

كتاب
الشفعة

obeikandi.com

كتاب الشفعة

أخبرنا الشافعي رحمته الله ، 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 مرسلًا في الجامع ، وأخرجه في الإملاء مسندًا عنهما ، عن أبى هريرة . وأخرجه مالك بالإسناد مرة مرسلًا ومرة مسندًا .

وأخرجه أبو داود ، عن محمد بن يحيى بن فارس ، عن حسن بن الربيع ، عن ابن إدريس ، عن ابن جريج ، عن الزهري ، 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 في 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 شفعا . قال الأزهرى : قال القتيبي : كان الرجل في 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 القتيبي شفعا 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 الملك فصار لكل واحد من الشركاء نصيب مفرد ، له حد فاصل بين نصيب الشريك الآخر ، فلا شفعة فيما كان هذا سبيله .

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

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

(١) ما بين المعقوفين سقط من المخطوطة ، وقد أثبتناه في الموطأ ص ٧١٣ .

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

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

والذى ذهب إليه الشافى رحمته الله : أن الشفعة لا تثبت إلا للشريك دون الجار ، وبه قال عمر وعلى وعثمان ، وابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، ويحيى الأنصارى ، وربيعه ، 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 الشافى رحمته الله ، أخبرنا الثقة ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر بن عبد الله ، عن رسول الله صلوات الله وسلاماته عليه مثله ، أو مثل معناه ، لا يخالفه . هكذا قال الشافى رحمته الله عقيب حديث ابن المسيب يعنى « مثله أو مثل معناه » وأخبرنا الشافى : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن أبى الزبير ، عن جابر بن عبد الله ، عن النبى صلوات الله وسلاماته عليه 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 الشافى رحمته الله : وبهذا نأخذ فنقول : لا شفعة فيما قُسم ؛ اتباعاً لسنة رسول الله صلوات الله وسلاماته عليه .

وأخبرنا الشافى رحمته الله 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 أبي رافع ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « الجار أحق بصقبه » .

وهذا هو الحديث الثانى الذى أشار إليه الشافعى رحمه الله .

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

والصقبُ : القرب ، ويروى بالسین والصاد .

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

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

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 يجوز 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 تحدث فى إسناده واضطراب الرواية فيه ، فقال بعضهم : عن أبيه ، عن أبي رافع ، وأرسله بعضهم ، وقال فيه قتادة : عن عمرو بن شعيب ، عن الشريد ؛ والأحاديث التى جاءت فى أن لا شفعة إلا للشريك أسانيداً جيدة ، ليس فى شيء 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 غائباً » ١/٧٥
إن كانت الطريق واحدة قال : سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول : يُخاف أن لا

يكون هذا الحديث محنوطاً له ، ومن أين قلت ؟ قال : إنما رواه عن جابر بن عبد الله ، وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر مفسراً 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 - والله أعلم - لأنه أثبتها إسناداً أو أبينها لفظاً 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 أحداً 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 رحمه الله فى القديم ، عن مالك ، عن محمد بن عمار ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ؛ أن عثمان بن عفان قال : إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة .

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

ب/٧٥

وأخرج الشافعى رحمه الله قال : أخبرنا الثقة ، عن ابن إدريس ، عن محمد بن عمار ، 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 وعداها 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 سلفاً وفيه هذا اللفظ .

وقد حكى عن إمام الحرمين أبى المعالى الجوينى أنه قال : الأخذ فى الشفعة غير مغلل ؛ 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 بعلة نصبها علماً .

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 ظهوراً جلياً ، 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 - والله أعلم .
