

باب العارية

تعريفها :

العارية بتخفيف الياء وتشديدها ، من العري ، وهو التجرد ، سميت عارية لتجردها عن العوض .
أو أنها مأخوذة من عار الشيء يعير ، إذا ذهب وجاء ، لأنها تذهب إلى المستعير ثم تعود إلى المعير .
واصطلاحاً : هي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه ليردها إلى مالكيها .
(تبقى) خرج به الأئمة والأشربة فإنها لا تبقى بعد الاستيفاء .
والعلة : أن الإعارة تستلزم رد العين بعد الانتفاع ، وما يستهلك بالانتفاع به كالطعام لا يمكن رده فيكون قرضاً .
(ليردها إلى مالكيها) فيه إشارة إلى أن العارية إنما تكون حال حياة المعير ، فيخرج بذلك الوصية بالمنفعة ، لأنها تمليك بعد الوفاة .
من أمثلة العارية : أن يعيره كتاباً ليقراً فيه ، أو شيئاً من متاع البيت ليستخدمه ، أو سيارة يركبها .

« وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع » .

قال ابن قدامة : والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقول الله تعالى (وَيَتَمَنَعُونَ الْمَاعُونَ) .

رُوي عن ابن عباس وابن مسعود أنهم قالوا : العواري .

وفسرها ابن مسعود فقال : القدر والميزان والدلو .

وأما السنة ، فما روي عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة عام حجة الوداع (العارية مؤداة) أخرجه الترمذي .

وعن أنس . قال (كان فرغ بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة فقال له المندوب فركب فلما رجع قال ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً) رواه البخاري .

وروي صفوان بن أمية (أن النبي ﷺ استعار منه أذرعاً يوم حنين ، فقال : أعصبا يا محمد؟ قال : بل عارية مضمونة) . رواه أبو داود

وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها .

فائدة :

والعارية سنة .

لأنها حسان والله يحب المحسنين .

أ- لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) .

ب- وقال تعالى (وأحسنوا إن الله يحب المحسنين) .

ج- ولأن فيها عوناً للمسلم ، وقضاء حاجته ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه .

- وقد اختلف العلماء في وجوبها من عدمه على قولين :

القول الأول : أنها واجبة على الغني .

وهذا اختيار ابن تيمية .

أ- لقوله تعالى (ويمنعون الماعون) .

وجه الاستدلال : أن الله تعالى ذم منع الماعون ، وقد فُسر ببذل المنافع .

قال ابن مسعود وابن عباس : هو إعارة القدر ، والدلو والفأس ونحوها .

ب- عن أبي هريرة . عن النبي ﷺ -وقد ذكر الخيل- قال (... الخيل ثلاثة هي لرجل ورز وهي لرجل ستر وهي لرجل أجر فأما التي هي

له ورز فرجل رتطها رياء وفخرًا ونواءً على أهل الإسلام فهي له ورز وأما التي هي له ستر فرجل رتطها في سبيل الله ثم لم ينس حق الله في

ظهورها ولا رقاها فهي له ستر وأما التي هي له أجر فرجل رتطها في سبيل الله لأهل الإسلام ...) . رواه مسلم

وجه الاستدلال : أن النبي ﷺ جعل من حق الخيل ما يكون في رقابها وظهورها من الحمل ونحو ذلك ، لأن الخيل لا زكاة فيها كما هو معلوم ، فكذلك سائر المنافع التي يحتاجها إليها .

ج- وعن جابر . عن النبي ﷺ (أنه سئل عن حق الإبل ؟ فقال : إطراق فحلها وإعارة دلوها) متفق عليه .

وجه الاستدلال : أن النبي ﷺ جعل بذل هذه المنافع من حق الإبل ، فدل ذلك على أن بذل المنافع حق على المستغني .
القول الثاني : عدم الوجوب .

وهذا قول جماهير العلماء .

قال ابن قدامة : وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

أ- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ - في قصة الذي سأل النبي ﷺ عن أركان الإسلام - وفيه : ... قَالَ : وَزَعَمَ رَسُولُكَ أَنَّ عَلَيْنَا زَكَاةً فِي أَمْوَالِنَا . قَالَ «صَدَقَ» . قَالَ فَبِالَّذِي أَرْسَلَكَ اللَّهُ أَمْرَكَ بِهَذَا قَالَ «نَعَمْ» ... قَالَ ثُمَّ وَلى . قَالَ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا أَزِيدُ عَلَيْهِنَّ وَلَا أَنْقُصُ مِنْهِنَّ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لَيْسَ صَدَقَ كَيْدُخْلًا الْجَنَّةَ متفق عليه .

ب- وعن أبي هريرة . عن النبي ﷺ قال (إذا أدت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك) رواه الترمذي .

وجه الاستدلال : أن النبي ﷺ اقتصر فيهما على إيجاب الزكاة ، وأن أداءها يتم به الفرض ، ولم يزد على ذلك ، فإيجاب العارية زائد .

ج- وعن فاطمة بنت قيس . عن النبي ﷺ قال (ليس في المال حق سوى الزكاة) رواه ابن ماجه .

وجه الاستدلال : أن ما سوى الزكاة ليس بواجب بذله ، والعارية تدخل في هذا العموم فلا تجب .

(تَنْتَفِعُ الْعَارِيَةُ بِكُلِّ شَيْءٍ أَوْ هَلْ يَدُلُّ عَلَيْهَا) .

مِثْلُ قَوْلِهِ : أَعْرَضْتُكَ هَذَا ، أَوْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ شَيْئًا ، وَيَقُولُ : أَبْحَثُكَ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ ، أَوْ أَخْذُ هَذَا فَانْتَفِعْ بِهِ ، أَوْ يَقُولُ : أَعْرَيْتَنِي هَذَا ، أَوْ أَعْطَيْتَنِي أَرْكَبَهُ أَوْ أَحْمِلَ عَلَيْهِ . وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا .

لِأَنَّهَ إِبَاحَةٌ لِلتَّصَرُّفِ ، فَصَحَّ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ ، كِبَابِحَةِ الطَّعَامِ بِقَوْلِهِ وَتَمْدِيحِهِ إِلَى الضَّيْفِ . (المغني) .

(تَجْرِي إِعَارَةُ كُلِّ شَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهَا مِنْفَعَةً مَبَاحَةً) .

هذه شروط صحة العارية :

الشرط الأول : كون العين منتفعاً بها مع بقائها .

كالدار ، والعبيد ، والجواري ، والثياب ، والحلي للبس ، فلا يجوز إعارة ما لا نفع فيه .

الشرط الثاني : كون النفع مباحاً .

فلا يجوز إعارة المحرم مثل آلات اللهو .

(وَيَشْتَرَطُ كَوْنُ الْعَمِيرِ جَائِزًا لِلتَّصَرُّفِ) .

أي : يشترط للعارية : كون المعير جائز التصرف .

قال ابن قدامة : وَلَا تَصِحُّ الْعَارِيَةُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ .

لِأَنَّهَ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ ، فَأَشْبَهَ التَّصَرُّفَ بِالْبَيْعِ . (المغني)

وجاء في (كشف القناع) : وَيُعْتَبَرُ أَيْضًا كَوْنُ الْمُعِيرِ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ شَرْعًا ، لِأَنَّ الْإِعَارَةَ نَوْعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ مِنْفَعَةٌ .

- وتقدم أن جائز التصرف هو : العاقل ، البالغ ، الحر ، الرشيد .

(وَتُضْمِنُ مَطْلَقًا) .

أي : أن العارية مضمونة مطلقاً فرط أم لم يفرط .

وهذا المذهب .

قال ابن قدامة : العارية مضمونة ، وإن لم يتعد فيها المستعير .

أ- لحديث سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ). رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَنْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ

وجه الدلالة : أن الحديث أفاد إطلاق الضمان على ما يأخذه الشخص حتى يؤديه ، وهذا يتناول العارية .

ب- وَعَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ دُرُوعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ. فَقَالَ: أَغَصَبْتُ يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ). رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّنْسَائِيُّ

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ وصف العارية بأنها مضمونة ، فدل ذلك على ضمانها مطلقاً .

وذهب بعض العلماء : أنها لا تضمن إلا إذا فرط أو تعدى .

كأن أعطيه كتاباً ليقراً فيه ، فوضعه في حوش البيت فسرق فإنه يضمن ، لأنه فرط فلم يحفظه في حرزه .

وهذا القول هو الراجح من أقوال العلماء : أنها لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط .

وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية .

لأن قبض المستعير للعارية إنما وقع بإذن مالكةا فكانت أمانة كالوديعة .

- وأما حديث صفوان (بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ) فمعناه -والله أعلم- أضمن لك ردها لأمرين :

الأمر الأول : في اللفظ الآخر (بل عارية مؤداة) فهذا يبين أن المراد ضمان الأداء لا ضمان التلف .

الثاني : أنه لم يسأله عن تلفها ، وإنما سأله : هل تأخذها غضباً ، تحول بيني وبينها ؟ فقال : لا ، بل أخذ عارية أوديتها لك .

وأما حديث (على اليد ما أخذت ...) معناه : عليها رد ما قبضت لمالكه لا ضمانه ، لأن الضمان شيء والأداء شيء آخر .

(وَتَضْمِنُ الْعَارِيَةَ بِبَدْلِهَا) .

المثل في المثلية ، والقيمة إن لم تكن مثلية .

مثال : فناجيل القهوة تضمن بمثلها لأنها مثلية .

(وَالْمُعِيرُ الرَّجُوعُ فِي عَارِيَتِهِ أَيَّ وَهْتٍ شَاءَ مَا لَمْ يَضُرْ بِالْمُسْتَعِيرِ) .

لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يد المستعير ، فجاز الرجوع فيه ، كالهبة قبل القبض .

فإن أضر به لم يرجع ، لحديث (لا ضرر ولا ضرار) .

إذا : رجوع المعير في عاريته ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن تكون مطلقة ليست مقيدة بزمن أو عمل ، فيجوز للمعير أن يرجع في عاريته متى شاء .

لأن العارية إباحة منافع ، وهذه المنافع تقبض شيئاً فشيئاً ، فما لم يقبض من هذه المنافع لم يملكه المستعير .

القسم الثاني : أن تكون العارية مقيدة بزمن أو عمل ، هذا موضع خلاف ، والأقرب : رأي الإمام مالك : أن العارية إذا كانت مقيدة

بزمن أو عمل ، فإنه لا يجوز للمعير أن يرجع فيها حتى ينتهي ذلك الزمن أو العمل . (المختصر في المعاملات) .

فائدة :

قال ابن قدامة : وَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الرَّدُّ مَتَى شَاءَ بَعْدَ خِلَافِ تَعَلُّمِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ ، فَكَانَ لِمَنْ أُبِيحَ لَهُ تَرْكُهُ ، كإِبَاحَةِ الطَّعَامِ .

(وَمِنْهُ رَدُّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) .

أ- لقوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) .

ب- وقال ﷺ (أد الأمانة إلى من ائتمنك) رواه أبو داود .

ج- أن هذا المستعير قبض العين لمصلحته الخاصة .

د- لأن المعير محسن .

هـ- أننا لو أزمنا المعير بمؤونة الرد فيه سد باب العارية .

(ولا يجوز للمستعير أن يعير العاريه لغيره بخير إذن مالكه ولا يوجرها) .

أي : لا يملك المستعير إعاره ما استعاره .

لأن الإعاره ليست تملكاً للمنفعة كالإجاره ، وإنما هي إباحه انتفاع .

جاء في (كشف القناع) أنّ المُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ وَلَا الْإِجَارَةَ ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ بَلْ الْإِنْتِفَاعَ .

لو أُذِنَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ بِإِعَارَةِ مَا اسْتَعَارَهُ مِنْهُ ، جَازَ ذَلِكَ .

فائدة : ١

إعاره العبد المسلم لكافر .

قيل : لا يجوز .

قال ابن قدامة : ... لَا يَجُوزُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَمَكُّيْنُهُ مِنْ اسْتِخْدَامِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ إِعَارَتُهُ لِذَلِكَ .

وقيل : يكره .

والصواب في هذه المسألة : ما يتعلق في خدمة المسلم للكافر قسمان :

القسم الأول : الخدمة المباشرة الذاتية فهذا لا يجوز .

كأن يغسل ثوب الكافر وماعونه ويكنس بيته ونحو ذلك ، وعلى هذا لا يصح أن يعير رقيقه المسلم لكافر لمثل هذا النوع من الخدمة .

القسم الثاني : أن تكون الخدمة غير المباشرة الذاتية .

كما لو اشتغل عنده كاتباً ، فإن الأصل فيه جائز ولا بأس به ، وعليه آجره ﷺ آجر نفسه من نصراني .

فائدة : ٢

ولا تعار أمة شابة لغير محرم أو امرأة .

قال ابن قدامة : ... وَلَا إِعَارَةُ الْمَرْأَةِ الْجَمِيلَةِ لِرَجُلٍ غَيْرِ حَرَمِهَا ، إِنْ كَانَ يَحْتَلُو بِهَا ، أَوْ يَنْظُرُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا .

وَيَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِامْرَأَةٍ وَلِذِي حَرَمِهَا . (المغني) .

مثال : هذا رجل عنده أمة شابة فهل يعيرها لرجل ؟

لا يجوز لأنه يترتب على ذلك الفتنة من خلوة ونحو ذلك من المحاذير ، فإذا أعارها لذي محرم لأخيها أو لعمها جائز ولا بأس به ، كذلك

لو أعارها لامرأة جائز ولا بأس به .

فائدة : ٣

الفرق بين الإجاره والعارية :

أولاً : أن نفقة رد العين المستعارة على المستعير ، وفي باب الإجاره مؤونة رد العين المؤجرة على المؤجر ، فالمستأجر يرفع يده عنها .

ثانياً : أن المستعير لا يملك أن يعير العارية ، وأما المستأجر يملك إعارتها .

ثالثاً : أن المستعير لا يملك أن يؤجر (استعرت السيارة لمدة أسبوع لا تملك أن تؤجر على زيد أو بكر ؛ لأنك لست مالكاً للمنافع) ،

لكن المستأجر يملك أن يؤجر .

رابعاً : أن عقد الإجاره من عقود المعاوضات ، وأما عقد العارية من عقود التبرعات .

خامساً : أن العارية إباحه للمنافع ، وإما الإجاره فهي تملك للمنافع .

باب الغصب

تعريفه :

لغة : أخذ الشيء ظلماً .

اصطلاحاً : هو الاستيلاء على حق الغير قهراً بغير حق .

قوله : (الاستيلاء) أي : إن الغصب تصرف فعلي ، يقوم على الاستيلاء الذي ينبي على القهر والغلبة .

وقوله : (قهراً) خرج به لو استولى عليه خلسة أو سرقة ، فإن هذا لا يعد غصباً اصطلاحاً ، فالسارق : هو من يأخذ المال خفية ، والمختلس : هو من يأخذ الشيء جهاراً بحضرة صاحبه في غفلة منه .

وقوله : (بغير حق) خرج به الاستيلاء بحق ، كاستيلاء الحاكم على مال المفلس ليوفي الغرماء .

﴿ وهي حرّام ﴾ .

أي : أن الغصب محرم .

أ- قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) .

ب- وقال ﷺ (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) .

ج- وعن سعيد بن زيد أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ (مَنْ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا طَوَّقَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ
وأجمع العلماء على تحريم الغصب في الجملة . (قاله ابن قدامة)

فائدة :

وقد اختلف العلماء في معنى قوله ﷺ (مَنْ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا طَوَّقَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ) :

ف قيل : أن يكلف نقل ما ظلم منها في القيامة إلى المحشر ويكون كالطوق في عنقه .

وقيل : يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين ، أي فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقاً في عنقه ، ويؤيد هذا حديث ابن عمر . قال : قال

رسول الله ﷺ (من أخذ من الأرض شبراً بغير حق خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين) .

وقيل : أنه يطوق إثم ذلك ويلزمه كلزوم الطوق بعنقه .

﴿ يلزم الغاصب رد الغاصب بزيادته ﴾ .

أي : يجب على الغاصب رد الغاصب إذا كان بحاله .

قال ابن قدامة : فمن غصب شيئاً لزمه رده إن كان باقياً بغير خلاف نعلمه .

أ- لقوله ﷺ (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) رواه أبو داود .

ب- ولقوله ﷺ (من أخذ عصاً أخيه فليردها) رواه أبو داود .

- قوله (بزيادته) أي : يلزم الغاصب رد الغاصب بزيادته سواء كانت متصلة أو منفصلة .

لأنها من نماء الغاصب ، وهو للمالكه ، فلزمه ردها كالأصل .

مثال الزيادة المتصلة : غضب عناقاً صغيرة ثم كبرت وسمنت ، فيجب عليه أن يردها بزيادتها ، وكتعلم العبد صنعة .

مثال الزيادة المنفصلة : غضب شاة حائلاً ، فولدت عنده ، فيجب عليه أن يردها بزيادتها .

﴿ ولو غرم أضعافه ﴾ .

أي : يجب رده ولو غرم أضعافه ، فلو لم يتمكن من رده إلا أن يخسر الغاصب قيمته عشر مرات ، فإنه يجب رده ولو غرم .

لقوله ﷺ (ليس لعرق ظالم حق) رواه أحمد .

والقاعدة : أن الغاصب ظالم معتدي ، فيعامل بأضيق الأمرين .

(يَلْزِمُ الْغَاصِبُ ضَمَانَهُ نَقْصِ الْكُفْرَانِ بِغَيْرِ هَيْبَةٍ) .

مثاله : غضب أمة شابة ، وبقيت عنده لمدة شهرين ، وأتاها ما يوحشها ، فابيض شعرها ، فكانت بالأول تساوي [١٠٠] درهم ، والآن تساوي [٥٠] درهم ، فيلزم الغاصب [٥٠] درهم ، لأنها نقصت تحت استيلائه ، فوجب عليه الضمان .
وأيضاً : لو أن هذه البهيمة هزلت وقل لحمها وجب عليه أرشها فيضمن النقص .
ومثل ذلك : ثوب تحرق ، وبناء تهدم ، وإناء تكسّر .
لأنه نقص حصل في يد الغاصب فوجب ضمانه .

فائدة : ١

وإن غضب شيئاً له أجرة ، كالعقار ، والدواب ونحوها فعليه أجرة مثله ، سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت .
لأنها تلفت في يده العادية ، فكان عليه عوضها .
فلو غضب أرضاً فعليه أجرها منذ غضبها إلى وقت تسليمها .

فائدة : ٢

اختلف العلماء : هل يضمن ما نقص بسعر ؟
مثال : غضب شاة تساوي ٢٠٠ ريال ، وبقيت عنده ولم يلحقها نقص في ذاتها ولا عيب ، ولكن القيمة نقصت فصارت تساوي : ١٠٠ ، فردها الغاصب على صاحبها ، فهل يضمن المائة ؟
قيل : لا يضمن .

لأنه رد العين بذاتها لم تتغير .

وقيل : يضمن ، واختاره ابن تيمية .

وهذا القول هو الصحيح .

(وَأَجْرُهُ مَدْرُ بَعَائِهِ بِيَدِهِ) .

أي : وإن غضب شيئاً له أجرة ، كالعقار ، والدواب ونحوها فعليه أجرة مثله ، سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت .
لأنها تلفت في يده العادية ، فكان عليه عوضها .
فلو غضب أرضاً فعليه أجرها منذ غضبها إلى وقت تسليمها .
لأنه قوت منفعة على صاحبه .

(وَضَمَانُهُ إِذَا تَلَفَ مَطْلَقاً) .

أي : ويجب ضمانه إذا تلف مطلقاً ، سواء تعدى أو فرط أو لم يتعدى ولم يفرط ، لأن يده يد ظالم .
فإن كان مثلياً وجب ضمانه بمثله ، وإن لم يكن له مثل ففي قيمته .

فائدة :

المثلي : ما له نظير أو مقارب من معدود أو مكيل أو موزون أو مصنوع أو غير ذلك (وهذا قول ابن تيمية) .
بدليل حديث أنس رضي الله عنه (أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقِصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا ، فَكَسَرَتِ الْقِصْعَةَ ، فَضَمَّمَهَا ، وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ وَقَالَ « كُلُوا » . وَحَبَسَ الرَّسُولَ وَالْقِصْعَةَ حَتَّى فَرَعُوا ، فَدَفَعَ الْقِصْعَةَ الصَّحِيحَةَ وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ) رواه البخاري .

ولأن الضمان بالشبيه والمقارب يجمع الأمرين وحصول مقصود صاحبه .

مثال : فناجين القهوة يضمنها بفناجين قهوة مثلها .

فإذا لم يكن ضمانه بالمثلي ضمنه بقيمته .

(وَإِنْ هَصَبَ هَبْدًا فَزَادَ فِي بَدْنِهِ أَوْ بَتَحَالِيْمِهِ ، ثُمَّ دَهَبَتِ الزِّيَادَةُ ، وَرَدَهُ وَهَيْمَةُ الزِّيَادَةِ) .

يعني أن العبد زادت قيمته الغاصب ، كأن يتعلم صنعة عنده ، فيزيد في قيمته ، ثم ذهب الزيادة الحاصلة ، كأن ينسى الصنعة بعد أن تعلمها عند الغاصب ، فهنا يلزم الغاصب رد العبد مع قيمة الزيادة التي حصلت عنده .

وذهب بعض العلماء : بل يرد العبد فقط ولا يضمن الزيادة .

لأنه ردّ العين كما أخذها .

(وَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا فَغُرِسَ فِيهَا أَوْ غُرِسَ زَرْعًا أَلْزِمَ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالغُرْسِ .)

أي : من غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس زرعاً أُلزم قلع البناء والغرس .

لحديث عروة بن الزبير قال (قال رجل من أصحاب النبي ﷺ : إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض غرس أحدهما فيها نخلاً ، والأرض لآخر ، فقاضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها ، وأمر صاحب النخل أن يُخرج نخله منها ، وقال : ليس لعرق ظالم حق) رواه أبو داود وحسنه الحافظ ابن حجر .

قال أبو عبيد : فهذا الحديث مفسر للعرق الظالم ، وإنما صار ظالماً لأنه غرس في الأرض وهو يعلم أنها ملك لغيره ، فصار بهذا الفعل ظالماً غاصباً ، فكان حكمه أن يقلع ما غرس .

■ أما إذا زرع فيها الغاصب : فحُيّر مالكها بين أخذ الزرع ويدفع نفقته للغاصب ، وبين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله ، لأن الغاصب شغلها بماله ، فملك صاحبها أخذ الأجرة .

والقول بالتفريق بين الغرس فيقلع ، والزرع فيبقى هو الأظهر من قولي أهل العلم ، لأن الغرس مدته تطول ولا يعلم متى ينقلع من الأرض ، بخلاف الزرع .

(وَمَنْ أَلْتَفَتَ إِلَيْهِ الْكَلْبِيُّ مِنَ الْغَاصِبِ وَهُوَ هَالِكٌ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ) .

أي : لو اشترى شخص بيتاً وهو يعلم أنه مغصوب ، فهو شريك للغاصب ، لأنه يعتبر شاركة في الغصب ، لأن هذه العين ليس ملكاً له وإنما هي مغصوبة .

(وَيُضْمَنُ رَبُّ بَهِيمَةٍ مَا أَلْتَفَتَ مِنْ زَوْجٍ وَغَيْرِهِ لَيْلًا لَا نَهَارًا إِنْ لَمْ تُرْسَلْ بِغَيْرِهِ) .

وقد اختلف العلماء رحمهم الله إذا ألتفت البهائم شيئاً من الزروع .

فأكثر العلماء على أن ما أفسدته البهائم ليلاً يضمنه أرباب الماشية بقيمته .

لحديث (أن النبي ﷺ قضى أن على أهل الحوائط حفظها في النهار وما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها) رواه أبو داود والحائط : هو البستان إذا كان عليه جدار .

قال الشافعي عن الحديث : أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله . (التلخيص الحبير) .

ومن أهل العلم من يحتج في هذه المسألة بقصة داود وسليمان عليهما السلام في الغنم التي نفشت في الحرث قال تعالى : (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخْتَصِمَانِ فِي الْخُرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ عَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ) .

قال الشوكاني : فإن قلت فما حكم هذه الحادثة التي حكم فيها داود وسليمان في هذه الشريعة المحمدية والملة الإسلامية ، قلت قد ثبت عن النبي ﷺ من حديث البراء أنه شرع لأُمَّته أن على أهل الماشية حفظها بالليل وعلى أصحاب الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل مضمون على أهلها وهذا الضمان هو مقدار الذاهب عيناً أو قيمة ، وقد ذهب جمهور العلماء إلى العمل بما تضمنه هذا الحديث . (تفسير فتح القدير) .

وقال الإمام البغوي : ذهب إلى هذا بعض أهل العلم : أن ما أفسدت الماشية بالنهار من مال الغير فلا ضمان على رباها وما أفسدت بالليل يضمنه رباها لأن في عرف الناس أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار وأصحاب المواشي يسرحونها بالنهار ويردونها بالليل

إلى المراح فمن خالف هذه العادة كان خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حد التضييع هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها فإن كان معها فعليه ضمان ما أتلفته سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها أو كانت واقفة وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو فمها وإلى هذا ذهب مالك والشافعي . (شرح السنة) .

وقال الحافظ ابن عبد البر : وإنما وجب - والله أعلم - الضمان على أرباب المواشي فيما أفسدت من الزرع وشبهه بالليل دون النهار لأن الليل وقت رجوع الماشية إلى مواضع مبيتها من دور أصحابها ورحالهم ليحفظوها ويمسكوها عن الخروج إلى حرث الناس وحوائطهم لأنها لا يمكن أربابها من حفظها بالليل لأنه وقت سكون وراحة لهم مع علمهم أن المواشي قد آواها أربابها إلى أماكن قرارها ومبيتها وأما النهار فيمكن فيه حفظ الحوائط وحرزها وتعاهدها ودفع المواشي عنها. ولا غنى لأصحاب المواشي عن مشيتها لترعى فهو عيشها فألزم أهل الحوائط حفظها نهاراً لذلك والله أعلم وألزم أرباب الماشية ضمان ما أفسدت ليلاً لتفريطهم في ضبطها وحبسها عن الانتشار بالليل. ولما كان على أرباب الحوائط حفظ حوائطهم في النار فلم يفعلوا كانت المصيبة منهم لتفريطهم أيضاً وتضييعهم ما كان يلزمهم من حراسة أموالهم . (الاستدكار) .

فيؤخذ من كلام أهل العلم أن تفريق النبي ﷺ بين إفساد المواشي بالنهار وإفسادها بالليل لأنه بالنهار يمكن التحفظ من الماشية دون الليل فإذا أتلفت بالنهار فالتقصير من أصحاب المزارع في حفظ زرعهم فلا يكون الإتلاف بالنهار موجباً للضمان بخلاف الإتلاف بالليل فإن التقصير يكون من صاحب المواشي فيكون الإتلاف بالليل موجباً للضمان.

تنبيه :

قال الإمام النووي : إذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته من نفس ومال سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً وسواء كان سائقها أو راكبها أو قائدها وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعهدها وحفظها وسواء كان الذي مع البهيمة مالكة أو أجيره أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً لشمول اليد وسواء البهيمة الواحدة والعدد . روضة الطالبين ٤٠٠/٧ .

فائدة : ١

إذا غصب جارحاً أو كلباً فحصل بذلك صيداً ، فإن الصيد يكون للمالكه ، لأن الكلب لمالكه . وكذلك إذا غصب عبداً وصاد هذا العبد طيوراً ، فإن الصيد للمالكه .

فائدة : ٢

وأما إذا غصب فرساً : فصاد به ، فإن الصيد للغاصب ، لأن الفرس ليس هو الذي يصيد ، بل يصاد عليه ، والصائد هو الغاصب ، لأن الغاصب صاد بسهمه ، لكن على الغاصب أجرة الفرس .

باب الشفعة

تعريفها :

الشفعة شرعاً : هي انتزاع الشريك حصة شريكه ممن اشتراها منه بالثمن الذي استقر عليه العقد . قال ابن قدامة : وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ الْمُنتَقِلَةَ عَنْهُ مِنْ يَدِ مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ . وقال في الفتح : وفي عُرفِ الشرع : انتقال حصة شريك إلى شريك ، كانت انتقلت إلى أجنبي ، بمثل العوض المسمى . مثال الشفعة : زيد وعمرو شريكان في أرض ، فباع عمرو نصيبه على خالد ، فنقول لزيد أن ينتزع نصيب عمرو من خالد بالثمن الذي استقر عليه العقد .

(وهي ثابتة بالسنة والإجماع) .

قال ابن قدامة : وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ .

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ : (قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَاللُّفْطُ لِلْبُخَارِيِّ .

وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ (الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرِكٍ: أَرْضٍ، أَوْ رُبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْضَرَ عَلَى شَرِيكِهِ) .
قال ابن قدامة : أمَّا الإجماعُ ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِبْتِاتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُقَاسِمِ ، فِيمَا يَبِيعُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَائِطٍ .

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ ، وَتَمَكَّنَ مِنْ بَيْعِهِ لِشَرِيكِهِ ، وَتَخْلِيصِهِ بِمَا كَانَ بِصَدَدِهِ مِنْ تَوَقُّعِ الْخُلَاصِ وَالِاسْتِخْلَاصِ ، فَالَّذِي يُفْتَضِيهِ حُسْنُ الْعِشْرَةِ ، أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ ، لِيَصِلَ إِلَى غَرَضِهِ مِنْ بَيْعِ نَصِيبِهِ ، وَتَخْلِيصِ شَرِيكِهِ مِنَ الضَّرْرِ ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ، وَبَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، سَلَطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ إِلَى نَفْسِهِ .

وقال في الفتح : ولم يختلف العلماء في مشروعيتها ، إلا ما نُقِلَ عن أبي بكر الأصم من إنكارها .

فائدة :

وقد اختلف العلماء في ثبوت الشفعة للكافر على المسلم على قولين : (لو باع شريك الذمي شقصاً على مسلم ، فهل للذمي الشفعة على المسلم أم لا) .

القول الأول : أنه لا شفعة لكافر على مسلم .

وهذا المذهب ، واختيار ابن القيم .

أ- لما روي عن النبي ﷺ أنه قال (لا شفعة للنصراني) رواه البيهقي ولا يصح .

ب- أننا لو مكناه من الشفعة لجعلنا له سلطاناً على المسلم .

القول الثاني : أن له الشفعة .

وهذا قول جماهير العلماء .

لعموم الأدلة .

وهو الصحيح .

(وَكَيْفَ تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ مِنْهَا : كَيْفَ وَبَيْعاً) .

وهذا بالإجماع في أن الشفعة تثبت بالبيع .

أي : يشترط لحصول الشفعة أن تكون حصة الشريك انتقلت إلى المشتري الأجنبي بالبيع .

قال ابن قدامة : مَا عَوَّضُهُ الْمَالُ ، كَالْبَيْعِ ، فَهَذَا فِيهِ الشُّفْعَةُ بِغَيْرِ خِلَافٍ .

- واختلف العلماء فيما لو انتقلت بغير عوض مالي كالهبة ، هل للشريك الشفعة أم لا :

مثال : شريكان في أرض ، وهب أحدهما نصيبه لشخص ثالث ، فهل لشريكه أن يأخذ بالشفعة ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : لا تثبت بالهبة

وهذا مذهب جمهور العلماء .

لأنها انتقلت بغير عوض مالي .

القول الثاني : أن الشفعة تثبت في الهبة .

وهذا قول ابن أبي ليلى وجماعة .

قالوا : لأن الضرر حاصل بالشريك الجديد .

قال الشيخ ابن عثيمين : أن يكون انتقال الملك فيه بالاختيار كالهبة ، فالمذهب أنه لا شفعة ، والصحيح أن الشفعة ثابتة؛ لأن الحكمة من

الشفعة موجودة في الهبة ، إذ إن الحكمة من الشفعة إزالة ضرر الشريك الجديد عن الشريك الأول .

فائدة :

لا تثبت الشفعة إذا انتقل النصيب بالإرث .

مثال : زيد وعمرو شريكان في أرض ، فمات عمرو ، فانتقل نصيبه إلى ورثته ، فهل لزيد أن يشفع ؟
الجواب : لا ، لأنه انتقل بغير عوض ، ولأنه انتقل غير اختياري .

(ومنها : أن يكون عقاراً) .

أجمع العلماء على ثبوت الشفعة في العقارات .

فائدة : ١

اختلفوا في غير العقارات كالمقولات (كالسيارات ونحوها) على قولين :

القول الأول : عدم ثبوت الشفعة في المنقول .

وبه قال الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

أ- لحديث جابر السابق (... فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ) .

قالوا : إن وقوع الحدود وتصريف الطرق لا يتصور في المنقول .

ب- ولحديث (الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ : أَرْضٍ ، أَوْ رَنْعٍ ، أَوْ حَائِطٍ) .

قالوا : جعل الشفعة في الربع والحائط ، ولم يذكر المنقول .

القول الثاني : ثبوت الشفعة في المنقول .

وهذا اختيار ابن تيمية .

أ- للحديث (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء) .

قالوا : إن هذا الحديث عام ، فيدخل فيه المنقول .

ب- أن الشفعة شرعت لإزالة الضرر ، والضرر الثابت في العقار هو بعينه ثابت في المنقول .

وهذا القول هو الصحيح .

مثال : زيد وعمرو شريكان في سيارة ، فباع عمرو نصيبه على بكر ، فإنه - على القول الراجح - لزيد أن يشفع .

فائدة: ٢

اختلف العلماء : هل تثبت الشفعة فيما لا يقبل القسمة من العقار ؟

لأن العقار المبيع إما أن يكون مما يقبل القسمة كالعقار الكبير من أرض أو دار أو مزرعة ، وإما أن يكون مما لا يقبل القسمة بحيث لو قسم لم يعد كل قسم صالحاً للبيع وحده أو الانتفاع به ، كالعقار الصغير من طريق ضيقة أو بئر أو نحو ذلك ، فأما ما يقبل القسمة فلم يختلف أهل العلم في ثبوت الشفعة فيه ، وأما ما لا يقبل القسمة فقد اختلف العلماء فيه على قولين :

القول الأول : ثبوت الشفعة .

وبه قال الحنفية ، والظاهرية ، واختار ذلك ابن تيمية .

أ- لعموم للحديث (قضى النبي ﷺ في الشفعة في كل ما لم يقسم) .

ب- أن الشفعة تثبت لإزالة الضرر بدخول شريك ، والضرر متحقق في هذا النوع من العقار .

القول الثاني : عدم ثبوت الشفعة .

وبه قال المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

أ- للحديث (... في كل ما لم يقسم) .

قالوا : إن تعليقه ثبوت الشفعة في الشيء بما إذا لم يقسم دليل على أن ما لا يقبل القسمة لا تجري فيه الشفعة أصلاً .

ب- أن إثبات الشفعة هنا يلحق الضرر بالشريك البائع ، لأنه لا يمكن أن يستقل بنصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع ، وفي كل هذا ضرر على البائع .

(ومثلها : أن يكون شقصاً وشاهياً) .

(شقصاً) يعني جزءاً (مشاعاً) المشاع : هو الشيء المشترك غير المقسوم .

فالعقار إذا كان فيه شركة ينقسم إلى قسمين :

الأول : أن يكون العقار كعقار واحد كما هو للشخص الواحد ، فهذا النوع من العقار تثبت فيه الشفعة بالسنة والإجماع كما تقدم .

والثاني : أن يقسم العقار ويجدد لكل شريك نصيبه ، فحينئذ هو عقار مقسوم ، فهذا يختلف العلماء فيه ، وجهاهير العلماء على عدم الشفعة .

فائدة :

اختلف العلماء في الشفعة للجار على أقوال :

القول الأول : عدم ثبوت الشفعة للجار مطلقاً .

وهذا قول جماهير العلماء .

قال الشوكاني : وقد حكى هذا القول عن : علي ، وعمر ، وعثمان ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعه ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، والأوزاعي ، وإسحاق .

أ- لحديث جابر السابق (... فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ) .

فهذا الحديث دليل على أن ما قسم لا شفعة فيه ، وأن الحدود إذا وجدت بين الأملاك فلا شفعة .

ب- أن الضرر الذي شرعت من أجل رفعه الشفعة لا يتحقق بسبب الجوار ، لتميز كل ملك عن الآخر ، لصاحبه حرية التصرف فيه ، بخلاف الملك المشترك .

القول الثاني : أن للجار الشفعة مطلقاً .

وهذا مذهب الحنفية .

أ- لحديث أبي رافع رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ .

ب- ولحديث أنس بن مالك رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ جِبَّانَ .

القول الثالث : ثبوت الشفعة للجار عند الاشتراك في حق من حقوق الارتفاق .

وهذا اختيار ابن تيمية ، وابن القيم .

أ- لحديث جابر قال: قال ﷺ (الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يُنْتَظَرُ بَهَا -وَإِنْ كَانَ غَائِبًا- إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا). رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَرَحَّالُهُ ثِقَاتٌ
فهذا الحديث أثبت الشفعة للجار إذا كان الطريق مشتركاً بينهما .

ب- أن المشاركة في الحقوق كالمشاركة في الملك ، من حيث كثرة المخالطة ووجود الضرر بين الشركاء ، والشفعة إنما شرعت لرفع الضرر .

وهذا القول هو الصحيح .

وأما الجواب عن حديث جابر (فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ) :

أولاً : أن قوله (فإذا وقعت ...) مدرجة من قول جابر .

ورد ذلك بأن الأصل ، أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج .

ثانياً : قالوا : إن ذكر الحكم لبعض أفراد العموم لا يقتضي التخصيص ، بمعنى : إذا جاء عموم ثم فرع عليه بذكر حكم يختص ببعض أفرادها فإنه لا يقتضي التخصيص .

(ومنها : أن يكون مما ينقسم ، فأما ما لا ينقسم فلا شفعة فيه) .

أي : أن تكون الشفعة في شيء يمكن قسمته كأرض ، ودار واسعة .

لحديث جابر السابق (.. في كل ما لم يقسم) .

فأما ما لا ينقسم كبير ، ودار صغيرة ، ودكان صغير ، فلا شفعة فيه .

واختار ابن تيمية أن الشفعة تثبت فيما لا ينقسم ، لعموم الدليل ، فإنه صريح في عموم الشفعة في كل عقار لم يقسم ، سواء أمكنت قسمته أم لا ، ولأن الشفعة شرعت لدفع الضرر ، والضرر في هذا النوع أكثر .

(ومنها : طالب الشفعة ساهم بحالكم) .

فإن أحر الطلب لغير عذر بطلت .

فالشفعة على الفور . (أي : من حين أن يعلم يجب أن يطالب) .

وها مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد .

قال ابن قدامة : الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور ، إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع ، وإلا بطلت .

أ- لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ، عن النبي ﷺ قال : (الشفعة كحل العقال) رواه ابن ماجه ، وهو ضعيف .

ب- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال (الشفعة لمن واثبها) .

ج- ولأن الشفعة لدفع الضرر عن الشريك فكانت على الفور .

وذهب بعض العلماء إلى أن الشفعة تثبت للشريك على التراخي .

وهذا مذهب المالكية .

أ- أن الشفعة حق من جملة الحقوق التي لا تسقط إلا بالرضا بإسقاطها بما يدل على الرضا من قول أو فعل .

فالشفعة لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها ، إما بقول صريح ، أو قرينة ظاهرة .

القول الصريح : أن يقول : لما علم أن شريكه قد باع ، أنا لست بمطالب .

القرينة الظاهرة : أن يسكت ويرى أن المشتري قد تصرف وعمل وهو ساكت ، فهذه قرينة ظاهرة تدل على رضاه .

ب- أن إلقاء الشفيع إلى الفورية وعدم إعطائه الفرصة للنظر غير مناسب لما شرعت له الشفعة .

فائدة :

إن ترك الشفعة لعينية ، أو حبس أو صغر فهو على شفيعته متى قدر عليها .

(ومنها : أخذ جميع البيع) .

دفعاً لضرر المشتري بتبويض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع ، مع أن الشفعة على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشركة ، والضرر لا يزال بالضرر .

(ومنها : إيمان الثمن ، فإن هجر منه ، أو هن بعضه بطلت شفيعته) .

لتعذر حصول المشتري على الثمن ، والشفعة إنما شرعت لدفع الضرر فلا تثبت معه .

فائدة :

تسقط الشفعة بأمور :

أولاً : ترك طلب الشفعة .

ثانياً : إذا طلب الشفيع بعض العقار المبيع .

ثالثاً : الإبراء والتنازل عن الشفعة .

رابعاً : التنازل عن الشفعة مقابل تعويض أو صلح .

﴿ ويحرم التحيل باستقاء الشفعة ﴾ .

لحديث أبي هريرة . قال : قال رسول الله ﷺ (لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الخيل) رواه ابن بطة .
- من صور التحيل :

أولاً : أن يظهر الشريك والمشتري أن البيع بثمن كبير .

مثال : أن يبيعه بعشرة آلاف ، ويقول أنني بعته بخمسين ألف ، فإن الشريك الآن لن يطالب بالشفعة ، لأنه إذا طالب سوف يأخذها بالثمن الذي استقر عليه العقد .

ثانياً : أن يظهر الشريك والمشتري أن الانتقال بغير عوض ، فيقول الشريك لشريكه : إنني قد وهبت فلان نصيبي من الأرض ، وإذا قال : وهبت فلا شفعة على مذهب الجمهور .

ثالثاً : أن يوقف المشتري النصيب فوراً .