

## الفصل التاسع

### بيع العقارات المشاعة

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: حكم بيع العقار المشاع.

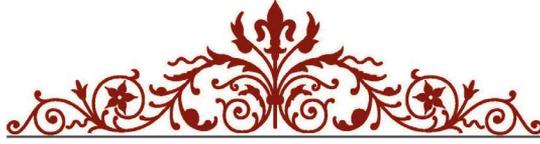
المبحث الثاني: بيع الأسهم في العقار.

المبحث الثالث: تصرف المشتري في العقار قبل ثبوت الشفعة.

المبحث الرابع: الاحتيال على إسقاط الشفعة.

وتوضيح هذه المباحث فيما يلي :





## المبحث الأول

### حكم بيع العقار المشاع

يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار، ولو بدون إذن الشريك<sup>(١)</sup>.

**فقد نصَّ الحنفية:** على أنه يصح بيع أحد الشريكين نصيبه من شريكه، أو من غير شريكه بغير إذنه<sup>(٢)</sup>، وأن من باع جميع نصيبه من دار أو أرض جاز<sup>(٣)</sup>، وصرحوا بصحة بيع الحصة الشائعة من العقار<sup>(٤)</sup>، وأن بيع الشائع جائز عندهم بالاتفاق<sup>(٥)</sup>، كما نصُّوا على أن الشفعة ثابتة للشريك في العقار المبيع<sup>(٦)</sup>.

**وأوضح المالكية:** أنه يجوز بيع المشاع<sup>(٧)</sup>، وأن الشفعة في المشاع من العقار كله: الدور، والأرض والحوانيت، والبساتين، وكل ما يصلح فيه

(١) المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص ١٢٨.

(٢) الهداية، ج ٥، ص ٤.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٨.

(٤) العقود الدرية، ج ١، ص ٢٣٥.

(٥) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٣.

(٦) الهداية، ج ٧، ص ٤٠٦، العناية شرح الهداية، نفس الجزء والصفحة.

(٧) إرشاد السالك، ص ١١٤.

القسم، وإن من شروط الشفعة أن يكون العقار المباع مشاعاً، فإن قسم فلا شفعة<sup>(١)</sup>.

**وقال الشافعية:** بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار، وأرض، صحيح<sup>(٢)</sup>.

وأن من قال: بعتك ثلث هذه الأرض أو هذه الدار، جاز<sup>(٣)</sup>، وصرحوا بأن الشفعة لا تثبت إلا في ملك مشاع<sup>(٤)</sup>.

**وصرح الحنابلة:** بأنه لو قال: بعتك هذه الدار، وأراه حدودها صح البيع، أو باعه جزءاً مشاعاً منها كالثلث ونحوه صحَّ البيع<sup>(٥)</sup>، كما نصُّوا على أن من شروط الشفعة كون الشقص المبيع مشاعاً من عقار ينقسم<sup>(٦)</sup>.

مما سبق يتضح: أن الفقهاء اتفقوا على بيع الحصة الشائعة المعلومة من العقار.

لكن للحنفية تفصيل في بيع الحصة الشائعة من البناء.

وقد فصل ذلك الطرطوسي فقال - بعد ما أطلال في سرد النقول - ما نصه:

- 
- (١) البيان والتحصيل، ج ١٢، ص ٥٣، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٦، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣١٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٨٥٢، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٤٧٣، منح الجليل، ج ٧، ص ١٨٧.
- (٢) روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٥٩، المجموع، ج ٩، ص ٢٥٦.
- (٣) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢.
- (٤) المصدر السابق، ج ١، ص ٣٨٤.
- (٥) الإقناع، ج ٢، ص ٦٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٩، كشف القناع، ج ٣، ص ١٧٠.
- (٦) المغني، ج ٥، ص ٣٠٨، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٣٤.

«البناء المشترك بين اثنين لا يخلو: إما أن تكون الأرض لهما أيضًا، أو لغيرهما، أو لأحدهما.

**فإن كانت الأرض لهما:** فباع أحدهما نصيبه من الأرض والبناء جاز بالاتفاق سواء باع من شريكه، أو من أجنبي.

وإن باع نصيبه من البناء دون الأرض فلا يخلو: إما إن باع من شريكه، أو من أجنبي.

فإن باع نصيبه من شريكه ففيه رويتان، كما ذكره صاحب المحيط، والمختار عدم الجواز؛ لأنه يكلف المشتري القلع فيتضرر به، كما علّله أبو الليث.

وإن باع من أجنبي لا يجوز رواية واحدة.

**وإن كانت الأرض لغيرهما:** فهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب البدائع، والقُدوري، وصاحب الخلاصة، وجعلوا الجواب فيها: أنه إذا باع نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز، فمقتضى هذه العبارة، أنه إذا باع من شريكه يجوز، لكن ما ينبغي أن يتعدى هذا المفهوم إلى كل الصور، بل يختص بالصورة التي لا يمكن الشريك البائع فيها أن يكلف المشتري قلع البناء، وصورتها: إذا أعارهما أرضًا للبناء مدة معلومة، فبينا فيها بناء مشتركًا بينهما فباع أحدهما حصته من البناء لشريكه بعد انقضاء المدة، قبل أن يطالب بالقلع، فإن في هذه الصورة لا يمكن البائع أن يكلف المشتري القلع؛ لأنه لا حق له في رقبة الأرض، لا من جهة ملك العين، ولا ملك المنفعة؛ لأنه في المدة كان مالكًا لمنفعتها مع شريكه، فلمَّا باعه نصيبه من البناء لم يبق له فيها حق يخشى منه القلع؛ لأن العارية قد انقضت مدتها، فيجوز البيع من شريكه في هذه الصورة.

فأمَّا إذا استأجرا أرضًا للبناء مدة معلومة، إجارة صحيحة شرعية، فبينا

فيها بناء مشتركاً بينهما، ثم باع أحدهما حصته من البناء لشريكه من غير أن يؤاجر منه نصيبه من الأرض، فإن في هذه الصورة يمكن البائع إلزام المشتري بقلع البناء؛ لأن الأرض في إيجاره، ويطلب إخلاءها حتى يستوفي منفعتها المملوكة له بعقد الإجارة كما لو كان فيها عوض البناء زرع لم يدرك، ويجري في هذه الصورة أيضاً اختلاف الروایتين، رواية الجواز، وعدمه، وهي الرواية المختارة، كما ذكره أبو الليث...

**وإن كانت الأرض لأحدهما:** وصورتها: رجلان بنيا حائطاً بين مرائبهما<sup>(١)</sup>، وأرض الحائط لأحدهما، وتراضيا على ذلك، وبنيا الحائط من مالهما، ثم باع أحدهما نصيبه في هذا الحائط، فلا يخلو إما إن باع نصيبه من البناء لأجنبي أو لشريكه. فإن باعه لأجنبي لا يجوز.

وإن باعه لشريكه... ينبغي أن يجوز هذا البيع... لأنه هنا ليس البناء مستحقاً للبقاء بعقد لازم، لأنه لا يكون إلا على وجه الإباحة، أو العارية<sup>(٢)</sup>.

قال ابن عابدين بعد أن نقل خلاصة ما حرره الطرطوسي: «قلت: والعرف الآن في العمارة<sup>(٣)</sup>: أنها تبنى في أرض الوقف، أو أرض بيت المال بعد استئجار أرض الوقف مدة طويلة، على مذهب من يراها، فإذا باع حصته من البناء لأجنبي بعد ما أحكره الحصة من الأرض، أو فرغ له عن حق تصرفه، في الأرض السلطانية، بإذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر،

(١) جاء في مختار الصحاح، ص ٢٢٩، قوله: «المرايض للغنم كالمعاطن للإبل واحدها مريض بوزن مجلس».

(٢) أنفع الوسائل، ص ٢٤٧ - ٢٤٩.

(٣) قال ابن عابدين في كتابه: العقود الدرية، ج ١، ص ٢٣٥: «العمارة: البناء في الضيعة والرقبة للوالي».

وكذا لو تأخر الإحكار أو الفراغ عن البيع، لارتفاع المفسد<sup>(١)</sup>. وأوضح رحمته أن المناط في فساد البيع هو حصول الضرر، فما أمن فيه الضرر جاز بيعه، وما لا فلا<sup>(٢)</sup>.

وبعد هذا النقل لمذهب الحنفية، أودُّ أن أشير إلى أن من علماء الحنفية من قال بصحة بيع الحصة الشائعة من البناء مطلقاً، وأنه الأصح<sup>(٣)</sup>.

### الأدلة على صحة بيع العقار المشاع:

**الدليل الأول:** ما رواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنه - قال: «قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق<sup>(٤)</sup>، فلا شفعة». أخرجه البخاري<sup>(٥)</sup>. وأخرجه بلفظ: إنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٠٢، وينظر في ذلك أيضاً كتابه العقود الدرية، ج ١، ص ٢٣٨.

(٢) العقود الدرية، ج ١، ص ٢٣٧، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٠١.

(٣) في القنية: يجوز بيع نصف العمارة مشاعاً والرقبة للوالي، وذكر أنه كان يفتي به بعض الحنفية من غير تفصيل، كما نقل ذلك عنه في: أنفع الوسائل، ص ٢٤٧، ٢٤٩. وقال العلامة قاسم في رسالته في مسائل الشيوخ «... اختلف في بيع الحصة الشائعة من العمارة، والصحيح الجواز، قال جمال الإسلام في فتاويه «.. وأما بيع نصف العمارة مشاعاً ففيها اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز أصح وأرفق». (العقود الدرية، ج ١، ص ٢٣٥) ونقل فيه أيضاً ص ٢٣٨ ما نصه: «قال شيخ مشايخنا منلا علي التركماني بعد نقله عبارة القنية وغيرها: بيع الحصة الشائعة من العمارة يجوز على الأصح، لأنها أشبهت الرقبة، وعلى هذا جرى الفتوى في زماننا بدمشق، والعلامة قاسم ثبت ثقة».

(٤) قال ابن حجر في فتح الباري، ج ٤، ص ٤٣٦: أي بينت مصارف الطرق وشوارعها، كأنه من التصرف أو من التصريف، وقال ابن مالك: معناه خلصت وبانت، وهو مشتق من الصرف بكسر المهملة: الخالص من كل شيء.

(٥) صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع الشريك من شريكه، وباب بيع الأرض والدور=

وأخرجه مسلم عن جابر بلفظ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ربعة<sup>(١)</sup>، أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك»<sup>(٢)</sup>.

وأخرجه عنه<sup>(٣)</sup> بلفظ: «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».

وأخرجه<sup>(٤)</sup> عنه بلفظ قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذونه».

### وجه الدلالة:

دلّ الحديث على ثبوت الشفعة للشريك في العقار المبيع مشاعاً<sup>(٥)</sup>، وأنه يصح بيع العقار المشاع.

**الدليل الثاني:** عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة». أخرجه ابن ماجه والبيهقي<sup>(٦)</sup>.

=والعروض مشاعاً غير مقسوم، ج ٣، ص ١٠٤، وأخرجه في أول الشفعة، ج ٣، ص ١١٤، وفي الشركة، باب الشركة في الأرضين وغيرهما، وباب: إذا اقتسم الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة، ج ٣، ص ١٨٣.

(١) في شرح السنة، ج ٨، ص ٢٤٥: «الربع والربعة: المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه». وفي شرح النووي، ج ٦، ص ٤٥: «والربعة والربع بفتح الراء وإسكان الباء، والربع: الدار والمسكن ومطلق الأرض، وأصله المنزل كانوا يرتبعون فيه».

(٢) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، ج ١١، ص ٤٥.

(٣) الموضوع السابق نفسه، ص ٤٦.

(٤) الموضوع السابق نفسه، ص ٤٧.

(٥) شرح السنة، ج ٨، ص ٢٤١، ٢٤٥، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٣٦.

(٦) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الشفعة، باب إذا وقعت الحدود بلا شفعة، =

## وجه الدلالة من الحديث:

دلّ الحديث على ثبوت الشفعة في العقار إذا كان مشاعاً، فإن قسم فلا شفعة، ومن المعلوم أن الشفعة لا تكون إلا بعد انعقاد البيع، فدلّ ذلك على صحة بيع المشاع.

**الدليل الثالث:** وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور». رواه عبدالله بن أحمد في المسند، والبيهقي في سننه<sup>(١)</sup>.

## وجه الدلالة من الحديث:

دلّ الحديث على أن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة في العقار إذا كان مشاعاً بين الشركاء، فإن قسم قبل البيع فلا شفعة، فدلّ ذلك على صحة بيع المشاع. والله تعالى أعلم.

=حديث رقم ٢٤٩٧، ج ٢، ص ٨٣٤، وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، ج ٦، ص ١٠٣. قال في الزوائد: هذا إسناد صحيح على شرط البخاري، والحديث قد جاء من حديث جابر في البخاري وغيره. (سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٣٤).

(١) الحديث أخرجه عبدالله بن أحمد في زوائد مسند أبيه؛ إذ هو من رواية عبدالله فقد جاء في المسند، ج ٥، ص ٣٢٦ ما نصه: «حدثنا عبدالله ثنا أبو كامل الجحدري ثنا الفضيل بن سليمان ثنا موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن عبادة...» فذكر الحديث، وأخرج الحديث البيهقي في سننه كتاب الشفعة، باب لاشفعة فيما ينقل ويحول، ج ٦، ص ١٠٩، قال في نيل الأوطار، ج ٥، ص ٣٣٤: «هو من رواية إسحاق عن عبادة، ولم يدركه، وتشهد لصحته الأحاديث الواردة في ثبوت الشفعة فيما هو أعم من الأرض والدار كحديث جابر».