كتاب
الشفعة

كتاب الشفعة

أخبرنا الشافعي رضي الله عنه ، أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن [سعيد بن] (١) المسيب ، وأبى سلمة بن عبد الرحمن ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « **الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة** » .

هذا حديث صحيح . أخرجه الشافعي مرسلاً فى الجامع ، وأخرجه فى الإملاء مسندًا عنهما ، عن أبى هريرة . وأخرجه مالك بالإسناد مرة مرسلاً ومرة مسندًا.

وأخرجه أبو داود ، عن محمد بن يحيى بن فارس ، عن حسن بن الربيع ، عن ابن إدريس ، عن ابن جريج ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، أو عن سعيد بن المسيب، أو عنهما ؛ جميعًا عن أبى هريرة (٢) .

قال الأزهرى : قال المنذرى : سمعت أبا العباس يعنى ثعلبًا ، وسئل عن اشتقاق الشفعة فى اللغة فقال : الشفعة : الزيادة ، وهو أن يشفعك فيما يطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده. ويشفعه بها : يعنى أنه كان وترًا فضم إليه ما جعله شفعًا. قال الأزهرى : قال القتيبى : كان الرجل فى الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه جاره فيشفع إليه فيما باع فيشفعه ويجعله أولى بالبيع ممن بعد سببه ، فسميت شفعة ، وسمى طالبها شفيعًا.

قال الأزهرى : جعل القتيبى شفع إليه بمعنى طلب إليه ، وأصل الشفعة ما فسره أبو الهيثم وأبو العباس يعنى الأول .

وقوله :« فيما لم يقسم» : يريد ما كان شائعًا مشتركًا غير متميز نصيب كل واحد من الشركاء / والحدود : جمع حد : وهو الفاصل بين الشيئين ، يريد أنه إذا قسم ٧٣/ب
الملك فصار لكل واحد من الشركاء نصيب مفرد ، له حدٌ فاصل بين نصيب الشريك الآخر، فلا شفعة فيما كان هذا سبيله .

وفى هذا بيان أن الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بين الحصص بوقوع الحدود .

قال الخطابى : يشهد أن يكون المعنى الموجب للشفعة دفع الضرر بسوء المشاركة

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوطة ، وقد أثبتناه فى الموطأ ص ٧١٣ .

(٢) مالك فى الموطأ ، كتاب الشفعة (٢/ ٧١٣) ، وأبو داود فى البيوع (٣٥١٥) .

والدخول فى ملك الشريك ، وهذا المعنى يرتفع بالشفعة ، وأملاك الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة .

والذى ذهب إليه الشافعى رضي الله عنه : أن الشفعة لا تثبت إلا للشريك دون الجار ، وبه قال عمر وعلى وعثمان ، وابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز، ويحيى الأنصارى ، وربيعة ، ومالك ، والأوزاعى ، وأحمد، وإسحاق وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة ، والثورى ، وابن شبرمة ، وابن أبى ليلى : إن الشفعة تثبت بالشركة فى الملك ، ثم بالشركة فى الطريق ، ثم بالجوار.

وأخبرنا الشافعى رضي الله عنه ، أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة، عن جابر بن عبد الله ، عن رسول الله ﷺ مثله ، أو مثل معناه ، لا يخالفه.

هكذا قال الشافعى رضي الله عنه عقيب حديث ابن المسيب يعنى « مثله أو مثل معناه » وأخبرنا الشافعى: أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج، عن أبى الزبير، عن جابر بن عبد الله ، عن النبى ﷺ أنه قال : « **الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة** » .

هذا حديث صحيح ، متفق عليه . أخرجه البخارى ومسلم ، وأبو داود والترمذى(١) .

أما البخارى : فأخرجه عن مسدد ، عن عبد الواحد ، عن معمر بالإسناد .

وأما مسلم: فأخرجه عن أبى بكر بن أبى شيبة ، ومحمد بن عبد الله بن نمير، وإسحاق بن إبراهيم ، عن عبد الله بن إدريس ، عن ابن جريج ، عن أبى الزبير ، عن جابر .

وأما أبو داود : فأخرجه عن أحمد بن حنبل ، عن عبد الرزاق ، عن معمر.

وأما الترمذى : فأخرجه عن عبد بن حميد ، عن عبد الرزاق ، عن معمر .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا نأخذ فنقول : لا شفعة فيما قُسِّم ؛ اتباعًا لسنة رسول الله ﷺ .

وأخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال : فإن سفيان أخبر عن إبراهيم بن ميسرة ، عن عمرو

---

(١) البخارى فى الشفعة (٢٢٥٧)، ومسلم فى المساقاة (١٦٠٨/ ١٣٤) وأبو داود فى البيوع (٣٥١٤)، والترمذى فى الأحكام (١٣٧٠) .

ابن الشريد ، عن أبى رافع ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « **الجار أحَقّ بصقبه** » .

وهذا هو الحديث الثانى الذى أشار إليه الشافعى رضي الله عنه .

والجار فى اللغة يقع على معان منها : الجار الذى يلاصق منزلك . والجار : الشريك؛ لأنه يجاور شريكه ويساكنه فى الدار المشتركة ، ومنه سمِّى الرجل جار زوجته، والمرأة جار زوجها .

والصقبُ : القرب ، ويروى بالسين والصاد .

وقوله : منجمة : يريد بها أن يوصلها إليه فى أوقات معينة يقع تراضيهما عليها ، يوصل فى كل وقت منها شيئًا معلومًا من جملة الثمن ، وكذلك قوله : أو مقطعة : يريد مفرَّقة .

قال الشافعى : أبو رافع فيما روى عنه / مقطوع بما صنع ، وحديثه عن رسول الله ﷺ جملة ، وقولنا :عن النبى ﷺ منصور لا يحتمل تأويلا . ٧٤/ب

وقوله :« **الجار أحق بصقبه**» لا يحتمل إلا معنيين لا ثالث لهما : أن يكون أراد الشفعة لكل جار . أو أراد بعض الجيران دون بعض ، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أن لا شفعة فيما قسم ، فدل على أن الشفعة للجار الذى لم يقاسم دون الجار المقاسم.

وقال الأزهرى : لما كان الجار فى كلام العرب محتملاً لم يجز أن يفسر قوله : «**الجار أحق بصقبه**» أن الجار الملاصق إلا بدلالة تدل عليه ، فوجب طلب الدلالة على ما أريد به ، فقامت الدلالة فى سنة أخرى مفسرة أن المراد بالجار الشريك الذى لم يقاسم، وإذا أمكن الجمع بين الأحاديث المختلفة بوجه من وجوه الإمكان كان أولى من تناقضها؛ ولا سيما إذا ترجح أحد الحديثين على الآخر بوجه من وجوه الصحة.

وهذا الحديث قد تحدَّث فى إسناده واضطراب الرواية فيه ، فقال بعضهم : عن أبيه، عن أبى رافع ، وأرسله بعضهم ، وقال فيه قتادة : عن عمرو بن شعيب ، عن الشريد ؛ والأحاديث التى جاءت فى أن لا شفعة إلا للشريك أسانيدها جيدة ، ليس فى شىء منها اضطراب ، فيحمل قوله : الجار أحق بصقبه على أنه الشريك لهذا المعنى.

قال الشافعى : وروى غيرنا عبد الملك بن سليمان ، عن عطاء ، عن جابر بن عبد الله ؛ أن رسول الله ﷺ / قال : « **الجار أحق بشفعته ينتظر بها وإن كان غائبًا**» إن كانت الطريق واحدة قال : سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول : يُخاف أن لا ٧٥/أ

يكون هذا الحديث محفوظًا له ، ومن أين قلت ؟ قال : إنما رواه عن جابر بن عبد الله، وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر مفسرًا أن رسول الله ﷺ قال : « **الشفعة فيما [لم] (١) يقسم ، وإذا وقعت الحدود فلا شفعة** » . وأبو سلمة من الحفاظ، وروى أبو الزبير ، وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبى سلمة ، ويخالف ما روى عبد الملك بن أبى سليمان ، وفيه من الفرق بين الشريك وبين القاسم، فكان أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا ـ والله أعلم ـ لأنه أثبتها إسنادًا أو أبينها لفظًا عن النبى ﷺ وأعرفها فى الفرق بين المقاسم وغير المقاسم .

قال البيهقى : قد ترك جماعة من الأئمة حديث عبد الملك بن أبى سليمان ، وسئل أحمد بن حنبل عن حديثه فى الشفعة ، فقال : حديث منكر . وقال الترمذى: سألت البخارى عن هذا الحديث ، فقال : لا أعلم أحدًا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ، والمروى عن جابر خلاف هذا . وقال الترمذى : إنما ترك شعبة الحديث عن عبد الملك لحال هذا الحديث .

وقد أخرج الشافعى رضي الله عنه فى القديم ، عن مالك ، عن محمد بن عمارة ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ؛ أن عثمان بن عفان قال : إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة .

٧٥/ب قال : وذكر عبد الله / بن إدريس ، عن محمد بن عمارة ، عن أبى بكر بن محمد؛ عن أبان بن عثمان مثله .

وأخرج الشافعى رضي الله عنه قال : أخبرنا الثقة ، عن ابن إدريس ، عن محمد بن عمارة، عن أبى بكر بن محمد ، عن أبان بن عثمان ؛ أن عثمان بن عفان قال : لا شفعة فى بئر .

قال الشافعى : لا شفعة فى بئر ؛ إلا أن يكون فيها بياض يحتمل القسم بأن تكون واسعة محتملة للقسم .

وقد اختلف العلماء فى علة الشفعة بعد اتفاقهم على أن أصلها موضوع لرفع الضرر ، فمنهم من قال : إن العلة ضرر الخلطة وعدّاها إلى الجار ، وهو مذهب أبى حنيفة وأهل العراق ؛ ومنهم من قال : إنها لضرر الشركة ؛ وذلك فيما يلزم من مؤنة القسمة وتضييق المرافق ، ولذلك لم تثبت للجار .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوطة ، وقد خرجنا هذا الحديث سلفًا وفيه هذا اللفظ .

وقد حكى عن إمام الحرمين أبى المعالى الجوينى أنه قال : الأخذ فى الشفعة غير معلل؛ لأنه فسخ قوى يترتب على عقد اختيارى أذن الشرع فيه ، وهذا ما لا نظير له فى الشريعة ، وإنما شرعه الله تعالى بما علم من الحكمة لا بعلَّة نصبها علمًا .

وقد رد عليه هذا القول بعض من سمعه ، فقال : هذا الذى أشار إليه إمام الحرمين لا يصح عند كافة العلماء ؛ لأن الحكم إذا ورد فى الشريعة وظهر تعليله وعلمت فائدته وجب البناء عليها وتعين العمل بها ، وقد ظهرت علة الضرر فى الشفعة ظهورًا جليّا ، ووافقنا على التفريع عليها ، فلو كان الأخذ بالشفعة تعبدًا ما فرع عليها، وقد كانت الأموال الربوية على مذهب الجوينى فى التوقف عن تعليلها والاقتصار على الأعيان / الأربعة الورد ذلك فيها أولى ، ثم اقتحمنا فيها التعليل ، مع أن تعليل ٧٦/أ
الشفعة أظهر فكان أولى ـ والله أعلم .

* * *