د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

أحكام الشفعة

الدكتور عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فإن مسائل الشفعة من الأبواب الفقهية التي يكثر فيها النزاع القضائي، وما ذاك إلا لكثرة مسائلها واحتياجها لتوضيح يبين شروط استحقاق هذا الحق، وتطبيقه على العقود، وإمكانية إسقاطه وسقوطه. وفي هذا البحث جمع لما في حق الشفعة من أدلة وإجماعات، ومسائل ونوازل باختصار يناسب المقام، ومن الله أستمد العون.

وسيكون البحث في عدة مباحث:

المبحث الأول: أدلة ثبوت الشفعة.

المبحث الثاني: الإجماعات الواردة في الشفعة.

المبحث الثالث: المسائل الفقهية للشفعة.

المبحث الرابع: مسألة حق الاسترداد في نظام الشركات:

المبحث الخامس: القرارات المجمعية في الشفعة.

والله أسأل أن ينفع بهذا الكتاب وأن يعين على استكمال بقية أبواب فقه المعاملات.

كتبه عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

المبحث الأول: الأدلة الواردة في الشفعة

ما ورد في الشفعة في الأملاك المشتركة:

عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: - قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[1] - متفق عليه، واللفظ للبخاري [2]. العمدة، البلوغ.

وفي رواية مسلم: - الشفعة في كل شرك: أرض، أو ربع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع. فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه "[3].

وفي رواية الطحاوي عن جابر، والبيهقي عن ابن عباس: قضى النبي - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة في كل شيء، ورجاله ثقات [4].

وفي لفظ: «إنما جعل النبي - صلى الله عليه وسلم - الشفعة في كل ما لم يقسم» رواه أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجه [5]،

وفي لفظ للترمذي [6] وصححه قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة فيها» رواه أبو داود وابن ماجه [7] بمعناه، ورجال إسناده ثقات.

وعن جابر – رضي الله عنه - مرفوعا: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط» رواه البزار [8]. قال الحافظ: بإسناد جيد.

ورواه البيهقي [9] عن عطاء عن أبي هريرة – رضي الله عنه - مرفوعا: «لا شفعة إلا في دار أو عقار».

---

(١)معاني الكلمات الواردة في الحديث: الشفعة: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض. وقعت الحدود: عينت وتميزت. وصرفت الطرق: بنيت مصارفها وشوارعها.

(٢)رواه البخاري (٢٢٥٧).

(٣)رواه مسلم (١٦٠٨) (١٣٥)، النسائي (٣٢٠/٧)، أبو داود (٣٥١٣).

(٤)رواه الطحاوي في "شرح المعاني "(٤ / ١٢٦).

(٥) رواه أحمد (٢٩٦/٣)، البخاري (٢٠٩٩، ٢٣٦٣، ٦٥٧٥)، وأبو داود (٣٥١٤)، وابن ماجه (٢٤٩٩)، وابن حبان (٥١٨٤).

(٦) رواه الترمذي (١٣٧٠).

(٧)رواه أبو داود (٣٥١٥)، وابن ماجه (٢٤٩٧) بمعناه. وابن حبان (٥١٨٥ ورواه مالك ٧١٨/٢ والنسائي ٣٢٦/٧ مرسلا، وصححه ابن حجر مرفوعا في الفتح ٣٦٠/٤.)

(٨) "التلخيص"(٥٥/٣).

(٩)البيهقي (١٠٩/٦).

وعن عبادة بن الصامت – رضي الله عنه -: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور» رواه عبد الله بن أحمد في "المسند" والطبراني في "الكبير"[1] من رواية إسحاق عن عبادة ولم يدركه وما تقدم يشهد له.

عن ابن عباس – رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء» رواه النسائي والترمذي وقال: هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري وقد روى غير واحد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وهذا أصح [2]. الإلمام

ما ورد في الشفعة للجار:

عن ابن عباس– رضي الله عنه -، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من كانت له أرض فأراد بيعها، فليعرضها على جاره» [3].

وعن عمرو بن الشريد قال: "وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا سعد ابتع مني بيتي في دارك. فقال سعد: والله ما أبتاعهما. فقال المسور: والله لتبتاعهما. فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة. فقال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت النبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: الجار أحق بسقبه [4] ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وأنا أعطي بها خمسمائة دينار، فأعطاه إياه". أخرجه البخاري [5].البلوغ

وعن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جار الدار أحق بالدار - رواه النسائي، وصححه ابن حبان، وله علة [6].البلوغ

---

(١) رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (٣٢٦/٥)، البيهقي (١٠٩/٦).

(٢) رواه النسائي في الكبرى (٦٢٥٩) والترمذي (١٣٧١) وضعفه، وضعفه الألباني.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٩٣) وصححه البوصيري في زوائده والألباني في الصحيحة (٢٣٥٨) قال: له شواهد من حديث أبي رافع والشريد بن سويد وسمرة، وهي مخرجة في "الإرواء "(١٥٣٨ و ١٥٣٩).

(٤) قال الرباعي – رحمه الله -: قوله: «بسقبه» السقب بفتح السين المهملة والقاف وبعدها موحدة وبالصاد المهملة بدل السين قال في "الدر النثير": الصقب هو القرب والملاصقة، انتهى، وأحاديث شفعة الجار المطلقة تحمل على المقيدة. قوله: «ينتظر بها» مبني للمفعول.

(٥)رواه البخاري (٢٢٥٨).

(٦)رواه النسائي في "الكبرى "كما في "التحفة "(٤ / ٦٩) من طريق قتادة، عن الحسن، عن سمرة، ومن هذا الوجه رواه أبو داود (٣٥١٧)، والترمذي (١٣٦٨). وقال الترمذي: "حديث سمرة حديث حسن صحيح، وروى عيسى بن يونس، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن أنس، عن النبي -صلى الله عليه وسلم. والصحيح عند أهل العلم حديث الحسن عن سمرة، ولا نعرف حديث قتادة، عن أنس إلا من حديث عيسى بن يونس ". ورواه أيضا ابن حبان (٥١٨٢) الطحاوي في "شرح معاني الآثار"(١٢٢/٤)، والطبراني في "الأوسط"(١١٨/٨)، وعلقه الترمذي (٦٥٠/٣).

وعن جابر– رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها - وإن كان غائبا - إذا كان طريقهما واحدة - رواه الخمسة إلا النسائي، وحسنه الترمذي، وقال في "بلوغ المرام": رجاله ثقات [1]. البلوغ

وعن سمرة– رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «جار الدار أحق بالدار من غيره» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه [2].

وعن الشريد بن سويد– رضي الله عنه - قال: «قلت: يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم إلا الجوار، فقال: الجار أحق بسقبه ما كان" رواه أحمد والنسائي وابن ماجه [3] وفي إسناده مقال.

ما ورد في أن حق الشفعة على الفورية

وعن ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الشفعة كحل عقال" رواه ابن ماجه [4] والبزار [5] وزاد: «ولا شفعة لغائب ولا صغير» وإسناده ضعيف جدا، لا يحتج بمثله. البلوغ

وقد أخرج الطبراني في "الصغير" و"الأوسط"[6] عن جابر– رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الصبي على شفعته حتى يدرك فإن أدرك، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك" وإسناده ضعيف.

ما ورد في شفعة النصراني

عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا شفعة لنصراني» رواه الطبراني وقال: لم يروه عن سفيان إلا نائل تفرد به محمد بن سنان [7].

---

(١)رواه أحمد (٣ / ٣٠٣)، وأبو داود (٣٥١٨)، والنسائي في "الكبرى "كما في "التحفة "(٢ / ٢٢٩)، والترمذي (١٣٦٩)، وابن ماجه (٢٤٩٤). وأعله عدد من المحدثين منهم شعبة والشافعي وأحمد والبخاري وابن القطان كما في نصب الراية ١٧٤/٤، وصححه ابن القيم في تهذيب السنن ١٦٧/٥.

(٢)رواه أحمد (٨/٥، ١٢، ١٣، ١٨) واللفظ له، أبو داود (٣٥١٧)، الترمذي (١٣٦٨)، البيهقي (١٠٦/٦)، وابن أبي شيبة (٥١٨/٤)، والطبراني في الكبير (١٩٦/٧).

(٣)رواه أحمد (٣٨٨/٤، ٣٨٩، ٣٩٠)، النسائي (٣٢٠/٧)، ابن ماجه (٢٤٩٦).

(٤)رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، البيهقي (١٠٨/٦).

(٥)"التلخيص"(٥٦/٣) وفيه محمد البيلماني ضعيف، العلل لابن أبي حاتم ٤٧٩/١.

(٦)رواه الطبراني في "الصغير"(٨٤٤)، و"الأوسط"(٦١٤٠)، البيهقي (١٠٨/٦).

(٧) رواه الطبراني في الصغير (٥٦٩) والبيهقي في الكبرى ١٠٨/٦، وصوب أنه موقوف على الحسن البصري وكذلك الألباني في الإرواء (١٥٣٣).

المبحث الثاني: الإجماعات المروية في الشفعة

١. أجمع الفقهاء على إثبات الشفعة للشريك في العقار الذي لم يقسم. الإجماع ص١٣٦

٢. أجمع الفقهاء على ثبوت الشفعة فيما كان بعقد البيع المغني ٤٤٤/٧.

٣. أجمع الفقهاء على أن البناء والغراس إذا بيع مع الأرض فإنه يؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض. المغني ٤٣٩/٧.

٤. أجمع الفقهاء على ثبوت الشفعة للغائب إذا لم يعلم ببيع شريكه ولو تناقل المبيع جماعة. الإفصاح ٢٩/٢.

٥. أجمع الفقهاء على أنه إذا عجز الشفيع عن الإشهاد في سفره فإن شفعته لا تسقط. المغني ٤٦٣/٧.

٦. أجمع الفقهاء على جواز تأخير الشفعة بسبب العذر من مرض أو حبس ولم يقدر على التوكيل تبيين الحقائق ٢٤٤/٥.

٧. أجمع الفقهاء على أنه ليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع، بل يأخذ الجميع أو يدعه. الاجماع ص١٣٦ وخالف الشافعية في صورة وهي ما إذا اشترى قسطاً من عقار مملوك لجماعة. روضة الطالبين ١٠٢/٥.

٨. أجمع الفقهاء على ثبوت شفعة الذمي والمسلم على الذمي. المغني ٥٢٥/٧.

٩. أجمع الفقهاء على عدم إجبار المشتري على قلع ما زرعه قبل حضور الشفيع، وننتظر إدراك الزرع ثم يقضي له بالشفعة. بدائع الصنائع ٢٩/٥.

١٠. أجمع الفقهاء على بقاء حق الشريك في الشقص المشاع المتصرف فيه سواء قبضة أو لم يقبضه. مجموع الفتاوي ٢٣٤/٢٩.

١١. أجمع الفقهاء على أن الشفيع له الشفعة بمثل الثمن الذي اشتراه المشتري مجموع الفتاوي ٩٧/٢٨.

١٢. أجمع الفقهاء على أن من باع حصته من عقار، ثم طلب من المشتري الإقالة من البيع فأقاله فالشفيع له حق الشفعة بالثمن. الاستذكار ٧٨/٧.

١٣. أجمع الفقهاء على أن للوصي الأخذ بالشفعة للصبي. الإجماع ص١٣٦.

المبحث الثالث: المسائل الفقهية في باب الشفعة

❖ التعريف:

الشفعة [١]: عرف الفقهاء الشفعة بأنها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي (كالبيع والصلح والهبة) إن كان مثله أو دونه (أي في الدين). غاية المنتهى٢/٢٥٠.

١) **أركان الشفعة:**

- الركن الأول: الصيغة.
- الركن الثاني: الشفيع.
- الركن الثالث: المشفوع فيه.
- الركن الرابع: المشفوع منه.

وفيما يأتي الأحكام الفقهية المتعلقة بالأركان الأربعة.

❖ الركن الأول: الصيغة:

٢) طلب الشفعة يكون بكل لفظ يدل عليها [٢].

❖ الركن الثاني: الشفيع:

٣) يأخذ الشفيع نصيب البائع بثمنه الذي استقر عليه العقد.

- لا يشترط رؤية المشفوع منه أو معرفة ثمنه حال طلب الشفعة [٣].
- ويشترط رؤية المشفوع منه أو معرفة ثمنه لتمام الشفعة [٤].

٤) إن انتقل نصيب الشريك بغير عوض [٥] أو كان عوضه غير مالي [٦] فلا تستحق شفعة.

٥) يحرم التحيل لإسقاط الشفعة، ولا تسقط بالتحايل [٧].

- يقبل قول المشتري في نفي الحيلة [٨].

٦) لا تسقط الشفعة قبل وجوبها [١].

---

(١) بإسكان الفاء من الشفع وهو الزوج؛ لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا.

(٢) شرح المنتهى (٤٣٧/٢)، كشاف القناع (١٤٢/٤).

(٣) مطالب أولي النهى (١٨٢/٨ – ١٨٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) كالإرث والهبة بغير ثواب والوصية. واختار ابن عثيمين: أن للشفيع الأخذ بالشفعة في الملك المنتقل بلا عوض. انظر: الشرح الممتع (٢٣٢/١٠).

(٦) بأن جعل صداقا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد. واختار ابن عثيمين: أن الشفعة تجري فيما كان عوضه غير مالي. انظر: الشرح الممتع (٢٣٩/١٠).

(٧) قال الإمام: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل».

(٨) مطالب أولي النهى (١٦٦/٨).

٧) لا شفعة في بيع بشرط الخيار قبل انقضاء الخيار.

٨) العمل القضائي والفتوى على ثبوت الشفعة لشريك في عقار [٢] يمكن قسمته أو لا [٣]، وهو خلاف المشهور من المذهب.

٩) العمل القضائي والفتوى على ثبوت الشفعة للجار إذا كان بينه وبين جاره الآخر حق مشترك كطريق أو بئر [٤].

١٠) يتبع الأرض الغراس والبناء فتثبت الشفعة فيهما تبعا للأرض إذا بيعا معها لا إن بيعا منفردين.

- لا يتبع الثمرة والزرع إذا بيعا مع الأرض، فلا يؤخذان بالشفعة [٥].

١١) يلزم أن يكون الطلب بالشفعة بمواجهة المشفوع منه إن كانا في بلدة واحدة، ولا يكفي الطلب عند المشفوع ولا عند البائع [٦].

١٢) الشفعة تكون على الفور وقت علم الشفيع بحسب مقتضى العرف أو الأنظمة [٧]، فإن لم يطلبها الشفيع وقت علمه بالبيع بلا عذر بطلت [٨].

- إن لم يعلم بالبيع فهو على شفعته ولو مضى فترة طويلة .
- لو أخر الشفيع طلبها لعذر بأن علم ليلا فأخره إلى الصباح، أو لحاجة [٩]، فهو على شفعته.
- إن علم الشفيع وهو غائب أشهد على الطلب بالشفعة إن قدر، وكذلك المريض الذي يعجز عن طلبها، والمحبوس ظلمًا أو في دين لا يمكنه أداؤه [١٠].
- جهل الشفيع بأن تأخير طلب الشفعة يسقطها، عُذر مقبول، بخلاف الجهل باستحقاق الشفعة [١].

---

(١) شرح المنتهى (٤٣٨/٢)، كشاف القناع (١٤٥/٤).

(٢) اختار شيخ الإسلام وابن عثيمين: أن الشفعة تصح في العقار وغيره من المنقولات. انظر: الإنصاف (٢٥٧/٦)، الشرح الممتع (٢٤٦/١٠).

(٣) وهو اختيار شيخ الإسلام وابن سعدي ومحمد بن إبراهيم وابن عثيمين. انظر: مجموع الفتاوى (٢٨٢/٣٠) مجموعة مؤلفات السعدي (٣١٣/٧)، فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم (١٧٩/٨)، الشرح الممتع (٢٤٤/١٠). وجاء به قرار هيئة كبار العلماء رقم (٤٤)، بتاريخ ١٣٩٦/٤/١٣هـ، والمعمول به قضاءً.

(٤) خلافًا للمذهب ؛ لحديث «من كانت له أرض فأراد بيعها، فليعرضها على جاره». وهو اختيار شيخ الإسلام ومحمد بن إبراهيم وابن عثيمين. انظر: مجموع الفتاوى (٢٨٣/٣٠)، الدرر السنية (٤٢٧/٦)، الشرح الممتع (٢٤٥/١٠).

(٥) لأن ذلك لا يدخل في البيع، فلا يدخل في الشفعة كقماش الدار. اختار ابن عثيمين: أن الشفعة تثبت في الزروع والثمار إذ بيعت مع الأرض بأصولها. انظر: الشرح الممتع (٢٤٨/١٠).

(٦) شرح المنتهى (٤٣٧/٢، ٤٣٦)، كشاف القناع (١٤١/٤).

(٧) معيار الشفعة (٤/٢/٧/٤٢). واختار ابن تيمية وابن عثيمين: أن المطالبة بالشفعة على التراخي ولا تسقط إلا بما يدل على الرضا. انظر: مجموع الفتاوى (٣٨٧/٣٠)، الشرح الممتع (٢٥١/١٠).

(٨) لقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الشفعة لمن واثبها» وفي رواية: «الشفعة كحل العقال» رواه ابن ماجه.

(٩) أكل أو شرب أو طهارة، أو إغلاق باب، أو خروج من حمام، أو ليأتي بالصلاة وسننها.

(١٠) شرح المنتهى (٤٣٧/٢)، كشاف القناع (١٤٢/٤).

- من ترك شُفعَة موليّه، أو أسقطها، فلمن هو وليه إذا صار أهلًا الأخذ بالشفعة [٢].

١٣) إن قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت، أو صالحني سقطت الشفعة لفوات الفور.

١٤) وإن كذّبَ الشفيعُ العدلَ المخبرَ له بالبيع، سقطت الشفعة [٣].

١٥) إن كذب الشفيع فاسقا أخبره بالبيع لم تسقط الشفعة [٤].

١٦) يجب أخذ الشفيع جميع المبيع بالشفعة، وليس له أن يأخذ بعضه ، لأنه لا يتبعض [٥].

- فإن طلب الشفيع أخذ بعض الشقص (الحصة) المبيع سقطت شفعته [٦].
- إن تلف بعض الحصة المبيعة، أخذ الشفيع الباقي بحصته [٧].

١٧) لا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دلالا بين البائع والمشتري، أو توكل لأحدهما أو أسقطها قبل البيع. وهو على شفعته بعد البيع [٨].

١٨) الشفعة لشريكين اثنين بقدر حقيهما [٩]، وكذلك الشركاء بقدر ملكية كل شريك منهم في المبيع.

- إن عفا أحد الشفيعين، أخذ الآخر الكل بالشفعة أو ترك الكل [١٠].
- إن وهب أحد الشريكين الشفعة لشريكه أو غيره لم يصح.
- إن كان أحدهما غائبا فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يترك، فإن أخذ الكل ثم حضر الغائب قاسمه.

١٩) إن اشترى اثنان حق واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما أو أخذ حق كليهما [١١].

٢٠) إن اشترى واحد حق اثنين صفقة، فللشفيع أخذ أحدهما أو أخذ حق كليهما [١٢].

٢١) إن اشترى واحد حصتين من أرضين صفقة واحدة، فللشفيع أخذ أحدهما أو أخذ حق كليهما[١٣].

---

(١) شرح المنتهى (٢/٤٣٦، ٤٣٨)، كشاف القناع (٤/١٤٣، ١٤٤).

(٢) مطالب أولي النهى (٨/١٨٧). واختار شيخ الإسلام: أن الولي إذا أسقطها لعدم الحظ سقطت وإلا فللصبي إذا كبر المطالبة بها. انظر: الإنصاف (٦/٢٧٢).

(٣) لتراخيه عن الأخذ بلا عذر.

(٤) لأنه لم يعلم الحال على وجهه.

(٥) مطالب أولي النهى (٨/١٨٩).

(٦) لأن فيه إضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال بمثله.

(٧) مطالب أولي النهى (٨/١٨٩).

(٨) الكافي (٣/٥٤٤). واختار شيخ الإسلام: صحة إسقاط الشفيع شفعته قبل البيع. انظر: الإنصاف (٦/٢٧٢).

(٩) لأنها حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك، فداربين ثلاثة ونصف وثلث وسدس، فباع رب الثلث، فالمسألة من ستة والثلث يقسم على أربعة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد.

(١٠) لأن في أخذ البعض إضرارا بالمشتري.

(١١) لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين.

(١٢) لأن تعدد البائع كتعدد المشتري

(١٣) لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض.

٢٢) إن باع حصة وشيئًا في عقد واحد، فللشفيع أخذ الحصة بقسطها من الثمن [١].

٢٣) إن تلف بعض المبيع، فللشفيع أخذ الحصة بقسطها من الثمن [٢].

٢٤) لا شفعة بشركة وقف [٣].

٢٥) لا شفعة بغير ملك سابق، بأن كان شريكا في المنفعة كالموصي له بها، أو ملك الشريكان دارا صفقة واحدة، فلا شفعة لأحدهما على الآخر [٤].

٢٦) لا شفعة لكافر على مسلم [٥].

٢٧) إن مات الشفيع قبل الطلب بطلت الشفعة [٦].

٢٨) إن مات بعد الطلب ثبتت لوارثه [٧].

٢٩) يأخذ الشفيع الحصة بكل الثمن الذي استقر عليه العقد [٨].

- إن عجز عن الثمن أو بعضه سقطت شفعته [٩].
- إن أحضر رهنا أو كفيلا لم يلزم المشتري قبوله.
- إذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن، ولا بينة، فقول المشتري بيمينه [١٠].

٣٠) الثمن المؤجل يأخذ الشفيع المليء به [١١].

٣١) المعسر، يأخذ الحصة إذا كان الثمن مؤجلا بكفيل مليء [١٢].

٣٢) إن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالثمن الحال.

❖ الركن الثالث: المشفوع فيه:

١) إن تصرف مشترٍ بحصة ثبتت فيها الشفعة بوقفها أو هبتها أو صدقة بها، سقطت الشفعة [١٣].

---

(١) لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردا، فكذا إذا بيع مع غيره.

(٢) لأنه تعذر أخذ الكل، فجاز له أخذ الباقي، كما لو أتلفه آدمي، فلو اشترى دارا بألف تساوي ألفين فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف، أخذها الشفيع بخمسمائة.

(٣) لأنه لا يؤخذ بالشفعة، فلا تجب به؛ لأن مستحقه غير تام الملك.

(٤) لعدم الضرر.

(٥) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

(٦) لأنه نوع خيار للتمليك أشبه خيار القبول.

(٧) لأن الحق قد تقرر بالطلب ؛ ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده.

(٨) لحديث جابر: «فهو أحق به بالثمن» رواه أبو إسحاق الجوزجاني في " المترجم ".

(٩) لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضرارا بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

(١٠) المغني (٣٢٨/٥ – ٣٣٣).

(١١) لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته.

(١٢) دفعا للضرر.

(١٣) لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه والموهوب له ونحوه؛ لأنه ملكه بغير عوض. واختار شيخ الإسلام: أن الشفعة لا تسقط بتصرف المشتري بأي نوع من أنواع التصرف سوى الوقف. انظر: مجموع الفتاوى (٣٨٧/٣٠).

٢) إن تصرف مشترٍ بحصة ثبتت فيها الشفعة برهنها أو إجارتها، لم تسقط الشفعة، وانفسخ الرهن والإجارة [١].

٣) لا تسقط الشفعة بمجرد الوصية بالعين المبيعة قبل قبول الموصى له بعد موت الموصي؛ لعدم لزوم الوصية.

٤) إن تصرف المشتري في الحصة ببيع فللشفيع أخذها بأحد البيعين [٢].

- إن أخذ بالأول رجع الثاني على بائعه بما دفع له [٣]، وإن أجره فللشفيع أخذه، وتنفسخ به الإجارة، هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب [٤]، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه.

٥) تصرف المشتري في الحصة بعد طلب الشفيع الشفعة باطل [٥].

- للمشتري الغلة الحاصلة قبل الأخذ.
- للمشتري النماء المنفصل [٦].
- للمشتري الزرع والثمرة المؤبرة [٧]، ويبقى إلى الحصاد والجذاذ [٨].

٦) النماء المتصل كالشجر إذا كبر، والطلع إذا لم يؤبر يتبع في الأخذ بالشفعة [٩].

- إن بنى المشتري أو غرس في حال يعذر فيه الشريك بالتأخير، بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع، أو رفع الأمر للحاكم، فقاسمه أو قاسم الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن ونحوه، ثم غرس أو بنى، فللشفيع تملك البناء أو الزرع بقيمته [١٠].
- طريقة التقويم: تقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما، فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء [١١].

٧) للشفيع قلع الزرع ويغرم ما نقص من قيمته بالقلع لزوال الضرر به، فإن أبى فلا شفعة.

٨) لرب الغراس أو البناء أخذه ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته بلا ضرر يلحق الأرض بأخذه، وكذا مع ضرر [١].

---

(١) كشاف القناع (١٥٢/٤). واختار ابن عثيمين: أن الإجارة لا تنفسخ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه بالشفعة. انظر: الشرح الممتع (٢٦٥/١٠).

(٢) لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد في كل منهما، ولأنه شفيع في العقدين.

(٣) لأن العوض لم يسلم له.

(٤) لأنه ملك المشتري.

(٥) لأنه ملك الشفيع إذا.

(٦) لأنه من ملكه والخراج بالضمان.

(٧) لأنه ملكه.

(٨) لأن ضرره لا يبقى ولا أجرة عليه.

(٩) اختار ابن عثيمين: أن النماء المتصل لا يتبع الأخذ بالشفعة. انظر: الشرح الممتع (٢٧١/١٠).

(١٠) دفعا للضرر.

(١١) المبادئ القضائية:(م ق د): (٢١٠)، (١٣٩٦/١٠/٢٥).

❖ **الركن الرابع: المشفوع منه:**

١) لا يلزم المشتري قبول عوض عن الثمن، وللمشتري حبسه على ثمنه [٢]، ويمهل إن تعذر في الحال ثلاثة أيام.

٢) يقبل في الحلف في قدر الثمن مع عدم البينة لواحد منهما قول المشتري مع يمينه [٣].

- إن قال المشتري: اشتريته بألف، أخذ الشفيع بالألف، ولو أثبت البائع أن البيع بأكثر من الألف مؤاخذة للمشتري بإقراره.
- إن قال المشتري: غلطت أو كذبت أو نسيت، لم يقبل [٤].

٣) من ادعى على إنسان شفعة في حصة فقال: ليس لك ملك في شركتي فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة، ولا يكفي مجرد وضع اليد.

٤) إن أقر البائع بالبيع في الحصة المشفوعة وأنكر المشتري شراءها وجبت الشفعة [٥].

٥) عهدة الشفيع على المشتري.

٦) عهدة المشتري على البائع، فإذا ظهر الشقص مستحقا أو معيبا رجع الشفيع على المشتري بالثمن أو بأرش العيب، ثم يرجع المشتري على البائع، فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم.

٧) يسقط الحقّ في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع إلا إن طالب به قبل موته، فيُنقل إلى ورثته [٦].

---

(١) كما في " المنتهى " وغيره؛ لأنه ملكه، والضرر لا يزال بالضرر.

(٢) قاله في " الترغيب " وغيره؛ لأن الشفعة حق قهري والبيع عن رضى.

(٣) لأنه العاقد، فهو أعلم بالثمن، والشفيع ليس بغارم؛ لأنه لا شيء عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب ونحوه.

(٤) لأنه رجوع عن إقراره.

(٥) لأن البائع أقر بحقين؛ حق للشفيع وحق للمشتري، فإن أسقط حقه بإنكاره ثبت حق الآخر، فيقبض الشفيع من البائع ويسلم إليه الثمن، ويكون درك الشفيع على البائع، وليس له ولا للشفيع محاكمة المشتري.

(٦) هذا هو المذهب، واختار ابن عثيمين رحمه الله: أن الشفعة تورث ولو لم يطالب بها الميت قبل موته. انظر: الشرح الممتع (١٠/٢٧٥).

المبحث الرابع: مسألة حق الاسترداد في نظام الشركات:

ورد في الباب السادس: الشركة ذات المسؤولية المحدودة من نظام الشركات الصادر سنة ١٤٤٣هـ ما نصه:

المادة الثامنة والسبعون بعد المائة: التنازل عن الحصص:

١- يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لأي من الشركاء وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد تأسيس الشركة.

٢- يجب على الشريك إذا أراد التنازل عن حصته لغير أحد الشركاء في الشركة -بعوض أو دونه أن يبلغ باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة باسم المتنازل له أو المشتري وبشروط التنازل أو البيع، وعلى المدير أن يبلغ باقي الشركاء بمجرد وصول الإبلاغ إليه. ويجوز لكل شريك أن يطلب استرداد تلك الحصة وسداد قيمتها أو قيام الشركة بشرائها خلال (ثلاثين) يوماً من تاريخ إبلاغ المدير بالثمن الذي يتفق عليه. وإذا طلب استرداد هذه الحصة أو الحصص أكثر من شريك قسمت بينهم بنسبة حصة كل منهم في رأس المال. وفي حال الاختلاف على قيمة الحصة تقدر قيمتها على نفقة طالب الاسترداد أو الشركة - بحسب الأحوال من مقيم معتمد أو أكثر يعد تقريراً يبين فيه القيمة العادلة لحصة الشريك الراغب في التنازل. وإذا انقضت المدة المحددة لممارسة حق الاسترداد دون أن يطلب أي من الشركاء استرداد الحصة أو إذا لم يقم طالب الاسترداد بسداد قيمتها أو إذا لم تقم الشركة بشرائها خلال تلك المدة، كان لصاحبها الحق في التنازل عنها للغير.

٣- يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على إجراءات أخرى للإبلاغ بالتنازل عن الحصة أو على طريقة تقييم أخرى أو مدة أطول لممارسة حق الاسترداد وسداد القيمة أو لقيام الشركة بشرائها.

٤- لا يسري حق الاسترداد المنصوص عليه في هذه المادة على انتقال ملكية الحصص بالإرث أو بالوصية أو بموجب حكم من الجهة القضائية المختصة.

وهي تفصيل وترتيب لما في النظام السابق في الباب السادس: الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفصل الثالث: رأس المال والحصص حيث نص في المادة الحادية والستين بعد المائة على الآتي:

١- يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقاً لشروط عقد تأسيس الشركة. ومع ذلك، إذا أراد الشريك التنازل عن حصته بعوض أو بدونه لغير أحد الشركاء، وجب أن يبلغ باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل. وفي هذه الحالة، يجوز لكل شريك أن يطلب استرداد الحصة بحسب قيمتها العادلة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بذلك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على طريقة تقويم أو مدة أخرى. وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك، قسمت هذه الحصة أو الحصص بين طالبي الاسترداد بنسبة حصة كل منهم في رأس

المال. ولا يسري حق الاسترداد المنصوص عليه في هذه المادة على انتقال ملكية الحصص بالإرث أو بالوصية أو انتقالها بموجب حكم من الجهة القضائية المختصة.

٢- إذا انقضت المدة المحددة لممارسة حق الاسترداد دون أن يستعمله أحد الشركاء، كان لصاحب الحصة الحق في التنازل عنها للغير.

المبحث الخامس: القرارات المجمعية المتعلقة بحق الشفعة

أولا: ما ورد فيما يخص (حق الشفعة) في المعيار الشرعي رقم (٤٢) المعنون بالحقوق المالية والتصرف فيها

١. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار بيان الحقوق المالية، وأنواعها، وأحكامها وشروطها، وضوابطها، وكيفية التصرف فيها، وآليات حمايتها. كما يتناول أ همّ الحقوق التي تمارس في معاملات المؤسسات.

ولا يتناول هذا المعيار الحقوق غير المالية والحقوق الناشئة عن الخيارات (مثل خيار الشرط وخيار النقد وغيرهما) ولا ما يتعلّق بالوقف لأنّ له معياراً خاصاً.

٢. تعريف الحقوق المالية

الحق المالي هو اختصاص شخص (طبيعي أو اعتباري) قرّر به الشرع[١] سلطة أو تكيفاً، وصلح أن يكون محلاً للمعاوضة.

٣. أنواع الحقوق المالية

للحقوق المالية[٢] ثلاثة أنواع:

١/٣ **الحقوق الشخصية**[٣]: هي الحقوق الواردة على الذمة التي يكون محلها التزاماً على شخص معيّن، مثل الديون المتعلّقة بذمّة المدين.

٢/٣ **الحقوق العينية**: هي الحقوق التي يكون محل العقد فيها شيئاً معيّناً بذاته بحيث يكون لصاحب الحق سلطة مباشرة على الشيء دون حاجة إلى تدخل شخص آخر سواء كانت حقوقا عينية أصلية، أم حقوقا عينية تبعية.

١/٢/٣ الحقوق العينية الأصلية: هي الحقوق توجد مستقلة بذاتها بحيث لا يستند الحق في وجوده إلى حق آخر يتبعه، مثل حق الملكية التامة.

---

(١) مستند ثبوت الحقوق المالية، الأدلة المعتبرة الدالة على حقّ الملكية من الكتاب والسنة، والإجماع، والقياس من حيث المبدأ.

(٢) مستند القاعدة التي تحكم الحقوق سواء كانت حقوقاً مادية أو معنوية حديث الرسول صلى الله عليه وسلّم: "لا ضرر ولا ضرار".

(٣) مستند التفرقة بين الحقوق العينية والشخصية ما ذكره الفقهاء المعاصرون من أنّ الفقه الإسلامي قد ميزبين هذين الحقين في جميع المسائل التي تقتضي هذا التمييز.

٢/٢/٣ الحقوق العينية التبعية: هي حقوق عينية لا تقصد بذاتها، وإنّما لضمان الوفاء بالحقوق الشخصية، مثل حقّ الرهن.

٣/٢/٣ يترتب على التفرقة بين الحقّ العيني والحقّ الشخصي تمكين صاحب الحق العيني من تتبع حقه في العين مباشرة بالوسائل المعتبرة، وأمّا صاحب الحق الشخصي فلا يمكنه تتبع حقّه في شيء معين.

...

٧.حق الشفعة(١)

١/٧ تعريف الشفعة: الشفعة هي حق امتلاك العقار المبيع جبراً على مشتريه بالثمن الذي بيع به وتثبت الشفعة للشريك في العقار أو الجوار(٢).

١/١/٧ يشترط أن يكون المال المشفوع فيه عقاراً أو منقولاً تابعاً للعقار وما يلحق به تبعاً.

٢/١/٧ يشترط في ثبوت الشفعة للجار أن يتشارك العقار أنّ في حقوق الارتفاق أو في بعضها.

٢/٧ أحكام الشفعة

١/٢/٧ يحلّ الشفيع محلّ المشتري في الحقوق إذا تساوت الظروف مثل التأجيل في الثمن، وعليه ما على المشتري من واجبات، مثل دفع المصاريف المعتادة في نقل الملكية.

٢/٢/٧ إذا تعدد الشفعاء يكون استحقاق كلّ منهم للشفعة على قدر نصيبه في الملك المشاع.

٣/٢/٧ لا يسقط الحقّ في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع، وإنّما ينقل إلى ورثته.

٤/٢/٧ يجب طلب الشفعة فورا عقب العلم بحسب مقتضى العرف أو الأنظمة، فإنّ علم ولم يطالب بها سقط حقّه فيها.

---

(١) الشفعة: الشفعة في عرف الفقهاء هي استحقاق شريك أخذ ما باعه شريكه بمثله الذي باعه به.

(٢) مستند حق الشفعة للشريك والجار هو السنة النبوية. ففي البخاري عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلّم بالشفعة في كل ما لم يقسم (الموطأ حديث رقم ١٤٢٠). وفي الموطأ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلّم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم وصرفت الطرق فلا شفعة". وفي لفظ مسلم "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كلّ شركة لم تقسم. ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحقّ به".(صحيح مسلم حديث رقم ١٦٠٨) وما رواه البخاري بسنده عن قتادة أنّ النبي صلى الله عليه وسلّم قال: (جار الدار أحق بالدار) (صحيح البخاري—مع الفتح—(١٢/٣٤٥)) ويجمع بينهما بحمل الحديث الأخير على الجار الشريك، أو المشرك في حقوق الارتفاق.

٥/٢/٧ يجوز للشفيع أن يبطل جميع التصرّفات الواردة على العين المشفوعة قبل الأخذ بالشفعة ولو تداولتها الأيدي.

٦/٢/٧ لا تثبت الشفعة بانتقال الملك بغير البيع وما في حكمه فلا تثبت في انتقاله بسبب الميراث أو الوصية أو الهبة بغير عوض.

ثانيا: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٤٤) وتاريخ ١٣٩٦/٤/١٣ هـ في مسألة الشفعة فيما لا تمكن قسمته من العقار

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد، وآله وصحبه، وبعد:

فبناء على ما تقرر في الدورة السابعة لمجلس هيئة كبار العلماء، المنعقدة في مدينة الطائف في النصف الأول من شهر شعبان عام ١٣٩٥هـ من إدراج مسألة الشفعة بالمرافق الخاصة في جدول أعمال الدورة الثامنة فقد جرى دراسة المسألة المذكورة في دورة المجلس الثامنة المنعقدة في النصف الأول من شهر ربيع الآخر في مدينة الرياض.

كما جرى دراسة مسألة الشفعة فيما لا تمكن قسمته من العقار.

وبعد الاطلاع على البحث المعد في (مسألة الشفعة فيما لا تمكن قسمته من العقار) من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

وبعد تداول الرأي والمناقشة من الأعضاء، وتبادل وجهات النظر قرر المجلس بالأكثرية:

أن الشفعة تثبت بالشركة في المرافق الخاصة ؛ كالبئر، والطريق، والمسيل، ونحوها.

كما تثبت الشفعة فيما لا تمكن قسمته من العقار ؛ كالبيت، والحانوت الصغيرين ونحوهما ؛ لعموم الأدلة في ذلك ؛ ولدخول ذلك تحت مناط الأخذ بالشفعة، وهو دفع الضرر عن الشريك في المبيع، وفي حق المبيع، ولأن النصوص الشرعية في مشروعية الشفعة تتناول ذلك، ومن ذلك ما رواه الترمذي بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء » (سنن الترمذي الأحكام (١٣٧١)) وفي رواية الطحاوي بإسناده إلى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم: « قضى بالشفعة في كل شيء ». قال الحافظ: حديث جابر لا بأس برواته، ولما روى الإمام أحمد والأربعة بإسنادهم إلى جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا » (صحيح البخاري الشركة (٢٣٦٣)،صحيح مسلم المساقاة (١٦٠٨)،سنن الترمذي الأحكام (١٣٧٠)،سنن النسائي البيوع (٤٧٠١)،سنن أبو داود البيوع (٣٥١٨)،سنن ابن ماجه الأحكام (٢٤٩٩)،مسند أحمد بن حنبل (٣/٣١٠)،سنن الدارمي البيوع (٢٦٢٨)) قال في [البلوغ]: ورجاله ثقات، ولما روى البخاري في [صحيحه] وأبو داود والترمذي في [سننهما] بإسنادهم إلى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (صحيح البخاري الشفعة (٢١٣٨)،صحيح مسلم المساقاة (١٦٠٨)،سنن الترمذي الأحكام (١٣٧٠)،سنن النسائي البيوع (٤٧٠١)،سنن أبو داود البيوع (٣٥١٤)،سنن ابن ماجه الأحكام (٢٤٩٩)،مسند أحمد بن حنبل (٣/٣٩٩)،سنن الدارمي البيوع (٢٦٢٨).

ووجه الاستدلال بذلك: ما ذكره ابن القيم رحمه الله في كتابه: [إعلام الموقعين]: أن الجار المشترك مع غيره في مرفق خاص ما، مثل: أن يكون طريقهما واحدا، أو أن يشتركا في شرب أو مسيل، أو نحو ذلك من المرافق الخاصة لا يعتبر مقاسما مقاسمة كلية، بل هو شريك لجاره في بعض حقوق ملكه، وإذا كان طريقهما واحدا لم تكن الحدود كلها واقعة، بل بعضها حاصل، وبعضها منتف، إذ وقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق. اهـ

وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد، وآله وصحبه وسلم).

هيئة كبار العلماء

رئيس الدورة الثامنة

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

عبد الله بن حميد... عبد الله خياط... عبد الرزاق عفيفي

محمد الحركان لي وجهة نظر... عبد المجيد حسن... عبد العزيز بن صالح

... إبراهيم بن محمد آل الشيخ... سليمان بن عبيد

صالح بن غصون... عبد الله بن غديان... راشد بن خنين

محمد بن جبير لي وجهة نظر مرفقة... صالح بن لحيدان... عبد الله بن منيع

وجهة نظر المخالفين

بالنسبة إلى الشفعة بالشركة في المرافق هو: أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار المشترك شركة مشاعة، ولا تثبت بالاشتراك في المرافق، كما هو المشهور من مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، وبالله التوفيق.

عضو المجلس. محمد بن إبراهيم بن جبير.. عضو المجلس محمد بن علي الحركان...

الخاتمة

بعد هذا الجمع الذي حرصت على أن يحوي جميع ما في الشفعة من أدلة وإجماعات ثابتة، وفروع فقهية ومسائل ونوازل حاصرة بقدر المستطاع مع الاختصار والاقتصار على رؤوس المسائل، وأسأل الله أن يعين على توضيحه وشرحه.

والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.