جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الفقه الماكي

مادة : المعاملات المالية (3)

باب الشفعة

أستاذ المادة : الدكتور وليد مصطفى شاويش

تفريغ الصوتيّات :

آية عماد أبو العلا

أسماء عماد أبو العلا

إشراف : عماد محمد أبو العلا

تدقيق وتنسيق

سحر خزنة

صفاء سرية

المحاضرة الأولى

وجازت الشفعة في المشاع ..

التاريخ : الإثنين

7 رجب 1441 هجرية

2 / 3 / 2020 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلا وأنت إذا شئت تجعل بفضلك الحزن سهلا يا أرحم الراحمين

نحن في هذا اليوم الاثنين السابع من شهر رجب لسنة 1441 الموافق 2\3\2020 للميلاد .

نحن نتحدث اليوم في باب الشفعة ، نقرأ الأبيات تفضّلوا شيخ محمد فايز .. يقول الناظم رحمه الله :

وَجازَتِ الشُّفعَةُ في المُشاعِ .. مِنْ أَرْضٍ أَوْ أُصُولٍ أوْ رِباعِ

أوْ ثَمَرِ غُصْنٍ دائِمِ الثَّباتِ .. أوْ قُطنٍ أوْ باذَنْجٍ أوْ مَقاتِي

يَأْخُذُهُ مِنْ أَجْنَبيٍّ بِالشَّرا .. مِمَّنْ يُشارِكْهُ بِمِثْلِ ما اشْتَرى

فِإنْ يَكُنْ تَعَدُّدٌ فِيها اشْتَرَكْ .. كُلّ بِما قَدْ خَصَّهُ مِمَّا مَلَكَ

نعم هنا يتحدث عن الشفعة ، وهي تكون في الأرض والعقار المشترك على وجه الشيوع ، بمعنى ليست أراضي مفروزة فيأخذ الجار حصة جاره إذا باع ، إنما هي مأخوذة من الشفعة أي أن الشريك عندما يبيع حِصته فإن للشريك أن يأخذ الحِصّة المبيعة جبراً عن المشتري وجبراً عن الشريك البائع ، فيتكلّم إنّ هذه الشركة تكون في الأرض وما اتصل بها من شجر أو بناء أو أصول أو رباع أو ثمر غصن ، يعني لاحظ أنه لابد أن يكون هناك ثمر وهو على غصن ، فالفجل مثلا ليس على غصن إنما يؤخذ جميعا ، وكذلك البطاطا مثلا وما شابه ذلك ، والجزر ، فهو يريد أن يقول لك إن ما له أصل دائم ويؤخذ من ذلك الأصل فتجوز فيه الشفعة كثمر التمر وهو على رؤوس النخل على سبيل المثال ، فهذا الذي يؤخذ مع بقاء أصله تكون فيه الشفعة فيصبح الثمر كالبناء وأصل الثمرة من الغصن كالأرض .

هذا هو وجه الشبه فيما يعرف بالشفعة في الثمار فإذا الشريك في الزرع ، يعني تشاركنا بزرع مثلا وأنا بعت حصتي من التمر وهي ما زالت على رؤوس النخل وقبل أن تجف فإنها لشريكي في النخل وإن لم يكن مالك للأرض مثلاً.. أن يأخذ هذا الثمر بالشفعة منعاً لدخول ضرر على الشريك ، أنا وسعيد مشتركان في قطعة أرض على الشيوع لا يوجد حدود مضروبة ولا أرض مفروزة ، فبعت حصّتي النصف لرجل أجنبي عن الأرض قد يكون أخي فجاء شريكي سعيد وقال : خذ ثمن الأرض الذي بعت به وهذه لي ، وذلك بأمر القضاء إجباري ، أقول : تراجعت عن البيع حتى لا يفوز الشريك في الأرض كاملة ، يُردُّ قولي ويُمضى البيع جبرا عني وأُخْرِج من الأرض لا أملك التراجع بعد أن بعت لأنني كنت أريد أن آتي بأخي مكاني وشريكي أخذ بالشفعة عندئذ أخرج أنا وأخي جبراً عنّا لحق الشريك ودفعاً لضرر الشريك ودخول الشريك على شريكه .

إذاً قال : إنّ هذه الشراكة فيها ما فيها من الخلطة في الأرض بشكل دائم ، يعني أنت وشريكك في الأرض تدخلان معا فإذا أردت أنت أن تبيع حصتك لثالث فللشفيع وهو الشريك أن يأخذ الحصة المبيعة جبراً عن المشتري وجبراً عن الشريك البائع بالثمن الذي دفعه للشريك البائع .

قال : (دائم الثبات أو قطن) لاحظوا أن القطن يؤخذ ثم يتجدد أو الباذنجان يقطف ثم يتجدد الخضروات التي تقطف ثم تتجدّد ولها بطون وتستمر فإن هذه تجوز فيها الشفعة ، مثل (المقاتي) يعني بيوت البندورة بيوت الفقوس بيوت الخيار كنّا شركاء في زراعة فأنا بعت حصتي فلشريكي في الزرع أن يأخذ بالشفعة جبراً عني ويمنع دخول الشريك الذي اشترى الثمر وهذا لتقليل ضرر الشركة لأنّ كلا منهما يصبح يتحرك بإذن الآخر وبوكالة الآخر فلي حقي أن آخذه بالجبر قبل أن تُجَدَّ فإذا جُدَّتْ يعني قطفت.. سقطت الشفعة ، فإذا يبست سقطت الشفعة ، لأن اليبس يعني أنه قد استغنى عن الغصن استغنى عن أصله إذا سبب الشفعة في الثمار التي على الأغصان حاجتها

للأغصان فأصبحت كالبناء مع الأرض فأجزنا فيها الشفعة فإذا يبست أو جُدَّت خرجت عن كونها في تلك الصلة مع الأصل وأصبحت كما لو جُدَّت ولو بقيت يابسة على أمّها فعندئذ هذا اليبس يعني أنه قد استغنى عن أصله تماما ومن ثم قد سقطت الشفعة .

قال : (يأخذه من أجنبي بالشرا) هنا الأجنبي يعني الذي ليس شريكا في الأرض أو ليس شريكا في الزرع يعني الأجنبي الذي هو من المشتري ، قال ممن يُشارِكْه هنا الحركة .. حركة سكون في يشاركْه من أجل الوزن وإلاّ فإنّ حقها الضم لأنه مضارع لم يسبقه جازم ولا ناصب ، (بمثل ما اشترى) إذاً بمثل الشراء ، لو قلنا أن البائع وهو الشريك لما رأى شريكه أراد أن يأخذ جبرا ، قال : سأرفع السعر ، قلنا له : لا ينفعك انتهى الأمر قد مضى ، لو كان بيع على الخيار ننتظر إلى حين الإمضاء فإذا مضى البيع نفذنا بالشفعة إذا طالب بها الشريك .

قال : (فإن يكن تعدّد فيما اشترك) (فيها) يعني كان عندنا ، فإن يكن تعدد فيها اشترك ، أي في الشفعة أو (فيما اشترك.. في نسخة)

(كل بما قد خصه مما ملك)، يعني أنا لي قطعة أرض لي فيها النصف ولسعيد فيها الربع ولخالد فيها ربع فباع خالد حصته فقمت أنا والشريك سعيد الذي له الربع وأنا الذي لي النصف فقمنا بحق الشفعة فعندئذ أنا لي النصف ولشريكي الذي هو يملك الربع ، فيكون لي سهمان من حصة الشريك البائع ولمن له الربع سهم من حصة الشريك الذي باع ، هل قسّمنا على الرؤوس أم على حصص الملكية ؟؟ قسّمنا على حصص الملكية وليس على الرؤوس ، فلو قسّمنا على الرؤوس ,, نقول : يا وليد لك النصف ولسعيد النصف .

لكنّنا قسّمنا على أساس حصص الملكية ، لماذا ؟ لأنّ الملك هو سبب الحق في الشفعة فلما كان هو السبب في الحق في الشفعة قسمنا باعتبار ذلك السبب وهو الملك ، فلما كان هذا يملك أكثر من ذاك قسّمنا الشفعة بينهم بحسب ذلك . أيضاً الضرر الذي يحصل لمن يملك النصف في دخول المشتري الأجنبي أكثر من الضررالذي يحصل لمن يملك الربع ، فأنت في أرضك النصف فسيدخل الشريك على الشيوع إلى هذا النصف أكثر من دخوله على ذلك الربع وبالتالي جعلنا القسمة في حق الشفعة بحسب الحصص وليس بحسب عدد الرؤوس .

الآن نذهب إلى الشرح الصغير في قوله بالشفْعة أي بسكون الفاء ، قال عياض : أصلها من الشَّفْع ضد الوِتْرِ

لو قلت: قطعتها عن الإعراب.. قلت : (هو ضد الوتر) أيضاً صحيحة ، إذاً من الشفع ضد الوتر على الوصف ، [من الشفع ضد الوتر] >> خبر ,, أي هو : ضد الوتر ، لأنّ الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فيصير حصتين ، إذا حصة إلى حصة ، من هنا جاء معنى الشفع كانت

وترا فأصبحت شفعا ، كما نقول صلاة الوتر وصلاة الشفع ، والشافع هو الجاعل الوتر شفعاً ، إذا انتهى من الكلام على المعنى اللغوي ..

الآن بدأ يتكلم عن المعنى الشرعي فقال : هو استحقاق شريك .

الاستحقاق : بمعنى أن لك حق ولك أن تقوم به وتأخذ وترفع قضيتك عند القاضي وتأخذ ، لكن هناك معنى اصطلاحي فقهي للاستحقاق وهو: رَفْعُ المِلْكِ بِثُبوتِ مِلْكٍ آخَر ، يعني واحد اشترى سيارة مسروقة بيعت.. بيعت.. بيعت جئنا إلى المشتري المئة .. رفعنا ملكية المشتري للسيارة المسروقة وأعدناها للمظلوم الذي هو صاحبها,, إذاً هي ((**رفع ملك بثبوت ملك آخر بلا عوض**)) إذاً بدون ما يدفع ذلك المظلوم شيئا لأنّ السيارة له . أو أحدهم مثلا أخذ مال أبيه وتصرف فيه على أنه مالك وباعه بلا وكالة ثم تبيَّن أنه متصرّف في ملك الوالد بعد موته.. إذاً هذا مُستحَق للورثة .. إذاً هذا الذي يسمى الاستحقاق بالمعنى الشرعي .

فإذا قال :(استحقاق شريك) الشريك : هنا فاعل وهذا المصدر وهو استحقاق مضاف إلى فاعله ، إذاً استحقاق شريك هذا الاستحقاق مضاف إلى الفاعل ، قال لك : من إضافة المصدر إلى فاعله .

وخرج (بشريك) استحقاق غيره كدين أو وديعة .

استحقاق الديون .. استحقاق الدين من المدين واستحقاقك الوديعة التي كنت قد أودعتها عند غيرك أو منفعة بوقف هذا لا يكون من باب الشفع الذي هو من باب الشفعة ، فالشفعة هي استحقاق الشريك ، وقلنا استحقاق بمعنى :(له الحق في طلب القيام) ، وليس الاستحقاق بمعنى.. رفع ملك بثبوت ملك سابق بلا عوض.. إذاً هنا استحقاق بمعنى استحقاق لُغةً ، إذاً لك الحق أن تقوم بطلب الشفعة هذا معنى استحقاق هنا لكن إذا وردت معي كلفة تبين السيارة مستحقة للوارث ، ماذا نعني بذلك ؟ أنّ هذا المُتصرّف لم يكن مُتصرّفا فيما يحق له ، زوَّر وثائق.. تصرَّف في مُلك الغير بلا إذن ، ثمّ تبيّن أن هذه السيارة هي من ملك المتوفى وأصبحت مستحقة للورثة .

إذاً في فرق بين استحقاق الذي لك الحق أن تطلب القيام بالشفعة .. وبين الحق الذي هو الاستحقاق الذي هو رفع ملك بثبوت ملك سابق بلا عوض .

لاحظ في قوله هنا استحقاق شريك.. أَخْذَ ..هنا (أَخْذُ) مفعول به للمصدر .

(ما عاوض به شريكه) باع ، وَهَبَهُ.. الذي نقول بأنّه هبة الثواب ، لأنّ هبة الثواب بيع .. يعني مثلا من المعاوضة ~ البيع .. اشتريتها بكذا وبعتها بكذا.. ، أيضا عندنا من المعاوضة هبة الثواب ، أخوك وهب لك سيارة قيمتها 40,000 ، ووجدت عنك قطعة أرض ب 30,000 فقلت : لابدّ من ردّ الجميل ، فوهبته حصتك من الأرض التي معك فيها شريك ، فوهبت حصّتك لأخيك من أجل مكافئته على إهدائك السيارة بمناسبة العودة من السفر ، هل هذا هبة فعلاً أم هبة ثواب ؟

هبة ثواب . أي أنّك أَثَبْتَ أخاك على ما وهبك به فقد وهبك سيارة ب 40,000 ثم بعد فترة من باب ردّ المعروف قمت بهبته حصتك من تلك الأرض ،الآن نحن نقول هنا هذه تسمى هبة ثواب ، بمعنى أنك تريد أن تُثيب أي تجازي أخاك على ما وهبك وهذا نسميه بيعاً ، لكنّه بيع لا مُماكسة فيه ، بمعنى فيه التسامح ، فلذلك هنا نقول : إن هبة الثواب تُعتبر بيعا ، فما كافأت به على معروف سابق لصديق أو لأخ وأعطيته وقام الشريك بطلب الشفعة واستطاع أن يثبت أنّك تثيب على هدية سابقة إذا سيفسرها القاضي بأنها في معنى البيع ولو كانت بلفظ الهبة ومن ثم سيمنع الحق للشفيع وهو الشريك بان يأخذ حصتك جبرا عنك بمثل الثمن الذي بعت به .

هذا أيضا امرأة أرادت أن تخالع زوجها بقطعة أرض مقابل أن يطلقها فخالعت زوجها بقطعة الأرض وقالت له : خذ هذه القطعة وطلقني ، فوافق وطلقها مقابل هذه الحِصَّة من الأرض ، هل يعتبر هذا معاوضة ؟ يعتبر معاوضة ، الطلاق هل له قيمة مالية ؟ هل يباع ؟ أليس الزواج كان مقابلا للمهر ,, فخالعت مقابل الطلاق لفك عقدة الزواج الذي كان بمهر ، لذلك نعتبر الخلع معاوضة ، لكننا نُفرّق بين ما هو معاوضة وما هو مُتموّل ، يعني : لا يعني أنها خالعت بمال مقابل الطلاق بأنّ الطلاق له قيمة مالية في نفسه إنما استفاده من حيث هذه المرأة تزوجت وأخذت مهرا ، فإذا كان معاوضة وفيه معنى المعاوضة لاحظوا هنا قلنا المخالعة معاوضة لكنّها ليست بيعا ، المهر فيه معنى الثمن ، لكنّنا لا نقول إنه كثمن البيع وهو مختلف تماما فالبيع يجوز لك أن تسقط الثمن وتجعله هبة لكن في المهر لا يجوز إسقاطه من قبل الزوجة إلا بعد أن تملكه .

إذا قال هنا : (أخذ ما عاوض) ، إذاً لاحظوا أنّنا نلحظ أنّ هناك مصدر مُتعدّي أخذ المفعول الذي هو المضاف إليه أخذه وهو في معنى الفاعل .. قال : (فاستحقاق شريك أَخْذُ) من الذي استحق ؟ الشريك ، إذاً هو بمعنى الفاعل ، إذاً استحقاق شريك مصدر أضيف إلى فاعله ، مثل ما تقول ذَبْحُ المرأة حلال .. المرأة هنا مذبوح أمْ ذابح ؟ ذابح . قَتْلُ المسلمين حرام ، هنا المسلم قاتل أمْ مقتول ؟ مقتول ، إذاً هنا مصدر أضيف إلى المفعول .

{ ولله على الناس حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلا } (حِجُّ البيت) هل البيت هو الحاج أم هو المحجوج إليه ؟ هو المحجوج إليه .. إذاً مصدر أضيف إلى المفعول ، حج البيت من استطاع .. أين الفاعل ؟ من استطاع هو فاعل الحج ،

لو قلت { ولو لا دفع الله الناس } (دفْعُ الله) المصدر أضيف إلى من ؟ إلى الفاعل ، أنّ الله يدفع الناس بعضهم ببعض ، (ولو لا دفع الله) الناس مفعول للمصدر . إذاً ألاحظ بين أن يكون المصدر أضيف إلى الفاعل أو أضيف إلى المفعول ، فإذا قلت ولو لا دفع الله الناس الله هو الذي يدفع إذاً المصدر أضيف إلى الفاعل .

{ ولله على الناس حج البيت } البيت محجوج إليه إذاً هو مصدر أضيف إلى مفعول .

هنا (استحقاق شريك) إذاً من الذي استحق؟ الشريك.. إذاً هو مصدر أضيف إلى الفاعل ، و(أَخْذُ) مفعول للمصدر كقوله تعالى { ولو لا دفع الله الناس ..} استحقاق شريك.. أَخْذَ .. في تعريف الشفعة .

وقوله (مِنْ عَقار) بيان وتوضيح ،

قال إنّ الشفعة تكون في العقار ، هل تجوز الشفعة في السيارات ؟ يعني واحد باع حصته من سيارة هل فيها الشفعة ؟ لا شفعة فيها ، اثنان شريكان في سيارة فباع أحد الشركاء حصته ..لا شفعة .. لأنّها منقولة .. ولا شفعة في المنقولات .

سؤال : ماذا نعني بالمنقولات ؟ هي : غير العقار ، وأقمنا الأشجار مقام العقار في موضوع الثمار .

الآن في قوله إذا نحن قلنا في موضوع المخالعة على قطعة أرض ، وقطعة الأرض ما لها ثمن ،، الزوج ما دفع الثمن ، وليس بالضرورة أن تكون التي هي قيمة الخلع تساوي قيمة المهر ، لا.. ليس هذا الأمر كذلك . الآن ماذا نقول ؟ نقول المرأة التي خالعت بقطعة الأرض لا يوجد ثمن حتى يأتي الشريك ويدفع الثمن ثم يفوز بالحِصَّة المبيعة ، فنقول : تُقيَّم الأرض ، إذاً هذا هو معنى قوله (أو قيمته) إذاً يا إمّا بالثمن يا إمّا بالقيمة ، (بصيغة) أي ما يدلّ على الأَخْذ .

التمييز بين الشفعة والشفاعة :

الشفعة : هي استحقاق الشريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بالثمن أو بالقيمة .

أما **الشفاعة** : هي سؤال الخير للغير .

ما الدليل على مشروعية الشفاعة ؟ ما رواه الإمام مالك رضي الله عنه عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يُقسم بين الشركاء ، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ، يصبحون جيران وليسوا شركاء ، فقطعتك المفروزة لك والقطعة المجاورة هؤلاء ليسوا شركاء لك ، هؤلاء مجاورون .

قال مالك : (وعلى ذلك السنّة التي لا اختلاف فيها عندنا)، هذا أصل من أصول مالك وهو العمل ب(عمل أهل المدينة) ، قال : (وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا) هذا أصل من أصول مالك ، ومالكٌ هنا في موطّئِهِ يُدوّن أصوله ، وهذا لولا أن مالك يوثّق ذلك ما استطعنا أن نعرف ، وبالتالي لو رجعنا إلى كتب السنة و كتب الرواية بصرف النظر عن ما وثّقه مالك رضي الله عنه ورضي عن جميع أئمّة الإسلام ، لا نعرف هذا ،، إذاً هو يبيّن لنا نوعا من الأدلة

ما يجده الناس في كتب الرواية حدّثنا فلان عن فلان بل هو يبيّن ما وجد عليه الناس وهم أهل المدينة في القرون الخيِّرة .

ألاحظ في سؤال الوارد في الموطأ عن مالك,, قال مالك : بلغه أنّ سعيداً بن المسيّب سُئل عن الشفعة..هل فيها سنّة ؟ فقال : نعم ، الشفعة في الدور والأراضين ، ولا تكون إلا بين الشركاء ، هذا بلاغ ، لكنّ هذه البلاغات في الموطأ هي ما أُشتهر في المدينة ، وعمل عليه الفقهاء ، وسندها من العمل قاطع فهي ألف عن ألف .

فماذا نفعل لو أن أحدهم جاء وقال بما أنّ هذا بلاغ في الموطأ.. إذاً هو غير صحيح ، لأنه منقطع السند عن سعيد بن المسيّب .. ما ذَكر : (قال صلى الله عليه وسلم) ، وبالتالي هو ليس ملتفتا إلى عمل الأمة سنداً من أسانيد الدين وهو ما عملت به الأمة في القرون المفضّلة ، فغابت عنه فروع كثيرة وأدلّة كثيرة لأنه أهمل سند العمل في الدين وهذا السند للعمل في الدين وثّقَتْهُ الأمّة من غير سَنَدْ مَحْكي ، كما يقوله الإمام الشافعي في بعض أنواع الإجماع ، (وهو ممّا تواطأت الأمّة عليه بغير سند يُحكى) ليس مَحْكيًّا بفلان عن فلان عن فلان ، فماذا لو أتي أحدهم فجاء إلى بلاغ سعيد بن المسيب وقال ضعيف وخرَّج ضعيف الموطأ ، وجاء بالحديث المُسْنَد الذي قبله وقال هذا صحيح الموطأ ، ماذا يكون قد فعل في حق الموطأ ؟ مَزَّقهُ إرباً إربا ، تمزيق السنّة .. تمزيق أصول السنة .. بهذه الطريقة الفجّة الغريبة على السنة ، وهو أنّه إذا لم يجد السند محكيا فلان عن فلان توهّم الضعف ، ولكن عمل الأمة أقوى من سند المنقول واحد عن واحد لأنه سندٌ منقول ألف عن ألف ،،

إذا الشفعة كما قلنا تكون بين الشركاء بحسب الحصص وقلنا إنّ هبة الثواب كالبيع .

سؤال : بالنسبة للشفعة في المنقولات أنها لا تجوز الشفعة في المنقولات بالرغم أن المنقولات بالنسبة للضرر مثل العقارات .

جواب : السؤال أنه لو أن أحدهم باع حصة له في سيارة وهي فيها شراكة فإن الضرر واقع لكن لماذا لم تجيزوا الشفعة في المنقولات كالسيارات ، واشترطتم أن تكون في العقارات وما يتصل بها من بناء وشجر؟ .. السؤال : هو من حيث الضرر واقع ،،

لكنْ هناك فَرْقان .. فرق من حيث حجم الضرر ، وفرق من حيث دوامه ، المنقولات ممكن سيارة لا يدوم ملكها أربع خمس سنين.. سبع سنين.. ثمن سنين ، تكون هذه السيارة مثلاً فيها مهايئة تأخذها شهر إذا كنت شريك والشريك الآخر يأخذها شهر آخر.. في ضرر ,, لكن ليس بحجم أن يأتي واحد ويدخل عليك أرضك كل حين ، أنت شريك وعلى الشيوع ولا يوجد لك حصة مقسومة ، فالعقار يمثل نُدْرَة في السلع ، يعني من السلع التي تتّصف بعدم المرونة في

توفّرها : (الأرض) ، الأرض لا تزيد هي هي ، أراضي عمّان مساحتها هي هي كما لو كانت قبل خمسين عاما ، يعني الأرض لا تتسع ، الأرض لا تلد الأرض ، أنت لا تنتج أراضي ، على خلاف السيارات ، فالأرض محدودة وهي سكن الإنسان ومَوْطِنُهُ ، وبالتالي من حيث كونها محدودة وثابتة وهي سكنه وموطنه تجد أن حجم إدخال ضرر الشريك عليها أكثر بكثير من ضرر الشريك في المنقولات.. على سبيل المثال .. يعني الآن مثلاً موضوع الأسهم.. الشركاء لا يعلمون عن بعضهم ، شركات لا يعلمون عن بعضهم على خلاف ما هم في قطعة الأرض و البيت الذي تسكنه وهو مأواك .

أركان الشفعة أربعة

آخذ	مأخوذ منه	البائع له	الصيغة
الشفيع	**المشتري الأجنبي**	**البائع للأجنبي**	**تدل على أخذ الشفيع بالشفعة كقيامه بها ودفعه الثمن للمشتري الأجنبي**

عندما نتكلم في موضوع الإضرار ونقول لدفع ضرر الشريك ..(هذا علة) ولا يعني أنه إذا لم يوجد إذا أبطلنا الحكم ، هذه علة مظنونة .. لكن (الحق بالشفعة ثابت) فنحن نأخذ بالشفعة ولو كان الشريك القادم الذي اشترى وليًّا من الأولياء ، ولو كان البائع الذي هو الشريك فاسقاً ، فإننّا نُمضي الشفعة لحق الشريك وله أن يقوم بالشفعة .

ما معنى أن يقوم بالشفعة ؟

يرفع دعوى الشفعة على المشتري ويأخذ من المشتري بالثمن الذي اشترى به المشتري .

ولذلك لا نعود على أحكام الشريعة المُقنّنة العامة بالإبطال بما يمكن أن يكون حكمة وما يمكن أن يكون من العلل المضنونة ، لكنّ النصّ قاطع ، يعني في قوله تعالى : { إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر } إذاً أنّ علة العداوة والبغضاء مظنونة هنا ،

لكن لو أنّ أحدهم سيشرب الخمر في بيته وحيدا ولا يؤذي أحدا تبقى حراماً وإن لم تورث العداوة والبغضاء ، إذاً لا نقول إذا كانت اليانصيب خيريّاً ويعود بالنفع على المعاقين مثلاً.. نصيب للمعاقين.. إذاً يجوز لأنّه الآن أصبح هناك جوائز لهؤلاء الناس ولا يوجد عداوة وبغضاء لأن الناس هنا يتكارمون بمثل هذه البطاقات لأنّها أشبهت سوقاً خيريًّا لنفع هؤلاء المقعدين ، إدخال المسحة الإنسانية على القمار لأجل تسويغه في مزاج الناس العام .

فلذلك نحن نقول إن القيام بحق الشفعة أي رفع دعوى الشفعة على المشتري ويرفع الدعوى هو الشريك (حقٌ له)، ولو لم يكن هناك ضرر ، إنما أراد أن يستبد ويفوز بالحِصَّة فيجوز له ذلك بحكم الشرع ، ومن ثم لا يجوز لنا أن نعود على نصوص الشريعة بالإبطال ، نحن عندما أبَحْنا مثلا الشفعة في الثمار بناء على أن لها أصول وهي قد تكون النخلة وقد يكون بيت الفقوس مثلا الذي نسميه القثاء ، كان له أصل ثابت وهو ليس من المنقولات لأنّ له أصل ثابت ، يعني أنت لا تزرع بيت الخيار هنا ثم تنقله في الشمس إلى مكان آخر في الوقت ثم تعيده إلى وقت آخر ، إذاً هو من حيث هذا المعنى أشبه الأصل وهو الأرض فكما أنّ الأرض أصل للبناء ويمكن أنْ يهدم البناء .. كذلك الأغصان أصول الثمار كالأرض للبناء وقد يزول الثمر كما قد يزول البناء ، لكن تبقى الأصول وهي الساق والغصن صحيح لكن هذا يجب أنْ يكون مُتجدّد ليلحظ فيه معنى الدوام ، وهذا قياس وهذا من الأقيسة التي قال فيها الإمام مالك برَأْيِه وقال : (لم أُسْبَقْ فيه) ولم يَخْتَر من أقوال سابقة إنّما قاله من عنده ، وهي بضع مسائل لا تزيد على أربعة التي قال فيها من عنده ، وقال : (أنا قلت هذا من عندي واستحسنته وهو من باب الاستحسان) . لكن هنا الاستحسان أصل من أصول مالك وإن كان (9,) تسعة أعشارالفقه في الاستحسان ، كما هو يعني منقول في المذهب إلا أنه ليس استحسانا بالرأي بل لاحظنا أنّه بناءً على قياس ، والقياس فيه رضا الله سبحانه وتعالى ، والقياس هو الأصل الرابع في الشريعة .

ومن هنا نقول إنّ هنا قياس وهو قياس الساق على الأرض ، الغصن على الأرض ، الثمرة على البناء ، البناء يُهْدَم .. الثمر تُجَدّ ، موضوع الضرر لا يشترط أن يكون هو العلة حيث يدور الحكم مع علّته وجوداً وعدماً ، الحكم ثابت وماض ، الزواج الثاني قد يكون له مصلحة ، يعني تتحقق فيه المصلحة ، لكن لا نفتّش عن هذا ، الأمر يعلمه الرجل المتزوج من نفسه ، والأمر كما قلنا في الخمر فالخمر حرام بنص الشارع ، وهذه الخمر حرّمت ، قال { إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر } فحتى لو لم يوقع العداوة والبغضاء فإنها تبقى مُحرّمة لأنها مظنة ذلك وإن لم تكن بالفعل في كل الحالات ، إنّما نبّه على ضرر من أضرارها ، ولكن هناك ما هو منصوص أيضا في النص وهو الخمر أي ما يخامر العقل ويستره ، فتبقى حراماً بمعنى الخَمْرِيّة وإن لم تكن موقعة للعداوة والبغضاء والنص ناطقٌ بهذا .

{ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما } جاء المسروق منه قال : أنا عفوت وسامحت ولا أريد المال وهذا الرجل اعتبروني قد وهبته إياه قبل أن يسرقه.. نقول له : لا ينفعك ولا ينفعنا .. ويجب أن نطبّق الحكم .

إذا فيما استحسنه الإمام مالك هنا كما ذكرنا في موضوع الشفعة ومما يجب أن يُنْتَبَهُ إليه أنّ الشريك عندما يبيع حصته خرجت السلعة من مُلْكِه وهي الأرض ، وأصبحت في ملك الأجنبي وأنّ الشريك الذي يريد أن يقوم بالشفعة لا يرفع دعواه على شريكه ، لأنّ الأمر لم يعد بيد شريكه لأن الملكية انتقلت إلى المشتري ، وبالتالي لا تجوز الدعوى على الشريك لأنّه لا يملك أصلاً ولم يُعَدُّ مالكاً لا بالوِدِّ ولا بالخاطِر ولا بالرّضا .. وقع البيع.. إنّما يقوم الشريك بالدعوة على المشتري لأنه هو المالك .

فإذا بيعت من الأجنبي (أ) .. إلى الأجنبي (ج) .. إلى الأجنبي (90) .. وهذا الشريك لم يكن يعلم وكان غائبا وأثبت غيبته وأنّه لم يعلم ، يرفع الدعوى على (90) ، لأنّ من (90) إلى الأجنبي الأول لم يعودوا مالك ، الدعوة على المالك الدعوى على الحائز . ترفع الدعوى على (50) يقول لك : ماذا تريد مني ؟ لا يوجد عندي شيء ،، ماذا تطلب مني ؟ تطلب شيئا ليس لي .. اذهب و اطلب من عنده الشيء .

إذا القائم بالشفعة يرفع الدعوى على من بيده ، على الذي هو المشتري الأخير .

إذا رفع القضية على البائعين من الشريك ومن بعده لا تجدي شيئاً.. دعوى عقيمة غير منتجة ، لأنّه لو طلبه القاضي سيقول للقاضي : ماذا أعطيك ؟! .. احكم عليّ ، الأرض وأنتم الدولة وسجلتموها باسم فلان ، وأنا أريد أن أعطيكم .. ماذا أفعل ؟ أنتم القانون وأنتم الذي تنقلون .. انقلوا .. أنا أوقّع لكم .. ماذا يفيد هذا التوقيع ؟! لا يفيد شيئا. وعليه فإن الدعوى تكون على من ؟ على المشتري الأخير بشرط عدم علم الشريك بالبيوعات ، أمّا يجيز البيع ويرى المشتري يهدم ويبني ويتصرف ويعلنها للبيع وهو نائم.. وجاء المشتري الثاني يعلنها للبيع وهو نائم .. والاثنان الذي هما الشريك الذي يجلس تحت لافتة البيع مع المشتري رقم خمسة ومع المشتري رقم ستة والمشتري رقم سبعة .. بعد قليل وإذا به يرفع دعوى في المحكمة أريد أخذ الحق بالشفعة ,, هذا أنت ومصوّرينك تحت لا فتة البيع ، أنت كل الشهود عليك أنك أنت شاهد في البيع , إذا أنت تعلم بالبيع أنت شاهد على البيع .إذا عدم علمه إذا كان غائبا ، أما حيث كان حاضراً وأثبت المشتري أنه كان موجوداً وقت البيع ويقول مبارك عليكم وما شاء الله عليكم و أحضر له الشهود على أنه مبارك عليكم ونزلت المهندسين لاختبار التربة وأريد البناء والرجل يتوسّط لي لخبير التربة.. بعد قليل.. وإذا بها عَنَّت له في منامه أنّه قُم واشتري الأرض فإنّ هذا لا يكون ولا يصحّ أبداً

وإذا كان الشركاء ذميّين وكان المشتري ذميّا فلا نحكم بينهم إلاّ إذا ترافعا الشريكان إلينا ، يعني المشتري اشترى ، من الذي سيأتي بالترافع ؟ الذي هو الشريك الذي لم يبع ، وبالتالي جاء الشريك الذي لم يبع وقال : أريد الحق بالشفعة والمشتري الذميّ والبائع حصته من الشركة ذميّ ، الشركة في الأرض ، فنقول : اتفقوا على التحاكم إلينا ، فإذا لم تتفقوا على التحاكم إلينا فإننا لا نحكم بينكم.. ما هو المعيار؟ أنه في قضايا خصوصية للكفار في ديار الإسلام ومعهم مساحة من الحقوق أكبر بكثير ممّا هو للمسلمين في ديارهم مع الفكر اللاديني ، يعني ما هو الحد الذي يعطيه الإسلام لمن هم ليسوا مسلمين ويعيشون في دائرة في الأرض الإسلامية تحت حكم الإسلام ؟؟ نحن لا نمنعهم في بيوتهم أن يشربوا الخمور وأن يصنعوها لأنفسهم وأن يتبايعوها فيما بينهم .. لماذا ؟ لأنه في عنده نصوص تُبيح له هذه النصوص الدينية الخمور ، فما اختلفت فيه الشرائع فإنّ حقهم أن يتخاصموا فيها إلى دينهم ، ما تختلف فيه الشرائع عند النصارى واليهود والمسلمين فإنّ من حقهم أن يتخاصموا فيما اختلفت فيه الشرائع إلى ملّتهم ، لكن لو أن ذميّا ارتكب قتل ذميّ .. الحكم لنا المسلمين .. لأنّ تحريم الدم في كل الشرائع . ولذلك لو أنّه ارتكب جريمة الزنا مُحرّمة في كل الشرائع .. العقوبة لنا .. ولا حظوا قصة الرجم التي كانت عند التوراة في اليهود ثم وضعوا أيديهم على آية الرجم .

فما كان لا تختلف فيه الشرائع.. فالحكم إلينا ، فما اختلفت فيه الشرائع فالحكم بينهم ، فإن تراضوا في التحاكم إلينا فلنا أمران إمّا أن نحكم وإمّا أن نعرض عنهم ، مثلا أهل الذمّة يحتكمون في الميراث إلى أحكام الشريعة الإسلامية تحاكموا إلينا.. فلنا أنْ نحكم بينهم ولنا أنْ نعرض ,, فلما تراضوا بالإحتكام إلى شريعتنا وأن يطبقوها فلهم ذلك . الآية في قوله تعالى : { سمَّاعون للكذب أكالون للسحت فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا } إذاً في قوله تعالى { فإنْ جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم } إذاً لك الخيار ، ولاحظوا أنّنا هنا في هذا الأمر عندما نحكم في موضوعنا هنا نحكم بناء على أحكام الشرع ، لكنّنا لا نحكم عليهم بشرعهم ، لا نطبّق نحن شريعتهم عليهم ، هم يطبّقون شريعتهم على أنفسهم ولا نطبّق شريعتهم ، إذاً هذا فيما يتعلّق في موضوع الشفعة .

نكتفي بهذا القدر إنْ شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة الثانية

من يحقّ له القيام بالشفعة

التاريخ : الثلاثاء

8 رجب 1441 هجرية

3 / 3 / 2020 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلا وأنت إذا شئت تجعل بفضلك الحزن سهلا يا أرحم الراحمين

نحن في هذا اليوم الثلاثاء الثامن من شهر رجب لسنة 1441 الموافق الثالث من شهر آذار لسنة 2020 . مازلنا نتحدث عن الشفعة وعن أحكام الشفعة ، من له الأخذ بحق الشفعة وأنْ يتولاه .

نقول.. إنّ (الوليّ والوصيّ لمحجور والسلطان) (طبعاً ليس الوليّ على السلطان إنّما السلطان معطوف على الوليّ) للوليّ الأخذ بالشفعة إذا كان شريكاً لولده المحجور ، يعني الولد احتاج كما قلنا علاجاً فاضطر الأب لبيع مال ولده للإنفاق لأنه يشترط للنفقة الفقر ، لكنْ إذا كان الولد موسراً فينفق الوالد على ولده من مال الولد وليس من مال الأب ، شرط النفقة الفقر إلاّ في الزوجة فتجب لها النفقة لو كانت غنية . فللوالد أن يأخذ حصة ولده التي باعها لأجنبي بالشفعة ، ولكن لابدّ من الرفع إلى الحاكم ليتأكد الحاكم أن السعر عادل في هذا البيع حفاظا على حق المحجور فقد يكون المحجور صبيّاً ، قد يكون مجنونا إلى آخر ذلك ، فقد يبيع الوالد بثمن أقل ويريد أن يأخذ الشفعة بالثمن الأقل لأنّ الشفعة تمضي بالثمن ، وبناء على هذا نقول حفاظاً على حق الضعيف وهو الصبيّ لابدّ من إمضاء القاضي لهذا الثمن .

(والسلطان) كذلك قد يدخل شريكاً مثلا مع بنت مات أبوها وهي وحيدة فتأخذ نصف التركة.. نصف الأرض ، ويأخذ بيت المال النصف الآخر باعتباره أنه عاصب لأن بيت المال عاصب فيأخذ النصف ، فباعت البنت شقصها أي حصتها من هذه الأرض فيجوز عندئذ للسلطان أن يأخذ بالشفعة ، إذاً الولي يأخذ بالشفعة ، والسلطان كذلك يأخذ بالشفعة أما الجار لقطعة الأرض الذي ليس شريكا على الشيوع فليس له أن يتقدّم بطلب الشفعة .

أحيانا يُوْقِف الإنسان أرضاً أو بناء على المساكين ، على طلاّب العلم ، هذا ناظر الوَقْف ليس له الأخذ بالشفعة ، والموقوف عليه ليس له الأخذ بالشفعة لأنّ كليهما لا يوجد لهم صفة مِلْك ولا صفة نيابة كالوكالة في المِلْك ، فمثلاً لو أنّ خالداً حبس حصته من مزرعة ومساحة المزرعة 100 دونم ونصيبه منها 50 دونماً مثلاً على الشيوع ويخرج حصته من الناتج ـ ناتج المزرعة لطلاب العلم الشرعي ـ والنصف الآخر ملك لشريكه أسامة فباع أسامة حصته فطالب خالد بحقه في الشفعة ليوقف بقية 50 دونما على طلاب العلم الشرعي ، لاحظوا أنّه هو الذي وقف وكان يملك ويريد أن يأخذ هذه الحصة ليكمل بها أن تصبح الأرض جميعا موقوفة فيحكم بها لطالب الشفعة وهو خالد ، لكن لو تقدّم ناظر الوقف بطلب الشفعة نقول له : ليس لك ذلك ولا للموقوف عليهم لأن الشفعة هي من حقوق الملكية وأنت كموقوف عليك وهم طلاب العلم أو ناظر الوقف لا توجد لكم صفة ملكية ، لذلك لا تستطيعون القيام بحق الشفعة ,, إلاّ إذا الواقِفْ وكَّلَكَم بالقيام بهذا الحق.. فتصبحون وكيلاً للمالك فيصبح الناظر والموقوف عليه وكيلاً في الملكية .. وبالتالي يستطيع أن يقوم بطلب الشفعة بصفة الوكالة ، إذاً لا يستطيع ناظر الوقف ولا الموقوف عليه أنْ يقوم بالشفعة إلاّ إذا كان له وكالة في هذا ، كذلك ممّا يمكن أن يكون في صورة متقاربة إذا وَقَفَ خالد أرضه لمدة عشر سنين ويجوز عندنا توقيت الوَقْف وقال : بعد العشر سنين تكون آيلة إلى أخي محمود ، وخلال فترة الوقف العشر سنين كالسنة الخامسة قام شريك خالد مثلا ببيع الحصة ، ومحمود أخو خالد سيؤول إليه حصة أخيه خالد مثلا ، وشريك خالد باع حصته وهذه الحصة موقوفة وهي حصة خالد الشريك موقوفة لمدة عشر سنين ثم تؤول إلى أخيه محمود بحسب صك الوقف ، نقول لأخيه محمود الذي تؤول إليه الملكية أنْ يقوم بحق الشفعة ويطالب بإعادة الحصة التي باعها شريك أخيه خالد إلى المالك محمود الذي سيؤول إليه فيما بعد ملكية هذه الحصة ، لاحظنا أنّه يجوز توقيت كأنْ تقول هذه الأرض مع المبنى الذي عليها موقوفة لمسجد لمدة عشر سنين يجوز ذلك ، لكن في مسجد الجمعة الأمر هذا لا ينطبق عليه إنما هناك تردّد في المذهب ويحتاج إلى مزيد من التّحرير في مسجد الجمعة فلو أنّ أحدهم أوقف بناءً للمسجد عشر سنين ثم يعود إليه بعد عشر سنين فله ذلك بشرط أن يكون مالكاً ، أمّا المستأجر فلا يستطيع أن يوقف .

قال : (لا مُحَبَّس عليه) هذا الكلام معطوف على شريك ، إذاً هو بيّن أن الشفعة تكون للشريك وليس لمن حُبِّسَ عليه هذا العقار بما فيه من أرض فقال : [(لا مُحَبَّس عليه) فليس له أن يأخذه بالشفعة] (أو ناظر) إذاً الذين لا يجوز لهم أن يأخذوا بالشفعة الذي هو(الموقوف عليه الذي هو المحبس عليه)

كيف يمكن لنا الآن أن نعرب (لا مُحَبَّس عليه) نحتاج إلى معرفة الموقوف عليه انظر إلى متن الكتاب ، لاحظ في قوله ، قال : [(فللشريكِ) المستحق (أو وكيلِهِ الأَخْذُ)] : مبتدأ مؤخر ، الأخذ للشريك المستحق أو وكيله (جَبْراً ولوْ كانَ ذِميّا) ثم بدأ يعطف لاحظوا ما هو مكتوب

باللون الأحمر الذي هو متن أقرب المسالك قال : (فللشريكِ أو وكيلِهِ الأَخْذُ جَبْراً ولَوْ ذميّا أو مُحبِساً لِيُحَبِّسَ والوليّ لمَحْجورِهِ والسُّلْطانِ لبَيْتِ المالِ لا مُحَبَّس عَلَيْهِ) كأنه قال : للشريك أو وكيله الأَخْذُ لا مُحبَّس عليه ، (لا) هنا حرف عاطف ، لكنّه ينفي الحكم السابق .. تقول : جاء خالد لا محمد ، (لا) هنا حرف عطف لكنّها تعطف نفي الحكم الثابت أولاً ، فالحكم الثابت أولاً >> (جاء) جاء خالد لا محمد ،، جاء خالد ومحمد تكرار نفس العامل من غير أن ينفى لكن (لا) تكرّر العامل مع نفيه أي لم يجئ محمد .

فهنا قال : [(فللشريك) المستحق] طبعاً هذه (المستحق) من كلام شرح أسهل المسالك ، أمّا أقرب المسالك قال : [فللشريك أو وكيله الأَخْذُ] ، ثم بعد ذلك بدأ يفصّل تفصيلاً ثمّ عطف قال: (لا مُحَبَّسٍ عليه) أي الشفعة للشريك لا لمُحَبَّسٍ عليه ، لاحظوا العطف جاء بعد فِقْرَتَيْن ، ولذلك من المهم في القراءات النصية أن تربط الفِقْرات بعضها ببعض . قال : (أوْ ناظِرٍ) لاحظ (لا مُحبَّس عليه أو ناظرٍ) أي أيضا لا مُحبَّس ولا ناظرٍ يعني صار المعنى للشريك أو وكيله الأخذ جبراً الذي هو الشفعة لا مُحبَّس عليه ولا ناظرٍ ، إذاً هنا يَهُمُّك أن تعرف العطف ب(و) والعطف ب(لا) ، ف(لا) تعطف نقيض الحكم ، أمّا (و) فتعطف نفس الحكم جاء خالد ومحمد.. جاء خالد وجاء محمد .. جاء خالد لا محمد.. جاء خالد لم يأتي محمد.. ، فنفت الحكم الثابت قبلها ، إذاً القراءة هنا في هذه المصادر يحتاج من الطالب أن يعرف معاني حروف العطف ، وبالتالي علينا أن ننتبه إلى أهمية علوم الآلة وأهميتها في معرفة هذه المعاني ولذلك يحتاج الطالب عبر علامات الإعراب أن يرجع إلى السابق وأن يصل السابق باللاحق فربما يكون السابق ما قبل فِقْرَتَيْنِ أو ثلاث فِقْرات كما تبيّن لنا .

قال : [لا مُحَبَّسٍ عَلَيْهِ أوْ ناظِرٍ ولوْ لِيُحبَسَ إلّا أنْ يكونَ لَهُ المَرْجِعُ] لاحظ كلمة (المَرْجِعُ) أن المرجع قد يكون وقف خالد عشر سنين للفقراء ، ثم يكون مرجع العقار لمن؟ لأخيه محمود في المثال السابق ، أو أنّ له المرجع بناء على وكالة من المُحَبِّس وهو الوقف ، إذا لابدّ من وجود مرجعية التّصرف لمنْ له حق الشفعة من ناظر أو موقوف عليه ، فإمّا أنْ يكون المرجع له بأن يؤول المُلْكِ إليه بعد فترة التحبيس أو أن يكون له حق من حقوق التصرُّف في الملكية كالوكيل الذي وَكَّلَهُ المُحَبِّس الذي هو الواقف .

إذاً هناك مرجعية مُلكيّة ، والشفعة تكون بناءً على حق المِلْكِيَّة ، وبناء على ذلك فإمّا أن يكون أصيلاً أو أن يكون وكيلا ، إذاً هنا نص في كلمة إلاّ أنْ يكون له المرجعية في أقرب المسالك .

وبناء عليه وهو أنَّ لا شفعة إلاّ للشريك .. فلا شفعة للجار .. ولو كان الجار يملك الطريقة الموصلة إلى الدار المبيعة ، يعني لا تقول صحيح أننا في قطعتين مفروزتين لكن الطريق التي تمر إلى القطعتين ملك لي .. نقول لك : أنت جار.. ولو كنت تملك الطريق الموصل للأرض

المبيعة فليس لك حق الشفعة لأن الشرط أن تكون شريكا في الأرض لا في الطريق التي تمر إليها.. قال : (ولا جارٍ) لاحظوا العطف هناك شريك ثم عطف بالنفي الذي هو (لا مُحبَّسٍ ولا ناظِرٍ ولا جارٍ) لاحظوا الشارح هنا يضع (لا) بين الكلمات كشارح ، لكنّ الذي صاغ أقرب المسالك ، لاحظَ أنَّك تفهم (لا) فجاء الشارح وكتب لك (لا) حِرصاً على مزيد من الإيضاح ، فهذه الكتب تَخْتَصِر ليُحفَظ ، وتَبْسُطْ ليُفهَم ، وهذه مراجعنا فهي تَخْتَصِر ليُحْفَظ ويراجع بسرعة ، ففي كتاب مثل خليل تراجع الفقه في ثلاثمائة صفحة تُقلِّب الصفحات لأنّك تراجعها كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة .. الحد الأقصى كل سنة لمراجعة خليل . ولذلك هذه لتراجع وأنك تعرف رؤوس مسائل والأقلام والتفصيلات ، وأمّا الشروح فهي لتُبْسَط المّادَةُ و تُفْهَم ، إذاً نحن اختصرنا ليُراجَعَ ويُحْفَظ وبَسَطْنا ليُفْهَم . وهذه لغة العلم أنت تنظر إلى أهمية الاختصار في تويتر مثلاً وهو متفوق في هذا ، يمتاز الفيس بوك أنه يعطيك مساحة لتتكلم بلا حدود ، نحن عندنا الاختصار والشرح ، ولذلك هذا هو الدين .

إذاً لمّا قال في الشرح قال : [(ولا جار) فلا شفعة له ، (وإنْ مَلَكَ تَطَرُّقاً) قال : أي طريقاً إلى الدار التي بيعت] إذاً (تَطَرُّق) يعني : الطريق ، لكن الآن الطرق للمسلمين بمعنى هناك في موضوع الدولة الحديثة قبل أن توزع التنظيم من مدارس وصحة وتعليم ومناطق ما إلى ذلك تقوم بتنظيم المدن وتكون الطرق مُلكاً عامّاً وليست مِلكاً خاصّاً ولابدّ أنْ يكون هناك طريق إلى كل قطعة أرض لذلك تجد أنه طريق مغلق لخِدمَة بَيْتَيْنِ أو ثلاثة ليكونوا موصولين بالطريق ، إذاً هنا الطرق هذه أصبحت عامّة وبالتالي هذه المسألة ينص عليها الفقهاء لأنّ في السابق لم يكن هناك هذا التنظيم فاحتاجوا إلى هذا البيان لكن الآن لا نحتاج إلى مثل ذلك .

هذا هو ما يتعلق بموضوع الركن الأول وهو ((الآخِذْ)) ، الآن الموضوع الثاني الذي هو ((المشتري)) الذي سيأخذُ منه الشفيع ، لاحظوا نحن نقول : الشفيع ، أطلقت على من على من سيأخذ جبرًا من المشتري ، ونطلق على النبي صلى الله عليه وسلم أيضا شفيع ،، فأنتم قلتم تختلف الشفعة عن الشفاعة التي هي الشفاعة : سؤال الخير ، وشفع أيضا مُشترَك واسم الفاعل مُشتَرَك .. لكن تباينا في المصدر ، يعني كيف تباينا في المصدر ؟ يعني (رأى) قد تكون الحُلْمِيَّة.. رأى مَناماً ، وقد تكون البَصَرِيَّة.. رأيت سيارة ، وقد تكون القَلْبِيَّة.. رأى رأْياً مُفيدا في حل المشكلة ، الفعل واحد .. لكن المصدر اختلف ، إذاً تداخلت الأفعال واشتركت ، وتداخلت في الفعل المضارع واشتركت ، لكنّها تمايَزَت في المصدر ..

فتقول : (شفع شفاعة سؤال الخيرللغير) ، (شفع شفعة الذي هو أخذ الشريك الحصة التي باعها شريكه جبرا) ، التي هي الاستحقاق الذي عبّرنا به في التعريف ، إذا تباينت في المصدر واتّفقت في الفعل ، فلا يعني أنها متفقة بالفعل واسم الفاعل ، فنقول رسول الله صلى الله عليه وسلم شافع وشفيع وهو يسأل الخير ، لكنّها متباينة في الشفعة ، فأكيد لو قلت حق الشفعة ليست موجودة في

الشفاعة التي هي سؤال الخير للغير ، وهذا مبنيٌ على تداخل اللغة وننتبه إليه ،، فالتباين كان في المصدر لكنّها اشتركت في الفعل الماضي وفي المضارع ، لذلك نحن نمايز أحيانا بين هذه المفردات ، تقول : بَعُدَ يَبْعُدُ في المسافة .. فهو بعيد ، وبَعِدَ يَبْعُدُ بمعنى هَلَكَ ، وهو أيضا بعيد ، والبُعُدُ مشترك ، لكن ما الذي ميّز ؟؟ بالعكس الآن فالفعل هو الذي ميّز بين بَعُدَ وبَعِدَ ..

(بَعِدَ) معناها : هلك بُعدا .. { ألا بُعْداً لمدين كما بَعِدَت ثمود } أي هلكت ،

(بَعُدَ) في المسافة ، إذا لاحظوا بالعكس هنا ميّزنا بينهما بالفعل مع اشتراك المصدر ، وهنا يعني يتضح لنا كيف تتداخل اللغات وكيف يمكن أن نتبيّن بهذه الأقيسة ، ونحن هنا نتكلم من باب الأقيسة الصَرْفِيَّة ، وربّما لا يكون الشيء مسموعا أحيانا ولكنه يكون من باب القياس والقياس فيه رضا الله عز وجل في الصِرْفِ وفي النَحْوِ وفي الفقه وفي الأصول وفي العادات ، فالقياس فيه رضا الله سبحانه وتعالى ، وهو حجة من حجج الشريعة .

إذا الشفيع وهو الشريك الذي يأخذ من المشتري وله شروط . إذا اشترى الشريكان معاً فلا شفعة لأحدهما لأنهما اشتركا معا لعدم طروء ملك أحدهما على الآخر ومن شروط استحقاق الشفعة أن يكون البيع ماضياً ولازماً ، فإذا كان البيع على الخيار للمشتري أو الخيار للشريك البائع ننتظر لا نستطيع أن ننفذ لاحتمال أنهما يرجعان يمارس خياره ولا ينفذ البيع ، فإذا مضى البيع تدخَّل الشفيع لأخذ الحصة ،

فإذا باع أحد ملك صبيّ بغير إذن الولي أيضا هذا يكون موقوفا ، إذا ما دام البيع موقوفا لجهة سواء لصاحب الخيار أو للولي مثلا ، فعندئذ لا يمكن المطالبة بحق الشفعة وأن يكون الانتقال باختيار، فإذا انتقل بميراث كأن يرث ولد حصة أبيه فهذا لا شفعة فيه ، أو أن يكون بهبة فلا شفعة فيه ، وأما إذا كان بمعاوضة كخلع ونكاح ومهر هذا فيه معنى المعاوضة ، لكن لا تقل المعاوضة في النكاح كالبيع ، أظن أن هناك تفريقا جوهريّا بينهما ، فتستطيع أن تسقط الثمن في البيع لكن لا تستطيع أن تسقط المهر في الزواج .

الآن عندنا ما هو معروف بالبيع بالمناقلة . البيع ب((المناقلة)) معناه : أنّ رجل له حصة في قطعة أرض في مدينة الزرقاء مع شريك وله حصة أخرى في قطعة أرض في مدينة عمان مع شريك آخر، فأراد الرجل أن يبادل هذه الحصة بتلك ليتمكن من الحصول على قطعة أكبر واحد ويستطيع أن يبني عليها ما يريد على سبيل المثال ، فمثلاً خالد شريك في أرض بالربع ، وسعيد شريك في أرض بالربع ، وأبو العبد شريك في أرض بالنصف ، لاحظوا أنا كنّيت هنا حتى تكون الأمثلة واضحة ، الأرض التي في عمان أيضا خالد وسعيد شركاء كل واحد بالربع وأبو إسماعيل شريك بالنصف لهما ، إذاً كل قطعة أرض خالد له فيها ربع وسعيد له فيها ربع أبو إسماعيل له النصف في أرض عمان ، وأبو العبد له النصف في أرض الزرقاء ، فقام خالد ببيع

حصته من أرض عمان لسعيد بحصته في أرض الزرقاء ، وقام خالد بالمعاوضة عن أرضه في الزرقاء وحصته الربع بحصة سعيد في عمان ليصفو لسعيد النصف مع أبي إسماعيل ولخالد النصف مع أبي العبد ، فيأتي أبو العبد فيأخذ بالشفعة من خالد وسعيد ، ويأتي أبو إسماعيل فيأخذ بشفعة أيضا من خالد وسعيد.. فيخرج خالد وسعيد من القطعتين تماما .. بادَلَ كلٌّ بقطعته .. كلهم بائع .. يعني سعيد بائع ومشتري.. هو باع حصته في أرض عمان بحصة خالد في أرض الزرقاء ، إذاً خالد بائع في أرض الزرقاء وسعيد مثلا بائع في أرض عمان . سعيد بائع في أرض عمان سيأخذ أبوا إسماعيل حصته ،، والذي باع من أرض الزرقاء سيأخذ أبو العبد حصته ،، وبالتالي ستنتهي العلاقة إلى أن (سعيد بائع ومشتري) و (خالد بائع ومشتري) فيأخذ الشريك الذي كان بالنصف حِصَّة كليهما .. لأنّ كليهما بائع ومشتري .. يعني انظر إلى قطعة الزرقاء.. أبو العبد خالد باع أرضه ، وسعيد أيضا باع أرضه ، إذاً كلاهما ..سعيد باع أرضه بالزرقاء بأرض خالد في عمان .. وخالد باع أرضه في الزرقاء بأرض سعيد في عمان .. هكذا تبادل إذاً كلاهما باع وبالتالي أبو العبد سيدخل على كليهما.. لأنّ كليهما قد باع ، وما قلناه في أرض الزرقاء.. أرض عمان الذي هو أرض أبي إسماعيل سيدخل على الاثنين بشفعة ، لأن خالد بائع ، وسعيد بائع ، كلاهما بائع .

أريد أن تنتبه إلى هذه القضية تتأمّلها جيدا خالد وسعيد في قطعة أرض عمان كلاهما باع ، خالد وسعيد في قطعة أرض الزرقاء كلاهما بائع ، لكن هذا بائع من جهة و مُشتر من جهة ، وهذا بائع من جهة و مشتر من جهة ، لكن بالنسبة لأبي إسماعيل كلاهما قد باع ، لأن هذا ثمن وهذا ثمن ، هذا مبيع وهذا مبيع ،، حصة خالد في الزرقاء مبيعة ، وحصة خالد في عمان مبيعة ، حصة سعيد في عمان مبيعة وحصة سعيد في الزرقاء مبيعة ، انظر إلى أبي إسماعيل كيف ينظر للأمر أنّ كلا الشريكين قد باع لكن هذه نسميها المناقلة كلهما قد باع ، وبالتالي أبو إسماعيل سيطلب استحقاق الشفعة لأنّ كليهما قد باع ، وأبو العبد بقطعة أرض الزرقاء سيطلب الشفعة لأن كليهما قد باع لأنّ كُلْ قطعة أرض ثمن للثانية ، كل حصة ثمن لغيرها .. لذلك هذا من الذي هو المناقلة التي هي كما بيّنتُها رغبة كل من أحد الشريكين في حصة الآخر،

فنقول المناقلة معناها : (هي أن يعطي بعض الشركاء من شركائه حظَّه من هذا الموضع بحظِّ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظُّه في الموضعين في موضع واحد وهو يكون في العقار)

اكتفي بهذا القدر إن شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة الثالثة

المناقلة والتقييم في الشفعة

التاريخ : الأربعاء

9 رجب 1441

4 / 3 / 2020 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

نحن في هذا اليوم الأربعاء بتاريخ 9 من شهر رجب لسنة 1441 للهجرة الموافق 4 من شهر آذار لسنة 2020 ، ما زلنا بصدد الحديث عن الشفعة وعن صور الشفعة ، وقد قلنا إنّ الذي يستحق الشفعة هو الشريك في ما يقبل القسمة إذا كان شريكا على الشيوع والأرض لم تقسم ولم تفرز في عُرْف الأراضي اليوم . ربما إذا تحدثنا عن المناقلة هناك من يشعر بشيء من الصعوبة في هذه المناقلة ، وقد حصل ذلك من بعضكم واستشكل معنى المناقلة وحُقَّ له أنْ يستشكل في هذا نظراً لأنّ الطالب عندما يدخل على مصطلح جديد يحتاج هذا المصطلح إلى مزيد من التوضيح لا سيّما إذا كان هناك إشكال .

قلنا إن الأرض التي في مدينة الزرقاء مملوكة لشخص يسمى بأبي العبد وأنا تعمدت الكنية هكذا أنه يملك النصف وخالد يملك الربع وسعيد يملك الربع ، بينما في الأرض التي في عمان خالد يملك رُبُعَها وسعيد يملك ربعها وأبو إسماعيل يملك النصف

أرض مدينة الزقاء

خالد	**سعيد**
أبو العبد	

أرض مدينة عمان

سعيد	**خالد**
أبو إسماعيل	

الآن خالد يريد أن يبني على الأرض لكن هذا الربع ليس صالح لبناء يريده لهذه الأسرة لفترة طويلة فيحتاج إلى حصة سعيد من أرضه في زرقاء بجوار أرضه في الزرقاء .. سعيد في نفس الأمر في أرض عمان يريد أن يأخذ حصة خالد وأن يشتري حصة خالد ..

إذاً إتفق خالد وسعيد على ما يأتي : أن يبادل خالد سعيدا بقطعة خالد التي في الزرقاء مقابل أن يأتي سعيد في مكان حصة خالد في الزرقاء وخالد يذهب إلى عمان فيصبح عندي خالد هنا أيضا في عمان ويذهب سعيد إلى الزرقاء ويصبح سعيد هنا ،، إذاً سعيد يصبح مالك ربع خالد في القطعة التي في أرض الزرقاء ويصبح خالد يملك حصة سعيد في عمان . كيف فعل ؟

أرض مدينة الزرقاء

سعيد	**سعيد**
أبو العبد	

أرض مدينة عمان

خالد	**خالد**
أبو إسماعيل	

إذاً .. (مبادلة) كل واحد منهم بائع ، إذا تمت المبادلة بحيث كانت قطعة سعيد في هذه المنطقة التي هي في الزرقاء ثمناً لقطعة خالد وقطعة خالد ثمنا لقطعة سعيد فستجد خالد وسعيد كلاهما في نفس العقدة كلاهما بائعان فهذا بائع لحصته في الزرقاء بحصة الأخر في عمان فأصبح بالنسبة لأبي إسماعيل خالد بائع وسعيد بائع ويصبح بالنسبة لأبي إسماعيل أيضا في نفس القطعة في عمان خالد مشتري لأن خالد انتقل إلى هنا ،، وخالد باع حصته لسعيد هذا الانتقال من كل منهما إلى تلك القطعة ليوحد ويأخذ فيها النصف أصبح بالنسبة لأبي إسماعيل مشتري ، وأصبح بالنسبة لأبي العبد كذلك مشتري ، كلاهما مشتري في الأرضيين وكلاهما بائع في الأرضيين ، إذاً ما معنى ذلك ؟ كل من يملك النصف وهو أبو إسماعيل في قطعة عمان وأبو العبد في قطعة الزرقاء أصبح يتعامل مع مشتريين.. فكِلا سعيد وخالد في أرض عمان مشتري ، لأنَّهما بادلا أرضا بأرض وكلاهما في قطعة الزرقاء أيضا مشتري ... لماذا اعتبرناهما مشتريين ؟

لاحظ .. المشتري من يَبْذُل الثمن والبائع من يَبْذُل السلعة .. والثمن هو النقود والسلعة هي الأعيان ، ولكن لما بَذَلَ كل منهما العين أرض بأرض من المشتري ومن البائع كلهما مشتري

وبائع، لماذا؟ لأنّه هنا السلعة العين هي نفس العين التي هنا ، متى اتضح لنا الثمن عندما كنّا أمام سلعة بنقود اتضح لنا أننا أمام ثمن واتضح لنا البائع من المشتري ، لأن المشتري يبذل الثمن والبائع يبذل السلعة فلما كانت هنا السلعة أرض والثمن هنا أيضا أرض.. كلاهما بائع ومشتري ، فلمّا كانا جميعا في كل صفقة بائعين ومُشترِيَيْن جاز بوصفهما مُشتريَيْن ، فجاء أبو إسماعيل قال : كلاهما مُشْتَرٍ عندي فسآخذ بالشفعة تلك الحصتين فأخذ الأرض كلها ، وجاء أبو العبد فقال : بالنسبة لي كلاهما مشتريان فأخذ حصتيهما كلاهما فخرجا من الأرضيين .. إذاً هذا ما نسميه ((المناقلة)) . ربّما أحدهم أن يقول سأعتبر إذا أراد خالد أنْ يأخذ حصة سعيد أنّ الشريك اشترى حصة سعيد في الزرقاء .. سأقول لك وأيضا باع حصة خالد في مقابل حصة سعيد التي في الزرقاء ومن هنا لما اعتبرناهما أمام كل شريك يملك النصف وهما أبو إسماعيل وأبو العبد اعتبرناهما جميعا مُشترِيَيْن في جميع الأحوال ، أي أنّ كل واحد قد باع حِصَّته بحصّة الآخر في الزرقاء فكان بائعاً من وجه مشترياً من وجه .. فعاملناهما على الشراء ، فذهبت حِصَصُهما إلى الشركاء الذين يملكون النصف في كِلا القطعتين وهما أبو إسماعيل وأبو العبد ، ربما يكون ذلك فيه شيء من الصعوبة ، لكن لابدّ من معرفة القضيّة وهي أننا هنا أمام باذِلَيْن لا تستطيع أن تقول هذا بائع وهذا مشتري ، بل تقول : كِلاهما بائع ومشتري ، فلمّا كان كُلٌّ منهما في كلِّ قطعة مشترياً أمضينا عليهم حق الشفعة للشريك ، فلما أمضينا ذلك وطلب الشركاء وهما أبو إسماعيل وأبو العبد.. لمّا طالبا بحقهما في الشفعة جاز لهما أن يُخرجاهُما من القطعتين .

يعني أبو العبد طمّاع وبالحق .. وأبو إسماعيل طمّاع وبالحق ، تمّت عمليات التبادل بين خالد وسعيد في صفقتين .. كل صفقة يظهر خالد وسعيد بائعين ويظهران أيضا مشتريين ، وفي الصفقة الثانية يظهران بائعين ومشتريين ، فإذا أردت أن تقول هذا بائع وهذا مشتري جاز لك أن تقلب الأمر وتقول هذا مشتري أيضا وهذا بائع لأنني أمام قطعة أرض بقطعة أرض ..عندي صفقتين مُبادلات ، لمّا جاء أبو إسماعيل وأبو العبد ذهبا إلى القضاء وقاما بحقيهما في الشفعة ، فقالا للقاضي : يا سعادة القاضي , نحن نرى أن هذين الرجلين مُشتريين بالنسبة لنا,, صحيح أنّ خالد وسعيد في الأرض التي بين يديَّ قد يظهران بائعين وقد يظهران مشتريين ، أنا أبو إسماعيل في قطعة أرض عمان بالنسبة لي يُعتبران مشتريين دخلا على الأرض ، لماذا ؟! لأنه في كل عقد يقبل أن يكون مشتري ويمكن أن يكون بائعا ,, بِحُكْم أنّها أرض مقابل أرض ، وليست أرض مقابل نقد ، ليست أرض مقابل أطنان من الحديد أو الإسمنت ، فلو كانت أرض مقابل أطنان من الحديد والإسمنت لاعتبرت أطنان الحديد والإسمنت ثمن والأرض مُثمّن .. كون العروض التي هي مثل الحديد والإسمنت مثليات ، لذلك قام هذا الرجل أبو إسماعيل وبالحقِّ يقول : أنا أطالب بحقي في الشفعة من خالد وسعيد ، قال له : كيف وهما شريكان معك في الأرض ، قال : لا ،، أنا بالنسبة لي ظهرا مُشتريين ، لأنّ هذا العقد أرض بأرض كلّ منهما يظهر بوصف المشتري

وبوصف البائع ، فلكل منهما أن يذهب إلى بيته فيقول بعت أرضي بأرض سعيد ، ويقول هذا بعت أرضي بأرض خالد ، فدخلت الباء على المتروك بالنسبة لكِليهما وجازت أن تدخل على كليهما الباء ، يعني تقول : اشتريت هذه السيارة بألف ، يعني الباء تدخل على الثمن ،، فلا تقول اشتريت الألف بالسيارة ،، تقول : اشتريت السيارة بألف ، فيستطيع خالد أن يقول : بعت أرضي بأرض سعيد ، وسعيد يقول : بعت أرضي بأرض خالد .

إذاً يظهران بوصفهما مشتريين لي ، بوصفك لنصف في أرض عمان أو في أرض الزرقاء ، معنى ذلك : أنا أيها القاضي بالنسبة لي خالد أصبح مشترياً وسعيد أصبح مشترياً وبناءً على أنهما مشتريان أطلب حقي في الشفعة وعليه آخذ حصتهما اللتَيْن اشترياها . ما قاله أبو إسماعيل سيقوله أبو العبد ,, سيقول : ظهر لي خالد وسعيد أنهما مشتريان ، وبالتالي لي حق الشفعة ، وبما أنّ القاضي فقيه سيقول : هذه أرض بأرض ، فهذا يقبل أن يكون بائعا ومشتريا ، وهذا يقبل أنْ يكون بائعاً و مُشترياً وبالنسبة لي سأُمْضي الحق لمن ؟ للشفيع لأنّ كلاهما سيدخل على حصة شريكه بالنصف ,, بنصف جديد أليس كذلك ؟.. سعيد سيدخل على حصة مثلاً الشريك الذي بالنصف ، يعني قلنا : سعيد سيأخذ النصف الذي في الزرقاء أليس كذلك؟.. سيأخذ الربع وبالتالي سيملك النصف الذي في الزرقاء . إذاً دخل على أبي العبد في قطعة الزرقاء شريك النصف ولم يدخل في هذا النصف إلاّ لأنّه باع ، وبناء عليه نقول إنّه له أن يأخذ بحق الشفعة في هذه المناقلة ، وبما أنّ كل من أبو العبد وأبو إسماعيل قاما بحق الشفعة والمبيع هو أرض ، فإنّهما يأخذان حقهما بالشفعة بالتقييم .. بتقييم كل أرض على حدا ويأخذانها بحق الشفعة ،، وبالتالي سيقوم مالك النصف في كِلا القطعتين بِبَذْلِ ثمن الربع لسعيد وثمن الربع لخالد ، فيفوز بالأرض ، وهؤلاء يفوزان بالثمن المُقيَّم تقيما من قِبَلْ خبراء التقييم العقاري ، بناءً على هذا سيقوم أبو العبد بدفع قيمة القطعتين لخالد وسعيد في عمّان لأنّها هي الثمن بالنسبة له ، وسيقوم أبو إسماعيل بدفع الثمن الناتج عن التقييم لقطعتي خالد وسعيد في مدينة الزرقاء لأنّ الثمن بالنسبة له ماذا؟ ثمن القطعتين لخالد وسعيد .. هذا هو الثمن بالنسبة له .

ما فائدة ذكر هذه المسألة مع أنّها نادرة الحدوث؟

إنما هو لعرك العقلية الفقهية لطالب الفقه ليميّز بين الثمن والمُثمّن ، فإذا باع مئة طن حديد بمليون دينار اتضح أن المثمّن هو : الحديد ، والثمن هو : المليون دينار ، لو باع أرضه بمليون طن حديد أو بألف طن حديد أين الثمن ؟ الحديد ، إذا لاحظوا أن الحديد باعتبار ما يقابلهُ : مرةً ثمناً ، ومرة كان مُثمّنا ، فهو على اعتبار نظرك إلى محل العقد مِنْ ما يُبْذل من (أ) و (ب) ، فلمّا كان يصلح كل منهما ثمناً تعامل الفقهاء على أن كليهما مشترى ، وبناءً عليه أمضوا عليهم أنهم مُشترون في كِلا الأرضيين ، وهذا لتحديد البائع والمشتري ، ويلجئ بعملية التقييم أن هذه الحصة التي أخذها الشريك بالنصف في قطعة عمان الذي هو أبو إسماعيل تُقيّم عليه القطع التي اعتبرت

أثماناً لما هو عنده وهي القطعة التي في الزرقاء ، ومن كان في الزرقاء فإن الثمن بالنسبة له هو الربعان في القطعة في عمان ، وبالتالي هكذا تقيّم الأمور ، فإنْ أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن عند أنفسنا ..

ولذلك بناءُ الشخصية الفقهية يكون بمثل هذه المسائل العويصة ، عندما تُسأل عن مجلس العقد في صفقات الإنترنت .. أين هو مجلس العقد على الحاسوب ؟ أين هو الإيجاب ؟ أين هو القبول ؟ أين هو الثمن ؟ هكذا يكون الطالب في مثل هذه الفروع الدقيقة يكون قد تَخرَّج في ملكة فقهية قد صُقلت في هذه المسائل ونمت قدرته العلمية ، فبناءً على ذلك سيصبح بعد ذلك ينظر إلى المسائل التي يختصم فيها الناس على أنها من بديهيات الأمور ، ويصبح مثل قول الشاعر :

أنام ملأ عيوني عن شواردِها .. ويسهر خَلقُ الله جرّاها ويَختصمُ

وأنت تنام مِلأ العين قرير العين أن هذه المسألة قدْ فقهتها فقها دقيقا والفقه هو الفهم الدقيق وهو من فَقُهَ ، أي : فَقِهَتْ نفسه ، أي صارت ذات فقه وملكة وسجيّة وطبيعة في تحليل المسائل وتقعيد القواعد واستنباط الأحكام ، بناءَ الشخصية الفقهية يكون عبر المرور بمثل هذه المفاصل الدقيقة لا أننا إذا مررنا بها ابتعدنا عنها لنذهب إلى ما هو أسهل من باب الطعن في الظل (من لا يقدرعلى الفيل يَطعَن في ظلِّه) نحن لا نريد أن نذهب للطعن في الظل نريد الطعن في القلب.. هكذا هو الطعن .. لا يكون إلا في القلب في مواضع الأضغان .

إذاً في موضوع الشركة مُقدّمة هنا على المشتري والشركة كما قلنا على الشيوع ويأخذُ بالثمن الذي بيع به كما سيأتي ، قد تكون هناك أرض موقوفة ويأتي المستثمرون ليستثمروا في هذه الأرض فيستأجرونها.. يستأجرون الأرض يغرزونها ويزرعون ، الآن هؤلاء لهم أشجار جئنا إلى عدة مستأجرين في الأرض الوقفية فباع أحدهم حِصّته من التمر الذي على النخيل ، لمن ؟ لأجنبي ، فقام شركائه في النخل بحق الشفعة بأن يكون ثمر النخيل لهم ،، يجوز لهم ذلك ويقومون بالشفعة ويتقدمون إلى القاضي ويدفعون ثمن التمر ويصبح ملكا لهم بوصفهم شركاء في الثمرة ، فاعتبرنا الأرض وما عليها تجوز فيه الشفعة بشرط أن يكون عندي أرض والثمر على شجر له أصل ويؤخذ الثمر ويبقى ماذا ؟ الأصل . فإن كان الزرع قمحاً فيؤخذ كلّهُ ،، فلا شفعة فيه . أما إذا كان مثل البندورة تقطف ويبقى أصلها مثل الخيار والفقوس الباذنجان القطن

(فما يؤخذ ويبقى أصله ففيه الشفعة) (وما يؤخذ من أصله كالقمح والشعير لا شفعة فيه) (فما يقلع ولا يبقى له أصل كالفجل والجزر لا شفعة فيه) .

إذاً الشفعة في الثمار مما استحسنه الإمام مالك من نفسه ولم يوافق أحداً قبله ، فهذه الشفعة في الثمار وهي من مسائل الاستحسان التي انفرد بها الأمام مالك رحمه الله تعالى .

بعد ثبوت الشفعة للشفيع وهو الشريك ، وهو له أن يأخذ العقار أو الثمر الذي ثبتت فيه الشفعة بالثمن ،

وكما نعلم أن الثمن ركن في العقد ويَسْتَحِقُّ على الشفيع ، فهل المعتبر في الثمن أن يكون الثمن يوم البيع أمْ يوم استحقاق الشفعة ؟؟ يوم البيع ، يعني لاحظ بيعت الأرض أنا شريك ،، شريكي باع حصته من الأرض لأجنبي ، علمت بالبيع بعد ستة أشهر فقُمت بحق الشفعة ، الآن ذهبت إلى القاضي وأقول له : لي حق الشفعة , فهل يحكم القاضي بالشفعة بالثمن يوم البيع أم بعد ستة أشهر من البيع ؟؟ يوم البيع ، وهذا في المسمّى ولا إشكال فيه لأنّه مسمّى في العقد .. وبالتالي بعد ستة أشهر لن نتكلم في موضوع التقييم لأنّنا قلنا الثمن لأنّ العقد صحيح ،، والعقد الصحيح يعتبر فيه المسمّى ، لكن ماذا لو خالعت امرأة بحِصة لها في قطعة أرض وقالت لزوجها : خذ هذه الأرض وطلقني .. فاكتشف الشفيع أنّ الأرض قد بيعت لزوج في المخالعة بعد ستة أشهر ,, الآن سنلجأ إلى التقويم، فهل التقويم يكون بناء على سعرالأرض يوم البيع أم يوم استحقاق الشفعة ؟ يوم البيع لأن العقد صحيح ويكون الثمن مقدّر بحسب يوم البيع لا بحسب يوم الذي قام فيه بالشفعة

إذاً لاحظوا أننا في الشفعة لأنّ البيع صحيح اعتبرنا الشفعة على الثمن في عقد البيع المسمّى فإن كان هناك تقييم فإن التقييم يكون على حسب يوم البيع لا على حسب يوم القيام بالشفعة .

أما إذا كان البيع فاسدا نلجأ إلى التقييم أم يوم الشفعة ؟؟ يوم الشفعة ، فإذا كان البيع فاسدا فإنه عقد منحل باطل لا قيمة له وبالتالي الأرض باقية على ملك الشريك لأنّه لا شفعة ، لأنّه لا بيع .

إذاً عندما يكون العقد فاسدا فإنه منحل من جهة كليهما وبالتالي اعتبرناه عدماً ، وبالتالي لا تقييم يوم البيع ولا تقييم يوم الشفعة.. لماذا ؟ لأنّه بيع فاسد .

هناك ما سيأتي في موضوع (الفوات في العقد الفاسد) بمعنى أنه أصبح العقد فاسدا وفاتنا الإصلاح ولا نستطيع أن نرد الأرض ربما هذه الأرض كان عليها عقار وهُدم ، كيف نرد الحال إلى ما كان قبل التعاقد . سنأتي عند الحديث عن العقد الفاسد .

في موضوع إذا كان الثمن مثلي العملات وعروض من حديد ، فإنّما نحن نأخذ بالثمن نفسه ، فإنْ كان مُتَقَوِّماً يعني المهر عبارة عن سيارة والمرأة أخذته مهر ، يعني مثلا رجل قال لزوجة : مهرك قطعة أرض فلان ، المرأة أخذته.. فنحن الآن نريد أن نأخذ قطعة الأرض.. والمرأة أين مهرها ؟! يُقيّم ويعطى لها ،

رجل على سبيل المثال.. يريد أن يشتري هذه الأرض بسيارة ، وباع هذا الرجل بادل أرضَهُ حِصّته بسيارة ، ماذا نفعل ؟ نقيّم السيارة ويأخذ الشريك حصة الأرض ويفوز بالشفعة ونعطي المشتري قيمة السيارة ، وهذا الذي اعتبرناه القيمة يوم البيع ، كما ذكرنا على أمثلة التقييم في

موضوع حِصة الأرض التي بذلت مهرا ، فنقول للمرأة خذي قيمة الأرض ولا يجوز لك أن تدخلي شريكا في الأرض إنما تأخذين قيمة هذه الأرض ، صححنا المهر وصححنا العقد وفزنا بالشفعة .

كذلك يمكن أن يكون هناك بدل قطعة الأرض صُلْحاً في دم القصاص.. قالوا هذا الرجل يُقاصص يُقْتَلْ .. فجاء أهله وجاءوا لأهل المقتول وقالوا : خذوا هذه القطعة واعفوا عن هذا الجاني .. الذين هم أصحاب الشقص الذين ملكوا الشقص بمعنى الحصة فأخذوها الآن ، فقال الشفيع هذه معاوضة ، قلنا له : ادفع قيمة الأرض بحسب اليوم الذي هم أعطوها لهؤلاء الناس على أساس الصُلْح وفُزْ بالأرض أم نطبق القصاص بسبب الشفعة ؟؟ لا ،، العفو قد تمّ ،

إذا نلجأ إلى التقييم في حال كان الثمن أعيانا قيمِيَّة لأنّ النسبة تكون للقيمَة وهي مُفرد ولا تكون للقِيَمِيَّة لأنّ النسبة تكون للقيمة.. للمُفرد.. هذا هو مذهب البِصْريّين أنّ النِّسَبْ تكون للمفردات فتقول هذه السلع القِيمِيَّة أي التي تُقَوَّم ليست مِثْلِيَّة ، وتقول المشكلات الأُسْرِيَّة نسبةً إلى أُسْرَة ولا يُنْسب إلى الجَمْعِ مثل الأُسَرِيَّة ، وتقول المدارس الحِرْفِيَّة نِسبةً إلى الحِرْفَة ولا تقول الحِرَفِيَّة ، وتقول المدارس المَهْنِيَّة وليس المِهَنِيَّة ، لأنّك تكون قد نسبت إلى الجمع ، إلاّ إذا اتخذ الجمع صفة العَلَمِيَّة كأن تقول : جَزائِريّ ، إماراتِيّ ، فلماذا نسبنا إلى الجمع ؟ لأنّه : على أنّه (علم) وليس على أنّه جمع ، والبحرين : بِحْرِيّ ؟ بل.. بَحْرانِيّ .. بَحْريني ، إذاً الدَوْلِيَّة والدُوَلِيَّة إذا اتخذت الدُوَلِيَّة صفة العَلَمِيّة تقول الدُوَلِيَّة ، أمّا إذا كانت قضية دَوْلِيَّة.. فهذه على اعتبار النِّسبة إلى دَوْلَة ، فلك أنْ تقول دُوَلِيَّة على اعتبار أنّ الدُوَلِيَّة أصبحت عَلماً مثل الأُمَمِيّة.. فلا تَنْسِبْ إلى الجمع إلاّ إذا كان قد اتّخذ صبغة عَلَمِيَّة ، فلمّا تقول هَيْئة الأُمَمْ وكانت في البداية هي جمع ، لكنها أصبحت بصفة العَلَمِيَّة ، فلما اتخذت العَلَمِيَّة.. فتقول الهيئت الأُمَمِيَّة لأنّها إتخذت صفة العَلَمِيّة ، لأنّها لغة ، واللُغَوِيَّة.. لغة نسبةً إلى المُفرد ، وليس اللَغَوِيَّة وإنّما اللُغَوِيَّة .

الآن نأتي إلى المحاصصة في الشفعة ,, باع رجل شِقْصَهُ من الأرض مع سيارته ب 30,000 وأنا قلت شِقْصاً حتى تعلموا أنّ معناها حِصَّة فهذه لغة الفقهاء ، لاحظوا أنّه باع أرضاً مع سيارة ب 30,000 ، إذاً هناك مبيع أرض وسيارة من الشريك بمبلغ قيمته 30,000 فنَقوم كالآتي.. وقام الشريك بحقه في الشفعة فتُقيَّم السيارة منفردة فوجدنا قيمة السيارة 10,000 ، فكم يكون ثمن الأرض ؟ يكون ثمن الأرض 20,000 فيدفع الشريك القائم بالشفعة مبلغ 20,000 للمشتري وتبقى السيارة مع المشتري ، المشتري اشترى ، دُفِعَ لَهُ أرض مع سيارة والمشتري دفع للشريك 30,000 ، فقيّمنا السيارة فوجدنا قيمة السيارة 10,000 دينار ، إذاً قيمة الأرض 20,000 ، إذا يأيّها المشتري أنت اشتريت السيارة بعقد صحيح فلتبقى مُلكك وقد انعقدت في ملكك وبالتالي لا

نَردّ السيارة ، وياأيّها القائم بالشفعة ادفع للمشتري 20,000 فيكون المشتري أخذ السيارة المقيّمة ب 10,000 مع 20,000 .

ومثال آخر باع أحدهم شقصه من الأرض مع سيارة 30,000 فتقيّم السيارة منفردة ، فيكون ثمن الأرض 5,000 فيدفع الشريك القائم بالشفعة للمشتري 5,000 لماذا أتينا بهذا المثال ؟ لأن قطعة الأرض كانت ربع الصفقة فربما يأتي أحدهم فيقول كان الثمن الأكثر للسيارة ، وبالتالي لا تقوّم بالشفعة لأنه كان نصيب الأرض من الصفقة الربع ، فأتينا بهذا المثال لنبيّن أنه لو كان شقص الأرض في قيمتِه سدس أو عشر أو ربع أو خمس له حق الشفعة طالما أنها قد بيعت ، إذا المناط في بيعها ليس في قيمتها من نسبة الصفقة فلو كان قيمتها ربع صفقة فإننا نُمضي البيع ونُمضي الشفعة إذا قام الشفيع بحقه . الآن نقول هناك إلزام للمشتري بالسيارة لأنها ملكت بعقد صحيح فلا نفسخ العقد الصحيح في الأمثلة السابقة ، ولكنْ الشبهة التي طرحت فنقول كيف نُمضي الشفعة في حصة الشريك البائع مع أن ثمن الأرض عند التقييم تَبيَّن أنه أقل من ثمن السيارة فلماذا لا نفسخ العقد لماذا ، نقول إنّ العقد صحيح ويمكن أن تُعلَمَ حِصَّة العقار بالتقييم والباقي الذي يلزم المشتري يكونوا بما ينوبُهُ من الثمن وصحّحنا العقد .

نكتفي بهذا القدر إن شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة الرابعة

أحكام الثمن في الشفعة

التاريخ : الخميس

10 رجب 1441 هجرية

5 آذار 2020 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين

والصلاة والسّلام على سيّد الأوّلين والآخرين سيّدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

اللهم لا سهل إلاّ ماجعلته سهلاً وانت تجعل بفضلك الحزن سهلاً يا ارحم الراحمين

مازلنا بالحديث عن الشفعة وأنّ الشفيع يقوم بحقِّه في الشفعة لدى القضاء لأنّه يريد أنْ يأخذ جبراً ، ويأخذ الشقص الذي قد بيع بالثمن الذي بيعَ به في عقد البيع ، وتكلّمنا أنّه لو فرضنا الشريك الذي باع قطعة أرضه وسيارته ب(30,000) فكيف نعرف ثمن قطعة الأرض ؟! قلنا نقيّم السيارة ثمّ نطرح قيمة السيارة من 30,000 ، فيظهر لنا الثمن الذي بيعت به الأرض ، فيقوم الشفيع بدفع قيمة الأرض للمشتري وبعد ذلك يفوز بشقص شريكه الذي باعه الشريك سواء كانت قيمة السيارة أكثر من قيمة الأرض أو أقل من قيمة الأرض فإنّ الشفعة ماضيةً ، وألزمنا المشتري بالسيارة ذلك لأنّ البيع صحيح .

الآن ماذا لو كان الثمن مؤجلاً ؟ بمعنى اشترى المشتري قطعة الأرض بثمن يسدّد آجلاً قد يكون بالتقسيط قد يكون اشترى الأرض ب 10,000 يدفعها بعد 6 أشهر ، فهل نلزم الشفيع الذي قام بحق الشفعة ب 10,000 مؤجلة أم نلزمه بها حالّة ؟ فنقول : إذا كان الشفيع مُوسراً مليئاً فإنّنا نلزمُ المشتري بالشفعة على أنْ يُسدّد الشريكُ الذي قام بالشفعة الثمن عند الأجل وهو أنّ 10,000 بعد 6 أشهر ..لماذا ؟ لأنّ الشفيع مُوسر وقادر على البذل وقادر على الأداء .

إذاً في قوله في الشرح الصغير: [(ويأخذه بأجله) أي أجل الثمن ، أي يأخذه بالثمن المؤجلّ بأَجَلِهِ (إنْ أيسر) الشفيعُ : أي إنْ كان مُوسراً يوم الأَخْذِ ولا يُنظرُ ليساره في المستقبل] الضمير يعود على من في (ليساره) ؟ للشفيع الذي قامَ بحق الشفعة ، بمعنى سيقول المشتري : قد يُفلس هذا الرجل في المستقبل وهو الآن موسر فأنتم تريدون أن تؤجّلوا المبلغ إلى ما بعد ستة

أشهر أنه الآن موسر لكنه قد يفلس في المستقبل وأنا أعترض على الشفعة لهذا السبب ،نقول له : لا ينفعك هذا الاعتراض وهذا الاعتراض ساقط ، فما دام أنه موسر الآن إذا عليك أن تنتظر الثمن بعد ستة أشهر ، ولذلك لأنه يمكن لأي إنسان أن يفلس بعد ستة أشهر فهذا الاحتمال لا يقام له وزن هو مجرد احتمال عقلي ، وهنا نُفرّق بين مجرد الاحتمال العقلي والاحتمال العلمي الذي يقوم على مبررات ومسوغات ظاهرة وواضحة ، ولذلك نجد أن كثيرا من الاحتمالات التي تُورد على الشريعة أنها من الاحتمالات العقلية .. وهذا حديث ممكن أن يكون نسخ ،، نقول له : هذا لا ينفع هذا الاحتمال وإن كان واقعاً من حيث الاحتمال العقلي ، هو يمكن أن يكون خاص بفلان ، يمكن أن يكون قد جاء مُخصِّص لهذا العام ولم نعلمه ، إذاً هذه احتمالات عقلية أنت تدعوا لهذا الرجل على أنه رجل صالح ربما يكون منافقا.. احتمال عقلي .. لماذا أنت تريد أن تطلب دعاء أخيك وتظن أنه هذا الرجل صالح ربنا قال : { ولا تزكوا أنفسكم } أنت تزكيه احتمال أن يكون كاذبا ، هذه الاحتمالات لا قيمة لها في الشريعة ، ولا قيمة لها في البحث العلمي في الطبيعيات أيضاً ، يعني حتى في مختبرات الطب ومختبرات البيلولوجيا لا قيمة لها.. فلا تقول مجرد الاحتمال العقلي عليك أن تجري التجربة التالية ، لذلك سنجد أن الذي يبحثون في العلوم الطبيعية لا يعتبرون أي احتمال إنما احتمال له حظ من النظر وله من القوة ما يجعله حاصلاً.. ، هو ممكن تقول لي : يحتمل أنّ القوانين الطبيعية تتعطّل.. احتمال ممكن.. لأنّه متفقون أن القوانين الطبيعية كغليان الماء على درجة مئة ونزول أمطار بظروف كذا وكذا .. احتمال عقلي أن يتخلف السبب عن المُسَبَّب هذا احتمال عقلي ، وبالتالي علينا أن ننتظر ولا ننشر نشرة الأخبار الجوية لمجرد الاحتمال العقلي أنّه في المستقبل تتغيّر القوانين أو تتغير المعادلات ، نقول له : مجرد هذه الاحتمالات لا قيمة له في البحث العلمي لا في الطبيعات ولا في الشرعيات ، والعلم والشرع قرينان ، فالمنهجية العلميّة الشرعيّة لا تُقيم : والله احتمال أنّ البخاري أخطأ.. احتمال .. هذا احتمال عقلي ، واحتمال نيوتن أخطأ ، واحتمال آينشتاين أخطأ ، إذا عطِّلوا القوانين ، إذا علينا أنْ نتبه إلى أن هذه الاحتمالات لا وجود لها في البحث الفقهي ولا وجود لها أيضا في البحث الطبيعي ، فنقول : سنعطل نشرة الأخبار الجوية لأنّ احتمال أن القانون قد تغيّر لأنّ القوانين على ما هو ثابت جوازيّة إمكانيّة وليست ضروريّة لزوميّة ، ولذلك ما يريده اللادينيّون على كثير من قضايا الشريعة مرفوض تماماً أنّه لو الرسول صلى الله عليه وسلم أطّلع على أحوال الناس اليوم لغَيَّرَ الشريعة ، نقول لهم : هذا احتمال عقلي لا يجوز العمل به لأنّ الشريعة قائمة ، والله لو رأى الرسول صلى الله عليه وسلم ظروف تطوّر حياة المرأة والرجل الآن لما بقي على المرأة أن تُطيع الزوج ولا ما بقي على الرجل أن يدفع المهر ، وبالتالي إدخال مجرد الاحتمالات هذه لا يفيد في القضية العلمية شيئا ولذلك قد يقول المشتري أنا اشتريت هذه الأرض بثمن 10,000 مؤجلة والشفيع قام بالشفعة وأنتم تريدون أن يُسدَّد لي الشفيع الثمن بعد ستة أشهر فاحتمال أنْ يُفلس ، نقول له : أنت أيضا احتمال أنْ تُفلس ولا تدفع لصاحب الأرض.. وبالتالي هذا الاحتمال

المُجرّد للإفلاس لا يجوز ولا يصح . إذا علينا أنْ ننتبه في موضوع إيراد الاحتمالات أنّ مجرّد إيراد الاحتمال العقلي لا يفيد شيئاً.. تضعون عموداً للإنارة في الطريق احتمال أن يأتي رجل وأسرته وتنزلق السيارة ويصطدم بهذا العمود ويموت.. إذاً لا تضعوا عموداً للكهرباء هنا .

لو أردنا أن نتابع هذه الاحتمالات لفسد الدنيا ولفسدت الشريعة ولذلك كل ما يريده اللادينيون والملاحدة من الاحتمالات التشكيكية أكثرها من هذا اللّوم ، ممكن واحد سيذهب إلى عمله ثم يصبح معه حادث وبالتالي يموت ، ماذا لو عمل الناس على هذا الاحتمال لما ذهب أحد إلى عمله أليس هذا الاحتمال ممكناً ؟ هو ممكن ، لكن مُجرّد الاحتمال العقلي لا يُعمَل عليه البتة ، وهنا لا يستطيع المشتري أن يقول احتمال أن يفلس الشفيع الذي قام بحق الشفعة ، نقول له : أنت أيضاً من المحتمل أنْ تُفلس ومن ثم لا تُسدِّد لمن باعك الأرض ، فهذا الاحتمال هنا وهذا الاحتمال هنا ، لو جرينا على هذه الاحتمالات وأقمنا لها اعتباراً في الأحكام وبناء الأحكام إذا نحن نكون قد عطّلنا الدنيا ومن ثمّ مُجرّد هذا الاحتمال لا قيمة له ولا عبرة به . ولاحظوا أنّنا هنا اشترطنا إيسارَ الشفيع في الحال بمعنى أنّنا لا ننظر إلى مصلحة الشفيع فقط . أيضاً ننظر إلى مصلحة المشتري .

فقال : (**وضمنه مليء**) إذا كان لم يكن الشفيع موسرا ، نقول له : هات كفيل . لاحظوا أنّنا نريد أن نحافظ على حق الشفعة وفي الوقت نفسه نريد أن نحافظ على حق المشتري ، ومن ثَمَّ الشريعة لا تنحاز إلى أحد أبنائها هنا أوالآخر هناك ، وعليه نحن نحتاط أيضا لحقوق المشتري فإذا كان الشفيع معسراً طلبنا منه كفيلاً مليئاً بالثمن ، فإذا كان معسراً وقدّم كفيلاً مليئاً ، عندئذ نقول له : أنت أحق بالشفعة فإن كان مُعسراً ولم يجد مليئاً كفيلاً له ، نقول : ادفع الثمن عاجلاً حتى لو كان مؤجّلاً لأنّنا لا نريد أن نُغرِّرَ بحق المشتري ، فإن كان المشتري مُعدَماً وكان الشفيع مُعدماً عندئذ في هذه الحالة فنقول : إن الشفيع لا يجب عليه أن يأتي بالكفيل في الحال.. لماذا ؟ لأنّ المشتري مُعدَم والشفيع مُعْدَم فأنتما معدمان ، لذلك لا يلزم الشفيع أن يأتي بضامن مليء إذا لا فرق بينه وبين المشتري حينئذ ، إلاّ إذا كان الشفيع أشدَّ عدَماً ، المفلسون مراتب ، المعدمون مراتب ، المعسرون مراتب ، فإذا كان الشفيع أشدَّ عدماً وجب عليه أن يأتي بكفيل مليء ، ماذا لو أن الشريك الذي باع شِقصه أخذ رهنا من المشتري .. فعلى الشفيع أن يقدّم رهناً أيضاً ، يعني أنا بعت شقصي من الأرض وأنت شريكي في الأرض ، وزيد هو المشتري ،فطلبت من زيد المشتري بالثمن المؤجّل رهناً أو كفيلاً .. فماذا نقول للشفيع ؟ قدِّم رهناً أو كفيلاً .. لمن ؟ للمشتري . فالمشتري قدّم هنا رهناً وكفيلاً .. فقام الشريك بالشفعة فأنت أيضاً تُقدّم للمشتري رهناً وكذلك كفيلاً ، طبعاً يكون المشتري قد دفع الرهن للشريك البائع الذي باع شِقصه ، فالشفيع عندئذ لا يأخذه برهن إلا برهن كرهن المشتري أو ضامن كضامنه وإلا فلا شفعة له ، لاحظوا المساواة ، يعني نريد أن نعامل الشريك الذي قام بالشفعة كما لو كان هو مساوياً لحالة المشتري بمعنى هذه قواعد العدالة وكُلّها لضمان الحقوق ، لماذا ؟ لأنّ الصفقة الأولى كانت بناءً على رهن

أو ضمان ولولا ذلك لم يبع الشريك شقصه إلا مع هذا الكفيل أو مع هذا الرهن ، وطلب ذلك من المشتري ، هنا نحن نقول للشريك الذي قام بالشفعة عليك أنْ تقدّم للمشتري كفيلاً كما طَلَبُهُ الشريك البائع من ذلك المشتري ، أو رهناً كما طلبه البائع من ذلك المشتري ، ونلاحظ هنا أنّ هذا الطلب للكفيل مؤثر في الثمن ، يعني الآن سيكون بنفس الثمن ، أليس كذلك ؟ أنا أريد أن أبيعك شقصي من هذه الأرض.. قلت لك : هذه بعد سنة تدفع الثمن بعد سنة بقيمة 10,000 ، قلت لي : لماذا زدت هذا المبلغ ، نقول لك : الزمن طويل وهناك مخاطرة في عدم السدّاد والتعثر وانقلاب الأسواق وأحوال الدنيا فدائما يكون في سعر مقابل المخاطرة ، قلت لك : أنت تخشى أنني أعسر في المستقبل فتزيد للتحوّط للخطر في هذا الثمن ، فماذا لو أتيتك بكفيل مليء وهو التاجر فلان من كبار تجار البلد ، ألا يصبح هناك دَرْأ لبعض المخاطر التي زدت في السعر من أجلها ، فيقول : نعم إذًا إذا جئتني بفلان المليء كفيلاً لك أبيعك الأرض ب 9,000 ، إذاً ألم تلاحظوا أنّ الكفالة أثّرت في الثمن ، لماذا ؟ لأنّ هناك زيادة في الثمن بمقابلة المخاطر المتوقّعة ، ومن ثَمَّ لمّا جاء الكفيل قلّل تلك المخاطر فأنا نزَّلت في السعر ، يأتيني فلان أنا صاحب محل يريد ثلاجة مار بالطريق ، فقلت له : الثلاجة ب 1,000 فقال لي : يكفلني هذا جارك التاجر وأنت تعرف صِدْقَه وأمانته ، نقول له : طالما هذا كَفِلَك نزّلت لك السعر 100 دينار لماذا؟ لأنّه أصبح هناك ثقة زائدة في السدّاد ومن ثَمَّ درأنا المخاطر وأنزلنا جزءاً من الثمن مقابل درأ تلك المخاطر ، لكن لكنْ لاحظوا أن المخاطر هنا ليست مستقلة عن السلعة بل هي مع السلعة ، بمعنى أنّنا لا نتاجر بالخطر كالتأمينات ، يعني لا نتاجر بالخطر نفصل الخطر عن السلعة ونبيع المخاطر في الأسواق ، كما هو في التأمينات ، لا عندنا الخطر والزمن لهما حصة من الثمن مع السلعة لا أنها منفصلة عن السلعة ، ما يحدث في التجارة العالمية هو الإتجار بالمخاطر التي هي التأمينات ، يعني عزل وفصل الخطر عن السلعة ، ويصبح الخطر هو محل التعاقد وليس السلع فالتأمين على السيارة ليس عقداً على السيارة بالمرّة إنّما هو عقد على خطر منفصل ، فنحن نشتري المخاطر ونبيعها معزولة عن السلع ، هنا الكفالة ليست معزولة عن السلعة ليست معزولة عن الثمن .. لذلك أنا أقول الزمن له حصة من الثمن هذه ثلاجة ..

	نقداً		بعد 6 أشهر
ثلاجة	1,000	الزيادة	1,200
أرض	10,000	غير منفصلة عن السلعة	12,000

إذا الزيادة في الثمن لم تكن منفصلة مقابل الزمن .

عندي سلعة الآن ب 10,000 وبعد ستة أشهر ب 12,000 ، بناءً على هذه الزيادة في الثمن وهي 2,000 لم تكن منفصلة عن الثلاجة .. لم تكن منفصلة عن الأرض ،

الربا : أنْ يصبح الزمن مستقلاً بالثمن ..

	الآن	بعد 6 أشهر	الزيادة مقابل الزمن
الربا	10,000	12,000	2,000

هذه 10,000 الآن 12,000 بعد ستة أشهر .. فأصبحت 2,000 الزائدة ثمناً للزمن ..
لأنّ 10,000 مقابل 10,000 سُدِّدت ,, وهذه 2,000 هي مقابل الزمن ,, إذاً استقلّ هنا الزمن بالثمن ، ولاحظوا كلمة استقلّ ،
بينما في السلعة : نحن أمام (سلعة الآن 10,000) . أو . (سلعة مع ستة أشهر ب 12,000)
فلا تستطيع أنْ تقص الثلاجة فتقول هذه مقابل 2,000 ، وهذه في الأسفل مقابل 10,000 ،
إذاً الزيادة التي حصلت لم تكن مستقلة بالثمن .. مقابل الثمن أو الزمن أو الخطر .
إذا الكفالة هنا درأت خطراً فلمّا درأت خطراً كان لها تأثير في الثمن . لذلك نحن نطالب الشفيع الذي قام بحق الشفعة أن يُقدّم للمشتري كفيلاً كما أنّ المشتري قَدَّم كفيلاً للشريك للذي باع الأرض لماذا ؟ لأنّنا نلحظ هنا أنّ الكفالة درأت خطراً له حصة من الثمن ،، فعليك أن تأخذ.. كما أنّنا نقول إنّه يأخذ بحصته من الثمن وأنّه يأخذ الأرض بثمنها المسمّى في العقد ومع الكفيل ومع الرهن ، لماذا ؟ لأنّنا نلحظ أنّ للكفالة والرهن حِصَّة من الثمن ، فيكون نزل الثمن ، فنحن نريد أنْ نطابق الحالة التي أخذ بها المشتري تماماً ، هنا نَخْلُصْ إلى أمر وهو أنّ الخطر مُستقلاً لا يُباع ولا يُشترى ، أنّ الزمن مستقلاً لا يباع ولا يشترى ، من هنا نعرف لماذا أبيح البيع بالتقسيط .. مع أنه زائد على الثمن نقداً ، ونعلم أنّه لا نُسَلِّع الخطر ونبيعه للناس ونشتريه مُستقلاً عن السلع . فالشريعة قبلت : (زيادة في الثمن مقابل الزمن بشرط أن يكون مع السلعة) و (أنْ لا يستقل الزمن بالثمن) وكذلك الحال بالنسبة (للخطر في الكفالة فلايستقل الخطر بالثمن) بل يكون تبعاً للسلعة .
أيضاً يلزم الشفيع ما دفعه المشتري من أجرة الدلاّل ، وأيضاً من أجرة الكاتب الذي كتب الوثيقة والضريبة ، يعني أنت اشتريت بوصفك مُشترياً.. ضريبة ، دفعت الضريبة ودفعت مصاريف إتمام المعاملة ، ومصاريف كاتب العدل ، ورسوم الدوائر الرسمية ، والدلاّل ، وهكذا السِمْسار .. إذا أنت تدفع بوصفك شفيعاً.. كل هذا ، يعني المُشتري يرجع إليه ماله ، فلو قلت : حَمِّلْهُ الضريبة لم يأخذ شيئا ، حَمِّلْهُ أجرة الدلاّل ما أخذت الأرض ، ولذلك يصبح الشفيع مُلتزما بجميع المصاريف التي دفعها المشتري من ضرائب.. من أجرة الدلاّل ، من أجرة السمسرة ، من كل ذلك ، يعني ما دفعه المشتري يدفعه من قام بحق الشفعة .
في قوله : (أو لثمرة) تكلّم عن شفعة العقار ، والآن يتكلم بالعطف (أو لثمرة) .. أنّ الشفيع يريد أن يشتري الثمرة ، يعني نحن شركاء في مزرعة ، وشركاء في هذا النخل ، وشريكنا باع حصته من الثمر وهو على أمّه ممّا له أصول يعني ممّا يؤخذ ويبقى له أصل.. مثل البامية ، البندورة تؤخذ ويبقى لها أصل ، أمّا القمح فإنّه يُحْصد فلا يبقى له أصل ، يعني ممّا له غصن ينبت عليه ، فنحن نعامل الثمر كالبناء والغصن كالأرض في موضوع الشفعة ، فله القيام بالشفعة

، الشريك في الثمار، يعني نحن زرعنا أرضاً مثلاً ، وهذه الأرض زرعناها بطيخ .. البطيخ يتجدّد ، يعني لا يقطف مثل القمح والشعير والفجل يُقلع من الأرض ويُأخذ وانتهى ، والجزر.. والبطاطا .. هذا لا شفعة فيه لأنّه ليس له غصن يقوم عليه فيؤخذ ويبقى الغصن ، إذاً نقول للشركاء في هذه الثمار للذين شاركوا في الزراعة واستئجار الأرض واستثمارها بالمساقاة مثلاً فلهم القيام بحق الشفعة فيأخذون الشِقص الذي باعه شريكهم من المشتري بثمن المِثْل بشرط أنّه ما يكون قد جُدَّ ، فإذا جَدَّهُ وأخذه .. فقد سقطت الشفعة ، إذا يَبِسَ.. يعني : خلاص استغنى عن الغصن الذي عليه ما عاد له به حاجة أصبح في حكم المُنْفصل أصبح مُسْتِغنيا ولم يعد له تغذي وإستمرار من هذا فلو قُطع.. وَصَلَ إلى حاله الذي يُستهلك به ، ممكن ليس قصد اليُبوس فقط ممكن هناك ما يؤكل وهو أخضر مثل الفول الأخضر.. الفول الأخضر لا ينتظر يُبْسُهُ فإذا استوى على سوقه انتهى ، الجزر بالأرض لا شفعة فيه ، لكن مثل الخيار ننتظر أن يَيْبَسْ ؟ لا ، خلاص أصبح في وضع القطاف الآن قُطف.. انتهى .

إذا هذه مسائل وهي الشفعة في الثمار التي نتكلم فيها الآن هي من المسائل التي انفرد بها مالك ولم يوافق فيها أحداً قبله من العلماء ، ولذلك الإمام مالك رحمه الله يُبيّن أنّه في هذه المسائل الأربع قال فيها مالك ، وأنا سأذكر المسائل الأربع ,, (إنّه لشيء اسْتَحْسَنْتُهُ وما علمت أنّ أحدا قاله قبلي) ماذا نفهم ؟ أن الأقوال التي قالها الإمام مُنفرداً بنفسه يصرح لنا بها ، وهي أربع مسائل وقد تزيد خامسة كما سأبينه ، وهي :

وقال مالك بالاختيار .. في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام .. والخَمْسُ في أُنْمُلَةِ الإبهام

الشفعة الأنقاض	الشفعة في الثمار	الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة	القصاص في الجرح بشاهد ويمين	خمس من الإبل في الأُنملة

إذاً الأُنْمُلَة التي هي عقلة الأصبع أو سلامه ، الآن هذا الذي استحسنه مالك في هذه المسائل .
الإمام مالك يقول : الاستحسان تسعة أعشار (9,) العلم ، فكيف يكون قد استحسن بضع مسائل ،، إذاً الاستحسان ليس هو تسعة أعشار العلم ، فنقول إنّ الإمام مالك استحسن كثيراً ، ونحن نتكلم عن الاستحسان ، وقد شرحت ذلك في شرحي على نظم ابن أبي كف أنّ الاستحسان : هو عمل بأقوى الدليلين باعتبار محلُّ الحكم للتمييز بينه وبين الترجيح بين الأدلة ، وضربنا لذلك أمثلة بسهم المؤلفة قلوبهم في مصارف الزكاة ، وهو أيضا عمل عُمَرْ في أرض سواد العراق ، فمن أراد أن يأخذ تفاصيل هذا فهو موجود في شرحي على نظم ابن أبي كف ، فلذلك نقول هنا إنّ هذه المسائل الاستحسانية التي قال فيها الإمام مالك هي المسائل الاستحسانية التي انفرد بها ولم يوافق فيها أحداً قبله من السلف ، وانظروا هنا استشعار السلف ومتابعة السلف عند الإمام ، فحصيلة علم السلف في المدينة من الصحابة والتابعين هو في جعبة مالك رضي الله تعالى عنه ،

واستطاع أن يُحصي لنا هذا الفقه وأنْ ينظّمه لنا وأن يرتّبه لنا ، بينما هو انفرد في بضع مسائل قد لا تتجاوز الخمس مسائل.. إذاً هو ليس مُقلِّدا إنما هو مجتهد يوافق اجتهادُهُ من سبقه من السلف ، ومن ثم عُنِيَتْ الأمّة بهذا العلم الغزير والوفير وحُرِّر عبر طبقة تلاميذ مالك الأولى ، والطبقة الثانية ، والثالثة حتى وصل إلينا مُحرّراً مُدقّقاً بهذه الدقّة ، وهذا ممّا يدفع الشبهة حول المدرسة الفقهية السُنيّة ممن يقولون : إنّ المتأخرين في المذاهب الفقيه المعتبرة قد خالفوا أئمتهم كيف يفعلون ذلك وهم يحصون هذه الأنفاس وهذه الدقائق في الأمور عن إمامهم رضي الله تعالى عن الجميع ، ومن ثم هذا كلّه ممّا يُعطينا الثقة بأمّتنا وأئمتنا ، وأنّ علماء الأمة عدول لم يحرّفوا ولم يغيّروا ولم يبدّلوا ، فعندما يقولون هذا مذهب مالك فهم صادقون في ذلك ، طبعاً إلى عند مختصر خليل وشرّاح خليل وهم يتحرَّوْن قول الإمام ، المدرسة المغربية تُدقّق في أقوال الإمام وتُحرّر مسائل الإمام من ابن القاسم وسحنون إلى مَنْ وراءهم حتى هذا اليوم ، فكانت المدرسة المغربية تقوم على تحرير أقوال الإمام ، بينما المدرسة العراقية كانت تقوم على الاستدلال لمذهب في الخلاف العالي مع المذاهب الأخرى ، تكامل .. استدلال العالي يُدلِّلون للمذهب بالمقارنة مع الحنفية ، بالمقارنة مع الشافعية ، بالمقارنة مع الحنابلة ، فهنا في موضوع المغاربة انشغلوا بالخلاف النازل في تحرير أقوال الإمام داخل المذهب ، بينما كانت المدرسة العراقية مشغولة بالخلاف العالي والاستدلال في مجال الخلاف العالي وإنْ كان هذا لا ينفي أن المدرسة المغربيّة أو المدرسة المِصْرِيَّة كان لهم أيضاً باع طويل في الخلاف العالي ، فالمازِري في شرح الترقيم يتحدث عن الخلاف العالي ، مناهج التحصيل للرجراجي يتحدث في الخلاف العالي ، لكنّنا نلحظ أن سمة المدرسة العراقيّة كانت للتحرير والاستدلال في الخلاف العالي مع المذاهب الأخرى ، وأمّا المدرسة الغربيّة كان فيها سمة تحرير أقوال الإمام ، فليس مذهب مالك رحمه الله هو بُنيَّات رأس الإمام مالك .. إنّما هو حصيلة فقه الصحابة .. وحصيلة فقه التابعين ، استطاع هذا الإمام أن يجمعه لك وأنْ يرتِّبه وأنْ يبيّنه ، فيبيّن في الشرح الصغير أيضاً ما تكون فيه الشفعة في قوله : (ومِقْثأة) و(مَقْثَأةٍ) وهي القثيائيات.. الفقوس والخيار ، هذه فيها الشفعة لأنّه يؤخذ ويبقى أصله والقرع والبامية أيضا والباذنجان يؤخذ ويبقى أصله . إذاً هذا في موضوع الشفعة في مثل هذه الأشياء والثمار ..

لاحظ في قوله : [(وقرع وبامية ونحوها) مما له أصل تجنى ثمرته وأصله باق كالقطن والفول الأخضر (ولو) بيعت (مفردة) عن أصلها] لأنّه ربما يقول لك : إنّ بيت البندورة بيع ، قلنا لك : لا ، حتى لو بيعت الخيار وحده ، لم يبع بيت البندورة ، إنّما بيعت الخيار وحده ، تعال واقطف ، بعتك .. قد نضج الثمر وتعال واقطف وخذ ، قال : [(لا زرع) كقمح وكتان] ، الكتان هذا بذرة ليفية له زيت .. بذرة له زيت ونباتها يستخدم فيه الليف وتصنع منه الألبسة القويّة مثل ألبسة الكتان ، ليف قوي ، والبرسيم ، هذه الأشياء تُجنى ولا يبقى لها أصل ، الملوخية بالأرانب .. هل في الملوخية شفعة ؟ لا ، تأخذ كلها .. فهو لا يأتي ويُلقِّط ويُبقي لك هذا العود هو يأخذها ويقصّها جميعا ، إذاً الملوخية ليس فيها شفعة ، البامية طبعاً في المغرب يطلقون على البامية ملوخية فلذلك انتبهوا ، إذاً قال لك : لا شفعة في الزرع الذي هو يجتث ويقص من أصله ، ولا البَقِلْ مثل

الفُجُلْ والجزر والبصل والقلقاص والملوخية التي في مصر التي هي مثل الملوخية عندنا ، لكن هي تُقص وبيعت وانتهينا من الموضوع ولم تبقى لها علاقة مع الأصل ، إذاً لا شفعة في مثل هذه المزروعات أبداً حتى لو بيعت مع الأرض فلا شفعة فيها ، وإنّما تكون الشفعة في الأرض لا في الملوخية والبصل والفجل يعني يفوز المشتري في من اشترى أرضاً مزروعة بالفجل والبصل يعني يفوز بالبصل ويخسر الأرض ، وبالتالي الشفيع يقوم بحق الشفعة في الأرض لا في مثل هذه المزروعات فمن باع أرضه وفيها مثل هذا الزرع الذي هو البصل والفجل والملوخية فإن الشفيع يقوم بالشفعة في الأرض وليس له حق المطالبة بالشفعة في هذه المزروعات التي تُقطع ولا يبقى لها أصل . لاحظوا أنّ هذا يُقصّ مرة واحدة ثم يذهبون به .

ثم قال : [(ولا) شفعة في (عرصة) : وهي ساحة الدار التي بين بيوتها] يعني زمان كانت البيوت حول الساحة وكانوا يأتون بفطورهم في رمضان ويأكلون في الساحة ، فهذه الساحة لا شفعة فيها وهي ما تسمى بالحوش ، [(و) لا في (الممر)] وهو الطريق المؤدي إلى الأرض ، بحيث أنّه يريد أن يبقى مع القاعدة.. الأراضي فرزت وقُسِمت وهذه الممرّات مملوكة لفلان وفلان ، فلو باع فلان لفلان هذه الممرّات التي هي ساحة .. عرصات الطريق ليس لأحد أنْ يبني فيها هذه أصحبت مُلكاً مستفادا للأراضي المفروزة ، نقول هذه لا شفعة فيها الساحات .. لماذا ؟ لأنّ الأراضي قد فرزت وقسمت والآن هذه الساحة هي عبارة عن مرافق عامة تكون مَملوكة مُلكاً عاماً ، وليست أصلاً تُباع مثل الرصيف والشارع أصبحت مِلكاً عاماً ولم تعد مَملوكة مِلكاً خاصّاً ، فإذا قُسِم المتبوع الأراضي المستفيدة من هذه الممرّات عندئذ لا شفعة في هذه الممرات ولا في هذه العرصات ، لأنّها تابعة لما لا شفعة فيه ، فبما أنّ الأراضي هي الأصل وهي مفروزة ومقسومة بينما الممرات غير مفروزة ولا مقسومة ومملوكة شيوعاً عندئذ هذه الممرات حكمها حكم الأصل فالممرات والعرصات تابعة والأراضي متبوعة فبما أن المتبوع وهو الأصل مفروز لا شفعة فيه ، فكذلك هذه الساحات وهذه الممرات .

نكتفي بهذا القدر إن شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة الخامسة

أثر البيع الفاسد في حق الشفعة

التاريخ : الأحد

13 رجب 1441 هجرية

8/ 3 2020 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيد الأولين سيدنا محمد وعلى أله وأصحابه أجمعين

نحن في هذا اليوم الأحد بتاريخ الثالِثَ عشرَ من شهر رجب, الثالِثَ عشرَ مبني على فتح الجزئين وسمي ((تركيب الخمسةَ عشر)) , مررت بسبعةَ عشرَ رجلا ورأيتُ سبعةَ عشرَ رجلاً, جاء خمسة عشر رجلا وهذا ما يسمى بالمبني على فتح الجزئين فهو مبني والمبني يلزم حالة واحدة .

في نشرات الأخبار وقد وصل فيروس كرونا إلى بيت لحم هل نقول : خَلَت الطُرُقُ في بيتِ لَحْم , أم نقول خَلَت الطُرُقُ في بيتَ لَحْم ؟ بيتَ لحم .. لماذا ؟ لأنّ بيتَ لحم مبني على فتح الجزئين فتقول : مررت بديارٍ في بيتَ لحم ، وبيتَ لحم مدينةٌ دينية ، ورأيتُ بيتَ لحم بلدة كبيرة ، إذن مبني على الفتح الجزئين لذالك نقول هذا اليوم الثالثَ عشر من شهر رجب من سنة احدى واربعين واربعمئة والف للهجرة الموافق الثامن آذار ، والثامن مفعول للمصدر الموافق ، وتقول هو جاري بيتَ بيت ، ولاتقول بيتاً بيتاً ..مبني علة فتح الجزئين , فإذا قالوا لك في النحو فهذا مركب ((تركيب الخمسةَ عشر)) ماذا نعني بذلك ؟ أنّه مبني على فتح الجزئين ، ما معنى مبني ؟ أي لا يتأثر بالعوامل ، فلا فرق بين كونه مجروراً أو منصوباً أو مرفوعاً , هذا معني (تركيب خمسةَ عشر).. فلماذا ركّبوها هذا التركيب ؟ قالوا إذا أردنا أنْ نُعبِّر على التركيب الأصلي نقول : جاءَ خمسةٌ وعشرٌ . فإذا قلنا هذا فهنالك تنوين زائد وحرف واو زائد ، فنتخفَّف والعرب يتخفّفون من الأثاث واللباس والحروف و في الكلام ، فقالوا بدلاً من هذا التنوين وهذه الواو ، فقد علمت عندما نقول : خمسةَ عشر أي خمسةٌ وعشرٌ ، فنحن نبنيها .. لماذا بنيتموها ؟ لأنّها ليست خاضعةً لقوانين الكلام الأصليّة .. وهي أنّك تريد أنْ تقول : جاء خمسةٌ وعشرٌ .. جاء خمسةُ رجالٍ و عشرةُ رجالٍ .. مثلاً ، فبدل من أنْ تقول وعَشَرَة، وعَشْر .. نقول : جاء خمسةَ عَشْر ، فتخففنا واختصرنا في الكلام ، وها نحن نختصر في الألفاظ , إذن عرفنا ماذا نعني بتركيب خمسةَ عَشَر .

وصلنا عند قول الشارح رحمه الله ما لا شفعة فيه، قال: [(و) لا في (حيوانٍ إلاّ) (في كحائط)] هذه عبارة أقرب المسالك وهي المكتوبة باللون الاحمر ، فإذ كان معها الشرح الصغير نقول :

[(و) لا في (حيوان إلا) حيواناً (في كحائط) : أي بستان] (أي : تفسيرية) ,

الآن يريد أن يقول لك : لاشفعة في حيوان ، فمن باع بقراً له لا شفعة لشريكهِ في حصة الشركة ، هذه شريك دخل معك أيّها الشريك السابق لفلان ، وبالتالي لا يحق لك ان تقوم بالشفعة ولكنّه استثنى (إلا في كحائط) ماذا يقصد بحائط : بستان ، وهذا البستان تعلم أنّ الأرض الزراعية فيها أبقار تحرث وتنقل الماء وتعمل فهي تابعة للبستان فهي عاملةً فيه ، فقال : إنّ الشفيع له حق القيام في الشفعة بالحيوان.. كبقر و إبل تعملُ في البستان أو كخيول ، المهم أنّها تكون عاملة ، لا تكون من أجل التربية والبيع أو لبيع الحليب أو لبيع الحم ، لابد أنْ تكون بصفة أانّها تعمل في الارض لتكون تابعة للأرض , الآن قال : [وأدخلت الكاف المعصرة والمجبسة] ، المعصرة : المعاصر.. فيها حيوانات تدير الآلات سابقا فهي تعمل فيها ، والمجبسة : مكان صناعة الجبس الذي يستخدم للبناء وما إلى ذلك ، فكان هنالك الآلات تديرها الحيوانات .

فقال لك : (في كحائط) وهو كلام الدردير في أقرب المسالك ، الدردير يشرح ما كتبه في أقرب المسالك في قوله : [(كحائط) (وأَدْخَلِتْ الكاف المعصرة والمجبسة)] .. بمعنى من باع المعصرة وفيها من دواب تعمل وباع المجبسة وفيها دواب تعمل فإنّ من حق الشفيع في المعصرة ومن حق الشفيع في المجبسة .. وهو الشريك الذي يملك الشقص في الشركة.. في المجبسة والمعصرة.. القيام بحق الشفعة في الحيوان أيضاً ، لكنّ الحيوان هنا ليس مُنفرد.. بل تابعٌ للمعصرة والمجبسة كما قلنا : كان تابعاً في المزارع بأنّها تعمل كالإبل والبقر والحمير والبغال في الحراثة وفي إدارة الآلات . لاحظ هو في قوله : (في كحائط) قال : فإذا كانت الحائط مشتركة.. وهي المُحوّطة بسور ، ولاحظوا أنّنا تكلمنا في العقار وسمّينا الحائط وهنا الحائط إذا كان مُسوّراً نسمّيه حائطاً لوجود الحائط فيه , أحياناً يعبّرون بالرِباع .. والرِباع هي المنازل التي تُسْكن ، أحياناً يعبرون بالعقار ويشمل الرِباع ، ولاحظو.. الرباع هي مساكن الناس في الأحياء ، لكنْ العقار قد يكون خارج الأحياء كالمزارع ، وقد تكون الرباع كذلك عقاراً.. فنجد أنّ الرِباع أخص من العقار ، فالرِباع لها عتبة وبيت يُسكن ، لكنْ ممكن أنْ يكون العقار والبناء محلاّت لكنّها ليست رِباعاً ، إذن أميّز بين العقار وما يُبنى عليه من بناء ، والعقار وما فيه منْ الرباع التي هي مساكن الناس كما ورد معنا في مقدمة الأبيات أنّه تكلّم عن الرِباع و تكلّم عن الثمار وتكلّم عن هذه الاشياء وأنّ العقار أعم من الرِباع ، فإذا قلت لك : الشفعة في الرِباع والعقار فهو من باب عطف العام على الخاص ليس عبثاً إنّما أراد أنْ ينبّه على الرباع ، فكأنّها ذُكرَت مرتين مرة بصفة خاصة ومرة مع العام .

الآن النقاش في قوله : (في كحائط) , ما معنى الكاف ؟ هل الكاف استقصائية ، ونقول معنى استقصائية .. أي الحائط فقط .. هذا قول . والكاف لتُدْخِلْ ما كان في معنى الحائط كالمجبسة والمعصرة وما فيها من دواب فمن حيث هذا تُصبح الكاف هنا ليست استقصائية بل تقول كل ما كان مثل الحائط ممّا فيه آلات و دوّاب تعمل فهو كالحائط ، وبالتالي نقول : قال [وذكر الكاف لإدخال ما ذكر من القياس الجلي] ما معنى هذه العبارة القياس الجلي ؟ معناه : نفي الفارق , يعني { ولا تقل لها أف } , الآن ما حكم الشتم ؟ حرام ، بأي دليل .. أنّه نهى عن التأفّف .. هل الشتم كالتأفّف في التحريم والمنع ؟ نعم ، بل هو أولى ، إذن أنت تقول هنا : قياس مع نفي الفارق ، أي : لا فارق فيه ، فألْحقت الشتم والضرب في التحريم بالتأفّف.. لأنّه لا فارق من حيث الحكم والأذى بين هذه التي قستها وبين المقيس عليه التأفف ، فماذا نسمّي هذا ؟ قياس بنفي الفارق .

لو قلت : تجب الزكاة في الغزلان قياساً على الغنم ، فالغزال يشبه الغنم ، نقول لك : هذا قياس مع الفارق .. وبالتالي قياسُك لا يَصْلُح ، انظرو إلى كثير من الأحاديث اليوم التي فيها القياس مع الفارق أو بدون فارق كلّه سواء ، فحَسْبُ بعض الناس أنْ يأتوا بأيِّ فرقٍ فيظنّ أنّ هذا الفرق يؤثر ، قد يكون قياساً مع الفارق .. لماذا ؟ لأنّنا لابدّ أنْ نلمس المناسبة ، فهذه أشياء فيها الشعر وفيها اللبن وفيها اللحم وفيها ما فيها من المنافع وذُكرت الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم منها ولم يُذكر منها الغزلان ، ولذلك نجد في كثير من الأقوال الدينية تزعم فرقا , نعم هو فرق .. ولكنّه ليس فارقاً مُؤثراً.. فيكون هذا الفرق نسمّيه : قياس مع الفارق , كقياس الغزال على الشاة , لمّا قسنا الشتم والضرب على التأفّف في التحريم هذا قياس بنفي الفارق . انظروا إلى موضوع نصّنا اليوم في قوله : (في كحائط) وقال : [وذكر الكاف لإدخال ما ذكر من القياس الجلي] ، هل هو يريد أنْ يقتصرعلى ما هو كالحائط أم يريد أنْ يدخل في قوله كحائط كل ما كان مثل الحائط من أرضٍ فيها من الدّواب ما يعمل فيها كالمجبسة والمعصرة ، إذن كل ما كان من الدّواب يعمل في العقار فهو داخلٌ في الشفعة ، أمّا ما كان مُشْتَراً لبيعٍ أو تجارةٍ وما إلى ذلك فإنّه لايدخل في الشفعة , إذن كلمة (كحائط) أَعْطَت معنى غزيراً كثيراً مُختصراً ، فإذا أنت قرأت أقرب المسالك المُختصر ووصلت إلى عند كلمة (كحائط) وعرفت أنّه يريد بها القياس الجلي وهو المعروف بنفي الفارق ، إذن تُدخل ما كان مثل الحائط .. فما كان فيه من حيوانٍ يعمل فيه فهو داخلٌ في الشفعة . [فلا وجه لتوقف ابن غازي] , ابن غازي : هو من شرّاح خليل , قال: (كحائط) استقصائية ويبقى ماهو متعلق بالعقار . ما هو وجه قولك يا ابن غازي ؟ قال لك : الشفعة فيما يقبل القسمة ، المكبسة آلة لا تقبل القسمة كالأرض والثمار , المجبسة أيضاً فيها آلات ولا تقبل القسمة . فنحن قلنا واتفقنا على مبدأ أنّ الشفعة تكون فيما يقبل القسمة وهذا لا يقبل القسمة.. فكيف أَدخلتم المجبسة وكيف أدخلتم المعصرة.. وعليه فإنّ الكاف استقصائية .. هذا أقصى ما يمكن ما يُنتهى إليه.. وهو الحائط .

هذا الثراء في البحث وما يتعلَّم عليه طالب الفقه ، فإذا كان شيئاً يقبل القسمة فهذا يقبل الشفعة ، ما كان لا يقبل الشفعة مثل ما ذكرنا (كحانوت) دكان صغيرة , طيب لو كانت أسواق كبيرة وتقبل القسمة فتجوز فيها الشفعة .. فنحن نريد أنْ نُحقّق المناط ، فأنتم عندما قلتم : الفرن لايقبل القسمة وبالتالي لا شفعة فيه.. إذن كذلك يجب أنْ نقول في المجبسة لأنّ فيها آلات ولا تقبل القسمة ، وكذلك نقول في المعصرة ، فذهب ابن غازي مُعترضاً إلى القول بأنّ الكاف استقصائية ، وشارحنا هنا ذهب إلى أنّها لنفي الفارق.. قياس لنفي الفارق .

هنا منهجية تعليم وتدريب للطالب على ما هو قياس جلي ، وعلى مُدركات الفقهاء في بيان معاني الألفاظ ، فالآن لابدّ لنا أنْ نحقّق مناط ما ينقسم وما لا ينقسم ، أنا ممكن أنْ آتي لقولٍ في المالكية : لاتجوز الشفعة في الفرن لأنّه لاينقسم.. طيب فإذا وجدت فرناً ويمكن أنْ يقبل القسمة .. قلت فيه : بالشفعة ، فإنْ لم يقبل القسمة.. قلنا : لا شفعة فيه , الآن مناط الأمر على هذا ، بالأمس كان عندنا قريب من باب بيتي مخبز له باب واحد.. تَدخل فيه فرن واحد.. مكان آلة فرن واحد ، في الوقت القريب أخذ باباً آخر واستحدث أشياء جديدة عنده ، فوجدت أنّ له أكثر من موقد وأكثر من فرن وبالتالي لو أراد أنْ يقسم فإنّه يُقسم ، فبالتالي ننظر هنا إلى المناط الأصلي فيما يقبل القسمة وفيما لا يقبل القسمة.. فإذا قلت : (كحائط) فهو قابل للقسمة ، ونحن قلنا : إنّ ما يقبل القسمة هو الذي تجوز فيه الشفعة ،، فللتوفيق .. وهذا ما أقوله وإنّما هو أَعْرِضه .. أنّ ما ذهب إليه ابن غازي حاملاً له على أنّه لايقبل القسمة ، فقال : إنّ الكاف استقصائية ، وعندما بيّن الشارح أنّه من باب القياس الجلي أنّه يُحمل على مايمكن أنْ يقبل القسمة للمحافظة على الأصل , هذا عرض للتوفيق بين الأصل وهو أننّا قلنا : أنّ الشفعة تكون فيما يقبل القسمة وهذا مناطٌ نحن متفقون عليه ، وقلنا : إنّ الشفعة في الحائط إنّما كانت من جهة ما يقبل القسمة في الدواب وغيرها ، والحائط قابلٌ للقسمة ، فإذا أردت أنْ أُحقِّق مناط الكاف هنا .. هل هي استقصائية ام هي من باب القياس الجلي ,, فإذا قلت : (كحائط) فأُدخل أنّه مما يقبل القسمة ، وأنّ هذا فارقٌ مُؤثِّر ، فما لا يقبل القسمة فلا شفعة فيه ، و إذن أحمل ـ وهذا من باب التدريب العلمي للتوفيق ـ المعصرة والمحبسة على أنّها : قابلة للقسمة . وإذا كانت على الكاف استقصائية على معصرة ومجبسة : لا تقبل القسمة ، إذن هذا هو الذي نؤكّده فيما يقبل القسمة وما لايقبل القسمة ، إذن ممكن أنا آتي على مبنى صغير.. حمام لايقبل القسمة ..لا شفعة فيه ، آتي على حمام كبير يقبل القسمة.. فيه الشفعة , فإذا وجدت مقالة في الفقه : (لاتقبل القسمة في الحمام) ، ومقالة أخرى في مَوْضِعٍ آخر تقول : (تجوز الشفعة في الحمام) أقول : أنّ هناك حمامين هذا لاتُقبل الشفعة فيه لأنّه لايقبلُ القسمة ، وهذا تُقبل فيه الشفعة لأنّه يقبل القسمة . إذاً مَحزُّ الشفعةِ ومَدارها وقَرارها على ما يقبل القسمة ، فإذا جُئتُ إلى مثل هذا ورأيت خلاف ابن غازي يريد الكاف استقصائية والشارح وهو الكاتب و المؤلف لأقرب المسالك أنّه يقول : كالمجبسة والمعصرة .. فأَحمل هذا على ما كان يمكن ان يقبل

القسمة . إذن يصبح عندنا من الضرورة بمكان أنْ نُميِّز مناطات الأحكام للتوفيق بين الأقوال التي قد تشتبه فإنَّ المُحكَمَ هنا على ما يقبل القسمة وإنّ المعصرة والمجبسة مُتشابهات قد تقبل القسمة وربما لاتقبل القسمة .. فأَردُّ المُتشابه إلى مُحكمه فأقول : ما قبل القسمة قبلنا فيه الشفعة وما لايقبل القسمة لم نقبل فيه الشفعة ، ويكون هنا الردّ الى المُحكم نوع من أنواع رفع التشابه ليس فقط في كلام الشارع بل أيضاً في كلام الفقهاء تصحيحا لأصولهم ومُحكماتهم في أنَّ ما لا يقبل القسمة لا شفعة فيه وأيضاً لحمل أقوالهم على ما يليق بها وهذا هو النمط الفقهي الذي نسير عليه وهو أنْ تُصحّح هذه الأقوال على وفق أصولها وقواعدها وليس بالتَّشهي .

الآن نتكلم عن الشفعة في البيع الفاسد قال الشارحُ: [(و) لاشفعة في (بَيْعٍ فاسد) لأنّه منحلٌ] أي لاينتج آثاره ، فكلمة (عقد يقابلها مُنحل) ، العقد من عَقَدَ يَعْقِد , مُنْحَل : أي أنه لا يُعتَبر في الوجود بالمرَّة فهو كعدمه ، ثم قال : (إلاّ أنْ يَفُوتَ) ما معنى أنْ يفوت ؟ يفوت التدارك ، بمعنى : بعتك سيارة بيعاً فاسداً بثمن مُحرّم كالخمر ، فأخذتَ السيارة وأنا أخذتها فالبتالي أخذها , الآن الواجب إتلاف الخمر وإعادة السيارة إلى صاحبها لكن ماذا لو أنّ هذه السيارة هلكت في حادث سير وعُطبت تماماً الآن الخمر لا قيمة له و هذا الرجل ماذا يستفيد البائع من الخمر الذي لو شربه حُدَّ حَدَّ الخمر ، فكيف يُؤْخذ من ماله ؟ فنقول : تُقيّم السيارة لأنّه لا عبرة في الثمن ، و المشتري عليه أنْ يدفع قيمة السيارة للبائع لأنّه لاعبرة في الثمن الذي دفعه فأَمْضينا التملّك و قيّمنا السيارة وثمن السيارة ودفع ثمن السيارة ، هل الآن في هذه الحالة ملك المشتري السيارة ؟.. إذا قلت : لايملك إذن كيف يُقيّم ويدفع ،، هذا ما سننقاشه الآن , يعني قلت لك : عليه أنْ يدفع القيمة ،، بأي حق ؟ هلكت السيارة , ولا يُفترض بتعدّيه.. ممكن هي واقفة أمام المنزل فاحترقت ولو بآفة سماويّة ، تقول لي : نحن نريد من باب الضمان نُضمِّنه لأنّه تعدّي أو قصّر في السواقة والقيادة كما لو أعارَهُ ، كما لو آجَرَهُ ، نقول لك : لا ،، نحن نريد الآن أنْ نُمضيَ عليه المِلك بشبهة العقد الفاسد ، كيف أمضيناه وأثبتنا التقييم ، الآن هذا تأسيس للبحث في الشفعة بالعقد الفاسد ، بمعنى أنّ المشتري اشترى قطعة الأرض بأسهم شركة فندقية ، وهذه الشركة الفندقية تبيع الخمور وتملك الخمور وتصنع الخمور وفيها من الأنشطة الغير مشروعة من الرقص والفساد والقاعات الصاخبة التي فيها الفساد ، وسهم حِصَّة من مِلكية هذه المؤسسة الفندقية ، فإذا أنت اشتريت سهماً من شركة فندقية فمن حِصَّة السهم.. الخمور والنشاط المُحرَّم .. من الملاهي ومن العرض الفاسد وما إلى ذلك ممّا يُغضب الشرع ، إذاً هذه الأسهم للشركة الفندقية المُصنِّعة للمواد المُحرَّمة ممكن شركة إعلام مُصنّعة لمادة محرّمة فيها ما يُفسد الفِكرَ وما يُحارب العقيدة والشريعة والأخلاق ، ونقول : هذه مِليكة فاسدة وهذا بيع فاسد ، الآن اشترى بأسهم في السوق المالي لشركات فندقية تُمارس بَيْعَ الخمور ، الآن هذه الأرض اشْتُرِيت بما لا يقبل التقييم شرعاً .. ببيعٍ فاسد.. لماذا ؟ لأنّ هذا السهم ينطوي على مادة محرّمة في المِلكية ، بمعنى تقول لي :

يوجد عمارة وفي بناء وفي تأجير غرف وفي كذا ،، أقول لك: نعم ,, لكن 10% من هذا السهم تقريباً ، ممكن 15% ، ممكن لا أستطيع أنْ أحصي في أي لحظة ، هو عبارة عن مادة إعلاميّة مُحرّمة عبارة عن خمور ، وأنا لا أستطيع أنْ أعزل البناء المشروع في إجارة الغرف لأنّ في كل غرفة خموراً ، فأنا غير قادر أصلاً على عزل الحلال عن الحرام لأنّه مُختلط ، وبالتالي سيصبح الثمن جميعاً حرام ، فاشترى هذا الرجل المشتري الشقص من الشريك بعشرة 10,000 سهم من أسهم شركة فندقية تعمل بهذه الأنشطة المحرّمة ، الآن هذا الشراء ما حكمه ؟ فاسد ،، ماذا يجب علينا ان نعمل ؟ هذا الشريك الذي قام بالشفعة أراد أنْ يشتري .. إنهارت الشركة .. الخمور هلكت وما إلى ذلك ، بمعنى أنّه اشترى الخمر ثمّ هلكت الخمر.. هذا البيع فاسد ، والبيع الفاسد منحل ، لو قام الشفيع بحق الشفعة فقال له شريكه : هذا بيع فاسد ومنحل وبالتالي أعتبره عدماً ولا شفعة لك لأنّ هذا البيع فاسد ، فكيف يأخذ الشفيع الشفعة في بيع منحل ؟

نقول الاتي : إمّا أنْ يكون البيع مُتفقاً على فساده أو أنْ يكون العقد مُختلفاً في فساده ، يعني مثل بيوع الآجال مختلف في فسادها ، فإذا كان البيع مختلفا في فساده مضى بالثمن المتفق عليه في العقد واعتبرنا الثمن المسمّى في العقد طبعاً ، لماذا ؟ لأنّه له وجهاً في الشرع ، فهو خلاف مُعتبر مع المذاهب صحَّحت هذا العقد واعتبرته صحيحاً , فلمّا اعتبرنا البيع صحيحاً من وجه ولو وجه في الشارع اعتبرنا الثمن وعليه يقوم الشفيع بدفع ثمن الشقص المُسمّى الذي فات التدارك فيه ، لاحظوا.. ليس أي بيع فاسد أمضيناه , إنّما أمضينا الخلاف المعتبر في بيع فاسد فات التدارك .. السيارة تلفت .. يعني نحن لمّا كان العقد صحيحاً والثمن والمثمّن كان موجودين أمرنا بردّ كل واحد للآخر واعتبرنا العقد مُنحلاً وليس مُنتجاً ، لماذا ؟ لأنّ السلعة ما زالت أمامي وبإمكاني أنْ أفسخ ، لكن متى لجأت إلى الخلاف الفقهي المُعتبر ؟ لمّا فات تدارك العقد الفاسد ، فتلفت العين المبيعة في العقد الفاسد لجأت إلى اعتبار الثمن .. لماذا ؟ لأنّني أمام حالة استثنائية فاعتبرت الثمن .. لماذا إعتبرت الثمن ؟ لأنّ هذا البيع له وجهٌ صحيحٌ في الشريعة وراعيتُ الخلاف هنا..

وَرَعْيُ خُلْفٌ كانَ يَعْمَلُ .. بِهِ وَعَنْهُ كانَ طَوْراً يَعْدِلُ

إذن متى أَمضيتُ العقد الفاسد المختلف فيه؟ بعد الفوات , فإنْ لم يفت.. فسختهُ ، سواء كان مختلفا عن فساده أم لا ،، لمّا حصل الفوات لجأتُ إلى الخلاف العالي مع المذاهب الأخرى وبدأت أراعي الخلاف لأنّ التدارك ليس ممكنا فقد تلفت السيارة . بناءً عليه راعيتُ الخلاف العالي مع الحنفية يصحّحون عقود فاسدة عندي في المذهب , فلمّا رأيتُ لهم وَجْها وفاتني التدارك مررتُ بمراعاة الخِلاف وهو أنّني راعيتُ دليلهم ، لم أرْع قولهم ، لاحظ أنّ مراعاة الخلاف في الأدلة أمّا الخروج من الخلاف فهو في الأقوال ، اختلفوا في الجمع بين الصلاتين في المطر بين الظهر والعصر .. قلت لك : اخرج من الخلاف و صلي كل صلاة في وقتها ، فنحن عوام ، هذا خروج من الخلاف لأنّنا ننتبه إلى الأقوال ، أمّا مراعاة الخلاف فهو انتباهٌ إلى دليلِ الفريق الآخر

وهو عملٌ في الأدلة ، لذلك لمّا يراعي الإمام مالك الخلاف,, معناه : أنّه يراعي الدليل الذي استدل به المُخالف ولا يراعي قوله لأنّه لو راعي قولَهُ كان مُقلِداً لم يكن مُجتهداً .

إذن عندما قلنا إنّ البيع الفاسد و فات التدارك وكان البيع مختلفاً في فساده أمضيناه بالثمن لأنّ الثمن نتيجة هذا العقد الذي له اعتبار في الشرع ، فماذا لو كان العقد مُتفقاً على فساده ، عندما نُعبّر بالمختلف في فساده والمتفق على فساده سواء بالزواج أو بالبيوع إنّما نقصد بذلك الخلاف العالي مع المذاهب الثلاثة المُعتبرة ، نراعي الخلاف المُعتبر , فعندما قلنا في المتفق على فساده كالبيع بالخمور فإنّنا نلجأ إلى التقييم ولا نقبل الثمن المُسمّى في العقد ، إذاً متى نذهب إلى التقييم في المتفق على فساده أم في المختلف في فساده ؟ المتفق على فساده ، فالمختلف في فساده يَمضي بالثمن وهذه قاعدة أغلبية وليست مُطَّردة .. لماذا قلنا إنّها قاعدة أغلبية ؟ البيع وقت النداء يوم الجمعة وهو الآذان الثاني اليوم الذي بين يدي الإمام وهو على المنبر، نقول إنّه مراعاة للخلاف حيث قَوِيَ الخلاف ، فإنْ ضعف الخلاف فلا مراعاة وهذا هو شأن المُجتهد أنّه يدري متى يراعي الخلاف و لذلك قال في نظم ابن ابي كف :

وَرَعْيُ خُلْفٌ كانَ يَعْمَل ُ.. بِهِ وَعَنْهُ كانَ طَوْراً يَعْدِلُ

متى يعمل به حيث قوي ؟ , متى يعمل به حيث ضعف ؟ ،، في صلاة الجمعة لا نراعي الخلاف مع الحنفية , مع أنّهم يقولون بصحة البيع مع الإثم ، لكنّنا لم نراعي خلافهم .. لماذا ؟ لأنّنا عدَدْنا خلافنا معهم خلافاً ضعيفاً , فإنّ النهي متوجّهٌ إلى البيع في زمن الجمعة والفعل لا ينفك عن زمنه يعني انت تقول : فعل ماضٍ ، فعل مضارع ، فعل أمر، كلهم متعلّقات بالمستقبل.. لكن المكان مفصول ، لذلك نحن نُصحّح الصلاة في الأرض المغصوبة ، لكن الفعل المُرتكب في وقت النهي ، فإنّ النهي أشد من مكان النهي ، فلذلك الفعل لاينفكُّ عن الزمن , فهو إمّا فعل ماض وإما مضارع وإمّا أمر مُرتبط ارتباطاً وثيقاً ، فلمّا ارتبط البيع في الزمن ارتباطاً لاينفك عنه جعلناها قطعة واحدة والنهي عنهما نهياً واحداً ، لذلك لم نراعِ الخلاف في البيع وقت النداء ، فلذلك نقول : إنّ مُضِيّ البيع المختلف في فساده بعد الفوات ((بالثمن)) أغلبيٌّ لا طرديٌّ .. ليس مُطَّرداً بدليل أنّنا في البيع وقت النداء لم نعتبر الخلاف مع أنّه خلاف مذهب مُعتبر.. لماذا ؟ لفُحْشِ الفعل في الزمن وأنّه لا ينفك عنه ، بينما يمكن أنْ ينفك الفعل عن المكان .. فترى له وجهاً في انفصاله عن المكان ، فالصلاة في الأرض المغصوبة تصحُّ مع التحريم .

الآن فيما يتعلق بالبيع ، قلنا : البيع نقل الملك بعوض ، ما معنى ذلك ؟ أنّ البيع موجود حتى في البيع الفاسد ، وَصْفُ البيع موجودٌ فيه ، كيف أمضيناه ؟ في شبهة اسم البيع ، فنزلناه من رتبة الفساد المختلف فيه إلى رتبة الفساد المتفق عليه ، ومع ذلك في المتفق عليه أمضينا فيهِ شبهة المِلْكِ لفوات التدارك ، ما دليلنا في هذا ؟ لاحظوا أنّنا عندما قيّمنا قيّمناها و طلبنا من المشتري

أنْ يردّ في البيع المتفق على فساده وهذا التقدير يكون من يوم القبض لا من يوم البيع لأنّنا لم نعتبر البيع ، متى حصلت التّعدي ؟ بالقبض في البيوع الفاسدة ، متى يكون التعدي ؟ بالقبض لابالعقد لذلك عندما قلنا في موضوع المتفق على فساده والمختلف في فساده أمضيناه بعد فوات التدارك لكنه في المختلف في فساده أمضيناه بالثمن لوجود وجه في الشرع ، أمّا حيث كان الخلاف ضعيفاً كالبيع وقت النداء فلا نمضيه بالثمن بل بالقيمة ، لماذا ؟ لشدّة المخالفة ، فالنهي مُتوجّهٌ عن البيع وقت النداء والوقت ليس منفكاً عن الفعل بالمرّة ، فالفعل إمّا ماضٍ أو مضارع أو أمر وكلاهما مُلْتَبِس في الزمان ، لا ينفكُّ عنه لأنّ الفعل ما دلَّ على حدثٍ وزمنٍ ، أما المكان فهو مُنْفصِلٌ عن الفعل وإنْ كان الفعل موجوداً من حيث العادة ، أنّك عندما تفعل فعلاً لابدّ له من مكان ، أمّا إلتصاقُ الزمن بالفعل فهو أشدّ وأقوى من ذلك .

فلمّا الشريعة قالت : { وأحلّ الله البيع وحرّم الربا } توجّه البيع إلى كلِّ بيع ثمّ خُصَّ منه الفاسد أو منع أوهو مُجْمل اشتمل على صحيح وفاسد.. ثم جاء البيان بالسنة ، لكن الشريعة سمّتهُ بيعاً ، فنظر الإمام أبو حنيفة إلى توجُّه النهي للعادة لا للصحة .. النهي العادي لا للنهي الشرعي لأنّه سمّاهُ بيعُ االحصاه ، سمّاه بيع حَبَلْ الحَبَلَ سمّاه بيوع ..مع أنّه مَنْهِيٌ إلاّ أنّه سمّاه في العادة بيعاً ، فلمّا سمّاه في العادة بيعاً .. أجْزنا من حيث هذا ، أنْ يكون شبيهاً أو يكون له شَبَهٌ أو شُبْهَةٌ في نقل المِلك ففي العقود الفاسدة استندنا إلى ذلك بشرط أن يكون فات فيها التدارك ، فلجأنا إلى التسمية العادية (البيع المحرم) وسمّي بالوضع اللغوي بيعاً ، وكان العرب يتبايعون هذه البيوع فعندئذ طالما أنّه سُمّيَ بالوضعِ بَيْعاً و ورد بلسان الشارع بالوضع وجدنا شُبهةَ مِلْكٍ تنتقل في البيوع الفاسدة وأمضيناها فقط بعد فوات التدارك ، وهذا هو شأن أبي حنيفة - رضي الله عنه - فنحن عندما عرَّجْنا على خلاف أبي حنيفة كان عن بيّنة وأعْملناه على بيّنة وعندما لم نُعمله في بيع الجمعة أو البيع وقت النداء .. إنّما رَدَدْناه عن بيّنة وهذا يُدلِّل أنّ مراعاة الخلاف كانت في الأدلة لا في الأقوال إذْ لو كانت في الأقوال لكان الأمر مُطَّرداً لكنّها لمّا كانت في الأدلة كانت بحسب ما قَوِيَ بهِ الدليل أمضيناه ، ومُستند أبو حنيفة أنّ الشريعة سمَّته بيعاً ونهت عنه إذاً له وصفٌ في العادة بأنْ يُسمّى بيعاً ، ومنْ ثمّ فإنّ له وجهاً في نقل المِلك ، لذلك هنالك شُبهة مِلك أمضيناه عند فوات التدارك بوصفها مرحلة استثنائية نحن مُلْجَؤون لها لا نستطيع أنْ نُعدِّل العقد بعد ذلك إذاً أمضيناه لشبهة الملك .

نكتفي بهذا القدر إنْ شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلاّ أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة السادسة

وَلا لِجارٍ أَوْ ما وَهَبْ

التاريخ : الإثنين

14 رجب 1441 هجرية

9 / 3 / 2020 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

نحن في هذا اليوم الإثنين بتاريخ الرابع عشر من شهر رجب لسنة 1441 للهجرة الموافق التاسع من شهر آذار لسنة 2020 ، بلغنا في النظم إلى عند قوله ولا لجار.. تفضلوا أخي علي ..

وَلا لِجارِ شُفْعَةٌ أَوْ ما وُهِبْ .. بِغَيْرِ تَعْويضٍ وَلا إِرْثٍ تَجِبْ

أَوْ قابِلِ الْقِسْمَةِ أَوْ مَنْقُولِ .. أَوْ ساكِتٍ مَعَ عِلْمِهِ كَالحَوْلِ

أَوْ حاضِرٍ الْعَقْدِ كَراءٍ لِلْبِنا .. وَالْهَدْمِ كَالشَّهْرَيْنِ ما عَنْهُ الغِنَى

أَوْ قاسَمَ الشَّفيعَ مَنْ لَها اشْتَرَى .. أَوْ باعَ أَوْ مِنْهُ اشْتَرَى أَوْ اكْتَرَى

جزاكم الله خيرا وبارك الله فيكم على هذه القراءة المُعبّرة ، يتكلم فيمن لا تصح له الشفعة بمعنى لا يجوز له أن يقوم بالشفعة وهو الجار الملاصق وليس الشريك على الشيوع فالشريك على الشيوع له الحق في القيام بالشفعة ، أمّا إذا قسمت الأراضي وفرزت فلا شفعة فيها لأنهم عندئذ يكونون جيرانا ولا يكونون شركاء والشفعة تكون بين الشركاء فيما لم يُقسم .

فقال : (ولا لجار شفعة أو ما وهب) يعني : إذا وهب شخص شقصه لأجنبي فهذا الشفيع وهو الشريك على الشيوع ليس من حقه القيام بالشفعة ، لكن انظر إلى قوله : (أو ما وهب) بغير تعويض ، إذا كانت هبة ثواب .. فهبة الثواب تكون بيعاً ومثّلنا ذلك أنّ أحدهم وهب صديقا أو أخا له سيارة فأراد أن يُجازي الشريك في الأرض من وهبه تلك السيارة او على تلك الهبة فأراد أن يهبه شِقصه من هذه الأرض ، فنقول : إنّ هذه هبة ثواب .. وهي تعامل معاملة البيوع ، لأنها في معنى المعاوضة وبما أنها في معنى المعاوضة نُجري عليها ما يجري على البيع .

قال : (ولا إرثٍ تَجْبْ) بمعنى إذا دخل أبناء الشريك بعد موت الشريك وجاء الورثة شركاء فلا يحق للشريك القيام بالشفعة ، لاحظوا أنه لا يوجد اختيار من الإنسان في موته ، وليس له اختيار أن يكون أبنائه ورثة له ويملكون شقص أبيهم المتوفى عندئذ يدخلون في الملك الطارئ على سبيل الشيوع في الحصة مع الشريك وليس لشريك أن يقوم بطلب الشفعة ليأخذ ما ورثه الأبناء من أبيهم ، فلذلك هذا أمر جبري على الشريك وليس له من حق في القيام بالشفعة ،

قال : (ولا إرث أو قابل القسمة) هنا يتكلم عما يقبل القسمة مع الضرر ، مثل : الفرن .. قطعة واحدة هذه القطعة غير قابلة للقسمة فإذا قُسمت حصل الضرر ، وبالتالي بعد الشفعة هم يتحدثون عن القسمة ، قبل الشفعة يتحدّثون عن الغصب ، الغصب فيه استحقاق والشفعة فيها استحقاق ، لكن استحقاق الغصب غير استحقاق الشفعة ، الشفعة لا تجوز فيما لم يقسم ثم بعد ذلك يأتون في باب القسمة بعد الشفعة ، بعد السلم يأتون بالقرض ما يجوز السلم فيه يجوز القرض فيه ، فلذلك لابد أن ننتبه إلى هذا الترتيب المنهجي عند الفقهاء في كتبهم ، بمعنى أنه عندما يضع بابا ويرتبه على آخر فإنما يقصد بهذا الترتيب أن هناك مقدّمات قبل هذا الكتاب ، في المالكية مثلا يقدمون الزواج على البيوع مذاهب أخرى تقدم البيوع على الزواج هناك مناسبة لكل منهما رعاها عندما رتّب كتبه وأبوابه عليها ، إذاً لا شفعة فيما يقبل القسمة بضرر ، بئر كيف تقسمها وتفرزها بين طرفين وتقول هذا ملكك وهذا ملك للآخر ، إذاً ما كان يقسم بالضرر فلا شفعة فيه

(أو منقول) مثل السيارة مثل الثياب إلى آخره من مثل هذه المنقولات ولكننا استثنينا ، كنا قد تحدثنا عن الثمار، وأن في الثمار الشفعة ، الثمار فيها الشفعة وراعينا فيها تبعاً لأصلها ما تؤخذ منه وأنه في مقام الأرض كالبناء وبالتالي هذا مما انفرد به الإمام مالك واختاره في نفسه واستحسنه من مسائل قليلة ولذلك الإمام مالك استحسن الشفعة في الثمار مع أنها منقولات كما بيَّنَا ، وهذا من المسائل النادرة التي استحسن فيها ونؤكّد أن مالك رحمه الله يقول : إن تسعة أعشار العلم في الاستحسان ، ولمّا استحسن مسائل معدودة لم يكن هي فقط من باب الاستحسان إنما هو استحسانٌ انفرد به ، أما ما استحسنه من غير هذه المسائل فإنما وافق سلفا له في هذا ولكن هذه المسائل استحسنها من نفسه ، وأكدّت سابقا أن الاستحسان عند الإمام مالك الذي هو العمل بأقوى الدليلين باعتبار محل الحكم وهذا مشروح في منظومة ابن أبي كف بالتفصيل ، ولذلك هذا فقه عمر في المؤلفة قلوبهم ، وهذا فقه عمر في أرض سواد العراق ، أنّه قال فيها عمر رضي الله عنه من باب الاستحسان وهو عملٌ بالدليل في محلٍ لا يعملُ فيه الدليل الآخر ، وهذا مشروح ومطوّل.. مُختصره أنه عندما نظر إلى أرض سواد العراق نظر إلى المسلمين في الأجيال القادمة والفقراء فإذا قسمت بين الغانمين بناءً على قوله تعالى : { واعلموا أنما غنتم .. } فماذا تفعل الأجل القادمة ؟ ، وكان يقرأ قوله تعالى : { للفقراء المهاجرين .. } فهو كان ينظر إلى دليلين ، فنظر إلى أنّ قوله تعالى : { للفقراء المهاجرين .. } في أرض سواد العراق أرجح من قوله تعالى

: { واعلموا أنما غنتم من شيء فأن لله خمسه .. } ولكن بعضهم اليوم استخدم هذا القول من عمر رضي الله تعالى عنه أنه من باب التخصيص بالمصلحة.. تمهيداً لردّ نصوص الشريعة بالمصلحة ، وإذا كانت المصلحة تردّ النصوص أو تخصّصها فلماذا تنظر في النصوص ؟ لأنك إذا وافقت المصلحة النص عملت بالمصلحة وإذا خالفت النص عملت بالمصلحة .. فما فائدة النص إذًا ؟! إذاً أنت لست بحاجة إلى كتاب ولا إلى سنة وهذا خطير جدا ،،

المصلحة معنى عام مُغْرِقْ في العموم من حيث التقدير ويختلف فيه الناس لكنّ دلالة الألفاظ منضبطة ، فلذلك هذه إشارة إلى منهج عمر رضي الله عنه في الاستحسان وأن هذا الاستحسان في المدينة وكان الإمام مالك وارثا لفقه عمر رضي الله تعالى عنه فهو إمّا إلى عمر بن الخطاب وهو إمّا إلى عبد الله بن عمر وهو إمّا إلى عمر بن عبد العزيز فهو عمري بامتياز .

قال : (أو قابل القسمة أو منقول أو ساكت مع علمه كالحول)

فإذا علم بالبيع وبقي ساكتاً مدة سنة ، فعندئذ نقول : سقط حقه في الشفعة .. هذا من مسقطات الشفعة ، إذاً ما سبق لا شفعة فيه أصلا وهو قوله : (ولا لجار) ما سبق قوله ..

الآن يتكلم عن مسقطات الشفعة ، أي ثبت له حق الشفعة لكنه سقط بعد مدة . نحن لا نستطيع أن نمنح رجلا علم بالعقد أو شهد فيه أكثر من عام ،، هذا الرجل الذي اشترى الأرض يريد أن يبني يريد أن يقيم مشروعا استثماريا يريد أن يقيم مصنعا.. فإذا أقام مصنعاً وبعد ذلك أتاه بحق الشفعة عندئذ هنا لا يوجد استقرار في التعامل ،، ومحلُّ السنة هنا إذا لم يقم المشتري بعد البيع بمطالبة الشفيع الأخذ بحقه ، يعني الآن هذه السنة التي يذكرها هنا (أو ساكت مع العلم) سكت مع علمه بالعقد أنّ شريكه قد باع.. (كالحول) سنةً ، هذا محله إذا لم يَقُمْ المشتري وذهب إلى القاضي وقال : لقد اشتريت هذه الأرض فليأتي الشريك إمّا أنْ يقول أريد الشقص وأقوم بالشفعة وإمّا أنْ يدع .. لماذا ؟ لأنّني أريد أنْ أقيم مصنعي ليس بعد أن أقيم المصنع ستة أشهر يأتي ويأخذها بالشفعة . فإذا قام المشتري الأجنبي (الأجنبي يعني ليس من الشركاء) ، وطالب الشريك صاحب الحق في القيام بالشفعة .. قال له : إمّا أنْ تقوم بحق الشفعة وإمّا أنْ يسقط حقك أريد أن أبني مصنعي . لاحظوا أنّ هذا الملحظ مُهم جدا في استقرار المعاملات لا تستقر المعاملات إلا بهذه الطريقة .. فأحيانا يريد أن يقيم مبنى يكلّف الملايين ، فكيف تعطيني عاما مثلا كصاحب حق بالقيام بالشفعة ثم بعد أن يقيم ذلك الآخر البناء فآتي آخذ بالشفعة .. والعقد صحيح ، فلذلك نحن نتكلم هنا في أمر أنني لا أستطيع أن أبني.. لا أستطيع أن أغيّر لا أستطيع أن أزرع.. لا أستطيع أن أقلع.. لأنني مهدّد بحق القيام بالشفعة ، فبالتالي هناك مندوحة للمشتري أنْ يذهب إلى القضاء وأن يطلب من صاحب الحق أن يأتي إلى مجلس القضاء إما أن تأخذ فورا وإما أن تدع فورا ، فالقاضي يُسقط حقه ، قال له : أنت لا تريد الأرض وأنت تريد أن تؤجل وتُسَوِّف وبالتالي لا حقّ

لك في الشفعة ويُسقط حق الشفعة لهذا المماطل ، توجد حماية لحق المشتري ، توجد حماية لحق استقرار المعاملات .. إذا نحن حمينا حق الشفيع عاماً بعد علمه بالبيع أو شهادته في العقد ، وأسقطناها بعد ذلك لحق المشتري ، وهذا محلّه إذا لم يقم المشتري فوراً عند القاضي وطالب الشفيع إما أن تسقط حقك وإما أنْ تأخذ بالثمن ، وعندها يُسقط القاضي حقّه إنْ لم يقدّم الثمن إذا كان الثمن مدفوعا نقدا أو في تفاصيل سنأتي إليها إنشاء الله تعالى ، لكن نريد أن نبيّن في هذا الأمر أنه له الحق في الشفعة خلال الحَوْل مع علمه بوقوع البيع أو شهادته في العقد ما لم يَقمْ المشتري الأجنبي بمطالبة الشفيع بأن يتعجّل حقه في الشفعة .

قال : (أو حاضر العقد) عندنا.. حضر العقد أو شَهِدَ في العقد ، علم بالعقد .. معه سنة .

(كراء للبنا) يعني : أنا رأيته يهدم ويبني يعتبر هذا مني ((إقراراً)) أنني رضيت بأن يهدم ويبني ..وكل يوم.. وربما أنا أقوم بعمل مُقاول للبناء وبعد أن قمت بعمل مقاول لأبْنِيَ له بناءً جاءتني أموال قلت :أعطوني حق الشفعة ,, هذا يؤذي استقرار المعاملات ، فبما أنه بَنى وهدم على مرأى ممّن له حق في القيام بالشفعة يكون قد سقط حقه لأنه كالرضا ،

إذاً البناء كالشهرين هنا المسافة الزمنية الشهران ليست لإسقاط الحق ، إنما نحن نقول في حال علم بالعقد أو شهد فيه معه العام .. لكن متى أحلّفه اليمين أنه ما أسقط حقه في الشفعة ؟ في حال البعد ،، يعني مضى ستة أشهر.. مضت سبعة أشهر وأنا أعطيته عاماً ، لكن عندما يريد في الشهر الثامن أو في التاسع أن يقوم بحق الشفعة أقول له : احلف يمينا أنّك ما أسقطت هذا الحق وهذا أيضا من التحوّط للمعاملات واستقرار البيوعات ، إذاً سأحلّفه .. فإذا كان شهد في العقد .. كتب أنا شاهد في العقد ،، هل يعتبر شهادته في العقد إسقاط ؟ لا نعتبرها إسقاط ، لأنّ الإسقاط لا يكون إلا بعد العقد ، فلا تستطيع أن تقول إذا حضر أو إذا شهد أو كان وكيلا أنه قد أسقط .. لماذا ؟ متى يكون الإسقاط بعد الثبوت ؟ متى يكون ثبوت حق الشفعة ؟ بعد العقد ,, حتى لو قال الشفيع لفلان : اشتري شقص فلان معي الشريك معي.. وأنا أوقّع لك بإسقاط حقي بالمطالبة بالشفعة .. فإنّ هذا لا ينفع .. لأنّه من إسقاط الحق قبل وجوبه . كأن تقول المرأة للزوج إذا تزوجتني أسقطت عنك حقي في النفقة ، متى يثبت حق المرأة في النفقة ؟ في العقد ,, وهي تريد أن تسقط حقا لم يثبت بعد .. فما فائدة هذا الإسقاط ؟! أحياناً بعض الناس يذهب مع بعض الناس في سياراتهم لمسافات طويلة وهم موظّفون في أماكن بعيدة فيستفيدون من سيارة أحدهم ويعطونه أجراً فهذا الرجل وهو صاحب السيارة يقول : ربما يحدث معي حادث وأطالب بعد ذلك بالتعويض بسبب إهمالي أنني نمت أثناء السواقة مثلا فأريد من الركاب أنْ يوقّعوا لي عن التنازل عن حقهم في الديّة . وهذا كان في الإمارات عندما كناّ نذهب مسافات بعيدة فبدأ بعض الزملاء يريدون أن يتحدّثوا في هذا الأمر وبعضهم ربما وصل به إلى حد طلب الورقة وهو لم يمت وهو يتنازل عن دِيّته ولو يمت بعد.. فسألت عنها الشيخ بَيَّ بن السالك رحمة الله عليه.. فشرح لي

مسألة إسقاط الحق قبل وجوبه لا يفيد ولا ينفع ، فالمرأة أسقطت النفقة أو لم تسقطها لم يثبت لها ، وهذا يريد أن يسقط الدية ولم يثبت له الحق بعد فأنت تسقط شيئا لم يثبت أنت تسقط العدم وكذلك للشفيع متى يثبت حقه في الشفعة ؟ بعد البيع ،، فإذا أسقطه بعد البيع فلا فائدة في هذا وهو يسقط عدماً ولا عبرة فيه . هذا هو التقعيد والتأصيل للفقه أنه قائم على قواعد وهذه القواعد محكمة ، بمعنى أننا في المستقبل لسنا أمام مطالبة بنص شرعي من هنا بدلالة الظاهر أو بدلالة النص على هذا الحكم ، إذْ إنّ الإنسان لا يسقط حقاً لا يملكه أصلاً .

إذاً في قوله أنّه إذا رأى المشتري يهدم ويبني ويستطيع أنْ يقوم بحق الشفعة يكون قد سقط حقه لأنّ هذا من الرضا ، فإنْ جاء بعد فترة وكان الشفيع أو كان المشتري يهدم ويبني وأثبت الشفيع أنّه كان مريضا في المستشفي بأدلة ولا يستطيع أنْ يقوم بالحق مع رؤيته لكن لا يستطيع أنْ يقوم بحق الشفعة عندئذ لا يسقط حقه في موضوع الشفعة .. وهذا معنى قوله : (ما عنه الغنى) أي يسقط إذا كان لا يوجد مانع يمنع من القيام بحق الشفعة .

(أو قاسم الشفيع) يعني المشتري دخل في الأرض مع من له حق الشفعة فَرَزوا الأرض معاً .. يعني دخل المشتري وأصبح شريكا فقال له صاحب حق الشفعة سابقا قال له : تعال لنقسم الأرض وتأخذ حصتك وآخذ حصتي ، فإذا قاسم الشفيع المشتري في الأرض المُشتراة سقط حقه في الشفعة لماذا لأنه رضا بالبيع وأنت تقاسمني الآن وأنا وأنت نقوم بمراجعة دائرة الأراضي للفرز فإذا بدأنا بمعاملة المساحة والشروع ففي إفراز الأرض.. فماذا يعني ذلك ؟ أنّني أريد أن أقاسمك .. إذاً أنا مُسَلِّم لك بالمِلك ، وعندئذ هنا نقول يسقط حقه في الشفعة .

(أو قاسم الشفيع من لها اشترى) .. (من) : فاعل ، (الشفيع) : مفعول به ، (من لها اشترى) : التي هي الحصة ، إذاً (من) : هنا فاعل و (الشفيع) : مفعول .. أي قاسم من لها اشترى الشفيع أو باع من لها اشترى الشفيع .. يعني الذي ملك بالشراء وهو الأجنبي قال لمن له حق الشفعة : أتشتري مني ؟ فقال : نعم أشتري ،، فوقّع عقد شراء من الأجنبي الذي اشترى . إذاً أنت أسقطت حقك في حق الشفعة . إذاً لاحظ العبارة : (أو قاسم من لها اشترى الشفيع أو باع من لها اشترى الشفيع) .. هكذا يكون ترتيب الجملة أو منه أو (من) الذي هو اشترى.. اشترى من الشفيع .. الشفيع باع .. فإذا باع الشفيع سقط حقه .. لماذا ؟ لأنّ حقك في الشفعة مبني على ملكيتك فإذا بعت حصتك أنت الشفيع فإذاً سقط حقك فيما بعد بالشفعة ، إذاً أصبح عندي ترتيب العبارة كالآتي.. (أو قاسم من لها اشترى الشفيع أو باع من لها اشترى الشفيع) .. (أو اكترى) بمعنى : أن الشفيع استأجر من المشتري.. قال له : والله أنا أريد أن أستأجر أرضك ،، لمّا استأجرت أيّها الشفيع سابقا..لمّا استأجرت من المشتري.. فهذا يعني : أن المشتري مالك وأنت قبلت أن تكون مُستأجرا عند المالك .. إذاً المؤجِّر هو حق المالك ،، لاحظوا أنّنا بعد تمام العقد كلُّ فعل يدلّ على الرضا بالبيع كأن : يستأجر .. أو أن يشتري .. أو أن يفرز .. أو أن يرى البناء والهدم

.. وهو قادر على القيام بحق الشفعة .. اعتبرناه رضاً ضمنيًّا بالبيع وأسقطنا به حق الشفعة ,, أما قبل البيع حتى لو صرّح بإسقاط حق الشفعة.. فإنّنا لم نعتبره لأنه حق لم يثبت بعد .

نعود إلى ما كنّا قد تحدثنا عنه فيما يتعلّق (كحائط) وهو أنّه يجوز الشفعة في الحيوان تبعاً للحائط وبيّنا أنّ مذهب ابن غازي في فهم قوله : (كحائط) أنّ الكاف استقصائية ، أمّا على مذهب الشارح فهي : قياس بنفي الفارق ، تكلّمنا عن القياس بنفي الفارق نضيف بعض الأمثلة في القياس بنفي الفارق مثل : الخمر ,, أحدهم يقول : لا , هذه إذا كانت من العنب فهي خمر محرّمة.. أمّا إذا كانت من التمر أو من الشعير أو ما إلى ذلك ،، فنقول له : القياس يكون بنفي الفارق فلا فرق بين أن يكون من تمرٍ أو من تفاحٍ أو من ما إلى ذلك ، فنقول : إنّ هذه الخمور لاحقة بالخمر المحرّمة (بنفي الفارق) أنْ تكون من تفاح أو من تمر أو ما إلى ذلك .

أحدهم يقول : نحن أمام الفائدة البنكية وهي جديدة وليست كالربا الذي كان في الجاهلية الربا الذي في الجاهلية كان فيه استغلال وكان فيه يعني حاجة الفقراء الآن أصبحنا أمام مصارف تُقرض شركات كبرى .. ومن ثم هنا فرق .. نقول : إنّ هذه الفروق ليست معتبرة ، ولذلك نحن هنا نقول : إنّنا نقيس بنفي هذه الفوارق فليست معتبرة ،، لأنّنا نفينا هذه الفوارق.. بمعنى : إذا كان المرابي قد فتح مكتبا وفتح بناء مثلا شامخا أو كمؤسسة .. نقول : هذه فوارق غير معتبرة وهذا من القياس الجلي .. وهو يتناوله الوَضْعُ باللغة ..

{ وأحلّ الله البيع وحرّم الربا } فالربا : هو ما يَرْبوا ويزيد . { فما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس } فلا فرق في أنْ يكون بنكاً أو شركةً أو ما إلى ذلك .. فعندئذ لا يجوز ، ومخالفة القياس الجلي مُؤْذِنَةٌ بالشذوذ .. والقول الشاذ يجب ردُّهُ ولا يجوز العمل به ولا الإفتاء ولا القضاء ولا يجوز ذِكره إلاّ للتحذير منه .. كإباحة الفائدة البنكية على أنّها ليست من الربا المحرم أو كتكفير تارك الصلاة مُخالفين بذلك (إجماع الأمة) على أنه : لا تكفير بالذنوب .. إنّما هو من أصحاب الكبائر وهو أخونا في هذا الدين وعلينا أنْ نحفظ أخانا وأنْ نَسْترجِعَه .. إلاّ إذا استحلّ فأصبح مُكذِّباً مُعانِداً . وقال الناظم ..

إذا قَضَى حاكِمٌ يَوْماً بِأَرْبَعَةٍ .. فَالْحُكْمُ مُنْتَقِضٌ مِنْ بَعْدِ إِبْرامِ

خِلافِ نَصٍّ وَإِجْماعٍ وَ قاعِدَةٍ .. كَذا قِياسٍ جَلِي دونَ إِيهامِ

إذاً علينا أنْ ننتبه إلى هذا القياس ، وأهمية هذا القياس في الدين ، وأنّ القياس الصحيح فيه رضا الله عز وجل وفيه الدين وهو معدودٌ من الشريعة ، أمّا القياس الفاسد فهو مردودٌ على صاحبه.. وأولّ قياس فاسد كان قياس إبليس ..{ أنا خيرٌ منه خلقتني من نار وخلقته من طين } فهذا إعتداد بالطبائع ومن إعتدَّ بالطبيعة في مواجهة الشريعة فتعساً له { وأضّل الله أعمالهم } وهذا في كل

وقت وهذه من خطوات الشيطان.. العنصريات .. أنت لا تعرف تُكلِّم من ؟! أنا فلان .. هذا هو الشيطان ينطق على لسانه .

وما أريد أنْ أؤكّدُهُ الآن فيما يتعلّق بالبيع الفاسد .. إذا بِيعَ بَيْعٌ فاسد .. فإمّا أنْ يكون مُختلفا فيه أي في فساده وإمّا أنْ يكون مُتفقا على فساده والمُعتبر في ذلك كما أكّدنا في الخلاف العالي أنّه متفق على فساده في المذاهب المتبوعة لا وجه له من الصحة ، أمّا إذا كان مختلفا فيه فإنه يمضي بالثمن المُسمّى في العقد .. يعني أننا راعينا المذاهب الأخرى ، لأنّه لها وجه في الحق ولها وجه في الإصابة ،، فماذا إذا كان متفقا على فساده كيف نُمضي وندخل في التقييم (وهذا شرط أن يكون بعد الفوات) ؟؟ نحن عندما تكلّمنا في موضوع العقد الفاسد هناك اختلاف في الفساد ، نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، نهى عن بيع حبل الحبلة ، هناك مُتّفق على فساده كبيع الخمور.. كبيع الدم ..كبيع الأعضاء.. هذا متّفق على فساده ، أحدهم يبيع كِلِيَتهُ.. متفق على فساده .. ولا أحد يُصحّح هذا البيع بالمرّة ، لكن الأمّة عندما نظرت إلى خلاف الفقه نظرت إليه من باب الرحمة .. فمثلا على سبيل المثال : لمّا نظر أبو حنيفة رحمه الله إلى البيع الفاسد قال : لقد سمّاه الشرع بيعاً ، فإذا كان بيعاً فإذاً له وجهٌ في نقل المِلك لأنّه مُسمَّى بيع ، نحن نقول : إنّ النهي مُتوجّه بالحقائق الشرعية ، فإذا نهى فإنما يتكلم عن الحقيقة الشرعية لاحظوا أنَّ أبا حنيفة يتكلّم أنّه لمّا سمّاه الشرع بيعاً اعتبرهُ من باب العادي والعرب في الجاهلية تسمّيه بيعاً وقال تعالى {وأحل البيع وحرم الربا} إذاً سمّاه بيعاً والعلماء لهم في هذا مذهباً..

1- مذهب أنّ البيع شامل لإباحة جميع البيوع إلاّ ما جاء الدليل بتخصيصه ،

2 - وبعضهم ذهب إلى أنّه من باب المُجمَل فيكون تسمية البيع الفاسد (بيعاً) من باب المجاز ، وبالتالي لا تتعلّق به أحكام أبداً ، هذا على من قال إنّ النهي يتوجه إلى الحقيقة الشرعية .. ونحن هذا مذهبنا .. أنّه يتوجّه إلى الحقيقة .. فإذا نهى عن شيءٍ إنّما توجّه إلى الحقيقة الشرعية وأنّه مَنْهِيٌ عنه شرعاً .. وليس من باب النّهي عن الأمر العادي ، وهو الذي ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله أنّه طالما أنّ الشرع سمّاه بيعاً وسمّاه نكاحاً.. فعندئذ سمّاه نكاحاً إذاً لابدّ أنْ يكون له وجه في نقل المِلك مع كونه فاسداً.. على الأقل شُبْهَة المِلك.. ونحن نقول : شُبْهَة المِلك ، إذاً نقلُ المِلك بعوض هذا هو البيع ، لكنّنا لم نتكلم من حيث موافقة الشريعة بوجهٍ جائزٍ أو بغيرِ وجهٍ جائزٍ ، فإذا أردنا أنْ بين الحقيقة الشرعية للبيع الصحيح .. نقول : البيع نَقلُ المِلك بعوض بوجهٍ جائز .. هذا تعريف البيع الصحيح ، فإذا عرّفنا حقيقته وهي في نقل الملك.. نقول : نقل الملك بعوض .. هذه الحقيقة الوضعية العادية .. نحتاجها حتى لو كان مذهبنا يقول بأنّ النهي متوجِّه للحقيقة الشرعية ، متى نحتاج إلى ذلك ؟ أحدهم باع كُلْيَتَهُ بهذه الأرض ..يعني صاحب الأرض باع الكُلْيَة ,,الذي هو صاحب قطعة الأرض وباعها ليأخذ كُلْية فلان ثمناً.. ما حكم هذا البيع ؟

متّفق على فساده .. ماذا نفعل ؟ لمّا هذا الذي باع كُلْيَتَهُ جاء إلى الأرض وهدم وبنى أو رهنها في دين ,, فقام الشفيع يريد حقّه في الشفعة .. كيف تُقَوِّم ؟! بناءً على ماذا تُقَوِّم ؟ على وجود بيع !! طيب البيع متفق على فساده !! كيف تريد أنْ تُقَوِّم ؟ ! آه تأخذ بحق الشفعة ..إذاً أنت تقول بأنّ هناك مشتري أليس كذلك ؟! إذاً أنت تقول بأنّ هناك مشتريا قد اشترى ، فإذا كان العقدُ فاسداً ولا ينتج أثراً بالمرّة فكيف تقول لك الحق أيها الشريك بأنْ تقوم بالشفعة لولا أنّك صحَّحت البيع .. لكن لِمَا صحَّحته ؟ بسبب الفوات.. بنى ..هدم ..قلع الشجر ..الذي باع كُليَتَهُ وهدم البناء .. الآن كيف تفعل ؟ .. يريد أن يقوم بالشفعة .. فإذا أفسدت البيع تماماً .. ماذا تقول لهذا الذي باع كُلْيَتَهُ ؟ ماذا تقول لمن زرع الكُلْيَة المبيعة ؟ .. ونجحت العملية والحمد لله ولم يهلك فيها.. نحن رجعنا إلى القول : اضِّطراراً في حالات استثنائية إلى أنّ العقد المُتَّفق على فساده يجب نَقضُهُ تماماً ,, لكن إذا فات التدارك في العقار يفوت التدارك بالهدم والغرس والقلع ، لكن بتغير الأسواق إرتفاعاً وإنخفاضاً لا يؤثر لا يُفيت العقارات .. يعني ماذا تفوت ؟ يعني متى يفوت تدارك العقار ؟؟ بالهدم.. بالقلع.. بالرهن..

إنْ لمْ تَكُنْ حَوالَةٌ أَوْ تَلَفُ .. تَعَلُّقُ الْحَقِّ أوْ نَقْصٌ يُؤْلَفُ

في البيع الفاسد .. بعتك شاة سليمة بيعاً فاسداً وسمينة ، فلمّا جاء القاضي يريد أن يفسخ وإذا بها شاة أصبحت هزيلة عجفاء أعطيتك شاة سمينة تريد أنْ تعيدها إلي شاة تشبه الموت ، كيف تقوم العدالة عندئذ ؟ لذلك لما رُعِيَ خلاف أبي حنيفة .. إنّما راعيناه في مواطن دقيقة ليس على إطلاقها ، كما أكّدت أنّه مثلاً في البيع وقت النداء نتعامل معه مع أنّه مختلف في صحته بيننا وبين الحنفية فهم يصحِّحونه إلاَّ أنّنا نحن نعتبره في حكم المتفق على فساده وليس من باب المختلف في فساده في الأحكام فالقاعدة ليست مُطَّردة لأنّنا نُراعي كل خلاف فقهي مع الحنفية حتى في هذا الباب يُصحِّحون البيع وقت النداء يوم الجمعة ونحن لا نُصحِّحه بوجه من الوجوه ونعتبره كالمتفق على فساده ..وهذا شرحته بالتفصيل .

إذاً الكلام يتعامل معه فيه الشفعة ، لكن يتعامل معه كما لو كان متفقا على فساده ، فنجري فيه على موضوع التقويم لفوات التدارك ولا نعتبر الثمن المثبت في.. يعني : العقد المختلف في صحَّته و فساده نُمضيه بالثمن المكتوب.. لماذا ؟ لأنّ لهذا العقد وجهاً في الصحة ، فهناك مذهب مُعتبر ,, يقول لك : هذا العقد صحيح فأمضيناه بعد الفوات أمضيناه بالثمن ، والكلام كلُّه فيما هو بعد الفوات ، أمّا قبل الفوات نعتبره كالعدم ,, يعني : بعدهُ لم يقلع الشجر .. لم يغرس.. لم يهدم.. لم يبني ، إذاً نحن كما نقول ما زلنا على البَرِّ .. إذاً أفسدنا البيع واعتبرناه عدماً هذا البحث فيما يتعلَّق بالمختلف في فساده أو المتفق على فساده إنّما هو كلام بعد الفوات فما كان بعد الفوات كأنْ غرس المشتري أو قلع أو هدم أو بنى أو رهن .. نقول : في هذه الحالة.. فات التدارك فما كان له

وجه في الصحة أمضيناه بالثمن مراعاةً لخلاف أبي حنيفة لأنَّ أبي حنيفة يتوجَّه بالنِّهي ليس إلى الحقيقة الشرعية لكنَّه إلى الوضع اللغوي والحالة العادية للعقد ، لذلك قال : ..

وَخالَفَ النُّعْمانُ فالفَسادُ .. ما نَهْيُهُ لِلْوَصْفِ يُسْتَفادُ

هذا فرق أصولي موجود بين السادة الحنفية والسادة المالكية ، ولاحظوا أنّنا استفدنا من الخلاف لكنّنا راعينا الأدلة ولم نراعي الأقوال كما بيَّنا .

الآن راعينا الخلاف وفي المتفق عليه أمضينا البيع.. لماذا ؟ لأنّه فيه صورة البيع الذي ورد القرءان فيه { وأحلّ الله البيع } وفيه مُسْكَ من لغة ، مُسْكَ من عادة ، لم نقل إنّها نقلت المِلك إنّما شُبْهَة نقل المِلك وعملنا على شُبْهَة نقل المِلك.. لماذا ؟ لم يعد في مقدورنا التدارك ، لقد زرع الرجل وبنى وهدم وتغيرت الصورة وفات التدارك ، فنحن أصبحنا نريد أنْ نستمسك بشُبهة نقل الملك للقيام بحق الشفعة بالقيمة وليس بالثمن , إذْ لو اعتبرنا الثمن لَكُنَّا مُصحِّحين للعقد لو اعتبرنا الثمن المسمّى ،، وأريد أن أضرب مثالاً الآن .. إشترت شركة (أ) حِصَّة من أرض يملكها أحمد ب 100,000 دولار و مع هذه 100,000 دولار توريد 1000 لتر من الخمر على ما سيكون عليه سعر الدولار بعد ستة أشهر.. يعني : انظروا ركَّبنا أشياء لا يصِّح بوجهٍ لأنّنا نريد أنْ نتكلم في صورة عقد متَّفق على فساده من تاريخ البيع وقامت الشركة (أ) بتسجيل الملكية دون معرفة الشفيع خالد وقام خالد بحقه في الشفعة ,, قامت الشركة بهدم البناء السكني على الأرض ارتفعت أسعار الأراضي .. بَيِّنْ الحكم .. هل قيام الشركة بالبناء السكني على الأرض يُفيت العقد الفاسد أم لا ؟؟ يُفيتُهُ ،، هل يُسقط حق الشفيع ؟؟ لا يُسقط حقه . عندما قلنا لا يسقط حقَّه .. يمضي بأي قيمة ؟ .. بالقيمة المُسمّاة بالعقد أم بالتقييم ؟؟ بالتقييم ,, لأنَّه عقدٌ لاغٍ .. لكنّنا اعتبرناه في حالةٍ استثنائية.. هل ارتفاع الأراضي يُفيت العقار ؟؟ لا يُفيت العقار ,, إذاً نفسخ .. لا يفوت ,, إذاً لا نعتبره فَوْت ,, إذاً فسخنا العقد ، ارتفاع العقارات ونزولها لا يُفيت البيع الفاسد في العقارات لكنْ في السيارات بعتك سيارة بيعاً فاسداً.. الدولة ألغت الجمارك فانخفضت قيمة السيارات .. يُفيتها .. ولا أُطالب بإعادة المتعاقدَيْن إلى ما قبل العقد .. بحيث يُرْجَعْ الثمن للمشتري وتُرْجَعْ السيارة للبائع ، لكن في العقار إذا تغيرت الأسعار لا يُفيتها بما يفوت العقار بالهدم أوالبناء أو الغرس أو القلع ، ولكن لا تُفيت العقار حوالة الأسواق فهي أضعف المُفوِّتات حوالة الأسواق.. هذا معنى قول المصنِّف رحمه الله تعالى (ولا شفعة في بيع فاسد لأنه منحل)

نكتفي بهذا القدر إن شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة السابعة

مُسقطات الشفعة

التاريخ : الأحد

15 رجب 1441 هجري

10 / 3 / 2020 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

نحن في هذا اليوم الأحد 15 من شهر رجب لسنة 1441 للهجرة الموافق 10 من شهر آذار لسنة 2020 نتحدث عن مُسقطات الشفعة أي ما تسقط به الشفعة ، بمعنى ليس للشفيع أنْ يُطالب بحقِّه في الشفعة ، قال في الشرح الصغير : [(وسقطت) الشفعة بتنازعهما في سبق المِلك] ، فيقول المشتري : أنا اشتريت قبلك ، ويقول الشفيع : بل أنا اشتريت قبلك . فإذا كان الذي ادّعى الشفعة هو المشتري قبلاً دخل شريكاً في العقار قبل دخول المشتري ، فهذا يعني أنّه ثبتت له الشفعة ، لكن هذا الذي زعم أنّه شريك سابق ومال سابق في العقار أنّ المشتري دخل عليه ، بينما تنازع معه المشتري وقال له : بل أنت دخلت عليّ فأنا ملكت قبلك . الآن في دائرة الأراضي هناك عقود مؤرّخة موثّقة بتوقيعات رسميّة فمن البعيد أنْ يحصل ذلك فعليّاً في ظل هذا التنظيم لقطع الأراضي ، لكن سابقاً كانت ملكية الأراضي تُنَظَّم بحُجَجْ يكتبها الناس بأيديهم ويشهدون عليها ، فربما باع أحدهم قبل الآخر ، ولكن هذا الآخر لم يُوثّق بَيْعهُ بحجَّةٍ ، فجاء أحدهم وقال : أنا اشتريت ، وقال الآخر : أنا اشتريت . مضت مدة.. قال : أنا اشتريت في سنة كذا,, أنت اشتريت بعدي ، ذاك نازَعهُ.. قال : لا ,, بل أنت الذي اشتريت بعدي ، فإذا تساوت الدَعْوَيان سقطتا .. بمعنى لم يثبت أحدهما أنه قد ملك قبل الآخر ببيّنة .. لم نجد بيّنات .. الطرفان لم يأتيا بالبينات ، فقلنا لكِلَيْهما تحالفا ، فإن تحالفا سقطت البيّنة أو نكل أحدهما . ما معنى نكل ؟ رجع عن اليمين .. قلنا لفلان : احلف أنك أنت اشتريت قبله ، فأبى.. وقلنا للآخر : بأنك اشتريت قبله.. فحلف ، فنُعطي الشفعة للذي حلف ولا نعطيها لمن لم يحلف ونكل عن اليمين ،

إذاً قال : [فلا شفعة لأحدهما على الآخر عند عدم البيّنة] إذاً نحن نبحث عن البيّنات من الشهود وغيرها ومن الوثائق .[وحلفا معاً أو نكلا] إذاً تسقط إذا حلفا معا ، تسقط إذا نكلا معا ، تسقط

إذا لم يقدّما البيّنات ، بمعنى كل واحد لم يقدّم بيّنة ،، تساقطت البيّنات إذا تعادلت .. فما بالك أنهما لم يُقدّما ، فإذا قدّم بيّنات تعادلت.. بمعنى لم نستطع أن نرجِّح إحداهما على الأخرى تساقطت البيّنات وتَهاتَرَت البيّنات.. إذاً تَهاتُرْ البيّنات أنّها تعادلت بحيث لم ترجح إحداهما الأخرى ، وليست إحداهما بأقوى من البينة الأخرى قال: [(إلاّ أنْ يحلف أحدهما فقط) على دعواه وينكل الأخر فالقول للحالف] لمن حلف أنّه ملك قبلاً ، إذاً الشفعة للشريك يأخذ الشقص من المشتري ، فإذا دعا المشتري أنّه أصلاً شريك في الأرض قبله لأنه اشترى قبل هذه الدعوى في الشركة فيمكن أنْ يقول له : أنت المشتري ولست أنا لأنّني أنا اشتريت قبلك فدخلت قبلك في شركة العقار ، وبالتالي سلكنا مسلك البيّنات ، سلكنا مسلك تعادل البيّنات إذا تهاترت ، سلكنا مسلك اليمين ، النكول عن اليمين كما بيّناه . إذاً يسقط حق الشفعة بتنازعهما في دعوى الملك مع عدم القدرة على الإثبات أو اليمين أو حلفا معا أو نكلا وما إلى ذلك فليس لأحد منهم الشفعة .

قال : [(أو قاسم) الشفيع المشتري فتسقط شفعته] المشتري قاسم الشفيع أو الشفيع قاسم المشتري ، بمعنى أنّ الشفيع قال له : تعال أنت أصبحت مالكاً في الأرض تعال لنقوم بعملية الإفراز ، فإذا تقاسما وفرزا الأرض لم يعد للشفيع الحق في المطالبة بالشفعة . هل يشترط لسقوط حق المطالبة بالشفعة أنْ يتم الإفراز والقسمة أمْ بمجرد مطالبته بالقسمة ؟..قال : [وكذا إنْ طلب القسمة ولم يَقْسِم بالفعل] إذاً [تسقط شفعته إنْ طلب القسمة ولم يقسم بالفعل فتسقط شفعته على ما رجّحه بعضهم] إذاً هذا هو الذي بيّنه صاحب الشرح الصغير وذكره مُعتمداً إياه لماذا ؟ لأنّ مطالبته بالقسمة ، بمعنى أنْ يقول له : تعال لنقسم هذه الأرض التي أصبح لك حصة فيها إذاً هو مسلّم له بالبيع وليس طالباً للشفعة.. فدلّ ذلك دلالة ضِمنيّة على إمضائه البيع وإسقاطه الشفعة .

[(أو اشترى) الشفيع الشقص من المشتري فتسقط شفعته] يعني قال له : بِعْني ما اشتريت ،، إذاً أنا أريد أن أمارس معك بيعاً وشراء ، وبناء عليه أنت عندما تشتري إنّما أنت اشتريت من شريك لك في الأرض ، يعني زيد اشترى حصة من هذه الأرض وحق الشفعة لأحمد اشتراها ب 10,000 ، فقال له أحمد : بِعْني لمْ يُطالب حق الشفعة .. إذاً هو سَلَّم له بالملك وأنك قد ملكت وصرت شريكا لي ، إذاً لاحظوا أنّنا نجري على قرائن الأحوال والتصرّفات الضمنيَّة الراضية بالبيع وإسقاط الشفعة .

[(أو ساوم) الشفيع المشتري] لاحظوا.. فتسقط ولو لم يشتري بالفعل ، إذاً مُساوَمَتَهُ ماذا تعني ؟ ما معنى المُساوَمَة ؟ يعني أن يأتي صاحب الحق بالشفعة إلى المُشتري فيقول له : بكم تبيع ؟ ! ، إذاً أنت لا تُطالب بالشفعة .. أنت تُطالب بالشراء ، إذاً أنت مُسلّم بالبيع ومُسلّم بإسقاط حقك في الشفعة ، فلو أنّه قام بعد ذلك لدى القضاء بالمطالبة بحقه بالشفعة ، وجاء المشتري قال : ليس له حق شفعة ، لماذا ؟ لأنّه طلب مني أنْ أبيعه وساومني على الثمن وفي الشفعة لا يوجد مساومة

على الثمن لأنّك تُطالب بحق الشفعة بالثمن المُسمّى في البيع بالعقد الصحيح والبيع المختلف في فساده على فرض الفوات ، إذاً استطاع المشتري أن يقيم البينة أو أقرّ الشريك الذي طالب بالشفعة أقرَّ بأنّه ساوم المشتري يُسقط القاضي حقَّه ، ويكون إثبات المُساومة .. بإقرار المشتري أم بإقرار الشريك ؟ بإقرار الشريك الذي طالب بحقه في الشفعة ، أو بإقامة الشهود والبيّنات على أنّه قد ساوم ، ممكن الآن بيوع إبتدائية ، ممكن الآن مفاوضات مسجّلة كتابيّاً خطيّاً .

[(أو استأجر) الشفيع الحصة من المشتري] يعني : أنا استأجرت منك.. يعني قطعت أرض استأجرتها منك لأضع فيها الأخشاب مثلا ، وأنا الشريك لي الحق في القيام بالشفعة لكنّني جئت إلى المشتري وطلبت منه أنْ يؤجّرني الحصة التي إشتراها ، ما معنى ذلك ؟ أنّني أتصرّف معه تَصرّف المالك والذي هو المالك ، إذاً هذا يعني أسقطت حقي في الشفعة .

(أو باع حصته) يعني الشفيع باع الحصة التي له ، فإذا بعت حصتك فما الداعي إلاّ أنْ تطالب بالشفعة ، إذاً الضررغير موجود بالنسبة لك لأنّك بعت حصتك .

[(أو سكت) الشفيع بلا مانع مع علمه (بهدم أو بناء)] يعني سكت بهدم أو بناء أمْ مع علمه بهدم أو بناء ؟ .. إذاً أين المتعلق في هدم أو بناء ؟ المصدر (عِلْمِهِ) ، إذاً هو عالم بالهدم والبناء لا ساكت بهدم و بناء . إذاً المتعلقات ضرورية في فهم النص ، قال لك : بلا مانع ، قد يكون منعه مرض ، قد يكون منعه حبس . فإذا كان عالماً بالهدم والبناء ، وكان قادراً على المطالبة بحق الشفعة ، فإنّ ذلك يسقط حقه .. إلاّ إذا اعتذر أمام القاضي بأنّني كنت مريضاً أو كنت محبوساً ، إذاً لابدّ أنْ يبيّن عُذرا أنّه لم يقم بحق الشفعة .

قال : (ولو للإصلاح) يعني في فرق بين هدم وبناء العقار تماماً وبين وإنشاء عقار جديد ، لكن في عندي أيضاً هدم للإصلاح وليس لإلغاء البناء كلّه التي ممكن أن نقول عنها أعمال الصيانة ، إذاً حتى ولو كان العمل للصيانة .. فإذا رأيت من يهدم ويبني من باب الصيانة وليس هدم المبنى كاملاً مثلا إنّما هدم بسيط .. وترى هذا المشتري يقوم بأعمال الصيانة مع علمك بالهدم هذا والبناء ، ومع قدرتك على القيام بحق الشفعة.. فإنّ ذلك يسقط حقك في الشفعة .

قال : [(أو) سكت بلا مانع (سنة) كاملة بعد العقد (لا أقل) من السنة] قال لك : إذا كان حضر العقد ومن باب أولى إذا لم يحضر ولو كتب شهادته في وثيقة البيع ، يعني كان شاهداً في العقد.. من هو الشاهد ؟ الشفيع ،، فإنّ ذلك لا يمنعه من القيام بالحق في مطالبته بالشفعة ، ألا يُعدّ حضوره العقد وسكوته وشهادته في العقد ألا تُعدّ مُسقطة ؟ نقول : إنّ الشفعة لا تثبت إلاّ بعد العقد وليس أثناءه ولا قبله ، وعليه فإنّ أثناء العقد وقبل العقد لا تثبت الشفعة وشهادته في العقد وحضوره للعقد ، فإذا قلنا : إنّ له حق الشفعة قبل العقد .. فهذا يعني : أنّه إعطاء لشخص حق قبل أنْ يجب .. وهذا لايجوز .. فلا يجوز أن نُطالبه بإسقاط حقه قبل البيع ولا أثناء البيع .. لأنّ

حقه ينشأ بعد البيع ، فإذا أسقط قبل البيع أو أثناءه فهذا يعني أنه يسقط عدماً ، لم يثبت لك الحق حتى تسقطه حتى لو كتب وثائق ورقاع في هذا .. كما نؤكّد أنّ المرأة لا تسقط حقها في النفقة قبل عقد الزواج لأنّها لا تملكه ، فإذا اشترط الزوج على المرأة أن تسقط حقها في النفقة أو في السكنة قبل أن يتزوج.. نقول له : هذا من إسقاط الحق قبل وجوبه وهذا لا يجوز.. لأنّ المرأة لم تملكه قبل العقد إنّما تملكه بعد العقد ، فهذه حقوق تثبت بالعقد لا قبله ، ومن ثَمَّ إسقاط الحق قبل وجوده لا يجوز.

قال: [(ولو) حضر العقد و (كتب شهادته) في الوثيقة (على الأرجح) ممّا درج عليه الشيخ]
معنى الأرجح: أنّه هو الأقوى ونحن نقول في اصطلاح المذهب أنّ (الراجح : ما قوي دليله و المشهور ما كثر قوله) ، ما يدرج عليه صاحب الشرح الصغير عندما يقول الأرجح يعني بذلك : هو الأقوى.. بصرف النظر أن يكون مما قوي دليله أو ممّا كثر قائله ، قال هنا : [مما درج عليه الشيخ] من الشيخ ؟! يقصد بذلك صاحب الأصل وهو الشيخ خليل (خليل بن إسحاق صاحب المختصر) فقد نصّ خليل على أنه إنْ كتب شهادته في البيع أو حضره فإنّ حقه في الشفعة يمتد إلى شهرين ويسقط بعد ذلك ، إذاً الدردير هنا مُستدرك على خليل ، وستجد أنّ الدردير هنا كان أكثر استقصاءً لما سبق في هذه المسألة وترجيحُه صواب ، لسنا نحن الذي نحكم ، إنّما من تتّبع الشيخ خليل ومن تتّبع الشيخ الدردير وجد أنّ استدراكات الدردير وهو صاحب الشرح الكبير على خليل ، فقال خليل في المختصر (أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة) هذه لغة خليل.. بمعنى : إذا سكت بهدم أو بناء سقط حقه ، طبعاً مع النص الذي ذكرناه وهو بلا مانع (سكت بلا مانع) ، قال : (أو شهرين إن حضر العقد ومن باب أولى إذا شهد فيه)

إذاً خليل في نصّه أعطى شهرين لمن حضر العقد أو كتب شهادته في العقد ، لكنْ أثبت له الحق في الشفعة ، وهنا يُبيّن الدردير أنّ من حضر العقد أو شهد فيه فإنّ أجله لحق المطالبة بالشفعة هو سنة وليس شهرين على ما نصّه الشيخ خليل رحمه لله وهو صاحب المختصر وهو غَنيٌّ عن التعريف . إذاً (على الأرجح) أي بمعنى : أقوى ,, أنّ من شهد العقد أو كتب شهادته فيه فإن حقه في الشفعة يمتد إلى سنة .. وما ذكره الشيخ خليل رحمه الله تعالى أنه يمتد إلى شهرين والمعتمد هنا السنة . ماذا لو أنّه بعد أسبوع من إبرام العقد طالب المشتري الشفيع أن يقوم بحقه بالشفعة أو يدع فإذا قام المشتري بمطالبة الشفيع أن يقوم بحق الشفعة أو أن يدع فلا يُمْهل فإذا لم يأخذ.. أمضى عليه القاضي وأسقط حقّه في الشفعة حتى تستقر المعاملات ، حتى يستطيع الناس أن يتصرّفوا بالبناء والعمل ، فلا يستطيع أن يبني ويعمل وما إلى ذلك ، ونحن هنا قلنا يبني يعمل ثم يبدأ الشفيع بعد ستة أشهر بالمطالبة بحق الشفعة.. يقول لك : أنا سأقيم مصنعا على هذه الأرض فأنا أريد معاملة مستقرة فنحن نمنح للمشتري أنْ يُطالب الشفيع بحق المطالبة بالشفعة أو أنْ يدعْ

.

قال : [(كأن علم) ببيع شريكه (فغاب)] من الذي غاب ؟ الشفيع بعد علمه ،،

[فتسقط شفعته إن مضت سنة لا أقل (إلاّ أن يظن الأَوْبةَ) أي الرجوع من سفره (قبلها) أي قبل السنة] [فعيق] بمعنى : حصلت ظروف قهرية أمام الشفيع ، فعند إذن إذا قلنا إنّه إذا أُحْصِرَ وعيقَ عن العودة فإنّه يبقى على شفعته ولو طال الزمن بشرط أنْ تشهد بينة أو قرينة على الإعاقة ، يعني : لا نريد أن نمد حق الشفعة إلا مالا نهاية بمجرد الدعوة ، بل لابدّ من قرينة أو بيّنة على هذه الإعاقة التي حصلت له ، وهو كان يريد أن يسافر لسفرٍ كتجارة مُعتادة ثم يعود ، أمّا إذا سافر للغزو والشهادة في سبيل الله والمرابطة على الثغور بعد علمه ، الآن هذا رجل ذهب للموت وما ذهب يريد أن يعود بعده حتى يتمكن من المطالبة بحق الشفعة فالخروج للغزو والقتال وطلب الشهادة والمرابطة في الثغور.. دون وكيل.. دون مطالبة.. فإنّ هذا يكون قرينة على أنّه أسقط حقه في الشفعة . من طال به الزمن كسنة .. مضت ستة أشهر .. سبعة أشهر .. ثمانية أشهر.. نقول : إذا جاء بعد سبعة أشهر مثلاً .. قال : أنا أريد حقي في الشفعة ، نقول له : احلف أنّك ما أسقطت حقك في الشفعة وأنك مازلت باقياً عليها ، يعني ما قلت للمشتري : مبارك إن شاء لله تعالى نرجو لك الخير ونحن الآن أصبحنا جيران وعلينا أن نعيش في حسن الجوار وما إلى ذلك.. فإذا يعني أسقط حقّه في الشفعة بقرينة أو بتصريح .. فإنّه يسقط هذا الحق .

لكن عندما جاء بعد سبعة أشهر ، فنحن نقول : لما هذا الطول ؟!! نحن قلنا لك : إنّ لك الحق مثل السنة.. (كسنة) تقوم بالحق سنة .. لكنّنا سنحلفك.. قل : (أُقسم بالله العظيم الذي لا إله إلا هو أنك ما أسقطت شفعتك وأنك ما زلت باقيا عليها) فإذا كان قد أسقطها في بعض المجالس فسينكل عن اليمين وستسقط شفعته عند إذن .

فإذا كان شاهداً في العقد فضابط البعد عشرة أيام .. العشرة أيام تسقط الشفعة أمْ نطالبه باليمين أنه مازال باقيا على الشفعة ؟؟ هو للمطالبة باليمين , أمّا ولو شهد في العقد فإن أجله في حق الشفعة عام ,, لكن بعد العشرة أيام نُطالبه باليمين لقد كنت شاهداً في العقد ، ونحن عندما نقول إمّا أنّه حاضر في العقد أو أنه حاضر غير مسافر ، فإنْ مضت عشرة أيام ثم بعد ذلك.. بعد تلك العشرة أيام .. طالب بحق الشفعة فنقول له : إنّ الأمد مازال في صالحك .

إذاً هناك آجال .. وعندئذ نحن نعمل على هذه الآجال ، لكن عليك أنْ تحلف اليمين أنّك مازلت باقيا على شفعتك وأنك لم تسقطها . فهذا في موضوع طلب اليمين .

الآن ممكن أنّه يرفع المشتري مثلاً في الأراضي المشتركة على الشيوع إعلاناً عن طريق القاضي .. والقاضي يضرب آجالاً مناسبة بمعنى أنّ في هذه الآجال راعينا واقعاً وهذا الواقع كان موجوداً تُتناقل فيه الأراضي بالحجج أو بشهادة الشهود ، لكن الآن نحن أقمنا ركن التسجيل

وله ما يُبرّره من حيث الحفاظ على أراضي الناس ، وإلاّ يمكن أنْ تباع أرضك وأنت نائم و لا تدري عشرة بيوعات وأنت لا تدري .

فلذلك نقول بالنسبة لموضوع التسجيل ضروري ومهم ، هذه الآجال يُفضّل طبعاً الآنْ أن يكون هناك دراسة فقهية في المذهب قائمة على مراعاة الأعراف لأنّ هذه ليست مُحدّدة بنص الشارع إنّما روعِيَ فيها ظروف مُعيّنة ، فنحن إذا قلنا سنة.. وإذا قلنا أيام معيّنة.. إذا قلنا ظروف معينة.. فهذا يعني أنّنا وضعنا هذه الآجال معتبرين أعرافاً ولسنا واقفين عند نصوص جزئية تفصيلية تتعبّد بهذه الآجال كما لو كانت عدّة المتوفى عنها زوجها ، ولذلك الحاكم ينظر ويأمر بالآجال المناسبة .. فعندما يأتي مثلاً من يريد أن يشتري هذه الأرض واشتراها وأعلن وطلب هذا المشتري إعلام من له حق الشفعة ليتقدّم ، فربّما يقول له : أعلن بثلاث صحف رسمية ، معروف أنّ الصحف الرسمية تُشكِّل إعلانا لجميع البلد ، وبالتالي على الجميع أنْ ينتبه لذلك ، فحصل الإعلان فجاء الشفيع بعد عام ، القاضي ضرب آجال ونحن مستمسكون بهذه الآجال مقنّنة ، لكن أيضاً علينا ألاّ ننْسى موضوع الذي هو لمن كان مُسافراً في بلاد بعيدة وبيعت الأرض وله حق شفعة ، لذلك إذا كنت تخشى أيها التاجر من شفعة وأنت مستثمر ابتعد عن الأراضي التي فيها شيوع أو اطلب إزالة الشيوع أولاً بقسمة الأرض ، وبالتالي هناك حلول لمن يريد أنْ يستثمر في الأراضي ، هناك حلول تنجّيه من حق المطالبة بالشفعة ، أنْ يطالب الشركاء بفرز حصصهم خصوصا في الأراضي الدونمات الكثيرة فيطالبهم بفرز الحصص .

الآن نفترض أنّه قد مضت سنة على البيع وادّعى الشفيع أنّه لم يكن يعلم.. وتنازع المشتري والشفيع في العلم بالبيع ، فعلى فرض أنّ الشفيع الحاضر قد زعم البيع بعدم البيع .. أو بعدم العلم بالبيع .. وطال على سنة .. فيُصدَّق الشفيع بيمينه أنّه ما أسقط شفعته لأنّ الأصل عدم العلم وله القيام بالشفعة أبداً ، يعني قال : أنا لم أكن أعلم بالبيع.. أنا كنت مسافرا خارج البلاد لا علم لي بهذا البيع ، فنقول : الأصل عدم العلم ،، من الذي يحلف ؟ الذي له أصل يستند إليه الذي هو المُدّعي عليه ، المدعى عليه هو من له أصل يُسْنِدُهُ .. وبالتالي الأصل براءة الذمم.. الأصل عدم العلم ، إذاً يوجّه اليمين إلى الشفيع ، كأنْ يقول : أنّه لم يكن يعلم بالعقد ، فإنّ هذا له القيام بالشفعة أبداً ، فله سنة بعد العودة من السفر للقيام بالشفعة ، كان مسافراً وجاء وقد وجد شريكه قد باع شقصه فقام بالشفعة.. فلهُ سنة ، نضرب له أجل سنة بعد علمه بالبيع .

إذاً السنة ليست تعبّدية ، الآجال هذه ليست تعبّدية ، يعني سنجد الآن في القانون أنّ مدة الحق في الاستئناف هي عبارة عن ثلاثين يوما .. إذا صدر الحكم فلك الحق في الاستئناف بعد ثلاثين يوماً إذا القانون حدّد هذه المُدَدْ ، بمعنى : أنّها فترة كافية للعلم بالحكم و للنظر في الأمر والتروّي ثم المطالبة بحق الاستئناف ، هاهو القانون يضرب هذه الآجال ، هذه الآجال تراعي ظروف الناس العامة ، هل أستطيع أنْ أعطي سنة لحق الاستئناف بمعنى أنّ الحكم غير مستقر لمدة سنة ،

والحكم غير نهائي لمدة سنة ، بعد سنة .. بعد عشرة أشهر يرفع المحكوم عليه مثلاً أو الذي حُكم له غير راض بهذه الأحكام يرفع قضية ، نقول له : لابدّ أنْ تكون هذه الآجال والقاضي محكوم بهذه الآجال ، فبالتالي إذا جاء من يرفع الاستئناف بعد هذه المدة ، فلا تُقبل دعواه ، لكن هناك آجال تكون باجتهاد القاضي ، كأنْ يطلب المحامي تأجيل القضية لمدة أسبوع لإحضار شاهد مثلاً .. فبالتالي التأجيل يكون بنظر القاضي ، وقد تكون آجال قانونية صارمة يجب على القاضي أنْ يلتزم بهآ ومخالفة هذه الآجال تعدّ خلل في أصول المحاكمة ترد بهآ أحكام القاضي . إذا موضوع التحديد لمثل هذه الآجال ضروري عندما يُسنّ قانون أن تكون هناك آجال محدّدة لا تخضع لرأي القاضي لأنّنا نريد أنْ نحرص على استقرار المعاملات ، نريد أن نحرص على استقرار الأحكام ، على إمضاء الأحكام ، فلذلك هناك آجال مُحدّدة أمام القاضي لا يجوز له أنْ يُخالفها .

ـ أحيانا يقول لك : الشفيع حاضرأو غير حاضر .. ليس بمعنى أنه حاضر العقد عندنا (إنّما هو حاضر أي : غير مسافر) والأصل عدم علم الشفيع ، فإذا لم يكن عالماً كان مسافراً ، ثم حضر بعد سنتين من العقد ، قلنا له : لك الحق أن تقوم بالشفعة ، ما لا تسقط به الشفعة.. يعني قد يظن أحدهم أن هذا ممّا تسقط به الشفعة لكن لا نسقط به الشفعة ..

(لكذبٍ في الثمن) ,, فإذا أسقط الشفيع شفعته لأنّ المشتري كذب في الثمن ، يعني سأله : كم اشتريت الأرض ؟ قال له : اشتريتها ب 100,000 وتبيّن أنّه اشترها ب 50,000 ، لمّا رأى الشفيع أنّها ب 100,000 صرف النظر عن الشفعة ، قال : لو كانت ب 50,000 لأخذتها ، فلمّا حصل كَذِبٌ في الثمن فعندئذ لا يسقط حقه ، ولكن يحلف على أنّه أسقط حقه في الشفعة بناء على معلومات كاذبة في الثمن ، فلمّا تحقّق من الثمن طالب بشفعته ، فإذا نكل باليمين فلا شفعة له ..

[(أو أسقط) حقه بالشفعة لكذب في الشقص (المبيع)].. بمعنى أنّ المشتري قال : أنا اشتريت نصف حصة شريكك ، قال : نصف الحصة لا تنفعني , أنا أريد الحصة كلّها فأسقط حقه .

إذاً لاحظوا أنها معلومات غير صحيحة معلومات كاذبة قُدّمت للشفيع ، فبناء على المعلومة الكاذبة أسقط ، فبما أنّ هذا باطل نحن لا نبني عليه لأنّه باطل ، وبالتالي هو باقٍ على شفعته .

(أو في المشتري) ،، يعني الكذب في المشتري ، قالوا له : إنّ الذي اشترى الشقص هو الرجل الصالح فلان.. فأسقط بناء على أنّ فلان سيكون جاره ، طبعاً على الشيوع وليس الجار المُلاصق ، فقال هذا رجل صالح نتبرّك به ، وفجأة وإذا به خبر كاذب ، فقال: لا ،، أريد حقي في الشفعة.

إذاً كذب في المشتري ، كذب في الثمن ، كذب في الحصة المبيعة ، أو كذب .. فقيل له إنّ الذي اشترى هو واحد هذه الحصة فتبيّن أنّ من اشترى عشرة فتبين أنّه متعدّد .

(أو أسقط الوصي أو أب) قال : [(أو أسقط وصي) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما] لو كانت البنت هل تختلف ؟ لا تختلف ، إذاً هذه البنت مثل الابن ، في معناه هذا في نفي الفرق . إذا الوصي أو الأب أسقط حق الشفعة ، الوصي عن اليتيم والأب عن ابنه القاصر بلا نظر ، يعني لم يتروّيا في الأمر أو لم ينظرا في مصلحة الصبي ، (فلا تسقط وله أو للقاصر) وقال : (وله أو للقاصر) الابن هو القاصر ،، (له) هو اليتيم ، إذاً لاحظوا قال : (وله) هنا قال : [على يتيم أو أسقط وصي على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما](منهما) يعود الضميرعلى من في (بلا نضر منهما)؟ أي وصي اليتيم والأب .

قال (وثبت ذلك) ، ذلك : اسم إشارة لمن ؟ (وثبت ذلك الإسقاط) أمْ (ثبت بلا نظر) ؟؟

وثبت بلا نظر أي: وثبت أنّه بلا نظر،، (فلا تسقط) أين الفاعل؟ ضمير مستتر يعود على الشفعة

(وله) لمن ؟ لليتيم أو للقاصر ،، إذا بلغ من ؟ الذي بلغ القاصر أو اليتيم القيام بالشفعة .

إذاً الضمير يعود على الشفعة . فإنْ ثبت النظر سقطت الشفعة وليس للقاصر ولليتيم بعد البلوغ أن يقوما بحق الشفعة إذا كان إسقاط الوصي والولي بعد نظر وتأمل .

(فإنْ أسقطا) من هم الذين أسقطا ؟ الولي والوصي لنظر سقطت ، فهل للقاصر أو اليتيم أنْ يقوما بالشفعة بعد البلوغ ؟ لا ،، (وحملا) من هم ؟ هل اليتيم والوصي ؟ هل اليتيم والقاصر ؟ (وحُمِلا) من هما ؟؟ هما الوصي والولي ، أي وحمل الوصي والولي عليه.. (عليه) الضمير يعود على ماذا ؟ على النظر (عند الجهل) يعني : إذا ما ثبت لنا ببيّنة أو قرينة أنهما فالأصل أنْ يُحمل الولي الابن القاصر ووصي اليتيم على أنهما قد نظرا ، فإنّ الأصل فيه أنْ يَنْظرا ،،

(بخلاف الحاكم) الحاكم يعني القاضي ، فإذا لم يثبت لدينا دليل على النظر من القاضي فهل يحمل أنّه نظر أم لم ينظر؟ يعني إذا كان القاضي على الوصي ، يعني هذا مَنْ وصيُّه؟ القاضي ,, فباع , فلم يثبت أنه نظر أو لم ينظر ، فعلى ما يُحْمل القاضي ؟ لم ينظر ، حملنا القاضي على عدم النظر عند ثبوته ، وحملنا الولي والوصي على النظر عند عدم ثبوت النظر ،، لماذا ؟؟ الأصل في الولي والوصي أن ينظرا فليس عندهما إلا هذا أو ذاك على قلة ، لكن القاضي في ذهنه المشوّش وكثرة القضايا فقد يشوّش عليه ولا ينظر ، فحملنا القاضي على أنه عند عدم الثبوت للنظر أنه لن ينظر ، وحملنا الولي والوصي عند عدم إثبات النظر على أنهما قد نظرا . إذاً هذا تدريب على التّمرّس بالنصّ وأنّ الطالب يتمرّس بهذه النصوص .

نكتفي بهذا القدر إن شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلاّ أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة الثامنة

مطالبة المشتري الشفيع بالأَخْذِ

التاريخ : الأربعاء

16 رجب 1441 هجرية

11 / 3 / 2020 ميلادي

عناوين المحاضرة :

حماية المشتري من الشفيع في مجلس القضاء، الآجال عرفية ما لم ينص عليه جزئي تفصيلي، الزلازل والإنزلاقات الأرضية تفيت العقار، تعدّد الشفعة بحسب الحِصص، الاعتبار في الآجال عرفي، أهمية بيان المتعلّقات في الدراسة النصية، ما يحتاج إلى الحكم القضائي، وما هو من باب التنفيذ، صحة العقد ولزومه في الشفعة، الفرق بين أصل الاستحقاق وابتداء البيع في الشفعة، التمييز بين الخبر والإنشاء، طرق ثبوت الشفعة،

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلا وأنت إذا شئت تجعل بفضلك الحزن سهلا يا أرحم الراحمين

نحن في هذا اليوم الأربعاء بتاريخ 16 من شهر رجب لسنة 1441 للهجرة الموافق 11 آذار لسنة 2020 ، وصلنا إلى عند قول المصنّف رحمه الله : (وطُولِبَ بالأخذ) هذه صيغة أقرب المسالك ، أمّا في الشرح فيقول : (وطولب الشفيع) أي للمشتري أنْ يُطالبه للأخذ بالشفعة أو الترك بعد إشترائه الشقص لا قبله ، يعني الآن يريد أنْ يزيل عائقا أمام استقرار التعامل الضروري للتنمية الإقتصادية ، يعني عندما تشتري أرضاً فتريد أنْ تزرع ..وتريد أن تهدم وتبني ، فإذا كان للشفيع أنْ يقوم بحقه فيما افترضنا لو كان غائبا وكانت المدة طويلة فأنت مهدّد بهذا الحق ، والمدة مفتوحة ويمكن للشفيع أنْ يُطالب في أي وقت بحقّه في الشفعة بالقيود والأزمنة التي ذكرناها سابقا . ولكنّ الشريعة تعطي الخيار للمشتري أنْ يزيل هذا الضرر عن نفسه فتقول له : من حقك أنْ تطالب الشفيع بعد البيع لا قبله .. إمّا أنْ تقوم بحقك في الشفعة وتأخذ بالشفعة ، وإمّا أنْ تترك لي الأرض وهذا يقوم به المشتري أمام القضاء ، فعند ذلك يأتي

للقاضي ويستدعي الشفيع فيقول له : أمامي هنا إمّا أنْ تأخذ بحق الشفعة بمثل ما اشترى المشتري وإمّا أنْ تسقط حقك ، فإنْ تردّد ولم يُجبْ.. أسقط القاضي حقّه بالشفعة وأثبت ذلك في سجل القضاء أنّ هذا الشخص قد أسقط حقّه بالشفعة ، ويقول للمشتري : اذهب واطمئن وقم بما تريد من عمل في الأرض فإنّ حق الشفعة لهذا الشريك قد سقط ، إذاً صحيح أنّ الشريعة قامت بحماية الشفيع وأعطته آجالاً ليقوم بحق الشفعة ، لكنّها لم تُهمل حق المشتري فأذنت له بالقيام بحقه في عرض هذا العقار الذي هو الشِقص أمام الشفيع إمّا أنْ تأخذ وإمّا أنْ تدع . ماذا لو أنّ الشفيع أسقط حقه قبل البيع ؟ لا عبرة به ,, لأنّ الحق لم ينشأ أصلاً ، إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح كما بيّنا . إذاً أكّد لك أنّه لو علّق إسقاط الشفعة على شرائك فأيضاً لا يثبت هذا التعليق وتبقى الشفعة قائمة حتى لو علّق الشفيع قال : إن اشتريت قطعة أرض فلان الذي هو شريكي في أرضي فإنني لنْ أقوم بحق الشفعة أو سقط حقي في الشفعة.. هذا الكلام لاغٍ.. لماذا ؟ لأنّ الشفعة لم تقع بعد لأنّ الحق بالشفعة يكون بعد البيع .

فإذا طلب الشفيع ترويأً قال : (واستعجل الشفيع) أي للمشتري أن يستعجله بالأخذ أو الترك بعد الشراء.. يعني قال : أعطوني مهلة .. أريد أن أتروّى ، إنْ كان العقار حاضراً (يعني وهو في البلد) .. فلا مجال الآن يجب أنْ تجيب لا يوجد تروّي .. فإنْ قال : أخّروني حتى أتروّى فلا يُؤخّر ولا يُمهل ، فإنْ أجاب.. أجاب.. وإنْ لمْ يُجب.. فعند إذن أسقطها القاضي .

قال : [(أو) قصد (نظراً في) الشقص (المُشْتَرى)] يعني قال : هذا الشقص المشترى أريد أنْ أذهب وأراه .. أحياناً هناك من الناس عنده أراضي لا يعلمها على وجه التفصيل.. فقال : أنا أريد أنْ أرى الشقص الذي طُولِبَ مني أنْ أسقط حقي في الشفعة أو أنْ أُمْضِيَ البيع .. فعند ذلك يُعطَى أجلاً قصيراً إذا كان الشقص بعيداً أعطاه مهلة .. قال : (كساعة فأقل) يعني دلّ بوقت قصير ، فإنْ كان يعني يمكن وصفه في الحضرة في حضرة القضاء فعند إذن أجزء الوصف لأنّنا مستندون إلى بيع صحيح والبيع الصحيح يُنتج آثاره ويصحّ في إنتاج تلك الآثار ، لذلك نحن متعجّلون في إنفاذ العقد الصحيح على وجه لا يبقى حق للشفيع أن يقوم بالشفعة فيما بعد لأنّ المشتري طلب استعجاله ، لذلك قال : [(أو) قصد (نضرا في) الشقص (المشترَى) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيقته فلا يجاب لتأخير حتى يذهب إليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع] لاحظوا أننا مستندون إلى بيع صحيح ،، إذا كان البيع فاسدا ؟ لا يوجد شفعة بالبيع إلاّ في حالات الفوات التي قد ذكرناها ، ثم قال : [إلا لبعده كساعة فأقل] يعني : بمعنى ذلك أنه يُجاب إذا كانت المسافة ساعة فأقل ، أمّا في غير ذلك فيقول : عقاري في مصر وهو في المدينة المنورة.. نقول له : لا تُجاب إلى ذلك أنت تريد أنْ تعلّق البيع لا تريد أنْ تأخذ بالشفعة .. نحن نقول لك : خذ بالشفعة إنْ أردت أو تَدَع لكنْ أنْ تبقينا في حالة الحيرة هذه وقد تقدّم إلينا المشتري بطلب استعجالك فلا بدّ أنْ نجيب إلى طلبه

سؤال : دكتور وليد جزآك الله خير.. لقد بيَّن الناظم هنا أنه (كساعة فأقل) هل هذا يُعتدّ به في زمانهم مشياً أو على ركوب الدابة علماً أنّ الساعة الآن تقتضي لو ركبها في سيارة قد تصل إلى 30 أو 40 كيلو .. فما رأيكم بهذا ؟؟ في قول الماتن.. ما معنى الماتن ؟ المُصنّف .. صاحب المتن قال : [كساعة فأقل] هل هذا التحديد من جهة الشرع أم من جهة التحديد المصلحي العرفي الذي ينظره الفقهاء ؟؟ المصلحي العرفي ,, بمعنى مع ثورة المواصلات وأدوات النقل وأدوات الاتصال ، فربما الآن يسجّل له فيديو ويرسل له في الحال في نفس المجلس ، لذلك نحن عندما نقول بما يتعلق من هذه الأوصاف إنّما هو مَنوطٌ بالإمامة وليس تحديداً شرعيّاً تعبديّاً .. كعدد ركعات الصلاة ، هناك أمور شرعية مثل الجهالة.. أنت عليك أن تعرف الجهالة في عقد البيع ولا يجوز بيع المجهول.. هذا أمر شرعي ..الآن الجهالة,, كيف ترفع مع وجود أدوات الاتصال الحديثة مع وجود صور الأقمار الصناعية ..

يعني عندما تريد أنْ ترى بيتك عن طريق Google Earth تستطيع أن تصل إلى الموقع وأن تشير إلى بيتك من خلال (Google Earth) بل هناك تحديد لزوايا الأرض عن طريق الأقمار الصناعية هذا الطور الهائل في وسائل التواصل لن يكون غائبا عن مسائل الإمامة عندما ينظر الفقهاء المعاصرون ومن هو مخوّل بتقنين الشريعة ومن هو مسؤول فنيّاً عن تنزيل الأحكام على محلّها في الواقع هؤلاء لنْ يكون في غيبة عن مثل هذه الوسائل هؤلاء لهم صلاحيّة التقدير في هذا لأنّ هناك من التقديرات ما كان تابعاً لواقع عرف الناس في السفر.. يعني قال لك : سافر قبل أن يعلم بالبيع فإنّه يمتد به الأمر إلى سنة وسنتين وثلاث ليقوم بحق الشفعة .. يا تُرى مع وجود وسائل التواصل الحديثة والسِفارات والتواصل .. هل الأمر من الناحية الشرعية سيبقى على ما هو عليه ؟! إذن فلذلك نقرّر ما بُنِيَ من الأحكام الشرعية على عُرْفٍ أو مصلحةٍ ثُمّ زال ذلك العُرْف وانقضت تلك المصلحة فلا يجوز البقاء على ذلك التقدير لأنّ الشريعة إنّما بَنَتْهُ على تلك الظروف وعلى تلك الأعراف ، فالبقاء على الحكم مع زوال الأصل الذي بُنِيَ عليه الحكم تلاعب في الشريعة ولا يصِحّ ولا يجوز ,, لذلك نحن اليوم أمام مجموعة كبيرة من مثل هذه المسائل التي بقيت حبيسة المصادر العلمية ولكنّها تحتاج اليوم إلى دراسات جماعية واجتهادات جماعيّة مُتوافق عليها لتوضع أمام القضاء على صورة آجال جديدة تتناسب مع الأعراف الجديدة ولا يجوز الوقوف مع العُرف السابق الذي قد انتهى لكن مع الأسف الشديد لم تعد هذه المصادر العلمية التي هي تراكم علمي كبير وواسع ومتفوق جدا لم تجد لها من يمد لها في الواقع ويجتهد لها في الواقع ولكن حسبنا أننا نستطيع أنْ نشير إلى ما يفوت به العقار يعني قلنا في السابق ما يفوت به العقار مثلا القلع والبناء والهدم لكنْ ممكن أقلك في حالة الزلازل تتغير مساحات الأراضي هناك جبل تحوّل إلى سهل وهناك سهل تحول إلى جبل هناك أرض كانت بجوار النهر أصبحت في النهر وبالتالي بعد الزلازل الكبرى تواجه الدول مشكلة تَغيُّر في معالم الأرض الذي

يؤثِّر في معالم ملكية الأراضي .. ومن ثَمَّ نحن عندما نرى هذا النظر والدولة الحديثة مسؤولة في هذه الأمور ستجد نفسها أمام حالة من تغيرات الأرض كما كانت تلك السيارة تتغير من نقص مثلا بحادث ، الآن نحن كنا نقول أن الأرض لا تتغير بحادث تمام لا تنكسر مثلا تبقى الأرض أرضاً وهي تتَّصف بصفة الثبات لكنْ مع التغيرات في التضاريس والتغيرات الطبيعية مثل الزلازل والانزلقات الأرضية وثوران البراكين ممكن أن تتحول صفة الأرض في هذه الحالة .

ثم قال : [(وهي) أي الشفعة تُفَضُّ (على حسب الأنْصِبَاءِ) عند تعدّد الشركاء] يعني لا نقول إنّ هؤلاء ثلاثة شركاء قاموا بالشفعة فيأخذ كل واحد منهم ثُلثاً ثُلثاً .. لأ .. كل واحد بحسب نصيبه في الشركة فلَهُ الأخذ ، فعلى فرض أنّ واحد نصيبه $\frac{1}{2}$ واحد نصيبو $\frac{1}{6}$ واحد آخر نصيبه $\frac{1}{3}$.. فباع صاحب $\frac{1}{3}$ .. فالثلث سيقسم على $\frac{1}{2}$ وعلى $\frac{1}{6}$ .. لماذا ؟ لأنّ سبب القيام بالشفعة هو الملكية فتزيد بزيادة الملكية وتنقص بنقص الملكية ، فمنْ هنا كان تقسيم الحِصص في الشفعة بناءً على الملكية لا بناء على عدد الأشخاص لأنَّ االضرر أصلاً يحصل لكلِّ واحد منهم بحسب حصته ونصيبه من المِلك ، فمن دخل حديثا سيدخل إلى الأرض في $\frac{1}{2}$ أكثر من الأرض في $\frac{1}{3}$ أو $\frac{1}{6}$ ، وبالتالي سواءً نظرنا إلى علّة الضرر أو نظرنا إلى النصيب في الأرض فإنَّ هذا الضرر سيتوزع بناء على حصص الملكية لا على حسب الرؤوس ، فإذا كان البائع صاحب $\frac{1}{2}$,, فعندئذ يوزّع $\frac{1}{2}$ على $\frac{1}{6}$ و $\frac{1}{3}$ بحسب الملكية فتقول : $\frac{1}{2} \div \frac{1}{6}$ / $\frac{1}{2} \div \frac{1}{3}$ وبناءً عليه إذا كان صاحب $\frac{1}{2}$ هو البائع فإن صاحب $\frac{1}{3}$ يأخذ $\frac{2}{3}$ وصاحب $\frac{1}{6}$ يأخذ $\frac{1}{3}$ ، إذاً توزَّع بحسب هذه الأنصبة. إذاً عند ذلك يُعطى كلٌ من الحِصَّة المبيعة بحسب حِصَّته وشِقْصِه المملوك .

ثم قال : [(ويترك للمشتري حصته وما ملكه) أي الشفيع أي ملك الشقص المبيع] الآن بدأ يتكلم كيف يملك الشفيع الشقص الذي اشتراه المشتري.. قال : [(بحكم) من حاكم] الآن بحكم هنا : جار ومجرور.. أين متعلقه ؟ قال : (بحكمٍ) أين المتعلق ؟ من حاكم به بعد ثبوت عنده ، يترك بحكم حاكم ؟ لو رجعنا إلى بضع صفحات في الكتاب صفحة 2701 في الكتاب.. لاحظوا في تعريف الشفعة قال :[استحقاق شريك أَخْذَ ما عاوض به شريك من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة] أَخْذَ الحصّة وأخذ ما عاوض.. أخذ الحصة بحكم حاكم .. إذاً الأَخْذُ بالتعريف أول باب الشفعة تعلَّق به هنا بحكم حاكم .. إذا هو مازال بالتعريف وهي عبارة أقرب المسالك ، قال : استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو بقيمته بصيغة بحكم حاكم ,, يعني : كل ما شرحناه في ما مضى رجعنا على الدرس الأول.. إذاً بحكم حاكم إذا أخذ بحكم حاكم إذا أخذ ما عاوض به شريكه من عقار أو قيمته بصيغة بحكم حاكم ،

لاحظ [(أو دفع ثمن) أو قيمة للشقص لمشتريه] إذاً إمّا انْ يأخذه بحكم القاضي أو إمّا أنْ يدفع الثمن أو [(إشهاد بالأخذ) بشفعته ولو بغيبة المشتري] إذاً إمّا أنْ يحكم لك القاضي بالشفعة .. وإمّا أنْ تدفع ويأخذ المشتري فتكون قد أخذت بالشفعة على اعتبار أنّها مرة استحقاق وأنّها ابتداء بيع ، أو أنّك أشهدت ولو في غياب المشتري .. لماذا يصحّ ولو أشهدت في غياب المشتري ؟ لأنّ قبوله وعدم قبوله لا يقدِّم ولا يؤخر ، لأنّنا نأخذه جبراً فإنْ حضر أو لم يحضر فسواء ، إذاً لاحظ إمّا أنْ يكون بحكم القاضي وإمّا أنْ يكون بدفع الثمن للمشتري وإمّا أنْ يُشهد .. فإذا أَشهد فعندئذ يكون قد ملك .. هل في حكم قاضي في الثالثة هذه ؟؟ لا تحتاج إلى حكم قاضي .. لماذا ؟ من ثبوت الملكية لأنّه في الشرع .. والقاضي ليس له دور في الرضى و هو ليس أمام خصومة ,, يعني متى نقول : لا تستطيع أن تملك ؟؟ لما فيه خصومة وما لا تتضح فيه الحقوق .. وعندئذ يحتاج إلى حكم القاضي ،، أمّا حيث كان الحق بيّناً .. بمعنى أنّه ليس للقاضي هنا النظر ولا التقدير.. يعني بمجرد ما قلت : أنا أشهدت أنني أخذت حقي بالشفعة وما يريده المشتري من ثمن حالٍّ أو رهن أو كفيل.. فأنا سأعطيه الثمن نفسه بكفيل أو رهن أو حميل.. له ما يريد .. إذاً ما سلطت القاضي هنا هل سيؤجلّ القضايا وهل سينظر في القضايا ؟؟ الحق ثابت ، وبالتالي عندما يكون الحق قاطعاً لا يحتاج إلى حكم قاضٍ ، فتثبت المِلكيَّة.. إمَّا بحكم القاضي.. وإمّا بدفع الثمن للمشتري.. وإمّا بأنْ يُشهد الشفيع على أنّه أخذ بالشفعة.. فيأتي بشاهدين ويقول لهما : أُشهدكما أنّني قد أخذت بالشفعة . [ولزِمَهُ] الآن بدأ يتكلم عن صيغة العقد في اللزوم ، إذاً في هذه الثلاثة دخلت في المِلك ، الآن العقد صحيح .. نحن نريد أنْ نرى في اللزوم وعدم اللزوم .. أمْ في صحة العقد ؟ العقد وقع صحيح .. إمّا بحكم القاضي أو أنّه دفع الثمن للمشتري أو أنّه كان بإشهاد ، لاحظوا (أو) هل يشترط اجتماع الثلاثة ولا تكفي واحدة في نقل الملك ؟؟ تكفي بدلالة (أو) [بحكم أو دفع ثمن أو أشهاد بالأخذ] فواحدة من هذه كافية في نقل الملكية .

قال : [(ولزمه) الأخذ (إنْ قال : أخذت) بالماضي] لأنّه دالّ على الإنشاء دال على إنشاء البيع .. بِعْتُ .. اشتريْتُ .. أخذتُ بالشفعة .. [لا بالمضارع] بمعنى أَشْتَري [ولا باسم الفاعل] لأنّ اسم الفاعل مجرّد عن الزمن يعني اسم الفاعل.. يعني مثلاً.. أنا شافع .. شفيع ، يعني هذا مجرّد عن الزمان .. نحن نريد صيغة تدلّ على الإنشاء و ما يدلّ على الإنشاء هو الماضي أمّا المضارع فإنّه مُحتمِل بمعنى أنّك تعرض عليه تريد أنْ تعرف الثمن ..تقول له : أنا شفيع أريد أنْ أعرف الثمن ، فلذلك [(لزمهُ) الأخذ (إنْ قال : أخذت) بالماضي لا بالمضارع ولا باسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال] الواو حالية .. ماذا يعني الواو حالية ؟ أي حال كونه عارفاً بالثمن .. إذاً متى يكون لازماً ؟ حال كونه عارفاً بالثمن ، فإنْ قال : اشتريت .. وليس عارفا بالثمن .. لا يُعدّ شفعة .. لماذا ؟ لأنّه لا بد من معرفة الثمن .. فإذا قال له : الثمن 100,000 قلْ : لا .. أنا لاأعرف هذا ، إذاً هنا الواو للحال ..أي فإنّ قوله : أخذت (أي أخذت بالشفعة) >> يلزمه .. حال

كونه عارفاً بالثمن ، أمّا إنْ لم يكن عارفاً بالثمن فإنّه عندئذ >> لا يلزمه الأخذ .. فيكون العقد صحيحاً ليس لازماً . لاحظ في قوله في التضعيف [وقيل : بل فاسد لأنّ الأخذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بدّ من علم الثمن وإلا لزم البيع بثمن المجهول] لاحظوا أنّه هنا طبّق أنّ ابتداء الشفعة هو ابتداء بيع فإنّه فاسد لجهالة بالثمن ، أنت تنظر إلى الشفعة من جهتين .. من جهة أنّها استحقاق فنصحِّح العقد ولو عَرَفَ الثمن وصرَّح بالأخذ بالماضي .. لكنّه ليس لازماً .. بناءً على أنّه ابتداء بيع أمْ على أنّه استحقاق ؟ بناءً على أنّه استحقاق . لكنْ لاحظ قال : [وعرف الثمن] أي بحال معرفته .. لا إنْ لم يعرفه فاعتبره صحيحاً يعني اعتبر الشفعة صحيحة ولو لم يعرف الثمن ،

[لا إنْ لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وإن كان صحيحاً]. إذاً يعتبر القول : الأخذ بالشفعة مع عدم معرفة بالثمن يعتبر صحيحاً عند عدم معرفته بالثمن فأمّا في البيع فيُعتبر فاسداً.. اعتبرناه فاسداً بناءً على أنْ الشفعة ابتداءٌ بيع ، اعتبرناها صحيحة مع عدم العلم بالثمن بناءً على أنّها استحقاق

فإنْ صرَّح باللازم (أي بقوله : قد أخذت بالماضي وعلم الثمن) >> لزمه

صرَّح بالماضي أخذت ولو لم يعرف الثمن >> صحَّت الشفعة بناءً على أنّها استحقاق ,,

وبناءً على أنّها بيع >> يعتبر بيعاً فاسداً .. لأنّ الثمن مجهول .

إذا [وقيل : بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بدّ من علم الثمن وإلا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك] إذاً بيع فاسد يتجدّد لك أنْ تأخذ من جديد ، إذاً لمّا اعتبرناه بيعاً فاسداً هل سقطت الشفعة ؟ لا ،، سقط البيع الفاسد لأنّ البيع الفاسد لا عبرة به قبل الفوات .

إذاً هنا الفرق في التأصيل ما يجري عليه الفقهاء من باب الشفعة أنّها استحقاق وليست ابتداء بيع مُخرَّجة على الاستحقاق .. والاستحقاق ليس بالمعنى الاصطلاح الذي هو : رفع ملك بثبوته بملك سابق بلا عوض ، إنّما بمعنى الاستحقاق أي : له حق المطالبة .

لمّا أخذنا بالشفعة جبراً عن المشتري .. أين الرضا ؟! لو قلت : بيع ..على فرض .. أين الرضا من المشتري ؟! لا يوجد .. المشتري الذي اشترى العقار وأنا سآخذ منه بالشفعة ،، إذاً هناك فوارق مؤثِّرة في اعتبار الشفعة ابتداء بيع .. لأنّنا أخذنا بغير رضا المشتري .. إذاً فيها فارق جوهريّ .. فارق مؤثر على البيوع ، لذلك رجّحنا كونها استحقاق.. فلمّا قال : أخذت .. صحّحنا العقد ولو لم يعلم الثمن لأنّ هذا بناء على أنّه استحقاق لا على أنه ابتداء بيع .

وهنا يجدر بنا أنْ نُميّز بين (أَخَذْتُ) بوصفها إنشاءً وبين (أَخَذْتُ) بوصفها إخباراً ،، لمّا تقول إخبار إذا حدث الفعل ثم حدث الإخبار ، أمّا الإنشاء فهو المدلول.. ما يقع به مدلوله ,,

فأنت عندما تقول : بِعْتُكَ السيارة .. في مجلس القضاء ومجلس البيع >> أنت تنشئ ..

بعدما أنهيت البيع تخرج إلى أصدقائك وتقول : بُعْتُ السيارة .. أنت هنا مُخْبِرٌ عن وقوع البيع ، لكنْ في مجلس البيع قلت : بِعْتُ السيارة أنت تنشئ البيع .. واحد قال : طَلَّقْتُكِ ,, يريد الإنشاء.. بانت منه الزوجة ثم أخبرها: أني طَلَّقْتُكِ في زمن ماض ونريد أن نتزوج من جديد.. إذاً هو يُخبر

مَيِّز بين الخبر والإنشاء . الإنشاء ما يقع به مدلوله ، فإنْ عجَّل الشفيع الثمن .. أخذه قهراً عنه يعني: إذا الشفيع دفع فوراً يأخذ قهراً عن المشتري ، وإذا ما أخذ فوراً يعني: في النقد الحالي يعني: المشتري اشترى نقداً فهل يأتي الشفيع ويقول : أنا سأقسطها لعام ؟ يا إمّا أنْ تدفع فوراً وتأخذ بحق الشفعة وإمّا أنّه يسقط حقك ونسقط حقه في مجلس القضاء . فإنْ عاند المشتري وقال : أنا لا أسلِّم الشقص وأنا لست راضيا بذلك ,, ننفِّذ على المشتري جبراً بشرط لمّا يكون الثمن حال أي يأتي الشفيع بالثمن حالا ، فإنْ كان مؤجلا وكان المشتري موسرا أنْ يأتي الشفيع وإمّا أنْ يكون موسراً وأنْ يوفِّر من الضمانات ما يكفي لمساواة الضمانات التي كان قد قدّمها المشتري . فإذا تمّ ذلك أخذ الحاكم الشفعة إذا عاند المشتري أخذها قهراً عنه ولا كلام للمشتري . أمّا إذا كان الثمن مؤجّلاً فهو على النحو الذي بيَّناه في المعجّل والمؤجّل من الثمن .

قال : [(وإن قال) الشفيع : (أنا آخُذُ) بالمضارع أو باسم الفاعل (أجّلَ ثلاثاً)]لاحظوا أنها محتملة [أي ثلاثة أيام (للنقد)] يعني قال : أنا آخذ بذلك..أنا أريدها..أنا كذا عندئذ نقول له: معك ثلاثة أيام أنْ تأتي بالنقد فإنْ لم تأتي بها [وإلاّسقطت] شفعتك ولا حق لك في هذه الشفعة .

سؤال : دكتورنا الفاضل نفعنا الله بعلمك أود أن أسأل : تسجيل قطعة الأرض بين الشريكين إذا اشتراها مشتري بثمن عالي هل هو يعتبر تحايل على الشريعة ؟ طبعاً إذا تم تسجيل الأرض بثمن مرتفع حتى إذا تقدّم الشفيع و كان هذا التسجيل غير صحيح .. يعني غير مطابق للواقع ..اشترى قطعة الأرض ب 50,000 ثم اتفقا في العقد على أن قيمتها 100,000 فإذا جاء الشفيع قالوا له : هذه ب 100,000 فإنْ شئت فادفع 100,000 وخذ قطعة الأرض ، هذا من باب الحيل المحرّمة وهما آثمان في هذا لأنهما يتحايلان على إسقاط حقّ أثبته الشارع ، وفي السابق كان القوانين في الأردن تُعطي حق الشفعة للجيران في الأرضي المفروزة من باب تهديد من يتلاعب بأسعار الأراضي على دائرة الأراضي وليس حمايةً لحق الشفيع ، فإذا أردت أنْ ترفع السعر فأنت ستدفع ضريبة عالية للدولة وبالتالي هم سيكسبون .. لماذا لأنك أنت تخاف من الشفيع ، ولكن هذا الفعل حرام وآثم قطعا ، وإنْ ثبت أن الأرض بيعت ب 50 ببيّنات شرعية وأنّ الثمن 100,000 كان ثمناً صورياً وكان الشفيع قد أسقط الحق لكذب في الثمن بمعنى أنّه قيل له 100,000 فقال: لاأريد الشفعة فإنّه إذا تبيّن الكذب في الثمن عاد له حق الشفعة ولو بعد سنين للتحايل على الشرع وهؤلاء يعاملون بنقيض مقصودهم . نكتفي بهذا القدر إن شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أنْ لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة التاسعة

وطولِبَ الشَفيعُ بالأخْذِ

التاريخ : الخميس

17 رجب 1441 هجرية

12 آذار 2020 ميلادي

عناوين المحاضرة :

مسقطات حق الشفعة، مطالبة المشتري الشفيع أن يأخذ بحقه أو يدع، هل الشفعة استحقاق أم ابتداء بيع، الفروع الفقهية لاحقة بالاستحقاق لا بابتداء البيع، ترتيب الشركاء في السهم ثم العصبة ثم الأوصياء ثم الأجنبي عن الميراث، دخول الأخص على الأعم في الشفعة، الاستنباط من المعنى، أثر اختيار الشفيع بأحد البيوع عند توالي البيوع على الشقص،

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسّلام على سيّد الأوّلين والآخرين سيّدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

ما زلنا في الحديث عن الشفعة وممّا يجدر به أثناء حديثنا على الشفعة أنْ نتكلم في أهمية بعض المسقطات لاسيما وأنّ حق الشفيع يسقط إذا طلب المشتري من الشفيع أنْ يطالب بحقه بالشفعة وإمّا أنْ يترك ويدع ، فهذا الحق الذي أُعْطِيَ للمشتري أنْ يستعجل الشفيع القيام بحقه وأنّ هذا لا يثبت إلا بعد إتمام عملية البيع وأنْ يكون البيع لازماً فنحن نعلم أنّ هناك ما يُعرف باستثمار العقار وهذا الاستثمار العقاري لا يحتمل أنْ يواجه مُخاطرة القيام بالشفعة في أوقات متأخرة فلذلك لابد من حماية هذا الاستثمار ويقوم الفقه بحماية حق المشتري إذا أراد أنْ يقوم بمطالبة الشفيع أنْ يطالب بحقه أو أنْ يدع ، هناك مشاريع استثمارية قد تكون واعدة صناعية واعدة على الأرض ، فعندئذ إذا طالب المشتري الشفيع في مجلس القضاء.. إمّا أنْ يُمْضِيَ حقه في الشفعة وإمّا أنْ يترك .. فيستعجله القاضي ويطلب منه أنْ يَبُتَّ في هذا الأمر في مجلس القضاء .. وإنْ سكت بلا إجابة عندئذ يسقط حقه ، إنْ طلب ترويا لأن ينظر ويسير إلى العقار الذي يريد أنْ يأخذ بحق الشفعة فيه ليعرفه فهناك بعض الناس ربما لا يعرفون طبيعة الأرض مثلا فله ذلك فيما هو

من نحو (الساعة) ولاحظوا أننا مستعجلون لماذا ؟ لأننا أمام عقد بيع صحيح وبالتالي هذا المشتري طالب بحقه في بيع صحيح شرعا ، فلذلك لا نتوسّع في إمهال الشفيع ، هناك عمّال سيعملون.. حل مشكلة بطالة.. حل مشكلة استثمار ، لذلك نحن نقول : بما أنّ العقد صحيح فلا وجه لإمهال الشفيع.. لك حق.. نحن نعطيك الحق ، لكن إذا قال : أنا أردت أنْ آخذ بحقي بالشفعة لكنني لا أملك الثمن الآن وأنا قد أوسر بعد أسبوعين أو سأبيع أرضاً لي أخرى بعد شهرين.. نقول له : لا ينفعك ذلك .. أنْ تأتي بالثمن عاجلاً إذا كان الثمن في العقد الأول الذي هو عقد البيع كان نقداً .. إنْ كان آجلاً نقبل منك أنْ تأخذ بالآجل بشرط أنْ تكون موسراً إذا كان المشتري موسراً ، إنْ كنت مُعسراً فعليك أنْ تأتي بكفيل مليء . إذاً الشريعة لا تنحوا منحى رأس المال ولا تنحوا منحى الشفيع بل هي تنظر بعدالة إلى جميع أطراف التَّعهد ، فبما أنني أعطيتك فرصة أنْ تقوم بحق الشفعة لأنك كنت غائبا ولا تعلم بالبيع ولو امتد البيع إلى سنتين.. لمّا أعطيتك هذا الحق أنا حريص أيضاً على حماية المشتري ومصالح المشتري أيضا ، فلذلك إذا كنّا مستعجلين وقد يستغرب أحدهم ما هذا الاستعجال كنت قد أعطيتموه سنتين وهو غائب والآن تريدون أن تتمهلوا ، وهو إذا كان لا يعلم بالعقد وهو ليس مسافرا أعطيتموه سنة ، فما بالكم اليوم صرتم

تقولون نحن خلال يوم لابدّ أنْ نمضي إمّا البيع وتسقط الشفعة أو يأخذ صاحب الشفعة بشفعته؟! نقول : لمّا قام المشتري بعقد صحيح شرعاً .. معنى ذلك أنّه يريد أنْ يحمي ما حماهُ الشرع وهو حقوق المشتري ، ونحن لم نسقط حق الشفيع ، فإنْ كان يريد القيام بالشفعة.. فَدونَهُ هذه الشفعة .

ممّا يجب تأكيده أنّ عقد الشفعة قد يكون له شبه بالاستحقاق .. وقد يكون له شبه بابتداء البيع ، بمعنى أنْ تقول : إنّ الشفيع قد اشترى من المشتري فهذا ابتداء بيع ,, وقد يقول أحدهم : لا هذا استحقاق وليس ابتداء بيع ، ما ذكرناه أنّ القيام بحق الشفعة هو استحقاق وهذا هو ما جاء في التعريف ، ولم نقل إنه ابتداء بيع لماذا ؟ لأنّ فروع المذهب مبنيّة على أنّه استحقاق,, فمثلاً هل يوجد بيع بين البائع والمشتري جبراً عن المشتري ؟ ليس جبراً عن المشتري ,, هذا الأصل في البيع ، لكننا في حق الشفعة نُجبر المشتري على ثمن ونقول له : هل المشتري مُفلِّس كما نبيع أموال المفلس ؟ ليس مفلسا ، إذاً أنا هنا أمام عملية استحقاق, صحيح أنها ليست بمعنى الاستحقاق شرعاً الذي هو: (رفع ملك حال بثبوت ملك سابق بلا عوض) أكيد ليس هذا هو ، لكن استحقاق بمعنى : أنه له الحق أنْ يطالب بالشفعة, فمن هذه الجهة له وجه في الاستحقاق كالمالك الأول الذي غُصِبَت سيارته أو سُرقت ثم بعد ذلك أقام البينات أنها مسروقة.. وقلنا هذا استحقاق وبالتالي عندئذ يُرَدُّ إلى صاحبه بلاعوض نحن هنا في شَبَهْ في الاستحقاق أنّ للشفيع أنْ يقوم بحق المطالبة بالشقص الذي باعه شريكه.. وهذا لا يكون فيه رضا وإرادة للمشتري الذي اشترى هذا الشقص فأخذناه غصباً عنه مع أنه ليس مُفلساً كبيع مال المُفلِّس.. وبالتالي نقول هنا استحقاق . ماذا لو أنّ الشفيع قال : أَخذت بالشفعة ـ هو لا يعرف الثمن,, نقول: صحّت الشفعة ,, لكنّها ليست لازمة

بمعنى لا نُلزِمُهُ بعد في هذا الأمر,, ليست لازمة وصحّت.. لو كانت بيعاً هل يجوز البيع ويصحُّ مع الجهالة بالثمن؟ لا, إذاً هي فارقت البيع في فوارق مؤثّرة, من حيث أننا صحَّحنا ما لا يُصَحَّحُ في البيع, البيع لابدّ أنْ يكون بالرضا ولا يكون البيع إلا بالرضا ولكن الشفعة تتم ولو دون رضا المشتري , فإذا قال الشفيع : أَخَذْتُ بالشفعة, ولو لم يعرف الثمن اعتبرنا الشفعة صحيحة ، إذاً رأينا أنّ فروعنا الفقهية في موضوع الشفعة لاحقةٌ بالاستحقاق لا بابتداء البيع ، وهذا ضروري في تفريع الأحكام ,, بمعنى أننا عندما نفرع الأحكام الفقهية فإننا نفرعها بناء على أنها استحقاق وليست على أنها بيع ، هذا مما ينبغي أنْ يؤكّد وأنْ يكون واضحاً .

قلنا إنّ الشفعاء يستحقون الحصة من الشقص المبيع باعتبار مُلْكِياتِهِم لا على الرؤوس, بمعنى من كانت له حصة في الأرض $\frac{1}{2}$ وآخر له $\frac{1}{6}$ فباع صاحب $\frac{1}{3}$ فَتُفَضُّ هذه الحصة أي تقسم على $\frac{1}{2}$ بمقدار $\frac{1}{2}$ وعلى $\frac{1}{3}$ بمقدار $\frac{1}{3}$ ، وعلى $\frac{1}{6}$ بمقدار $\frac{1}{6}$ ، بناء على أنّ سبب القيام بحق الشفعة هو المِلك والضرر يتوزَّع بحسب المِلك ، فإذا كنت أنا مالك لنصف الأرض فسيدخل هذا الشفيع المشتري الجديد على $\frac{1}{2}$ أكثر مما سيدخل على $\frac{1}{6}$ وبالتالي نقول إنْ جرينا على الملكية فإنّ الضرر اعتباره راجع إلى مقدار الحصة في الملك فجرينا بناءً على ذلك على تَفَضْ حق الشفعة على حسب حصص المِلكية . الآن هناك أولويات بين الشفعاء للأخذ بحق الشفعة بحسب نوع شركتهم ، بعضهم يدخل بميراث ، بعضهم قد يدخل بوصية ، بعضهم قد يدخل بوصفه أجنبيًّا ، لذلك نحن نقول : إنّ الشركاء في السهم في الميراث أولى بحق الشفعة .. فمثلاً .. قطعة أرض مات المالك وهو يملك نصفها أو يملك جميع الأرض.. الآن سيدخل الورثة جميعا بوصفهم شركاء فقد يكون بعضهم وارثا بالنصف .. وبعضهم وارثا بالعصبة ,, أليس كذلك ؟ فمثلاً إذا قلنا : إنّ رجلا مات عن بنت وأخ للميت ليس أخ للبنت فإنّ البنت ستأخذ $\frac{1}{2}$ والأخ سيأخذ الباقي عصبة تعصيباً ، فأراد الأخ أنْ يبيع لأجنبي فإنّ البنت تأخذ بحق الشفعة ، فلنفرض أنّ هناك أكثر من أخ وبنت واحدة فأرادت البنت الواحدة باع أحد الإخوة لأخيه فإنّ من حق البنت الواحدة أنْ تدخل بالشفعة مع من مع العاصب الذي بقي فتدخل معه في الشفعة ، نفترض أنني أمام ابنتين تملكان $\frac{2}{3}$ في الشفعة والعاصب مثلا اثنان من الإخوة للميت ، فهاتان البنتان تأخذان $\frac{2}{3}$ والعاصبان يأخذان $\frac{1}{3}$ الباقي ، فباع أحد الأشقاء لأخيه ، فعندئذ من حق الوارثات بالفرض أنْ يتقدّمن للمشاركة في حق الشفعة ، فلو أنّ إحدى الأختين باعت حصّتها للعاصب (الذي هومعهم في الأرض) فإنّ البنت الأخرى تنفرد بالأخذ بالشفعة وليس لبقية العاصبين شيء ، لاحظوا أنه إذا باع أحد أفراد السهم الواحد لمن هم ليسوا في هذا السهم فإنّ شركائه في السهم يتقدّمون على غيرهم ويأخذون المبيع

كلّه ، لكن إذا باع أصحاب العصبات وهم من دونهم ..فمن فوقهم في الميراث بالسهم يدخلون مشاركين ، يعني إذا أردت أنْ ترتب الأولوية فيما يتعلق بالأخذ بالشفعة لمن أولى ..

1 ـ ذوي الفروض	2 ـ العصبات	3 ـ الموصى لهم	4 ـ الأجانب

نأتي إلى ذوي الفروض ثم يأتي بعدهم العصبة ثم الموصى لهم ثم الأجانب ، يشارك الأعلى.. من هو الأعلى ؟ ذوي الفروض (ذوي السهام) يشاركون من دونهم إذا باع من دونهم لبعضهم ، لكن إذا باع أحد أفراد السهم فإن من دونهم لا يشاركون وإنّ أصحاب السهم أولى من الآخرين وينفردون بذلك ، يعني إذا باع الشريك في السهم فشركائه في السهم أحق ويأخذونه وحدهم ، هذا إذا باع أحد أصحاب السهم ، أمّا إذا باع من دونهم فأصحاب السهام يشاركون العصبات ، والعصبات يشاركون الموصى لهم ، والموصى لهم يشاركون أمْ يأخذون ؟ يشاركون الأجانب ، لكنهم لا يشاركون العصبة .. إذا هذا هو الترتيب ، لذلك قال في الشرح قال : [(وقُدِّمَ) في الأخذ بالشفعة (الأخَصُّ) في الشركة على غيره : (وهو المشارك في السهم) أي الفرض كالثلث بالنسبة للإخوة لأم والثلثين بالنسبة لأختين] فنعتبر أن $\frac{1}{3}$ بالنسبة لأم هو $\frac{1}{3}$ أعلى بالنسبة لهم ، و $\frac{2}{3}$ بالنسبة للأختين سهم وشركة ، فإذا رأينا أنّ هؤلاء أصحاب السهم ، فإذا قلنا إنّ من كان في سهم $\frac{1}{3}$ باع لمن هو في سهم $\frac{2}{3}$ فإن شركائه في سهم $\frac{1}{3}$ يتقدمون على غيرهم ، ربما يقول أحدهم: إنّ الأختين في الواقع شريكات في سهم واحد (بنت الصلب مع بنت الابن شريكة في $\frac{2}{3}$) لكن الأصل أنّ بنت الصلب لها $\frac{1}{2}$ نقول له : نعامل بنت الصلب وبنت الابن أنهم في سهم واحد ، لا نعامل بنت الصلب على أنها في سهم واحد وهو $\frac{1}{2}$ والأخرى قد تكون عشر بنات ، عندئذ نقول : إنّ هذا النصاب أو هذا السهم وهو سهم $\frac{2}{3}$ لبنت الصلب وبنت الابن نتعامل معه على أنه سهم واحد ، و الأخت للأب والأخت للشقيقة كذلك نعاملهما على أنهما سهم واحد.. لا أقول : البنت الشقيقة لها $\frac{1}{2}$ والأخت لأب لها $\frac{1}{6}$ .. لا ، بل نعاملهما على أنهما شركاء في سهم واحد .

هذا في موضوع ترتيب الأوليات قال : [(وَدَخَلَ) الأخص (على الأَعَمِّ)] يعني ذوو السهم يدخلون على ذوي العصبة ، ذوي العصبة يدخلون على الموصى إليهم ,, يعني من كان فوق يشارك من دونه ، لكن من كان دون دونه لا يشارك من فوقه على هذا الترتيب الذي ذكرناه .. وهو ذوو الفروض.. وهي الفروض التي قدّرها الله تعالى ، كالزوجات مثلاً قد تكون الزوجات ربع ، وقد تكون الزوجات مشتركات في الثمن ، قال : [(ودخلَ) الأخص (على الأعمِّ)] ولاحظوا أنّ قوله هنا الأخص والأعم يستخدم ألفاظ الأصوليين في المعاني ، فالأصوليون يقولون

عام وخاص في الألفاظ ، أعم وأخص في المعاني ، فعندما يقول مثلاً (النبي أعم من الرسول والرسول أخص) ، لاحظ كيف يتكلم عندما يبدأ يتكلم أعم وأخص .. إذا هو يتكلم عن علاقة المعاني ولا يتكلم عن علاقة الألفاظ ,, لذلك عندما نقول : { لا إكراه في الدين } عام ، و[من بدل دينه فاقتلوه] خاص ، لمّا نقول في العلاقة بين الرسول والنبي نقول : النبوة أعم والرسالة أخص ، إذاً لاحظوا هذا الاصطلاح هنا يتكلم عن ألفاظ أمْ عن معاني ؟ عن معاني ,, لذلك قال : [ودخل الأخص على الأعم] لذلك أصحاب الفروض يدخلون على من دونهم ، ومن دونهم أصحاب العصبات ، ومن دونهم هم الموصى لهم ، ومن دونهم هم الأجانب ,, وبالتالي هنا يدخل الأخص على الأعم ، قال لك : (على الأعم) وهو غير المشارك في السهم ,, فيشمل العاصب وغيره ، فإذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمَّين.. فباع أحد الأخوين.. فإن البنات يدخلن في الشفعة ولا يختصُّ بالأخ .. يعني يدخلن مشاركات , يعني لا يَحْرِمْنَ العصبات الآخرين لكن يدخلون بالمشاركة بحسب الأنصبة ، إذاً هنا اعتبر أصحاب السهام هم الرتبة العليا وهكذا دواليك

ثم قال.. (ونحن هنا قد تعدّينا بعض النصوص) قال :[(كوارث) ذي سهم أو عاصب فإنه يدخل (على موصى لهم) بعقار باع أحدهم] يعني إذا أحد الموصى لهم باع فإنّ أصحاب العصبة والوارثون لهم الحق في الدخول معه ، [فلا يختصُّ بالشفعة بقية الموصى لهم] بل يشاركون الموصى لهم الآخرين بحق الشفعة ، [ويدخل معهم الوارث] سواء كان الوارث عصبة أو كان الوارث وارثا بالفرض ، لكن هل الموصى لهم إذا باع أصحاب العصبات الذين دخلوا بالعصبة هل يستطيع الموصى لهم أن يدخلوا ؟ لا يستطيعون أن يدخلوا مع الوارث سواء كان وارثاً بالسهم أو وارثاً بالعصبة .. لأنّهم كأعمّ مع أخص ودائماً الأخص مُقدَّم . إذاً هنا ملاحظة في موضوع تقديم المعاني من حيث الخصوص والعموم .

قال : [(ثمَّ) قُدّم (الوارث مُطلقاً) كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي ، كثلاثة شركاء في عقار مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة ما نابه فإنّ الوارث يُقدَّم على الأجنبي] يعني العصبة الوارثون وأصحاب السهام يَتقدَّمون على الأجنبي ، [فإذا كان البائع مشاركا لغيره في سهم قُدِّم مشاركه على غيره] يعني ستعتبر أنّ شريكك في السهم كمجموع النساء اللواتي أخذن $\frac{2}{3}$ يشفعُ بعضهم ويأخذ حق صاحبِهِ الذي في السهم ويتقدَّم على غيره من ذوي السهام الأخرى ومن ذوي الدرجات الأدنى في الوارثون بالعصبة والوارثون كذلك بالوصية (الموصى لهم) ، اعتبر أصحاب السهم كما لو كانوا في قطعة وحدهم فيأخذون بالشفعة ولا يشاركهم غيرهم من أصحاب السهام الأخرى.. لماذا ؟ لأنّ هذا أخص فأنت شريكه في السهم .

ثم قال : [(ثم الأجنبي)] طبعاً [إذا أسقط الوارث حقه فإذا كانت دار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمَّين فإذا باعت إحدى الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة فإن

أسقطت حقها فالشفعة للأختين أو الزوجتين بقين مع الوارثين والعمين دون الموصى لهم والأجنبي] إذا بقيت بين الوارثين في موضوع المشتركين في السهم أو بين المشتركين في العصبة ، لكن الموصى لهم لم يصعدوا إلى رتبة العصبات الوارثين بالعصبة ولم يصعدوا إلى رتبة الوارثين بالسهم ، إذا من هنا هو قال : إنك في هذه الحالة تقدَّم الأخص على الأعم ..

هل يوجد نص في المسألة .. أين الدليل الشرعي إذا كان الدليل من كتاب أو سنة ؟؟

لاحظوا أنّ الفقهاء هنا استنبطوا من المعاني ، فاعتبروا الأخص مُقدَّم على الأعم لأنّه بالإتفاق الخاصُّ قطعيٌ في محلّه .. ويُخرج ما هو أعم .. كما قلنا في النصوص في قوله تعالى : { ولا تمسكوا بعصم الكوافر } فيشمل الكتابيّات ,, لمّا قال { والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم } فأخرج بعض ما كان داخلاً ، إذا أسقط ذوي العصبات فننتقل إلى الموصى لهم ، فإن أسقطوا إنتقلنا إلى الأجانب.. من هم الأجانب ؟ الشريك في الأرض الذي لا علاقة له بالميت فيكون الشريك هنا أجنبي ، يعني لاحظ مات مالك النصف.. تحدّثنا عن الورثة في السهام ، وتحدّثنا عن الورثة بالتعصيب ، وتحدّثنا عن الموصى لهم ، وتحدّثنا عن الأجانب ،، إذاً الشريك بالأرض جاء في الرتبة الأخيرة.. إذاً هنا اعتبرناه أجنبيّاً ، لكن في حال عدم وجود ميراث كان هو الأصيل .

وصلنا إلى عند قوله : [(و) لو تعدد البيع (أخذ) الشفيع (بأي بيع) شاء منها] فهذا الحديث هنا يتحدث عن تعدّد البيوع التي وقعت على الشقص المبيع ، بمعنى باع الأول واشترى الثاني ، ثم باع الثاني واشترى الثالث ، ثم باع الثالث واشترى الرابع ، فالآن الشفيع عندما حضر وأراد الأخذ بالشفعة وإذا بالأرض قد بيعت عشرين مرة ، قال [ولو تعدّد البيع أخذ الشفيع بأي بيع شاء]

ونتحدّث الآن عن تخيير الشفيع في الأخذ بالشفعة إنْ تعدّدت البيعات بمعنى تعدّد المشترون على الشقص الواحد فأصبحنا أمام البيع رقم (1) والبيع رقم (2) و 3 و 4 و 5 و 6 .. ثمّ جاء الشفيع وقد كان غائباً على سبيل المثال .. فوجد أنّ شِقصه الذي سيستحق فيه الشفعة قد بيع عشر بيعات على سبيل المثال لغيبته أو لعدم علمه أو أنّه كان غائباً وعلم أثناء غيابه ومع علمه أثناء الغياب إلاّ أنه لم يكن قادراً على القيام بحق الشفعة ، فعندئذ نقول لهذا الشفيع : لك الحق أنْ تأخذ بأي بيع من هذه البيوع وتختار البيع سواءً من الوسط أو من الأخير فتختار البيع الذي تقوم به بحق الشفعة ، مع ملاحظة موضوع مهم ألا وهو أنّ الشفيع إذا علم بالبيع الثاني وسكت وكان حاضراً سقطت شفعته في كل البيوع التالية وليس له أن يأخذ إلا بالبيع الأخير فقط .. بمعنى أنّ الشفيع قد وقع البيع الأول بعلمه وحضوره ثبتت له بعد ذلك الأحقيّة في القيام بحق الشفعة ثم بيع بحضرته أي وهو غير مسافر عالماً قادراً على أنْ يأخذ بالشفعة بيعت بيعاً ثانياً هذه الأرض ، نقول : إذا حصل ذلك فإنه قد سقط حقه في الشفعة في جميع البيوع إلا البيع الأخير.. والسبب أننا لم نسقط

حقه في الشفعة بعد البيع الأول ذلك لأن الشفعة أصلاً ثبتت في البيع الأول فلو أسقطناها بعد البيع الأول لثبتت وسقطت بالبيع الأول لكنا أسقطناها بعد البيع الثاني لأنه بحضوره وعلمه وقدرته على القيام بحق الشفعة لكنّه لم يقم بذلك سقط حقه في جميع البيوع التالية ليقوم بحق الشفعة وبقي له الحق فقط في القيام بالشفعة في البيع الأخير فيقوم بحق الشفعة بالبيع الأخير وبالثمن الذي بيع به الشقص في البيع رقم عشرة إنْ كان البيع رقم عشرة هو البيع الأخير .. ونلحظ أننا أسقطنا حق الشفعة بالبيع بعد البيع الثاني إذا كان عالماً بالبيع الثاني وحاضراً قادراً على أنْ يقوم بحق الشفعة ولم نسقطه في البيع الأول نظراً لأنه في البيع الأول تثبت به أحقية الشفعة بينما بالبيع الثاني سقط حقه في القيام بالشفعة مع حضوره وقدرته على القيام بالحق وهكذا في بقية البيوع إلى البيع الأخير فيبقى حقه فقط في البيع الأخير أنْ يقوم بحق الشفعة وبالثمن في البيع الأخير وليس له أنْ يطالب بالشفعة في البيوع التي في الوسط لسقوط حقه فيها بالقيد الذي قد ذكرناه .. وهو أنه علم وهو حاضر بالبيع الثاني وسكت ولم يقم بحقه بالشفعة وعلى فرض أنه كان غائباً أو غير عالماً ولا قادراً على القيام بحقه في الشفعة فإننا نقول للشفيع : لك الحق أنْ تختار أي بيع من هذه البيوع فتأخذ حقك بالشفعة في هذا البيع الخامس أو السادس على فرض أنه قد جرت على الشقص عشرة بيوع مثلاً فنقول له : اختر أي بيع من هذه البيوع وخذ حقك فيه بالشفعة وبالثمن الذي أُبْرِمَ به ذلك البيع فله الحق أنْ يختار أي بيع من هذه العشرة ويقوم بحقه في الشفعة بهذا البيع ، فلو افترضنا أنه قد قام بحق الشفعة في البيع الخامس فعندئذ نُبطل ونَنقض جميع البيوع التي بعد البيع الخامس.. السادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر ونصحح ونمضي البيوع التي هي قبل الخامس التي هي البيع الثاني والثالث والرابع وعندئذ يلتزم بسداد الثمن في البيع الخامس وتكون علاقته مع المشتري في البيع الخامس ونؤكد في هذه الحالة أننا نحن أمام شفيع كان عالماً حاضراً مثلاً ولكنه غير قادر على القيام بحق الشفعة لعذر معروف أو أنه كان غائباً لا يعلم أو أنه كان غائباً ويعلم ولكن غيبته حالت دون قيامه بالشفعة .

ما معنى أننا ننقض البيوع التي أصبحت بعد البيع الخامس مثلاً في المثال المذكور أي أنّ الذين اشتروا ودفعوا أثماناً فإنهم يَتراجعُ بعضهم مع بعض في العودة بالثمن كلٌ على الآخر ، فنثبت ما قبله الذي هو البيع الخامس بالأثمان التي تم الاتفاق عليها أمّا في البيع بعد البيع الذي اختاره الشفيع عندئذ يصبح هناك تراجع في الأثمان بين المشترين والبائعين لأنّ الشقص أخذ منهم ومن ثم سيعود بعضهم على بعض في موضوع الثمن ، فبعضهم باع أكثر وبعضهم باع أقل وأخذ الشقص منه بينما الذين كانوا قبل البيع الخامس مضت بيوعهم بتلك الأثمان . من المتوقع أنه في هذه البيعات العشرة أنْ يأخذ الشفيع بالبيع الأقل ثمناً بمعنى إذا بيعت ب 20 و ب 10 و ب 5 أنه سيأخذ بالبيع الذي هو ب 5 وعليه سيختار هذا البيع وهذا هو المتوقع من الشفيع أنّه يأخذ بالثمن الأقل، لكن السؤال كيف نحقق العدالة لمن دفعوا أثماناً مقابل هذا الشقص الذي أُخذ منهم ؟

نتحدث في المثال الآتي نفترض أنه : -

البيوعات	الثمن
باع سعيد شقصه لمحمود	10
باع محمود لأسامة	15
باع أسامة لفاطمة	20

ثم تقدم الشفيع خالد واختار الأخذ بالشفعة من محمود لأنّ محمود هو المُشتري بالثمن الأقل ودفع 10 لمحمود وأخذ الشقص ، فقام أسامة وقال : أنا دفعت لمحمود 15 وأُخِذ الشقص مني فأريد أنْ أسترد مالي ممن أخذ منه .. فنقول : إنّ دعوى أسامة بمطالبة محمود بالزائد على فرض عدم علم الشفيع بالبيع يُحكم لأسامة بأخذ 5 من محمود ، ويكون محمود عندئذ قد أخذ 10 من الشفيع وطلبنا منه أنْ يرد 5 لأسامة .. وعليه فإنّ مجموع ما يردّ لأسامة هو الثمن الذي دفعه أسامة وهو 15 ، وكذلك يعود لفاطمة التي دفعت 20 لأسامة الذي هو قدر ما ربح وهو(5 + 15) التي أخذها من محمود ، وهكذا يعود إلى فاطمة ما قدره 20 ، وبناء عليه كل من دفع مبلغاً من المال ثمناً للشقص من البيعات التي نقضناها وهي البيع السادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر أنه قد عاد لكل من نقضنا بيعه الثمن الذي اشترى به نتيجة تراد البيوع بعد البيع الذي أمضاه الشفيع وأخذ به من محمود كما هو في المثال الذي ذكرناه ,, فالملخص : أنّ محمود قد اشترى من الشريك سعيد الذي باع الشقص في غيبة الشفيع ومحمود اشترى من سعيد بعشرة وأسامة اشترى من محمود بخمسة عشر وفاطمة اشترت من أسامة بعشرين فلمّا جاء الشفيع فضَّل أنْ يأخذ بالثمن الأقل وهو الذي اشترى به محمود وهو عشرة ، فأعطى لمحمود عشرة ، فيعيد محمود إلى أسامة خمسة عشر ، ويعيد أسامة إلى فاطمة العشرين ، وهو أننا أصبحنا أمام ثمن مقدم من قبل الشفيع ويتراد كل من نُقِض بيعه مع من بعده وهكذا إلى أنْ يأخذ كلٌ حقه ممن نقضت بيعاتهم والثمن الذي دفعوه قد عاد إليهم .,, إذاً يعود للمشتري الثمن الذي اشترى به في البيوعات المنقوضة واحد بعد الآخر على حسب الترتيب بينهم فاطمة تأخذ من أسامة وأسامة يأخذ من محمود هذا في موضوع لو أخذ الشفيع بحق الشفعة من المشتري محمود ماذا لو أخذ الشفيع وهو خالد هنا فإذا تقدّم وأخذ بالشفعة من فاطمة ب 20 .. فعندئذ نُصحّح جميع البيوع السابقة وهي التي جرت بين فاطمة وأسامة وأسامة ومحمود ومحمود وسعيد فهذه لا يجري عليها أي تغيير وإنما يدفع الشفيع خالد الذي اختار الشراء من فاطمة يدفع 20 لفاطمة ونُصحّح كل البيوع التي سبقت على فرض أنّ البيوع انتهت عند فاطمة التي يمكن أنْ نعتبرها البيع الأخير هنا في هذا المثال . فإذا أخذ في البيع العاشر في الرقم الذي ذكرناه عندئذ نمضي البيع في العاشر ونُصحّح جميع البيعات السابقة ولا يعود أحدهم على أحد في تلك البيعات لأنّها صحيحة ولازمة والشفيع لم يأخذ بواحد منها إنما أخذ بالشفعة في البيع الأخير .

إذا نقول لا يقع التراجع بالثمن في البيوع التي قبل البيع الذي أخذ به الشفيع وبناء عليه لا فرق بين كون المشتري عالماً بحق الشفيع أم لا في هذه الحالة لأنّ الشفيع أخذ بهذا البيع في الوسط وعليه أسقط حقه في الشفعة فيما قبله من البيوع .. وعليه لم يعد هناك فرق فيما قبل البيع الذي أخذ بحق الشفعة فيه فإنّ البيوع التي قبله أصبحت متساوية سواءً علم أو كان حاضراً أو لم يعلم لأنه أمضاها جميعاً واختار البيع الخامس كما هو في الرقم المذكور .

هنا فرضية أنْ تقول : أنّ لو كان الشفيع خالد علم بشراء محمود وهو حاضر وسكت عندئذ فإنّ خالداً ليس له أنْ يأخذ بالخيار بأنْ يأخذ من أسامة أو من محمود في المثال المذكور وليس له إلا أنْ يأخذ من المشتري الأخير وهو فاطمة أو المشتري الأخير في البيع العاشر ،، إذاً في المثال : سعيد باع لمحمود ، محمود باع لأسامة ، أسامة باع لفاطمة ، الشفيع خالد موجود وحاضر على هذه البيوع فلا نُخيّره أنْ يأخذ بما اشترى به محمود ولا نُخيِّره بما اشترى به أسامة ,, بل يتعين عليه الأخذ من المشتري الأخير ألا وهو فاطمة .. فيأخذ ب 20 لأنه لمّا كان حاضراً عالماً كان مُسقطاً لحقه في الشفعة من شراء محمود من سعيد ومن أسامة من محمود ، وليس له إلاّ أنْ يأخذ بالبيع الأخير . وفي مثالنا هنا موضوع الأخذ بالشفعة من محمود نقول : إنّ ضمان استحقاق وضمان العيب والعهدة تكون على المشتري الذي أخذ منه الشفيع ، فإذا حصلت آفة أوعيب على سبيل المثال من محمود بَدَرَ منه بهدم للإيذاء فإنه ضامنٌ لمقدار ذلك العيب ، أو تبيّن بعد ذلك أنّ الشقص المبيع كان لشخص زُعِمَ أنه مات وتبيّن أنّ الشقص مغصوب وبيع بتزوير فإنّ الضامن أمام الشفيع خالد هو محمود بمعنى إنّ المشتري الذي أخذ الشفيع بشرائه واشترى منه في حق الشفعة يكون بوصفه المشتري الذي أخذ الثمن هو المسؤول عن الخطر والعيب وهو الذي عليه العهدة لماذا؟ لأنّ الذي يأخذ الثمن ,, والذي يأخذ الثمن هو الذي يضمن العيوب وفي حال تَعيُّن الأخذ بحق الشفعة من المشتري الأخيرللأسباب التي ذكرناها نقول : إنّ العهدة تكون على المشتري الأخير لأنه لا يجوز في حال تَعَيُّنْ الأخذ بالمشتري الأخير أنْ تكون العهدة على غير المشتري الأخير ، وبناءً عليه يتضح لنا أنّ العلاقة بين الشفيع والمشتري الذي أخذ بالشراء منه وحق الشفعة منه هي العلاقة التي يضمن فيها المشتري العيوب والاستحقاق أمام الشفيع الذي

قام بحقه في الشفعة ولا عهدة على من لا يأخذ الثمن . ومما يجدر التنويه إليه هنا في التفريق بين الاستحقاق بالمعنى الشرعي الذي هو رفع ملك بثبوت ملك سابق عليه بلا عوض وبين الاستحقاق في حق الشفعة.. أنّ الاستحقاق في حق الشفعة إذا أجاز الشفيع العمل بالبيع الخامس مثلاً والأخذ بالشفعة بالبيع الخامس فإننا نصحِّح جميع البيوع التي قبل الخامس وننقض البيوع التي بعد البيع الخامس على العكس يجري في الاستحقاق بالمعنى الشرعي فإذا صحَّح المغصوب منه العقار في العلاقة التي هي بيع فنقول عندئذ : إنّ جميع البيوع التي جرت بعد إجازة المظلوم في الغصب تجري صحيحة في جميع البيوع اللاحقة لإجازته للبيع وتبطل في جميع البيوع

السابقة على الإجازة . إذاً في إجازة صاحب الحق في المغصوب أو في الاستحقاق في الغصب مثلاً فإنّ جميع ما بعد هذه الإجازة تصِحُّ البيوع وما قبلها لا تصح ، أمّا في الشفعة فإننا ننقض البيوع التي كانت بعد البيع الذي أخذ به الشفيع ونصحح البيوع التي كانت قبلها البيع الذي أخذ بالشفيع مما يعني أننا عندما نتحدث في الاستحقاق في الشفعة نختلف تماماً عن الحديث عن الاستحقاق في معنى الاستحقاق الشرعي الذي هو رفع ملك بثبوت ملك سابق بلا عوض ، لذلك يجب أنْ نُميّز بين الاستحقاق بالمعنى الشرعي والاستحقاق في الأخذ بالشفعة للشفيع .

بقي احتمال ضعيف وهو أنْ يأخذ الشفيع خالد بالثمن الأكثر من البيعات فلو افترضنا أنّ الشريك سعيد باع لقاسم ب 10 وقاسم باع لأحمد ب 5 فمن الأرشد والأرجح لخالد أن يأخذ ب5 كماذكرنا بالأمثلة السابقة أنه يُرجّح أنْ يأخذ الشفيع بالثمن الأقل كما في مثال محمود وأسامة وفاطمة لكننا الآن نفترض أنّ خالد أخذ بالأكثر وهو من دفع أكثر فقاسم دفع لسعيد 10 دنانير مثلاً وباع لأحمد ب 5 فنقول : إنّ خالد اختار البيع بالثمن الأكثر وهو ما اشترى به قاسم فنقول عندئذ خالد يدفع مثلا 5 دنانير لأحمد ويدفع 5 دنانير لقاسم ، فيُطرح هنا سؤال: لماذا قاسم دفع 10 دنانير وخالد دفع له 5 دنانير ؟ نقول أيضا قاسم أخذ من أحمد 5 دنانير فيكون مجموع ما تمت تصفيته لقاسم 5 دنانير أخذها من أحمد الذي اشترى من قاسم ويكون أيضا قد أخذ 5 دنانير من خالد لأنه أخذ بالشفعة بقيمة 10 دنانير ثم قام خالد برد 5 دنانير لأحمد ، فيكون قاسم قد أخذ ما دفعه ، وأحمد كذلك قد أخذ ما دفعه في العقار المشترى ، إذاً مجموع ما أخذ قاسم في نهاية وتصفية الشفعة 5 من خالد و 5 من أحمد من الصفقة السابقة ، وأحمد يأخذ 5 من خالد لأنه أخذ بالشفعة بمقدار 10 دنانير ، أمّا لو أنّ خالد أخذ بالشفعة من أحمد مباشرة فعندئذ يدفع خالد لأحمد 5 دنانير وقاسم ليس له شيء لأنه بيعٌ تم إمضائه من قبل الشفيع ، ويبقى بالثمن المتفق عليه وليس لقاسم أنْ يُطالب بشيء لأنه قد رضي بالبيع ب5 والشفيع خالد أخذ من أحمد ب5 دنانير.

نكتفي بهذا القدر إن شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة العاشرة

و الغَلَّةُ قَبْلَها للمُشْتَري

التاريخ : الأحد

27 رجب 1441 هجرية

22 آذار 2020 ميلادي

عنوان المحاضرة :

أحكام الغلّة ، والضمان بين الشفيع والمشتري ، تنازع المشتري والمشتري في الثمن ، عقود الإجارة التي أبرمها المشتري ، تخريج الشفعة على الإستحقاق ، تناسب ترتيب أبواب الفقه .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسّلام على سيّد الأوّلين والآخرين سيّدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

مازلنا في درس الشفعة ، تحدّثنا سابقاً عن آثار أخذ الشفيع بحق الشفعة وقلنا إنه يتخيَّر من البيوع ما شاء إذا كان له الحق في ذلك كأنْ يكون غائباً بعيداً غير قادر على القيام بحق الشفعة ، وقلنا إنه إذا أخذ في الوسط من البيوع فإننا نمضي ما قبله وننقض ما بعده ، ومعنى النقض فيما بعده هو التَراجُعْ في الأثمان بين البائعين والمشترين.. بحيث يعود لكل ما دفعه دون ظلم له في ماله لسبب ليس راجعاً إليه . حديثنا اليوم أيضاً عن آثار الأخذ بالشفعة ، وما زلنا في آثار الأخذ بالشفعة من هذه الآثار ((الغَلَّة)) بمعنى أنّ المشتري الذي اشترى العقار أَكْراهُ إلى المُستأجر أو المُكتري وغالباً لفظ الكراء يكون فيما لا يعقل وهي أصلاً.. الكِراء من الإكْراء.. فتكون الكِراء اسم مصدر والإكْراء هو المصدر ، مثل الإسلام والسَّلَمْ بيع السَّلَمْ , السَّلَمْ اسم المصدر, الإسلام هو المصدر، الإنْبات هو المصدر النبات اسم المصدر، وفي التفريق بين معناهما بحث في علم الصرف وهو أن اسم المصدر هو الذي يطلق على المصدر ، فيكون إذا قلنا في قوله تعالى : {والله أنبتكم من الأرض نباتا } أي أنبت وحدث أثر الإنبات وهو النبات فإذا قال {والله أنبتكم من الأرض نباتا} ففي كلمة نباتا معنى زائد على الإنبات هو أنه قد حصل أثر الإنبات وهو النبات ، إذا هذا فيما قلناه سابقا فيما يتعلق بالأثر الذي يترتب على أخذ الشفيع بحقه بالشفعة ما زلنا بصدد الحديث عن هذه الآثار سنكمل الحديث عن أثر الغلة وأثر الضمان وأثر تنازع المشتري والشفيع

في الثمن ، فإذا قلنا الغلّة .. بمعنى إذا أكرى المشتري العقار الذي اشتراه ثم قام الشفيع بحق الشفعة ، حدثت تغييرات على العقار ثم قام الشفيع بحق الشفعة, متى يضمن المشتري فيما لو هدم في العقار فيما لو قلع الأشجار فهل يضمن المشتري أم لا ؟ يضمن بعد أنْ حدث الهدم وحدث القلع ثم قام الشفيع بحقه بالشفعة . فهل يضمن الشفيع قيمة النقض بهدم البناء أو القلع في الأشجار وكذلك إذا تنازع المشتري مع الشفيع في الثمن فقال : المشتري اشتريته ب1000 ، وقال الشفيع : بل ب900 , وتنازعا كلاهما.. فما الآثار المترتبة على هذا التنازع ؟ أمّا في حقوق المشتري وتصرفاته قبل أنْ يأخذ الشفيع بالشفعة .. الآن قام الشفيع بالأخذ بالشفعة وكان المشتري قبل أنْ يأخذ الشفيع بشفعته قد أَكْرى المشتري العقار ب500 دينار ، الآن هناك غلة.. هل هذه الغلة من حق المشتري أم هي من حق الشفيع ؟ نقول : إنّ الغلة من حق المشتري وليست من حق الشفيع لماذا ؟ لأنّ القاعدة الخراج بالضمان ، وبما أنّ المشتري كان ضامناً إذاً فالغلة له ، وبناءً عليه فإنّ الغلة تكون للمشتري ، هل للشفيع الحق في نقض عقود الإجارة التي أبرمها المشتري ؟ نقول: يلزم الشفيع العقود التي أبرمها المشتري والأجرة للمشتري وليس للشفيع أنْ يفسخ العقود ولو طالت كعشر سنين ويعتبر ذلك كالعيب الذي لا يضمنه المشتري وبناء عليه لا يجوز للشفيع أنْ ينقض العقود ولا أنْ يفسخها وتعتبر هذه العقود مُلزمة للشفيع وذلك بشرط أنّ المشتري عندما اشترى كان لا يعلم بوجود شفيع في هذه القطعة من الأرض أو في هذه الشقة فاشترى وهو لا يعلم بوجود الشفيع عندئذ نُصَحَّح إجراءات المشتري التي أجراها على العقار ويعتبر ذلك كعيب طرأ على العقار من غير قصد من المشتري أنْ يَضُر بالشفيع كما لو اشترى المُشتري قطعة أرض وفيها شفيع ولا يعلم أنّ فيها شفعاء فقام بهدم البناء ليبني مكانه فإنّ هدمه لهذا البناء لا يضمنه أي المشتري لا يضمن قيمة البناء للشفيع الذي قام بحق الشفعة لأنّه لم يكن قاصداً للضرر , وعندما تصرف الشفيع هنا تصرف في الملك الشرعي فهو اشترى بعقد صحيح وتصرف بالإجارة والهدم لأجل مصلحة وليس مُتعدِّيا في هذا ، وبناء عليه نقول : ليس للشفيع أنْ يفسخ عقد الكِراء الذي أَبْرَمَهُ المشتري لأنّ العقد..(أعني عقد البيع والشراء الذي اشترى به المشتري) هو عقد صحيح ونلحظ في ذلك أنّ هذا الفرع.. وهو تصحيح تصرفات المشتري بالهدم وبالتأجير وبالغلة بناءً على أنّ الشفعة ابتداء بيع وذلك خلاف ما هو أصل في أنّ القيام بالشفعة هو استحقاق وقد ذكرنا فروعاً كثيرة على أنّ القيام بالشفعة هو استحقاق ، وهذا الفرع وهو تصحيح تصرفات المشتري كانت بناء على القول الثاني وهوأنّ الشفعة ابتداء بيع وهذا الأصل وإنْ كان هوالضعيف إلاّ أنّ الأقوى والفروع بُنيت على أنّ الشفعة استحقاق ،الآن هل يعني أننا عندما قمنا بتصحيح تصرفات المشتري أننا نصحح الأصل الضعيف وهو أنّ الشفعة ابتداء بيع ؟ نقول إنّه بالإتفاق إذا كان المشتري يعلم بوجود الشفيع وتصرف بالتأجيل أو تصرف بالهدم قاصداً الإضرار فهدم فإنه

يكون ضامناً وهذا بناءً على أنّ الشفعة استحقاق ، فلو فرضنا أنه بناءً على أنه لا يعلم أنّ هناك شفيعاً.. فنقول : لا يعني أننا قلنا بلزوم عقد الإجارة للشفيع في حالة عدم علم المشتري بوجود شفيع وأبرم المشتري عقود كراء على العقار الذي اشتراه أنّ هذا القول الذي صححنا فيه عقد الإجارة أنّ مقابله ضعيف أو شاذ بل مقابله قوي أيضاً.. وهو القول بفسخ العقد ولو في حالة عدم علم المشتري . لكن الذي أفتي به أنه (لا يفسخ) وهذا مفرع على أنّ الشفعة ابتداء بيع فصحّحنا عقود الإجارة إذا كان المشتري لا يعلم بوجود الشفيع ،، القول الثاني إذا كان المشتري أيضا لا يعلم بالشفيع هو قول معتبر أيضاً وهو مفرع على أنّ الشفعة استحقاق مما يعني أنّ التخريج على الاستحقاق وهو المذهب وإنْ طرأت حالات تقوي جانب ابتداء البيع فهي مراعاة أيضاً ليست بمهملة وهذا مفيد للطالب بمعرفة تخريج المسائل على أصولها إذا في حالة عدم علم المشتري بوجود الشفيع وأبرم عقد إجارة على العقار فإننا أمام قولين القول الأول وهو المقدم أنه يُصحّح العقد أعني عقد الإجارة ويمضي ولو كان لعشر سنين وهناك قول ثانٍ أيضاً وهو قوي لكن الأوّل أقوى وهو الذي يفتى به وهو أنه يفسخ عقد الإجارة. إذاً هذا محل الخلاف فيما إذا كان المشتري لا يعلم بالشفيع قولان,, القول المُقدَّم إمضاء عقود الإجارة ، القول الثاني وهو قوي فسخها بناءً على أنّ الشفعة استحقاق، أمّا في حالة علم المشتري بالشفيع فالقول واحد وهو الفسخ لأنّ الشفعة استحقاق ، لنفترض المثال الآتي : اشترى قاسم عقاراً من الشريك سعيد وقام قاسم وهو المشتري طبعاً تأجير العقار ب1000 دينارسنوي لمدة 10 سنين ثم حضر الشفيع خالد وطالب بحق الشفعة من المشتري قاسم بينما يأتي دعوى الشفيع خالد بحقه في الأجرة هنا نقول: لا حق له في الأجرة. دعوى الشفيع خالد بحقه في فسخ عقد الإجارة بيع أخذه بالشفعة على فرض علم قاسم بحق خالد بالشفعة عند شراء قاسم العقار من سعيد , يعني إذا كان المشتري يعلم بحق الشفيع نفسخ عقد الإجارة ، دعوى الشفيع خالد بحقه في فسخ عقد الإجارة بعد أخذه بالشفعة على فرض عدم علم قاسم بحق خالد في الشفعة فإنّ المشتري قاسم لا يعلم أنّ خالد شفيع ماذا نفعل ؟ نُصحّشح البيع على القول المعتمد في الفتوى , والقول الثاني وهو قوي نفسخ والماضي هو القول الأول وهو مُخرّج على أنّ الشفعة ابتداء بيع والقول القوي الثاني مُخرَّج على أنّ الشفعة استحقاق فكأنّ هذين القولين كفرسين رهان لكن الأول وهو إمضاء العقد مع عدم علم المشتري بالشفيع هو الأقوى وترجّح لعدم علم المشتري بالشفيع مع حق الشفيع بأخذه بالشفعة بين الأصل الذي يتخرَّج عليه القول بحق الشفيع بأنْ يأخذ بأي بيع من البيعات بناء على أنّ الشفعة استحقاق فإنّ له أنْ يأخذ بأي بيع ولوكانت ابتداء بيع لم يجز له أنْ يأخذ إلاّ بالشفعة من المشتري الذي بيده وفي ملكه العقار لو كانت ابتداء بيع لكنها لمّا كانت استحقاقا جاز له أنْ يأخذ بحقه بالشفعة من أي واحد من المشترين ولاحظوا أنّ الفروع مُخرَّجة على أنّ الشفعة استحقاق ، بين الأصل الذي يلزم الشفيع لعقود

الإجارة التي أبْرمها المشتري وأنّ الأجرة للمشتري بناءً على أنّ الشفعة ابتداء بيع ، إذاً حيث أمضينا العقد أعني عقد الإجارة ويعني صحّحناه وألزمنا الشفيع به بناءً على أنّ الشفعة ابتداء بيع أمّا بالنسبة للضمان فإنّ المشتري لايضمن العيب بسبب الآفات السماوية كالبراكين والانزلاقات الأرضية وتغير طبيعة الأرض كفيضان نهر أو زلزال يعني حيث حدث على العقار تغيرات ليست راجعة إلى المشتري فعندئذ نقول إنّ هذه آفة ومصيبة نزلت بالشفيع وعليه أنْ يتحملها ولا يتحملها المشتري ، ما يتحمله المشتري من الضمان هو إذا تصرّف بغير المصلحة كأنْ يهدم للإضرار أو أنْ يهدم لغير مصلحة فعندئذ يتحمل الضرر، وهذا أيضاً مُفرّع على أنّ الشفعة استحقاق إذْ لو كانت ابتداء بيع لجاز له أنْ يفعل مايشاء في أرضه بصرف النظرعن حق الشفيع إذاً من المهم للباحث وطالب الفقه أنْ ينظر إلى الفروع وأنها مستند إلى تخريجات على أصول وليست عبثية ، ورأينا انتظام فروع الشفعة أنها دائما على الاستحقاق حتى الحالة التي ذكرناها فيها مبنيّة على أنها ابتداء بيع إلاّ أنّ القول الثاني بفسخ العقد ولو كان لا يعلم المشتري بالشفعة كذلك هو قول قوي , فنرى مسطرة في الفقه وسكة تسير عليها الفروع وليست عشوائية منها وهناك إنّما هي فروع منتظمة وعلى الطالب أنْ يتدرب على انتظام هذه الفروع ليسْهل عليه أنْ يخرج فروع المذهب فيما بعد على هذه الأصول فالمستجدات كثيرة وهي لا تنْحصر ، ولكن الأصول منحصرة فإذا قلنا إنّ الشفعة استحقاق فإننا نجري عندئذ الفروع المستجدة بناءً على هذا الأصل وهو أنّ الشفعة استحقاق . بقيت لدينا المسألة الثالثة من تبعات أخذ الشفيع بحقه في الشفعة ألا وهي تنازع المشتري والشفيع في الثمن فقال المشتري : أنا اشتريت ب1000 وقال الشفيع : بل اشتريت ب950 ، في هذا التنازع أمام القضاء على القاضي أنْ يُعيِّن المدعي والمدعى عليه، الآن من هو المدعي في هذه القضية ؟ هو الشفيع ، من المدعى عليه ؟ هو المشتري ، إذاً القول قول المشتري بيمين لأنه مدعى عليه، حيث قلنا القول قول المشتري بيمين لكن هذا بشرط ماذا؟ أنْ يشبه ، ما معنى يشبه ؟ أي أنْ يقارب الثمن الذي يدّعيه المشتري الثمن الذي يُباع به الشقص يعني إذا كان الشقص يباع ب200 وادعى المشتري أنه اشتراه ب1000 وحلف اليمين على 1000 نقول له قد ادعيت ما لا يشبه ومن ثم يمينك لا تنفعك إذاً الشرط الذي تتوجه به اليمين إلى المشتري أنه يدعي ما يشبه أي يقارب الثمن يُعيَّن إذا كان الثمن ب200 لو ادّعى ب220 لو ادعى ب230 عندئذ نقول هو يشبه ، أمّا إذا كان الشقص ب200 ثم ادّعى المشتري أنه اشتراه ب1000 فإنه لا تتوجه إليه اليمين لأنه لم يشبه ، إذاً نبدأ بمن يشبه الذي هو المشتري أولاً فإذا ادّعى المشتري ما يشبه أي يقارب الثمن الذي يباع به الشقص وهذا لا يكون إلاّ عند التنازع ونحن أمام قضية ، فإنْ لم يُشبه قول المشتري الثمن ولكن أشبه القول قول الشفيع فالشفيع قال :

جئنا إلى الشقص فإذا به يُباع مثلاً في الأسواق ب200 و 210 يدّعي أنه ب1000 فادّعى الشفيع بأنّ الثمن 220 عندئذ نتوجه باليمين إلى الشفيع لأنّ الشفيع قد أشبه فادّعى فيما يُباع ويشترى ب200 أنه ب210 أو ب190 فادّعى ما يشبه ، بينما المشتري يدّعي أنه ب إذا يصبح اليمين يمين الشفيع فيحلف الشفيع ويأخذ لماذا ؟ لأنه أشبه ، ما معنى أشبه ؟ أي أنه قارب الحقيقة والواقع فيما يدّعيه ، بينما ابتعد المشتري الذي ادّعى أنه قد اشتراه ب1000 ادّعى دعوى بعيدة . بقي حال آخر وهو أنّ كليهما لم يُشبها بمعنى أنّ كليهما ادّعى ثمناً لا يُشبه فادّعى المشتري أنه اشتراه ب1000 بينما ادّعى الشفيع أنه ب50 ولكن السلعة ب200 فالمشتري بعيد في الدعوى وكذلك الشفيع بعيد في الدعوى ، في هذه الحالة إنّ الشفيع لم يُشبه وكذلك المشتري لم يُشبه ، نلجأ إلى التقييم ، نقول لجهة مختصة : قيِّموا العقار ونعمل بالوسط وجاءت قيمة مثلاً ب210 وقيمة ب190 فعندئذ تكون القيمة التي يستحق بها الشفيع الشقص هي ب200 لماذا ؟ لأنّ هذا هو الوسط ، إذا نحكم بالتقييم عند كون الشفيع والمشتري لم يُشبها ولم يتحالفا وحلف كل منهم أو قلنا لهما : احلفا فنكلا معا ، فإنْ نكل أحدهما وحلف الآخر قُضِيَ بالثمن على النحوي الذي حلف عليه ويأخذ الذي حلف بالثمن المُدّعى الذي ادّعى من حلف لأنّ الآخر قد نكل. إذاً هذه جميع الحالات الحالة نبدأ بالمشتري ويمينه الأشبه فإنْ لم يشبه فبيمين الشفيع إنْ أشبه فإنْ لم يُشبها وتحالفا أو نكلا لجأنا إلى القيمة فإنْ حلف أحدهما ونكل الآخر فإنَّ القول الذي نعتمده في القضاء والقيمة أو الثمن هو ما ادّعاه الحالف الذي حلف واعتبر نكول الآخر أشبه بالإقراء ، وبنكول الآخر عن اليمين يكون قد مكَّن خصمه من دعواه لأنّ خصمه قد حلف ويأخذ الخصم بالثمن الذي حلف عليه ولا يكون في هذه الحالة أي تقييم ، النكول هو : امتناع من توجهت له يمين منهما ولا يكون ذلك إلاّ في مجلس القضاء، بمعنى أنّ هذه الأيمان القضائية لا تكون إلاّ في مجلس القضاء ، لأنه يترتب عليها الحكم القضائي المُلزِم وهذا لا يكون إلاّ بين يدي القاضي وفي مجلس القاضي عندما نلحظ هذه المسألة هنا نجد أنّ مسائل القضاء لا تختصّ في باب القضاء بل سنجد أنّ من مسائل القضاء بين الزوجين في النزاع في المهر مثلاً وفي الزوجية وفي وقوع الطلاق موجودة في كتاب الزواج والطلاق مثلاً في موضوع البيوع هناك تنازعات خاصة بين الشفيع والمشتري فكانت مناسبة للباب الخاص بها وهو التنازع بين الشفيع والمشتري التنازع بين البيِّعَينِ في الخيار أعني خيار البيع وخيار الشرط نجده أيضاً في باب الخيار لذلك يجب أنْ نلاحظ هنا وفي هذا المثال أنّ مسائل القضاء التي ذكرت في كتاب القضاء هي المسائل العامة ولكن هذا لا يعني أنه لا يوجد في مسائل البيوع ومسائل الزواج ومسائل الطلاق أنّ هناك مسائل قضائية بل إنّ الفقهاء يتكلمون في غسل الميت بأنّ الزوجة يقضى لها أنْ تغسل زوجها المتوفى إذا نازعها بها

غيرها ، لاحظوا أنّ هذه المسألة كانت في غسل الميت وهو في العبادات إذاً هناك مَلْحظ في سير مسائل النزاع والخصومة في كل أبواب الفقه وأنّما نجعله في ربع القضاء إنّما هي مسائل أصول وقواعد لكن لا نغفل عن بقية المسائل في الأبواب الأخرى ولها تعلّق بمبحث القضاء. إلى هنا نصل إلى نهاية الشفعة ونلحظ ترتيب الشفعة في المسائل أنّ باب الشفعة جاء بعد باب الغصب وسيأتي إن شاء الله تعالى مَعَنَا أحكام القسمة وسنلحظ تعلّق القسمة بين الشركاء والشفعة بين الشركاء حيث يدعي الشريك على الشيوع دعواه في حق الشفعة، وكذلك الغصب فالغصب استحقاق لاحظ أنهم تكلموا عن الغصب وهو استحقاق بمعنى الذي هو استحقاق الشرعي وهو رفع ملك بثبوت ملك سابق بلا عوض ثم جاء بعد ذلك بالشفعة وإذا بها استحقاق, ثم جاء بعد ذلك بأحكام القسمة وهي القسمة فيما بين الشركاء ، وهنا المارُّ بأبواب الفقه يلحظ التناسب بين هذه الأبواب وأنها متعلّقة بعضها ببعض فيلحظ طالب العلم هذا الترتيب المنهجي لفصول الفقه وأبوابه وكتبه مما يعني أنّ الطالب إذا أراد أنْ يبحث في رسالته الجامعية سواء كانت الماجستير أو الدكتوراه أو كان سيبحث بحثا برتبة المطلب أو المبحث عليه أن يرتب فروعه ومطالبه ترتيباً منهجاً بحيث ينتقل من نقطة إلى النقطة التي تليها بسلاسة ويسر وأنها متراكبة بعضها فوق بعض وليست جزرا متناثرة يتبرأ بعضها من بعض كما نراه في بعض المباحث فلذلك من تمرَّن بهذه المنهجية الفقهية ينطبع فكره وتنطبع نفسه بهذا الترتيب المنهجي من ثم يصبح فكره مُنظّماً ويصبح يرتب المسائل ويرتب الأقوال ويخرج الفروع على الأصول ويصبح طالباً منهجيّاً وهذه المنهجية لا تكون إلاعبر التعلم المستمر من باب إلى باب لا أنْ نأخذ باب هنا وندع بابا آخر لا أنْ نمسك بكتاب ونترك آخر, بل هنا خط مستقيم متواصل يبدأ من الاعتقاد ثم الطهارة ثم العبادات ثم أحكام الأسرة في الزواج والطلاق ثم البيوع وما يلي ذلك من كتاب القضاء وما إلى ذلك من كتاب الجنايات حتى يأتي الطالب على جميع هذه الكتب، وكما قلنا دائماً إن الفقه أربع ربع العبادات وربع المعاملات وربع القضاء وربع الجنايات والجنيات ليست متساوية بمعنى الربع القيمة الحسابية فنجد أنّ كتاب الصلاة وربع العبادات يأخذ بحجم أكبر من حجم القضاء وأكبر من الجنايات فربع العبادات ربع واسع وله مساحة كبرى في هذه الشريعة التي تقوم على خضوع وانقياد العباد لربهم سبحانه وتعالى.

أكتفي بهذا القدر إن شاء الله تعالى

سبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك

المحاضرة الحادية عشرة

مسائل الطلاب في الشفعة

التاريخ : الخميس

غرة شعبان 1441 هجرية

26 - 3 - 2020 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

المثال الآتي نريد أنْ نضع مثال : يوجد أصحاب فروض وأصحاب عصبة مُوصى لهم وشريك أجنبي ، الآن عندنا سعيد وخالد شركاء في قطعة أرض على الشيوع ، تُوُفِّيَ خالد ، خالد مالك $\frac{1}{2}$ الحصة ، وسعيد مالك الأرض التي هي على الشيوع ، توفى خالد عن ثلاث زوجات وعن ابنتين وعن عشر أخوة وأوصى لابن أخيه ، صار عندي سعيد وخالد شريكان في قطعة أرض كل واحد منهم له النصف مثلاً نقول قطعة الأرض 50 دونم ، كل واحد له 25 دونما ، قلنا خالد توفي وترك ثلاث زوجات وابنتين وترك عشرة إخوة وموصى له ابن أخ خالد و ابن أخ خالد ليس وارثا لأنّ أبوه موجود وترك موصى له ، الآن ثلاث زوجات نسمّيهم خديجة وعائشة وحفصة والابنتان هما سلمى وفاطمة وعشر إخوة (أ , ب , ج , د .. من 1 إلى 10) وابن الأخ اسمه إسماعيل ، الآن الوارثون بالفرض.. البنات والزوجات .. الزوجات لهنّ $\frac{1}{8}$ والبنتان منفردتان لهن $\frac{2}{3}$ والعشرة إخوة عصبات والموصى له إسماعيل ، الآن إحدى الزوجات أرادت أنْ تبيع حصتها التي على الشيوع من تركة خالد ، مَنْ الأَوْلى بالشفعة ؟ خديجة تريد أنْ تبيع حصتها فعائشة أو حفصة تتقدّم على جميع الوارثين بالفرض ، يعني لو خديجة تريد أنْ تبيع حصتها فتقدّمت عائشة للأخذ بالشفعة و تقدّمت سلمى إحدى بنات خالد بالشفعة و تقدّم أحد العصبات بالشفعة وتقدّم الوصيُّ بالشفعة .. لمن تحكمون بالشفعة ؟ يُحْكم لعائشة التي طلبت الشفعة . لو أراد على سبيل المثال أحد الأخوة العشرة أنْ يبع حصته في التركة هل لسلمى وفاطمة ابنتي خالد ولزوجات خالد خديجة وعائشة وحفصة أنْ يتقدّموا جميعاً للأخذ بالشفعة أمْ لا يحق لهم ؟ نعم ,, إذا رتّبنا أولويّة الأخذ بالشفعة على النحو الآتي :

أصحاب الفروض , ثم العصبات , ثم الأوصياء , ثم الأجانب (الأجانب عن التركة وعن الميت) يعني الآن سيصبح سعيد أجنبي الذي هو شريك خالد في الأرض ، إذا أراد أحد الأخوة العشرة للمتوفى أنْ يبيع حصته التي هي من تركة خالد شريك سعيد في أرضه على الشيوع , هل يجوز لابنتي المتوفى الوارثتين بالفرض أنْ يتقدَّمن للأخذ بالشفعة مع غيرهم من العصبة ؟ نعم يجوز ,

لماذا ؟ لأنّ أصحاب الفروض يشاركون مَنْ دونهم وهم العصبات ، والعصبات يشاركون من هم دونهم وهم الأوصياء ، والأوصياء يشاركون من دونهم وهم الأجانب.. وهو في مثالنا سعيد شريك خالد الذي توفي ، الأحق بالشفعة على حسب الترتيب الذي قدّمناه أصحاب الفروض , العصبات , الأوصياء , ثم الأجانب . أصحاب الفروض نعتبر كل مجموعة فرض نعتبرهم مستقلين .. يعني في المثال الذي ذكرناه خالد توفي له ثلاث زوجات وله ابنتان وله عشر إخوة وأوصى لأحد أبناء إخوته وهو إسماعيل موصى له .. الآن قلنا إن الزوجات لهنّ $\frac{1}{8}$ وإنّ البنتين لهما $\frac{2}{3}$ والباقي عصبة للأخوة .. فإذا باعت إحدى الزوجات فأولى الناس بالأخذ بالشفعة من شريكات الزوجات في السهم وهي عائشة وخديجة وحفصة فبالتالي إذا أرادت خديجة أنْ تبيع فتقدمت عائشة أو حفصة وتقدّمت سلمى وهي بنت المتوفى فتنازعتا في الشفعة فحكمنا لأصحاب السهم نفسه بالتقدّم حق الشفعة على أصحاب فرض آخر وهما البنتان ، إذاً كل أصحاب فرض نتعامل معهم كما لو كانوا شركاء مستقلين .. فالزوجات مستقلات في سهمهنّ ويأخذن بالشفعة من بعضهن مُتقدِّمات على أصحاب الفروض الأخرى ، فالزوجات يحق لهن التقدُّم , فإذا لم تتقدّم الزوجات فيجوز لأصحاب الفروض أنْ يشاركوا وأنْ يأخذوا، إذا ما تقدّم أصحاب الفروض فتقدّم أصحاب العصبة وهم الأخوة ، إذا ما تقدّم أصحاب العصبة وهم الأخوة فيتقدم الموصى له ، ما تقدّم الموصى له فيتقدّم الشريك سعيد ، إذاً نتعامل مع أصحاب الفروض بوصفهم مجموعات ، نقول السؤال مُلخّصاً سعيد وخالد شركاء في قطعة أرض على الشيوع ، توفي خالد وترك ثلاث زوجات وابنتين وعشرة إخوة وابن أخ موصى له ، الزوجات خديجة وعائشة وحفصة والبنتان سلمى وفاطمة والإخوة عشرة ، فإذا أرادت إحدى الزوجات أنْ تبيع حصتها من تركة خالد فإنه لا يجوز لأحد أنْ ينازع في التقدم بالشفعة ، والزوجات أحق بالشفعة والتقدَّم على غيرهن والتقدم على غيرهن ، إذا أرادت أن تبيع خديجة وتقدمت عائشة وهي إحدى الزوجات وتقدمت سلمى وهي إحدى البنات تريد خديجة إحدى الزوجات أن تبيع حصتها فليس لسلمى أو فاطمة أو لأحد من الأخوة التقدّم على إحدى الزوجات التي طلبت لأنّ أصحاب السهم أصبحوا كقطعة واحدة ومجموعة والشريك في السهم أولى بالتقدّم من غيره في حق الشفعة ، فإنْ تنازعوا حكم بالشفعة لأصحاب السهم الذي سيباع منه ، نفترض لو أنّ سلمى وهي بنت خالد أرادت أنْ تبيع حصتها فإنّ أختها فاطمة أولى بالتقدّم بحق الشفعة ويُحكم لفاطمة بالتقدم إلى حق الشفعة ، فلوفرضنا أنّ سلمى أرادت أنْ تبيع حصتها من تركة أبيها ولم تتقدّم فاطمة على سبيل المثال وتقدّمت خديجة وتقدّم أحد الأخوة العشرة .. الآن خديجة وارثة بالفرض والعشرة إخوة وارثون بالتعصيب .. من له حق التقدم على غيره ؟ الزوجات لهن التقدّم على العصبات . لو أردنا أنْ نقول أنّ الأخ رقم (1) أراد أنْ يبيع حصته.. فيجوز للبنات والزوجات أنْ يتقدّمن للأخذ بالشفعة لماذا ؟ لأنّ أصحاب الفرض نُصَّ بالشرع على حقِّهم بفروض محدودة ومقدَّرة ..فلهم أنْ يتنافسوا مع الأخوة ويصبح جميع الأخوة الباقين لهم الحق في التقدّم بالأخذ بالشفعة من أخيهم الذي هو من العصبات وأراد أنْ يبيع.. وكذلك للزوجات والبنات أنْ يتقدّمن مع العصبات ، بمعنى لا نلغي العصبات بل

إنّ الوارثين بالفرض يشاركون من دونهم من العصبات في الأخذ بالتركة .. والعلّة أنّ أصحاب الفروض قدَّمهم الشارع على غيرهم من العصبات فنَصَّ على أنْ يُبدأ بأصحاب الفروض فدلَّ ذلك على أنهم مُتقدّمون على غيرِهِم وغيرُهُم لا يتقدّموا عليهم , فإذا أراد (أ) أنْ يبيع حصته جاز للوارثات بالفرض في مثالنا أنْ يُشاركن بقيّة الإخوة في الأخذ بالشفعة , وأنا قلت يُشاركن بمعنى أنهنّ لا يمنعن العصبة لأنّ البائع عصبة وهذا عصبة أيضاً وهو شريك بالعصبة فلا يجوز إخراجه من التقدّم لحق الشفعة , لكن يجوز لمن هم من أصحاب الفروض أنْ يتقدّموا على قدم المساوة للأخذ بالشفعة من أحد الأخوة .

إذاً هنا أصبح أصحاب الفرض مُقدّمين ويشاركون أصحاب العصبة , لكن هل الموصى له الحق أنْ يتقدّم للأخذ بالشفعة مع العصبات ؟ نقول : ليس له أنْ ينافس الوارثين بالعصبة هؤلاء وارثون بأَمْرِ الشارع , أمّا الموصى له فهو يأخذ بناءً على رغبة المُتوفى الذي هو موقوف على وفاة صاحب التركة وهو المتوفى الذي أوصى للموصى له ، ويجوز له أنْ يرجع فننظر إلى أنّ حق العصبات أقوى في الشريعة من حق الموصى له فلا يجوز للموصي أنْ يحرم وأنْ يمنع العصبات من التركة لكن له أنْ يرجع عن وصيته قبل موته بالنسبة للموصى له فكان العصبة وذوو العصبة أقوى من غيرهم في أمر التركة من الوصي ، لذلك جاء الترتيب على هذا النحو : أصحاب الفروض وارثون , والعصبات وارثون , ولكن أصحاب الفروض نصّت الشريعة على مقادريهم بأعيانهم كالزوجات والبنات والإخوة لأم , هنا الإخوة الذكور عصبات لخالد الرتبة الثالثة , أمّا المُوصى له فإنه لا يستطيع أنْ يزاحم ذوي العصبات بالأخذ بالشركة فإنْ لم يأخذ ذوو العصبات وتقدّم إسماعيل في المثال للأخذ بالشقص المبيع ..له بعد ذلك زوجة مثلا باعت ولم يأخذ مثل بحق الشفعة واحد من شركائه في السهم وهنّ الزوجات الأخريات ولم بيأخذ أصحاب السهام ولم يأخذ العصبات عندئذ نحكم بحق الشفعة للوصي ويتقدّم الوصي على الشريك سعيد .. لنفترض أن إحدى البنتين أرادت أنْ تبيع شقصها من الميراث وهو حق على الشيوع فلم تأخذ أختها بحق الشفعة ولم تأخذ الزوجات أيضاً بحق الشفعة بمعنى أنّ السهام لم يأخذوا ولم يتقدّم من العصبات.. إنما تقدم إسماعيل للأخذ بالشفعة من إحدى البنات وتقدّم الشريك في الأرض وهو سعيد وتقدّم إسماعيل نحكم عندئذ بالشفعة لإسماعيل لأنه وصي وأخذ بغير معاوضة وهو يتقدّم على سعيد الذي هو شريك للمتوفى خالد . هذا بالنسبة لترتيب الورثة بالسهام وترتيب الورثة بالتعصيب وترتيب الوصي وترتيب الشريك مع الوصي أظن أنّ هذا واضح إن شاء الله تعالى .

تفضلي سحر اسألي سؤالك .. دكتور الشفيع له الأخذ من أي بيع تعدّد والشقص في يد المشتري لأخير فكيف نوفق بين ذلك أنه يلغي البيعات ... الجواب : سؤال مهم بما أنّ الشقص أصبح مملوكاً للمشتري الأخير من البيعات العشرة فكيف يجوز لشفيع أنْ يأخذ بالوسط أو بالأول أو بالأخر في حال صحة هذه البيوع وأنها ليست فاسدة يجوز لشفيع أنْ يختار أي بيع وذلك بناء على أصل وهو أنّ الشفعة استحقاق فبناءً على أنّ الشفعة استحقاق فهذا يعني أنّ الشفيع يستحق

أنْ يأخذ بالشفعة في كل بيع من هذه البيوع .. بالبيع الأول جاز له أنْ يأخذ بالشفعة والبيع الثاني جاز له الثالث والرابع والخامس .. إذاً عند كل بيع يجوز فإنه يجوز له أنْ يقوم بحق الشفعة فبناءً على هذا " خُيِّرَ الشفيع " أنْ يختار أي بيع من هذه البيعات بناءً على أنّ الشفعة استحقاق أي هي مستحقَّة له . سؤال من الطالبة ديانا .. لماذا إذا اشترى الشريكان معاً تسقط الشفعة ؟ لابد أنْ يكون حق الشفعة بموجب مِلكٍ طارئ على الشركاء فإذا اشتريا معاً فإنما قصدا هذه السلعة معاً وهو العقار.. فإذا أنا أردت مع شريكي أن نشتري عقارا لا شفيع فيه فدخلت أنا مع الشريك معاً , فبماذا يتقدَّم عليَّ وبما أنا أتقدّم عليه؟! فملكنا في وقت واحد لذلك يشترط في الشفعة أنْ يكون في الملك الطارئ على الشريك وأنْ يكون أيضاً بمعاوضة ولابدّ من مجموعهما فلا يكفي أحدهما ,, مِلْك طارئ وبمعاوضة عندئذ يكون هنا حق في الشفعة ,, فإذا اشتريا معاً , يعني اشترينا عقارا أنا وسعيد وخالد ثلاثة اشتركوا في عقار ودخلوا فيه شركاء معاً , فهل يجوز لأحد الشركاء أنْ يقول لفلان أنا مُتقدِّم عليك ؟! وسيقول له ذلك الآخر أنا مُتقدِّمٌ عليك ,, لكنهم سيقولون في النهاية نحنا ملكنا في وقت واحد.. في عقد واحد.. فكيف يتقدّم أحدُنا على الآخر ومُلكنا واحد وفي وقت واحد ؟! فلا يجوز أنْ يتقدّم أحدهم على الآخر لأنه من الشروط في الشفعة أنْ يكون الملك طارئاً على الشريك , وليس الشريك دخل مع شريكه في وقت واحد واشتريا عقاراً معاً فيريد أحدهم أنْ يأخذ بالشفعة فهذا مُنافٍ لمقصود المشتريين معاً .. فهما دخلا معاً .

هنا سؤال للأخ عماد أبو العلا.. يقول فيه إذا كان أحد الشفعاء غائباً فعند ذلك ليس لمن كان حاضراً من الشفعاء أنْ يأخذ ببعض الشراء أو ببعض الشقص المبيع فلا بدّ أنْ يُأخذ بجميع الشقص المبيع ؟

الجواب: فنحن نقول إنّ البيع واحداً فعلى فرض غيبة أحد الشفعاء وحضور بقية الشفعاء وقالوا : نحن نريد أنْ نأخذ بالشفعة بقدر حِصّتنا من العقار على حسب الملكية , وذلك الشفيع الغائب عندما يأتي يأخذ حِصّته هو .. لكننا نريد أنْ نُبَعِّض البيع ,, بمعنى نريد أنْ نُمْضي شفعتنا ببعض الذي اشترى به المُشتري , فنحن نقول : إنّ عقدة المشتري هي عقدة واحدة ,, فإمّا أنْ تأخذوا بهذه العقدة جميعاً بالشقص المبيع جميعاً , وإمّا أنْ تبعوا وليس لكم أنْ تُبَعِضوا عقد المشتري فجعلوه "عِضين" بمعنى المشتري اشترى 100 دونم من قطعة أرض تساوي مثلاً 200 دونم فكلّ شفيع يأتي ليأخذ شقصاً من هذه الدونمات المبيعة فربما لا يبقى للمشتري شيء يقوم بمصلحة المشتري عندئذ , وبالتالي سيكون هناك إضرار بالمشتري , بمعنى أنْ يتقدّم الشفعاء الحاضرون ويقولون : عندما يأتي الشفيع الغائب له أنْ يأخذ بحصته .. فنقول : إمّا أنْ يأخذوا جميعاً بالشقص المبيع للأننا أمام عقدة بيع واحدة غير قابلة للتجزئة فـ100 دونم مبيعة , إمّا أنْ تأخذوا ب 100 وإمَّا أن تدعوا 100 ,, أمّا أنْ يختار كل شفيع بمقدار ثمّ بعد ذلك يصبح البيع مُقطّعاً إلى قطع متناثرة وهذا فيه إضرار بالمشتري , فإمّا أنْ تأخذوا الشقص كُلَّه وإمّا أنْ تدعوه كُلَّه , ولذلك إذا كان أحد الشفعاء غائباً ليس لكم أنْ تجزِّئوا العقد.. فهذا عقدٌ واحد , عليكم إمّا أنْ تأخذوه وإمّا أنْ تدعوه ،، ومن ثمّ نحن هنا نحافظ على مقصد المشتري من شرائه فهو اشترى 100 دونم ولا نبدأ

بتقطيعها أجزاء على حسب هؤلاء الشفعاء ونترك له جزءً ويبقى جزء وهذا لا يصح , لذلك نحن صحّحنا عقدة بيع واحد فإمّا أنْ تأخذوا بالعقدة كُلَّها وإمّا أنْ تدعوا العقدة كُلَّها .. أقول : وبناءً على ذلك الشفعة لا تتبَعَّض إمّا أنْ يؤخذ بالعقد كُلِّه تحت أي ظرف من الظروف وإمّا أنْ يترك العقد كُلُّه .. أمّا أنْ يؤخذ ببعض وأنْ يترك بعض فهذا يعني أننا أمام عقود بيع ولسنا أمام عقد واحد فالمشتري اشترى 100 دونم فقط .. الآن يريد أنْ يقول هذا الشفيع : أنا أريد 30 وذاك يريد أنْ يقول : أنا 20 ونُبقي لك البقية .. نقول لهم : إمّا أنْ تأخذوا بالعقد كُلِّه وإمّا أنْ تدعوه كُلَّه , وهذا مستقر وواضح في هذا الأمر بناءً على أنّ حق الشفعة واحد وأنّ العقد واحد فإمّا أنْ يُؤخذ جميعاً وإمّا أنْ يُترك جميعاً .

هناك سؤال بالنسبة لاختيار الشفيع بيع من البيوع في الوسط وماذا نفعل بالبيوع التي بعده وماذا نفعل في البيوع التي قبل الوسط ؟

قلنا إن البيوع التي قبل الوسط الذي اختاره الشفيع قبل البيع الذي اختاره الشفيع ,, فهذا يعني التَّصحيح لتلك البيوع أيّاً كان ذلك الثمن , وبالتالي لا نبحث فيها ولا نسأل عن أصحابها , نفترض أنه عندي عشرة بيوع كما ورد في المثال , فنأخذ الأرض من العاشر و العاشر سيقول: أين مالي ؟ سنقول له : اطلب من التاسع .. والتاسع يقول : أخذ مني العاشر .. نقول له : خذ من الثامن .. والثامن سنقول له : خذْ من السابع الذي باعك.. والسابع مُشتري من الذي باعه السادس , والسادس مُشتري من الذي باعه ؟ الخامس .. الخامس ممن يأخذ ؟ هل يأخذ من الرابع ؟ يأخذ من الشفيع الذي تقدَّم بحق الشفعة ,, فالخامس يأخذ حقَّه بناءً على اختيار الشفيع البيع الخامس , وشراء الخامس نقول : إنّ الشفيع لا يأخذ بشراء الخامس فعليه أنْ يُسدِّد للخامس ما دفعه .. عندما قلنا نَقْض البيوع التي هي.. السادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر.. ما معنى نَقْض البيوع ؟؟ هو التراجع في الأثمان ,, بمعنى كلّ واحد دفع مبلغاً ماليًّا في هذه الأرض سواء كان المبلغ , والثمن رسوم البيع , الضرائب , تكاليف السمسار , تكاليف المساحة.. فيرجع بها عمَّن أخذ منه ,, فيصبح عندي البيع من 6 إلى 10 >> تراجع أثمان ,, في النهاية لا بدّ من تصفية الحساب بين السادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر ،، العاشر مشتري لكنه ليس بائعاً وأخذنا منه الأرض ، لكن العاشر اشترى من التاسع , والتاسع بائع للعاشر , التاسع مشتري من الثامن والثامن بائع لتاسع , وهكذا نقول في السابع والسادس.. يدخل الشفيع على حلقة الخامس فيُصفّي علاقته مع الخامس بالشراء الذي قام به الخامس والثمن الذي دفعه الخامس , ثم بعد ذلك هذه الحصة دخلت على البيوع.. وبالتالي تصبح هناك فروقات.. هذه الفروقات تُعالج من المال الذي دفعه الشفيع بالإضافة إلى أنْ يتراجع كل واحد مع من أخذ منه ،، هذا معنى نقض البيعة التي بعد البيع الخامس في المثال المذكور .

اسألي سؤالك .. دكتور إنْ حدث نقص عند إحدى المبيعات فهل الذي يتحمل النقص الذي حدث عنده المبيع الخامس أو من عند العشرة ؟

من حدث عنده نقص فيُميَّز بين النقص الذي فيه الضمان والنقص الذي ليس فيه الضمان ، فما كان فيه من التعدّي وقصد الإتلاف والإفساد فإنّ المشتري ضامن , وما لم يكن فيه ذلك فيعتبر عيباً ومصيبة نزلت بالشفيع وليس بالمشتري .

إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة بالبيع رقم (1) بمعنى أُبْرِم البيع رقم (1) فقال له أحد الشفعاء أو قال له أحد المشترين أو قال المشتري.. هل تريد حقّك في الشفعة ؟؟ قال : لا ,, بمعنى كل ما يدل على إسقاط حق الشفعة من قِبَلْ الشفيع في البيع الأول .. فيعني ذلك أنه ليس له أنْ يأخذ بحق الشفعة إلا في البيع الأخير فقط .. لماذا لأننا سنستصحب إسقاطه في حق الشفعة حتى العقد الأخير ,, سنستصحب إسقاطه بمعنى : أنه أسقط حقه في الثاني والثالث والرابع والخامس لأنّ الأصل أنه مُسقط.. نأتي إلى العقد العاشر.. قال : أنا أريد حق الشفيع فنقول له : تفضَّل وخُذْ حق شفعتك ، لكن لا يملك أنْ يأخذ بالتاسع أو يأخذ من الثامن أو يأخذ من السابع لا يملك ذلك لأننا سنستصحب إسقاطه لأنه صار مُسقطاً .

نكتفي بهذه المناقشات شكراً لكم جميعاً والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته