

حماية حق الشفعة في الفقه الإسلامي
دراسة تأصيلية

Protection of the Preemptive Right (Haqa al-shufea) in Islamic
Jurisprudence -Fundamental Study-

[10.35781/1637-000-144-001](#)

د. محمد بن عبدالرحمن بن عبدالله الأحمري*

*أستاذ مشارك _ بقسم الفقه وأصوله

كلية الشريعة وأصول الدين _ جامعة الملك خالد بأبها

الملخص

الحماية، وتبين من خلال البحث حماية الفقه الإسلامي لحق الشفعة في مواطن مذكورة في البحث قابلة للزيادة حين البحث بعمق، وتوصل الباحث من خلال البحث إلى أن دراسة حماية الحقوق في الشريعة الإسلامية أمر جدير بالبحث والدراسة ضمن توصيات ونتائج أخرى.

الكلمات المفتاحية: حماية _ حق _ شفعة _

حيلة _ فورية

اعتمد البحث على خطة منطقية متسلسلة، مجملها هو: تمهيد فيه مطلبان وستة مباحث وخاتمة، معتمداً المنهج الاستقرائي في جمع المادة العلمية والتحليلي لدراستها، وهدف الدراسة هو أن الشفعة حق استثنائي عن قاعدة الرضا المشترط في العقود، فيؤخذ الشقص من المشتري جبراً، بمثل ما اشترى به، وهذا حق أقرته الشريعة الإسلامية للشفيع، فهل هذا الحق محمي شرعاً وإذا كانت له حماية شرعية فما صورها؟ ولم أبحث آثار هذه

Protection of the Preemptive Right (Haqa al-shufea) in Islamic Jurisprudence -Fundamental Study-

Dr. MUHAMMAD BIN ABDULRAHMAN BIN ABDULLAH AL-AHMARI*

*Associate Professor, Department of Jurisprudence and its Foundations
College of Sharia and Fundamentals of Religion
King Khalid University (KKU), Abha

Abstract

The present research adopted a logical and sequential plan, comprising an introduction with two sections, six chapters, and a conclusion. It employed an inductive approach for gathering scholarly material and an analytical approach for its study. The study aimed to establish that preemption is an exceptional right, exempt from the requirement of mutual consent in contracts. It allows the preemptor to take a share from the buyer by force, at the same price for which it was purchased. This is a right recognized by Islamic law for the preemptor. The study then explores whether this right is protected

by Islamic law, and if so, what forms this protection takes. The effects of this protection were not investigated. The research revealed that Islamic jurisprudence protects the preemption right in several instances, which could be expanded upon with further in-depth research. The researcher concluded that studying the protection of rights in Islamic law is a worthy area of further research, and offered other recommendations and findings.

keywords: Protection - Right - Preemptive - Trick - Instant

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد :

فإن الله - تبارك وتعالى - شرع لنا ديناً محفوظاً يحفظه سبحانه، مهما تطاول الزمان وتعاقت الأيام، قال - تبارك وتعالى -: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر 9]، وقد شرع حقوقاً له - سبحانه - ولعباده بعضهم على بعض، وجعل لها من الحماية ما تقر به عين المسلم، فيحمد الله على نعمة هذا الدين، ومن تلك الحقوق: حق الشفعة، فقد شرعه الله عز وجل على لسان نبيه ﷺ وجعلت الشريعة له حمايةً تمنعه من عبث العابثين، ووظف علماء الفقه الإسلامي قواعد الشرع ونصوصه في حماية هذا الحق، والكشف عن ذلك، فجاءت الشريعة الإسلامية الخالدة متوافقةً منسجمةً مع سائر فروعها، ومنها هذا الفرع، فله الحمد والمنة.

أهمية الموضوع:

تتبع أهمية هذا الموضوع من الأمور الآتية:

- 1- كون هذا الموضوع يتعلق بأموال الناس، وهي محرمة إلا برضاها، قال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء 29]، وحق الشفعة أخذٌ بالجبر منهم لإعطاء الشفيع.
- 2- خطورة التحايل لإسقاط الحقوق وعدم الوفاء بها مع ما ورد فيه من النصوص الشرعية.
- 3- الشفعة طريقٌ لمكاسب الإنسان، فينبغي أن يتخذها ديناً يدين الله بها، ويتعرف على أحكامه سبحانه.

أسباب اختيار الموضوع:

- 1- ما سبق ذكره في أهميته، فإنه إذا علِمَتُ الأهمية دفعت المرء إلى أن يبحث في محل تلك الأهمية.
- 2- حاجة الناس إلى معرفة كيفية إحاطة الشريعة والفقه الإسلامي حق الشفعة بسياج يمنع من الاعتداء عليه.
- 3- تصرفات الناس التي تخرج عن المقصود الشرعي، فإنها داعية لكتابة ما يبين الحكم الفقهي فيها.
- 4- ما يُكْتَب عن حماية الحقوق في القانون، دون أن يتطرق أولئك الكتابون إلى ما في ديننا وشريعتنا وفقهنا من تدابير وأحكام تمنع وتحمي حقوق العباد، وفي الشريعة ما يغني ويكفي، وكأنهم لا يعلمون عن ذلك شيئاً، فاقترضت ذلك بيان تلك الحماية وكشف الستار عن كلام الفقهاء فيها.
- 5- بيان كمال الشريعة وشمولها، وأنها ما شرعت شيئاً من الحقوق إلا وجعلت له من الحماية من الأحكام والتدابير الشرعية ما يمنع من الاعتداء عليه، وفيه دفع شبهة التناقض والاختلاف في أحكام

الشرع المطهر، كما قال تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ
أُخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ النساء [82].

الدراسات السابقة:

الكتابة في الشفعة ونوازلها كثيرة جداً، منها: رسائل علمية من مثل رسالة: أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، لعبدالله الدرعان، ومنها: الشفعة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، لمعز الحديثي، ومنها في النوازل: بحث: أحكام الشفعة في الوحدات العقارية، لعبدالرحمن الرميح، بحث منشور بمجلة قضاء، في عدد: (28) محرم 1444هـ، وغيرها من البحوث الكثيرة جداً¹ - ومن بعضها استفتت -، إلا أن غرضي من البحث هنا هو إبراز كيفية حفظ الفقه الإسلامي حق الشفعة ومَنَعَه وحمايته من الاعتداء عليه، وهو ما لم أراه في البحوث المعاصرة في حدود ما اطلعت عليه من محرركات البحث وبعد سؤال بعض المتخصصين في الفقه الإسلامي، وإن كان قد كُتِبَ في حماية أمور أخرى في الفقه الإسلامي في رسائل علمية، بعضها حقوقاً وبعضها غير ذلك، وأكثر ما كتب في حماية الحق كان من جهة القانون، فجاء هذا البحث لعله يفتح آفاقاً لمن يكتب في حماية الحقوق، ويتوسع في حماية حق الشفعة.

مشكلة البحث وهدف الدراسة:

الشفعة حق استثنائي عن قاعدة الرضا المشترط في العقود، فيؤخذ الشقص من المشتري جبراً، بمثل ما اشترى به، وهذا حق أقرته الشريعة الإسلامية للشفيع²، فهل هذا الحق محمي شرعاً؟ وإذا كانت له حماية شرعية فما صورها؟ وأما آثار مخالفة هذه الحماية على تصرفات الأطراف في عقد الشفعة فإنها كثيرة لم أبحثها، ويمكن بحثها في رسالة علمية خاصة بها.

خطة البحث:

جاء البحث في تمهيد وستة مباحث:

تمهيد: فيه مطلبان:

المطلب الأول: حماية الحقوق في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تعريف الشفعة وحكمها وحكمة مشروعيتها.

المبحث الأول: حماية حق الشفعة من جهة وقت طلبها.

المبحث الثاني: حماية حق الشفعة بمنع التحايل لإسقاطه.

¹ من مثل: الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي، لصلاح عبدالغني الشرع، بحث بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد: (39)، 1419هـ.

² انظر: المغني، لابن قدامة، (436/7).

المبحث الثالث: حماية حق الشفعة بحفظ حق الشفيع الغائب

المبحث الرابع: حماية حق الشفعة بحفظه للشفيع الصبي والمجنون والسفيه

المبحث الخامس: حماية حق الشفعة بحفظه للشفيع غير العالم بالحال

المبحث السادس: حماية حق الشفعة لأعذار خاصة.

منهج البحث:

هذا البحث ليس بدعاً عن سائر الأبحاث المماثلة له في طريقة تناول والمعالجة العلمية، فإنني اعتمدت فيه على المنهج الاستقرائي: إذ استقرأت¹ فيه مظان المسائل من كتب المتقدمين واستدلالاتهم لاكتشاف كيفية حماية حق الشفعة في الفقه الإسلامي، واعتمدت على المنهج التحليلي في تحليل الأدلة ومناقشة الاستدلال للوصول إلى الرأي الراجح، والله الموفق.

وبعد فأسأل الله أن يكون هذا البحث فاتحة خير لمن يكتب في مثل هذا الموضوع، لإبراز لما لدى الفقهاء من بحوث وتقارير لهذه القاعدة الشريفة بعمق، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه أجمعين.

¹ لعل الألفصح: استقرت.

تمهيد ، وفيه مطلبان

المطلب الأول: حماية الحقوق في الشريعة الإسلامية

إن الحقوق التي أقرتها الشريعة وأعطتها لأصحابها جعلت لها من أساليب الحماية والتدابير الواقية ما يحفظها ويحمي سبل تحقيقها، كحق الإنسان مثلاً في الحياة، فقد حرم الله على الوالدين قتل أولادهما للإملاق والعوز، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ۖ إِنَّكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍ ۖ تَحْنُ نَزَقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ الأنعام [151]، وقال تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ ۖ تَحْنُ نَزَقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ إِنَّا قَتَلَهُمْ كَانَتْ خِطَاءً كَبِيرًا﴾ الإسراء [31]، وغير ذلك من الحقوق التي أقرتها الشريعة وحفظتها، إذ جعلت لها من وسائل الحماية الشرعية ما يكفل لها قيامها وكمالها، وهذا أصل أصيل في الشريعة الإسلامية، يقوم على دلائل كثيرة من الكتاب والسنة¹، منها:

- 1- تحريم الضرر ومنعه في الشريعة، لما جاء في الحديث الشريف: (لا ضرر ولا ضرار)²، وهو أصل مقطوع به في الشريعة الإسلامية³، والاعتداء على حقوق الآخرين ضرر يدفع بنص الحديث، وفي هذا حماية لحقوقهم⁴.
- 2- ومنها قاعدة ما لا يثم الواجب إلا به فهو واجب⁵، فإن الشرعية إذا أقرت حقاً من الحقوق ودعت إليه فإن من تمام ذلك حمايته وحياطته بسياج يمنع من الاعتداء عليه، لأنه لا يتم حفظه إلا بذلك، فيكون وسيلة إلى حماية ذلك الحق⁶.
- 3- ما ورد في آحاد النصوص الشرعية التي تمنع الاعتداء على الحقوق، كما سبق في ذكر حق الحياة بالنسبة للوالدين، وحماية حق المال بتحريم سرقة، وحماية حق الحياة من تحريم قتل النفس بغير حق

¹ انظر: تحقیقات وأنظار في القرآن والسنة، لابن عاشور، (63).

² أخرجه أحمد في المسند، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما برقم: 2865، (55/5)، وحسنه محققو المسند، وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل، (408/3) بمجموع طرقه.

³ انظر: الموافقات، للشاطبي، (185/3).

⁴ انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب، (212/2).

⁵ انظر: نزهة الخاطر العاطر، لابن بدران، (131/1).

⁶ انظر: مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (355/35).

وغيرها، مما يعطي معنى مشتركاً تلتقي عليه هذه الأمور، وهو أن كل حق أقرته الشريعة فإنه محميٌ بها وبأحكامها الطاهرة، وهذا محاسن ديننا وكمالها¹.

4- مقتضى العدل الذي أمر الله به في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل 90]، أن يعطى كل ذي حق حقه، ويكون ذلك بمعرفة حقوق الآخرين وتبئبها حتى لا يعتدي عليها معتد²، وهذا من حمايتها وصونها.

5- شرعت الشريعة المطهرة من التدابير والأحكام ما يمنع حقوق الآخرين من الاعتداء عليها، وقاعدتها حفظ الضروريات الخمسة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، من ذلك حد الردة وقطع يد السارق ومشروعية القصاص وحد القذف وتحريم الخمر وغيرها³.

6- أوجبت الشريعة إقامة القضاة ونصبهم لتحقيق هذا الأمر، ودفع التظالم وحماية الحقوق⁴، وحتى نقل ابن قدامة عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه قال: " لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟"⁵.

وهناك منازع أخر لهذا الحكم يمكن استقصاؤها في غير هذا الموطن.

ومن تلك الحقوق التي أقرتها السنة الشريفة وحمت الشريعة حماه: حق الشفعة للشريك، وسيأتي بسط الكلام عنه إن شاء الله.

تعريف الحق: أسهب الباحثون كثيراً في تعريف الحق وإطلاقاته الشرعية والنظامية القانونية، ولكن يمكن أن يشار إلى التعريف الذي يعرف به المقصود منه هنا في هذا البحث، حيث عرفه بعض الباحثين بأنه: " اختصاص شخص بما له قيمة مادية أو معنوية يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"⁶. ومعنى حماية حق الشفعة: أي التدابير والأحكام الفقهية التي تمنع من الاعتداء على حق الشفعة أو الإضرار فيه بأحد.

¹ انظر: نبذة مختصرة إجمالية عن الإسلام والإشارة إلى مهمات محاسنه، للسعدي، (44).

² انظر: حقوق دعت إليها الفطرة وقررتها الشريعة، لابن عثيمين، (5).

³ انظر: المستصفي، للغزالي، (1/ 553).

⁴ ومن الفقهاء _ كعبد الشافعية _ يجعل تولية قاضي فرض عين على الإمام، انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (2/7)؛ البهجة شرح التحفة، للتسولي، (14/1)؛ تحفة المحتاج، لابن حجر، (4/ 429)؛ المغني، لابن قدامة، (5/14)؛ تحقيقات وأنظار في القرآن والسنة، لابن عاشور، (63).

⁵ المغني، لابن قدامة، (5/14).

⁶ الحق في الفقه الإسلامي، للألفي، (31).

المطلب الثاني: تعريف الشفعة وحكمها وحكمة مشروعيتها

أولاً: تعريف الشفعة

الشفعة في اللغة من الثلاثي (شفع): وهو "أصل صحيح يدل على مقارنة الشئين، من ذلك الشفع خلاف الوتر"¹، بمعنى الزوج، ومنه شفعت الركعة إذا ضمنت إليها أخرى²، ومنه سميت الشفعة شفعة لأنه يضم إلى ملكه غيره³، يوضحه ما جاء في لسان العرب عن بعضهم: "الشفعة الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها، أي: أن تزيده بها أي: أنه كان وترًا واحدًا فضم إليه ما زاده وشفعه به"⁴.

وهي في اصطلاح الفقهاء: "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي... بئمنه الذي استقر عليه العقد"⁵، وقد ذكر بعض علماء المالكية أن المراد بقولهم: استحقاق في التعريف إنما هو المعنى اللغوي الذي يعني أن طلب الشفعة حق للشفيع إن شاء أخذه وإن شاء تركه أو أن المقصود به أنه حالة يثبت بها الحق؛ وسبب دفع هذا الوهم عندهم أن الاستحقاق يقصد به رفع الملك، وليس هذا مقصود هنا⁶.

وعرفها بعضهم بأنها: "تملك العقار على مشتريه جبراً بمثل ثمنه الذي اشتراه به"⁷. وقيل في تعريفها: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر"⁸.

وهذه التعريفات - على تنوعها - كاشفة عن المقصود بالشفعة.

ثانياً: حكمها

الشفعة ثابتة بسنة رسول الله ﷺ الصحيحة وبإجماع المسلمين، أما من السنة فقد روى البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت

¹ مقاييس اللغة، لابن فارس، (201/3).

² انظر: المصباح المنير، للفيومي، (121).

³ انظر: المصباح المنير، للفيومي، (121)؛ القاموس المحيط، للفيروزآبادي، (734).

⁴ لسان العرب، لابن منظور، (184/8).

⁵ الروض المربع، للبهوتي، (728/2)، وقريب منه انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، (162/6).

⁶ انظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، (474/2).

⁷ فتح باب العناية، لملا على قاري، (5/3)؛ انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، (216/6).

⁸ تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (419/2)؛ انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (296/2).

الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة¹، وأما الإجماع فقد حكاه ابن المنذر - رحمه الله - فيما نقله عنه ابن قدامة²، وابن عبد البر³، والماوردي⁴، وحكى ابن تيمية اتفاق الأئمة عليها في العقار الذي يقبل قسمة الإجماع⁵.

ثالثاً: حكمة مشروعيتها

شرعت الشفعة لدفع ضرر الشريك عند دخول المشتري عليه في المال المشترك، فقد يأتي البيع بمن لا يرغب في شركته معه، فأعطاه الشرع هذا الحق حماية له من الضرر، فليس كل أحد يرغب في مشاركته، وليس فيها إجحاف على البائع فإنه يحصل على العوض الذي أخذه من شريكه، ومقصوده حصول هذا العوض من أي جهة كانت، وقد تحقق له ذلك بدفع الشفيع⁶.

¹ متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الشفعة، باب: باب: الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، برقم: 2257، (275/2)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الشفعة، برقم: 1608، (1229/3).

² انظر: المغني، لابن قدامة، (435/7).

³ انظر: الاستذكار، لابن عبد البر، (113/12).

⁴ انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (4/9).

⁵ انظر: مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (381/30).

⁶ انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (446/2).

المبحث الأول: حماية حق الشفعة من جهة وقت طلبها

من سبل حماية الشريعة لحق الشفعة أنها جاءت به على الوقت الذي يكفي لطلبها دون ضرر بالشفيع أو المشتري متى بلغ علمها للشفيع، فإذا طلب الشفيع التمهّل للنظر والتأمّل بما لا ضرر فيه على المشتري أو طلب التمهّل لتحصيل الثمن ولم يتراخ بما يضر المشتري أو شريكه فإن في هذا حفظاً وحمايةً لحق الشفعة بما لا ضرر فيه على أحد¹، وأما إعطاء الشفيع الحق على التراخي مدى طويلاً مطلقاً بعد أن يصل علمها إليه وقد يعمل المشتري في العقار ويجهد في بذل ما يريد فيه فيأتي الشفيع وقد بذل المشتري جهداً كبيراً في العمل في عقاره ليأخذه منه فإن هذا من باب دفع ضرر بضرر²، ومن قواعد الشريعة عدم دفع الضرر بضرر مثله³، وليس هذا من باب حماية حق الشفعة في شيء، بل إن هذا إضراراً بحق الشفعة واستعمالاً له فيما يُضر به غيره، فالأقرب في حماية حق الشفعة من جهة وقت طلبها أنها مُعلّقة بعرف الناس وأهل البلاد التي وقع فيها هذا الحق، حتى لا يقع ضرر بأحد أطرافها، فيُعطى الشفيع من الوقت القدر الذي يفكر فيه وينظر في جدوى أخذه لحقه من عدمه، ويتأمل في حاله أو يُحصل ثمن المشفوع فيه دون ضرر يُلحقه بالمشتري أو البائع، وقد حكى الجصاص اتفاق فقهاء الأمصار أن ترك طلبها مدةً طويلة يبطلها⁴، والله أعلم.

والفقهاء يبحثون هذه المسألة تحت عنوان الفورية في طلب حق الشفعة، ولا يذكرون أنها حماية لحق الشفعة، - لكنها من تدابير الشريعة لحفظه - وقد يعبر بعضهم عن ذلك بالفورية⁵، بمعنى: أن الشفيع يلزمه أن يطلبها على الفور ساعة يعلم بالبيع⁶، وقد ذكر بعض الشافعية أن المقصود بالفورية "طلبها وإن تأخر التملك"⁷، وذهب بعض الفقهاء إلى أن كيفية طلبها: "أن ينهض من مجلس علمه ويُشهد على طلبه"⁸.

¹ انظر: الشرح الممتع، لابن عثيمين، (250/10).

² انظر: المغني، لابن قدامة، (454/7).

³ انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (86).

⁴ انظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، (353/3).

⁵ انظر: الشفعة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، لمعز الحديثي، (47).

⁶ انظر: الدر المختار، للحصكفي، (224/6)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (384/15).

⁷ مغني المحتاج، للشربيني، (307/2)؛ انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (509/2).

⁸ فتح باب العناية، لملا على قاري، (8/3).

والأصل في هذا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (الشفعة كحل العقل)¹.

ووجه حماية حق الشفعة من جهة هذا الوقت: أن الشفيع إذا بلغه نبأ بيع الشريك حصته وعلم ذلك ثم تأخر في طلبه فإنه يُلحقُ به ضرراً في تأخره عن طلبه، فإذا طلب هذا الحق بعد أن تأخر فيه ومضى الناس: البائع والمشتري في العقد فإن الرجوع في العقود ضررٌ وأذى، وربما قد أحدث المشتري في شقصه ما سيطالبُ بعوضه، أو أنه سينتظر فلا يعمل شيئاً فيما اشتراه ولا عاد إليه الثمن فاستفاد منه²، ومن هنا حمت الشريعة هذا الحق بأن يكون في الوقت المناسب للطرفين: الشفيع والمشتري بلا ضرر يلحق بهما، وهذا كله دفعاً للضرر اللاحق بالبائع أو المشتري، وهذه غاية العدل ومنتهى الرحمة بأطراف العقد، فالشفيع يتاح له طلبها حين علم بها، والمشتري والبائع يأمنان من رجوع الشفيع عليهما عند علمه بالبيع إذا لم يطلبها، يتبين هذا من دراسة المسألة فقهاً، إذ اختلف الفقهاء في كونها على الفورية من عدمه على قولين، هما:

القول الأول: أنها على الفورية، وهو مذهب الحنفية³، وقول في مذهب المالكية⁴، والأظهر من مذهب الشافعية⁵، ومذهب الحنابلة⁶، وضابط الفورية موطن خلاف بين الفقهاء ليس هذا موضع بسطه.

¹ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الشفعة، باب: طلب الشفعة، برقم: 2500، (835/2)، والحديث ضعيف، ضعفه جماعة من أهل العلم بآبين البيهقي، منهم: البزار وابن حبان وأبو زرعة والبيهقي ابن حجر وغيره، انظر: سبل السلام، للصنعاني، (914/3).

² انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (19/5)؛ البيان، للعمري، (132/7).

³ انظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، (353/3)؛ الهداية، للمرغيناني، (26/4)؛ الاختيار، للموصلي، (108/2).

⁴ انظر: الكافي، لابن عبد البر، (248/2)؛ عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، (888/3)؛ التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل الجندي، (325/5).

⁵ انظر: البيان، للعمري، (132/7)؛ تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (509/2)؛ مغني المحتاج، للشربيني، (307/2).

⁶ انظر: الإنصاف، للمرداوي، (384/15)؛ غاية المنتهى، للكرمي، (252/2)؛ كشف القناع، للبهوتي، (357/9).

القول الثاني: أنها على التراخي، وهو مذهب المالكية¹، وقول عند الشافعية² وهو القول القديم³، ورواية في مذهب الحنابلة⁴، واختلف في مقدار هذا التراخي على أقوال، فذهب بعض المالكية إلى أنها تمتد إلى عام فإنه جاوزه بما يعد تاركاً لها فلا شفعة، وذهب بعضهم إلى أنه لا ينقطع حق الشفعة إلا فيما فوق عام، وقيل في مذهبهم: بل إلى خمس سنين، وقيل بل: يرفع الشأن إلى الحاكم ليوقفه على الأخذ أو الترك⁵، وهل تكون مع يمين الشفيع عندهم في أن وقوفه لم يكن للترك أولاً؟ خلاف عندهم⁶، وعند بعض الشافعية أنها إلى ثلاثة أيام، وقيل: بل إلى مدة تتسع للتأمل في مثل حال الشقص المشفوع فيه، وقيل: بل إنها على التأييد ما لم يصرح بإسقاطها أو يعرض به⁷.

الأدلة:

أ- استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

1- الحديث الذي سبق ذكره، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (الشفعة كحل العقال)⁸، وفي رواية: (الشفعة كنشطة العقال، إن قيدت ثبتت، وإلا فاللوم على من تركها)⁹.

¹ انظر: عيون المسائل، لعبد الوهاب البغدادي، (580)؛ المقدمات الممهدة، لابن رشد، (70/3)؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، (172/6).

² انظر: البيان، للعمري، (132/7)؛ مغني المحتاج، للشرييني، (307/2)، ولم يذكر ابن حجر الهيتمي عن الشافعية، انظر: تحفة المحتاج، (509/2).

³ انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (20/9).

⁴ انظر: المغني، لابن قدامة، (454/7)؛ الإنصاف، للمرداوي، (384/15)، واختارها من المعاصرين الشيخ عبدالرحمن بن سعدي، والشيخ محمد ابن عثيمين، انظر: المختارات الجليلة، للسعدي، (93)؛ الشرح الممتع، لابن عثيمين، (251/10).

⁵ انظر: عيون المسائل، للقاضي عبدالوهاب، (580)؛ المقدمات الممهدة، لابن رشد، (70/3)؛ التاج والإكليل، للمواق، (364/4).

⁶ انظر: الكافي، لابن عبد البر، (247/2)؛ التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل الجندي، (326/5)؛ جواهر الإكليل، للأبي، (160/2).

⁷ انظر: البيان، للعمري، مغني المحتاج، للشرييني، (307/2).

⁸ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الشفعة، باب: طلب الشفعة، برقم: 2500، (835/2)، والحديث ضعيف، ضعفه جماعة من أهل العلم بابن البيلماني، منهم: البزار وابن حبان وأبو زرعة والبيهقي ابن حجر وغيره، انظر: التلخيص الحبير، (1919/4)؛ سبل السلام، للصنعاني، (914/3).

⁹ هذه الرواية بنفس اللفظ لم أجدها في مظانها، لكن نقل ابن حزم أوله عن مخالفه مشنعاً عليهم إضافته للنبي ﷺ، في المحلى، (91/1)، وقد اضطرب الناس في أنه رواه، وليس إلا أوله في المحلى، فإن كان في غير المحلى كما أشار ابن القطان الفاسي في بيان الوهم والإيهام، (130/3)، وأقره ابن حجر في التلخيص الحبير، (1920/4)، فالأمر محتمل، بل أشار ابن حجر إلى أنه ذكره بعض فقهاء الشافعية بلا إسناد، وقد روي من حديث علي رضي الله عنه وضعفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام، (129/3).

- ووجه الاستدلال منه: أن الحديث نصٌ صريحٌ في كون الشفعة على الفورية، لقوله: كحل العقال¹
- 2- ويستدلون بحديث يروى في كتب الفقه عن النبي ﷺ أنه قال: (الشفعة لمن وثبها)¹ قال ابن قدامة - رحمه الله -: "رواه الفقهاء في كتبهم"²، ووجه الاستدلال منه كما سبق في الدليل الأول.
- ونوقش الاستدلال بما سبق في الدليل الأول والثاني بأنهما ضعيفان، بل حكم بوضع الثاني منهما، وعليه فلا يصح الاحتجاج بهما في الأحكام الشرعية.
- 3- استدل بعضهم بالقياس على خيار العيب في أنه على الفور، وعلّة ذلك أنه لإزالة الضرر عن المال فكان ذلك على الفورية كما في خيار العيب³.
- ونوقش بقادح الفرق بينهما فإن الرد بالبيع موجب للخيار لدفع الضرر بخلاف الشفعة فإنها على التراخي لأن الشفيع محتاجٌ للتأمل والنظر في الأخذ أو الترك أو لم يحصل الثمن بعد⁴.
- كما يمكن أن يناقش بأن موجب الرد لأجل العيب أمر مستقر في الماضي وهو العقد، فكل جزء من الثمن يقابله جزء من المبيع، والجزء المعيب ليس له ما يقابله، وهذا خلاف الأخذ بالشفعة فإن سبب العقد بيع الشريك وموجب طلب الشفعة ولم يكن، والله أعلم.
- 4- استدلو بأن الشفعة إذا قيل فيها بالتراخي أضر ذلك بالمشتري، ووجهه: أنه لعدم استقرار ملكه على المبيع لا تصرف فيه لاحتمال أخذه منه ولا سلم له ماله، ولا يندفع الضرر بدفع القيمة؛ لأن خسارتها أعظم ويلحقه من تعب قلبه وبدنه ما يلحق به الضرر، والضرر مدفوع، فكانت الشفعة على الفورية⁵.
- ويمكن مناقشته بأنه ليس تأخيراً مطلقاً، إنما يجعل للشفيع من الوقت ما يتأمل في أمره ويتدبر شأنه، هل يقدم أو يحجم؟ وليس ذلك مطلقاً، ولعله يحكم ذلك الوقت المناسب عرفاً⁶، وفي استعجاله بهذه الطريقة مخالفة لما أراد له الشرع من الرفق به في حق الشفعة⁷، والله أعلم.

¹ رواه عبدالرزاق في المصنف، عن شريح من قوله، برقم: 14406، (83/8)، وقال في إسناده: قال: عن الحسن بن عمار عن رجل عن شريح من قوله، فيه مجهول، إضافة إلى كونه من قول شريح، ولذا قال في نصب الراية، للزليعي، (176/4): "غريب"، وقال ابن حزم في المحلى، (91/9) عن المرفوع منه: "فلم نجد لهم حجة أصلاً إلا أن بعض الموهبين نزع بقول مكذوب موضوع مضاف إلى رسول الله ﷺ: (الشفعة كنشطة عقال والشفعة لمن وثبها)".

² المغني، لابن قدامة، (454/7).

³ انظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل الجندي، (325/5)؛ النيان، للعمراني، (132/7)؛ المغني، لابن قدامة، (454/7).

⁴ انظر: المعونة، لعبد الوهاب البغدادي، (1274/2)؛ أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي، للدرعان، (309).

⁵ انظر: المغني، لابن قدامة، (454/7)؛ مطالب أولي النهى، للرحبياني، (177/8).

⁶ انظر: الشرح الممتع، لابن عثيمين، (251/10).

⁷ انظر: المختارات الجلية، للسعدي، (93).

ب- استدلال أصحاب القول الثاني بالآتي:

1- أن الحق للشفيع فله المطالبة به في أي وقت شاء، كسائر حقوقه، وهذا أصل هذا الباب، قياساً على استيفاء الديون، فإنه على التراخي، فكذا هنا¹.

ويمكن مناقشته بأنه وإن كان حقاً للشفيع إلا أنه ليس له أن يُضَيَّرَ بالمشتري، فيتراخى الشفيع في حقه، ويبقى المشتري بين أن يعمل أو لا يعمل أو يعمل وهو مشفق من ذهاب عنايته وتعبه بلا مقابل حتى وإن كان بثمن فإن الجهد والبذل قد لا يُقدر بقيمة فيلحقه ضرر أو ظلم، والشفيع لا تأتي بمثل هذا، والله أعلم.

2- القياس على حق القصاص، فكما أنه حق مترخٍ لا ضرر في تراخيه فكذلك حق الشفعة؛ والمعنى الجامع بينهما ألا ضرر من هذا التراخي، فإن المشتري ينتفع بما اشتراه وسيأخذ قيمة ما بذله أو بناه أو غرسه، فلا يلحقه بالتراخي ضرر².

ويمكن أن يناقش بالفرق بينهما فإن القصاص وإن كان حقاً للمكلف إلا أن العفو فيه أفضل، بخلاف حق الشفعة، فإنها حق لا مفاضلة بين أخذها وتركها، ثم هذا في الدماء وهذا في الأموال، وبينهما فرق، ثم إن الضرر الشفعة إن منع منه لاحق به لا محالة، فكلها قوادح مؤثرة في القياس، والله أعلم.

3- أن الفورية في المطالبة تلحق ضرراً بالشفيع، ووجهه: أنه حق ربما فاته بسبب هذه الفورية؛ لأنه قد لا يحصل الثمن، فيذهب عليه الحق لعدم تحصيله، وربما عمّر المشتري وغرس في الأرض ما يلزم الشفيع دفع قيمته له وهو لم يحصله أو يلزمه أن يأخذ حقاً يقتضي أن يغرم ما خسره المشتري فيه، وهو لا يرضى بذلك، فالفورية تلحق الضرر به³.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الشفعة في الأصل لدفع الضرر أو تخفيفه⁴، وليست لإحداث ضرر أكبر، ومن هنا فإن ضرر ما سيحصله الشفيع من خلوص العين له وما يدفعه من مال بذله المشتري أهون بكثير من مشاركة من لا يرضاه أو يلحق به أذى على الدوام، على أن العبرة في وقت الطلب ما يؤدي إلى حصول حق الشفعة بلا ضرر يلحق أحد الطرفين، والله أعلم.

الترجيح:

لعل الراجح - والله أعلم - أنه ليس على الفورية كما يذهب إليه أصحاب القول الأول من معالجة الشفيع بما يضره ولا يتأمل حاله مع هذا الحق وليس كما يذهب أصحاب القول الثاني من التراخي المطلق له، بل تكون الفورية مرتبطة بعرف الناس، بمعنى أنه يُنظر في عرف الناس في زمن من يشاورهم

¹ انظر: المعونة، لعبد الوهاب البغدادي، (1274/2)؛ الحاوي الكبير، للماوردي، (22/9).

² انظر: المغني، لابن قدامة، (454/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (385/15).

³ انظر: المعونة، لعبد الوهاب البغدادي، (1274/2).

⁴ انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (446/2).

في شراء مثل العين المشفوع فيها، دون إضرارٍ بأحدٍ من الشفيع أو المشتري، فهي بحسب أعراف الناس، فإذا طلب التمهّل للنظر والتأمل بما لا ضرر فيه على المشتري أو طلب التمهّل لتحصيل الثمن ولم يتراخ بما يضر المشتري أو شريكه فلا يظهر مانعٌ من ذلك¹، وأما إعطاء الحق على التراخي مدى طويلاً مطلقاً ثم بعد أن يعمل المشتري في العقار ويجهد في بذل ما يريده فيه فيأتي الشفيع بعد أن بلغه الخبر، وقد بذل جهداً كبيراً في العمل في عقاره فيأتي الشفيع ليأخذه منه فإن هذا من باب دفع ضررٍ بضررٍ، ومن قواعد الشريعة عدم دفع الضرر بضررٍ مثله²، وذلك لما يأتي:

1- أن هذا الحق لم يحدد زمنه في الشرع ولا في اللغة، والضابط في مثل هذه الحال أنه يرجع فيه إلى العرف والعادة.

2- أن في ذلك دفع الضرر عن المشتري بتأخير الشفيع الطلب، وفيه دفع الضرر عن الشفيع في استعجاله دون تروٍ وتأملٍ ونظرٍ: هل يقدم على الشفعة أم يتأخر؟

فاتضح بذلك كيفية حماية الشريعة لهذا الحق، وحماية الشفيع والمشتري من ضررٍ يلحق بأحدهما نتيجة تعسف أحد الأطراف في استعمال حقه في الشفعة، والله أعلم.

¹ انظر: الشرح الممتع، لابن عثيمين، (250/10).

² انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، (86).

المبحث الثاني: حماية حق الشفعة بمنع التحايل لإسقاطه.

الأصل في الشريعة تحريم الحيل وقد بينت خطرها وخبيثها، فقد قال رسولنا وحبيبنا - عليه الصلاة والسلام -: (لعن الله اليهود، حُرِّمَتْ عليهم الشحومُ فجملوها فباعوها)¹، وهذا أصل أصيل في تحريمها وعدم سلوك طريقها²، ولَعَنُ الفاعلِ دليلٌ على كون الفعل كبيرةً من الكبائر، فقد يُظهرُ المرءُ عقدًا ويخفي حقيقته الشرعية، لكن الله يعلمه ومطلعٌ عليه، فلا تُحلُّ الصورةُ الظاهرةُ ما حرم مما خفي وبطن، وقد ذكر ابن تيمية - رحمه الله - أن تحريم الحيل جاء في نحو من ثلاثين دليلاً من الكتاب والسنة والإجماع³، من المواطن التي قد يحتال فيها بعضهم: الشفعة، فيُضَيِّعُ بالحيلة حق الشفيع فيسقطه بعد ثبوته، ولذلك نص الفقهاء على منع التحايل لإسقاطها بعد ثبوتها حمايةً لحق الشفعة، وهي من مواطن الخلاف، وبيانه كالتالي:

القول الأول: أنه محرم مطلقاً، قرر ذلك جماعة من الفقهاء بل حُكي الاتفاق عليه إذا كان بعد وجوبها⁴، وهذا ما يفهم من صنيع المالكية⁵، وقول في مذهب الشافعية قيده بعضهم بما بعد وجوبها⁶، وهو مذهب الحنابلة⁷.

¹ رواه البخاري في صحيحه، كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: ما ذكر عن بني إسرائيل، برقم: 3460، (79/3)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، برقم: 1582، (1207/3) من حديث ابن عباس عن عمر عن النبي ﷺ، قال البخاري عقبه: "تابعه جابر، وأبو هريرة، عن النبي ﷺ".

² انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (44/4)؛ إرشاد الساري، للقسطلاني، (423/5).

³ انظر: مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (29/29).

⁴ حكاه ابن تيمية - رحمه الله - انظر: مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (386/30)، وحكاية الاتفاق حتى بعد وجوبها وثبوتها تحتاج إلى تأمل، ولهذا يقول الطوري في تكملة البحر الرائق، (263/8): عما ذُكر أنه إجماع على الكراهية داخل المذهب الحنفي: "أما بعده فمكروه بالإجماع، ولقائل أن يقول: إما أن يُراد بالإجماع والاختلاف إجماع المجتهدين واختلافهم في نفس المسألة أو يراد إجماع المشايخ واختلافهم في الرواية، أيما كان لا يخلو عن اضطراب؛ لأن الاختلاف بين المجتهدين مقرر وبين المشايخ أيضا مقرر"، وهو معنى ذكره قاضي زاده.

⁵ انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون، (148/2)؛ الموافقات، للشاطبي، (109/3).

⁶ انظر: النجم الوهاج، للدميري، (252/5)؛ المنثور في القواعد، للزركشي، (99/2).

⁷ انظر: الإنصاف، للمرادوي، (360/15)؛ معونة أولي النهى، للفتوح، (383/6)؛ غاية المنتهى، للكرمي، (250/2).

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية¹ وقول عند الشافعية²: التفريق بين ما بعد ثبوتها وما قبله، فهي مكروهة بعد ثبوتها، وقبل ثبوتها فعند أبي يوسف لا تكره، وعند محمد تكره، والفتوى على قول أبي يوسف خاصة إذا كان الجار غير محتاج إلى حق الشفعة.

القول الثالث: عدم كراهية الحيلة في شفعة الجار، وكراهيتها في شفعة غيره، وهو الأصح في مذهب الشافعية³.

القول الرابع: عدم كراهية الحيلة في شفعة الجار وغيره مطلقاً، وهو وجه في مذهب الشافعية⁴.
القول الخامس: أنه إن كان التحايل مانعاً بالكلية من أخذ الشفعة فيحرم، وإن لم يكن كذلك بل تبقى الشفعة ولكن قد يزداد في الثمن ونحوه فلا يمنع منه، وهو وجه في مذهب الشافعية⁵.
 الأدلة:

أ- استدلال أصحاب القول الأول بالآتي:

1- النصوص الشرعية التي تمنع الحيل، من ذلك ما في كتاب الله - تبارك وتعالى - قال سبحانه: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا يُخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسُهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ البقرة [9]، وقال - سبحانه وتعالى - عن بني إسرائيل: ﴿وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ الأعراف [163]، وغير ذلك من الآيات، ومن السنة حديث رسول الله ﷺ وقد سبقت الإشارة إلى الحديث الذي في الصحيحين، واستدلوا بحديث مرفوع: (من أدخل فرساً بين فرسين يعني: وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار)⁶ قال ابن قدامة في توجيه الاستدلال بهذا الحديث على تحريم الحيلة لإسقاط الشفعة: "فجعل إدخال الفرس المحلل قماراً في الموضوع الذي يقصد به إباحة إخراج كل واحد من المتسابقين جعلاً مع

¹ انظر: الهداية، للمرغيناني، (39/4)؛ الدر المختار، للحصكفي، (246/6).

² انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (506/2).

³ انظر: روضة الطالبين، للنووي، (116/5)، جواهر العقود، للمنهاجي الأسيوطي، (238/1).

⁴ انظر: روضة الطالبين، للنووي، (116/5).

⁵ انظر: المهمات في شرح الروضة والرافعي، للأسنوي، (97/6)؛ النجم الوهاج، للدميري، (253/5).

⁶ رواه أبو داود في سننه، كتاب: الجهاد، باب: في المحلل، برقم: 2579، (224/4)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الجهاد، باب: السبق والرهان، برقم: 2876، (960/2)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، (340/5).

عدم معنى المحلل فيه ، وهو كونه بحالٍ يحتمل أن يأخذ سبقيهما ، وهذا يدل على إبطال كل حيلة لم يقصد بها إلا إباحة المحرم مع عدم المعنى فيها¹.

2- واستدلوا بأن المقصود من شرع الشفعة دفع الضرر اللاحق بالشريك ، فإذا أجاز إسقاطها بالحيلة لحق الضرر ولم تحقق المقصود الشرعي منها ، ولذا حرمت الحيلة فيها².

ب- استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

1- أن في الحيلة بعد الوجوب إبطالاً لحق واجب ، ولا يقصد المشتري الإضرار به ، بل يريد الدفع عن ملك نفسه ، وقبل الثبوت ليس فيها إبطال لحق إنما فيها منع لوجوب الحق³.

وهذا الاستدلال قد ناقشه بعض الحنفية بأنه ضربٌ من العبث الذي تصان شريعة الإسلام عنه ، إذ كيف تُقر حقاً للشفيع ثم تبيح الحيلة عليه ، وهل هذا إلا التناقض الذي تنزه عنه شريعة رب العالمين⁴ ، وعليه فلا يصح هذا الاستدلال ، بل هو مقابل نص شرعي ثابت يقرر حقاً للشفيع ، ليس لأحد أن يبطله إلا أن يسقطه الشفيع نفسه.

2- بعضهم قاسه على الحيلة في الزكاة ، فيكره الاحتيال عليها بعد الوجوب ، لا قبله⁵.

وهذا القياس لم يرتضه أيضاً كثير من الحنفية ، بل قرروا الفرق بينهما ، فكرهه بعضهم في الزكاة ، وأباحه في الشفعة للفرق بينهما⁶.

وأياً ما كان فإنه قياس يرد عليه قاذح المنع في حكم الأصل أصلاً ، وأنه ليس على الكراهة ، بل على التحريم في الزكاة - إن لم يقصد محمد بن الحسن التحريم بلفظ الكراهة⁷ ، وهو موطن اضطراب عند الحنفية هنا⁸ - فالحيلة في باب الزكاة عظيمة ، وأما ما ذكره بعض الحنفية⁹ من عدم الاكتساب لأجل ألا تجب الزكاة في المال فليس هذا من الحيلة أصلاً ، لعدم توفر شروطها في هذا المكلف ، ثم إن

¹ المغني، لابن قدامة، (486/7)، وقد أفاض ابن القيم _ رحمه الله _ في إعلام الموقعين (44/4) وما بعدها في تقرير المعاني الشرعية المحرمة للحيل مطلقاً، وبخصوص الحيلة في الشفعة في نفس المرجع (244/4).

² انظر: المغني، لابن قدامة، (488/7)؛ معونة أولي النهى، للفتوح، (383/6).

³ انظر: الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، (117/2)؛ تبين الحقائق، للزيلعي، (261/5)؛ البناءة، للعيني، (386/11).

⁴ انظر: التنبيه على مشكلات الهداية، لابن أبي العز، (696/5).

⁵ انظر: العناية، للبايرتي، (422/9)؛ مجمع الأنهر، لشخي زاده، (99/4).

⁶ انظر: تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار)، لقاضي زاده، (424/9)؛ الجوهرة النيرة، للحداد، (613/1)؛ البناءة، للعيني، (386/11)؛ مجمع الأنهر، لشخي زاده، (99/4).

⁷ انظر: التنبيه على مشكلات الهداية، لابن أبي العز، (697/5)؛ الجوهرة النيرة، للحداد، (613/1).

⁸ كما قد نص عليه جماعة منهم قاضي زاده، في تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار)، (423/9).

⁹ انظر: تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار)، لقاضي زاده، (425/9).

هذا القياس لا يستقيم لقادح الفرق بينهما، فالزكاة حق لله تعالى والشفعة حق محض للمكلف، ثم إن المعنى الذي أحقوها بها لأجله لا يقره الشرع أصلاً، فإن باب الحيل إذا ألغت مقصوداً للشرع فإنها باطلة¹، والحيلة هنا تدفع مقصود الشرع من الشفعة، فيضيع حق الشفعة المكفول للشفيع بالنصوص الثابتة، والشرعية جاءت بحمايته لا بإعطائه للشفيع ثم لا تحميه، بل على القول بجواز الحيلة فيه فإنها تضعه وتسوِّغ الحيلة لإسقاطه، وقد حمى الله شرعه عن هذا التناقض، والله أعلم.

3- استدلو على قولهم بأن الحيلة هنا لإبطال ما ليس بواجب، إذ الحق لا يثبت إلا بعد البيع².

ويمكن مناقشته أن ذلك أمرٌ يخالف مقصود شرعية الشفعة، فإنها آيلة إلى الوجوب إذا طلبها، ومن حكمتها دفع ضرر الشركة عن الشريك، فإذا تحايل لإسقاطها قبل الوجوب فقد ضاد حكمة مشروعيتها وألحق الضرر بالشريك.

ج - استدل أصحاب القول الثالث بأن وجه الكراهة فيها لأن في الحيلة إبقاء للضرر، والمقصود دفعه³. ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن هذا المناط ليس موجباً للكراهة فحسب، بل يتعدى إلى التحريم، وذلك أصلٌ كليٌّ في الشريعة وهو تحريم الضرر - وقد سبق تقرير ذلك - فكيف ووقوعه بحيلة؟! فالظاهر أن مقتضاه التحريم لا الكراهة، والله أعلم.

د- يمكن أن يستدل لأصحاب القول الرابع بأدلة من أباحها بقيد، كأدلة أصحاب القول الثاني والثالث ما بعد الثبوت والوجوب كما قبله، فيعم الحكم الحاليين، وتناقش الأدلة بما نوقشت به هناك، والله أعلم.

ج- يمكن أن يستدل للقول الخامس بأن تحمل نصوص منع الحيلة على المنع بالكلية من حق الشفعة، وأما إذا لم يكن هناك مانع بالكلية من حصولها وإنما الحيلة في زيادة الثمن ونحوه فربما يستدل له بأنه قد تحقق للشفيع حصول غرضه وهو دفع الضرر عنه بالشفعة، وأما ما سوى ذلك كزيادة الثمن فكما لو زاد في ثمن مبيع عن قيمته في السوق فإن المرء حرٌّ في اقتنائه بما يجده، فكذلك هنا، وقد رضي بما ظهر له، وإن كان الثمن في الخفاء أقل.

ويمكن أن يقال فيه بأن الجزء الأول من القول موافقٌ لما في نصوص الوحيين من تحريم الحيل، وأما الجزء الثاني فإن النصوص التي تحرم الحيل تشملها هذه الصورة، كما أن الشفيع وإن سلم من ضرر الشركة فقد لحقه ضرر الغبن واستغلال حاجته إلى الشقص بزيادة الثمن، والشرعية تحفظ حق المكلف بما لا يضره ولا يضر غيره.

¹ انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (44/4)؛ الموافقات، للشاطبي، (106/3).

² انظر: العزيز شرح الوجيز، للرافعي، (499/11).

³ انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب، للأنصاري، (380/2)؛ مغني المحتاج، للشريني، (302/2).

الترجيح:

- لعل الراجع - والله أعلم - القول الأول الذي حرم الحيل بكل صورها في حق الشفيع، للأمور الآتية:
- 1- أن حق الشفعة لدفع ضرر الشركة، فلا يصلح أن يحتال عليه بما يخالف هذا المقصد الشرعي، ومن شروط المقصد الشرعي ألا يعود على النص الشرعي بالإبطال، وفي هذه الحيلة إبطال للعمل بالشفعة، والله المستعان.
 - 2- أن هذا هو الأوفق بالشريك فإنه يرغب في انفراده بالمشاع دون شريك، وقد يكون شريكاً لا يرغبه لأي سبب.
 - 3- صراحة النصوص التي تمنع الحيل والمخادعة، وهذه فرد من أفراد الحيل والمخادعة.
 - 4- النصوص الشرعية تدعو إلى الوضوح والبيان والصدق وعدم الكذب الكتمان، وإلا محقت بركة البيع، الله أعلم.
- وعلى هذا القول الراجع وعلى الأقوال الثاني والثالث والخامس: فإن من حماية حق الشفعة في الشريعة منع التحايل فيها أو في بعض جوانبها، أما على القول الراجع فإن حماية حق الشفعة سواء في ثبوتها أو في قيمة الشقص أو في أي ناحية من نواحيها واضح وجلي، ومن فعل شيئاً من ذلك فقد خالف المقصود من شرعية الشفعة، وأخفى ما يلزمه إظهاره حماية لحق أقرته السنة النبوية، والله أعلم.

المبحث الثالث: حماية حق الشفعة بحفظ حق الشفيع الغائب

من صور حماية حق الشفعة وحفظه في الشريعة أنها كفلت حق الشفعة للغائب، وأنه على شفيعته حتى يقدم من غيبته، وهو إجماع بين العلماء حكاه ابن عبدالبر¹ وابن رشد²، ولعله يُراد به الغائب القريب، لوجود المخالف في المسألة من بعض فقهاء السلف³، والمقصود أن الفقه الإسلامي راعى ظروف الناس وحفظ لهم حقوقهم، وقد يطرأ ظرف السفر أو الغياب على امرئ ثم يعقبه بيع شريكه وهو غائب، فحُفظَ حقّه، وهذا غاية في الحماية الشرعية لحق الشفعة، ولله الحمد، ودراسة المسألة ستكون بالصورة التالية:

أولاً: أما الغائب القريب الذي في البلد فإنه يلزم إعلامه وهو على شفيعته، كما سبق ذكر ما حكاه ابن رشد رحمه الله.

ثانياً: الغائب البعيد الذي يصعب الوصول إليه، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء فيها على قولين: الأول: أنها على حقه في الشفعة حتى يعلم بها، وهذا مذهب جماهير أهل العلم⁴، كالحنفية⁵، والمالكية⁶، والشافعية⁷، والحنابلة⁸.

¹ انظر: الاستذكار، لابن عبدالبر، (123/12).

² انظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (1413/4).

³ انظر: المغني، لابن قدامة، (461/7).

⁴ انظر: سنن الترمذي، (45/3)، فقد قال الترمذي: "والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن الرجل أحق بشفيعته وإن كان غائباً، فإذا قدم فله الشفعة وإن تطاول ذلك".

⁵ انظر: تبين الحقائق، للزيلعي، (241/5)؛ العناية، للبايرتي، (371/9)؛ الدر المختار، للحصكفي، (222/6).

⁶ انظر: الكافي، لابن عبدالبر، (247/2)؛ عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، (890/3)؛ التاج والإكليل، للمواق، (365/4).

⁷ انظر: الأم، للشافعي، (5/5)؛ البيان، للعمراني، (131/7)؛ مغني المحتاج، للشربيني، (307/2).

⁸ انظر: معونة أولي النهى، للفتوح، (407/6)؛ كشف القناع، للبهوتي، (370/9)؛ غاية المنتهى، للكرمي، (255/3).

الثاني: أنه لا شفعة له، وهو قول إبراهيم النخعي¹، والحاثر العكلي²، والبتي³، وروي عن عمر عبدالعزيز وروي عنه موافقته للجمهور⁴.

الأدلة:

أ- استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

1- استدلو لذلك بحديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (الجار أحق بشفעתه ينتظر به وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً)⁵، وقد ذكر بعض الفقهاء وجه الاستدلال من الحديث على هذا الحكم بأنه " يكون على شفעתه مدة غيبته، إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حق تقرر سببه"⁶، وهذا النص صريح في هذا الباب⁷.

2- الاستدلال بالعموم الوارد في حديث النبي ﷺ: (الشفعة فيما لم يقسم)⁸ والأحاديث الأخرى التي تثبت حق الشفعة، فالحديث وأمثاله يشمل الغائب كما يشمل الحاضر دون تفریق⁹.

3- القياس على الحاضر إذا كُتِمَ عنه البيع فإنه على شفעתه حتى يعلم، بجامع أنهما شركان لم يعلما بالبيع فيثبت لهما حق الشفعة عند العلم بالبيع¹⁰.

¹ رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في الشفعة تكون للغائب أم لا، برقم: 21302، (384/4)، ونسبه له ابن قدامة في المغني، (461/7).

² ذكره ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في الشفعة تكون للغائب أم لا، برقم: 21302، (384/4)، ونسبه له ابن قدامة في المغني، (461/7).

³ نسبه له ابن قدامة في المغني، (461/7).

⁴ رواه عنه النسائي في السنن الكبرى، في كتاب: البيع، باب: ذكر الشفعة وأحكامها، برقم: 6269، (96/6)، وذكر محققوه أنهم لم يجدوه في الأصل الذي حققوا الكتاب عليه، وإنما أخذوه من تحفة الأشراف، وهو في التحفة برقم: 19153، (321/13).

⁵ رواه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الشفعة، برقم: 3518، (377/5)؛ والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب، برقم: 1369، (45/3)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الشفعة، باب: الشفعة بالجوار، برقم: 2494، (833/2)، وقال ابن حجر فيه في بلوغ المرام (280): "ورجاله ثقات"، وقال الألباني في إرواء الغليل (378/5): "صحيح".

⁶ العناية، للبابرتي، (371/9).

⁷ انظر: نيل الأوطار، للشوكاني، (257/7).

⁸ سبق تخريجه.

⁹ انظر: المغني، لابن قدامة، (461/7)؛ العدة شرح العمدة، لابن العطار، (1194/3).

¹⁰ انظر: المغني، لابن قدامة، (461/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر ابن قدامة، (396/15).

- 4- القياس الإرث فإن الغائب على حقه حتى يعود، فكذلك هنا في الشفعة، بجامع أن كلاً منها حق مالي وجد سببه في حق الغائب، فيثبت له¹.
- 5- ولأن هذا الحق لإزالة الضرر عنه، فلا يسقط بغيبته، قياساً على الرد بالعيب، فكما أنه لا يسقط إذا لم يعلم به إلا بعد زمن طويل فكذلك هنا في حال الغيبة².
- ب- استُبرِل لأصحاب القول الثاني بأن إثبات الشفعة للغائب فيه ضرر على المشتري، والضرر مدفوع في الشريعة، ووجه ذلك عدم استقرار ملكه وعدم تصرفه فيه كما يريد، مراعاةً لاحتمال خروج الملك منه، وهذا قياس على إثبات الشفعة على التراخي، فإن في ذلك ضرراً لاحقاً بالمشتري، وقد دفعه الشرع عنه بالفورية، فكذلك هنا بجامع الضرر اللاحق بالمشتري³.
- ونوقش بأن الضرر الذي يلحق المشتري مدفوع بإيجاب القيمة له، فهو ضرر سيأخذ عوضاً عنه⁴. ويمكن مناقشته أن الضرر لا يدفع بالضرر، والضرر الأول لاحق لا محالة بالشفيع إذا لم يرضَ بشراكة المشتري، فالغأؤها عليه يلحق ضرراً به، فكيف إذا كان الضرر أكبر من ضرر عدم استقرار ملك المشتري.
- كما يمكن مناقشته بأن الشرع قد أثبت له حق الشفعة، إذ هو شريكٌ دَخَلَ في عموم النص الوارد فيها، فأخراجه منه تحكم لا دليل عليه يسلم من القادح المؤثر، فإن هذا اجتهاد في مقابل النص فيكون فاسد الاعتبار، والله أعلم.
- الترجيح: والراجع - والله أعلم - القول الأول للأمور التالية:
- 1- قوة الأدلة الواردة له، وليس عليها قادح يؤثر في الاستدلال بها على موضوع البحث.
- 2- ضعف أدلة المخالفين، لما ورد عليه من مناقشات وقوادح مؤثرة في الاستدلال، تضعفه أمام القول الأول.
- 3- يتأيد القول الأول بالحكمة من مشروعية الشفعة، وهي إزالة الضرر عن الشفيع واستبعاد الشريك الذي لا يرغب في شراكته، فليس كل أحد يرضى الشفيع بشراكته في ماله.
- 4- يتأيد القول الأول كذلك بالقواعد الفقهية المتعلقة بدفع الضرر ورفعها، فإنه لا يزال الضرر بضرر مثله، والمشتري يحصل على عوضه العادل، ويزول الضرر عنهم جميعاً، والله أعلم.

¹ انظر: المغني، لابن قدامة، (461/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (396/15).

² انظر: البيان، للعراني، (131/7).

³ انظر: المغني، لابن قدامة، (461/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (395/15).

⁴ انظر: المغني، لابن قدامة، (461/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (496/15).

وأما إذا كان الشفعاء أكثر من واحدٍ وغاب بعضهم فهي موطن خلاف وبحث في كتب الفقهاء يمكن الرجوع إلى تفاصيل ذلك¹، لكن المقصود هنا هو بيان حماية حق الشفعة في الفقه الإسلامي، فإن الغائب لما غاب لم يعلم بما جرى من بيع الشقص فحمى الفقه الإسلامي حقه في الشفعة إذا رجع وعلم بها، وفي هذا مراعاةً لظروف الناس وما يطرأ عليهم من أحوالٍ وحفظاً لحقوقهم في نفس الوقت وإن غابوا وبعثوا عن أموالهم ووقاية لهم من الضرر الذي قد يلحق بأحدٍ منهم، وعلى القول الراجح في المسألة الذي عليه أكثر فقهاء المسلمين يكون حفظ هذا الحق وحمايته، فله الحمد والمنة على هذه النعمة.

¹ انظر: الهداية، للمرغيناني، (26/4)؛ التاج والإكليل، للمواق، (370/4)؛ تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (509/2)؛ معونة أولي النهى، للفتوح، (407/6).

المبحث الرابع: حماية حق الشفعة بحفظه للشفيع الصبي والمجنون والسفيه

لا يخفى أن الشريعة الإسلامية راعت ذوي الظروف الخاصة ممن يحتاجون إلى رعاية خاصة، وهذه العوارض لأهليتهم اقتضت أن يكون عليهم ولي أمين يحفظ لهم حقوقهم ويرعى شؤونهم، وفوضت الشريعة لهؤلاء الأولياء من التصرفات على المولى عليهم ما يكون فيه تحقيق أحظ الأمور وأصلحها لهم، ومما قد يطرأ من الحقوق لهم حق الشفعة، ومع ذلك فقد حمت الشريعة وحفظت حق الصغير والمجنون فيها، وقد بسط فقهاء الإسلام الكلام في حفظ حق الصبي والمجنون في الشفعة، مراعاةً لنقصان الأهلية وقياماً بحفظ أموالهم كما حفظت الشريعة مهجهم، ولهذا شرع الله الولاية عليهم حفظاً لهم ورعاية لحقوقهم¹، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ الإسراء [34] فلا يكون التصرف عليهم إلا بما هو أحظ وأحسن لهم، وإذا طرأ حق الشفعة للصبي أو المجنون فعامة فقهاء الإسلام على أنه حق ثابت له، وإن كان قد وجد من خالف في ذلك، وبيان هذا الخلاف في شأن الصبي كالآتي:

القول الأول: ذهب عامة فقهاء الإسلام وجماهير الفقهاء من الحنفية² والمالكية³ والشافعية⁴ والحنابلة⁵ وغيرهم إلى أن حق الشفعة محفوظ للصبي، وأنه حق ثابت له. القول الثاني: أنه لا شفعة له، وهو قول ابن أبي ليلى⁶ والحارث العكلي⁷ والنخعي⁸.

¹ انظر: المغني، لابن قدامة، (412/11)؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبدالسلام، (499)؛ مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، (191/11).

² انظر: الأصل، لمحمد بن الحسن، (221/9)؛ مجمع الأنهر، لشيخ زاده، (95/4)؛ حاشية ابن عابدين، (252/6).

³ انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، (890/3)؛ التاج والإكليل، للمواق، (365/4).

⁴ انظر: نهاية المطلب، للجويني، (269/6)؛

⁵ انظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (410/15).

⁶ نسبه له ابن قدامة في المغني، (470/7).

⁷ نسبه إليه ابن قدامة في المغني، (470/7).

⁸ نسبه له ابن قدامة في المغني، (470/7).

الأدلة:

أ- استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

- 1- استدلو بعمومات النصوص الشرعية الواردة في إثبات الشفعة للشريك، فإنها لم تفرق بين الصغير ولا غيره، مما يدل على دخوله فيها¹.
- 2- استدل بعضهم² على هذا القول بحديث: (الصبي على شفيعته حتى يدرك، فإذا أدرك فإن شاء أخذ وإن شاء ترك)³، وهذا نص صريح في ثبوت حق الشفعة للصبي.
- 3- أن حق الشفعة فرع عن الملك وهو سبب هذا الحق، وقد ملك الصغير نصيبه من هذه العين فثبت له حق الشفعة لمساواته الكبير في ذلك⁴.
- 4- ولأنه حق شرع لإزالة الضرر، وهو يلحق مال الصبي كما يلحق مال غيره، فيثبت له ذلك لإزالة الضرر، قياساً على خيار العيب، فكما أنه يثبت للصبي للمعنى المذكور فكذلك يثبت حق الشفعة لذات المعنى⁵.

ب- استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

- 1- أن الأخذ بالشفعة موقوف على رغبة الولي وشهوته، وشهوات النفوس ممنوع منها في حق المولى عليهم⁶.
- ونوقش بأن هذا لا مانع منه إذا كان في مصلحة المولى عليهم وكان الأغبط والأحظ للصبي، وله نظائر في الشريعة كالرد بالعيب واستيفاء الديون ونحو ذلك⁷.
- 2- كما استدل لهذا القول بعدم إمكان الصبي أخذ الشفعة حين ثبوتها، والتأخر حتى بلوغه يضر بالمشتري، والولي لا يملك أخذ الشفعة كما أنه لا يملك العفو عنها كالأجنبي، فلم تثبت له الشفعة⁸.

¹ انظر: مجمع الأنهر، لشيخ زاده، (95/5)؛ المغني، لابن قدامة، (470/7).

² انظر: حاشية الروض المربع، لابن قاسم، (433/5).

³ رواه الطبراني في المعجم الأوسط، برقم: 6140، (185/6)، من حديث جابر بن عبدالله مرفوعاً، وهو حديث ضعيف، ضعفه البيهقي في السنن الكبرى، (178/6)، والألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته، (518).

⁴ انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (16/5)؛ الهداية، للمرغيناني، (35/4).

⁵ انظر: المغني، لابن قدامة، (470/7).

⁶ انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (64/9).

⁷ انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (64/9).

⁸ انظر: المغني، لابن قدامة، (470/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (411/15).

ونوقش بأن هذا ممنوع من جهتين، أولاً: المنع من الأخذ فإن الولي يأخذ حق الشفعة للصبي إذا كان ذلك أحظ له وأغبط، كما أن له أن يرد بالعيب، وقياسهم على المنع من العفو ممنوع، بدليل أن الولي ممنوع من العفو ويمكنه أن يرد، كما أن أخذ حق الشفعة للصبي فيه تحصيل ملك له بخلاف العفو فإنه تضييع وتفريط في حقوقه، والشفعة تمنع من ذلك، مما يدل على ثبوتها له¹، والله أعلم.

الترجيح: يظهر - والعلم عند الله وحده - أنَّ الرّاجح هو قول جماهير أهل العلم، وهو ثبوتها للصبي كما ثبتت للغائب، وأسباب الترجيح هي ما سبق ذكره فيما يتعلق بحق الشفعة للغائب.

وللفقهاء تفاصيلٌ وخلافٌ فقهي فيما إذا لم يأخذ الولي حق الشفعة إهمالاً أو عدم نظر للصبي بما هو أحظ له من أخذ الشفعة من عدمه، وهل يبقى الصبي على شفّعته حتى إذا بلغ ثبتت له أو لا؟ وما الحالات التي تثبت له بعد بلوغه من عدم ذلك؟ وكل هذا فرعٌ عن أصلٍ أصيلٍ في الموضوع، وهو هل حفظت الشريعة حق الصبي في الشفعة أم لا؟ من خلال ما سبق يتضح للمسلم ثبوت حق الشفعة، وأن الفقه الإسلامي حفظ حق الشفعة للصبي، وحماه له بعد ثبوته، والمطالب بأخذه له الولي، وهذه الحماية الشرعية تُثبت حق الصبي في الشفعة، ومن هنا حفظت الشريعة هذا الحق، لغير المكلف كما حفظته للمكلف، والله أعلم.

وقد ألحق العلماء بالصبي المجنون والسفيه ونحوهما ممن تسقط أهليتهم لعوارضها، فإن الفقه الإسلامي حمى حقهم في الشفعة، وحرم منعهم من ذلك، وأوكله إلى الولي لتحقيق الأغبط والأحظ لهم في خلاف فقهي في تفاصيل ذلك²، لكنَّ هذا دليلٌ على حفظ حق الشفعة وحمايته في الفقه الإسلامي، وهو مقصود البحث، وليس المقصود تفاصيل ما سوى ذلك، إنما المقصود إثبات حماية الشريعة حق الشفعة لهم، والله أعلم.

¹ انظر: المغني، لابن قدامة، (470/7).

² انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، (890/4)؛ التوضيح، لخليل، (327/5)؛ المغني، لابن قدامة، (474/7).

المبحث الخامس: حماية حق الشفعة بحفظه للشفيع غير العالم بالحال

حق الشفعة ثابتٌ شرعاً للشريك بناءً على النصوص الشرعية السابقة، إلا أنَّ الشفيع قد يجهل ذلك ولا يعلمه، وحتى يُستجلى كفيّة حفظ الفقه الإسلامي لحق الشفعة وحمايته لغير العالم فإنَّ غير العالم بحقه في الشفعة على صور وحالات كثيرة، بحثها الفقهاء - رحمهم الله - وإن اختلفت المذاهب الفقهية في دراستها، فما بُحثَ في مذهب قد لا يوجد في غيره، والجهل مناط مؤثر في ثبوت حق الشفعة وحمايته، لكن البحث هنا اقتصر على أربع حالات هي أهم الحالات وأصلُ لبقيتها في أغلب الأحوال، وهي:

الحالة الأولى: أن يكون عالماً بحكمها دَرِيّاً به عارفاً، إلا أنه لم يعلم ببيع شريكه لنصيبه، فإنَّ هذا الشفيع يجهل حقيقة الواقعة كما هي¹، فإذا علم الحال فإنه ينطبق عليه ما سبق بحثه في المبحث الأول من جهة فورية الطلب وعدمها إذا علم ذلك.

الحالة الثانية: أن يكون جاهلاً بالحكم الشرعي، ولم يدْرِ أن الشرع أثبت له حق الشفعة وحماه له²، فإن الفقه الإسلامي هنا راعى حفظ حق الشفعة بما لا ضرر فيه على أحدٍ من أطراف هذا الحق، سواءً كان الشفيع أم المشتري، ولذلك فإن الشفيع إذا علم بالبيع لكنه جهل أنَّ له حقَّ الشفعة وأنه له أخذ هذا النقص فإن المسألة موطن بحثٍ وخلاف عند الفقهاء، إيجازه كالآتي:

القول الأول: أن الجهل لا يمنع ثبوت الحق في الشفعة، وأنه ثابت للشفيع إذا علم ذلك ودراه، ومثله يجهل ذلك، وهو قول عند الحنفية³، ووجه مخرج عند الشافعية⁴، ووجه عند الحنابلة صوبه المرادوي⁵.

¹ انظر: التاج والإكليل، للمواق، (364/4)؛ البيان، للعمراني، (131/7)، وتكر بعض الحنفية أنه إذا أسقطها إسقاطاً صريحاً فإنها تسقط سواء علم بالبيع أم لم يعلم به: أي أن الجهل لا يؤثر هنا عندهم ما دام أنه أسقطه، انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (19/5)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (257/5)، وهي وإن لم تكن من مسائل البحث لأن الشفيع قد أسقط الحق عالماً أو جاهلاً إلا أنه يلاحظ أن بعض الحنفية فرق بين الإسقاط الصريح والدلالة في العلم بالبيع، فأسقطوها في الأولى ولا يؤثر عندهم الجهل فيها بخلاف الثانية، ولهم في ذلك تفاصيل وخلاف، إلا أن أشهر دليل لهم: أن الجهل ليس عذراً في بلاد الإسلام، والله أعلم.

² انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (25/9).

³ انظر: المبسوط، للسرخسي، (91/14).

⁴ انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (25/9)؛ تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (509/2)؛ مغني المحتاج، للشربيني، (307/2).

⁵ انظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (405/15)؛ الإنصاف، للمرادوي، (396/15)؛ معونة أولي النهى، للفتوح، (396/6).

القول الثاني: أن عدم طلبه جهلاً يمنع من حق الشفعة ويسقطه، وهو المعتمد عند المالكية¹ والحنابلة²، وهو ما يفهم من عمل الشافعية في بعض الفروع، كتصرف الشفيع في الشقص جاهلاً بثبوت الشفعة له، فإنهم يسقطونها³.

الأدلة:

أ- استدل أصحاب القول الأول بالقياس على حال الأمة إذا عتقت وهي تحت عبدٍ، فلها الخيار إذا كانت تجهل ذلك ثم علمته بعد، فيخرج هذا الفرع على هذه المسألة بجامع أنهما مسألتان للجهل بهما تأثير في الحكم⁴.

وقد نوقش بأن الصحيح هو سقوط خيارها، فكذلك هنا⁵، وهذه المناقشة يمكن دفعها بأن جهل الحال في الأمرين: الأصل والفرع مؤثر في الحكم، وأن العبرة بالعلم، فلا تكليف إلا بعلم ولا يثبت حق إلا بعلم، حتى يتمكن المكلف من الامتثال أو المطالبة بحقوقه⁶، وهذا هو المتسق مع نصوص الشريعة الإسلامية فيما هو دون الجهل، كالخطأ ونحوه، قال - سبحانه وتعالى -: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا﴾ البقرة [286].

ب- استدل أصحاب القول الثاني بالقياس على الرد بالعيب، فإنه إذا ظهر في سلعة عيبٌ ولم يردها به جهلاً بأن له ذلك فإن حقه في الرد يسقط، فكذلك هنا⁷.

وقد أطلق بعض الفقهاء النظر فيه دون تحديد ما النظر لديه فيه⁸، ويمكن مناقشته بمنع الحكم في الأصل، فإن الرد بالعيب يثبت للمشتري متى علم بذلك، وتصرفات الفقهاء على ذلك⁹، مما يدل على اعتبار العلم في حكم الشفعة هنا، ولذلك فإن بعض الفقهاء أثبت الشفعة للشفيع فيما هو دون ذلك، كما لو جهل الثمن فقط، فكيف يثبتون له حق الشفعة عند جهله بالثمن ولا يثبتون له حق

¹ انظر: المقدمات المهمات، لابن رشد، (71/3)؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، (172/6)؛ مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك (شرح الأمير على منظومة بهرام)، (42).

² انظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (405/15)؛ كشاف القناع، للبهوتي، (361/9)؛ مطالب أولي النهى، للرحباني، (179/8).

³ انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (511/2)؛ مغني المحتاج، للشربيني، (309/2).

⁴ انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (25/9)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (405/15).

⁵ انظر: تصحيح الفروع، للمرداوي، (283/7).

⁶ انظر: روضة الناظر (مع نزهة خاطر العاطر)، لابن قدامة، (188/1).

⁷ انظر: المغني، لابن قدامة، (458/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (405/15).

⁸ انظر: تصحيح الفروع، للمرداوي، (283/7).

⁹ انظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (375 / 11)؛ وغيره من كتب الفقهاء.

الشفعة إذا جهل أصل الحق؟ فمقتضى القياس واطراد الفروع أن الجهل هنا مؤثر في الحكم متى علم الشفيع بذلك ثبت له الحكم، والله أعلم.

الراجع: لذلك يظهر - والعلم عند الله - أن الراجع ثبوت الحق له عند جهله، وهذا من حماية حق الشفعة وحفظه للشفيع، ومنه يُعرف كيف حفظت الشريعة هذا الحق لمن يجهله، وبحفظه في هذه الحال تحقيق لمقصود الشرع من الشفعة، وحماية للشفيع من الضرر، وهذا مقصود شرعي عظيم نتج من حماية هذا الحق.

فالفقه الإسلامي قد حفظ حق الشفيع في الشفعة في هذه الأحوال، وجعل الجهل من عوارض الأهلية في ذلك - في خلاف مبسوط في موضعه من كتب الفقهاء -، لكنهم يدفعون الضرر عن حق الشفيع في الشفعة، مما يدل على حماية حق الشفعة في الفقه الإسلامي، والله الحمد.

الحالة الثالثة: إذا تبين للشفيع أن المشتري ليس من ظنه المشتري، فقد اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: الشفعة لا تسقط، وهو مذهب الحنفية¹، والمذهب عند الشافعية²، ووجه عند الحنابلة هو المذهب³.

القول الثاني: أن الشفعة تسقط بذلك، وهو وجه في مذهب الحنابلة⁴.

الأدلة:

أ- استدل أصحاب القول الأول بأنه لم يعلم بالحال كما هي على وجهها، فقد يرضى بشركة شخص ولا يرضى بشركة آخر، والشفعة لدفع الضرر، فيدفع عنه الضرر بعدم سقوطها عنه، قياساً على عدم علمه بالبيع⁵.

ب- استدل أصحاب القول الثاني: لم أجد أحداً استدل لهذا القول، بل قال المرادوي في تصحيح الفروع: "في إطلاق المصنف الخلاف في هذه المسألة نظراً مع قطع هؤلاء الجماعة بأحد القولين وعدم اختيار أحدهما للقول الآخر فيما اطلعنا عليه من الكتب"⁶.

¹ انظر: الهداية، للمرغيناني، (39/4)؛ الاختيار، للموصلي، (116/2)؛ الدر المختار، للحصكفي، (242/6).

² انظر: نهاية المطلب، للجويني، (222/6)؛ البيان، للعمراني، (140/7)؛ مغني المحتاج، للشربيني، (308/2).

³ انظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (401/15)؛ الفروع، لابن مفلح، (279/7)؛ الإنصاف، للمرادوي، (399/15).

⁴ انظر: الإنصاف، للمرادوي، (399/15)؛ تصحيح الفروع، للمرادوي، (284/7)، وقال: "ولم أر من اختاره".

⁵ انظر: البيان، للعمراني، (140/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (401/15)؛ المتمتع في شرح المقنع، لابن المنجي، (604/3).

⁶ تصحيح الفروع، للمرادوي، (284/7).

لكن يمكن أن يستدل له بأن قد قبل بإسقاطها، فلزمه ما قبله، وإلا لم يستقر عقد من العقود، ويمكن دفعه بأن حق الشفعة إنما شرع لدفع ضرر الشراكة، وقد يقبل الإنسان شركة إنسان دون غيره.

الترجيح: الراجع - والله أعلم - هو القول الأول بأن الشفعة لا تسقط في هذه الحال، للآتي:

- 1- تحقيق مقصود الشريعة منها وهو دفع ضرر الشركة، فقد يقبل المرء شركة أحد دون غيره.
- 2- ما سبق التنبيه عليه من كلام المرداوي من أن أغلب الحنابلة على القول الأول، ولم أجد سواهم من خالف، وفوق كل ذي علم عليم، والله وحده يهدينا للصواب.
- فيظهر من هذا كله كيفية حفظ الشريعة لحق الشفعة، وحمايتها له، واتخاذ التدابير المانعة من الإضرار به أو إسقاطه بلا حق، والله أعلم.

الحالة الرابعة: ما لو جهل الشفيع الثمن، وهو موطن خلاف بين الفقهاء موجزه كالآتي:

القول الأول: الشفيع لا يملك الشفعة حينذاك، وهو مذهب الحنفية¹ والمالكية² ومذهب الشافعية³، وهو مذهب الحنابلة⁴ - ما لم يكن حيلة -، لكنهم يقولون له المطالبة بها ثم يتعرف على الثمن من المشتري أو غيره فيأخذه⁵.

القول الثاني: أن له الأخذ بالشفعة قبل معرفة الثمن، وهو قول للخمى من المالكية⁶.

القول الثالث: إن ذلك إن كان بسبب طول الزمن فالشفعة ساقطة، وإن كانت المدة قريبة فالشفعة لا تسقط ويأخذها الشفيع الشقص بالقيمة، وهذا قول عند المالكية⁷، وبعضهم يفرق بين العلم به قبل الأخذ وبعده، فإن علم بالثمن قبل الأخذ لزمه وإن لم يعلم فله الرجوع⁸.

¹ انظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لملا خسرو، (215/2)؛ الدر المختار، للحصكفي، (245/6)؛ مجمع الأنهر، لشبخي زاده، (99/4).

² انظر: الكافي، لابن عبد البر، (251/2)؛ التاج والإكليل، للمواق، (368/4)؛ الشرح الصغير، للدريبر، (216/2).

³ انظر: الخلاصة، للغزالي، (344)؛ تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (504/2)؛ غاية البيان، للرمل، (219).

⁴ انظر: الإنصاف، للمرداوي، (481/15)؛ معونة أولي النهى، للفتوح، (427/6)؛ كشاف القناع، للبهوتي، (391/9).

⁵ انظر: المغني، لابن قدامة، (451/7).

⁶ انظر: التوضيح، لخليل، (334/5)، وما نسب إلى اللخمى هنا لا أدري عن دقته، وذلك لأنه قد ذكر في التنصرة، (3341/7): أن الأحسن ألا شفعة، فإله أعلم.

⁷ انظر: الكافي، لابن عبد البر، (251/2)؛ الشامل، لبهرام، (797/2)؛ البهجة شرح التحفة، للتسولي، (114/2).

⁸ انظر: التوضيح، لخليل، (334/5)؛ العقد المنظم للحكام، لابن سلمون، (47/2).

الأدلة:

- أ- استدل أصحاب القول الأول بأن استحقاق الشفعة إنما يكون بالثمن؛ لأنه نوع بيع، والجهل به يمنع من استحقاقها بمجهول لما ذكر، قياساً على سائر البيوع¹.
- ب- لم أجد دليلاً للخصم - فيما اطلعت عليه لا في التبصرة ولا في كتب المالكية التي وقعت عليها - لكن ذكر خليل في التوضيح أنه أخذ من المدونة، ثم قال: "وأخذه ظاهر"، فالله أعلم.
- ج- يمكن أن يستدل لأصحاب القول الثالث بما في أدلة أصحاب القول الأول في حال طول الزمن، أما في حال قصره فإنه يمكن تدارك ذلك بالسؤال عن الثمن، والله أعلم.

الترجيح: الراجع - والله أعلم - القول الأول، لقوة ما استدلوا به، واحتاطوا لحفظ حق الشفعة بإثباته للشفيع بالمطالبة ببيان الثمن، والكشف عنه، سواء من المشتري أو من غيره كالبائع أو برفعه للقاضي ونحو ذلك، مما يعني أن الفقه الإسلامي قد حمى حق الشفعة، وحفظه، ومنع مع حفظه من إهمال شروط البيع كما في هذه الصورة التي قد يجهل فيها الثمن، فإن الفقهاء منعوا من الأخذ بالشفعة حتى يبين عن الثمن، ووجهوا الشفيع إلى الحل الشرعي المناسب لحماية حقه في الشفعة بأن يطالب المشتري بإعلامه بالثمن، وبهذا يُعلم اهتمام الفقه الإسلامي والشرعية بحفظ حق الشفعة لأصحابها، ودفع الضرر عن أطرافها جميعاً، واتخاذ الطرق المباحة في ذلك، والله أعلم.

¹ انظر: شرح الخرشي، (175/6)؛ الحاوي الكبير، للماوردي، (29/9)؛ المغني، لابن قدامة، (451/7).

المبحث السادس: حماية حق الشفعة لأعدار خاصة

لقد ذكر الفقهاء جملةً من الاحتياطات لحق الشفعة وحمايته، وهي موطن خلاف بين الفقهاء في أغلب صورها، لكن لا يجمعها باب واحد، إلا أنها من الأعدار والتدابير التي يُحفظ بها حق الشفعة¹، وتحميها الشريعة والفقه الإسلامي لأصحابه، وغالبها يؤول إلى ما سبق ذكره من المواطن، وبعضها يذكره بعض فقهاء مذهب دون مذهب، وبعضها يذكرها فقيه في مذهب دون آخر في نفس المذهب، لذلك قمتُ هنا بتعدادها فقط، دون بسط الخلاف فيها؛ لأن المقصود بيان كيفية حفظ وحماية حق الشفعة في الفقه الإسلامي، واتخاذ من التدابير والأحكام التي تحمي الحقوق الشرعية، ومنها حق الشفعة، فمن ذلك:

1- المرض، فقد ذكر الفقهاء أن حق الشفعة محميٌّ ومحموظٌ للشفيع حال كونه مريضاً مرضاً يمنع من طلب الشفعة، وعلى هذا مذهب الحنفية²، والمالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، خلافاً لأصبيغ من المالكية⁶، الذي يرى أن المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت حق الشفعة أنه على شفيعته.

واستدل أصحاب القول الأول بأن المرض عذرٌ من الأعدار لا يقدر الشفيع معه على المطالبة، ويقاس على حال الغياب وعدم العلم، بجامع عدم إمكان الطلب في هذه الأحوال، فيثبت له الحق ويبقى على شفيعته⁷.

ولم أجد دليلاً منقولاً لأصبيغ؛ لأن أيلولة قوله إلى رأي الجمهور، إذ يشترطون في ذلك أن يطلب إذا علم أو يشهد على مطالبته بالشفعة إذا قدر ولم يعجز عن ذلك، ورأي الجمهور هو الرأي المتمشي مع مقاصد الشريعة ونصوصها، فإن نصوص القرآن والسنة تراعي المريض وأحواله، وتعطي له من الأحكام ما يناسب مرضه وحاله، قال الله - تبارك وتعالى -: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾ [الفتح 17]، وقال - سبحانه وتعالى -: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ

¹ انظر: شرح ابن الناطم لتحفة الحكام، لابن عاصم، (1075/2).

² انظر: البناية، للعيني، (368/10)؛ العناية، للبارتري، (385/9)؛ مجمع الأنهر، لشيخ زاده، (87/4).

³ انظر: التوضيح، لخليل، (328/5)؛ شرح الرسالة، لابن ناجي، (194/2).

⁴ انظر: الأم (كتاب اختلاف العراقيين)، للشافعي، (246/8)؛ البيان، للعمراني، (136/7)؛ روضة الطالبين، للنووي، (110/5).

⁵ انظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (397/15)؛ الإنصاف، للمرداوي، (390/15)؛ كشاف القناع، للبهوتي، (362/9).

⁶ انظر: التبصرة، للحمي، (3322/7)؛ التوضيح، لخليل، (328/5).

⁷ انظر: البيان، للعمراني، (136/7)؛ المغني، لابن قدامة، (464/7)؛ الممتع في شرح المقنع، لابن المنجي، (604/3).

يَكُفِّرُ أَذَى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ ﴿ النساء [102]، وقال تبارك وتعالى:

﴿فَن كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذَى مِّن رَّأْسِهِ فَذِيَّةٌ مِّن صِيْلٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾ البقرة [196]، وهذا

كله يدل على مراعاة حال المرض والتخفيف عن المريض في أصول الشريعة وقطعياتها الثابتة في الحج والصلاة والجهاد، فكيف به هنا في الشفعة، والله أعلم.

2- ما ذكره بعض فقهاء المالكية¹ وبعض الشافعية² أن من جملة الأعداء التي يحفظ بها حق الشفعة ويحمى بها ولا يسقط إذا خاف الشفيع من المشتري لسطوته أو خاف من عدو، وإن اختلف مذهب المالكية في تقييد ذلك بالعام أو أقل أو أكثر³، إلا أنه هذا دليل واضح على حفظ حق الشفعة وحمايته في الفقه الإسلامي، وهذه التدابير دالة على ذلك خير دليل.

3- كذلك ذكر الشافعية⁴ والحنابلة⁵ أن المحبوس بغير حق يبقى على شفيعته وأما إن حبس بحق فلا شفعة له⁶، وبعض الشافعية ذكر قيداً جيداً في الباب: وهو أن يكون محبوساً حبساً لا يستطيع إزالته⁷، وبعض الفقهاء قيده بعدم إمكان إشهاده أو توكيله في طلب حقه⁸، وهذا دليل واضح على حماية حق الشفعة للشفيع، وأن الشريعة الإسلامية تحفظ حق الشفعة لأي طارئٍ يطرأ بحق لا يلحق ضرراً بالمشتري أو الشريك.

4- كذلك ما ذكره بعض الفقهاء من أنه إذا كُذِبَ عليه في الثمن ثم تبين الأمر بخلافه زيادةً أو نقصاً، فإنه على حقه في الشفعة⁹، والغرض الأصلي من ذلك بيان حماية الشريعة لحق الشفعة ومنعه من الاعتداء عليه.

5- ذكر بعض الفقهاء اعتبار السفر عذراً للشفيع، في مثل أثر إنشاء السفر قبل الطلب وبعد العلم في مسائل السفر الأخرى ومثل بلوغه الخبر في سفره وغيرها من المسائل التي يتأثر بها حق الشفعة للشفيع

¹ انظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي، (114/2)؛ حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، للتاودي، (114/2).

² انظر: البيان، للعمرائي، (137/7)؛ تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (510/2)؛ مغني المحتاج، للشربيني، (307/2).

³ انظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي، (114/2)؛ حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، للتاودي، (114/2).

⁴ انظر: البيان، للعمرائي، (137/7)؛ تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (510/2)؛ مغني المحتاج، للشربيني، (307/2).

⁵ انظر: المغني، لابن قدامة، (462/7)؛ الشرح الكبير، لابن أبي عمر، (397/15)؛ المبدع، لابن مفلح، (210/5).

⁶ انظر: نهاية المطلب، للجويني، (220/6)؛ مطالب أولي النهى، للرحباني، (185/8).

⁷ انظر: كفاية النبيه، لابن الرفعة، (45/11).

⁸ انظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (23/9)؛ معونة أولي النهى، للفتوح، (399/6).

⁹ انظر: التوضيح، لخليل، (346/5)؛ التاج والإكليل، للمواق، (365/4)؛ غاية البيان، للرملي، (219)؛ المبدع، لابن مفلح، (210/5).

به¹، وهي مسائل خلافية واسعة جدية بالبحث والنظر والتأمل، وهذه المسائل الغرض منها حفظ حق الشفعة وحمايته للشفيع ومنعه من الإضرار بالمشتري.

6- ذكر بعض الفقهاء أثر الإكراه على إسقاطها وأنه محرم ولا يُسقطها²، وهذا من حماية هذا الحق في الفقه الإسلامي، ولله الحمد والمنة.

بهذه الصور والمواطن يكتشف المسلم أن الشريعة حمت حق الشفعة، وجعلت من التدابير والأحكام الفقهية ما يمنع من الاعتداء عليه، وما جاء في الشريعة حقاً ثابتاً إلا وجعلت له من الحماية الفقهية والشريعة ما يطمئن معه المسلم إلى عدم ضياع حقه، فله الحمد والمنة، وثبتنا على دينه الإسلام حتى نلقاه.

¹ انظر: الفتاوى الهندية، (195/5)؛ عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، (890/3)؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، (172/6)؛ نهاية المطلب، للجويني، (220/6)؛ البيان، للعراني، (137/7)؛ الممتع في شرح المقنع، لابن المنجي، (603/3).

² انظر: لسان الحكام، لابن الشحنة، (309).

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: أهم نتائج البحث:

- 1- حق الشفعة حق مقرر شرعاً بنصوص السنة المطهرة.
- 2- حق الشفعة محمي ومحفوظ بتدابير وأحكام شرعية تكلم عنها الفقهاء في مدوناتهم لحفظها وحمايتها.
- 3- هناك مواطن لحماية حق الشفعة ذكرها الفقهاء منتثرة دون تنصيب على أنها من حماية حق الشفعة، منها: ما كان من جهة وقت طلبها، ومنها منع التحايل عليها، ومنها حماية حق الشفيع الغائب وذوي عوارض الأهلية كالصبي والمجنون والسفيه وغير العالم بها، وبعض الأعداء الأخرى كالمرض وسطوة الشريك وحبس الشفيع وعدم بيان حقيقة العقد أو الثمن بين العاقدين، وغيرها.

ثانياً: أهم توصيات البحث:

- 1- إن أهم توصية يمكن أن يخلص منها هذا البحث هو زيادة تعميق البحث في هذه النقطة، مع بحث آثار الاعتداء على هذا الحق من قبيل المشتري أو البائع وتعسف الشفيع، وما ذكر الفقهاء حول ذلك، واستخلاصه في نظرية مكتوبة متماسكة الأطراف والحدود.
- 2- مما يوصى به هنا بسط كلام الفقهاء حول حماية الحقوق بشكل عام، وأنها مزية شرعية ولها أصل محفوظ في ديننا قبل قوانين البشر الناقصة.
- 3- دراسة التطبيقات القضائية التي مارسها قضاة الإسلام من عهد النبوة المبارك حتى عصرنا الحاضر في هذا المجال، والاستفادة من كتب الوقاعات والنوازل والأقضية في تراثنا لتأصيل هذا البحث ومعرفة اهتمام فقهاءنا به.
- 4- دعوة الباحثين في الدراسات العليا وغيرها إلى دراسة مثل هذه الموضوعات وإن اتفقت في الفكرة إلا أنها ولا بد أن تختلف في الطرح والمعالجة العلمية والنظر.

قائمة المراجع

1. أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي، للدرعان، مكتبة التوبة، الرياض، ط.1، 1415هـ - 1994م.
2. الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، الرسالة العالمية، دمشق، ط.1، 1430هـ - 2009م.
3. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، للقسطلاني، دار الفوثناني، دمشق، ط.1، 1439هـ - 2018م.
4. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.1، 1399هـ - 1979م.
5. الاستذكار، لابن عبد البر، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، بيروت، ط.1، 1444هـ - 2023م.
6. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لذكريا الأنصاري، طبعة مصورة.
7. الأشباه والنظائر، للسيوطي، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1403هـ - 1983م.
8. الأصل، لمحمد بن الحسن، تحقيق: محمد بويونوكان، دار ابن حزم، بيروت، ط.1، 1433هـ - 2012م.
9. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، تحقيق: محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد، مكة، ط.1، 1437هـ.
10. الأم، للشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط.5، 1440هـ - 2019م.
11. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، تحقيق: عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر، ط.1، 1415هـ - 1995م.
12. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط.1، 1416هـ - 1995م.
13. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
14. بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لابن حجر، دار السلام، الرياض، ط.1، 1427هـ - 1996م.
15. البناية في شرح الهداية، للعيني، تحقيق: محمد عمر الرامفوري، تصوير دار الفكر، بيروت، ط.2، 1411هـ - 1990م.
16. البهجة شرح التحفة، للتسولي، تصوير دار المعرفة، بيروت، 1397هـ - 1977م.
17. بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، لابن القطان الفاسي، تحقيق: الحسين آيت سعيد، مكتبة طيبة، الرياض، ط.1، 1418هـ - 1997م.
18. البيان، للعمرائي، اعتنى به: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، بدون تاريخ.

19. التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، تحقيق: رابح زرواتي، دار ابن حزم، بيروت، ط.1، 1437هـ - 2016م.
20. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لابن فرحون، تصوير عن طبعة العامرة الشرقية بمصر، سنة 1301هـ.
21. التبصرة، للخمى، تحقيق: أحمد عبدالكريم نجيب، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
22. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، تصوير عن طبعة بولاق، ط.1، 1313هـ.
23. تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، للمزي، تحقيق: عبدالصمد شرف الدين، طبع المكتب الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ.
24. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، تحقيق: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية.
25. تحقیقات وآنظار فی القرآن والسنة، لابن عاشور، دار سحنون، تونس، ط.2، 1429هـ - 2008م.
26. تصحيح الفروع، للمرداوي، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.1، 1424هـ - 2003م.
27. تكملة البحر الرائق، للطوري، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1418هـ - 1998م.
28. التنبيه على مشكلات الهداية، لابن أبي العز، تحقيق: أنور أبو زيد، مكتبة الرشد، الرياض، ط.1، 1424هـ - 2003م.
29. التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل الجندي، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، ط.1، 1433هـ - 2012م.
30. جامع العلوم والحكم، لابن رجب، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخر، دار الملك عبدالعزيز، ط.10، 1431هـ - 2010م.
31. الجامع الكبير، للترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.2، 1998م.
32. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للآبي، دار الفكر، بدون معلومات.
33. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، للمنهاجي الأسبوطي، ط.2، على نفقة محمد سرور الصبان، وزير المالية السعودي السابق.
34. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، للحداد الزبيدي، تحقيق: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1427هـ - 2006م.
35. حاشية الروض المربع، لابن قاسم، ط.6، 1416هـ.
36. الحاوي الكبير، للماوردي، تحقيق: محمود مطرجي مع آخرين، تصوير دار الفكر، بيروت، 1424هـ - 2003م.

37. الحق في الفقه الإسلامي، للألفي، من إصدارات الجمعية الفقهية السعودية، الرياض، ط.1، 1439هـ - 2018م.
38. حقوق دعت إليها الفطرة وقررتها الشريعة، لابن عثيمين، إصدارات مؤسسة الشيخ محمد العثيمين، طبعة عام 1429هـ.
39. حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، للتاودي، تصوير دار المعرفة، بيروت، 1397هـ - 1977م.
40. الخلاصة، للغزالي، تحقيق: أمجد رشيد، دار المنهاج، جدة، ط.1، 1428هـ - 2007م.
41. الدر المختار للحصكفي، (مع حاشية ابن عابدين)، تصوير دار الفكر، 1412هـ - 1992م.
42. درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لملا خسرو، طبع: مير محمد كتب خانه، آرام باغ كراتشي.
43. رد المحتار، (حاشية ابن عابدين)، تصوير دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م.
44. الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي، تحقيق: أحمد الجماز، دار أطلس الخضراء، الرياض، ط.1، 1437هـ - 2016م.
45. روضة الناظر (مع نزهة خاطر العاطر)، لابن قدامة، تحقيق: سعد الشثري، دار كنوز أشبيلية، ط.1، 1431هـ - 2010م.
46. سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني، صححه: محمد الخولي، دار الجيل، بيروت، 1400هـ - 1998م.
47. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، تصوير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
48. سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخر، مؤسسة الرسالة العالمية، طبعة خاصة للناسر، 1430هـ.
49. سنن النسائي الكبرى، تحقيق بإشراف: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.1، 1421هـ - 2001م.
50. الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام الدميري، تحقيق: أحمد بن عبدالكريم نجيب، توزيع المكتبة التوفيقية، مصر، ط.1، 1433هـ - 2012م.
51. شرح ابن النازم لتحفة الحكام، لابن عاصم، تحقيق: إبراهيم عبد الجناي، دار ابن حزم، بيروت، ط.1، 1434هـ - 2013م.
52. شرح الخرشي على مختصر خليل، تصوير دار الفكر عن طبعة بلاق، ط.2، 1317هـ.
53. شرح الرسالة، لابن ناجي، تصوير دار الفكر، 1402هـ - 1982م.
54. شرح الرسالة، لزررق، تصوير دار الفكر، 1402هـ - 1982م.
55. الشرح الصغير، للدردير، تصوير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

56. الشرح الكبير، لابن أبي عمر ابن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي، هجر للطباعة والنشر، ط.1، 1415هـ - 1995م.
57. الشرح المتمتع على زاد المستقنع، لابن عثيمين، دار ابن الجوزي، ط.5، 1435هـ.
58. شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان وآخر، دار الغرب الإسلامي، تونس، سحب جديد 2008م.
59. شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، تحقيق: عصمت الله عناية الله وآخرين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط.1، 1431هـ - 2010م.
60. الشفاعة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، لمعزز الحديثي، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط.1، 2024م.
61. صحيح البخاري، (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه) تحقيق: شعيب الأرنؤوط مع آخرين، مؤسسة الرسالة العالمية، دمشق، ط.1، 1432هـ - 2011م.
62. صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة الإسلامية، تركيا.
63. ضعيف الجامع الصغير وزيادته، للألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.3، 1410هـ - 1990م.
64. العزيز شرح الوجيز، للرافعي، طبعة على نفقة شركة من كبار علماء الأزهر، وبإشراف تصحيحها لجنة من العلماء، (مع المجموع والتلخيص الحبير).
65. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، تحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.1، 1423هـ - 2003م.
66. العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من الأحكام، لابن سلمون، تصوير عن طبعة العامرة الشرقية بمصر، سنة 1301هـ.
67. العناية شرح الهداية، للبابرتي، تصوير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ.
68. عيون المسائل، لعبد الوهاب البغدادي، تحقيق: علي بورويبة، دار ابن حزم، بيروت، ط.1، 1430هـ - 2009م.
69. غاية البيان، للرملي، تصوير دار المعرفة، بدون تاريخ.
70. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، للكرمي، المؤسسة السعيدية، الرياض، ط.2، بدون تاريخ.
71. الفتاوي الهندية، لجماعة من علماء الحنفية، تصوير عن طبعة بولاق المصرية، ط.1، 1310هـ.
72. فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، لملا علي قاري، دار الضياء، طنطا، 1428هـ - 2008م.
73. الفروع، لابن مفلح، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.1، 1424هـ - 2003م.
74. القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.6، 1419هـ - 1998م.

75. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبدالسلام، تحقيق: عبدالغني الدقر، دار الطباع، دمشق، ط.1، 1413هـ - 1992م.
76. الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، لابن عبدالبر، تحقيق: محمود القيسية، مؤسسة النداء، أبو ظبي، ط.1424هـ - 2004م.
77. كشاف القناع عن الإقناع، للبهوتي، طبعة وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط.1، 1424هـ - 2003م.
78. كفاية النبيه، لابن الرفعة، تحقيق: مجدي با سلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2009م.
79. لسان الحكام، لابن الشحنة، تصوير دار الفكر، بدون تاريخ.
80. لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت.
81. المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، المكتب الإسلامي، بيروت، ط.3، 1421هـ - 2000م.
82. المبسوط، للسرخسي، تصوير دار المعرفة، بدون تاريخ.
83. مجمع الأنهر وملقى الأبحر، لشيخ زاده، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1422هـ - 2001م.
84. مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، جمعه: عبدالرحمن بن قاسم، ط.8، 1440هـ - 2019م.
85. المحلى، لابن حزم، تحقيق: أحمد محمد شاكر، تصوير مكتبة دار التراث، القاهرة، بدون تاريخ.
86. المختارات الجليلة من المسائل الفقهية، للسعدي، جامعة الإمام محمد بن سعودية الإسلامية، الرياض.
87. مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك (شرح الأمير على منظومة بهرام) تحقيق: إبراهيم الزلمي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.2، 1406هـ - 1986م.
88. المستصفي، للغزالي، تحقيق: حمزة زهير، دار الهدي النبوي، المنصورة، ط.1، 1434هـ - 2013م.
89. مسند الإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق بإشراف: شعيب الأرناؤوط وجماعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.1، 1419هـ - 1998م.
90. المصباح المنير، للفيومي، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.
91. مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال الحوت، دار التاج، بيروت، ط.1، 1409هـ - 1989م.
92. مصنف عبدالرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، جنوب أفريقيا، ط.2، 1403هـ - 1983م.
93. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيبياني، تحقيق: نور الدين طالب، دار النوادر، ط.2، 1426هـ - 2006م.
94. المعجم الأوسط، للطبراني، تحقيق: قسم التحقيق بدار الحرمين، 1415هـ - 1995م.
95. معونة أولي النهى شرح المنتهى، للفتوح، تحقيق: عبدالملك ابن دهيش، مكتبة دار البيان، دمشق، ط.4، 1428هـ - 2007م.

96. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، مكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، بدون تاريخ.
97. المغني، لابن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي وآخر، دار الملك عبدالعزيز، ط.5، 1431هـ - 2010م.
98. مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، تصوير دار الفكر.
99. المقدمات الممهدة، لابن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط.1، 1408هـ - 1998م.
100. الممتع في شرح المقنع، لابن المنجي، تحقيق: أحمد العميري وآخر، ركائز للنشر والتوزيع، ط.1، 1445هـ - 2023م.
101. المنثور في القواعد، للزركشي، تحقيق: تيسير فائق، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط.2، 1405هـ - 1985م.
102. المهمات في شرح الروضة والرافعي، للأسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث المغربي، ط.1، 1430هـ - 2009م.
103. الموافقات، للشاطبي، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، ط.2، 1427هـ - 2006م.
104. نتائج الأفكار تكملة فتح القدير شرح الهداية، لقاضي زاده، تصوير دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ.
105. النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدميري، دار المنهاج، جدة، ط.2، 1428هـ - 2007م.
106. نزهة خاطر العاطر، لابن بدران، تحقيق: سعد الشثري، دار كنوز أشبيليا، الرياض، ط.1، 1433هـ - 2012م.
107. نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، تحقيق: محمد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2010م.
108. نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، للشوكان، تحقيق: طارق عوض الله، دار ابن القيم، الرياض، ط.3، 1436هـ - 2015م.
109. الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، الناشر المكتبة الإسلامية، بدون معلومات.



مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية

مجلة دولية شهرية علمية محكمة

الترقيم الدولي الإلكتروني : ISSN : 2410- 521X

الترقيم الدولي الورقي : ISSN : 2410- 1818

البريد الإلكتروني : journal@andalusuniv.net

المجلة مفهرسة في المواقع الآتية :



2025	2024	2023	2022	2021	العام
0.5978	0.3068	0.3759	0.1954	0.2692	معامل أرسيف
1.81	1.55	1.25	1.73	1.60	معامل التأثير العربي