أثر الشيوع في البيع

إعداد

سامح سيد درويش حسبو

Email: samehsaid2022@hotmail.com

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد .

فهذا البحث يتناول قضية الشيوع في المعاملات المالية، وقد جاء الإسلام فنظم حاجات الناس الخاصة بتلك المعاملات وفق قواعد وضوابط قررها ونص عليها الفقه الإسلامي والقانون المدني، ومن أهم هذه الأمور التي قام الفقه الإسلامي والقانون المدني بتنظيمها مسألة الشيوع في حكم البيع ، فالأصل في الملكية أن تكون مفرزة ومتميزة ولكن هذا الوضع ليس دائماً ، فقد ينشأ الملك ويتعدد أصحابه بطريقة تجعله يثبت لعدة أشخاص على نفس الشئ في نفس الوقت وهذا ما يسمى بالملكية الشائعة، وفي عصرنا الحالي كثر المال المشاع واختلاف الناس حوله ولذلك جاءت هذا البحث بعنوان (الآثار المترتبة على الشيوع في حكم البيع دراسة فقهية مقارنة).

وقد قسمت البحث إلى تمهيد وثلاثة مطالب، تناولت في التمهيد: تعريف البيع لغة واصطلاحًا، وفي المطلب الأول: الأثر المترتب على بيع المشاع كاملاً، وجاء المطلب الثاني للحديث عن الأثر المترتب على بيع جزء من المشاع، وأمَّا المطلب الثالث: أثر الشيوع على البيع في القانون المدني المصري ومقارنته بالفقه الإسلامي.

الكلمات الافتتاحية

أثر – شيوع – بيع

Praise be to Allah, Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon the most honorable of the Messengers. This research deals with the issue of prevalence in financial transactions, Islam has come to organize the needs of people for those transactions according to the rules and controls decided and stipulated by Islamic jurisprudence and civil law, and the most important of these things that the Islamic jurisprudence and civil law organized by the issue of commonality in the rule of sale, the origin of the property to be detached and distinct, but this situation is not always, the king may arise and multiple owners in a way that makes it prove to several people on the same thing at the same time and this is called ownership Common, and is divided when the jurists into two parts optional commonality and compulsory commonality, the optional commonality which accepts division and depends out of it or stay in it on the will of the owners and when not agreeing each of them has the right to become his right sorted through division.

The compulsory commonness is unlike optional may not request division in it, and in our time a lot of money commons and the difference of people around it and therefore came this research entitled (Effects of commonality in the rule of sale a comparative jurisprudence study. The research was divided into a preamble and three demands, dealt with in the introduction: the definition of sale language and terminology, and in the first requirement: the impact of the sale of the commons in full, and the second requirement came to talk about the impact of the sale of part of the commons, and the third requirement: the impact of commonality on the sale in the Egyptian civil law and compared to Islamic jurisprudence

Opening Remarks

Impact – Commonality – Sale

المقدمة:

الحمد لله ولي المؤمنين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين :- وبعد .

فهذا البحث يدور حول قضية مهمة جدا شغلت بال الأمة المسلمة زمنا طويلاً، وما زالت تُطرح بقوة علي الساحة الدينية والعلمية وعلي مستوي الخاصة والعامة، وهي قضية الشيوع في المعاملات المالية يقول الله تعالى: {الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا..} [الكهف: ٤٦]، فحب المال من الغرائز التي فطرت عليها النفس البشرية لهذا يسعى الإنسان لإشباع هذه الغريزة بكل الوسائل وشتى الطرق لأن المال هو عصب الحياة الاجتماعية والاقتصادية ولهذا يتهافت الناس وراءه من أجل تحصيله وتملكه . فجاء الإسلام فنظم حاجات الناس الخاصة بتلك المعاملات وفق قواعد وضوابط قررها ونص عليها الفقه الإسلامي والقانون المدني، ومن أهم هذه الأمور التي قام الفقه الإسلامي والقانون المدني بتنظيمها مسألة الشيوع في حكم البيع ، فالأصل في الملكية أن تكون مفرزة ومتميزة ولكن هذا الوضع ليس دائماً ، فقد ينشأ الملك ويتعدد أصحابه بطريقة تجعله يثبت لعدة أشخاص على نفس الشئ في نفس الوقت وهذا ما يسمى بالملكية الشائعة، وفي عصرنا الحالي كثر المال المشاع واختلاف الناس حوله ولذلك جاءت هذا البحث بعنوان (الآثار المترتبة على الشيوع في حكم البيع دراسة فقهية مقارنة).

أهمية البحث:

(١) أن مسائل المال الشائع والتصرف فيه من المسائل التي تتعلق بواقع الناس، ولذلك كان ولابد من دراسة هذه المسائل لرفع الاختلاف والالتباس فيما بينهم.

(٢) أهمية مباحث هذا الموضوع في حياة الناس لكثرة الاشتراكات بالإرث أو بعقد من العقود ونحو ذلك فتبرز الحاجة إلى تحرير أحكامه في بحث مستقل يسهل تناوله.

أهداف الدراسة

إظهار التوافق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري من خلال التصرف في المال الشائع.

إشكالية الدراسة:

يحاول البحث الإجابة عن استفسار مفاده.

(١) هل كان لفقهائنا تصور واضح متكامل عن فكرة المشاع في العقود.

(٢) وكذلك في الفكر القانوني المعاصر هل وضعوا نظرية متكاملة في معالجة هذه القضية ولاسيما في القانون المصري.

(٣)هل هناك فروق بين نظرة الفقه والقانون بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات.

(٤) هل هناك قصور عند فقهائنا أكمله رجال القانون وهل هناك قصور في القانون يمكن أن نستفيد مما ذكره الفقهاء فنكمله في واقعنا المعاصر.

الدراسات السابقة:

(١) أحكام الشيوع في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالقانون المدني الأردني بواسطة العمري، موسى محمد سعد تاريخ: ١٩٩٧الدرجة العلمية: رسالة دكتوراه الجامعة: الجامعة الأردنية الكلية: كلية الدراسات العليا.

(٢) نظريه الشيوع في الفقه الاسلامي، محمد حسين مبروك قنديل الأزهر الشريعة والقانون الفقه المقارن دكتوراه، ١٩٨٥م، ١٤١٤ه.

(٣) الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي و القانون: دراسة مقارنة، مقدم أطروحة جامعية: البخيت، أحمد فلاح عبد، مشرف أطروحة جامعية الدوش: الحاج محمد الحاج، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، السودان، دكتوراه ٢٠١٠م.

منهج البحث:

(١) حيث إنني أقارن في المسألة الواحدة بين الآراء الفقهية في مسألة الشيوع وبين الموقف الفقهي والموقف القانوني مع تحليل تلك الآراء للوصول لأنسبها لروح التشريع والواقع المعاصر.

(٢) أعزو الآيات القرآنية الواردة في الدراسة، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

(٣) تخريج الأحاديث والآثار والأخبار الواردة في الدراسة، وذلك بعزوها إلى مصادرها الأصلية.

(٤) رجعت إلى كتب التفسير وشرحت الأحاديث عند بيان ما يلزم لتفسير آية، أو شرح حديث بحسب الحاجة.

(٥) أذكر شرحًا موجزًا للألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهيَّة غير الشائعة من كتب المعاجم اللُغوية والفقهيَّة، وقد أتجاهل تفسير بعض تلك الألفاظ أو المصطلحات؛ لبعد صلتها بالمسألة محلِّ البحث.

(٦) أذكر الهوامش في كلِّ صفحةٍ بترقيمٍ مستقلٍّ، وقد اعتنيت بذكر المصادر والمراجع وطبعتها التي رجعت إليها في أوَّل ذكرٍ لها في الدراسة.

(٧) رجعت في كلِّ مسألةٍ تعرضت لها إلى المصادر الأصليَّة، ولم أكتفِ بما تنقل الكتب الأخرى عنها، إلاَّ حين يتعذَّر عليَّ أو يصعب الرجوع إليها.

(٨) اعتمدت على كتب الفقه العام كلما اقتضى الأمر ذلك، كما رجعت إلى كتب الباحثين المعاصرين، ولم أغفل آراءهم في كثيرٍ من المسائل التي تناولتها الدراسة.

(٩) أبيِّن القول المختار في المسألة على حسب ما توصَّلت إليه من قوَّة الأدلة من جهة، مع مراعاةٍ المقاصد الشرعيَّة المتوخَّاة من جهةٍ أخرى.

(١٠) قمت بالترجمة للفقهاء والأعلام- غير المشهورين- الذين استفدت من آرائهم الفقهية أو نقولهم في ثنايا البحث.

خطة البحث.

وقد قسمت البحث إلى تمهيد وثلاثة مطالب:

تمهيد: تعريف البيع لغة واصطلاحًا

المطلب الأول: الأثر المترتب على بيع المشاع كاملاً.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على بيع جزء من المشاع.

المطلب الثالث: أثر الشيوع على البيع في القانون المدني المصري ومقارنته بالفقه الإسلامي

تمهيد: تعريف البيع لغة واصطلاحًا

تعريف البيع لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريفه لغة:

"مَصْدَرُ بَاعَ، وَالأَصْل فِيهِ أَنَّهُ مُبَادَلَةُ مَال بِمَال، وَأُطْلِقَ عَلَى الْعَقْدِ مَجَازًا لأَنَّهُ سَبَبُ التَّمْلِيكِ وَالتَّمَلُّكِ. وَالْبَيْعُ مِنَ الأَضْدَادِ مِثْل الشِّرَاءِ، وَيُطْلَقُ عَلَى كُل وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لَفْظُ بَائِعٍ، وَلَكِنَّ اللَّفْظَ إِذَا أُطْلِقَ فَالْمُتَبَادَرُ إِلَى الذِّهْنِ بَاذِل السِّلْعَةِ، وَيُطْلَقُ الْبَيْعُ عَلَى الْمَبِيعِ فَيُقَال: بَيْعٌ جَيِّدٌ"(١).

وهو أيضاً" ضِدُّ الشِّرَاءِ، والبَيْع: الشِّرَاءُ أَيضاً، وَهُوَ مِنَ الأَضْداد. وبِعْتُ الشَّيْءَ: شَرَيْتُه، أَبيعُه بَيْعاً ومَبيعاً، وَهُوَ شَاذٌّ وَقِيَاسُهُ مَباعاً. والابْتِياعُ: الاشْتِراء. وَفِي الْحَدِيثِ: لَا يخْطُب الرجلُ عَلَى خِطْبة أَخِيه وَلَا يَبِعْ عَلَى بَيْعِ أَخِيه ...قَالَ الأَزهري: قَالَ أَبو عُبَيْدٍ الْبَيْعُ مِنْ حُرُوفِ الأَضداد فِي كَلَام الْعَرَب. يُقَالُ بَاعَ فُلَانٌ إِذا اشْتَرَى وَبَاعَ مِنْ غَيْرِهِ؛ وأَنشد قَوْلَ طَرَفَةَ: ويأْتِيك بالأَنباء مَنَ لَمْ تَبِعْ لَهُ ... نَباتاً، وَلَمْ تَضْرِبْ لَهُ وَقْتَ مَوْعِدِ"(٢).

و" باعَه، يَبِيعهُ بَيْعاً ومَبيعاً، والقِياسُ مَباعاً: إذا باعَه، وإذا اشْتَراه، ضِدٌّ، وهو مَبيعٌ ومَبْيوعٌ. وباعَه من السُّلْطانِ: إذا سَعَى به إليه، وهو بائِعٌ "(٣).

ثانياً: تعريف البيع اصطلاحاً.

جاءت تعريفات البيع متعدة عند الفقهاء؛ فعرفه الحنفية " مبادلة مال بمال على وجه مخصوص أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص أي بإيجاب أو تعاطٍ. وخرج بقيد: (مفيد) ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم. وغير المرغوب: مثل الميتة والدم والترا"(٤)

---

(١) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م، ٦٩.

(٢) انظر: لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين ابن منظور الإفريقي، دار صادر، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ، مادة(وَصَى) ،٨/٢٣ ،٢٥.

(٣) انظر: القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،دارالنشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م،ص٧٠٥.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى، دار الكتاب العربى، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٢هـ ،٥ /١٣٣، فتح القدير، للإمام كمال الدين ابن الهمام الحنفي، دار: الفكر، ط: الثانية، ١٣٩٧هـ. ،٥ /٧٣، حاشية ابن عابدين: ٤ ص٣ ومابعدها.

وعرفه الشافعية بقولهم " مقابلة مالٍ بمال على وجهٍ مخصوص، وقيل بل هو عندهم أنّه: عقد معاوضةٍ ماليّة تُفيد تملُّك العين أو المنفعة التي جرى عليها عقد البيع ملكاً على التّأبيد لا على وجه القربة، فخرج بقولهم (المعاوضة) الهديّة ونحوها لكونها ليست بيعاً، وخرج بقولهم (الماليّة) النّكاح وما شابهه، حيث إنّ المراد بالنكاح أسمى من كونه مبادلة مالٍ بمال، وخرج بقولهم (تملك العين) الإجارة وما جرى مجراها، حيث إنّ الإجارة لا تكون على ملك المنافع لا ملك الأعيان، كما خرج بالتّأبيد الإجارة أيضاً، وخرج بقولهم (لا على وجه القربة) القرض والهبة، إذ إنّ المراد بهما الأجر المطلق أما عقد البيع فيُقصد منه تبادل السِّلع لا الوصول إلى الأجر أو الثواب"[١].

وقال النووي " البيع: مقابلة مال بمال تمليكاً". وعرّفه ابن عرفة[٢] من فقهاء المالكية بأنّه" عقد معاوضةٍ على غير منفعة ولا متعة ولذا[٣] عرّف ابن قدامة من الحنابلة بأنه " مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً. وهو مشتق من الباع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي يصافحه عند البيع، فسمي البيع صفقة"[٤].

المطلب الأول: الأثر المترتب على بيع المشاع كاملاً:

في هذا المطلب نوضح الأثر الذي يترتب على بيع المشاع كاملاً أو جزء منه ومدى صحة هذا البيع كأن يبيع مشتركاً بينه وبين غيره نصيبه في دار أو أرض أو سيارة ونحو ذلك .

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء ١٤٢٧، الطبعة الرابعة، الكويت: وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاف والدعوة والإرشاد، صفحة ٧١، جزء ٩. بتصرّف.

(٢)ابن عرفة هو محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله: إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره. مولده ووفاته فيها. تولى إمامةالجامع الأعظم سنة ٧٥٠ هـ، وقدم لخطابته سنة ٧٧٢ وللفتوى سنة ٧٧٣.ولد عام (٧١٦ هـ - ٨٠٣ هـ وتوفي عام ١٣١٦هـ - ١٤٠٠ م). انظر الأعلام للزركلي ٤٣/٧.

(٣) شرح حدود ابن عرفة، أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المعروف بابن عرفة، بيروت: دار الغرب الإسلامي،ص ٣٢٦.

(٤) المغني، لابن قدامة ، دار الحديث،٣/ ٥٥٩

أولاً: الأثر المترتب علي البيع في المشاع كاملاً.

اختلف الفقهاء فهذا البيع على قولين.

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية ،والمذهب عند الحنابلة إلى صحة هذا البيع[١] .

واستدلوا بما يلي.

١ــ القرآن:

قوله تعالى(..وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...)[٢] ، وقوله تعالى(...لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...)[٣]

وجه الدلالة من الآيتين :

أن كل بيع لا مدخل للربا فيه ولا يتضمن أكل أموال الناس بالباطل فهو حلال وهذا البيع نوع من هذا الأنواع التي أحل الله.

وردَّ ابن حزم[٤]على هذا الاستدلال فقال: "فوجدنا هذا القول يبطله قول الله عز وجل: {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم}[النساء الآية: ٢٩] فهذان لم يتراضيا ببعض الصفقة دون بعض، وإنما تراضيا بجميعها، فمن

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار: الفكر، ط: الثانية، ١٣١٠ هـ ، ١٥٥/٣، البهجة في شرح التحفة وحلي المعاصم بهامشها،علي بن عبد السلام التسولي أبو الحسن – محمد بن محمد التاودي،ت:محمد عبد القادر شاهين،دار: الكتب العلمية– بيروت١٤١٨– ١٩٩٨،ط:الأولى، البهجة في شرح التحفة وحلي المعاصم بهامشها،علي بن عبد السلام التسولي أبو الحسن – محمد بن محمد التاودي،ت:محمد عبد القادر شاهين،دار: الكتب العلمية– بيروت١٤١٨–١٩٩٨،ط:الأولى ٦٨/٢،المعيار المعرب١٢٥/٨، ١١٣/٦ــ ١١٤،روضة الطالبين٤٢٣/٣–٤٢٤،فتح العزيز٢٥١/٨–٢٥٢،الكافي لابن قدامة،٣١/٢ ،٣٢،الشرح الكبير مع المغني ،٣٨/٤،غاية المنتهى ،١٥/٢

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥

(٣) سورةالنساء، الآية:٢٩

(٤) هو الإمام الحافظ العلامة أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأموي، ولد سنة ٣٨٤هـ، قرأ القرآن، واشتغل بالعلوم النافعة الشرعية وبرز فيها، فقه أولا للشافعي، ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه، والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث، والقول بالبراءة الأصلية، واستصحاب الحال، وصنف في ذلك كتبا كثيرة، وناظر عليه، وبسط لسانه وقلمه، وصنف الكتب المشهورة، ومن أهم كتبه: **(المحلى بالآثار)**، وتوفي سنة (٤٥٣هـ). [ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٦)، البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، سنة النشر: ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م (١٥/ ٧٩٦)].

ألزمهما بعضها دون بعض فقد ألزمهما ما لم يتراضيا به حين العقد، فخالف أمر الله تعالى، وحكم بأكل المال بالباطل وهو حرام بالقرآن"[١].

ويناقش بما يلي:

بأن هذا البيع ليس فيه أكل لأموال الناس بالباطل لأن المشتري إذا لم يرض بتفريق الصفقة عليه فإن له الخيار بفسخ العقد ولا يكون فيه مخالفة لأمر الله تعالى .

٢ــ أن" البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لثبوته عن قبول فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة مع أن الوصية واحدة"[٢]

٣ ــأن لكل واحد منهما حكماً لوكان منفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه قياساً على ما إذا باع شقصاً وسيفاً، فإن الشفعة تثبت في الشقص دون السيف مع أنهما بيعاً في صفقة واحدة[٣] .

القول الثاني: ذهب اصحاب هذا القول إلى عدم صحة هذا البيع لا في حقه ولا في حق غيره وممن قال بهذا القول بعض الشافعية ورواية عند الحنابلة وقيل وجه وهو قول الظاهرية وابن المنذر[٤] وابي ثور[٥].

أدلة هذا القول:

---

(١) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت،٥٠٣/٧

(٢) المغني ،٣١٥/٤،الشرح الكبير مع المغني،٢٨/٤

(٣) المغني ،٣١٥/٤،الشرح الكبير مع المغني،٢٨/٤.

(٤) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإمام، الحافظ، العلامة، نزيل مكة، من مصنفاته: الإشراف على اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع، وكتاب الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف [ينظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي (ص١٠٨)، وسير أعلام النبلاء (١٤/ ٤٩٠)]

(٥) أبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي: الإمام، الحافظ، الحجة، المجتهد، مفتي العراق، أبو ثور الكلبي، البغدادي، الفقيه، ويكنى أيضا: أبا عبد الله، ولد: في حدود سنة سبعين ومائة، كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا. صنف الكتب، وفرع على السنن، وذب عنها – رحمه الله تعالى، ذكره الخطيب، وأثنى عليه، وقال: توفي في صفر، سنة أربعين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء (٧٣،٧٢/١٢).

١ــ القرآن:

قوله تعالى(...لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...)[١]

وجه الدلالة من الآية:

يقول ابن حزم" فوجدنا هذا القول يبطله قول الله عز وجل: {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء: ٢٩] فهذان لم يتراضيا ببعض الصفقة دون بعض، وإنما تراضيا بجميعها، فمن ألزمهما بعضها دون بعض فقد ألزمهما ما لم يتراضيا به حين العقد، فخالف أمر الله تعالى، وحكم بأكل المال بالباطل وهو حرام بالقرآن "[٢]

ويناقش:

أن المشتري له الخيار في فسخ العقد إذا لم يرضى بتفريق الصفقة وبالتالي لا يكون فيه أكل لأموال الناس بالباطل وليس فيه مخالفة لأمر الله تعالى.

ورد عليهم:

أن تراضيهما على العقد الباطل لا يجعله صحيحاً، لأن عقد البيع وقع باطلاً وإن ترك حقه[٣]

ويرد عليه:

أن دعوى البطلان تحتاج إلى دليل وهذ محل النزاع.

٢ــ أن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه فإنها تبطل في الكل قياساً على الجمع بين الأختين وبيع درهم بدرهمين[٤] .

ويناقش: بأن الدرهمين و الأختين ليس واحدمنها أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وهنا خلافه[٥] .

---

(١) سورة النساء:٢٩.

(٢) المحلى ،٣٠٥/٧.

(٣) المحلى،١٧/٩.

(٤) المغني ،٢٦٢/٤،المبدع،٣٩/٤.

(٥) المغني ،٦٢٢/٤،الشرح الكبير مع المغني،٣٨/٤.

٣ــ "أن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً فغلب التحريم"[١]

ويناقش:

لا يسلم أن الصفقة جمعت حلالاً وحرامًا؛ لأن العقد على ملك الغير بغير إذنه فيه خلاف ولكن الصحيح صحته هذا العقد إذا أجاز المالك الصفقة وفي هذه الحالة لا تكون قد جمعت حلالاً وحراماً، وكذلك لو صح هذا القول فإن التحريم لا يغلب لأن ما يجوز بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فيصح كما لوانفرد[٢]

الترجيح:

وبعد عرض أدلة الفريقين تبين أن الراجح والله أعلم ما ذهب إليه الجمهور من العلماء وذلك لقوة أدلتهم مقابل ضعف أدلة القول الثاني ،وأن هذا البيع قد ثبت أنه يخلو من الربا وليس فيه أكل لأموال الناس بالباطل ،وأن فيه يستطيع الشريك تسليم نصيبه مع عدم الإضرار بالشريك.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على بيع جزء من المشاع.

وهذا البيع لا يخلو من أن يكون الجزء المباع أكثر من نصيبه أو أقل وهو في الجملة صحيح بالإ تفاق وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، ولكن وقع الخلاف بين أهل العلم في بعض صور هذا البيع منها .

أن تكون عمارة ذات شقق أو ذات بيوت بين شريكين أو أكثر فيبيع أحد الشريكين نصيبه في هذه العمارة أو هذه الدار .

وفي صورة هذا البيع اختلف العلماء على قولين .

القول الأول:

يرى أصحاب هذا القول أن هذا البيع صحيح ومن أنصار هذا القول ،الشافعية والمذهب عند الحنابلة وقول أبي يوسف من الحنفية[٤]

---

(١) انظر: روضةالطالبين،٤/٤٢٤،نهايةالمحتاج،٣/٤٦٣،االمغني،٤/٦٦١،٢٦٢.

(٢) المغني، ٤/٢٦٢.

(٣) مجموع الفتاوى ،٢٩/٢٣٣،٢٣٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين، ٤/٣٨، شرح روض الطالب ، ٢/١٤٥، المغني،٤/٣٧٥،الإنصاف،٥/١٤٣، المبسوط،١٨/٥٦، جامع الفصولين،٢/٣٨).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ قوله صلى الله عليه وسلم (لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك)[١]

وجه الدلالة من الحديث:

أنه مطلق في كل ما يملكه الإنسان فيشمل المشاع وهذ البيع صحيح لأنه باع ما يملك

ويناقش:

بقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)[٢]

وجه الدلالة من الحديث:

قالوا: إن هذا البيع فيه إضرار بالشريك فلا يصح[٣]

ويناقش:

أن في إبطال البيع إضرار بمن باع واحتاج إلى البيع

٢ــ أنه يقاس على بيع الكل لجماعة ،فكذلك بيع الجزء لواحد

ويناقش:

بأن هذا قياس مع الفارق لأن بيع الجزء فيه ضرر بالشريك بعكس بيع الكل لجماعة.

ويرد عليه:

بأن للشريك حق الشفعة فمتى لم يستعمل حقه وجب إزالة الضرر عن الشريك الآخر الذي يريد بيع نصيبه.

٣ــ واستدلوا أيضاً بأن الكل جائز وبناء عليه يجوز بيع الجزء.

---

(١) أخرجة أحمد في مسنده١٨٩/٢، وأبو داود في سننه واللفظ له /كتاب الطلاق/باب في الطلاق قبل النكاح ٦٤٠/٢، رقم٢١٩٠)

(٢) أخرجه الدارقطني [٤/ ٢٢٨]، كتاب الأقضية، حديث [٨٦]، والحاكم [٢/ ٥٧٧]، كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة... والبيهقي [٦/ ٦٩- ٧٠]، كتاب الصلح: باب لا ضرر ولا ضرار، وكلهم من طريق الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا ضرر ولا ضرا.قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٣) انظر :النكت على مشكل المحرر ،٢٩٦/١)

ويناقش:

بأن هذا قياس مع الفارق لأن بيع الجزء فيه إضرار بالشريك.

ويرد عليه: بما سبق بيانه

القول الثاني:

ذهب أصحاب هذا من الحنفية والمذهب عند أحمد إلى عدم صحة هذا البيع[١].

استدل اصحاب هذا القول بما يلي.

١ــ قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) سبق تخريجه

وجه الدلالة من الحديث:

قالوا إن هذا البيع فيه إضرار بالشريك فلا يصح لأن المشتري لا يمكنه الانتفاع ببعض البيت إلا بالانتفاع بغيره من الأرض المشتركة ،وإنما يملك الانتفاع من كان شريكاً في البيوت كلها[٢].

ويرد عليه:

بأن الضرر متحقق وأنه موجود باستعمال الشريك الأول لأن المشتري حل محله ولكن الضرر يندفع بأخذه بالشفعة وكذلك هذا الضرر يعارضه ضرر البائع أيضاً من حرمانه من ثمن جزء من ملكه .

ومن الاستدلال بهذا الحديث أيضاً.

أن الضرر يلحق الشريك عند القسمة لأنه يبيع موضعاً آخر من شقة آخرى وهكذا حتى يجعل له عشرين شريكاً فيحتاج إلى القسمة مع كل واحد فيتفرق عليه نصيبه ، ولا يمكن جمعه في مكان واحد[٣] .

ويرد عليه:

أن هذا وارد أيضاً في تعدد الشركاء في الأصل ولم يمنع صحة الإشتراك وكذلك له طلب قسمة الجميع إذا علم بأن شريكه ينوي بيع نصيبه من عدد الشقق.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي،١٤٧،الفتاوى الخيرية ١٢٢/١،الفروع٢١٣/٤،الإنصاف١٤١/٥.

(٢) انظر :النكت على مشكل المحرر ،٢٩٦/١.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي،١٤٧،الفتاوى الخيرية ١٢٢/١،الفروع٢١٣/٤،الإنصاف١٤١/٥.

الترجيح

وبعد عرض أدلة القولين يتبين صحة القول الأول والله أعلم وذلك لصحة وقوة أدلتهم في مقابل ضعف أدلة القول الثاني وبما ورد عليه من المناقشات

المطلب الثالث: أثر الشيوع على البيع في القانون المدني المصري ومقارنته بالفقه الإسلامي.

أولاً: ما نص عليه القانون:

نصت المادة(٨٢٦) من القانون المدني على الأتي:

١ــ كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.

٢ــــــ وإذا كان التصرف منصبّاً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة .وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف.

يقول المستشار أنور طلبة "فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ...على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة فيستطع أن يبيع هذه الحصة... أما إذا أوقع التصرف على جزء مفرز من المال الشائع كما إذا باع مالك الحصة الشائعة جزءاً مفرزاً أو رهنه رهناً رسمياً أو رهن حيازة ،فيكون البيع أو الرهن صحيحاً إذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المالك الذي صدر منه التصرف"[١]

ويقول أيضاً" إذا وضع أحد الشركاء اليد على حصة مفرزة تعادل حصته، إمتنع على باقي الشركاء التعرض له في ذلك وإذا تصرف فيها كان تصرفه صحيحاً فيما بينه

---

(١) انظر: المطول في شرح القانون، المستشار أنور طلبة ،٣٢٦/١٢.

وبين المشتري ومتوقفاً على نتيجة القسمة لنفاذه في مواجهة باقي الشركاء وبالتالي يعتبر البيع وارداً على حصته شائعة بالنسبة لباقي الشركاء"[١]

وقال "إن ورود البيع على حصة مفرزة من المال الشائع، لا يجوز القضاء بتسليمها طالما لم يقر البيع باقي الشركاء جميعاً ولم يكن البيع صادراً من جميع الشركاء"

وقضت محكمة النقض بأن قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقي الشركاء والتسليم الفعلي للمبيع في البيع وعلى ما جرى به نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني يتم بوضع القدر المباح تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به خلفاً للبائع في حقوقه"[٢]

ثانياً: مدى التوافق بين الفقه والقانون.

قد اتفق القانون مع ما رجحناه من أقوال الفقهاء حيث إن القانون قد أعطى الشريك في المال الشائع الحق في التصرف في بيع نصيبه كاملاً أو جزء منه على أن يكون هذا التصرف ليس فيه إضرار بباقي الشركاء ،وأن يكون البيع قد وقع في حقه وبقدر حصته إذاً فلا خلاف بين ما ذهب إليه الجمهور من فقهاء الشريعة وما ذهب إليه علماء القانون.

---

(١) المطول في شرح القانون، المستشار أنور طلبة ،٣٤٩/١٢.

(٢) المطول في شرح القانون، المستشار أنور طلبة ،٣٤٩/١٢.

الخاتمة: و فيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

أولًا: النتائج :

١- أن الشريعة الإسلامية قد ضبطت كافة المسائل المتعلقة بالشيوه في المعاملات المالية إما نصًا، أو تقعيدًا وتأصيلًا، أو قياسًا على المنصوص بما يزيل الخلاف ويجمع بين التيسير ورفع الحرج عن الناس، وبين إزالة الضرر الناتج عن الظلم أو الغش أو الربا أو الغرر والجهالة.

٢- **أنَّ** القانون المصري يتوافق في مجمله مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه مستمد منها، وهو في الغالب يتوافق مع الاجتهاد والراجح لأصحاب المذاهب الفقهية المعتبرة، وهذا مما يجعله محلًا للتقدير والثناء.

ثانيًا: التوصيات:

١- أوصى الدارسين بأن يستكملوا الدراسات والبحوث حول المسائل الفقهية مع دراسة المستجدات الفقهية المعاصرة، لاسيما في الجوانب التي لم تتجه إليها الدراسة؛ نحو: الوقف في مواقع الشبكة العنكبوتية.

٢- أوصى بأن تتجه عناية الباحثين في العلوم الشرعية إلى دراسة ظاهرة الشيوع مقارنة بين القوانين المتعددة في الدول العربية.

٣- أوصي زملائي الباحثين- أيضًا- بدراسة **مسائل الشيوع المتعلقة بباقي الأبواب الفقهية كالجنايات وغيرها** فلم أجد بحثًا تناولها بالدراسة-، مع ربط هذه الدراسات بالقضايا العصرية، حتى يكون البحث العلمي مسايرًا لمشكلات الناس وتطلعاتهم.

المصادر والمراجع:

كتب التفسير:

- البحر المحيط في التفسير: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، المحقق: صدقي محمد جميل، دار الفكر – بيروت.
- تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزي: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: ٥٤٢هـ)، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤٢٢ هـ.

- كتب السنة:

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى»، لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلّوِي، دار المعراج الدولية للنشر.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩.

- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لمسلم بن الحجاج، أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- مسند الشافعى= الشافعي أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٤٠٠ هـ.
- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٥ م.

- كتب الفقه:

المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت.

ـــــ مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

ـــ مختصر اختلاف العلماء: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١ هـ)، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٧.

ـــــ المذهب الحنفى:

ـــ حاشية ابن عابدين= رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢ هـ)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر – بيروت)، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م.

ـــــ فتح القدير على الهداية: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي (المتوفى سنة ٨٦١ هـــ)، [خلافًا لما جاء على غلاف الجزء الأول من ط الحلبي تبعا لطبعة بولاق ٦٨١]، ويليه: تكملة شرح فتح القدير المسماة: «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار»: شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده (المتوفى سنة ٩٨٨ هـــ).، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـــ = ١٩٧٠ م.

- **المذهب المالكى:**
- التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـــ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـــ-١٩٩٤م.
- القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـــ).
- **المذهب الشافعى:**
- الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـــ)، دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـــ/١٩٩٠م، ص (٢٧٠).
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبى الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـــ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـــ -١٩٩٩ م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـــ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـــ - ١٩٩٤م.

- **المذهب الحنبلى:**
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير): علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: ٨٨٥ هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م.
- الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
- كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.
- المغنى لابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ – ٦٢٠ هـ)، المحقق: الدكتور عبد اللّه بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م.

كتب اللغة:

- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.