الفصل السادس

التنازع في الشفعة

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشفعة، ولمن تجب.

المبحث الثاني: صور التنازع في الشفعة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التنازع في قدر الثمن وجنسه وصفته.

المطلب الثاني: التنازع في المبيع.

المطلب الثالث: التنازع في الخيار.

المبحث الثالث: وسائل إنهاء النزاع في الشفعة.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: إسقاط حق الشفعة.

المطلب الثاني: وفاة الشفيع.

المطلب الثالث: الإبراء عن الشفعة.

المطلب الرابع: الصلح عن حق الشفعة.

المطلب الخامس: الإقالة من الشفعة.

المطلب السادس: إذا كان حق الشفعة بين اثنين فأكثر فباع أحدهما نصيبه أو تنازل عنه فما الحكم؟

المبحث الأول
تعريف الشفعة، ولمن تجب؟

والشفعة لغة: مأخوذة من الشفع ضد الوتر، ومعناه الضم والزيادة فيقال شفعت الشيء شفعا ضممته إلى الفرد فصار شفعا ولهذا سميت الشفعة لأن صاحبها يشفع ماله بها فيضم إليه مالا غيره ويزيده[١].

واصطلاحا: استحقاق الشريك انتزاع حصته من شريكه المنتقلة من يد من انتقلت إليه[٢].

وقيل: هي حق تملك العقار المبيع من مشتريه بما قام عليه من الثمن[٣].

والأصل فيها ما روي أن النبي ﷺ «**قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة**»[٤].

والشفعة تجب للشريك باتفاق الفقهاء لأن النبي ﷺ **قضى بالشفعة فيما لم يقسم**[٥].

---

(1) لسان العرب ماده شفع، مختار الصحاح (ص٣٢٩).

(2) المغني (٣٠٧/٥).

(3) سبل السلام (٩٥/٣).

(4) البخاري في الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم (١١٤/٣) ط/ بولاق، مسلم في المساقاة باب الشفعة عن جابر بن عبد الله (١٢٢٩/٣) رقم (١٦٠٨) ط/ ببيروت.

(5) وزاد الأحناف ثبوتها في حقوق المبيع كالطريق وخالف المالكية والحنابلة وقال الشافعية لا تثبت في طريق الدار إلا إذا لم يكن للدار طريق آخر.

وأما ثبوتها للجار الملاصق فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أنها ثبت للجار وهو مذهب الأحناف.

المذهب الثاني: أنها لا تثبت للجار وهو مذهب الجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

الأدلة:

واستدل الأحناف على مذهبهم بما يأتي:

(١) قول النبي ﷺ «**الجار أحق بصقبه**»[1]

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ أثبت الشفعة للجار بعلة قربه فالصقب معناه القرب.

(٢) ما روي أن النبي ﷺ سئل عن أرض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال ﷺ «**الجار أحق بشفعة جاره**»[2] .

(٣) وقول النبي ﷺ «**جار الدار أحق بالدار**»[3].

---

(1) البخاري في الحيل باب الهبة والشفعة (١١٥/٣)، ط/ الشعب، أبو داود كتاب البيوع باب الشفعة (٢٨٦/٣)، ط/ بيروت.

(2) أبو داود في البيوع باب الشفعة عن جابر بن عبد الله (٢٨٦/٣)، والترمذي في الأحكام باب ما جاء في الشفعة للغائب (٦٤٢/٣)، وقال هذا حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم سبل السلام (٩٩/٣).

(3) صححه ابن حبان وخرجه النسائي ، سنن النسائي (٣٢١/٧)، الإحسان لابن بلبان (٥٨٥/١١) ط/ مؤسسة الرسالة وقال الترمذي حديث حسن صحيح سنن الترمذي (٦٤١/٣) رقم (١٣٦٨).

وجه الدلالة:

أن الحديث نص في الباب حيث أثبت الشفعة للجار[1].

(٤) ولأنه اتصال ملك يدوم ويتأبد فتثبت الشفعة به كالشركة.

استدل الجمهور على مذهبهم بما يأتي:

(١) أن النبي ﷺ قضى بالشفعة فيما يقسم.

فهذا يدل على أن الشفعة إنما يكون في الشركة فقط.

(٢) ولأن الشفعة تثبت على خلاف الأصل لمعنى، وهذا المعنى هو أن الشريك ربما أدخل على شريكه من يتأذى به فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته أو يطلب الداخل المقاسمة فيحصل الضرر على الشريك، وهذا المعنى معدوم في محل النزاع فلا حجة للجمهور ويأتي الرد عليها تثبت في الشفعة.

وأرى والله أعلم رجحان مذهب الأحناف لقوة ما استدلوا به، ولأن في الأخذ به مصلحة الناس فإن الجار قد يتأذى بأن يأتي جاره بمن يتأذى به ويضره فتجوز الشفعة للجار وهو عمل الصحابة[2].

---

(1) سبل السلام (٩٧/٣).

(2) يراجع في هذه المسألة، بدائع الصنائع (٤/٥-٥) بداية المجتهد (٢٠٧/٢)، الذخيرة (٢٦١/٧)، مغني المحتاج (٢٩٦/٢-٢٩٧)، سبل السلام (٩٥/٣)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦) العدة شرح العمدة (ص٢٧٢)، المغني (٣٠٨/٥-٣٠٩).

المبحث الثاني
صور التنازع في الشفعة.

المطلب الأول: التنازع في قدر الثمن.

قد يقع التنازع بين الشفيع والمشتري في قدر الثمن، فيقول المشتري اشتريته بألف، ويقول الشفيع بل بخمسمائة، فالجمهور من الفقهاء قالوا: إن القول قول المشتري بيمينه لأنه أعلم بما باشره من الشفيع.

ولأن الشقص ملكه فلا يترع من يده بالدعوى بغير بينة، ولأن الشفيع مدع والمشفوع عليه، وهو المشتري مدعي عليه فكان القول قوله عملا بقول النبي ﷺ «**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**»سبق.

وقال بعض التابعين القول قول الشفيع لأن المشتري قد أقر له بوجوب الشفعة وادعى عليه مقدارا من الثمن لم يعترف له به فكان الشفيع مدعى عليه فكان القول قوله.

وفصل أصحاب الإمام مالك في ذلك فقال ابن القاسم إن القول المشتري بلا يمين وفيما لا يشبه باليمين فإن أتى بمالاً بشبه فالقول قول الشفيع.

وقال أشهب إذا أتى بما يشبه[1] فالقول قول المشتري بلا يمين وفيما لا يشبه باليمين.

ونقل عن مالك أنه قال: إذا كان المشتري ذا سلطان يعلم بالعادة أنه لا يزيد في الثمن قبل قول المشتري بغير يمين[2].

---

(1) وقد عبر الشافعية عن ذلك بقولهم إن ادعى مالا يكذبه الحس وهو قول الزركشي كما لو ادعى أن الثمن ألف دينار والمبيع يساوي دينارًا. مغني المحتاج (٣٠٤/٢).

(2) الذخيرة (٣٣٦/٧)، حاشية الدسوقي (٤٨٨/٣)، بداية المجتهد (٢١٣/٢).

فإن كان للشفيع بينة حكم بها، وكذلك إذا كان للمشتري بينة حكم بها واستغنى عن اليمين.

فإذا أقام كل واحد منهما بينة وتساوت البينات في العدالة، فقيل: يسقطا معا ويرجع إلى الأصل من أن القول قول المشتري مع يمينه.

وقيل: يقرع بينهما.

وقيل: تقدم بينة المشتري لأنها زادت علما وهو قول الصاحبين.

أما أبو حنيفة فيقدم بينة الشفيع لأن بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل والخارج هو الشفيع وهو مذهب الخرقي من الحنابلة والراجح الأول [١] يسقطا معا ويرجعا إلى الأصل من أن القول قول المشتري مع يمينه.

وعلى هذا فإن لم يكن قول كل من المشتري والشفيع مشبها للتقدير المعقول و لم يكن لأحدهما بينة حلف كلم منهما على إثبات دعواه، ورد دعوى صاحبه، وردَّ الثمن إلى القيمة الوسط بين الناس وهي قيمة الحصة يوم البيع وكذلك لو نكلا عن حلف اليمين معًا[٢].

فإذا اختلفا في جنس الثمن[٣] أو في صفته[٤] فإن القول قول المشتري بيمينه أما في الجنس فلأن الشفيع يدعي عليه التملك بهذا الجنس هو ينكر

---

(1) بداية المجتهد (٢/٢١٢)، بدائع الصنائع (٥/٣٠-٣١)، تكملة فتح القدير (٧/٢٤)، الذخيرة (٧/٣٣٥)، مغني المحتاج (٢/٣٠٤)، بلغه السالك (٢/٣٣٦)، المغني (٥/٣٥٥).

(2) بلغة السالك والشرح الصغير (٢/٢٣٦-٢٣٧).

(3) مثل أن يقول المشتري اشتريت بمائة دينار ويقول الشفيع بل بألف درهم.

(4) مثل أن يقول المشتري اشتريت بثمن معجل ويقول الشفيع بل اشتريته بثمن مؤجل.

والقول قول المنكر مع يمينه، ولأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع فيرجع إليه في معرفة الجنس.

وأما الصفة فلأن الحلول في الثمن أصل، والأجل عارض والمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله بيمينه، ولأن العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره[1].

فإن ادعى المشتري عدم العلم بالثمن فالقول قوله مع يمينه لأن ما يدعيه ممكن وتسقط الشفعة، لأنها لا تصح بغير بدل[2].

المطلب الثاني: التنازع في المبيع.

إذا اختلف المشتري والشفيع في المبيع أي فيما وقع عليه البيع فقال المشتري وقع البيع بصفتين وقال الشفيع وقع بصفة واحدة كأن يشتري دارا فيقول المشتري اشتريت[3] الأرض بألف والفناء بألف، ويقول الشفيع بل اشتريتهما جميعا بألفين والدار لي بفنائها.

فالقول قول الشفيع لأن إفراد كل واحد منهما بالصفقة حالة اتصالهما ليس بمعتاد بل العادة بيعهما صفقة واحدة فكان الظاهر شاهدا للشفيع فكن القول قوله.

ثم إن المشتري يقر بالشراء إلا أنه يدعي زيادة أمر وهو تفريق الصفقة فلا يصدق إلا بتصديق الشفيع أو بينة و لم توجد.

---

(1) بدائع الصنائع (٥/٣٠-٣١).

(2) المغني (٥/٣٥٦).

(3) فلا حق ولا شفعة لا في الدار لأنها في الفناء ليس داخلا في الصفقة

فإن أقام واحد منهما بينة قبلت، فإن أقام كل واحد منهما بينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف وذلك لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فهو نظر إلى زيادة الصفقة.

وقال محمد بن الحسن بل البينة بينة الشفيع لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت زيادة استحقاق وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول فهو قد نظر إلى زيادة الاستحقاق[1] والأرجح الأول.

المطلب الثالث: التنازع في الخيار.

فإن اختلف البائع والمشتري مع الشفيع في البتات والخيار فقالا فكان البيع بالخيار ولم يمض فلا شفعة لك وأنكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع والمشتري وعلى الشفيع البينة أن البيع كان باتا وهذا عند أبي حنيفة[2] ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف والأخرى أن القول قول الشفيع وذلك لأن الظاهر شاهد للشفيع لأن البتات أصل في البيع والخيار عارض فكان القول قول من يتمسك بالأصل[3] والراجح الأول[4].

---

(1) بدائع الصنائع (٥/٣٢-٣٣).

(2) وحجة أبي حنيفة أن الشفيع يدعى ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك بادعاء الخيار في البيع فكان القول المنكر ولأن المبيع يقوم به العاقدان فكانا أعرف بالصفقة من الشفيع بدائع الصنائع (٥/٣٣).

(3) بدائع (٥/٣٣).

(4) المغني (٥/٣٥٦) وما بعدها.

المبحث الثالث
وسائل إنهاء النزاع في الشفعة.

وينتهي النزاع بين الشفيع والمشتري أو بينه وبين والبائع بأمور كثيرة منها:

المطلب الأول: إسقاط حق الشفعة:

وذلك الإسقاط لا بد أن يكون برضا الشفيع ويكون صراحة بالقول أو دلالة وضمنا مثل أن يقول الشفيع لا أرغب في الشفعة، أو لا أريدها، أو أُسقطها أو أُبطلها أو غير ذلك من الألفاظ الدالة على التنازل عن حق الشفعة[١].

وذلك لأن الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيه استيفاء وإسقاطها كالإبراء عن الدين، والعفو عن القصاص[٢].

ولا بد أن يكون هذا التنازل عن حق الشفعة بعد إتمام البيع وقبل الحكم بها للشفيع وذلك لأن البيع سبب لوجوب الشفعة، وإذا قدم حكم على سببه بطل إجماعا كما ذكر ذلك الإمام القرافي[٣] فإسقاط الشفعة قبل العقد لا ينفذ[٤] لأنه السبب.

---

(1) المغني (٣٧٩/٥).

(2) بدائع الصنائع (١٩/٥).

(3) حيث قال: متى كان للحكم سبب شرط فأخر عن سببه وشرطه صح إجماعا فإن قدم عليهما بطل إجماعا ومن ذلك إسقاط حق الشفعة قبل عقد البيع لا ينفذ لأنه سبب، الذخيرة (٣٧٨/٥).

(4) وهل تسقط المطالبة بالشفعة بتنازل الشفيع عن حقه في الشفعة قبل البيع؟

وبعد العقد ينفذ[1].

وأما اشتراط أن يكون التنازل قبل الحكم بها لأنها بعد الحكم بها صارت في ملكه ولا يملك إسقاطها وتمليكها لغيره إلا بعقد ناقل للملكية[2].

=

فالجمهور من الفقهاء الأحناف والمالكية والشافعية وظاهر مذهب أحمد على أن حق الشفعة لا يسقط حينئذ وله المطالبة به متى وجد البيع، وقال الإمام أحمد في رواية وطائفة من أهل الحديث: إن المطالبة بالشفعة تسقط في هذه الحالة لقول النبي ﷺ «من كان له شريك في أرض ربعة أو حائط فلا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك»، وفيه دليل على جواز تركه قبل البيع ولا يطالب به بعد ذلك، وامتناع الشفيع من الأخذ دليل على عدم ضرر في حقه، وإن كان فيه ضرر فقد أدخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو أخر المطالبة بعد البيع والراجح الأول لأنه أسقط الحق قبل وجوبه فلم يصح كما لو أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج. المغني (٥/٣٧٩-٣٨٠).

(1) أما في القانون فقد نصت المادة (٩٤٨) من القانون المدني على أن حق الشفيع يسقط إذا نزل عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع حتى صدور الحكم النهائي، (أسباب كسب الملكية في القانون لمدني. د. أحمد هيكل (ص ٢٩٥،٢٩٦)).

(2) وقد اتفق القانون المدني مع هذا المبدأ فإن الشفيع لا يستطيع إن يتزل عن حقه بعد ذلك بإرادته وحدها حيث يترتب على صدور الحكم ثبوت الحق في ملكية العقار للشفيع ولا ينتقل منه إلا بقد ناقل الملكية، (أسباب كسب الملكية (ص ٢٩٦)).

أما التنازل عن الشفعة دلالة بأن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وتركه لحق الشفعة مثل ترك المطالبة بالشفعة بعد علمه بالبيع مع القدرة على الطلب من غير عذر يبيح التأخير[١].

فإذا ترك الشفيع المطالبة بالشفعة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب[٢].

وكذلك إذا قام من المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر[٣].

---

(1) وقد حدد بعض الفقهاء هذه بمدة عام فأكثر مع علمه وحضوره، والحكمة من ذلك أن ملكية المشتري يجب ألا تظل مهددة مدة طويلة فحدد لذلك مدة زمنية لإعلان الرغبة في الشفعة، أما القانون المدني فقد حدد هذه المدة بأربعة أشهر من يوم تسجيل البيع وبمضي هذه المدة يسقط الحق وتعتبر هذه المدة سقوط لا تقادم، (أسباب كسب الملكية (ص٢٩٧)).

وحكي عن ابن أبي ليلى والثوري أن مقدار هذه المدة ثلاثة أيام لأنها حد خيار الشرط فصلحت حدا لهذا الخيار.

وذهب الأحناف والشافعية في قول والصحيح في مذهب الإمام أحمد أن الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة أن يعلم بالبيع وإلا بطلت والأصح أنها على الفور حتى يندفع الضرر عن المشتري، بدائع الصنائع (٢١/٥)، مغني المحتاج (٣٠٧/٢)، والمغني (٣٢٤/٥)، بداية المجتهد (٢١٢/٢)، الدسوقي (٤٨٨/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦).

(2) الهداية (٣٧/٤-٣٨).

(3) بدائع الصنائع (٢١/٥).

وكذلك يعُدّ من التنازل ضمنا عن الشفعة أن يساوم الشفيع المشتري على شراء ما اشتراه، أو إيجاره لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بالشفعة[١].

وكذلك تسقط الشفعة إذا تنازل الشفيع عن بعض المشفوع فيه كالنصف فإنه بذلك يسقط حقه في كل المبيع لأن الشفعة حق لا يقبل التجزئة وهو لا يملك حق تفريق الصفقة على المشتري فسقطت شفعته في الكل منعًا من إضرار المشتري في تفريق الصفقة عليه[٢].

المطلب الثاني: وفاة الشفيع.

وتسقط الشفعة بوفاة الشفيع لأن حق الشفعة لا يورث ولأنه بالموت يزول ملك الشفيع عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع والمطلوب تحقق الملك وقت البيع وقال الحنابلة إنما تسقط إن مات الشفيع قبل طلب الشفعة فإن طالب بها وأشهد على ذلك، فإنها تورث وللورثة المطالبة بها، وكذلك قال المالكية والشافعية إذا مات الشفيع بعد الطلب قبل الأخذ بالشفعة[٣].

وهذه الحالة من حالات إنهاء المنازعات عامة.

---

(1) بدائع الصنائع (٢١/٥).

(2) مغني المحتاج (٣٠٦/٢) المغني (٣٢٨/٢-٣٢٩).

(3) بدائع الصنائع (٢٢/٥)، الدر المختار (١٧٠/٥)، تكملة فتح القدير (٤٤٦/٧) تبيين الحقائق (٢٥٧/٥)، بداية المجتهد (٢١٢/٢) الدسوقي (٤٤٨/٣)، المدونة (٢١٨/٤)، المهذب (٣٨٣/١) مغني المحتاج (٣٠٥/٢)، نهاية المحتاج (١٥٨/٤).

المطلب الثالث: الإبراء عن الشفعة.

والفقهاء اشترطوا في الإبراء أن يقع على محل قابل للإسقاط بمعنى أن يكون الحق المبرأ منه قابلا للإسقاط والحق القابل للإسقاط هو الدين، وحق الشفعة، وحق المسيل[1] وخيار الشرط وغير ذلك وعليه فلو أبرأ الشفيع البائع من حق الشفعة لم يكن له المطالبة به بعد ذلك لأن الإبراء إسقاط والشفعة حق خالص له فيملك إسقاطه والساقط لا يعود[2] وتختلف عن الوسيلة الأولى في الألفاظ.

المطلب الرابع: الصلح عن حق الشفعة.

فإن قال الشفيع للمشتري صالحني على مال فصالحه فإن هذا الصلح غير صحيح وعليه رد العوض الذي أخذه وهذا مذهب الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة.

وحجتهم في ذلك:

أنه خيار لا يسقط إلى مال فلم يجز أخذ العوض عنه كخيار الشرط.

ولعدم ثبوت الحق في المحل لن الثابت للشفيع حق التملك وهو عبارة عن ولاية التملك وأنها معنى قائم بالشفيع فلم يصح أخذ العوض عنه فبطل الصلح و لم يجب العوض[3].

---

(1) والمراد به حق صرف الماء الزائد عن حاجة الأرض.

(2) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٢/٥٧-٥٨)، بدائع (٥/١٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٤٧).

(3) البدائع (٥/٢١).

ومع عدم صحة هذا الصلح إلا انه يسقط به حق المطالبة بالشفعة[١] لتضمن الصلح الإعراض عن الشفعة[٢].

ومذهب المالكية أن هذا الصلح صحيح لأنه عوض عن إزالة ملك، فجاز أخذ العوض عنه كتمليك امرأة أمرها وهو الخلع.

ويبطل هذا بخيار الشرط وأما الخلع فإنه معاوضة عما ملكه بعوض.

فالراجح مذهب الجمهور لقوة أدلتهم[٣].

المطلب الخامس: الإقالة من الشفعة.

وإقالة الشفيع للبائع بعد ثبوت الشفعة له لا تصح لأنه الإقالة تكون بين المتبايعين وليس بين الشفيع والبائع بيع وإنما الشفيع مشتر من المشتري فإنه باعه إياه صح البيع لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه[٤] وبهذه الوسائل ينتهي النزاع في الشفعة.

---

(1) وقال القاضي من الحنابلة لا يسقط الصلح حق المطالبة بالشفعة لأنه لم يرض بإسقاطها وإنما رضي بالمعاوضة عنها ولم تثبت المعاوضة فبقيت الشفعة المغني (٣٢٨/٥).

(2) بدائع الصنائع (٢١/٥)، الهداية (٣٧/٤-٣٨)، مغني المحتاج (٣٠٩/٢)، المغني (٣٢٨/٥).

(3) تكملة فتح القدير (٤٤٣/٧)، الدر المختار (٣٠٩/٥)، الذخيرة (٣٥١/٥)، مغني المحتاج (٣٠٩/٢)، المغني (٣٢٨/٥).

(4) المغني (٣٣٩/٥).

المطلب السادس: إذا كان حق الشفعة بين اثنين فأكثر فباع أحدهما نصيبه أو تنازل عنه.

فإذا كلن الشقص المشفوع بين شفعاء[1] فترك بعضهم نصيبه فليس للباقين إلا أخذ الجميع، أو ترك الجميع وليس لهم أخذ البعض ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك.

---

(1) وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الشفعة بين الثلاثة أو أكثر وكان لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثلث سدسها كيف تقسم الشفعة عليهم.

فذهب المالكية والشافعية في قول، والصحيح عند الحنابلة أن الشفعة تقسم عليهم على قدر أملاكهم وسهامهم.

وذهب الأحناف والقول الثاني للشافعية وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد إلى أن الشفعة تقسم عليهم على عدد رؤوسهم.

واحتج أصحاب المذهب الأول بأنه حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الأملاك كالغلة والأجرة فيأخذ كل واحد من الشركاء الشفعاء بقدر ما يملكه في العقار المشفوع به وفيه.

ولأن الشفعة شرعت لإزالة الضرر، والضرر داخل على كل واحد من الشريكين بحسب نسبة ما يملكه لا بحسب التساوي فوجب أن يكون استحقاقهم لدفع الضرر لى تلك النسبة من الحصص.

وحجة الأحناف أن السبب في وضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والراجح المذهب الأول لأن فيه المصلحة ودفع الضرر بقدره. يراجع في هذه المسألة بدائع الصنائع (٥/٥-٦)، تبيين الحقائق (٥/٢٤١)، الدر المختار (٥/١٥٤)، تكملة فتح القدير (٧/٤١٤)، الدسوقي

وذلك لأن في أخذ البعض إضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر كما قرر الفقهاء.

ولأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعا لضرر الشريك الداخل خوفا من سوء المشاركة ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشفعة لم يندفع الضرر عنه فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل فلا تثبت.

وكذلك إذا كان الشفيع واحدا لم يجز له أخذ بعض المبيع فإن فعل سقطت شفعته لأنها لا تتبعض فإذا أسقط بعضها سقط جميعها كالقصاص[1].

والله أعلم

=

(٤٨٦/٣)، بداية المجتهد (٢١٠/٢)، مغني المحتاج (٣٠٥/٢)، المهذب (٣٨١/١)، المغني (٣٦٣/٥)، كشاف القناع (١٦٤/٤).

(1) المراجع السابقة، المغني (٣٦٦،٣٦٧/٥)، الدسوقي(٤٩٠/٣)، الدر المختار(١٥٦/٥).