

أحكام الشفعة والتبرعات

الدرس
11

أهداف الدرس

- 1 - أن أتعرف شروط الشفعة وما تكون فيه وما لا تكون فيه.
- 2 - أن أتعرف أحكام الهبة والاعتصار.
- 3 - أن أدرك مقاصد تشريع الشفعة والهبة والاعتصار.

تمهيد

إن الشريعة الإسلامية حريصة بأحكامها الحكيمة السمحة على مراعاة مصالح الناس وتحقيق منافعهم، والترغيب في كل ما يحقق ذلك؛ فقد يفوت الشيء بالبيع فيستدرك بالشفعة، وقد يهب الأب لولده هبة فيحتاج إلى ردها.

فما الشفعة؟ وفيما تكون؟ وفيما لا تكون؟ ومتى تكون؟ وما الهبة؟ وما الاعتصار؟

المتن

قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: «وَأَنَّ الشُّفْعَةَ فِي الْمُشَاعِ، وَلَا شُفْعَةَ فِيمَا قُسِمَ وَلَا لِحَارٍ، وَلَا فِي طَرِيقٍ وَلَا عَرَصَةٍ دَارٍ قَدْ قُسِمَتْ بُيُوتُهَا، وَلَا فِي فَحْلٍ نَخْلٍ أَوْ بئرٍ إِذَا قُسِمَتْ النَّخْلُ أَوْ الْأَرْضُ. وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي الْأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنَ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ. وَلَا شُفْعَةَ لِلْحَاضِرِ بَعْدَ السَّنَةِ، وَالْغَائِبِ عَلَى شُفْعَتِهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ، وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَيُوقَفُ الشَّفِيعُ فَإِمَّا أَخَذَ أَوْ تَرَكَ. وَلَا تَوْهَبُ الشُّفْعَةُ وَلَا تَبَاعُ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ بِقَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ. وَلَا تَتِمُّ هِبَةٌ وَلَا صَدَقَةٌ وَلَا حَبْسٌ

إِلَّا بِالْحِيَازَةِ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ عَنْهُ فَهِيَ مِيرَاثٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْمَرَضِ فَذَلِكَ نَافِذٌ مِنَ الثُّلُثِ إِنْ كَانَ لِغَيْرٍ وَارِثٍ. وَالْهَبَةُ لِصِلَةِ الرَّحِمِ أَوْ لِفَقِيرٍ كَالصَّدَقَةِ لَا رُجُوعَ فِيهَا. وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ الْكَبِيرِ مَا لَمْ يُنْكَحْ لِذَلِكَ أَوْ يُدَايِنَ أَوْ يُحْدِثُ فِي الْهَبَةِ حَدَثًا. وَالْأُمُّ تَعْتَصِرُ مَا دَامَ الْأَبُ حَيًّا فَإِذَا مَاتَ لَمْ تَعْتَصِرْ، وَلَا يُعْتَصَرُ مِنْ يَتِيمٍ، وَالْيَتِيمُ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ. وَمَا وَهَبَهُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ فَحِيَازَتُهُ لَهُ جَائِزَةٌ إِذَا لَمْ يَسْكُنْ ذَلِكَ أَوْ يَلْبَسَهُ إِنْ كَانَ ثَوْبًا، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا يُعْرِفُ بِعَيْنِهِ، وَأَمَّا الْكَبِيرُ فَلَا تَجُوزُ حِيَازَتُهُ لَهُ. وَلَا يَرْجِعُ الرَّجُلُ فِي صَدَقَتِهِ وَلَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالْمِيرَاثِ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْرَبَ مِنْ لَبَنٍ مَا تَصَدَّقَ بِهِ، وَلَا يَشْتَرِيَ مَا تَصَدَّقَ بِهِ، وَالْمَوْهُوبُ لِلْعَوَضِ إِمَّا أَثَابَ الْقِيَمَةَ أَوْ رَدَّ الْهَبَةَ، فَإِنْ فَاتَتْ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا. وَذَلِكَ إِذَا كَانَ يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ الثَّوَابَ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ».

● الفهم

الشرح:

المُشَاع: غَيْرُ الْمُتَمَيِّزِ عَلَى حِدَةٍ.

عَرَصَةٌ دَارٍ: سَاحَتُهَا وَهِيَ الْبُقْعَةُ الْوَاسِعَةُ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ وَالْجَمْعُ عِرَاصٌ.

عُهُدَةٌ: ضَمَانُ الثَّمَنِ لِلْمَشْتَرِي إِنْ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ، أَوْ وُجِدَ فِيهِ عَيْبٌ.

الْحِيَازَةُ: الْقَبْضُ وَوَضْعُ الْيَدِ.

استخلاص مضامين المتن:

- 1- أستخلص من المتن أحكام الشفعة وشروطها.
- 2- أستخرج من خلال المتن أحكام الهبة والصدقة وشروطهما.
- 3- أستخرج من المتن أحكام الاعتصار.

يشتمل هذا الدرس على المحاور الآتية:

أولاً: أحكام الشفعة

1 - تعريف الشفعة:

أ- لغة: الشفعة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر؛ لأن الشفع يضم الحصة التي يأخذها إلى حصته فتصير حصته حصتين.

ب- اصطلاحاً: عرفها ابن الحاجب رحمه الله بقوله: «أَخَذُ الشَّرِيكَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ جَبْرًا بِشِرَاءٍ» [جامع الأمهات 1/416].

2 - حكم الشفعة:

الأصل في الشفعة أنها لا تجوز؛ لأنها بيع الرجل ملكه بغير رضاه إلا أن الشرع رخص فيها دفعا لضرر الشريك؛ فعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ». [صحيح البخاري كتاب الشفعة بَاب: الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ].

3 - ما تكون فيه الشفعة وما لا تكون فيه:

أ- ما تكون فيه الشفعة: تكون الشفعة في المشاع وهو الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر، ويشترط فيما فيه الشفعة أن يكون قابلاً للقسمة احترازاً عما لا يقبلها إلا بفساد وضرر كالحمام ونحوه. وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَأَنَّما الشُّفْعَةُ فِي الْمُشَاعِ».

ب- ما لا تكون فيه الشفعة:

لا تكون الشفعة في الآتي:

- المقسوم للحديث السابق: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»،

ولأن الشفعة شرعت إما لضرر القسمة أو لضرر الشركة وذلك غير موجود في المقسوم. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: « وَلَا شُفْعَةً فِيمَا قُسِمَ ».

- **الطريق الخاص بين الشركاء إلى الدار أو إلى الجنان.** وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: « وَلَا فِي طَرِيقٍ ».

- **عرصة الدار** إذا قسمت بيوتها، وأما إذا كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق فلشريكه الشفعة في الأصل والطريق باتفاق. وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: « وَلَا عَرِصَةَ دَارٍ قَدْ قُسِمَتْ بُيُوتُهَا ».

- **فحل النخل** أو في البئر إذا قسمت النخل والأرض فلو جوزت الشفعة في ذلك لصار مع الشريك الفحل كله وبقي المشتري من غير فحل؛ لأن الشفعة إنما هي في الذي فيه الشركة الذي هو الفحل فقط. وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: « وَلَا فِي فَحْلٍ نَخْلٍ أَوْ بَيْرٍ إِذَا قُسِمَتِ النَّخْلُ أَوْ الْأَرْضُ ».

4 - ما تسقط به الشفعة:

تسقط الشفعة بأحد أمور ثلاثة:

أحدها: الترك بصريح اللفظ كقوله أسقطت شفعتي.

ثانيها: ما يدل على الترك كرويته للمشتري يبني ويغرس وهو ساكت.

ثالثها: ما أشار إليه المصنف رحمه الله بقوله: « وَلَا شُفْعَةً لِلْحَاضِرِ بَعْدَ السَّنَةِ وَالْغَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ » يعني إذا حضر في البلد دون العقد، أما إذا حضر العقد وسكت عن طلب الشفعة شهرين فإن ذلك يسقط شفעתه، وأما الغائب غيبة بعيدة فإنه على شفעתه وإن طالت غيبته إذا كانت غيبته قبل وجود الشفعة له علم بالبيع أو لم يعلم وليس للبعد والقرب حد على الصحيح.

5 - عهدة الشفيع:

قال المصنف رحمه الله: «وَعُهُدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي» إذا استحق أحد السلعة من يد الشفيع فإنه يأخذها من غير أن يدفع فيها شيئاً، ويرجع الشفيع على المشتري بما أعطاه، ويرجع المشتري على البائع بالثمن. ثم أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَيُوقَفُ الشَّفِيعُ فَإِمَّا أَخَذَ أَوْ تَرَكَ» إلى أن للمشتري أن يقوم على الشفيع ويلزمه بالتارك أو الأخذ بالثمن الذي اشترى به إن كان مما له مثل، أو قيمته إن كان من ذوات القيم، فإن امتثل أحد الأمرين فلا كلام، وإلا رفعه للحاكم، وإذا طلب التأخير ليختار أو ليأتي بالثمن أخر ثلاثة أيام.

6 - هبة الشفعة وبيعها:

قال المصنف رحمه الله: «وَلَا تُوْهَبُ الشُّفْعَةُ وَلَا تُبَاعُ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ بِقَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ» لا يجوز للشفيع أن يهب أو يبيع ما وجب له من الشفعة، وصورة ذلك أن يقول الذي قد وجبت له الشفعة للذي لا شفعة له: قد وهبتك شفعتي التي قد وجبت لي عند المشتري، أو اشترها مني بكذا؛ لأن الشفعة إنما جعلت للشريك لأجل إزالة الضرر عنه بأن يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته.

ثانياً: أحكام الهبة والصدقة

1 - تعريف الهبة والصدقة:

أ- **الهبة** لغة: التبرع، وهي مَصْدَرٌ وَهَبْتُ مَالاً أَهَبُهُ لَهُ هِبَةً وَوَهَبًا بِإِسْكَانِ الْهَاءِ وَبِفَتْحِهَا: أَعْطَيْتُهُ بِلَا عَوَضٍ. واصطلاحاً: «تمليك العين بلا عوض».

ب- **الصدقة**: اسمٌ مَصْدَرٌ لِتَصَدَّقَ، وَمَصْدَرُهُ التَّصَدَّقُ وَهِيَ الْعَطِيَّةُ لِثَوَابِ الْآخِرَةِ أَوْ لَهُ مَعَ وَجْهِ الْمُعْطَى عَلَى قَوْلِ الْأَكْثَرِ. [الفواكه الدواني 2/153]

2 - حكم الهبة والصدقة:

الهبة والصدقة مندوب إليهما دل على ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع؛ فمن الكتاب فقولُه تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ عِىِ الْغُرَبَىِ﴾ [سورة النحل: 90] ومن السنة ما ورد عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «لَا يَتَصَدَّقُ أَحَدٌ بِتَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ إِلَّا أَخَذَهَا اللَّهُ بِيَمِينِهِ فَيُرَبِّيَهَا كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ، أَوْ قُلُوصَهُ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ، أَوْ أَعْظَمَ» [صحيح البخاري كتاب الزكاة بَابُ الصَّدَقَةِ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ] وقد حكى أبو الحسن الإجماع على مشروعية الهبة والصدقة.

3 - أركان الهبة والصدقة:

أركانها أربعة:

- **الواهب،** وهو: من له التبرع، وهو غير المحجور عليه، فالمحجور عليه لا تصح منه الهبة.
- **الموهوب له،** وهو: من يصح تملكه الهبة ولو لم يدم.
- **الموهوب،** وهو: كل مملوك يقبل النقل كالثوب والدار.
- **الصيغة،** كوهبتك وأعطيتك.

4 - شرط الهبة والصدقة:

من شروط الهبة الحوز وهو شرط في التمام والاستقرار لا في الصحة وال لزوم. وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَلَا تَتِمُّ هِبَةٌ وَلَا صَدَقَةٌ وَلَا حُبْسٌ إِلَّا بِالْحَيَاةِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ عَنْهُ فَهِيَ مِيرَاثٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْمَرَضِ فَذَلِكَ نَافِذٌ مِنَ الثَّلَاثِ إِنْ كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ».

5 - أقسام الهبة:

الهبة حسبما ذكر المصنف رحمه الله على قسمين:

أ- ما قيد بنفي الثواب وهو ضربان:

أحدهما: ما يراد به وجه الله تعالى وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَالْهَبَةُ لَصِلَةِ الرَّحِمِ أَوْ لِفَقِيرٍ كَالصَّدَقَةِ لَا رُجُوعَ فِيهَا».

ثانيهما: ما يراد به المودة والمحبة وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ الْكَبِيرِ».

ب- ما قيد بثواب بأن يعطي الرجل شيئاً من ماله لآخر ليثيبه عليه وهي عقد معاوضة بعوض مجهول، وحكمها الجواز مثل أن يقول: أعطيتك هذا لتثيبني عليه، أو يفهم ذلك بقرائن الأحوال. وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: «وَالْمَوْهُوبُ لِلْعَوَظِ إِمَّا أَتَابَ الْقِيَمَةَ أَوْ رَدَّ الْهَبَةَ فَإِنْ فَاتَتْ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ الثَّوَابَ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ».

ثالثاً: أحكام الاعتصار

1 - مفهومه:

أ- لغة: تقول: اعتصرتُ مَالَ فُلَانٍ إِذَا اسْتَخْرَجْتَهُ مِنْهُ. وَعَصَرْتُ الثَّوْبَ عَصْرًا أَيُّضًا إِذَا اسْتَخْرَجْتَ مَاءَهُ بِلِيٍّ. [المصباح المنير مادة: عصر].

ب- اصطلاحاً: عرفه ابن عرفة رحمه الله بقوله: «ارْتِجَاعُ الْمُعْطَى عَوَظٍ لَا بَطْوَاعِ الْمُعْطَى». [شرح حدود ابن عرفة ص: 427].

2 - حكم اعتصار الأب من الولد الكبير:

جواز اعتصار الأب من الولد الكبير مقيد بأمور ثلاثة:

- إذا لم يتزوج الإبن لأجل تلك الهبة. وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله: «مَا لَمْ يُنْكَحْ لِذَلِكَ».

- أو يداين لأجلها أيضا. وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله: «أَوْ يُدَايِنُ».
- أو يحدث في الهبة حادثا ينقصها في ذاتها أو يزيد لها. وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله: «أَوْ يُحْدِثُ فِي الْهَبَةِ حَدَثًا».

3 - حيازة الأب لابن الصغير:

- إذا وهب الأب لابنه الصغير فحاز له فحيازته له جائزة معمول بها بشرطين:
- إذا لم يسكن الأب ذلك الشيء الموهوب إذا كان دارا، أو يلبسه إن كان ثوبا.
- أن يكون الموهوب معروفا بعينه مثل أن يقول له: وهبتك الدار التي صفتها كذا وكذا، وأما ما لا يعرف بعينه مثل أن يقول له: وهبتك دارا من دوري. وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: «فَحِازَتُهُ لَهُ جَائِزَةٌ إِذَا لَمْ يَسْكُنْ ذَلِكَ أَوْ يَلْبَسَهُ إِنْ كَانَ ثَوْبًا وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ».

يتبين مما سبق أَنَّ الهبة والصدقة لا يفترقان إلا في شيئين:

أحدهما: أن الهبة تعتصر والصدقة لا تعتصر.

ثانيهما: أن الهبة يصح الرجوع فيها بالبيع، والصدقة لا يجوز ذلك فيها ولو على ابنه، والفرق بين حقيقتهما أن الهبة للمواصلة والوداد، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى.

التقويم

- 1- أعرف بالشفعة والهبة والصدقة.
- 2- أذكر أحكام الشفعة والهبة والصدقة وشروطها.
- 3- أقارن بين الهبة والصدقة.
- 4- أبين حكم الصورة الآتية مع التعليل: رجل أخذ بالشفعة ثم وهبها أو استُحقت منه.

قَالَ مَالِكٌ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فِي الْأَرْضِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَلَا شُفْعَةَ فِي بئرٍ، وَلَا فِي فَحْلِ النَّخْلِ قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى هَذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِي طَرِيقِ صَلْحِ الْقَسْمِ فِيهَا، أَوْ لَمْ يَصْلُحْ. قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِي عَرِصَةِ دَارِ صَلْحِ الْقَسْمِ فِيهَا، أَوْ لَمْ يَصْلُحْ. [الموطأ كتاب الشفعة، باب ما لا تقع فيه الشفعة].

أتأمل هذا النص وأنجز الآتي:

- 1- أعرف بأبي بَكْرٍ بْنِ حَزْمٍ.
- 2- أستخرج من النص ما لا شفعة فيه وأقارن ذلك بما في المتن.

الإعداد القبلي

أقرأ متن الدرس الآتي وأجيب بما يلي:

- 1- أذكر حكم الهبة لبعض الولد، والصدقة بكل المال، وأبحث عن أدلة ذلك.
- 2- أوضح حكم الوقف، وأبحث عن أدلة حكم الوقف.
- 3- أبحث عن حكم الحيازة في التبرعات.