم في سلطنة عمان كما نجده في جوابات القضاة والعلماء السابقين كما ورد من خلال البحث الحالي.

وكذلك فإنّ القيود الفقهية التي أوردها الباحث لا بد أن تكون عن عقد معاوضة إلا ما جاء في البند الرابع من أن الشفعة لا يقع فيها بيع بالمزاد العلني وهذا فيه نظر من قبل الفقهاء في المذهب الإباضي اذا ما بيع بالمزاد العلني ولم يصل إليه علم ذلك البيع.

ثانياً: قانون المعاملات المدنية قد اخذ بالقول بأنه ليس للشفيع أن يطلب تجزئة المبيع، وهذا ما جاء مخالفاً لما استقرّ عليه العمل في الفقه الإباضي في عمان، ولكن يجب ملاحظة أنّ في المذهب الإباضي

يشترطون أن لا تقبل التجزئة اذا كان الترابط بينهم في المبيع كالمرزعة ومائها الذي تسقى منه، وبذلك فان

هذه المادة في القانون قد اتت عامة تتدخل فيها الاجتهادات القضائية.

ثالثاً: وقد حدد قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان الحالات التي لا يمكن فيها سماع دعوى الشفعة،

وذلك في حالات نصّت عليها المادة (903) من ذات القانون، وهذا جاء متوافقاً مع ما ذهب إليه فقهاء

المذهب الإباضي في سلطنة عمان من جهة، ومن جهة أخرى قد جرت أحكام المحاكم العمانية على

الأخذ به مع ملاحظة ان هذا التطبيق كان قبل صدور قانون المعاملات المدنية.

رابعاً: حدد قانون المعاملات المدنية العماني الزمن الذي يحق فيه طالب الشفعة رفع دعوى الشفعة

خلالها وهي ثلاثون يوماً من تاريخ علمه بالمبيع، وأنه في حالة ما إذا لم يرفع دعواه خلال هذه الفترة

يسقط حقه في سماع دعوى الشفعة.

وهذا الاتجاه الذي سار عليه القانون قد جاء مخالفاً لما ذهب إليه الرأي في المذهب الإباضي الذي قرر

أن تكون المدة هي ثلاثة أيام عند بعضهم إلا أن البعض الآخر من الفقهاء ذهب إلى ضرورة رفع

الدعوى فعلاً وفوراً.

الفرع الثاني: الشراء

أولاً: بعد ان استعرض الباحث رأي فقهاء المذهب الإباضي، وقانون المعاملات المدنية العماني خلص

بناءً على رأيه إلى تطابقهما في الشروط والأركان التي يجب توافرها في البيع، وانتهاءً بنقل الملكية إلى

المشتري.

ثانياً: قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان لم يجز البيع بتعهد بنقل الملكية، وإنما اشترط التسجيل لا تمامه، وهذا مخالف لما استقر عليه في الفقه والقضاء في سلطنة عمان إذ لم يشترط المكاتبه وإنما اكتفى بالإشهاد، ولعل ما اختاره القانون اجتهاد له ما يبرره من دوافع الحياه المعاصرة، ومتطلبات التنظيم الحديث.

ثالثاً: تلاحظ أن فقهاء المذهب الإباضي توسعوا في بحث وقوع البيع، وبيان أدق تفاصيله إلا أن القانون قد جاء مجملًا وحدد بدقة ما يجب التعامل به، وربط نفاذ وصحة البيع بالتسجيل وفقاً لما هو محدد من اشتراطات في قانون السجل العقاري، والذي بينه الباحث سابقاً في البحث في موضعه منه.

المبحث الثالث: آثار القيود الواردة على التملك بالشفعة والشراء

المطلب الأول: آثار القيود الفقهية

الفرع الأول: الشفعة

إن تحقق شروط وأركان الشفعة، وكذلك انقضاء القيود ينتج آثاراً مهمة في كسب ملكية العقار.

فمن خلال هذا المطلب يجد الباحث أن الشفعة إذا ما اكتملت شروطها، تعتبر مثبتة لحقّ المستشفع، وناقلة للمبيع من المشتري إلى الشافع. لكن قد يطرح التساؤل في هذا الإطار حول طبيعة هذه الشفعة المنتجة لآثارها، وتحديدًا هل هي تعتبر سبباً من أسباب نقل الملكية، أم هي طريقة كاشفة للملكية؟ في إجابة عن هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه الإباضي<sup>273</sup> إلى القول بأن الشفعة تنقل الملك وتثبت للمستشفع. بتوفر الشروط، وعليه فمن استشفع عقاراً بالشروط المتطلبة في الشفعة فإنه يصبح مالكا له،

<sup>273</sup> السعدي. كتاب قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة. مرجع سابق ج 49 ص 150.

وينتقل إليه المشتري في حين ذهب جانب آخر من الفقه الإباضي<sup>274</sup> إلى حدّ اعتبار الشفعة كاشفة

للملك، وأن وجود الملك في العقار المستشفع قائمة، وطلبها والحكم بها إنما كشف ملكية العين

المستشفعة، وهو ما أورده الشيخ البطاشي<sup>275</sup>:"

ويري الباحث أن الرأي الأول حري بالتأييد، لأن الطلب هو نقل للملكية بتحقيق أركانها، وانتفاء القيود

عنها، خاصة وأن الأحكام القضائية في سلطنة عمان استقرت على أن وضع اليد دليل على ملكية

العقار وليس ناقلاً له.

### الفرع الثاني: الشراء

إن تحقق شروط الشراء وأركانه، وكذلك انتفاء القيود ينتج آثاراً مهمة لكسب ملكية العقار.

فمن خلال هذا المطلب الخاص يورد الباحث هذه الآثار فالشراء إذا ما اكتملت شروطه، يعتبر المبيع

حقاً للمشتري. لكن قد يطرح التساؤل في هذا الإطار حول طبيعة هذه العقد المنتج لآثاره، وتحديدًا بما

أنه يعتبر سبباً من أسباب نقل الملكية، أي هي طريقة كاشفة للملكية؟ في إجابة عن هذا التساؤل ذهب

جانب من الفقه الإباضي<sup>276</sup> إلى القول بأنّ العقد نقل للملك. بتوفر الشروط، وعليه فمن اشترى عقاراً

بالشروط المتطلبية في البيع، فإنه يصبح مالاً له، وينتقل إليه المشتري في حين ذهب جانب آخر من

الفقه الإباضي<sup>277</sup> إلى حدّ اعتبار العقد كاشف للملك، وإن العبرة بوقوع الصفقة. وهو ما أورده الشيخ

البطاشي<sup>278</sup>.

<sup>274</sup> المرجع نفسه. ج 49. ص 152.

<sup>275</sup> البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق ج 7 ص 130.

<sup>276</sup> السعدي، جميل بن خميس السعدي. كتاب قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة. مرجع سابق. ج 45 ص 122.

<sup>277</sup> المرجع نفسه. ج 45 ص 125.

<sup>278</sup> البطاشي، كتاب غاية المأمول في علم الأصول والفروع. مرجع سابق ج 9 ص 182.

ويرى الباحث أن الرأي الأول حري بالتأييد؛ لأن الطلب هو نقل للملكية بتحقيق أركانها، وانتفاء القيود عنها، خاصة وأن الأحكام القضائية في سلطنة عمان استقرت على أن وضع اليد دليل على ملكية العقار وليس ناقلاً له.

### المطلب الثاني: آثار القيود القانونية

#### الفرع الأول: الشفعة

إن تحقق شروط الشفعة القانونية وأركانها، وكذلك انتفاء القيود ينتج آثاراً مهمةً لكسب ملكية العقار

بالشفعة

فمن خلال هذا المطلب الخاص سيبحث هذه الآثار، فالشفعة إذا ما اكتملت شروطها، تعتبر مثبتة لحقّ المستشفع، وناقلة للمبيع من المشتري إلى الشافع. لكن قد يطرح التساؤل في هذا الإطار حول طبيعة هذه الشفعة المنتجة لآثارها، وتحديدًا هل هي تعتبر سبباً من أسباب نقل الملكية أم هي طريقة كاشفة للملكية؟ في إجابة عن هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن الشفعة "تنقل الملك وتثبت للمستشفع. بتوفر الشروط، وعليه فمن امتهن عقاراً بالشروط المتطلبة في الشفعة فإنه يصبح مالكا له وينتقل إليه المشتري في حين ذهب جانب آخر من الفقه القانوني إلى حدّ اعتبار الشفعة كاشفة للملك، وإن وجود الملك في العقار المستشفع قائمة وطلبها والحكم بها إنما كشف للملكية العين المشفوعة"<sup>279</sup>.

وفي رأي الباحث أن الرأي الأول حري بالتأييد لأن الطلب هو نقل للملكية بتحقيق أركانها وانتفاء القيود عنها، وبذلك لا تعتبر الشفعة كاشفة للملكية، بل هي ناقلة للملكية.

<sup>279</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. مصدر سابق ج9 ص432.

الشفعة سبب لاكتساب ملكية العقار، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقاً عينياً على هذا العقار، كحق انتفاع، أو حق رقبه، أو حق حكر، أو حق مرور، والفرق واضح بين الحق نفسه، وبين أسباب كسبه.

والشفعة كسب للملكية في العقارات تقوم على واقعة مركبة اقترنت فيها الصلة المادية بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به (وهذه واقعة مادية) بتصرف قانوني تمثل في بيع العقار المشفوع فيه، وإعلان الشفيع عن رغبته في الأخذ بالشفعة بعد توافر مركز قانوني في حقه يسمح له طلب الشفعة.

والشفعة رخصة تولدت للشفيع بوجوده في مركز قانوني يسمح له بطلبها، وهي تخول للشفيع الحق في أن يملك العقار المشفوع فيه بإرادته المنفردة، فالشفيع ليس له حق الملك، بل له الحق في أن يملك بعد إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، فإن تمت له الشفعة سيتحول حقه إلى ملكية العقار المبيع بحلوله محل المشتري.

والشفعة متصلة بشخص الشفيع فهي حق شخصي له، لا يستطيع دائئوه أن يستعملوها نيابة عنه بالدعوى غير المباشرة، كما يجوز له أن يتنازل عنها صراحةً أو ضمناً، قبل ثبوت حقه فيها، أو بعد ذلك.

### الفرع الثاني: الشراء

أحد الأسباب لكسب ملكية العقار هو الشراء، والباحث يبحث في القيود التي ترد على التملك بالشراء المرتبط بالبيع، وهما كلمتان مرتبطتان كما يأتي في هذا المبحث ونوه الباحث سلفاً إلى أن تفصيل دراسة العقد تكون في موضعها الطبيعي ضمن مصادر الالتزام، وفي هذا يأخذ ما يخدم غرض البحث فقط.

ينتقل العقار أو العين المشتراة إلى مالكيها بتمام العقد الصحيح، وتحقق القيود التي سبق ذكرها في المطلب السابق سواء كانت متوجبةً لصحة ونفاذ العقد، أو نفي ما كان لا ينبغي وجوده في أركان البيع وشروطه، وقد أتى قانون المعاملات المدني في سلطنة عمان بآثار للعقد عامة في المواد من (155) إلى (164)<sup>280</sup> وكما بين الباحث أن البحث في العقود يحتاج إلى دراسات مستقلة، وهذا البحث يختصر على آثار القيود في تملك العقار، وما يقوم بتوضيحه هو لربط المعلومة فقط:-

1- من الآثار الواردة في العقود بالنسبة للمتعاقدين، يثبت عليهما حكم العقد الصحيح، ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وما يتناوله العقد طبقاً للقانون، والعرف، والعدالة بحسب طبيعة التصرف ومتى كانت الالتزامات الواردة فيه متقابلة جاز لكل طرف التوقف عن تنقيد الإلتزام المقابل من الطرف الآخر كما أجاز القانون للمحكمة إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان وإجاز للمحكمة التدخل في تعديل الالتزامات المرهقة عند طرء طرف كان لا يمكن توقعه عند العقد.

2- كما أن العقد ينصرف إلى المتعاقدين والخلف الخاص دون الإخلال بقواعد الميراث، كما أن العقد لا يرتب التزامات في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً.

3- وإذا اشترط أحد المتعاقدين حقاً لمصلحة الغير سواء كان موجوداً أو محتمل الوجود فيرتب على هذا الشرط فإن ذلك جائزاً وفق قواعد حدها القانون في المادتين (163 و164) من قانون المعاملات المدنية

281

<sup>280</sup> الجريدة الرسمية لسلطنة عمان. مرجع سابق العدد 1012.

<sup>281</sup> المرجع نفسه. العدد 1012.

### المطلب الثالث: المقارنة لآثار القيود الفقهية والقانونية

بعد ما سبق دراسته في المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث للآثار التي تنتجها التصرف وما عليه من قيود على إكتساب الملكية بالشفعة في الفقه الإباضي، أو القانوني في سلطنة عمان وحتى تكتمل مهمة الباحث في المقارنة بين هذه الآثار الفقهية والقانونية تكون هذه المقارنة من خلال هذا المطلب الذي ينقسم إلى فرعين:

#### الفرع الأول: الشفعة

ما ورد من آثار ناتجة عن دراسة القيود الواردة على الشفعة في الفقه الإباضي أو القانون في سلطنة عمان

وجدها الباحث تفصّل في التالي:

- 1- الفقه والقانون أثبتا العمل بالشفعة.
- 2- أتت نصوص القانون متوافقة مع ما ورد من أحكام في الفقه الإسلامي.
- 3- لم يرد فرق فيما قرره القانون عما ورد في الفقه الإباضي إلا أن القانون جاء جازما لما ورد به من أحكام، كتحديد المدد في زمن الشفعة ودفن الثمن ولم يترك للقاضي الحرية في إتيار القول الذي يحكم به.

ومن ذلك كله يجد الباحث ان القانون في سلطنة عمان لم تخرج نصوصه عما ورد من اقوال في الفقه الإباضي.

## الفرع الثاني: الشراء.

يخلص الباحث في المقارنة بين الآثار الفقهية والقانونية الواردة في المطلبين السابقين على اكتساب الملكية بالشراء تنحصر في التالي:

1- انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بتحقيق أركان وشروط البيع في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان.

2- لا يجد الباحث فرق في النتيجة الواردة في القيود القانونية عن تلك النتيجة الواردة في القيود الفقهية إلا ما ورد من تقييد تنظيمي في القانون وهذا لا يخرج عن الفقه في إطاره العام وإن لم يرد في كتب الفقه للمذهب الإباضي وحتى تلك الاشتراطات المعنية بالتسجيل لم ترتب البطلان بين المتعاقدين وإنما رتبب أثر بينهما منها التعويض للمتضرر فقط غير جائز الاحتجاج بالعقد غير المسجل قبل الغير.

ومن ذلك يرى الباحث أنه لا يوجد فرق في ما وردت من آثار على القيود الواردة في القانون في سلطنة عمان عن تلك الآثار المترتبة على القيود الفقهية.