

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشفعة في المنقول

دراسة فقهية قانونية

زكريا محمد القضاة

جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

qdah@yu.edu.jo

الشفعة في المنقول: دراسة فقهية قانونية
د. زكريا محمد القضاة

Preemptive Movables: Legal Jurisprudential Study

Dr. Zakaria Mohammad Al-Qudah

qdah@yu.edu.jo

ABSTRACT

This study investigates the attitude held by the Islamic fiqh with its eight schools and Arabic laws under study regarding preemptive movables by reviewing and analyzing sharia evidence, fuqaha' arguments, and legal texts. This study establish preemption right as the same in movables as in immovable property considering multitude Hadithes that viewed preemption as vested in common property; and commonality of cause that is to eliminate damage suggesting codify and apply preemption as the same as in both the Kuwaiti and Yemeni civil laws that pioneered codification of preemptive movable and immovable property in one system, contrary to most Arabic laws that restricted preemption to estate following the approach adopted in Ottoman Judicial Gazette originally derive from the Hanifite Fiqh, and contrary to the Syrian Civil Law which was the only to dispense with the preemption system entirely.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الصادق الأمين، وعلى سائر أنبياء الله المكرمين، وبعد.

فإن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية، يتمكن عن طريقها الشركاء على الشيوع من دفع الضرر جراء دخول شخص أجنبي عنهم شريكاً على الشيوع معهم، وتؤدي إلى توحيد الملكية وتجميعها، بدلاً من تفتيتها، فيحسن بهذا التجميع استثمارها وإدارتها. مثلما أنها ترفع الضرر عن الجار - عند من يرى الشفعة بسبب الجوار كالحنفية - من دخول جار جديد قد لا تتفق طباعه مع طباع جاره، وقد يسبب له أضراراً يمكن تجنبها عن طريق تشريع الشفعة.

وقد اتفقت المذاهب الفقهية الإسلامية المعتمدة - سنية وغير سنية - على أصل مشروعية الشفعة، واتفقت على ثبوتها في العقار: الأرض، وما يتبعها من مبان وأشجار ثابتة مستقرة فيها. إلا أنها اختلفت في الشفعة في المنقول، فأثبتها البعض، ونفاها الجمهور، وظهر هذا الخلاف في التشريعات العربية المعاصرة، ففي حين قصرت مجلة الأحكام العدلية العثمانية الشفعة على العقار واستمدت مجمل أحكامها من المذهب الحنفي، ثم سارت على ذلك معظم القوانين العربية المعاصرة، نجد بعض القوانين العربية كالقانون الكويتي والقانون اليمني، يعلمان الشفعة لتشمل العقار والمنقول، ونجد بعضها الآخر كالقانون السوري ينفي حق الشفعة ويُلغيه نهائياً في العقار والمنقول معاً.

وقد ظهرت في مجتمعاتنا المعاصرة منقولات كبيرة القيمة والأهمية، كالسفن، والطائرات، والسيارات، والشركات التجارية، مما أصبح يستدعي البحث أنه إن حمى الشرع والقانون مالك العقار وشرع له حق الشفعة لتمكينه من توحيد الملكية ورفع الضرر، ألا ينبغي أن تبسط هذه الحماية لتشمل المنقول مع ما أصبح له من أهمية قد تفوق أهمية العقار في كثير من الأوقات؟ مع ملاحظة أن البحث لا يتناول أحكام الشفعة التفصيلية ولا إجراءاتها القانونية الموروثة عن مجلة الأحكام العدلية العثمانية، مع ما قد يكون قد ظهر من صعوبات وسلبات تطبيقية للشفعة في إطار ذلك التنظيم القانوني لها، خصوصاً أن المجلة وسعت نطاق المستحقين للشفعة لتشمل الجار بالإضافة إلى الشريك، وأن تلك الإجراءات والتنظيمات ليست من الثوابت الدينية، وإنما هي اجتهادية يسوغ تعديلها بما يبسطها ويجعلها أقرب للوصول إلى الهدف والغاية المبتغاة من تشريع الشفعة أصلاً، ويقتصر هذا البحث على حق الشريك على الشيوع فقط، ويركز على الفكرة العامة في أن الشريك في المنقول هل هو أولى من غيره إذا باع شريكه نصيبه لشخص آخر، وهل من حق الشريك أن يحل محل المشتري ولو جبراً عنه مراعاة لمصلحته وتجميعاً للملكية بدلاً من تفريقها، ولتوضيح ذلك أضرب عدداً من الأمثلة الواقعية التي قد تتدرج في أهميتها الاقتصادية من أبسط الأشياء إلى أعلاها؛

لنفرض أن طالبين مغتربين استأجرا شقة وتشاركاً في شراء بعض الأثاث كثلاجة مثلاً، ثم تخرج أحدهما فأراد أن يبيع نصيبه في الثلاجة إلى طرف ثالث،

أليس من المصلحة أن يتقدم شريكه على الآخر في الشراء، وإن أبى الشريك وباع نصيبه للغير أليست المصلحة في تمكين الشريك من انتزاع المبيع من يد من اشتراه ولو جبراً عنه، خصوصاً وأن هذا المنقول ومثله لا يقبل القسمة؟
ولنفرض أن أخوين ورثا منقولاً تذكارياً ذا قيمة رمزية للأسرة، كسيف، أو جوهرة، فباع أحد الأخوين نصيبه إلى طرف ثالث، أليست المصلحة هنا أيضاً في تقديم الشريك على الطرف الثالث منعا للضرر وتجميعاً للملكية وإبقاء على القيمة المادية والمعنوية لذلك المبيع في يد أحد مالكيه مقدماً على الآخرين؟
ولنفرض أن أحد الشريكين في شركة تجارية باع نصيبه فيها أو أسهمه لطرف ثالث، أليست المصلحة هنا أيضاً أن يتقدم الشريك على ذلك الطرف ولو جبراً عنه؟

هذه هي الفكرة الرئيسية التي يعالجها البحث، أيا كانت تسمياتها وتشريعاتها البديلة في القوانين المعاصرة، إذ إن الفقهاء بحثوا هذه المسألة في إطار الشفعة، وظهر عندهم عنوان خاص للشفعة في المنقول، وتابعهم على ذلك عدد من القوانين المدنية العربية.

حدود البحث:

يبين البحث ما في الفقه الإسلامي بمذاهبه الثمانية: الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي، الظاهري، الزيدي، الإمامي، والإباضي، في موضوع الشفعة في المنقول من آراء واتجاهات، وترجيح ما يقويه الدليل، وبيان موقف التشريعات العربية المعاصرة من هذا الأمر، لنكون على اطلاع على ما هو مطبق فعلاً في الوطن العربي، أخذاً عدداً من القوانين المدنية العربية عينة للدراسة هي: القانون المدني الكويتي، القانون المدني اليمني، القانون المدني الأردني، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون المعاملات المدنية السوداني، القانون المدني المصري، قانون الملكية العقارية اللبناني، والقانون المدني السوري، وينحصر البحث في إطار هذه الحدود.

أسئلة البحث:

ينتظر أن يجيب البحث عن الأسئلة الآتية:

- هل أثر القول بثبوت الشفعة في المنقول عن أحد من الصحابة أو التابعين؟ وهل هذا القول معروف ومعهود في المذاهب الفقهية الإسلامية المعروفة؟ وما هي المذاهب التي تبنته؟
- ما مدى دقة نسبة القول بثبوت الشفعة في المنقول إلى أبي حنيفة وأصحابه في كتب غير الحنفية، واعتباره رواية عن الإمام مالك في كتب غير المالكية، مع أن كتب الحنفية والمالكية تصرح بخلاف ذلك؟ وما تحقيق هذا الأمر؟
- ما مدى قوة القول بثبوت الشفعة في المنقول وفق الأدلة الشرعية؟ وهل يمكن اعتباره راجحاً؟
- ما مدى تطبيق الشفعة في المنقول في القوانين المدنية العربية المعاصرة؟ وما هي القوانين التي تبنت ذلك؟

- هل الأرجح تصنيف القانون المدني الأردني ضمن القوانين النافية للشفعة في المنقول، أم ضمن القوانين المثبتة لها؟
منهج البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث اتباع المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، فتم استقراء النصوص الشرعية، وأقوال الفقهاء، والمواد القانونية المتعلقة بالموضوع، وتحليلها، والمقارنة بينها، وترجيح ما يقويه الدليل، ويتفق مع مقاصد الشريعة، ويحقق المصلحة العامة.

ولما كان هذا البحث مقارناً بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وقد يطلع عليه متخصصون في الشريعة، ومتخصصون في القانون، فقد تم بشكل مقصود نقل عدد من النصوص الفقهية من المذاهب المتعددة، ونقل نصوص المواد القانونية وعدم الاكتفاء بالإشارة إلى أرقامها، كي يسهل على كل من الطرفين فهم مناحي التفكير وبناء الأحكام لدى الطرف الآخر، ولتكوين صورة متكاملة عن الموضوع لدى كل منهما، وللتأكد من سلامة التحليل والاستنتاج في ثنايا البحث.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:
المقدمة، وتضمنت أهمية الموضوع، ومنهج البحث، وخطته.
المبحث الأول: حقيقة الشفعة ومشروعيتها، وحقيقة العقار والمنقول:
المطلب الأول: حقيقة الشفعة، ومشروعيتها.
المطلب الثاني: حقيقة العقار والمنقول.
المبحث الثاني: الشفعة في المنقول في الفقه الإسلامي:
المطلب الأول: ثبوت الشفعة في المنقول.
المطلب الثاني: نفي الشفعة في المنقول.
المبحث الثالث: الشفعة في المنقول في القوانين العربية المعاصرة:
المطلب الأول: القوانين المثبتة للشفعة في المنقول.
المطلب الثاني: القوانين النافية للشفعة في المنقول والتي تقصرها على العقار.
المطلب الثالث: القوانين النافية للشفعة أصلاً.
الخاتمة: وذكرت فيها أبرز نتائج البحث، والتوصيات.

المبحث الأول

حقيقة الشفعة ومشروعيتها، وحقيقة العقار والمنقول

قبل الخوض في حكم الشفعة في المنقول في الفقه الإسلامي وفي القوانين العربية المعاصرة، لا بد من بيان تعريف الشفعة فقهاً وقانوناً، وبيان مشروعيتها وحكمة هذه المشروعية، وتعريف كل من العقار والمنقول فقهاً وقانوناً، لتحدد مفاهيم موضوع البحث، ويتبين وجه بناء الأحكام عليها. لذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة الشفعة ومشروعيتها.

المطلب الثاني: حقيقة العقار والمنقول.

المطلب الأول

حقيقة الشفعة ومشروعيتها

: :

أولاً: الشفعة لغة:

الشفعة مشتقة من الفعل شفع. والشفع خلاف الوتر، فالشفع الزوج والوتر الفرد، تقول: كان وترأ فشفعته شفعاً، وشفع الوتر من العدد صيره زوجاً. والشفعة ضم شيء إلى شيء لزيادته به. وسميت الشفعة شفعة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وترأ فصار زوجاً شفعاً، وزاد به الملك^(١).

ثانياً: الشفعة اصطلاحاً فقهاً وقانوناً:

- الشفعة فقهاً: تعددت تعريفات الفقهاء للشفعة تبعاً لاختلافهم في بعض الأحكام التفصيلية فيها مما يعد زائداً على ماهية الشفعة ذاتها. وقد انعكس ذلك على تعريفات القوانين العربية للشفعة أيضاً. لذا فسأكتفي بذكر تعريف لكل مذهب من المذاهب الأربعة يبين معناها على وجه الإجمال دون الخوض بالتفاصيل.

أ- الفقه الحنفي: عرفها قدري باشا استخلاصاً من مجمل تعريفات الحنفية وما دار حولها من مناقشات بقوله: "الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن"^(٢).

ب- الفقه المالكي: عرفها ابن عرفة بقوله: "هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن"^(٣).

ج- الفقه الشافعي: عرفها الشربيني الخطيب بقوله: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"^(٤).

د- الفقه الحنبلي: عرفها ابن قدامة بقوله: "هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه"^(٥).

٢- الشفعة قانوناً:

تعددت تعريفات الشفعة في القوانين العربية تبعاً لمصدرها الفقهي - كما تقدم - ، وسأكتفي هنا بذكر تعريف القانون المدني الأردني لها، وسيأتي في المبحث الثالث تعريفات القوانين العربية الأخرى محل الدراسة للشفعة بما يلقي عليها مزيداً من الأضواء.

جاء في المادة "١١٥٠" من القانون المدني الأردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م "الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات".

والملاحظ أن هذا هو نفس تعريف قدري باشا المتقدم مع وضع كلمة والنفقات بدلاً من كلمة والمؤن.

فالصورة الإجمالية للشفعة في الفقه الحنفي والقانون المدني الأردني ومن وافقه من القوانين أنها حق ممنوح لشخص أن يملك العقار المبيع - عند من يقصر الشفعة على العقار - أو المبيع مطلقاً عند من يعممها على العقار والمنقول ولو جبراً على مشتريه بما قام عليه من الثمن والتكاليف بشرائط مخصوصة، ويسمى صاحب هذا الحق شافعياً^(٦). وبصورة أعم هي حق ممنوح لشخص أن يملك حصة شريكه (أو جاره عند الحنفية) المنتقلة عنه بعقد من عقود المعاوضات ، وذلك حسب اختلافات المذاهب وانعكاس ذلك على القوانين العربية حسب مصادرها الفقهية؛ إذ هناك قوانين لا تقصر الشفعة على العقار وإنما تعممها على العقار والمنقول، ولا تقصر سببها على البيع فقط وإنما تعممها على جميع عقود المعاوضات.

:

أولاً: مشروعية الشفعة:

الشفعة ثابتة بالسنة النبوية المطهرة، وبالإجماع وفق ما عليه جملة المذاهب الإسلامية المعتمدة، سنية وغير سنية^(٧).

أ- الأدلة من السنة:

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الشفعة وتبين أحكامها التفصيلية، وقد وقفت على سبعة عشر حديثاً في هذا الموضوع، إلا أن ذكرها جميعاً هنا أمر يطول، ويخرجنا عن هدفنا من إثبات أصل المشروعية. لذا فسأكتفي بذكر حديثين اثنين يؤيدان هذا الهدف، وأرجئ ذكر الأحاديث الأخرى إلى موضعها من الاستدلال للأحكام التفصيلية الواردة في صلب البحث.

الحديث الأول: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"^(٨).

فالحديث صريح الدلالة على أصل مشروعية الشفعة على وجه العموم، وأنها مما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم.

الحديث الثاني: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل 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 أحق به"^(٩) ومعنى ربعة بيت، وحائط بستان.^(١٠)

والحديث صريح الدلالة على أصل مشروعيته الشفعة - كما في سابقه- .
فأصل مشروعية الشفعة إذن ثابت بالسنة المطهرة المروية في الصحيحين وفي
غيرهما من كتب السنة المعتمدة.

ب- الإجماع:

نُقل انعقاد الإجماع على أصل مشروعية الشفعة في عدد من المصادر
المعتمدة، يقول ابن المنذر: " وأجمعوا على إثبات الشفعة... " (١١) ويقول ابن
قدامة في المغني " وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: اجمع أهل العلم على إثبات
الشفعة... ولا نعلم أحداً خالف هذا... " (١٢). ويقول الماوردي في الحاوي: " أن ما
روي في الشفعة وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر،
ثم الإجماع عليه منعقد، والعلم بكونه شرعاً واقع... " (١٣) ويقول الرملي: "...
والأصل فيها -الشفعة- الإجماع إلا من شذ، والأخبار... " (١٤).

ورغم اتفاق المذاهب الإسلامية على أصل مشروعية الشفعة، فقد اختلف
الفقهاء في كثير من تفاصيلها. فاختلفوا بثبوتها في المنقول، واتفقوا على ثبوتها
في العقار، واشترط الجمهور أن يكون العقار قابلاً للقسمة (١٥)، ولم يشترط الحنفية
ذلك (١٦)، واتفقوا على أن المباني والأشجار ذات الجذور المستقرة في الأرض بشكل
دائم تجري فيها الشفعة تبعاً للأرض عند الجمهور، ولأنها عقار بذاتها عند المالكية،
واختلفوا في الزروع الموسمية والثمار الظاهرة على الشجر أتدخل في الشفعة تبعاً
أم لا؟ فأدخلها المالكية (١٧) خلافاً للجمهور (١٨) إلى غير ذلك مما لا يمكن الإحاطة به
في مثل هذا البحث المخصص أصلاً للشفعة في المنقول.

: :

شرعت الشفعة لدرء الضرر المتوقع عن الشريك، وعن الجار عند من يثبت
الشفعة بسبب الجوار كالحنفية (١٩). ففي مشروعية الشفعة للشريك منع لدخول
شريك جديد جبراً عن الشريك الأصلي، وقد تكون أخلاقيهما متباينة مما يولد
الخصومات والتنازع في الاستغلال، وقد يطلب الشريك الجديد القسمة، وفي هذا
إضرار بالشريك الأصلي إذ أن للقسمة أضراراً في نواح شتى في كثير من الأحوال،
كنقص الانتفاع بسببها، فإنه قبل القسمة قد يرتفع بالدار أو العقار كله وبأي موضع
يشاء منه، فإذا وقعت القسمة اقتصر انتفاعه على موضع معين، هذا بالإضافة لما
قد تقتضيه من إحداث المرافق لكل نصيب كالمصعد والمنور والبالوعة، وما تتطلبه
القسمة من مؤن ونفقات عادة (٢٠).

وعند من يثبت الشفعة بالجوار، فإن الحكمة من ذلك منع ما يتوقع من الضرر
على الجار من جار جديد قد يكون غليظ الطبع رديء الخلق لا تؤمن شروره، وقد
يستخدم ملكه بصورة فيها ضرر على جاره بالإضافة لما يكسبه الشفيع من السعة
في مسكنه أو أرضه مما يؤدي إلى تحسين انتفاعه أو استغلاله للعقار، ورفع ما كان
فيه من العنت بسبب الضيق وقلة المساحة (٢١).

وفي جميع الأحوال فإن الشفعة تستبعد تجزئة الملكية، وتؤدي إلى جمع ما
تفرق منها مما يؤدي إلى حسن الانتفاع والاستغلال والاستثمار، فهي تؤدي مصلحة
اقتصادية عامة بالإضافة لمنع الضرر المباشر عن الشريك أو الجار.

ويرى المالكية في المشهور من المذهب، والشافعية، والحنابلة في قول^(٢٢) أن الضرر الذي قصد الشارع رفعه بمشروعية الشفعة هو الضرر الناشئ عن القسمة، لذا أثبتوا الشفعة فيما كان قابلاً للقسمة مع بقاء إمكانية الانتفاع المعتاد به، أما ما تبطل منفعته المقصودة بقسمته كالبيت الصغير والحمام الصغير فلا شفعة فيه، إذ أن المشتري الحادث لا يستطيع المطالبة بالقسمة، فلا يتصور وجود ضرر القسمة الذي شرعت الشفعة لرفعه. بينما يرى الحنفية أن الضرر المقصود رفعه هو الضرر الناشئ عن الاتصال بين عقار الشفيح والعقار المبيع إما اتصال شركة على الشيوخ، أو اتصال شركة في حقوق الارتفاق، أو اتصال جوار ملاصق، فتثبت الشفعة لإزالة هذا الضرر من المشتري الحادث سواء أكان فيما يقبل القسمة أم فيما لا يقبلها. يقول الكاساني: ".... الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل الزوم، وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء"^(٢٣)، وتثبت للجار الملاصق للأحاديث الواردة "ولأن ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تآبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال ... لأن الاتصال على هذه الصفة إنما انتصب سبباً فيه لدفع ضرر الجوار"^(٢٤).

المطلب الثاني

حقيقة العقار والمنقول

يجدر بنا أن نبين حقيقة كل من العقار والمنقول في الفقه الإسلامي وفي القانون لما لهذا التمييز بينهما من أثر في توضيح الأحكام الواردة في ثنايا البحث.

:

- العقار بوجه عام:

ركز الفقهاء المسلمون على تعريف العقار واكتفوا بالقول بأن كل ما ليس عقاراً يعتبر منقولاً، ويمكننا تبين اتجاهين لتحديد معنى العقار في الفقه الإسلامي، أحدهما للجمهور والثاني للمالكية:

رأي الجمهور:

يرى جمهور الفقهاء: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، أن العقار هو ما لا يمكن نقله أبداً. وهو الأرض فقط. أما المباني والأشجار المغروسة في الأرض فهي بذاتها ليست عقاراً لأنه يمكن تحويلها ونقلها ولو بتغيير هيئتها بهدم البناء، وقلع أو قطع الأشجار. إلا أنها تعتبر تابعة للأرض إذا بيعت معها. وتعتبر تبعاً للأرض أيضاً في عدة أحكام كالوقف^(٢٥).

ب- رأي المالكية: يرى المالكية أن العقار هو كل ما لا يمكن نقله أبداً وهو الأرض، وكل ما اتصل بها اتصال قرار بحيث لا يمكن نقله إلا بتغيير هيئته وصفته، وهو البناء والشجر، إذ لكل منهما أصل ثابت مستقر في الأرض. يوضح هذا ما يقوله الشيخ الدردير: "... والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر..."^(٢٦). أي أن البناء والشجر يعتبران عقاراً بذاتهما لاتصالهما بالأرض اتصال قرار. وهذا كما لا يخفى- على خلاف رأي الجمهور المتقدم الذي يرى أن العقار

مختص بالأرض، وأن البناء والغراس يعتبران تابعين للأرض، فلا يكتسبان صفة العقار إلا بالتبعية لها.

وينبني على هذا أنه على رأي من قصر الشفعة على العقار؛ فإن الشفعة كما تثبت في الأرض تثبت في كل ما يتصل بها اتصال قرار من بناء وشجر ولو بيع وحده على رأي المالكية، لأنهما يعتبران عقاراً بذاتهما. أما على رأي الجمهور فلا تثبت الشفعة فيما عدا الأرض من البناء والشجر إلا إذا بيع مع الأرض، أما إذا بيع البناء والشجر وحده فلا شفعة فيه لأنه ليس عقاراً بذاته^(٢٧).

- العقار بالتخصيص في الفقه الإسلامي:

نص الحنفية والمالكية على ثبوت الشفعة في الحيوانات العاملة أو المعدة للعمل في حائط مشترك "فباع أحد الشركاء حصته من الحائط والحيوان، فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للحائط، فإن بيع منفرداً عن الحائط فلا شفعة"^(٢٨). ومثل ذلك سائر آلات الحراثة، والدواليب، وكورات العسل بما فيها من نحل وعسل، وأبراج الحمام بما فيها من حمام^(٢٩). ونص الإباضية على ثبوت الشفعة فيما كان "تابعاً للأرض في بيع إن كان مغزراً (مغروزاً) ثابتاً وإن كان منتقلاً (منقولاً) في ذاته..."^(٣٠)، أي أن المنقول بطبيعته إذا رصد وخصص لخدمة العقار أو استغلاله وبيع معه فإنه يعتبر عقاراً بموجب هذا التخصيص، ويعامل معاملة العقار في الوقف والشفعة وغيرهما. وهذا سبق لما عرفته القوانين الحديثة وأطلقت عليه اسم العقار بالتخصيص، وهذا الموضوع يحتاج إلى بحث مستقل، وأكتفي بهذه الإشارة العابرة إليه هنا.

:

ذكر القانون تعريفاً عاماً للعقار، ثم أضاف تعريفاً للعقار بالتخصيص، وسأبين هذين النوعين من العقار كما وردا في عدد من القوانين العربية.

:

عرفه القانون المدني الأردني في المادة (٥٨) بقوله: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

وهذا النص مطابق لنص المادة (١٠١) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ولنص المادة (١٢٦) من قانون المعاملات المدنية السوداني، وموافق لنص المادة (٨٢) من القانون المدني المصري، وللمادة (٦٨٣) من القانون المدني الجزائري مع حذف (أو تغيير هيئته) في كل منهما.

ونرى أن القوانين العربية المتقدمة في تحديدها للعقار أقرب إلى رأي المالكية منها إلى رأي جمهور الفقهاء، إذ أن هذه القوانين عممت العقار على كل ما كان مستقراً بحيزه لا يمكن نقله منه دون إتلاف عينه أو تغيير هيئته، فشمّل العقار وفق هذا التعريف كلاً من الأرض، والبناء، والغراس كما ذهب إلى ذلك المالكية، في حين قصر غيرهم العقار على الأرض - كما تقدم -.

:

تنص المادة (٥٩) من القانون المدني الأردني على: "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض".

وهو مطابق لنص المادة (٢/٢٦) من قانون المعاملات المدنية السودانية لسنة ١٩٨٤م. والنص واضح الدلالة على أن العقار بالتخصيص هو منقول في الأصل بحكم طبيعته، وإنما أكسبه القانون صفة العقار لوضع مالكه له في عقاره ورصده على خدمة واستغلال ذلك العقار مثلما أن النص واضح في اشتراط أن يكون المنقول ثابتاً في الأرض كي يكون عقاراً بالتخصيص، ومفهوم المادة أنه إن لم يكن المنقول ثابتاً في الأرض لا يعتبر عقاراً بالتخصيص. فيعتبر عقاراً بالتخصيص وفق القانون الأردني والقانون السوداني المولدات الكهربائية المثبتة في الأرض لإنارة عمارة أو تشغيل مصنع، وآلات الري المثبتة في الأرض لاستخدامها في ربيها. وما شابه ذلك مما ثبته الإنسان في الأرض لخدمة عقاره، فهذه الأشياء تعامل معاملة العقار لأنها أصبحت عقاراً بالتخصيص رغم أنها منقولات بأصل طبيعتها.

هذا وقد لاحظنا سبق معرفة فقهاء الشريعة في كل من المذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الإباضي، للعقار بالتخصيص بما لا يتسع المجال هنا لبسطه أو الخوض فيه، إذ أنه يحتاج إلى بحث مستقل -كما تقدم-

ومن الواضح أن فقهاء الشريعة وفقهاء القانون قد ركزوا على بيان حقيقة العقار، ومن المفهوم بعد ذلك أن كل ما ليس عقاراً يعتبر منقولاً. فالمنقول عند الحنفية كل ما عدا الأرض وما يتبعها من مبان وغراس ثابتة فيها إذا بيعت معها، وكل ما عدا العقار بالتخصيص. والمنقول عند الشافعية والحنابلة كل ما عدا الأرض وما يتبعها من مبان وغراس ثابتة فيها إذا بيعت معها. والمنقول عند المالكية وفي القانون كل ما عدا الأرض والمباني والغراس ذات الأصول المستقرة في الأرض والمتصلة بها اتصال قرار، وكل ما عدا العقار بالتخصيص الذي رصد لخدمة العقار - حسبما تقدم-

وبعد هذا التحديد نبين حكم الشفعة في المنقول في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني

الشفعة في المنقول في الفقه الإسلامي

تباينت آراء الفقهاء في ثبوت الشفعة في المنقول، فأثبتها بعضهم، ونفاها جمهورهم، وأبين في هذا المبحث هذين القولين، وأدلة كل منهما، ومناقشتها، وبيان الراجح منهما، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: ثبوت الشفعة في المنقول.

المطلب الثاني: نفي الشفعة في المنقول.

المطلب الأول

ثبوت الشفعة في المنقول

نقل ثبوت الشفعة في المنقول عن عدد من الصحابة والتابعين، فقد نسبته ابن حزم إلى عمر بن الخطاب، وإلى عثمان بن عفان رضي الله عنهما^(٣١). وهو مروى عن أبي عبد الله الحسين بن علي بن أبي طالب^(٣٢)، وهو قول أهل مكة^(٣٣)، ورواية عن عطاء^(٣٤) وهو مذهب الظاهرية^(٣٥)، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل رواها أبو الخطاب^(٣٦)، وحنبل^(٣٧)، وهو مذهب الزيدية^(٣٨)، وقول عند الإمامية^(٣٩)، وقول عند الإباضية^(٤٠).

ولو رتبنا المذاهب الفقهية حسب قوة أخذها بالشفعة في المنقول، لكانت كالاتي: الظاهرية، الزيدية، الحنابلة في قول، الإمامية في قول، والإباضية في قول.

:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة النبوية المطهرة، والآثار عن الصحابة، والمعقول. وسأذكر الأدلة من السنة متبوعة بمناقشة موجزة لأوجه الاستدلال بها، أما باقي الأدلة فستناقش لاحقاً لارتباطها بالقول الثاني، ومنعاً للتكرار.

أ- السنة النبوية:

استدلوا بعدد من الأحاديث التي تدل بمنطوقها على ثبوت الشفعة في كل مال مشترك دون فصل بين عقار ومنقول. ونلاحظ أن معظم هذه الأحاديث استدل بها النافون للشفعة في المنقول أيضاً. وسأبين هنا وجه دلالتها على ثبوت الشفعة في المنقول كما استدل بها أصحاب هذا القول مع ما وجه لهذا الاستدلال من مناقشات. وأرجئ وجه دلالتها للفريق الثاني لحين عرض قولهم، مع إجراء المناقشات المناسبة هناك إذ إن جل المناقشات والردود تنطبق على كلا الفريقين، وذلك خوفاً من التكرار والإعادة. وقد صنفت هذه الأحاديث إلى ثلاث مجموعات، الأولى ما رواه الإمام البخاري، والثانية ما رواه الإمام مسلم، والثالثة ما رواه غيرهما.

المجموعة الأولى: ما رواه الإمام البخاري:

- روى البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"^(٤١).

- روى البخاري ... عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"^(٤٢).

:
يدل الحديث الأول بمنطوقه على ثبوت الشفعة في كل مال مشترك ما لم تتم قسمته، ويدل الحديث الثاني بمنطوقه أيضاً على ثبوت الشفعة في أي شيء مشترك ما لم تتم قسمته، فالحديثان واضحا الدلالة بمنطوقهما على ثبوت الشفعة في كل مشترك قبل قسمته سواء أكان عقاراً أم منقولاً، وفي هذا الاستدلال استخدام لجزئي الحديث، فصدر الحديث يثبت الشفعة في كل مشترك، وآخر الحديث يستثني من الشفعة كل ما قسم بعد قسمته، وكل منهما حكم صحيح مستقل، فكان حمل الحديث على ذلك أولى من قصر الشفعة على ما ورد في آخره فقط مع إهمال شطره الأول، بل استخدام جميع أجزاء الحديث على نسق واحد أولى، فيكون المعنى: الشفعة في كل شيء مشترك قبل قسمته، فإذا قسم فلا شفعة فيه^(٤٣).

:
واعترض على هذا الاستدلال بأن آخر الحديث يبين المقصود بما تقع فيه الشفعة ويخصه فيما تقع فيه الحدود وتصرف الطرق، ولا يكون هذا إلا في العقار.

:
- روى الإمام مسلم عن جابر قال : " قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل 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 أحق به " (٤٤)

- روى الإمام مسلم عن جابر أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ : " الشفعة في كل شرك : في أرض، أو ربيع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه " (٤٥)

:
يدل الحديثان بمنطوقهما أيضاً على ثبوت الشفعة في كل شركة، وفي أي شيء مشترك ما لم تتم القسمة، وهذا يتناول بعمومه المنقول والعقار. وذكر بعض أفراد العام (ربعة أو حائط، وأرض أو حائط) لا يخصه ولا يدل على قصره عليه، بل إن ذكر هذه الأشياء إنما هو من باب التغليب في التعامل وإشعاراً بأهميتها، ويجب أعمال أجزاء الحديث كله، إذ يثبت في بدايته حق الشريك في الشفعة بوجه عام ، وهذا حكم ومعنى كامل بذاته، ثم يؤكد على بعض أفراد العموم لأهميتها، وهذا معنى صحيح لا يعارض الأول، ثم يعود مرة أخرى ويؤكد على حق الشريك بوجه عام في الشفعة وأنه أحق من غيره مطلقا ما لم يتنازل عن ذلك الحق، فيدخل فيه الشريك في العقار والشريك في المنقول على حد سواء^(٤٦).

واعترض على هذا الاستدلال كسابقه بأن آخر الأحاديث قد خصص عموم أولها بالعقار فقط.

ويرد على هذا الاعتراض بما تقدم أيضا.

- روى الإمام مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه^(٤٧).

- وفي مسند الإمام أحمد عن جابر: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة ما لم تقسم أو يوقف حدودها"^(٤٨).

وجه الدلالة من الحديثين: يدل الحديثان بمنطوقهما على قضاء النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم بين الشركاء، وهذا يشمل العقار والمنقول على حد سواء^(٤٩).

- روى كل من البيهقي والترمذي ولفظهما واحد عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "الشريك شفيع والشفعة في كل شيء"^(٥٠).

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على ثبوت الشفعة لكل شريك، وأنها تثبت في كل شيء مشترك سواء أكان عقاراً أم منقولاً.

- روى البيهقي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: "الشفعة في العبيد وفي كل شيء"، وفي رواية عفان: "في العبد الشفعة وفي كل شيء"^(٥١).

وجه الدلالة: الحديث بروايته واضح الدلالة بمنطوقه على ثبوت الشفعة في المنقولات: (في العبيد، في العبد)، وفي كل شيء على وجه العموم، فيشمل العقار والمنقول.

اعتراض على هذا الاستدلال:

واعترض على الاستدلال بالأحاديث المتقدمة جملة بأن ما ذكر فيها عامًا قد خصص بما رواه البخاري بما تقع فيه الحدود وتصرف الطرق، وبما رواه مسلم مما تقع فيه الشفعة، ولم يذكر إلا العقار.

وقد تقدم الرد على هذا الاعتراض بما يغني عن إعادته.

ب- الآثار عن الصحابة والتابعين :

نقل ثبوت الشفعة في المنقول عن عدد من الصحابة هم: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وأبو عبد الله الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم^(٥٢)، مثلما نقل ذلك عن عدد من التابعين مثل ابن أبي مليكة وعطاء^(٥٣)، مما يدل على أن هؤلاء الصحابة والتابعين فهموا التعميم من الأحاديث السابقة، وأن الشفعة تشمل العقار والمنقول، ولا خلاف في أن قول الصحابي يستأنس به، فكيف إذا تعددوا وكانوا من كبار الصحابة، وكذا من تبعهم من السلف الصالح؟.

ج- المعقول:

استدل المثبتون للشفعة في المنقول بالمعقول، حيث ان الشفعة شرعت لرفع الضرر عن الشريك مما قد يلحقه من ضرر الشركة بتغير شريكه إلى شريك آخر دون إرادته، أو ضرر المقاسمة مع ما يتطلبه ذلك من نفقات، وهذا الضرر الذي قصد رفعه ثابت في المنقول كما هو ثابت في العقار، فتثبت الشفعة في المنقول إذن كما تثبت في العقار، " لأنه إن كانت الشفعة "إنما جعلت لدفع ضرر عن الشريك، فالعلة بذلك موجودة في غير العقار كما هي موجودة في العقار، بل أكثر"^(٥٤).
هذا مجمل ما استدل به المثبتون للشفعة في المنقول، وسيزداد الأمر وضوحاً وعمقاً بعد عرض قول النافين لها، ومناقشة أدلتهم.

المطلب الثاني: نفي الشفعة في المنقول:

أبين في هذا المطلب رأي جمهور الفقهاء النافين للشفعة في المنقول، وأبين ما استندوا إليه من أدلة شرعية عقلية وعقلية، مع مناقشتها باستفاضة.
يرى جمهور الفقهاء: الحنفية^(٥٥)، والمالكية^(٥٦)، والشافعية^(٥٧)، والحنابلة في رواية^(٥٨)، والإمامية في الراجح^(٥٩)، والإباضية في قول^(٦٠)، أن لا شفعة في المنقول، وأنها لا تثبت إلا في العقار.

:

استدل الجمهور على قصر الشفعة على العقار ونفيها عن المنقول بالسنة النبوية، والآثار عن الصحابة، والمعقول. وأبين كلاً من هذه الأدلة مع مناقشته بالتفصيل فور وروده، لأن هذا أجمع للفكر في تقييم الدليل دون فاصل، ومنعاً لتكرار ذكر الأدلة للتذكير بما ناقشه لو أرجأنا المناقشة لما بعد ذكر الأدلة جميعاً.
أ- السنة النبوية:

استدل الجمهور بعدة أحاديث صحيحة، إلا أن دلالتها غير قطعية، وبأحاديث أخرى أصرح دلالة على المراد إلا أنها ضعيفة. وقد صنفت هذه الأحاديث إلى ثلاث مجموعات، الأولى ما رواه الإمام البخاري، والثانية ما رواه الإمام مسلم، والثالثة ما رواه غيرهما.

المجموعة الأولى: ما رواه الإمام البخاري:

- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"^(٦١).

- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"^(٦٢).

وجه الدلالة من الحديثين:

رغم أن صدر كل من الحديثين يشعر بثبوت الشفعة في المنقولات المشتركة "في كل مال لم يقسم"، "في كل ما لم يقسم". إلا أن السياق يشعر باختصاصها بالعقار بقريئة قوله "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"؛ "فإنه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق، وهذا لا يكون في المنقولات"^(٦٣)، فدل ذلك على أن الشفعة لا تكون إلا في العقار. يقول ابن رشد: "وعدة الجمهور في قصر الشفعة على العقار ما ورد في الحديث الثابت (المتقدم)، فكأنه قال: الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم، وهذا استدلال بدليل الخطاب، وقد أجمع عليه في

هذا الموضوع فقهاء الأمصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به (أصلاً) ^(٦٤). ويقول القرافي: "وهو يدل بالمفهوم على عدم الشفعة في المنقولات لتعذر الحدود والطرق فيها" ^(٦٥).

وقد قصرها جمهور الفقهاء - خلافاً للحنفية - على ما كان قابلاً للقسمة من العقار، أي أن منفعته المعتادة لا تبطل بقسمته. أما إذا كانت منفعته المعتادة تبطل بقسمته فلا شفعة فيه، كالحمام الصغير الذي لا يمكن أن يقسم حمامين مثلاً. وأثبت الحنفية الشفعة في العقار سواء أكان يمكن قسمته أم لا ^(٦٦).

:

اعترض على هذا الاستدلال من ناحيتين، أذكرهما كما وردا غير مسلم بهما، بل سأخضعهما للنقاش:

الأولى: ان قوله: "... فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " مدرج من كلام الراوي جابر، وليس من كلام الرسول ﷺ، واستدلوا على الإدراج بشينين، أذكرهما مع ما أثير حولهما من مناقشات :

- حكى ذلك ابن أبي حاتم عن أبيه ^(٦٧). وأبو حاتم إمام في هذا الفن، فلو لم يثبت عنده الإدراج فيه لما أقدم على الحكم به ^(٦٨).

ولم يقبل ابن حجر هذا الاعتراض رغم نقله عن أبي حاتم وقال: "... وفيه نظر لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، وقد نقل صالح بن أحمد عن أبيه أنه رجح رفعها" ^(٦٩). مثلما علق عليه الشوكاني قائلاً "... ورد ذلك بأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل..." ^(٧٠).

- عدم إخراج الإمام مسلم لتلك الزيادة دليل على إدراجها في حديث البخاري ^(٧١). ففي صحيح مسلم: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم..." وهذا يتفق مع ما ورد في روايتي البخاري "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم..." و"قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم..." مع اختلاف في بعض الألفاظ لا يغير المعنى، ثم زادت روايتنا البخاري "... فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة". ولو كان هذا من نص الحديث لرواه الإمام مسلم، مما يدل على أن الشطر الأخير مدرج من كلام جابر، وهو التفسير الذي رآه للحديث، وليس من صلب الحديث، ومثل هذا قد يقع ممن يروي الحديث من الفقهاء، وجابر رضي الله عنه من فقهاء الصحابة، وكان له حلقة حديث وفقه في المسجد النبوي يلتف فيها الناس حوله ليسمعوا من الحديث النبوي، وليستفتوه، حيث كان مفتي المدينة في زمانه ^(٧٢)، فيتصور أن يروي متن الحديث ويضيف إليه تفسيراً فقهياً، أو أن يرويه بالمعنى، وقد يختلط الأمران عند الرواة اللاحقين أو النساخ، بخلاف الرواة غير الفقهاء إذ يتقيدون غالباً بلفظ ما يروون دون تدخل أو تفقه في معناه. وقد نقل الشوكاني هذا الاعتراض عن كتاب ضوء النهار ولم يقبله، وقال: "ويجاب عنه بأنه قد يقتصر بعض الأئمة على ذكر بعض الحديث" ^(٧٣).

وبهذا يتبين- على كل حال- عدم الاتفاق على الإدراج؛ وأنه وإن قال به علماء أثبات، فقد ناقشهم بذلك علماء آخرون ولم يرتضوه، مما يستلزم التركيز على بيان وجه الدلالة ومناقشته على أساس افتراض ثبوت هذه الزيادة.

الناحية الثانية: وعلى فرض ثبوت الزيادة، فإنها لا تدل على قصر الشفعة على العقار، لأن وضع الحدود وصرف الطرق لا يختص بالعقار، بل يشمل كل مشترك من عقار أو منقول، وهو في العقار حقيقة، وفي المنقول مجاز عن قسمته وإفرازه وتعيين الحصص، وقد بينت هذه الزيادة في الحديثين حكم ما يمكن قسمته، وبقي حكم غيرها بحسبه كما ورد في أول كل منهما على عمومه "في كل مال لم يقسم"، "في كل ما لم يقسم"، وهذا يشمل بعمومه العقار والمنقول طالما لم تتم قسمته. فتثبتت الشفعة إذن في العقار وفي المنقول المشترك، سواء أكان قابلاً للقسمة أم غير قابل لها. ويبين ابن حزم هذا بإفاضة فيقول: "وأما اللفظ الذي في رواية أبي سلمة عن جابر "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" فلا حجة لهم فيه لأنه ليس في هذا اللفظ نص ولا دليل على أن ذلك لا يكون إلا في الأرض والعقار والبناء، بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من طعام وحيوان ونبات وعروض، وإلى كل ذلك طريق ضرورة كما هو إلى البناء وإلى الحائط ولا فرق. وكان ذكره عليه السلام للحدود والطرق إعلماً بحكم ما يمكن قسمته وبقي الحكم فيما لا يقسم على حسبه، فكيف وأول الحديث بيان كاف في أن الشفعة واجبة في كل مال لم يقسم، وفي كل ما لم يقسم، وهذا عموم لجميع الأموال ما احتمل منها القسمة وما لم يحتملها، ومن الباطل الممتنع أن يكون رسول الله ﷺ يريد بهذا الحكم الأرض فقط ثم يجعل هذا الإجمال -حاش لله من هذا- وهو مأمور بالبيان لا بالإيهام والتلبس، هذا أمر لا يتشكل في عقل ذي عقل سواه. وبالله تعالى التوفيق" (٧٤).

وقول ابن حزم هذا واضح لا يحتاج إلى تعليق، وكاف في بيان المراد بما لا يحتاج إلى مزيد، إذ في هذا الاستدلال استعمال بشكل متناسق لجميع أجزاء الأحاديث، وتقرير لحكم كل جزء بشكل مستقل ومتكامل، غير متضاد ولا متعارض.

:

- روي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "الشفعة في كل شرك في أرض أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه" (٧٥).

- روي عن جابر قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربيعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به" (٧٦).

- روي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "من كان له شريك في ربيعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك" (٧٧).

:

أفادت الأحاديث الثلاثة المتقدمة التي رواها الإمام مسلم أن الشفعة تكون في كل مشترك من الأرض، أو الدور، أو البساتين (٧٨). والأرض عقار بذاتها باتفاق

الفقهاء. والدور والغراس التي في البساتين عقار بذاتها أيضاً عند المالكية، وعقار بتبعتها للأرض عند الجمهور - كما تقدم-، فمحصلة ذلك أن جميع ما ذكر في الأحاديث والذي تثبت فيه الشفعة هو من العقار، مما يدل بمفهوم المخالفة على أن غير العقار لا تثبت فيه الشفعة.

اعتراض على الاستدلال بأحاديث الإمام مسلم:

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن ذكر العقار في الأحاديث المذكورة يدل على أن الشفعة ثابتة في العقار، ولا يدل على أنها غير ثابتة في غيره. فهي تدل على ثبوت الشفعة في الربع - البيت-، والأرض، والحائط، ولكن ليس فيها نفي الشفعة عما سواها، بل إن هذه الأحاديث تفيد بعمومها الوارد في صدرها ثبوت الشفعة "في كل شركة لم تقسم" و" في كل شرك". وهذا كلام تام بنفسه، وهو عام يشمل العقار والمنقول على حد سواء، فوجب الاستدلال بجميع أجزاء الحديث بشكل متناسق لا إلغاء بعضه وقصر دلالاته على البعض الآخر، بل إن في هذا الاستدلال إبطالا للمنطوق الوارد في صدر الحديث وإعمالا للمفهوم الوارد في آخره دون حاجة؛ إذ الجزء الأول معنى تام كامل، والجزء الثاني أيضاً معنى تام كامل لا يعارض الأول، إذ ذكر الربيعة والأرض والحائط - العقار- في نهاية الحديث بيان للغالب لكثرة الوقوع في التعامل. وذكر بعض أفراد العام لا يقصره عليه.

ولو فرضنا عدم ثبوت حكم الشفعة في المنقول في هذه الأحاديث وإنما فيها بيان حكم الشفعة في الربع والأرض والحائط فقط، لوجب طلب حكم غير ما هو مذكور فيها في غيرها، وقد وجدت أحاديث أخرى تعمم ثبوت الشفعة "في كل شيء"، فوجب أخذ الحكم منها، إذ ذكر بعض أفراد العام في أحاديث الإمام مسلم لا يخصصه ولا يقصره عليه" (٧٩) - كما تقدم.

:

- روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط". أخرجه البزار وقال: لا نعلم أحداً رواه بهذا اللفظ" (٨٠). فهو ضعيف، وقال عنه ابن الملقن في البدر المنير، ج ٢، ص ١٠١ : غريب.

- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا شفعة إلا في دار أو عقار". رواه البيهقي وقال: "وإسناده ضعيف" (٨١). وقال الألباني في ضعيف الجامع (الحديث رقم ٦٢٩٣) : ضعيف جداً.

:

أفاد الحديثان انحصار الشفعة في العقار كالدار والبستان والأرض. ويدل الحديثان بالمفهوم المخالف على عدم ثبوت الشفعة في المنقول.
الرد على الاستدلال:

:

الأول: ان الحديثين ضعيفان. فقد أخرج البزار الحديث الأول وقال عنه: "لا نعلم أحداً رواه بهذا اللفظ". وأخرج الحديث الثاني البيهقي وقال: وإسناده ضعيف" (٨٢). فالحديثان إذن لا يعارضان الأحاديث الصحيحة المنقولة عليها التي رواها

كل من الإمامين البخاري ومسلم، والتي فيها أن الشفعة في "كل مال لم يقسم" و "كل ما لم يقسم" و "في كل شركة لم تقسم" و "في كل شرك" - كما تقدم-.
 الثاني: لو صح الحديثان فإن دلالتهما على نفي الشفعة عن غير ما ذكر فيهما تكون بالمفهوم، فلا تقاوم منطوق "في كل شيء" الواردة في الأحاديث الصحيحة. ويعبر عن ذلك الصنعاني بعبارة موجزة بقوله: "وأجيب بأنها لو ثبتت لكانت مفاهيم ولا يقاوم منطوق (في كل شيء)"^(٨٣).
 ب- المعقول:

استدل المانعون للشفعة في المنقول بأن الشفعة شرعت على خلاف القياس أو استثناء من الأصل، "وهذا لأن الشفعة إزالة ملك المشتري بطريق القهر، فلا تباح إلا لضرورة لا يمكن دفعها إلا به، وتلك الضرورة تتحقق في العقار لأن ضرره يتأبد بسوء المشاركة، والمنقول لا يبقى على الدوام فلا يتأبد ضرره"^(٨٤).
 أو كما يقول الشربيني في شرحه لمنهاج النووي: "لا تثبت الشفعة في منقول كالحيوان والثياب... للحديث المار "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"^(٨٥)، فإنه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق، وهذا لا يكون في المنقولات، ولأن المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملك بالقهر فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر..."^(٨٦).
 "قالوا: والضرر في العقار يكثر جداً، فإنه يحتاج الشريك إلى إحداث المرافق، وتغيير الأبنية، وتضييق الواسع، وتخريب العامر، وسوء الجوار، وغير ذلك مما يختص بالعقار، فأين ضرر الشركة في الجوهرة والسيف -أي المنقولات- من هذا الضرر؟"^(٨٧).

:

:

الأولى: إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلا برضاه لما فيه من الظلم له والإضرار به، والشفعة لا تتضمن ظلماً ولا إضراراً - كما تبين من حكمة مشروعية الشفعة-، فلا ينطبق عليها هذا المعنى.

الثانية: إن الأحاديث قد جاءت بما قد يفهم منه قصر الشفعة على العقار، وجاءت بما يصرح بمنطوقه بثبوتها في المنقول - كما اتضح من مناقشة الأدلة النصية-، فوجب تقديم المنطوق على المفهوم، وحتى لو افترضنا أن الأحاديث مختصة بالعقار، فإن ثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما سواها، فكيف وقد وردت الأحاديث صريحة في ثبوتها في المنقول؟"^(٨٨).

الثالثة: أما التفريق بتأبد الضرر وعدمه ففرق فاسد - كما يقول ابن القيم- "فإن من المنقول ما يكون تأبده كتأبد العقار كالجوهرة والسيف والكتاب والبئر، وإن لم يتأبد ضرره مدى الدهر فقد يطول ضرره...، ولو بقي ضرره مدة فإن الشارع مرید لدفع الضرر بكل طريق ولو قصرت مدته..."^(٨٩).

الرابعة: أما التفريق بكثرة الضرر في العقار وقلته في المنقول فغير مسلم، ذلك أنه وإن كان الضرر في العقار يكثر في بعض الجهات، فإنه يمكن رفعه عن

طريق القسمة، أما الضرر في المنقول فإنه لا يمكن رفعه عن طريق القسمة غالباً، فكان الضرر هنا أشد لأنه واقع على وجه لا يمكن إزالته.

ويقول ابن القيم: "على أن هذا منتقض بالأرض الواسعة التي ليس فيها شيء مما ذكرتم"^(٩٠). أي ليس فيها ضرر ومع ذلك تثبت فيها الشفعة، فذلك المنقولات تثبت فيها الشفعة عموماً حتى ولو كان الضرر فيها قليلاً، أو لم يكن ضرر في أحدها - إن تصورنا ذلك-؛ إذ الحكم للغالب.

بقي أن أذكر هنا بما تقدم من أن أصحاب هذا القول اختلفوا أيضاً في ثبوت الشفعة في العقار غير القابل للقسمة، فقال فريق إن الشفعة لا تثبت إلا في العقار القابل للقسمة كما يفهم من النصوص، فعلة مشروعية الشفعة عندهم إزالة ضرر القسمة. وقال فريق آخر إن الشفعة تثبت في كل عقار مشترك، فعلة مشروعية الشفعة عندهم إزالة ضرر الدخيل في الشركة أو الجوار، أو كما يقول الكاساني: "... الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم، وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء"^(٩١).

ويتضح من هذه المناقشة أن الضرر الذي قصد الشارع رفعه بتشريع الشفعة موجود في المنقول كما هو موجود في العقار، وأن هذا الضرر كما يتصور وجوده طيلة عمر المالك وانتقاله إلى ورثته في العقار، يتصور ذلك في المنقولات أيضاً، إذ إن بعض المنقولات يعمر طويلاً وتنقل ملكيته جيلاً بعد جيل فكما تثبت الشفعة في العقار وجب أن تثبت في المنقول.

:

:

أ- بالنسبة للأدلة النقلية: أخذ المثبتون للشفعة في المنقول بدلالات الأحاديث بجميع أجزائها، فأخذوا بعموم الأحاديث الوارد في أولها واعتبروا هذا الجزء هو القاعدة العامة، وهو يشمل العقار والمنقول على حد سواء، وأخذوا أيضاً بما ذكر بعد هذا العموم واعتبروا أن دلالته هي بيان لبعض مشتقات ذلك العموم من باب التغليب وتأكيده عليه وبيانا لأهميته في التعامل وليس تخصيصاً للعموم، فاستعملوا بذلك جميع أجزاء الحديث وأثبتوا ما يقرره كل منها من أحكام بشكل متناسق لا تضاد فيه ولا تعارض.

أما النافون للشفعة في المنقول فقد أبطلوا عموم النصوص الوارد في أولها بما ذكر بعدها من قرائن، فقصرُوا الشفعة على ما تقع فيه الحدود وتصرف الطرق وما ذكر لاحقاً وهو العقار واعتبروه مخصصاً لعموم النصوص، فصار عندهم ذكر أول الأحاديث وعدم ذكره سواء، فأبطلوا بذلك دلالة جزء من الأحاديث واقتصروا على دلالة جزء منها، تقديماً لمفهوم المخالفة.

: والواقع أن في الأخذ بمفهوم المخالفة خلافاً

أصولياً وفقهياً معهوداً لا مجال الآن للخوض في تفاصيله، فلم يأخذ به الحنفية

أصلاً^(٩٢)، وأخذ به الجمهور بشروط عديدة^(٩٣) أذكر ثلاثة منها مع بيان وجه انطباقها أو عدم انطباقها على موضوعنا، الأول: ألا يكون خرج مخرج الغالب المعتاد؛ فما خرج مخرج الغالب المعتاد لا مفهوم له^(٩٤)، والثاني: ألا يكون ذكره للاهتمام بالأمر والتنبيه على رتبته وتفخيم أمره وتأكيده^(٩٥)، والثالث: أن يذكر القيد مستقلاً، فلو ذكر على وجه التبع لشيء آخر فلا مفهوم له^(٩٦).

وربما لمسنا أو اتضح لنا من المناقشات السابقة أن ما ذكر في آخر أحاديث الشفعة خرج مخرج الغالب المعتاد، للاهتمام به والتنبيه على رتبته، وأنه لم يأت مستقلاً بل تبعاً لما كان قبله من نص صريح، فلا يتضح بعد ذلك انطباق شروط الأخذ بالمفهوم عليه، بله أن يكون هو الأصل والقاعدة ويلغى منطوق ما قبله، مع أنه يجب تقديم المنطوق على المفهوم إن وجد تعارض - وهو غير موجود هنا أصلاً -.

ب- أما بالنسبة للأدلة العقلية: رأى المثبتون للشفعة في المنقول أن الضرر الواقع على الشريك

- وهو كما تقدم ضرر المقاسمة مع ما تتطلبه من إجراءات ونفقات وتضييق للانتفاع، أو ضرر الدخيل؛ أي الشخص الأجنبي عن الشركاء - موجود في المنقول كما هو موجود في العقار، فكما شرعت الشفعة في العقار- اتفاقاً- وجب أن تشرع في المنقول أيضاً لنفس العلة، بينما رأى المانعون أن الشفعة شرعت على خلاف القياس استثناء من القواعد العامة لما فيها من إخلال بحرية التعاقد ومبدأ التراضي في العقود، وقد ساغت في العقار رغم ذلك لشدة الضرر فيه، أما في المنقول فإنها لا تسوغ لخفة الضرر. فكأن المسألة موازنة بين النفع المتوخى من الشفعة، والضرر الناشئ عن استخدامها بما فيه من خرق لمبدأ التراضي في العقود بانتزاع المبيع من يد مشتريه إلى يد الشفيع دون رضا كل من البائع والمشتري.

رفع الضرر عن طريق الإعلان عن البيع: وربما قيل إنه يمكن إزالة الضرر عن الشريك غير البائع لحصته- في العقار أو المنقول- عن طريق الإعلان عن بيع العين كاملة- في المزاد مثلاً - ويدخل الشريك ضمن المشتريين، فيستطيع عن هذا الطريق شراء حصة شريكه وتجميع الملكية له، فيزول عنه الضرر.

: ولا شك أن هذا الحل مناسب ومتاح فقها وقانوناً لإزالة الشروع في كل

مشترك، ويتم اللجوء إليه قضاء بناء على طلب أحد الشركاء ولو جبرا عن الآخرين فيما لا يقبل القسمة، إلا أن ذلك يكون سابقاً لبيع أحد الشركاء حصته للغير، أو أن يبيع أحد الشركاء حصته للغير غير مطروح أساساً، فالهدف منه هو القسمة وإزالة الشروع بين الشركاء، أما نظام الشفعة فيبدأ بعد أن يبيع أحد الشركاء حصته للغير فعلاً، فلا تعارض بين النظامين، ولو أننا منعنا أحد الشركاء من بيع حصته قبل القسمة إلا عن طريق الإعلان، فإننا نكون قد وقعنا بنفس المحذور الذي حاول جمهور الفقهاء الابتعاد عنه في الشفعة في المنقول وهو أن ذلك ينافي القياس بحرية التعاقد، ومبدأ رضائية العقود، بل يزيد على ما في الشفعة بإجبار البائع على البيع، وعدم اختياره لمن يبيع له، وعدم اختياره للثمن، والأخف من ذلك أن يكون البائع مختاراً للبيع، محددًا للثمن، فإن اختار شريكه وباعه فلا

إشكال وهو مقتضى حسن النية بين الشركاء ومقتضى الإرشاد النبوي في حديث الإمام مسلم المتقدم بروايته الثلاث: " ... لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ". وفي رواية " ... لا يصلح أن يبيع... " وفي رواية " ... فليس له أن يبيع... ". أما إن اختار البيع لغير شريكه وباعه فعلاً، فهنا يبدأ حق الشريك بالشفعة قضاء بأن يحل محل المشتري بنفس الثمن، فلم يخسر البائع شيئاً، وكذلك المشتري، إذ أخذ البائع نفس الثمن الذي رضي أن يبيع به، ولكن من الشريك بدلاً من المشتري، وعاد للمشتري ما دفعه من ثمن ونفقات، فكان في ذلك تنسيق بين الحقوق والمصالح عن طريق ارتكاب أخف الأضرار.

_____:

بعد عرض رأي كل من المثبتين للشفعة في المنقول، والنافين لها، وأدلتهم، ومناقشة الأدلة، فإنه يترجح لدي القول الأول الذي يثبت الشفعة في المنقول كما هي ثابتة في العقار، وذلك لأوجه، منها:

١- ثبوتها بنصوص الأحاديث الصحيحة المتفق عليها عن طريق المنطوق، ودخولها في عموم قوله ﷺ "الشفعة في كل ما لم يقسم"، و" في كل مال لم يقسم"، و" في كل شركة لم تقسم" و" في كل شرك"، وغيرها.

٢- وما قد يتوهم منه نفي الشفعة في المنقول من الأحاديث الصحيحة كما في صحيح البخاري " ... فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " فقد تنازع العلماء في اعتبار هذه الزيادة قولاً للرسول ﷺ أم مدرجة من قول راوي الحديث جابر ﷺ، وقد جاءت روايتنا الإمام مسلم لهذا الحديث خلواً من هذه الزيادة، وعلى فرض ثبوتها فإنها لا تدل بمنطوقها على اختصاص الشفعة بالعقار، وإنما قد يستفاد ذلك عن طريق مفهوم النص، وهو لا يعارض منطوقه، ويجب تقديم المنطوق على المفهوم، فلا يعد ذلك دليلاً قاطعاً على نفي الشفعة في المنقول.

٣- وكذلك الأمر فيما ورد في أحاديث الإمام مسلم من ذكر العقار بعد التعميم، فإنه يعد تأكيداً على بعض أفراد العموم لا قصراً للعموم على ما ذكر بعده.

٤- أما الحديثان اللذان قصرنا الشفعة على العقار حصراً فيما أخرجه البزار ورواه البيهقي فضيفان لا يعارضان عموم الأحاديث الصحيحة المثبتة بمنطوقها للشفعة في كل مال لم يقسم، وفي كل ما لم يقسم، وفي كل شركة لم تقسم، والمروية في البخاري ومسلم وغيرهما. على أن دلالتهما على عدم الشفعة في المنقول -على فرض ثبوتها- إنما تستفاد عن طريق المفهوم لا عن طريق المنطوق، فوجب تقديم منطوق غيرهما على مفهومهما إن افترضنا أن هناك تعارضاً.

٥- قال عدد من كبار الصحابة رضي عنهم ومن التابعين بثبوت الشفعة في كل مشترك، مما يدل على أنهم رأوا رجحان ذلك بعد الموازنة والدراسة لمجمل الأدلة النقلية والعقلية، وأن فهم التعميم منها أولى من التخصيص، ولا شك أنه يستأنس بقول الصحابي وإن لم يكن حجة بذاته على الراجح، فالجمع منهم أولى بالاستئناس وعد فهمهم إحدى المرجحات.

٦- على أنه لو افترضنا -رغم كل ما تقدم- عدم وضوح دلالة الأحاديث على ثبوت الشفعة في المنقول، مع وضوح دلالتها على ثبوتها في العقار، لقسنا المنقول على العقار في هذا الحكم لاتحاد العلة وهي رفع الضرر، فالضرر الذي قصد الشارع رفعه وهو ضرر الدخيل على الأصيل موجود في المنقول كما هو موجود في العقار، إذ قد لا تتفق طباع المشتري الجديد للحصة من المنقول مع طباع الشريك القديم، وقد تتباين أخلاقهما، ويختلفان على طريقة الانتفاع أو الاستغلال للعين، وقد تكون هذه المنقولات من السلع المعمرة التي تبقى طيلة عمر المالك، وربما انتقلت إلى ورثته لأجيال، وربما كان بعضها غير قابل للقسمة، فكان في مشروعية الشفعة فيها توحيد للملكية، وإزالة لضرر الدخيل بلا فرق بين عقار ومنقول، خصوصاً وأنه أصبح للمنقولات الآن أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية كالمطائرات، والسفن، والسيارات، والشركات التجارية، وما شابه ذلك مما جعل قيمتها قد تفوق قيمة العقارات، والضرر المتوقع من المشتري أو الدخيل الجديد فيها يشبه إن لم يفق الضرر المتوقع من الدخيل في العقار، فكيف نرفع ضرر الشركة أو المقاسمة في العقار عن طريق الشفعة، ولا نرفعه بها في مثل هذه المنقولات؟. وقد قرر ابن القيم هذا الوجه من الاستدلال ومال به إلى ترجيح القول بثبوت الشفعة في المنقول كما هي ثابتة في العقار رغم أن هذه الرواية مرجوحة في المذهب الحنبلي، وذلك لاتحاد العلة وهي رفع الضرر في الحالتين.

٧- ويؤيد ذلك اتجاه الفكر القانوني المعاصر لإيجاد تشريع يكفل للشريك في المنقول حق التقدم على غيره عند بيع شريكه حصته منه لأجنبي، وذلك عن طريق ما أطلق عليه اسم حق الاسترداد أخذاً من القانون الفرنسي، وقد تبنت ذلك عدد من القوانين العربية، كالقانون المصري والقانون الجزائري، وغيرهما. ويعرف حق الاسترداد بأنه "حق الشريك في المنقول الشائع، أو المجموع من المال- المكون من عناصر متعددة كالتركة حتى لو تضمنت عقارات ومنقولات معاً- في أن يحل محل المشتري للحصة الشائعة التي باعها أحد الشركاء في الشيوخ لأجنبي عن طريق الممارسة، أي عن غير طريق المزاد العلني الرسمي"^(٩٧). وواضح أن المصلحة المتوخاة من تشريع حق الاسترداد هذا متحققة عن طريق القول بالشفعة في المنقول، مع تسجيل سبق الفقه الإسلامي لهذه الفكرة، مما يستدعي ترجيح هذا القول والعمل به لما يحققه من المصالح بدلاً من استيراد حق الاسترداد من التشريعات الأجنبية.

٨- إن الخروج على القياس أو القواعد العامة في بعض المسائل أمر معهود شرعاً وقانوناً وليس خاصاً بالشفعة، وقد تم الخروج على مبدأ الرضائية في العقود في بيع مال المدين المماطل جبراً عنه، والحجر على المقلنس والبيع عليه جبراً عنه مثلاً^(٩٨) وكحق الاسترداد في القوانين المعاصرة، فلماذا جاز استرداد المنقول ولم يعتبر ذلك خرقاً لمبدأ رضائية العقود وتمنع الشفعة فيه مع أنها متفقان من هذه الزاوية؟

٩- ولعل مما يشهد لترجيح ما قلت أيضاً عدم تناسق الأحكام عند عدد ممن قصروا الشفعة على العقار، بإجازتهم إياها في عدد من المنقولات، حتى ظن غيرهم

أنهم يجيزون الشفعة في المنقول، فنقلوا ذلك ونسبوه إليهم، مثل إجازة الحنفية والمالكية للشفعة في المنقول المخصص لخدمة العقار مما أطلق عليه اسم العقار بالتخصيص، وإجازة الإمام مالك للشفعة في بعض المنقولات وإن بيعت دون أصلها كالثمار، والمقاتي، والبادنجان ... مع أن القاعدة عنده أن لا شفعة في المنقول لقريظة "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"، فكيف يسوغ عنده الخروج على الحديث طالما أنه اعتبر هذا الجزء منه قاضياً على العموم المذكور قبله، قاصراً الشفعة على ما تقع فيه الحدود وتصرف فيه الطرق، وهو فقط العقار القابل للقسمة عنده؟، وكيف يسوغ للحنفية إثبات الشفعة في العقار غير القابل للقسمة، مع أن آخر الحديث يدل على ما يمكن قسمته فقط من العقار، طالما أنهم أبطلوا عموم صدر الحديث، وقصروا الشفعة على ما في آخره؟ إن القول بقصر الشفعة على العقار ونفيها عن المنقول قد أدى بقائله إلى نوع من عدم التناسق في بناء الأحكام، حتى كأن هذا القول قد ضاق عن الوفاء بالحاجات العملية للمجتمع في كثير من الفروع، مما اضطرهم إلى الخروج على قواعدهم وإجازة الشفعة في كثير من المنقولات، وهو أمر يخلو منه القول بتعميم الشفعة على كل مشترك عقاراً كان أو منقولاً، فتأتي الأحكام وفقه متناسقة، منطقية، معللة بعلة واحدة مضطردة هي رفع الضرر، مما يستوجب ترجيحه وتقديمه على غيره.

لكل هذه الأوجه، مجتمعة ومنفردة، فإنني أرجح ثبوت حق الشريك في التقدم على الآخرين بشراء حصة شريكه إن أراد بيعها، والحلول ولو جبراً محل المشتري غير الشريك في كل مشترك عقاراً كان أو منقولاً، وهو ما بحثه الفقهاء تحت اسم الشفعة في المنقول، وأياً كان الاسم لهذا الحق، إذ هذا الاسم ليس توقيفياً تعبيرياً، وإنما هو تنظيمي يمكن استبداله بغيره إن اقتضت الحاجة ذلك. وأنتقل بعد ذلك لبيان موقف القوانين العربية المعاصرة من هذا الموضوع.

المبحث الثالث

الشفعة في المنقول في القوانين العربية المعاصرة

أتناول في هذا المبحث موقف بعض القوانين العربية المعاصرة من الشفعة في المنقول، وقد اخترت لأغراض الدراسة عدداً من القوانين العربية هي: القانون المدني الكويتي، القانون المدني اليمني، القانون المدني الأردني، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون المعاملات المدنية السوداني، القانون المدني المصري، قانون الملكية العقارية اللبناني، والقانون المدني السوري. وقد انقسمت هذه القوانين بالنسبة إلى إثبات الشفعة في المنقول إلى ثلاثة اتجاهات: فمنها من أثبت الشفعة في المنقول والعقار على حد سواء. ومنها من نفى الشفعة في المنقول وقصرها على العقار، ومنها من نفى الشفعة أصلاً في العقار وفي المنقول وألغاهما إلغاء تاماً.

وسأعرض لهذه الاتجاهات الثلاثة، مبيناً من أخذ بكل منها من القوانين محل الدراسة، وإجراء المناقشات اللازمة، مفرداً لكل منها مطلباً مستقلاً. المطلب الأول: القوانين المثبتة للشفعة في المنقول. المطلب الثاني: القوانين النافية للشفعة في المنقول والتي تقصرها على العقار. المطلب الثالث: القوانين النافية للشفعة أصلاً.

المطلب الأول

القوانين المثبتة للشفعة في المنقول

ويمثل هذا الاتجاه بشكل جلي وصريح القانون المدني الكويتي، والقانون المدني اليمني. مثلما يمثله عند بعض الشراح القانون المدني الأردني، إلا أن ذلك غير متفق عليه لوجود تعارض ظاهري بين النصوص القانونية، الأمر الذي يستدعي معالجة خاصة لهذا الموضوع، لذا سأرجئ الحديث عنه إلى نهاية المطلب الثاني عند الحديث عن القوانين النافية للشفعة في المنقول لدراسته بشكل موسع تحت التصنيف الذي أرحه. وسأركز هنا على ما ورد في كل من القانون المدني الكويتي، والقانون المدني اليمني.

القانون المدني الكويتي:

نظم القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م أحكام الشفعة في المواد من ٨٩١ إلى ٩٠٤. ونص في المادة ٨٩١ على: "الشفعة هي حق الحل محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية". والنص صريح بثبوت الشفعة في العقار والمنقول على حد سواء. ويتعزز هذا النص الصريح ببقية الأحكام المنظمة للشفعة في المواد اللاحقة والتي تبين ورود الشفعة في العقار والمنقول معاً، وبشكل جلي ودون اضطراب.

وهذا ما أكدته المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الكويتي^(٩٩) حيث جاء فيها (ص ٣٢٠) ما يلي: "نص المشروع على أن الشفعة تكون عند بيع العقار أو المنقول، فلم يقصرها على حالة بيع العقار، كما تفعل المجلة والقوانين العربية. وقد

روعي في هذا التحديد الجمع بين ما يعرف بحق استرداد الحصة الشائعة والشفعة في تنظيم واحد، لأن حق الاسترداد هو في حقيقته شفعة. وقد أمكن في يسر، تنظيم الشفعة لتشمل حالتي بيع العقار وبيع المنقول بعد أن روعي التضييق في أسباب استحقاقها، بحيث تقتصر على بيع الحصة الشائعة. وإذا كان الرأي الغالب في الفقه الإسلامي هو قصر الشفعة على العقار، فقد ذهب المالكية إلى ثبوت الشفعة في بعض المنقولات، ولم يجز الحنابلة الشفعة إلا في العقار على رواية، وأجازوها في العقار والمنقول على رواية أخرى. وأجاز الظاهرية الشفعة في العقار والمنقول إطلاقاً. وإذا نظرنا إلى المسألة في ضوء الحكمة من تقرير الحالات التي أخذ بها المشروع فلا يظهر أي مسوغ للتفرقة بين العقار والمنقول. ففي جميع الأحوال تكون الحكمة هي جمع ما تفرق من عناصر الملكية، الأمر الذي لا يقتصر أثره على تحقيق مصلحة الشفيع، بل يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة، إذ لا شك أن تجزئة الملكية من شأنها تقييد طريق الانتفاع بالأموال. وهذه الحكمة تقتضي الأخذ بالشفعة عند بيع العقار أو المنقول على السواء، بل قد يكون إثبات الحق في الأخذ بالشفعة عند بيع بعض المنقولات أولى منه عند بيع العقارات، كما هي الحال في بيع أحد الملاك على الشيوع في المحل التجاري حصته الشائعة".

وما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الكويتي واضح الدلالة على شمول الشفعة للعقار والمنقول معاً، وبيان المصدر الفقهي لهذا الحكم، وبيان حكمته، مثلما يبين أن أساس اختيار شمول الشفعة للعقار والمنقول هو رغبة المشرع الكويتي بالجمع بين حق الاسترداد في الحصة الشائعة من المنقولات، والشفعة في العقار في نظام قانوني واحد تتسق أحكامه ويمكن تطبيقها بيسر، ومرد ذلك أن الاسترداد هو في طبيعته وأهدافه شفعة لأن فكرتهما واحدة من حيث إعطاء الأفضلية في الشراء لشخص معين ضمن شروط خاصة، مما يدعوني لبيان نبذة يسيرة عن حق الاسترداد هذا الذي أخذت به بعض القوانين العربية كالقانون المصري^(١٠٠)، والقانون الجزائري^(١٠١) أخذاً من القانون الفرنسي، وجعلته بديلاً عن الشفعة في المنقول الواردة في بعض مذاهب الفقه الإسلامي لأداء نفس الأهداف، وخالفت بينه وبين الشفعة في الشروط والإجراءات والمدد المضروبة، دون الخوض في تفاصيل حق الاسترداد، لأن هذا الموضوع يحتاج إلى بحث مستقل لبيان حقيقة هذا الحق، وتأصيله فقهيًا، وبيان علاقته بالشفعة في المنقول.

حق الاسترداد:

يعرف حق الاسترداد بأنه "حق الشريك في المنقول الشائع، أو مجموع من المال، في أن يحل محل المشتري للحصة الشائعة التي باعها أحد الشركاء في الشيوع لأجنبي عن طريق الممارسة، أي عن غير طريق المزاد العلني الرسمي"^(١٠٢).

فيثبت حق الاسترداد إذن في بيع المنقول المشترك على الشيوع، أو مجموع من المال كالتركة التي تتكون من عناصر متعددة، وأموال الشركة بعد حلها، والمتجر، وذلك حتى لو اشتمل هذا المجموع على عقار. أما إذا كان المبيع حصة

شائعة في عقار معين فقط فإنه لا يجوز الاسترداد ولا سبيل في هذه الحالة للحلول محل المشتري إلا عن طريق الشفعة"^(١٠٣).

ويلاحظ أن القانون الفرنسي الذي يعتبر مصدراً للقوانين العربية في موضوع الاسترداد يقصر هذا الحق على الأموال المشتركة عن طريق الميراث^(١٠٤)، إلا أن القانون المصري، والقانون الجزائري قد عمما الفكرة على التركة وغيرها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإننا نلاحظ أن ما يحققه نظام الاسترداد من المصالح، تتحقق في الفقه الإسلامي عن طريق الشفعة في المنقول عند من يثبت ذلك من المذهب، ومع ذلك فقد عدلت هذه التشريعات العربية عن نظام الشفعة الإسلامي في المنقول، إلى نظام الاسترداد الفرنسي، وخالفت بين نظام الشفعة ونظام الاسترداد في الشروط، والإجراءات، والمدد المضروبة للمطالبة بالحق ... الخ مما لم يظهر لي معه فائدة رغم أنه يستدعي - كما قلت - بحثاً خاصاً، وحسناً فعل المشرع الكويتي في الجمع بين الشفعة في العقار، والشفعة في المنقول، في نظام واحد، وفق منطق الفقه الإسلامي وقواعده.

القانون المدني اليمني:

نظم القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م أحكام الشفعة في المواد من ١٢٥٥ إلى ١٣١٢. وقد عرف الشفعة في المادة ١٢٥٥ بقوله: "الشفعة هي حق تملك عين ولو جبراً ملكت لآخر بعقد صحيح يعوض مال معلوم على أية صفة كانت مثلية أو قيمية، منقولة أو غير منقولة، بما قام عليها من العوض والمون". والنص واضح الدلالة بمنطوقه على شمول الشفعة لكل من العقار والمنقول دون فرق، يتضح هذا من إطلاق كلمة "عين" الواردة في التعريف، إذ أنها تدل على العقار وعلى المنقول، ثم زاد المشرع الأمر إيضاحاً وتأكيداً بقوله "على أية صفة كانت (العين) مثلية أو قيمية، منقولة أو غير منقولة"، فأكد ما كان واضحاً من الإطلاق السابق لكلمة "عين" بما لا يدع مجالاً للشك أو اللبس. وقد استمر القانون اليمني على نفس النسق من شمول الشفعة للعقار والمنقول في جميع موادها اللاحقة دون اضطراب. وبهذا يكون القانون المدني الكويتي، والقانون المدني اليمني رائدين في مجال وضع نظام موحد للشفعة في العقار والمنقول معاً دون تفريق، انطلاقاً من الأقوال الفقهية التي تثبت الشفعة في المنقول.

المطلب الثاني

القوانين النافذة للشفعة في المنقول والتي تقصرها على العقار

:

القانون المدني المصري، وقانون الملكية العقارية اللبناني، وقانون المعاملات المدنية السوداني، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. وقد نصت هذه القوانين بشكل صريح لا لبس فيه ولا يحتمل التأويل على قصر الشفعة

على العقار، لذا لم يظهر خلاف بين الشراح في ذلك لوضوح النصوص القانونية فيها على المراد.

ويسير على هذا الاتجاه أيضاً القانون المدني الأردني على الراجح، رغم ظهور خلاف بين الشراح، وذلك لتعارض النصوص القانونية وعدم وضوح صياغتها. لذا سأرجئ الحديث عن القانون الأردني إلى نهاية هذا المطلب لمناقشته بشكل موسع، بعد عرض القوانين العربية الأخرى الممثلة لهذا الاتجاه.

- القانون المدني المصري:

نص القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ على قصر الشفعة على العقارات، وظهر ذلك جلياً في المادة (٩٣٥) عند تعريفه للشفعة، بقوله: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأموال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية"، واستمر على نفس الوضوح في المواد التالية التي تبين أحكام الشفعة دون اضطراب.

- قانون الملكية العقارية اللبناني:

وكذلك فعل قانون الملكية العقارية اللبناني في المادة (٢٣٨) والتي نصت على: "الشفعة حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية". واستمر في المواد اللاحقة على ذكر العقار دون المنقول.

- قانون المعاملات المدنية السوداني:

نص قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ في المادة (٦٢١) على: "يشترط لثبوت الشفعة أن يكون المشفوع عقاراً مملوك العين أو المنفعة في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون" فقصر ثبوت الشفعة على العقار، والمقصود بملكية عين العقار أو منفعته "امتلاك الأصل، أو امتلاك المنفعة، ويراد بها هنا الحكر أو الإجارة الطويلة الأمد في أراضي الدولة، فقد عامل القانون السوداني ملكية المنفعة هذه معاملة ملكية الأصل في طلب الشفعة، وقضت بعض السوابق القضائية بحق الشفعة لمالك المنفعة بسبب الإجارة الطويلة الأمد في أراضي الحكومة، كما قضت أيضاً بحق الشفعة لمالك الحكر الشريك إذا باع شريكه منفعة الحكر المسجلة"^(١٠٥)، واستمر القانون على قصر الشفعة على العقار في مواد اللاحقة.

- قانون المعاملات المدنية الإماراتي:

أما قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨٥م فقد عرف الشفعة في المادة (١٢٧٩) بقوله:

"استحقاق الشريك في عقار بحصة شائعة أخذ حصة شريكه التي عاوض بها بثمنها في المعاوضة المالية وبقيمتها في المعاوضة غير المالية بما يدل على طلب الأخذ عرفاً".

فقد قصر الشفعة على من كان شريكاً على الشيوع في العقار خاصة، واستمر على ذلك في باقي المواد، حيث يتضح ذلك جلياً في المادة (١٢٨٤) التي تنص

على: "المشفوع فيه هو عقار قابل للقسمة ... فإذا كان العقار غير قابل للقسمة فلا شفعة فيه".

فقد استمر بذكر أن الشفعة قاصرة على العقار، وبين هنا أنه العقار القابل للقسمة، مما يوضح صراحة أنه لا شفعة في المنقولات.

هذا وأشير هنا إلى أن القانون السوداني، والقانون الإماراتي، كانا أكثر توفيقاً من حيث الصياغة والدلالة على المقصود من القانون الأردني، مع أنه يعتبر المصدر المباشر لكل منهما، ففي حين جاءت النصوص في القانون الأردني غير قطعية الدلالة مما جعل الشراح يختلفون وقد يقولون إن النصوص متعارضة، جاءت النصوص في كل من القانونين المذكورين في جميع المواد متسقة وقطعية الدلالة على قصر الشفعة على العقار.

٥- موقف القانون المدني الأردني من الشفعة في المنقول:

نظم القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦ موضوع الشفعة في المواد من (١١٥٠) إلى (١١٦٧)، وقد عرفت المادة (١١٥٠) منه الشفعة بقولها: "الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات".

فقد بينت هذه المادة أن الشفعة هي حق تملك "العقار" ... الخ ولم تذكر المنقول.

وقد استمرت المواد التالية بذكر كلمة "العقار" عند تنظيم أحكام الشفعة مع إغفال المنقول، إلا في مادة واحدة، حيث نصت المادة (١١٥٦) على: "يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون عقاراً مملوكاً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون".

فقد أضافت هذه المادة "المنقول في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون" إلى ما تثبت فيه الشفعة، ولم تذكر كلمة المنقول إلا في هذه المادة - كما تقدم -، وبالتالي لم يتضح "نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون" للأخذ بالشفعة في المنقول، مما أثار اللبس والخلاف بين الشراح لوجود ما يشبه التعارض بين المادة (١١٥٠) التي عرفت الشفعة وذكرت العقار دون المنقول، والمادة (١١٥٦) هذه التي أضافت كلمة "المنقول" رغم تقييد ذلك بـ(في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون)، مما يستدعي مناقشة جادة لتجلية موقف القانون المدني الأردني من الشفعة في المنقول. إلا أنني قبل البدء بذلك أشير إلى ركافة المادة (١١٥٦) أو عدم دقة صياغتها، وذلك من ناحيتين^(١٠١): الأولى: القول: "يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة...". والصواب أن نقول يشترط في المبيع وليس في البيع، ولعل ذلك كان خطأً مطبعياً واستمر بعد إقرار القانون. والثانية: القول "عقاراً مملوكاً أو منقولاً..." فوصف العقار بكونه مملوكاً، ولم يصف المنقول بهذه الصفة مع أنها واجبة فيه. فالأولى أن نقول: "عقاراً أو منقولاً مملوكين..." ويحق لنا بعد ذلك أن نتساءل: هل حقاً تثبت الشفعة في المنقول في القانون الأردني؟.

:

ومن أبرز القائلين بهذا الرأي الدكتور محمد وحيد الدين سوار^(١٠٧) والدكتور القاضي السوداني الخواص الشيخ العقاد^(١٠٨).

واستدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة هي:
النص الصريح في المادة (١١٥٦) الآتفة الذكر على شمول الشفعة للمنقول. ويعتبر هذا النص من أقوى الأدلة على المراد، وقد اعتمد عليه الدكتور وحيد الدين سوار رغم أنه لم يكن جازماً فيما قاله وإنما يبدو أنه قاله من باب الترجيح بين متعارضين. يتضح هذا من قوله: "... ويشهد لشمول وعاء الشفعة في القانون المدني للعقار والمنقول على حد سواء أن المادة (١١٥٦) آتفة الذكر - على الرغم مما يعتورها من خلل- تصلح سنداً إلى حد ما لجعل وعاء الشفعة شاملاً للعقار والمنقول"^(١٠٩).

إن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني قد أكدت على شمول الشفعة للمنقول مما يؤكد اتجاه نية المشرع لإثبات هذا الحكم قصداً. فقد جاء فيها:
"نصت المادة (١١٥٦) على شرطي المشفوع وهما أن يكون ملكاً، وأن يكون عقاراً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون. وقد تضمنت القوانين الحديثة نصاً يبيح للمالك على الشيوخ في المنقول الذي لا يقبل القسمة حق استرداد الحصة المبيعة، ولما كان هذا الحق هو بذاته حق الشفعة في المنقول حسبما ورد في مذهبي الإمام مالك وأحمد، فقد نص في المادة (١١٥٦) على شرطي المشفوع، وهما أن يكون ملكاً، وأن يكون عقاراً أو منقولاً..."^(١١٠).

فهذا النص يوضح أن المشرع قصد الشفعة في المنقول أخذاً من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد، فرد الحكم إلى مصادره من الفقه الإسلامي مما يدل على قصده، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد أشارت المذكرات الإيضاحية إلى أن الشفعة في المنقول تؤدي دور حق الاسترداد في القوانين الحديثة - وهذا سيكون موضع الدليل الآتي-، مع التحفظ على ما ورد في هذه المذكرات من أن حق استرداد الحصة المبيعة في القوانين الحديثة هو بذاته حق الشفعة في المنقول حسبما ورد في مذهبي الإمام مالك وأحمد، لوجود فوارق كثيرة بين النظامين من حيث المصدر والقواعد والإجراءات، مما لا يتسع المقام إلى الإفاضة فيه هنا، وهو يحتاج إلى بحث مستقل - كما تقدم-، مع أنهما يحققان هدفاً واحداً على وجه الإجمال من حيث استرداد الحصة المبيعة.

- خلا القانون المدني الأردني من النص على حق الاسترداد كما فعلت بعض القوانين العربية، وأشار في مذكراته الإيضاحية إلى أن هذا الحق هو بذاته حق الشفعة في المنقول، مما يدل على أنه أراد تشريع حق الشفعة في العقار وفي المنقول على حد سواء، مما يدعو إلى ترجيح أن ما ورد في المادة (١١٥٦) من قوله "عقاراً مملوكاً أو منقولاً..." مقصود لعلاج ما قد يعتور هذا القانون من نقص لو لم نوسط الشفعة لتشمل المنقول مع خلو القانون - كما سبق- من حق الاسترداد الذي يعالج هذا النقص في القوانين العربية الآخذة به. وهذا ما يرجحه الدكتور محمد وحيد الدين سوار بقوله: "وفي تقديري أن إعراض

القانون المدني الأردني عن النص على حق الاسترداد (وهو ضرب من الشفعة) في باب الملكية الشائعة -على الرغم من شأن هذا النص- يدعونا إلى علاج هذا النقص بتعزيز الدليل الأخير -ما ورد في المادة (١١٥٦) من قوله ... أو منقولاً- المنتصر لإقرار الشفعة في المنقول^(١١١).

هذه هي الأدلة التي استند إليها من يرى أن القانون المدني الأردني يثبت الشفعة في المنقول.

:

:

:

- إن المادة (١١٥٠) مدني أردني قصرت الشفعة أثناء تعريفها لها على العقار وحده، ويتضح جلياً من ذلك التعريف أن الشفعة تثبت في العقار فقط ولا تتناول المنقول. وأن هذه هي القاعدة العامة الناظمة لأمر الشفعة وأحكامها.
- إن نص المادة (١١٥٠) مدني أردني المشار إليها منقول حرفياً من مرشد الحيران للمرحوم قدرى باشا، فهي نص المادة (٩٥) منه مع تغيير كلمة واحدة في آخر التعريف لا تؤثر على المعنى هي كلمة "والنفقات" بدلاً من كلمة "والمؤن" الواردة في مرشد الحيران. ومرشد الحيران هذا مستمد من الفقه الحنفي، ونقل المشرع الأردني لهذا النص منه دليل على أنه يريد قصر الشفعة على ما هو معروف فيه استمداداً من الفقه الحنفي وهو قصر الشفعة على العقار دون المنقول.
- وبالإضافة إلى قصر الشفعة على العقار في تعريف الشفعة، فقد تابعت مواد القانون معالجة موضوع الشفعة ببيان شروطها وإجراءاتها وآثارها في المواد اللاحقة على اعتبار أنها في العقار فقط، وقد ذكرت لفظ العقار (١٤) مرة، في حين أنها لم تذكر الشفعة في المنقول إلا مرة واحدة في المادة (١١٥٦) السابقة الذكر، وقد جاء هذا النص مضطرباً يعتوره أكثر من خلل في صياغته -كما تقدم-، ولو قصد المشرع إثبات الشفعة في المنقول لذكره في المواد اللاحقة كما ذكر العقار، أو لعب بصيغة عامة يدخل فيها العقار والمنقول معاً كالمال المشفوع مثلاً، ولنظم أحكامه كما نظم أحكام الشفعة في العقار، مما يعني وجوب قصر الشفعة على ما ورد تنظيم أحكامه في نطاقها وهو العقار^(١١٢).
- تنص المادة (١١٥٦) على ثبوت الشفعة في المنقول "... في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون". وبما أن القانون لم يبين نطاق هذه الأحكام ولم ينظمها، فلا يمكن إذن تنفيذ ذلك أو تطبيقه، هذا فضلاً عن أن الشفعة شرعت رخصة استثنائية -في نظر جمهور فقهاء الشريعة، وفي نظر فقهاء القانون- وجاءت على خلاف الأصل العام الذي ينص على مبدأ الرضائية في البيوع، والاستثناء لا يقاس عليه، ويتعين تفسيره في أضيق الحدود^(١١٣).
- لو طبقنا منطوق النصوص القانونية المنظمة للشفعة في العقار مفترضين أن الشفعة ثابتة أيضاً في المنقول لأدى ذلك عن طريق مفهوم المخالفة لنتائج غير

مستساغة لا يمكن أن يكون المشرع قصد التوصل إليها. يتضح هذا من خلال الأمثلة الآتية:

أ- تنص المادة (١١٦٠) على:
"الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري...".

ولو افترضنا أن القانون يثبت الشفعة في المنقول وهو لم يبين أحكاماً خاصة به - كما تقدم- فإن مفهوم المخالفة من هذه المادة هو جواز أن يأخذ الشفيع بعض المنقول جبراً على المشتري...، وقبول الشفعة في المنقول للتجزئة رغم ما في ذلك من ضرر تفريق الصفقة، وهي نتيجة لا يمكن أن يكون المشرع قد قصدتها.

ب- تنص المادة (١١٦٣) على:

ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة.
وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع...
فهل لا يكون للمحكمة المختصة الفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للمنقول المشفوع وفق مفهوم المخالفة من هذا النص؟. وهل يمكن أن تكون نية المشرع اتجهت إلى هذه النتيجة؟

ج- تنص الفقرة الأولى من المادة (١١٦٥) على:
"تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراءً جديداً يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وإن تنازل المشتري عنهما".

ولو افترضنا أن القانون يثبت الشفعة في المنقول وهو لم يبين أحكاماً خاصة به - كما تقدم-، فإن مفهوم المخالفة من هذه الفقرة هو أن تملك المنقول المشفوع لا يعتبر شراءً جديداً، وبالتالي لا يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع. فهل يعقل أن نية المشرع الأردني قد اتجهت إلى هذه النتيجة؟^(١١٤).

د- تنص الفقرة الثالثة من المادة (١١٦٥) على:
"إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فالشفيع أن يرجع بالثمن على من أداه إليه من البائع أو المشتري".

والقول بثبوت الشفعة في المنقول يؤدي وحسب مفهوم المخالفة لهذا النص إلى أنه إذا استحق المنقول بعد أخذه بالشفعة لا يجوز للشفيع أن يرجع بالثمن الذي أداه على من قبضه منه من البائع أو المشتري، وهي نتيجة غير منطقية، ولا يمكن أن تكون اتجهت إليها نية المشرع.

هـ - تنص المادة (١١٦٧) على:

- للشفيع أن ينفذ جميع تصرفات المشتري حتى ولو وقف العقار المشفوع أو جعله محل عبادة.

- ولا يسري في حقه أي رهن رسمي أو أي حق امتياز رتبته المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع إذا كان قد تم بعد إقامة دعوى الشفعة، وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار.

فهل إذا سلمنا بشفعة المنقول يكون ليس من حق الشفيع نقض جميع تصرفات المشتري؟ وهل يسري في حقه الرهن وحقوق الامتياز وفق مفهوم المخالفة من هذا النص؟ إنه لا يمكن أن يكون المشرع قد قصد هذه النتيجة.

- عند تنظيم أحكام الشفعة وإجراءاتها، تتركز صياغة القانون المدني الأردني على ما يوحي بأنه يقصد العقار من حيث ذكره للرسمية في عقد البيع لثبوت الشفعة، كما في الفقرة الأولى من المادة (١١٥٥)، ووجوب رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع، وإذا أخرجها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة، على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل كما في المادة (١١٦٢). ومعلوم أن القانون يشترط التسجيل الرسمي للعقارات، ولعدد محدود من المنقولات كالسفن والطائرات والسيارات، أما معظم المنقولات فلا يشترط القانون تسجيلها^(١١٥)، مما يدل على أن نية المشرع متجهة نحو العقار أساساً، أما إذا عممنا الشفعة على المنقول فالقاعدة العامة فيه عدم اشتراط التسجيل لنقل الملكية - كما تقدم-، فلا تنطبق النصوص المحددة للمدة في رفع الدعوى عليه، ولا يوجد تشريع آخر ينظم هذا الأمر، فكأن حق الشفيع في رفع الدعوى يكون مستمراً وغير مقيد بزمن، وهذا يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، ولا يمكن أن تتجه إليه نية المشرع خاصة وأنه ضيق هذه المدة في العقارات وهي تحتاج إلى زمن أطول عادة؛ فلا يمكن أن يفيدها المشرع بزمن ضيق، ويطلق الزمن فيما عداها من المنقولات على فرض ثبوت الشفعة فيها.

- إن مجلة الأحكام العدلية التي ما زالت سارية المفعول في الأردن فيما لا يتعارض من أحكامها مع القانون المدني الأردني، سنداً للفقرة الأولى من المادة (١٤٤٨) منه، تقصر الشفعة على العقارات دون المنقولات، ومن المعلوم أن أحكام الشفعة استمدها المشرع الأردني في الغالب من مجلة الأحكام العدلية، وبما أنه يوجد شك في إرادة المشرع الأردني إثبات الشفعة في المنقول ومخالفة ما جاء في مجلة الأحكام العدلية، فإن ما في المجلة المذكورة يعتبر مرجحاً لاقتصار الشفعة على العقارات دون المنقولات، إذ لم يثبت معارضة ما في القانون المدني الأردني لما في المجلة من أحكام في هذه المسألة، فيظل ما فيها واجب التطبيق إلى أن يثبت بشكل يقيني أن ما في القانون المدني يعارض أحكام المجلة سنداً للفقرة الأولى من المادة (١٤٤٨) من القانون المدني سألقة الذكر^(١١٦).

- إن القانونين السوداني والإماراتي، المستمدين من القانون المدني الأردني من حيث المبدأ، قد أعرضا عن شمول الشفعة للمنقول وحذفاً عبارة (أو منقولاً) الواردة فيه. وكذلك فعل مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد رغم أنه نقل في مادته (١١٦٤) نص المادة (١١٥٦) من القانون الأردني حتى أنه وقع بنفس الخطأ -الذي ربما يكون مطبعياً- في قوله "يشترط في البيع..." وصوابه "المبيع" -كما تقدم-، مما يدل على أن عبارة "أو منقولاً" جاءت مقحمة وغير متسقة مع باقي مواد القانون، وبالتالي لا اعتبار لها^(١١٧).

- إن القضاء الأردني لم يتصد للشفعة في المنقول، فأحكامه خلو مما يشير إلى جواز الشفعة في المنقول أو ما يشير إلى شمولها للمنقول، وقد راجعت -على قدر جهدي وطاقتي- قرارات محكمة التمييز - النقض- الأردنية في موضوع الشفعة في ظل تطبيق القانون المدني الجديد منذ سنة ١٩٧٧م، فلم أجد أي قرار أو أية إشارة إلى الشفعة في المنقول. في حين أن القرارات كثيرة جداً في مجال الشفعة في العقار، مما يدل على عدم تطبيق الشفعة في المنقول في ظل القانون المدني، وأن الأمر استمر على ما كان عليه في مجلة الأحكام العدلية من قصر الشفعة على العقار بصريح النص فيها.

هذه مجمل الأدلة التي استدلت بها كل فريق، والمتأمل بمجموع الأدلة يرجح أن القانون الأردني لا يجيز الشفعة في المنقول على إطلاقه نظراً لقوة الأدلة التي استدلت بها الفريق الثاني، وبهذا يقول الدكتور محمد الجندي: "إن نص القانون الأردني على تطبيق أحكام الشفعة على المنقول "قد جاء غير موفق ... ولا يمكن تخفيف هذا المآخذ على المشرع الأردني بجعله نطاق تطبيق نص المادة (١١٥٦) على المنقولات (في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون)، وذلك لأن مثل هذه العبارة لا تعني شيئاً في حال غياب تلك الأحكام المشار إليها. كما لا يسعف في تخفيف هذا الانتقاد مجرد إشارة المذكرة الإيضاحية للقانون إلى ما قرره الفقهاء المالكي والحنبلي من إجازة الشفعة في المنقول ... " (١١٨).

ويقول الدكتور سليمان القلاب -وقد كان قاضياً في محكمة بداية عمان-:- "نجد من استعراضنا للمواد التي عالجت موضوع الشفعة في القانون المدني الأردني أن هذه المواد تتحدث عن العقار، ولا نجد مادة تتحدث عن المنقول سوى المادة (١١٥٦). إنني أكاد أجزم أنه وفق الفهم القانوني لمجمل المواد القانونية التي عالجت موضوع الشفعة في القانون المدني الأردني أنه لا شفعة إلا في العقار على الرغم مما ورد في نص المادة (١١٥٦) السالفة الذكر، والتي جاء ذكر كلمة المنقول فيها نشازاً ولا ينسجم مع باقي المواد التي عالجت هذا الموضوع... " (١١٩). رأيي في موقف القانون المدني الأردني من الشفعة في المنقول:

وأنا أميل إلى أن المشرع الأردني لم يرد تعميم الشفعة لتشمل المنقول على إطلاقه، وإنما مقيداً "في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون" كما هو نص المادة (١١٥٦)، وذلك لخلو النصوص المنظمة للشفعة من أي حكم يبين ماهية الشفعة في المنقول، وكيفية حل أي نزاع قد يثور بشأنها، فالنص فيما يتعلق بها جاء مقتضياً ومبهماً، فهو يشير فقط إلى شمول الشفعة للمنقول، ومثل هذا النص لا يغني، فهو كأنه يخبر المشتغلين بالقانون بأن هناك شفعة في المنقول ولكن يقع على عاتقكم استنباط واكتشاف أحكامها. لذا فإنه يجب تركيز البحث على قيد "في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون" لنرى إن كان له فائدة وهل يمكن تصور وجود شفعة في المنقول في حدود ما قضى به القانون أم لا، والواقع أننا نجد ذلك في نطاق ما أسماه القانون "العقار بالتخصيص" في المادة (٥٩) ونصها: "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض". فالعقار بالتخصيص إذن هو منقول في الأصل، إلا أن صاحبه رسده

لخدمة العقار فأخذ حكم العقار في الشفعة، كالمطاحن، ومولدات الكهرباء المثبتة في الأرض، وما شابه ذلك، إذن هناك وجود للشفعة في المنقول وفق نصوص القانون الأردني في هذا الإطار. ورغم أن هذا الحكم يمكن معرفته من نص المادة (٥٩) التي نصت على أن المنقول في هذه الحالة أصبح عقاراً بالتخصيص فيأخذ أحكام العقار، إلا أن المشرع أعاد التذكير به في المادة (١١٥٦) عند تشريعه للشفعة، وهو أمر يفيد التوضيح والتأكيد رغم أنه لم ينشئ حكماً جديداً.

والذي يضيق من نطاق تطبيق العقار بالتخصيص في القانون الأردني تقييده بكونه "ثابتاً في الأرض"، ولو أنه لم يذكر هذا القيد كما فعل القانون المصري مثلاً. لدخلت أنواع متعددة من المنقولات في هذا الحكم كالألات الزراعية، والحيوانات المرصدة لخدمة المزارع مثلاً. فتكون النتيجة إذن أن القانون الأردني قد قصر الشفعة على العقار، سواء أكان عقاراً حقيقةً بذاته وطبيعته، أم عقاراً بالتخصيص، وأن ذكره لعبارة "أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون" تذكير وتأكيد لحكم العقار بالتخصيص فقط، ولا يقصد بها مطلق المنقول. على أن إقحام هذا النص في هذا الموضع -رغم الاستغناء عنه- قد أنشأ من اللبس والإبهام، أضعاف ما أفاد من التذكير والتأكيد، فالأولى حذفه على كل حال.

المطلب الثالث

القوانين النافية للشفعة أصلاً

يمثل هذا الاتجاه القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩م. والذي ألغى نظام الشفعة نهائياً في العقار وفي المنقول على حد سواء، ولم يوافق على ما ذهب إليه أي قانون عربي آخر. ومن المعلوم أن مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة ١٢٩٣هـ كانت تطبق في سورية قبل صدور القانون الجديد، والتي أقرت نظام الشفعة وقصرته على العقار، وأثبتته للشريك على الشيوخ، وللخليط -وهو المشارك في الحقوق العقارية كحق المرور-، وللجار الملاصق أخذاً من المذهب الحنفي^(١٢٠)، ثم أصدرت السلطات الفرنسية المحتلة قانون الملكية العقارية بالقرار رقم (٣٣٣٩) لسنة ١٩٣٢م، وطبقته على كل من سورية ولبنان، والذي ألغى شفعة الجار، وقيد شفعة الخليط في حقوق الارتفاق، وأبقى على شفعة الشريك في الملك بشرائط جديدة^(١٢١). ثم جاء القانون المدني الجديد سنة ١٩٤٩م ونص على إلغاء العمل بالمجلة، وأغفل ذكر الشفعة نهائياً، ودمج أحكام القرار (٣٣٣٩) به بعد حذف كل ما يتعلق بالشفعة، مما يعني أن المشرع السوري عدل عن نظام الشفعة وكل ما يتعلق به من أحكام. وهذا ما نصت عليه المذكرات الإيضاحية للقانون مبينة وجهة نظر المشرع في هذا الإلغاء بالقول: "إن الشفعة من الحقوق الضعيفة، وإن الحياة الاجتماعية والاقتصادية في البلاد السورية لا توجب الاستمرار على الأخذ بها..."^(١٢٢).

وهذا ما قرره محكمة النقض السورية بقولها: "حيث أن الشفعة كانت بموجب التشريع السابق حقاً يؤدي إلى كسب الملكية العقارية ... وحيث أن القانون المدني السوري الذي ألغى بنص صريح مجلة الأحكام العدلية، والقرار ٣٣٣٩،

أغفل بحث الشفعة مطلقاً ولم يذكرها من بين أسباب كسب الملكية العقارية، وحيث أن هذا الإغفال لمسألة قانونية بحثتها التشريعات السابقة بإسهاب دليل واضح على أن المشرع السوري رأى إلغاء حق الشفعة مراعيّاً في ذلك التطور الاجتماعي والعمراني في سورية، وحيث أن القانون المدني السوري تناول بحث الملكية العقارية وحدد أسباب كسبها وزوالها ونزعها دون ذكر الشفعة بينها. فلم يعد من الجائز الرجوع إلى تشريع سابق أو إلى مصدر من مصادر الحقوق لإيجاد أسباب لكسب الملكية العقارية غير ما ذكره القانون النافذ...". (نقص مدني سوري رقم ٢٠٦ بتاريخ ١٥/٢/١٩٥٠م مجلة القانون ص٩٧ لعام ١٩٥٠م).

وقد خالف القانون السوري في إلغاء الشفعة نهائياً أصله المصري الذي "ظل محتفظاً بها -في العقار- لمنفعتها"^(١٢٣)، ونظم أحكامها في المواد (من ٩٣٥ إلى ٩٤٨) واستمد من القانون الفرنسي نظاماً بديلاً للشفعة في المنقول وهو نظام الاسترداد وذلك في المادة (٨٣٣) -كما تقدم-. أما القانون السوري فقد ألغى نظام الشفعة نهائياً في العقار وفي المنقول، ولم يضع نظرية عامة للاسترداد، "ففي عام ١٩٤٩م عمد واضع القانون المدني السوري إلى إلغاء ما تبقى من الأحكام المتعلقة بالشفعة في الملكية العقارية، كما ذهب إلى أبعد من ذلك فألغى حق الشفعة في المنقول المشترك وهو ما يعبر عنه بحق الاسترداد، وإن كان حافظ على تطبيق هذا الحق الأخير في دائرة ضيقة هي بيع الحقوق المتنازع عليها... وبذلك يكون القانون المدني السوري قد افترق عن القانون المصري الذي احتفظ بحق الشفعة في مجالي العقار (م ٩٣٥-٩٤٨) والمنقول (م ٨٣٣)^(١٢٤)، عن طريق حق الاسترداد، فخالف بذلك أحكام الفقه الإسلامي الغالبة التي تثبت الشفعة في العقار بما يشبه الإجماع -كما تقدم-. نظراً لورود الأحاديث الكثيرة في ذلك، وفي المنقول أيضاً عند من يرى الشفعة فيه. وخالف أيضاً طريقة بعض التقنينات العربية التي أبقّت صراحة على الشفعة في العقار، واستمدت نظام الاسترداد من القوانين الأجنبية لتحل محل الشفعة في المنقول الواردة في بعض مذاهب الفقه الإسلامي.

ويعلق الدكتور سوار على إلغاء الشفعة تماماً بقوله: "والذي يبدو لي أن اجتناب حق الشفعة بتاتا لا يخلو من محاذير، ذلك لأن حق الشفعة في بعض صوره (ولا سيما شفعة الشركة في الملك) يؤدي وظيفة عمرانية جليّة هي الإسهام في تنظيم الملكية العقارية وتحسينها عندما تجتمع الحصص الشائعة المبعثرة وتنتقل بحق الشفعة إلى يد واحدة تستقل بممارسة سلطاتها عليها، وبهذا نتحاشى ما تنطوي عليه إدارة المال الشائع واستغلاله والتصرف فيه من محاذير"^(١٢٥).

:

يتضح مما تقدم في المذكرات الإيضاحية للقانون العربي السوري لبيان وجهة النظر في إلغاء الشفعة " أن الشفعة من الحقوق الضعيفة، وأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية في البلاد السورية لا توجب الاستمرار على الأخذ بها". ويستفاد من هذا التعليل اعتبار الشفعة من الحقوق الضعيفة التي يسوغ تقييدها أو إلغاؤها دون أن يشكل ذلك خرقاً لحقوق الأفراد ومصالحهم، هذا من

ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه علل بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي لم تعد توجب الاستمرار بتشريع الشفعة.

:

أما عن الناحية الأولى فإنه أيا كان تصنيفنا للشفعة : هل هي حق، أم مصدر أو سبب للحق، أم حلول محل المشتري في حقوقه والتزاماته، أم مجرد رخصة^(١٢٦) فإن الشفعة قد تقررت في الأدلة الشرعية النصية الصحيحة الكثيرة المروية في الصحيحين وغيرهما، وأنها مما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم ولم يمنع طالبا مستحقا لها، وقد أجمعت الأمة جيلا بعد جيل على ذلك، مما لا يعود له من مبرر لإلغائها ومنع مستحقها - وفق الأحكام الشرعية- من طلبها والحكم له بها وفق ما تقتضيه تلك الأحكام.

أما عن الناحية الثانية وهي تغير الظروف وأن المصلحة تتطلب الإلغاء، فمن المقرر شرعا أن المصلحة المرسله هي التي لم يرد نص باعتبارها أو إلغائها^(١٢٧)، أما الشفعة فقد وردت النصوص الكثيرة بمشروعيتها، فلا ينطبق عليها أنها من المصلحة المرسله التي يجوز اعتبارها أو إلغاؤها وفق ما يرى من مصلحة، بل لا مصلحة في إلغاء حكم شرعي ثابت بالأدلة الصحيحة، وما قد يتوهم من مصلحة في ذلك فهو غير معتبر، وفي واقع الحال فإن في الشفعة مصلحة للأفراد وللحياة الاقتصادية بشكل عام.

وأرى أن أهم المحاذير من هذا الاتجاه هو مجافاته للفقهاء الإسلاميين بما قام عليه في موضوع الشفعة من أدلة نصية كثيرة، بالإضافة إلى المحاذير التي ذكرها الدكتور سوار من مجافاة للحكمة التي شرعت الشفعة من أجلها، مع ما في ذلك من تفويت لمصالح الأفراد المعتبرة شرعا التي يجب مراعاتها والذب عنها وفق الأحكام الشرعية لا إهدارها وإلغاؤها.

ولعله كان من الأنسب الإبقاء على نظام الشفعة، ثم النظر بما قد يكون في تطبيقه عمليا من سلبيات نشأت عن وراثته ما كان موجودا في مجلة الأحكام العدلية العثمانية من صعوبة في الإجراءات وتشريع للشفعة بسبب الجوار، مما قد لا يكون مناسبا للحياة العمرانية والاقتصادية والاجتماعية حسب مرحلة تطور المجتمع، والكر على ذلك بالتعديل والتبسيط والإلغاء وفق ما تقتضيه المصلحة، لا الكر على نظام الشفعة ذاته إلغاء واجتثاثا.

وبعد الانتهاء من هذا البحث، تبين لنا موقف فقهاء الشريعة من مشروعية الشفعة على وجه العموم، وموقفهم من الشفعة في المنقول على وجه الخصوص، ففي حين لا يظهر خلاف ذو بال في أصل مشروعيتها، وفي ثبوتها في العقار، نجد الخلاف واسعاً في ثبوتها في المنقول. وقد انعكس هذا الخلاف على القوانين المدنية العربية المعاصرة.

ويجدر ذكر أبرز نتائج البحث، والتوصيات، على شكل نقاط موجزة.

أولاً: أبرز النتائج:

- ثبوت نقل القول بالشفعة في المنقول عن عدد من الصحابة والتابعين.
- ظهور خلاف فقهي واسع في المذاهب الثمانية في ثبوت الشفعة في المنقول، رغم اتفاقها على أصل مشروعية الشفعة، وعلى ثبوتها في العقار. فقد أثبتتها في المنقول الظاهرية، والزيدية، والحنابلة في رواية، والإمامية في قول، والإباضية في قول، ونفاها الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، والإمامية في قول، والإباضية في قول.
- عدم دقة ما نسب إلى أبي حنيفة وأصحابه من القول بثبوت الشفعة في المنقول في كتب غير الحنفية.
- عدم دقة ما نسب إلى الإمام مالك في كتب غير المالكية من أن الشفعة في المنقول رواية عنه.
- ترجيح ثبوت الشفعة في المنقول كما هي ثابتة في العقار، لعموم الأدلة الشرعية المثبتة للشفعة في كل مال مشترك، ولتحقق العلة في المنقول والعقار مما لا يجعل للتفرقة بينهما من مسوغ، خصوصاً مع ما ظهر للمنقول في زمننا من أهمية.
- قصر الشفعة على العقار ونفيها عن المنقول في معظم القوانين المدنية العربية محل الدراسة، اتباعاً لنهج مجلة الأحكام العدلية العثمانية، المستمدة أساساً من المذهب الحنفي.
- شمول الشفعة للعقار والمنقول معاً في كل من القانون المدني الكويتي، والقانون المدني اليمني.
- انفراد القانون المدني السوري بإلغاء نظام الشفعة كلية في العقار وفي المنقول معاً.
- ترجيح قصر الشفعة في القانون المدني الأردني على العقار فقط، سواء أكان عقاراً بطبيعته أم عقاراً بالتخصيص، ونفيها عن مطلق المنقول، رغم اضطراب الصياغة واختلاف الشراح فيه.

ثانياً: التوصيات:

- دعوة الباحثين الشرعيين والقانونيين، للتوجه نحو نظام الشفعة في المنقول الوارد في الفقه الإسلامي، بحثاً، وتأصيلاً، وبياناً لفائدته العملية في مجتمعاتنا المعاصرة.
- دعوة الجهات المختصة إلى الأخذ بنظام الشفعة في المنقول، وتقنينه، مع الاسترشاد بتجربتي القانون المدني الكويتي، والقانون المدني اليمني، اللذين كانا رائدين في الجمع بين الشفعة في العقار، والشفعة في المنقول في نظام واحد، وفق منطق الفقه الإسلامي وقواعده.
- توخي الدقة والوضوح في صياغة القوانين، كي لا يحدث لبس يؤدي إلى الاختلاف في الفهم كما حصل في صياغة القانون المدني الأردني في موضوع الشفعة.

والله تعالى أعلم، والحمد لله أولاً، وآخراً، ودائماً

الهوامش

- (١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (توفي ٧١١هـ، ١٣١١م)، لسان العرب، المكتبة العلمية، بيروت، ط٢، مادة شفع، ج٨، ص١٨٣-١٨٤. والفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (توفي ٨١٧هـ/١٤١٥م)، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، فصل الشين، باب العين، ج٣، ص٤٧. والرازي، محمد بن أبي بكر (توفي ٦٠٤هـ/١٠٢٧م)، مختار الصحاح، ترتيب محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مادة شفع، ص٣٤١.
- (٢) قدري باشا، مرشد الحيران، المادة ٩٥. وانظر قاضي زاده، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، ج٩، ص٣٦٩.
- (٣) الخطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن (توفي ٩٥٤هـ/١٥٤٧م)، مواهب الجليل لشرح خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٨٧م، ج٥، ص٣١٠.
- (٤) الشرييني، محمد الخطيب (توفي ٩٧٧هـ/١٥٦٩م)، مغني المحتاج، دار إحياء التراث، بيروت، ج٢، ص٢٩٦.
- (٥) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد (توفي ٦٣٠هـ/١٢٣٢م)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥م، ج٥، ص١٧٨.
- (٦) مصطفى الزرقا (توفي ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ط٩، ١٩٦٧م، ص٢٤٧.
- (٧) انظر: المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر (توفي ٥٩٣هـ/١١٩٩م)، الهداية شرح بداية المبتدي، مع نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قوادر المعروف بقاضي زادة، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط١، ١٩٧٠م، ج٩، ص٣٦٩. الدسوقي، محمد بن عرفة (توفي ١٢٣٠هـ/١٨١٤م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج٣، ص٤٧٣. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (١٠٠٤هـ/١٥٩٥م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للنووي، شركة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٧م، ج٥، ص١٩٤. الحراني، أبو البركات مجد الدين ابن تيمية (الجد) (توفي ٦٥٢هـ/١٢٥٤م)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ج١، ص٣٦٥. ابن حزم، أبو محمد علي بن أبي سعيد (توفي ٤٥٦هـ/١٠٦٣م)، المحلى، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ج٩، ص٨٢. الإمام المرتضى، المهدي أحمد بن يحيى (توفي ٤٤٠هـ/١٤٣٦م)، عيون الأزهار في فقه الأنمة الأطهار، تعليق الشيخ الصادق موسى، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط١، ١٩٧٥م، ص٢٩٧. المحقق الحلبي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (توفي ٦٧٦هـ/١٢٧٧م)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق عبد الحسين محمد علي، مطبعة الآداب في النجف الأشرف، ط١، ١٩٦٦م، ج٣، ص٢٥٣.
- (٨) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (توفي ٢٥٦هـ/٨٦٩م)، صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري لابن حجر (توفي ٨٥٢هـ/١٤٤٨م)، المطبعة السلفية، القاهرة، كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم، حديث رقم (٢١٤)، ج٤، ص٤٠٨.
- (٩) مسلم بن الحجاج القشيري (توفي ٢٦١هـ/٨٧٤م)، صحيح مسلم بشرح النووي (توفي ٦٧٦هـ/١٢٧٧م)، مؤسسة مناهج العرفان، بيروت، باب الشفعة، الحديث رقم ١٦٠٨، ج١، ص٤٦.
- (١٠) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١١، ص٤٥. ابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص٣٦.
- (١١) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري (توفي ٥٣١٨هـ) الإجماع، دار الثقافة، الدوحة، ط٣، ١٩٨٧م، ص٩.
- (١٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٧٨.

- (١٣) الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد البصري (توفي ٤٥٠هـ/١٠٥٨م)، الحاوي الكبير في فقه الشافعية، دار الكتب العلمية بيروت ط ١ ج ٧ ص ٢٢٧.
- (١٤) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٩٤.
- (١٥) الأزهرى، صالح عبد السميع الأبى (من علماء القرن الرابع عشر الهجري)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (توفي ١٣٧٦هـ/١٣٧٤م)، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ١٥٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٩٧. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٨١.
- (١٦) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٦، ص ٢٣٦، المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٤٠٣.
- (١٧) الأزهرى، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ١٥٩.
- (١٨) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٤٠٢، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٩٦. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٨٠.
- (١٩) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٣٦٩. قاضي زادة، نتائج الأفكار، ج ٩، ص ٣٦٩.
- (٢٠) انظر: ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر (توفي ١٣٥٠هـ/١٣٥٠م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق وضبط عبد الرحمن الوكيل، دار الكتب الحديثة، القاهرة، ١٩٦٩م، ج ٢، ص ١١٢. قاضي زادة، نتائج الأفكار، ج ٩، ص ٣٦٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٩٤. علي الخفيف (توفي ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٢٦٦.
- (٢١) انظر: قاضي زادة، نتائج الأفكار (على الهداية شرح بداية المبتدي)، ج ٩، ص ٣٧٠.
- (٢٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (توفي ٦٧٦هـ/١٢٧٧م)، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، ج ٥، ص ٧١. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٩٧. الشاذلي، علي أبو الحسن المالكي (توفي ٩٣٩هـ/١٥٣٢م)، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، مع حاشية علي الصعدي العدوي، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨م، ج ٢، ص ٢٠٠. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (توفي ٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٥م، ج ٦، ص ٢٥٧.
- (٢٣) الكاساني، علاء الدين بن مسعود (توفي ٥٨٧هـ/١١٩١م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢م، ج ٥، ص ١٣.
- (٢٤) المرغيناني، الهداية، ج ٩، ص ٣٧٣. وانظر: محمد أبو زهرة (توفي ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م)، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧م، ص ١٦٥.
- (٢٥) انظر: المرغيناني، الهداية، ج ٦، ص ٢١٥. الشيرازي، أبو اسحاق (توفي ٤٧٦هـ/١٠٨٣م)، المهذب، مطبوع من شرحه المجموع للنووي وتكملتيه، ج ١٤، ص ٢٩٩. المطيعي، التكملة الثانية للمجموع، ج ١٤، ص ٣٠٣. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٨٠. الشيباني، عبد القادر بن عمر (توفي ١١٣٥هـ/١٧٢٢م)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب لمرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي، (توفي ١٠٣٣هـ/٢١٢٣م)، تصحيح الشيخ رشدي السيد سليمان، مكتبة محمد علي صبيح، القاهرة، ج ١، ص ١٧٢.
- (٢٦) جواهر الإكليل، ج ٢، ص ١٥٧.
- (٢٧) انظر: محمد بن معجوز، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، ط ٢، ١٩٩٣م، ص ١٠٨.
- (٢٨) الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٤٨٢.
- (٢٩) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٢١٦. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٤، ص ٣٦١.
- (٣٠) اطفيش، محمد بن يوسف (توفي ١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني (توفي ١٢٢٣هـ/١٨٠٨م)، دار الفتح، بيروت، ط ٢، ج ١، ص ٣.
- (٣١) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٨٤.

- (٣٢) المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، ج٣، ص٢٥٣.
- (٣٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٢، ص١١٣.
- (٣٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٨٠.
- (٣٥) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٨٤.
- (٣٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٨٠.
- (٣٧) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٢، ص١١٣.
- (٣٨) القنوجي، أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني البخاري (توفي ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م)، الروضة الندية شرح الدرر البهية للشوكاني، دار التراث، القاهرة، ج٢، ص١٢٧. الإمام المرتضى، عيون الأزهار، ص٢٩٧.
- (٣٩) المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، ج٣، ص٢٥٣.
- (٤٠) انظر: اطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص٣.
- (٤١) الإمام البخاري، صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، حديث رقم (٢٢٥٧)، ج٤، ص٤٣٦.
- (٤٢) الإمام البخاري، صحيح البخاري، مع شرحه فتح الباري، كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم، حديث رقم (٢٢١٤)، ج٤، ص٤٠٨.
- (٤٣) انظر ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٨٤. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٨٠. ابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص٤٣٦. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٤٠٢. القنوجي البخاري، الروضة الندية، ج٢، ص١٢٧.
- (٤٤) الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيع، باب الشفعة، حديث ١٦٠٨، ج١١، ص٤٦.
- (٤٥) الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيع، باب الشفعة، حديث ١٦٠٨، ج١١، ص٤٦.
- (٤٦) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٨٤. ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٨٠. النووي، شرح صحيح مسلم، ج١١، ص٤٦.
- (٤٧) الإمام مالك بن أنس (توفي ١٧٩هـ/٧٩٥م)، الموطأ مع شرحه تنوير الحوالك للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب الشفعة، ج٢، ص١٩٢. ورد الحديث من أربع طرق مرسلًا وموصولًا، وقد وصله البيهقي في السنن الكبرى ج٦ ص ٣٠١، وصححه ابن تيمية في تلبيس الجهمية ج٣ ص ٤٣١، والألباني في صحيح ابن ماجه حديث رقم ٢٠٤٢.
- (٤٨) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ج٣ ص ٣٧٢ حديث رقم (١٥٠٤١) وقال شعيب الأرنؤوط في تخريج المسند حديث رقم (١٤٩٩٩): حديث صحيح.
- (٤٩) انظر: ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٨٠.
- (٥٠) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (توفي ٤٥٨هـ/١٠٦٥م)، السنن الكبرى، حيدر آباد، الهند، ط١، ١٣٤٤هـ، ج٦، ص١١٠. الترمذي، أبو عيسى بن سورة (توفي ٢٧٩هـ/٨٩٢م)، سنن الترمذي بشرح المباركفوري تحفة الأحمدي، ج٤، ص٦١٥. وروي الحديث موصولًا من طريق أبي حمزة السكري، ومرسلًا من طريق ابن أبي مليكة، ووصله وصححه ابن حزم في المحلى ج٩ ص٨٤، وقال ابن القطان في الوهم والإيهام ج٥ ص ٤٢٣: حسن أو صحيح، وقال ابن حجر العسقلاني في الدراية ج٢ ص ٢٠٣: رجال هذا الإسناد ثقات، وقال العيني في نخب الأفكار ج١٥ ص ٢١١: إسناده صحيح، وصححه السيوطي في الجامع الصغير حديث رقم ٤٩٢١، وصح ابن القيم في إعلام الموقعين ج٢ ص ٨٣ الحديث عن طريق أبي حمزة السكري، وإلا فمرسل له ما يعضده، وقال ابن باز في حاشية بلوغ المرام ص ٥٣٥: إسناده جيد، ورجح الألباني إرساله في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ج٣ ص ٦١.
- (٥١) البيهقي، سنن البيهقي، ج٦، ص١١٠. وقد ضعفه البيهقي لأنه تفرد به عمر بن هارون البلخي عن شعبة، وهو- أي عمر بن هارون- ضعيف لا يحتج به، وقال السيوطي في الجامع

- الصغير حديث رقم ٤٩٢٨ : ضعيف. وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ج ٣، ص ٦٦.
- (٥٢) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٨٤.
- (٥٣) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٨٤.
- (٥٤) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٨٤. وانظر ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٨٠. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ١١٤. المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٥٣. القنوجي البخاري، الروضة الندية، ج ٢، ص ١٢٨.
- (٥٥) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي مع فتح القدير، ج ٩، ص ٤٠٣.
- (٥٦) الإمام مالك بن أنس (توفي ١٧٩هـ/٧٩٥م)، المدونة الكبرى، ومعها مقدمات ابن رشد الجد (توفي ٥٢٠هـ/١٢٦م)، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨م، ج ٤، ص ٢٠٧.
- (٥٧) الأنصاري، أبو يحيى زكريا (توفي ٩٢٥هـ/١٥١٩م)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج ١، ص ٢٣٧.
- (٥٨) ابن تيمية الجد، مجد الدين أبو البركات (توفي ٦٥٢هـ/١٢٥٤م)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٠م، ج ١، ص ٣٦٥.
- (٥٩) المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٥٣.
- (٦٠) اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج ١٤، ص ٣.
- (٦١) الإمام البخاري، صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم، حديث رقم (٢٢١٤)، ج ٤، ص ٤٠٨.
- (٦٢) الإمام البخاري، صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، حديث رقم (٢٢٥٧)، ج ٤، ص ٤٣٦.
- (٦٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٣. وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٥، وابن حجر، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٣٦.
- (٦٤) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (توفي ٥٩٥هـ/١١٩٨م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ٢٠٠٧م، ص ٦٤٨.
- (٦٥) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (توفي ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، الذخيرة، دار المغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢م، ج ٧، ص ٢٨٠.
- (٦٦) انظر في هذا: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣. القرافي، الذخيرة، ج ٧، ص ٢٨٠. الغزالي، أبو حامد محمد (توفي ٥٠٥هـ/١١١١م)، الوسيط في المذهب الشافعي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، ط ١، ١٩٩٧م، ج ٥، ص ٦٩. الفتوح، تقي الدين محمد بن أحمد (توفي ٩٧٢هـ/١٥٦٤م)، منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م، ص ٢٢٧.
- (٦٧) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٤، ص ٤٣٧. والشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٤٠٣.
- (٦٨) د. محمد الخضراوي، مباحث في فقه الكتاب والسنة، ص ١١٧.
- (٦٩) ابن حجر، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٣٧.
- (٧٠) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٤٠٣.
- (٧١) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٤٠٣. وانظر د. محمد الخضراوي، مباحث في فقه الكتاب والسنة، ص ١١٧.
- (٧٢) الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٣، ص ٣٧٣.
- (٧٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٤٠٣. وضوء النهار هو حاشية السيد الحسن بن أحمد الجلال على كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأخيار للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى.
- (٧٤) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٨٦.

- (٧٥) الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيع، باب الشفعة، حديث ١٦٠٨، ج ١١، ص ٤٥.
- (٧٦) الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيع، باب الشفعة، حديث ١٦٠٨، ج ١١، ص ٤٦.
- (٧٧) الإمام مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيع، باب الشفعة، حديث ١٦٠٨، ج ١١، ص ٤٧.
- (٧٨) ورد لفظ الأرض صراحة في الحديث. أما الدار فقد وردت بلفظ ربيعة. والربيعة والرابع الدار والمسكن، أما البساتين بما فيها من غراس فقد وردت مرة بلفظ "نخل" ومرة بلفظ حائط. وقد عبر بالنخل لغلبة النخل في البساتين، وبالحائط لأنهم كانوا يحيطون البساتين بدار، فسمي البستان حائطاً. انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، ج ١١، ص ٤٥. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٤، ص ٤٣٦.
- (٧٩) انظر ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٨٥. الصنعاني، سبل السلام، ج ٣، ص ٧٢.
- (٨٠) ابن حجر، الدراية، ج ٢، ص ٢٠٣. الزيلعي، نصب الراية، ج ٤، ص ١٧٨.
- (٨١) البيهقي، السنن الكبرى، ج ٦، ص ٦٠٩.
- (٨٢) انظر: ابن حجر، الدراية، ج ٢، ص ٢٠٣. الزيلعي، نصب الراية، ج ٤، ص ١٧٨.
- (٨٣) البيهقي، السنن الكبرى، ج ٦، ص ٦٠٩. الصنعاني، سبل السلام، ج ٣، ص ٧٢.
- (٨٤) اليفغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد (توفي ٥١٠هـ/١١١٦م)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٧م، ج ٤، ص ٣٣٧.
- (٨٥) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، ج ٤، ص ٤٠٧.
- (٨٦) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٣. وانظر أيضاً: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣. السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٩٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٤٧٦. الفتوح، منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٢٧. ابن مفلح، الفروع، ج ٤، ص ٥٢٩. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ١١٤.
- (٨٧) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ١١٥.
- (٨٨) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ١١٤.
- (٨٩) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ١١٦. وانظر: ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٨٤.
- (٩٠) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ١١٦.
- (٩١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣.
- (٩٢) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، أصول الجصاص، ج ١، ص ١٥٤.
- (٩٣) انظر: السمعاني، أبو المظفر المنصور، قواطع الأدلة في الأصول، ج ١، ص ٢٣٧، والتفتازاني، التلويح على التوضيح، ج ١، ص ١٤٤.
- (٩٤) الفتوح، أبو البقاء، شرح الكوكب المنير، ص ٣٤١، وانظر: التقرير والتحبير، ج ١، ص ١٥١.
- (٩٥) الفتوح، شرح الكوكب المنير، ص ٤٣١.
- (٩٦) الشنقيطي، محمد أمين، نثر الورود على مراقي السعود، ص ٦٥.
- (٩٧) السنهوري، عبد الرزاق، (توفي ١٣٩٠هـ/١٩٧١م)، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ٩، ص ٤٨٠.
- (٩٨) انظر: محمد الخضراوي، مباحث في فقه الكتاب والسنة، ص ١٠٦.
- (٩٩) د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ١٩٩٤م، ص ١٨٢.

(١٠٠) تنص المادة ٨٣٣ مدني مصري على: "١- للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به. ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه. ٢- وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته".

(١٠١) تنص المادة ٧٢١ مدني جزائري على: "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه".

(١٠٢) انظر: السنهوري، الوسيط، ج ٩، ص ٤٨٠. د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري والسوداني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥م، ص ١٤٧.

(١٠٣) د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، ص ١٤٧.

(١٠٤) انظر: السنهوري، الوسيط، ج ٩، ص ٨٥٠. د. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، ص ١٤٨. الخواص الشيخ العقاد، الشفعة في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م، ص ٦.

(١٠٥) الخواص الشيخ العقاد، الشفعة، ص ٧٩.

(١٠٦) انظر: سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، بدون ناشر، ١٩٩٥م، ص ٦٨. وانظر: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، هامش ٢، ص ١٨٣.

(١٠٧) انظر له: الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٨٢-١٨٤.

(١٠٨) الخواص الشيخ العقاد، الشفعة في قانون المعاملات المدنية، ص ٨٧ و ص ١٠٢.

(١٠٩) الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٨٤.

(١١٠) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج ٢، ص ٦٩٥.

(١١١) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٨٤.

(١١٢) انظر: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٨٣. د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، ط ١، ١٩٩٥م، ص ١٢٢.

(١١٣) د. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦م، ج ١، ص ٢٤٣. د. محمد الجندي، الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، مجلد يضم العديدين: الأول مارس/آذار والثاني يونيو/حزيران، ١٩٨٥م، ص ٢٣٠.

(١١٤) انظر: سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، ص ٦٧. وقد ذكر هذا المثال ولاحقيه.

(١١٥) انظر: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٢٧. الخواص الشيخ العقاد، الشفعة، ص ٨٠ و ١٠٠ و ١١٣. د. أنور سلطان، العقود المسماة: شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٢٧. د. عدنان إبراهيم السرحان، ود. نوري حمدي خاطر، مصادر الحقوق الشخصية: الالتزامات، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥م، ص ٣٩. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع والإيجار، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥م، ص ١٨.

(١١٦) انظر: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٨٣.

(١١٧) انظر: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٨٤.

(١١٨) د. محمد الجندي، الشفعة، ص ٢٣٠.

(١١٩) سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، ص ٦٦-٦٧.

- (١٢٠) انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٢٢٨. ونظرية الالتزام العامة، مطبعة الحياة، دمشق، ط ٤، ١٩٦٤م، ج ١، ص ٩. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، مطبعة الروضة، دمشق، ط ٦، ١٩٩٠م، ج ١، ص ١٣.
- (١٢١) انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج ١، ص ١٠-١٣.
- (١٢٢) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج ١، ص ١٣. والحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٦٠. وانظر: الخواص الشيخ العقاد، الشفعة في قانون المعاملات المدنية، ص ٥.
- (١٢٣) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٢٢٨.
- (١٢٤) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٦٠.
- (١٢٥) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ٢، ص ١٦٠. والنظرية العامة للالتزام، ج ١، ص ١٤. وانظر: الخواص الشيخ العقاد، الشفعة في قانون المعاملات المدنية، ص ٥.
- (١٢٦) انظر: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، ج ٩، ص ٤٤٧. رمضان، أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، ج ١، ص ٢٤٣. وسعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني: الحقوق العينية، ص ١١٣.
- (١٢٧) انظر: الإسنوي، نهاية السؤل في علم الأصول، ج ٣، ص ٥٨.