أثر إسقاط أحد الشفعاء لحقه في الشفعة، وأثر غياب بعض الشفعاء، أو عدم علمه بالبيع

الباحث: أحمد عبدالقادر حسين محمد
إمام وخطيب ومدرس بوزارة الأوقاف المصرية

الملخص:

هذا بحث تكميلي مقدم لنيل درجة التخصص "الماجستير" في الدراسات الإسلامية، وموضوعها: (**أثر إسقاط أحد الشفعاء لحقه في الشفعة، وأثر غياب بعض الشفعاء، أو عدم علمه بالبيع**)

بدأتُ الحديث في هذا البحث بالحمد والثناء على الله – ﷻ –، والصلاة والسلام على النبيّ – ﷺ –، وبيان أهمية الموضوع، وخطة البحث.

وبعد ذلك انتقلت للحديث عن التعريف بالشفعة عند أهل اللغة، ثم تعريف الحق عند الفقهاء القدامى، ثم تحدثت عن أثر إسقاط أحد الشفعاء لحقه في الشفعة، وأثر غياب بعض الشفعاء، أو عدم علمه بالبيع.

وانتقلت بعد ذلك للحديث عن خاتمة البحث– وأسأل الله حُسنها ، والتي اشتملت على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، ثم انتهيت بعمل فهارس عامة للبحث.

Research summary

This is a complementary research presented to obtain the degree of specialization "Master" in Islamic Studies، and its subject: (The effect of one of the preemptors dropping his right to preemption، and the effect of the absence of some of the preemptors، or his lack of knowledge of the sale(

I started the conversation in this letter with praise and praise to God - ﷻ -، and prayers and peace be upon the Prophet - ﷺ -، and a statement of the importance of the subject، and the research plan.

After that، I moved on to talk about the definition of pre-emption among the people of the language، then the definition of the right among the ancient jurists، then I talked about the impact of one of the intercessors dropping his right to pre-emption، and the effect of the absence of some of the intercessors، or his lack of knowledge of the sale.

And then I moved on to talk about the conclusion of the research - and I ask God for its goodness - which included the most important results that I reached through the research، and then I finished making general indexes for the research.

** المقدمة **

الحمد لله الواحد المعبود، عمّ بحكمته الوجود، وشملت رحمته كلّ موجود، أحمده سبحانه وأشكره وهو بكل لسان محمود، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له الغفور الودود، وعدَ من أطاعه بالعزة والخلود، وتوعّد من عصاه بالنّار ذات الوقود، وأشهد أن نبيّنا محمدًا عبد الله ورسوله، صاحب المقام المحمود، واللواء المعقود، والحوض المورود، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الرّكّع السّجود، والتابعين ومن تبعهم من المؤمنين الشهود.

** أما بعد **

فإن الإسلام شريعة الله – ﷻ – التي ارتضاها لكافة رسله، قال الله – ﷻ –: ﴿ **شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا**

بـه إبـراهيم وموسـى وعيسـى أن أقيمـوا الـدين ولا تتفرقـوا فيـه ﴾ (١)، وهـذه الشـريعة بأدلتهـا النقليـة والعقليـة وبقواعـدها الكليـة صـالحة لكـل زمـان ومكـان، فهـي تضـبط كافـة عُمُورهـا، وخاصـة المسـتحدثة منهـا، فتبـيّن أحكامهـا نصًّـا أو اسـتنباطًا، وقـد قـيّض الله – ﷻ – لهـذه الشـريعة رجـالاً أفـذاذًا قـاموا باسـتنباط هـذه الأحكـام مـن نصوصـها وقواعـدها، فبذلوا نفيس أوقاتهم وأموالهم في ذلك.

وعلـم الفقـه الإسـلامي – بهـذه المهمـة وهـذه الغايـة – يحتـلّ مكانـة رفيعـة، ويتبـوأُ منزلـة عظيمـة بـين غـيره مـن سـائر العلـوم النظريـة والتطبيقيـة؛ لقـول رسـول الله – ﷺ –: «مَـنْ يُـرِدِ اللهُ بِـهِ خَـيْرًا يُفَقِّـهُ فِي الـدِّينِ»(٢)، كمـا أنـه مـن أرفـع العلـوم قـدرًا، وأجلهـا مقامًـا، وأعمهـا نفعًـا، وأكثرهـا فائـدة، ولم لا؟ وهـو العلـم الـذي تعـرف بـه الأحكـام، ويتميـز بـه الحـلال والحـرام؛ ولـذلك فـإن حاجـة الإنسـان إليـه ماسّـة، فـالواقع خـير شـاهد علـى أن علـم الفقـه الإسـلامي يحكـم حركـات الإنسـان منـذ وضـعه في قـرار مكـين، وحـتى بعـد انتقالـه إلى الرفيـق الأعلـى، ينظمهـا خـير تنظـيم؛ فـإن الإنسـان يفتقـر إليـه في كـل لحظـة مـن لحظات حياته، وفي كل نفس من أنفاسه.

ومـن هـذا المنطلـق جـاء موضـوع بحثـي تحـت عنـوان، والموسـوم بـ (أثـر إسقـاط أحـد الشفعـاء لحقـه في الشفعـة، وأثـر غيـاب بعـض الشفعـاء، أو عـدم علمـه بالبيع).

وتتجلـي أهميـة هـذا البحـث: هـو معرفـة الإنسـان لحقوقـه وواجباتـه المختلطـة، فيـؤدي واجباتـه، ويأخـذ حقوقـه دون تقصـير أو إهمـال، ومعرفـة الحقـوق والواجبـات المختلطـة أو المشـتركة في الفقـه الإسـلامي بحـق الشـفعة، الأمـر الـذي يمنـع وقـوع التنـازع والشحناء بين الناس، وهو الأمر الذي له خطره وضرره.

أسـباب اختيـار عنـوان البحـث: هـو خفـاء كثـير مـن أحكـام الحقـوق المختلطـة بـين الفقـه الإسـلامي علـى كثـير مـن النـاس، وحاجـة الإنسـان إلى معرفـة حقوقـه وواجباتـه المختلطـة، حـتى يـؤدي واجبـاته، ويأخـذ حقوقـه دون تقصـير؛ وذلـك منعًـا مـن وقـوع المنازعـات بـين النـاس. وأن التشـريع المتعلـق بالمعـاملات في الفقـه؛ يعتـبر مـن أعلـق قضايا التشريع بالواقع الحيوي، باعتبار ارتباطه بالجوانب المتحركة من تصرفات الخلق.

إشـكالية البحـث: هـو معرفـة أنـه إذا أسـقط الشـفيع حقـه في الشـفعة، هـل يسـقط حقـه كسـائر الحقـوق الماليـة، وأنـه لا أثـر لهـذا الإسـقاط علـى حقـوق باقـي

الشفعاء، أم لا. وكذلك الأمر إذا غاب الشريك عن البلد التي فيها الشقص المشترك، فقام شريكه الآخر بالبيع أثناء غيابه. فهل له الحق في طلب الأخذ بالشفعة أم لا؟.

الدراسات السابقة: بعد البحث والاطلاع والرجوع إلى كثير من المكتبات ذات الصلة بموضوع البحث، والوقوف على مراجعها قديمًا وحديثًا، لم أقف – حسب علمي واطلاعي – على كتاب مستقل يضمّ بين دافتيه دراسة متخصصة بموضوع الرسالة، وإن كانت مادة البحث متناثرة في بطون الكتب، والرسائل العلمية، والتي من أبرزها: أحكام الشفعة في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة": للدكتور/ أحمد سعيد محمد رضوان، رسالة ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، سنة (١٩٧٧م)، بفهارس المكتبة تحت رقم (٢٠٩٦).

وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الشفعة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أثر إسقاط أحد الشفعاء لحقه في الشفعة.

المطلب الثالث: أثر غياب بعض الشفعاء، أو عدم علمه بالبيع.

المطلب الأول: مفهوم الشُّفْعة في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: الشفعة في اللغة

الشُّفْعة: بضم الشين، وسكون الفاء، تطلق في اللغة على معاني متعددة، منها الشّفْع الذي هو خلاف الوتر، ومنها الضّم، ومنها الزّيادة؛ ومنها الشفاعة(٣). والمراد منها هنا: هو الضّم والزيادة؛ لأن الشفيع يضمّ المبيع إلى ملكه فيشفعه به، فيقال: شفعْت الشّيء شفْعًا، من باب نفع ضممْتُه إلى الفرد، وشفعْت الركعة جعلتُها اثنتيْن، ومن هنا اشتُقّت الشّفْعة(٤).

الفرع الثاني: الشُّفعة في الاصطلاح

اختلفت عبارات فقهاء المذاهب في تعريف الشفعة، وذلك على النحو الآتي:

عند الحنفية: هي حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار(٥).

وعند المالكية: هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه(٦).

والشافعية: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض(٧)

وعند الحنابلة: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه، بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد (٨)

وعند الشيعة الإمامية: استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع (٩)

وعند الشيعة الزيدية: هي الحق السابق لملك المشتري للشريك، أو من في حكمه(١٠)

المطلب الثاني: أثر إسقاط أحد الشفعاء لحقه في الشفعة

إذا أسقط أحد الشفعاء حقه في الشفعة، كما لو أراد شفيع أن يتنازل عن حقه لبعض الشفعاء، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى أنه إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، سقط حقه كسائر الحقوق المالية، وأنه لا أثر لهذا الإسقاط على حقوق باقي الشفعاء، فعليهم أن يأخذوا جميع المشفوع فيه أو يتركوه، وليس لهم أخذ بعضه؛ وذلك حتى لا تتجزأ الصفقة على المشتري. وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية (١١) والشافعية في الأصح (١٢) ، والحنابلة (١٣)، والظاهرية (١٤) ، والشيعة الإمامية (١٥) ، والشيعة الزيدية (١٦).

القول الثاني: يرى أنه إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، فإنه يسقط حقه، وكذلك يسقط حق غيره من الشفعاء. وبه قال الشافعية في مقابل الأصح (١٧) .

القول الثالث: يرى بالتفرقة بين ما إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة قبل القضاء، وفي هذه الحالة يسقط حقه، ولمن بقى من الشفعاء أخذ الكل أو يتركوه. أما إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة بعد القضاء، يسقط حقه، وكذلك حق باقي الشفعاء. وبه قال الحنفية (١٨).

«الأدلة»

أدلة القول الأول: استدل القائلون بأنه إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة، فإنه يسقط حقه، ولا أثر لهذا الإسقاط على حقوق باقي الشفعاء من المعقول بالأدلة التالية:

الـدليل الأول: أنـه إذا عفـا الشـفيع عـن حقـه في الشـفعة، فإنـه يسـقط كسـائر الحقـوق الماليـة، لأن حـق الشـفعة ثبـت لكـل واحـد في جميـع الشـقص لوجـود مقتضـيه وهـو الشـركة، ولكـن لـيس أمـام باقـي الشـركاء إلا أن يأخـذوا جميـع المشـفوع فيـه أو يتركـوه، ولـيس لهـم أخـذ بعضـه، ولأن في أخـذ الشـفعاء بعـض المشـفوع فيـه وتـرك بعضـه إضرارًا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه، ولا يزال الضرر بالضرر(١٩).

الـدليل الثـاني: أن الشـفعة شـرعت لـدفع ضـرر الشـريك الـداخل خوفًـا مـن سـوء المشـاركة ومؤونـة القسـمة، فـإذا أخـذ باقـي الشـفعاء بعـض المشـفوع فيـه، وتركـوا البـاقي للمشـتري، لم ينـدفع الضـرر عـنهم لمشـاركة الـداخل لهـم فـلا يتحقـق معـنى الشـفعة الذي شرعت لأجله (٢٠).

أدلـة القـول الثـاني: اسـتدل القـائلون بأنـه إذا أسـقط الشـفيع حقـه في الشـفعة، فإنـه يسـقط حقـه، وكـذلك حقـوق باقـي الشـركاء بالقيـاس علـى القصـاص فقـالوا بأنـه إذا أسـقط الشـفيع حقـه في المشـفوع فيـه، سـقط حقـه وحـق غـيره؛ فإنـه إذا عفـا أحـد أولياء المقتول عن حقه، سقط حق الباقين في طلب القصاص (٢١).

نـوقش هـذا الاسـتدلال: بأن القصـاص يسـتحيل تبعيضـه، ومـن ثم يُنتقل إلى بدله (٢٢).

أدلـة القـول الثالـث: اسـتدل القـائلون بالتفرقـة بـين مـا إذا أسـقط الشـفيع حقه في الشفعة قبل القضاء وبعده من المعقول فقالوا:

أولاً: اسـتدلوا علـى أنـه أذا أسـقط الشـفيع حقـه في الشـفعة قبـل القضـاء، فإنـه يسـقط حقـه، ولا أثـر لهـذا الإسقـاط علـى حقـوق باقـي الشـفعاء؛ لأن السـبب لاستحقاق الكـل قـد وجـد وتقـرر في حـق كـل واحـد مـنهم، والتشـخيص إنمـا لـزوال المزاحمـة واختلاط حقوق الشفعاء، وقد زالت (٢٣).

ثانيًـا: اسـتدلوا علـى أنـه إذا أسـقط الشـفيع حقـه في الشـفعة بعـد القضـاء، فإنـه يسـقط حقـه، وكـذلك حقـوق باقـي الشـفعاء؛ لأنـه بالقضـاء قطـع حـق كـل واحـد مـنهم في نصـيب الآخـر (٢٤). وقـد نصـت المـادة (١٠٤٣) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة بقولهـا: «إن أسـقط أحـد الشـفعاء حقـه قبـل حكـم الحـاكم، فللشـفيع الآخـر أن يأخـذ تمـام العقار المشفوع، وإن أسقطه بعد حكم الحاكم، فليس للآخر أن يأخذ حقه» (٢٥) .

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة محل النزاع، والوقوف على أدلتهم، وما ورد عليها من اعتراضات، فإن القلب يميل إلى اختيار ما يراه القائلون بأنه لا أثر لإسقاط الشفيع حقه في الشفعة على حقوق باقي الشفعاء الآخرين، الذين لهم أخذ الكل أو ترك الكل، وليس لهم أخذ بعضه؛ لأن ذلك يؤدي إلى تبعيض الصفقة، وهذا من شأنه إلحاق ضرر بالمشتري.

وهذا أمر ادّعى فيه ابن المنذر – رحمه الله تعالى– الإجماع مؤيدًا فيه قول جمهور الفقهاء، حيث يقول: «أجمعوا – أهل العلم – على أن من اشترى شقصًا من أرض مشتركة، فسلم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ، فلمن أراد الأخذ بالشفعة، أن يأخذ الجميع، أو يدعه، وليس له أن يأخذ بقدر حصته، ويترك الباقي» (٢٦).

أما في القانون المدني المصري: فإذا تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة، فإنه يؤدي إلى سقوط هذا الحق؛ لذلك فقد أجاز المشرّع نزول الشفيع عن حقه في الأخذ الشفعة بعد قيام سببها، بل وقبل قيام سببها، وفي ذلك تنص المادة (٩٤٨) مدني على أنه: «يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية: (أ) إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة، ولو قبل البيع...».

ويتضح من هذا النص: أن نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع، جاء خلافًا للقواعد العامة التي تجيز النزول عن الحقوق بعد ثبوتها، حيث وسّع هذا النص مفهوم النزول عن الحقوق حتى قبل نشوئها؛ وذلك حتى يستطيع المشتري أن يأمن جانب الشفيع قبل أن يقدم على الشراء، وكذلك اتباعًا لسياسة التضيق من الحق في الأخذ بالشفعة(٢٧) . لذلك فقد حسم المشرّع الوضعي بذلك خلافًا كان قائمًا في عهد قانون الشفعة السابق، فقد كان قانون الشفعة السابق لا يجيز النزول عن الشفعة إلا بعد ثبوت الحق فيها؛ وذلك لأن القواعد العامة تقضي بأنه لا يجوز النزول عن حق إلا بعد ثبوت هذا الحق، فكان لا يجوز للشفيع قبل بيع العقار المشفوع فيه، أي قبل أن يثبت له الحق في الأخذ بالشفعة، أن ينزل عن هذا الحق (٢٨).

بينما ذهبت محكمة النقض في ظل قانون الشفعة السابق– إلى صحة نزول الشفيع عن حقه بالشفعة قبل نشوء هذا الحق له، أي قبل حصول بيع العقار؛

وذلك على سند من تكييف هذا النزول بأنه تعهد يلتزم الشفيع بموجبه بعدم استعمال حق محتمل الوجود (٢٩).

أما التقنين المدني الحالي: فقد أجاز ذلك بنصٍ صريح في المادة السابقة؛ وذلك تضييقًا منه للحق في الأخذ بالشفعة، بعد أن حصر هذا الحق في أضيق نطاق، وحتى يستطيع المشتري أن يأمن جانب الشفيع قبل أن يقدم على الشراء (٣٠) .

وعلى ذلك يجوز الآن للشفيع أن ينزل عن الحق في الأخذ بالشفعة، بعد ثبوت هذا الحق وقبل ثبوته، والتنازل هذا تصرف قانوني، قد يكون صريحًا أو ضمنيًا، ويكون في أي مرحلة من مراحل الإجراءات التي قد يباشرها الشفيع إلى ما قبل صدور الحكم النهائي بالشفعة، أو يسلم المشتري بها (٣١).

والنزول عن الشفعة كما قلت قد يكون صريحًا، وذلك بصدور تعبير من الشفيع يؤدي حتمًا إلى معنى نزوله عن حقه في طلب الأخذ بالشفعة، ولا يشترط أن يصدر هذا التعبير الصريح في شكل معين، فقد يحصل المشتري من الشفيع على تنازل قبل أن يتعاقد مع مالك العقار المشفوع فيه، فيجوز أن يكون بالكتابة، كما يجوز أن يكون شفويًا، ولكن يقع على من يتمسك بهذا النزول من مشترٍ أو بائع للعقار المشفوع فيه عبء الاثبات وفقًا للقواعد العامة، ويصح النزول في أي وقت، إلى يوم صدور الحكم بثبوت الشفعة (٣٢). والنزول الضمني يستخلص من أي عمل أو تصرف يأتيه الشفيع، يفيد عدم رغبته في استعمال حقه في طلب الأخذ بالشفعة، ومن أمثلة النزول الضمني بعد البيع: أن يعترف الشفيع بالمشتري للعقار المشفوع فيه مالكاً لهذا العقار على وجه بات نهائياً، كأن يتعامل معه على هذا الأساس، فيشتري منه العقار أو يرتهنه، أو يأخذ عليه حق اختصاص، أو يرتب عليه لعقاره حق ارتفاق، أو يرتب له حق ارتفاق على عقاره (٣٣).

ومن أمثلته قبل صدور البيع: فإن الشفيع إذا أذن للمشتري بالشراء، كان ذلك نزولاً ضمنيًا من هذا الشفيع عن حقه المستقبل، ولكن لا يعد من هذا القبيل مجرد رفض الشفيع شراء العقار عند عرضه عليه مالكه قبل أن يبيعه لغيره (٣٤) .

وبناء على ذلك: فإنه يجب على كل شفيع أن يطلب الشفعة في كل العقار المشفوع فيه، ولا يقتصر طلبه على جزء من العقار بنسبة نصيبه في العقار المشفوع به؛ وذلك حتى لا تتجزأ الصفقة على المشتري؛ فيضارّ بذلك(٣٥)

المطلب الثالث: الأثر المترتب على غياب أحد الشفعاء، أو عدم علمه بالبيع

إذا غاب الشريك عن البلد التي فيها الشقص المشترك، فقام شريكه الآخر بالبيع أثناء غيابه. فهل له الحق في طلب الأخذ بالشفعة أم لا؟ والكلام هنا يتصور في مسألتين:

الفرع الأول: عدم علم الشفيع الغائب ببيع شريكه

إذا لم يعلم الشفيع الغائب بما يوجب الشفعة، أو ببيع شريكه وهو غائب، فهل يسقط حقه في الشفعة أم لا؟ **اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:**

القول الأول: يرى أنه إذا غاب بعض الشفعاء وطالت غيبته، وكان غير عالم بالبيع، فإن حقه في الشفعة لا يسقط، بل له أن يطالب به حين مجيئه أو علمه، فكان حكمه في الطلب حكم الحاضر. وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية (٣٦)، والمالكية (٣٧)، والشافعية(٣٨) ، والحنابلة (٣٩)، والظاهرية (٤٠) ، والشيعة الأمامية (٤١) ، والشيعة الزيدية (٤٢)، والإباضية (٤٣).

القول الثاني: يرى أنه ليس للغائب شفعة، إلا للغائب القريب (٤٤) . وبه قال النخعي (٤٥).

«الأدلة»

أدلة القول الأول: استدل القائلون بعدم سقوط الشفعة في حق الشفيع الغائب إذا كان غير عالم بالبيع، وإن طالت غيبته بأدلة من السنة، والقياس:

أولاً: من السنة: استدلوا من السنة على ما ذهبوا إليه بما روى عن جابر بن عبدالله – رضي الله

عنهما – قال رسول الله – ﷺ –: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يَنْتَظِرُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا» (٤٦).

وجــه الدلالــة: دل الحــديث علــى أن شــفعة الغائــب لا تبطــل وإن تراخى الشفيع، وأنه لا فرق بين حاضر وغائب، فيجب العمل بهذا الحديث، حيث لم يقم دليل على خلافه (٤٧).

ثانيًـا: مــن القيــاس: استدلوا على ما ذهبوا إليه بالقياس على الميراث، فإن كل منهما حق مالي وُجد سببه بالنسبة إلى الغائب، وأيضا بالقياس على الحاضر إذا كتم عنه البيع؛ فإن الحاضر إذا لم

يعلم بالبيع، فتثبت له الشفعة عند علمه بالبيع، ولا يسقط حقه (٤٨).

أدلــة القــول الثــاني: استدل القائلون بسقوط الشفعة في حق الشفيع الغائب، إلا الشفيع الغائب القريب بأدلة من السنة، والمعقول:

أولاً: مــن الســنــة: استدلوا من السنة بما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – عن النبي – ﷺ – أنه قال: «لا شُفْعَةَ لِغَائِبٍ، ولاَ لِصَغِيرٍ، وَالشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ»(٤٩) .

وجــه الدلالــة: دل الحديث دلالة واضحة على نفي الشفعة عن الغائب (٥٠).

ثانيًـا: مــن المعقــول: استدلوا من المعقول فقالو بأن إثبات الشفعة للغائب يضرّ بالمشتري، ويمنع من استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره، خوفًا من أخذه منه، فوجب ألا تثبت لذلك الغائب دفعًا لهذا الضرر، كما لم تثبت للحاضر على التراخي (٥١).

نــوقش هــذا الاســتدلال: بأن إسقاط الشفعة يضرّ بالشريك ولا يمكن له دفعه إلا بالشفعة، بخلاف الحال في الضرر اللاحق بالمشتري، فإنه يمكن دفعه بإيجاب القيمة له (٥٢).

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة محل النزاع، والوقوف على أدلتهم، وما ورد عليها من مناقشات، فإن القلب يميل إلى اختيار ما يراه القائلون بثبوت الشفعة للغائب، وإن طالت غيبته، وكان غير عالم بالبيع، فإن حقه في الشفعة لا يسقط، بل له أن يطالب به حين مجيئه أو علمه؛ وذلك لقوة أدلتهم، وخلوها من الاعتراضات.

الفرع الثاني: علم الشفيع الغائب ببيع شريكه

إذا عَلِم الشفيع الغائب ببيع شريكه، فهل يسقط حقه في الشفعة أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يرى أن حقه في الشفعة يسقط، متى علم بالبيع وهو غائب، وقدر على الإشهاد وعلى المطالبة ولم يفعل (٥٣). وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية (٥٤)، والشافعية (٥٥)، والحنابلة (٥٦)، وقول للشيعة الإمامية (٥٧) ، والشيعة الزيدية (٥٨) .

القول الثاني: يرى أن حقه في الشفعة لا يسقط إذا علم بالبيع وهو غائب، وإن طالت غيبته. وبه قال المالكية (٥٩)، والظاهرية (٦٠)، والقول الثاني للشيعة الإمامية (٦١).

«الأدلة»

أدلة القول الأول: استدل القائلون بسقوط الشفعة في حق الشفيع الغائب، متى علم بالبيع بأدلة من القياس، والمعقول:

أولاً: من القياس: استدلوا على ما ذهبوا إليه بالقياس على الحاضر، لأن الغائب لا عذر له متى علم بما يوجب الشفعة (٦٢).

ثانيًا: من المعقول: استدلوا من المعقول على ما ذهبوا إليه فقالوا بأن سكوت الشفيع الغائب مع العلم بالبيع قرينة دلالة على رضاه بإسقاطها (٦٣).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بعدم سقوط الشفعة في حق الشفيع الغائب إذا علم بالبيع، وإن طالت غيبته من السنة بالأحاديث الواردة في الشفعة؛ حيث إنها لم تفرق بين حاضر وغائب، ولا بين من علم بها في غيبته ومن لم يعلم بها، ولذلك يجب العمل بها حتى يدل الدليل على خلاف ذلك، ولم يرد ما يخالف ذلك، وأيضًا فإن الغائب في الأكثر معوق عن الأخذ بالشفعة، فوجب عذره (٦٤).

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة محل النزاع، والوقوف على أدلتهم، فإن القلب يميل إلى ترجيح ما اختيار ما يراه القائلون بسقوط الشفعة في حق الشفيع الغائب متى علم بالبيع؛ وذلك لأن له من الأجل بعد العلم قدر السير، فإن مضى الأجل قبل أن يبعث أو يطلب، بطلت شفعته. والله أعلم.

وبناء على ذلك: فلو كان أحد الشفعاء – حين البيع وطلب الشفعة – غائبًا، فطلبها الحاضر، فإنه يقضى له بالشفعة كلها، ولا يؤخر إلى حين قدوم الغائب، لاحتمال عدم مطالبته، فلا يزاحم المتيقن بالمشكوك فيه، ويلزم الحاضر أن يأخذ الكل أو يدع الكل، ولا يقتصر على المطالبة بنصيبه فقط؛ وذلك حتى لا تتبعض الصفقة على المشتري (٦٥).

ولأن سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه، وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف

تأكد حق الغائب؛ لأنه محتمل أن يطلب، ويحتمل أن لا يطلب، ومن هنا لم يقع التعارض، فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق يحتمل التأكد والعدم، بل يقضى له بالكل عملاً بكمال السبب من غير تعارض(٦٦) .

وليس للحاضر أن يؤخر المطالبة بالشفعة والأخذ بها إلى حين قدوم شركائه؛ لأن في التأخير إضرارًا بالمشتري، وهذا عند جمهور الفقهاء (٦٧). ويرى الشافعية في الأظهر عندهم أن للحاضر ترك الأخذ بالشفعة إلى حين قدوم الغائب؛ ولا يسقط حقه بالشفعة، لأنه تركه لعذر، وهو خوف قدوم الغائب فينتزعه منه أو يقاسمه فيه، وذلك ضرر به، فكان له تأخيره إلى حين قدوم شركائه (٦٨).

وإذا قضي لأحد الشفعاء الحاضرين بالشفعة، ثم جاء أحد الشفعاء الغائبين وطلب الشفعة – عند عدم العلم بالبيع أو علم بالبيع لكنه عجز عن الإشهاد والمطالبة – وكان الشفيع الغائب في درجة واحدة مع الشفيع الحاضر، أي كان سبب الاستحقاق متحدًا، كأن يكونوا شركاء في نفس المبيع، فإنه حينئذ يقاسم الحاضر فيما أخذ، أي تنقض القسمة الأولى، ويعاد تقسيم العقار من جديد؛ لأن حقه ثابت فحضوره الآن، كحضوره من قبل؛ وتكون القسمة بحسب عددهم أو على قدر أنصبتهم على حسب اختلاف الفقهاء (٦٩).

وإذا أخذ الحاضر جميع المشفوع فيه، ثم قدم الغائب وأراد أن يأخذ نصيبه، فقال له الحاضر: أنا أسلم لك الكل، فإما أن تأخذ جميع المشفوع فيه، وإما تدعه لي، فليس له ذلك، وللغائب أن يأخذ نصيبه فقط (٧٠)

وإذا نمى المشفوع فيه نماءً منفصلاً، بأن كان نخلاً فأثمرت، فإن هذا النماء لمن كان العقار في يده، ولا يشاركه فيه غيره، فإذا قدم الغائب قاسمه على

الشقص دون الثمار، لان الثمار حديث في ملك الحاضر فاختص بها، لأنه انفصل في ملكه أشبه ما لو انفصل في يد المشتري قبل الأخذ بالشفعة(٧١) .

وهذا إذا كان الشفيع الغائب في درجة واحدة مع الشفيع الحاضر، أما إذا كان الشفيع الغائب في درجة مختلفة مع الشفيع الحاضر، كأن يكون أحدهم شريكًا في نفس المبيع، والآخر شريكًا في حق من حقوق المبيع – وهذا لا يكون إلا عند الحنفية – فإن كان الشفيع الغائب في درجة أعلى من درجة الشفيع الحاضر كالشريك مع الجار، قُضي للغائب بكل المشفوع فيه، وإن كان الشفيع الغائب في درجة أدنى من درجة الشفيع الحاضر كالجار مع الخليط، مُنع الغائب من الشفعة (٧٢).

أما في القانون المدني المصري: فإذا غاب الشفيع عن موطنه الذي يقيم فيه، فقام شريكه الآخر ببيع العقار المشفوع فيه بدون علمه أثناء غيابه، ففي هذه الحالة لم يفرق القانون الوضعي بين ما إذا كان هذا الشريك الشفيع حاضرًا أو غائبًا، فسواء كان الشفيع حاضرًا في بلاده أو غائبًا، فإنه يجب عليه إذا أراد أخذ العقار المبيع بالشفعة، أن يعلن رغبته هذه إلى كل من البائع والمشتري، وذلك خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ استلامه الإنذار الرسمي المرسل إليه من البائع أو المشتري، وإلا سقط حقه في طلب الأخذ بالشفعة (٧٣).

ويضاف إلى هذا المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك، وميعاد المسافة لمن كان موطنه داخل الجمهورية، أربعة أيام إذا كانت المسافة ما بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه مائتي كليو متر أو أكثر، وذلك بواقع يوم واحد لكل مسافة تصل إلى خمسين كيلو مترًا، ولا تقل عن ثلاثين كيلو مترًا، أما إذا كان موطن الشخص يقع في مناطق الحدود، فيكون ميعاد المسافة خمسة عشر يومًا، كما هو منصوص عليه في قانون المرافعات المادة (١٦) (٧٤).

فإذا لم يقم الشفيع بإظهار رغبته في خلال هذا الوقت المحدد من تاريخ إنذاره من البائع أو المشتري، أو انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع (٧٥)، أو خمسة عشر سنة من وقت تمام البيع، فإنه يسقط حق الشريك الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة، ويعتبر كأنه غائبًا عن طلبها؛ وذلك لأن المشرع الوضعي لم يفرق

في هذا الخصوص الوقت الذي يعتبر الشفيع فيه متأخرًا في طلب الشفعة، ما إذا كان هذا الشفيع حاضرًا أو غائبًا.

وقد قضت محكمة النقض بأن: «عدم إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ الإنذار الرسمي، أو خلال أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع في حالة عدم الإنذار، أثره سقوط الحق في الشفعة»(٧٦) .

** الخاتمة **

فبعون من الله – ﷻ – وتوفيق منه انتهيت من إعداد هذه البحث بعد ما قدمت فيها قدرًا من الوقت، أنتهي إلى تسجيل أهم النتائج والتوصيات، التي أمكن التوصل إليها من خلال هذه البحث، والتي تكون – بمثابة – ملخصًا موجزًا، تذكر المتخصص، وتسعف غير المتخصص، داعيًا المولى – ﷻ – أن يتقبل مني ما قدمت من عمل، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، اللهم آمين.

** **أولاً: النتائج** **

١ – أن الشفعة شرعت لرفع الضرر، وأنها حق اختياري للشفيع، له المطالبة بهذا الحق فور علمه بالبيع، كما له أن يتركه، وأنها شرعت من أجل رفع ضرر الدخيل على الشركاء، وأن هذا الضرر قد لا تؤمن عواقبه.

٢ – إذا أسقط أحد الشفعاء حقه في الشفعة، فإنه يسقط حقه فيها؛ لأن الشفعة كغيرها من سائر الحقوق المالية، وأنه لا أثر لهذا الإسقاط على باقي الشركاء، فعليهم أن يأخذوا الكل أو يتركوا الكل، ولا يجوز لهم أخذ البعض وترك البعض الآخر؛ لأن هذا يؤدي إلى تفريق الصفقة، فيضارّ بذلك.

٣ – إذا غاب أحد الشفعاء وطالت غيبته، وكان غير عالم بالبيع، فإن حقه في الشفعة لا يسقط، بل له أن يطالب به حين مجيئه أو علمه، فكان حكمه في الطلب حكم الحاضر. أما إذا علم بالبيع وكان عنده القدرة والرغبة في طلب الأخذ بالشفعة، ولم يفعل، فإن حقه في الشفعة يسقط في طلبها.

** **ثانيًا: التوصيات** **

في نهاية هذا البحث أوصي بعدة أمور، وهي ما يأتي:

١- أوصي نفسي وإخواني الباحثين، بل وكل طلاب العلم الشرعي بالتحرّي الدقيق والأمانة العلمية، والتجرد من الذات والأهواء، والاستفادة من العلماء الأجلاء، ومناقشتهم بأدب وحياء، مع إنزالهم منزلتهم، فهم ورثة الأنبياء.

٢- أوصي جميع القائمين على الشريعة الإسلامية، بأن يبذلوا المزيد من الجهد المرتكز على التخطيط الدقيق؛ لبيان أخطار التعدي على الأحكام الفقهية من أثر التحيُّز المحرم على هذه الأحكام والذي أجمع الفقهاء على تحريمه، وبيان المنهج المنضبط الذي أقرته الشريعة الإسلامية والأحكام الفقهية، لحماية المجتمع من هذا التحيُّز المحرم والاحداث في ثوابت الشريعة الإسلامية والأحكام الفقهية.

٣- أوصي جميع القائمين على الشريعة الإسلامية والأحكام الفقهية، بأن يجعلوا الهيمنة لشرع الله – ﷻ – في كافة مجالات الحياة، ففيه الوقاية وفيه العلاج، وفيه الفوز والنجاة، كما أوصيهم بأن يبذلوا جهدهم لتطهير المجتمع من التعدي على الشريعة الإسلامية والأحكام الفقهية، فالاهتمام بما قبل وقوع هذا أجدى من الاهتمام بما بعد وقوعه .

** وفي الختام **

فإني أحمد الله – ﷻ – أن وفقني لإتمام هذا البحث، فله الحمد أولاً وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا، والله – ﷻ – يعلم كم بذلت من جهد، وكم لاقيت من مشقة؛ ليخرج هذا البحث على صورة مرضية لكل من يطلع عليه، ولست بذلك أدّعي فقهًا لما كتبت، ولا كمالاً لما أنهيت، وإنما الكمال لله – ﷻ – وحده، ولا عصمة إلاّ لمن عصم.

وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين

الهوامش:

١ – الآية: [سورة الشورى: ١٣].

٢ – الحديث: أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب عن النبي - ﷺ -، (٥/ ١١)، حديث رقم (٢٧٩٠). قال الترمذي: حسن صحيح.

٣ – ينظر: الصحاح تاج اللغة، مادة (شفع)، (٣/ ١٢٣٨)، معجم مقاييس اللغة، مادة (شفع)، (٣/ ٢٠١)، المعجم الوسيط، مادة (شفع)، (١/ ٤٨٧)، تهذيب اللغة، مادة (شفع)، (١/ ٢٨٧).

٤ – المصباح المنير (١/ ٣١٧)، لسان العرب (٨/ ١٨٤)، تاج العروس، مادة (شفع)، (٢١/ ٢٨٣).

٥ – البحر الرائق (٨/ ١٤٣)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٢٣٩).

٦ – مواهب الجليل (٥/ ٣١٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٦٢)، منح الجليل (٧/ ٢٢٥).

٧ – أسنى المطالب (٢/ ٣٦٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٢).

٨ – ينظر: كشاف القناع (٤/ ١٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٣٤)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ٦٠).

٩ – جواهر الكلام للنجفي (٣٨/ ٣٦١)، شرائع الإسلام للمحقق الحلي (٦/ ٢٢١).

١٠ – ينظر: شرح الأزهار لابن مفتاح (٣/ ٢٠٦).

١١ – مواهب الجليل (٥/ ٣٢٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٧٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٩٠)، منح الجليل (٧/ ٢٢٩)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٦/ ٣٣٥، ٣٣٦).

١٢ – روضة الطالبين (٥/ ١٠١)، أسنى المطالب (٢/ ٣٧٥)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩٠).

١٣ – المغني لابن قدامة (٥/ ٢٧٢)، الإنصاف للمرداوي (٦/ ٢٧٦)، كشاف القناع (٤/ ١٤٨).

١٤ – المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري (٨/ ١٤).

١٥ – الروضة البهية للجبعي العاملي (٤/ ٤٠٢)، شرائع الإسلام للمحقق الحلي (٦/ ٢٢٩، ٢٣٠).

١٦ – ينظر: البحر الزخار لابن المرتضي (٥/ ١٩).

١٧ – ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٣٧٥)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٤).

١٨ – العناية شرح الهداية (٩/ ٣٧٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٩٤)، البحر الرائق (٨/ ١٤٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٤١)، رد المحتار لابن عابدين (٦/ ٢٢١، ٢٢٢).

١٩ – شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٧٦)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ٢٢٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣٧٥)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٣)، كشاف القناع (٤/ ١٤٨).

٢٠ – ينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٧٢).

٢١ – مغني المحتاج (٣/ ٣٩٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٠١)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٤).

٢٢ – مغني المحتاج (٣/ ٣٩٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٤).

٢٣ – رد المحتار لابن عابدين (٦/ ٢٢٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٤١)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٧٣)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص (٦٢١)، البحر الرائق (٨/ ١٤٥).

٢٤ – ينظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٠٤٣)، ص (٢٠١).

٢٥ – ينظر: الإجماع لابن المنذر، ص (١٣٦).

٢٦ – ينظر: الموجز في أحكام القانون المدني: للدكتور/ حسن كيره، ص (٦٤٢، ٦٤٣)، أحكام الشفعة في ضوء القضاء والفقه: للدكتور/ عبدالحميد الشواربي، ص(١٩٧، ١٩٨) الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: للدكتور/ محمود جمال الدين زكي، فقرة (٢٢٢)، ص (٤٠٢)، حق الملكية: للدكتور/ عبدالمنعم البدراوي،

ص (٤٠٢)، نظرية الشفعة: للمستشار/ عزت محمد حنوره، ص (٢٨٤)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: للدكتور/ رضا عبدالحليم عبدالباري، ص (٢١١).

٢٧ – المرجع السابق: للدكتور/ عبدالرزاق السنهوري، فقرة (١٦٣)، (٩/ ٤٥٣، ٤٥٤)، حق الملكية: للدكتور/ عبدالمنعم البدراوي، ص (٤٠٣).

٢٨ – ينظر: نقض مدني جلسة:٢٠/ ٣/ ١٩٥٢م، في الطعن رقم (١١٣) لسنة ٣ ق، مجموعة أحكام النقض، ص (٦٥٨).

٢٩ – ينظر: المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية (٦/ ٤٤٤).

٣٠ – المرجع السابق: للدكتور/ عبدالرزاق السنهوري، فقرة (١٦٣)، (٩/ ٤٥٥)، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: للدكتور/ محمود جمال الدين زكي، فقرة (٢٢٢)، ص (٤٠٣).

٣١ – المرجع والمكان السابق: للدكتور/ عبدالرزاق السنهوري، نظرية الشفعة: م/ عزت محمد حنوره، ص (٢٨٧)، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية: للدكتور/ منصور فؤاد عبدالرحمن، ص (٩٥).

٣٢ – الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: للدكتور/ رضا عبدالحليم عبدالباري، ص (٢١٢، ٢١٣)

٣٣ – المرجع السابق: للدكتور/ عبدالرزاق السنهوري، فقرة (١٦٣)، (٩/ ٤٥٦)، نقض مدني جلسة: ٦/ ٦/ ١٩٨٥م، في الطعن رقم (١٤٩٧) لسنة ٥٢ ق، لم ينشر بعد، ونقض مدني جلسة: ١٤/ ٣/ ١٩٧٤م، س ٢٥ ق، ص (٥٠٢)، مشار إليهما في: نظرية الشفعة: م/ عزت محمد حنوره، ص (٢٨٦).

٣٤ – ينظر: المرجع السابق: للدكتور/ عبدالرزاق السنهوري، فقرة (١٩٧)، (٩/ ٦٠٣).

٣٥ – بدائع الصنائع (٦/٥)، البحر الرائق (١٤٥/٨)، رد المحتار (٢٢٢/٦)، تبيين الحقائق (٢٤١/٥).

٣٦ – بداية المجتهد (٤/ ٤٥)، مواهب الجليل (٥/ ٣٢٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٥).

٣٧ – روضة الطالبين (٥/ ١٠٣)، فتح القريب (١/ ٢٨٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩١).

٣٨ – المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٥)، الإنصاف للمرداوي (٦/ ٢٧٦)، كشاف القناع (٤/ ١٤٨).

٣٩ – المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري (٨/ ٢٦).

٤٠ – جواهر الكلام للنجفي (٣٨/ ٤٣٤، ٤٣٥)، الروضة البهية للجبعي العاملي (٤/ ٤٠٠).

٤١ – السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ص (٥٦٥).

٤٢ – شرح كتاب النيل لاين أطفيش (١١/ ٣٦١).

٤٣ – المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٦).

٤٤ – **النخعي**: هو إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود، ولد سنة (٤٦هـ)، من أهل الكوفة، ومن كبار التابعين، أدرك بعض متأخري الصحابة، ومن كبار الفقهاء، فقيه العراق، كان إمامًا مجتهدًا له مذهب، وتوفي سنة (٩٦هـ). ينظر: [تذكرة الحفاظ للذهبي ١/ ٥٩، الأعلام للزركلي ١/ ٨٠].

٤٥ – أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبدالله ﷺ – (٢٢ /١٥٥)، حديث رقم (١٤٢٥٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، (٢/ ٨٣٣)، حديث رقم (٢٤٩٤)، وقال الترمذي في شرح سنن ابن ماجه: (حديث حسن غريب)، ص (١٧٩)، وقال الشيخ الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته: (حديث صحيح)، (١/ ٥٩٦).

٤٦ – حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٢/ ٩٨)، نيل الأوطار للشوكاني (٥/ ٤٠٢).

٤٧ – المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٦).

٤٨ – أخرجه البزار في مسنده، (١٢/ ٣٠)، حديث رقم (٥٤٠٥)، والصنعاني في سبل السلام، كتاب البيوع، باب الشفعة، (٢/ ١٠٩)، حديث رقم (٨٥٠)، وابن حجر العسقلاني في بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: ماهر ياسين الفحل، نشر: دار القبس – الرياض – السعودية، (ط ١، ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م)،

كتاب البيوع، باب الشفعة، ص (٣٤٧)، حديث رقم (٩٠٤)، وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: (الحديث ضعيف جدًا)، (٥/ ٣٧٩).

٤٩ – سبل السلام للصنعاني (٢/ ١٠٩)، نيل الأوطار للشوكاني (٥/ ٤٠٢).

٥٠ – المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٦).

٥١ – شرح كتاب النيل لاين أطفيش (١١/ ٣٥٥).

٥٢ – لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره، أن شفعته لا تسقط؛ لأنه معذور في تركه، فأشبه ما لو ترك الطلب لعذر أو لعدم العلم. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٤٤)، بداية المجتهد (٤/ ٤٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٦)، المغني (٥/ ٢٤٦، ٢٤٧)، البحر الزخار (٥/ ٢٠).

٥٣ – بدائع الصنائع (٥/ ١٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٤٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٧٤).

٥٤ – أسنى المطالب (٢/ ٣٧٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٧٩)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩٣، ٣٩٤).

٥٥ – المغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٦، ٢٧٢)، الإنصاف (٦/ ٢٦٥)، الروض المربع، ص (٤٣٢).

٥٦ – شرائع الإسلام للمحقق الحلي (٦/ ٢٢٨).

٥٧ – البحر الزخار لابن المرتضي (٥/ ٢٠).

٥٨ – حاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٥)، بداية المجتهد (٤/ ٤٥، ٤٦)، القوانين الفقهية، ص (١٨٩).

٥٩ – المحلى لابن حزم (٨/ ١٤).

٦٠ – شرائع الإسلام للمحقق الحلي (٦/ ٢٢٧).

٦١ – مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/ ٣٩٤).

٦٢ – بداية المجتهد لابن رشد (٤/ ٤٦). وهذا الكلام يندرج تحت قاعدة شرعية، وهي قول للإمام الشافعي – ﷺ –: «**لا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ**». **ومعناها**: أنّ السّكوت لا يعتدّ به، ولا يجوز أن ننسب لساكت قولاً لم يقله أو عملاً لم يعمله، أو نحمل سكوته على معنى قول قد لا يكون يريده أو عمل لا يريده؛ لأنّ

الأصل في المعاملات وتحمّل التّبعات هو اللفظ أو الفعل، فما لم يوجد اللفظ أو الفعل لا يجوز بناء الحكم على السّكوت. وذلك مثل: ما لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته إذنا بالتجارة ولو لم يكن لهما ولي.

وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق: منها سكوت الشفيع حين علم بالبيع، فإنه تسليم للشفعة، لأنه إذا لم يجعل تسليما كان تغريرا للمشتري وإضرارا به، إما بامتناعه عن التصرف أو بنقض الشفيع تصرفه إذا تصرف. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص (١٣٠)، شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص (٣٤٠)، موسوعة القواعد الفقهية (٨/ ١٠٩٤)، القواعد الفقهية للزحيلي (١/ ١٦٠).

٦٣ – ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٤٦).

٦٤ – بدائع الصنائع (٥/ ٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٤١)، مواهب الجليل (٥/ ٣٢٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٩٠)، المجموع للنووي (١٤/ ٣٢٦)، أسنى الطالب (٢/ ٣٧٦)، كشاف القناع (٤/ ١٤٨).

٦٥ – ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦).

٦٦ – البحر الرائق (٨/ ١٤٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٩٠)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٧٢).

٦٧ – مغني المحتاج (٣/ ٣٩١)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٤).

٦٨ – رد المحتار (٦/ ٢٢٢)، البحر الرائق (٨/ ١٤٥)، مواهب الجليل (٥/ ٣٢٨)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩١)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٤)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٧٢)، كشاف القناع (٤/ ١٤٨).

٦٩ – بدائع الصنائع (٥/ ٦)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٩٦).

٧٠ –المهذب للشيرازي (٢/ ٢٢٠)، المجموع للنووي (١٤/ ٣٢٦)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩١)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٤)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٧٢)، كشاف القناع (٤/ ١٤٨).

٧١ – بدائع الصنائع (٥/ ٦، ٧)، البناية شرح الهداية (١١/ ٢٩٦)، الفقه الإسلامي وأدلته (٨٠٧/٥).

٧٢ – ينظر: نص المادة (٩٤٠) من القانون المدني، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: للدكتور/ محمود جمال الدين زكي، فقرة (٢٥٤)، ص (٤٦٥)، الموجز في شرح أحكام الشفعة: للأستاذ/ مهدي كامل الخطيب، ص (٩٦).

٧٣ – ينظر: قانون المرافعات (رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧م)، المرجع السابق: للدكتور/ محمود جمال الدين زكي، فقرة (٢٥٦)، ص (٤٦٦، ٤٦٧).

٧٤ – ينظر في ذلك نص المادة (٩٤٨) من القانون المدني.

٧٥ – ينظر: نقض مدني جلسة: ٢٩/ ١٢/ ١٩٨٣م، في الطعن رقم (٩١) لسنة ٥٠ ق، مجلة التشريع والقضاء، ص (١٥٧)، مشار إليه في الهامش رقم (٣)، في الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: للدكتور/ محمود جمال الدين زكي، فقرة (٢٥٥)، ص (٤٦٥، ٤٦٦).

المصادر والمراجع (مرتبة ترتيبًا هجائيًا بعد القرآن الكريم)

١ – **القرآن الكريم.**

٢ – **أحكام القرآن لابن العربي:** للقاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٤.

٣ – **أحكام القرآن للجصاص:** لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبدالسلام علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٣.

٤ – **الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي:** للدكتور عبدالفتاح عبدالله البرشومي، الناشر: دار الطباعة المحمدية – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م.

٥ – **السنن الكبرى للنسائي:** لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، (المتوفى: ٣٠٣هـ)، المحقق: حسن عبدالمنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

٦ – **الشفعة علمًا وعملاً:** للدكتور نبيل إبراهيم سعد، الناشر: منشأة المعارف – الإسكندرية، طبعة: ١٩٩٧م.

٧ – **الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري**: للدكتور محمد ربيع على الشلوي، بحث منشور بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، طبعة: ٢٠١١م.

٨ – **الشفعة في الفقه الإسلامي**: للدكتور جودة عبدالغني بسيوني، بدون.

٩ – **الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية**: للمستشار مصطفى مجدي هرجه، الناشر: دار الثقافة للطباعة والنشر – القاهرة، طبعة: ١٩٨٦م.

١٠ – **الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية**: د/ منصور فؤاد عبدالرحمن، رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية – فلسطين، سنة: ٢٠٠٨م.

١١ – **القواعد لابن رجب**: لزين الدين بن أحمد بن رجب بن الحسن السَلامي الحنبلي، (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ١.

١٢ – **الكافي في فقه الإمام أحمد**: لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٤.

١٣ – **المبسوط**: لمحمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة — بيروت، طبعة: ١٤١٤هـ، عدد الأجزاء: ٣٠.

١٤ – **المجموع شرح المهذب**: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر. (مع تكملة السبكي والمطيعي).

١٥ – **المختصر الفقهي**: لأبي عبدالله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، (المتوفى: ٨٠٣هـ)، المحقق: حافظ عبدالرحمن محمد خير، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م، عدد الأجزاء: ١٠.

١٦ – **المنثور في القواعد الفقهية**: لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: ١٤٠٥هـ – عدد الأجزاء: ٣.

١٧ – **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: لأبي اسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣.

١٨ – **الموافقات**: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٧.

١٩ – **بداية المحتاج في شرح المنهاج**: لأبي الفضل بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٧٤هـ)، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، عدد الأجزاء: ٤.

٢٠ – **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، طبعة: ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.

٢١ – **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**: لعثمان بن علي البارعي فخر الدين الزيلعي، (المتوفى: ٧٤٣هـ)، والحاشية: لشهاب الدين أحمد بن يونس الشِّلْبِيّ، (المتوفى: ١٠٢١هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

٢٢ – **تفسير القرآن العظيم**: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٢٣ – **شرح صحيح البخاري**: لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك، (المتوفى: ٤٤٩هـ)، المحقق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الناشر: مكتبة الرشد – السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١٠.

٢٤ – **شفعة الجوار في الفقه الإسلامي**: للدكتور محمد محمود أبو ليل، بحث منشور بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية، طبعة: ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

٢٥ – **صحيح البخاري**: لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، (المتوفى: ٢٥٦)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٦ – **صحيح مسلم**: لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، .

٢٧ – **ضمان النافع دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني**: للدكتور إبراهيم فاضل الدبو، الناشر: دار عمار، طبعة: ثانية، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

٢٨ – **علم أصول الفقه**: لعبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ)، الناشر: مكتبة الدعوة – شباب الأزهر، عدد الأجزاء : ١.

٢٩ – **فقه السنة**: للشيخ سيد سابق، (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م.