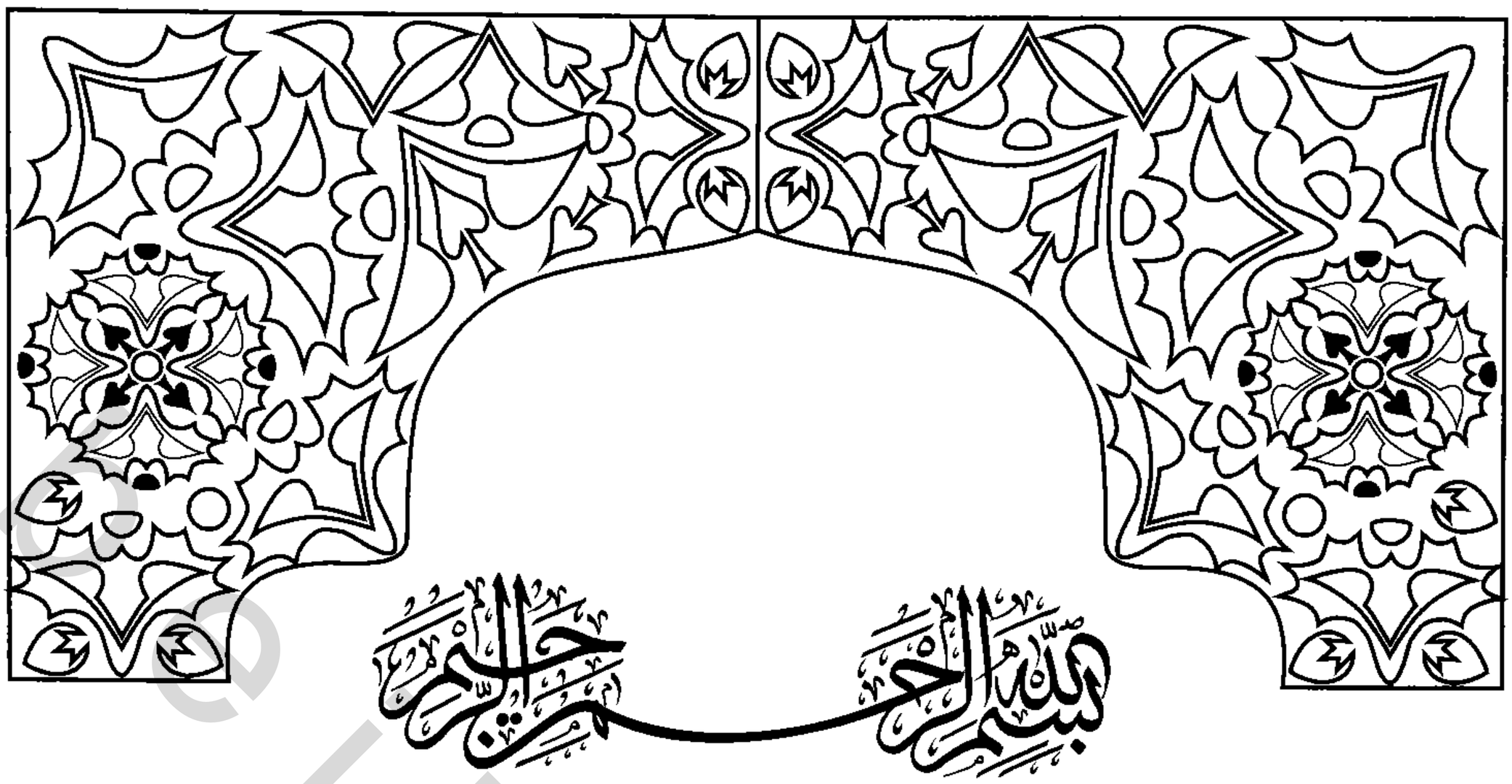
٣٦

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

Probeikana.com



بسم الله الرحمن الرحيم

٣٦- كتاب الشفعة

هي بضم الشين وإسكان الفاء، وممن ضبطه كذلك ابن التياني حيث قال: الشفعة علىٰ مثال ركبة. ونقل ابن التين عن بعضهم أنه لا يجوز غيره، قال صاحب «تثقيف اللسان»: والفقهاء يضمون الفاء، والصواب الإسكان، وذكر بعض العلماء أن كل فعل يجوز تثقيله وتخفيفه إذا لم يكن مسموعًا .

قال ابن حزم: وهي لفظة شرعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ، كما لم يعرف معنى الصلاة، والزكاة، والصيام، والكفارة، والنسل، وشبهها حتىٰ بينها الشارع[1].

واختلف في ٱشتقاقها في اللغة علىٰ أقوال، إما من الضم أو الزيادة أو التقوية والإعانة أو من الشفاعة، قال ابن دريد: لأنه يشفع ماله بها، والشافع: الطالب لغيره، يستشفع به إلى المطلوب منه[2] .

---

(١) «المحلىٰ» ٩/ ٨٩.

(٢) «جمهرة اللغة» ٢/ ٨٦٩.

وقال أبو العباس: الزيادة، وهو أن يشفعك فيما يطلب[١]. وقال ابن سيده: الشفعة في الشيء القضاء به لصاحبه[٢].

وهي في الشرع حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة الذي تملك به؛ لدفع الضرر.

---

(١) ذكر قول أبو العباس صاحب «لسان العرب» ٤/ ٢٢٩.

(٢) «المحكم» ١/ ٢٣٣.

obeikandl.com

١ - باب الشُّفْعَةُ

مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ

٢٢٥٧ - حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الوَاحِدِ، حَدَّثَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنهما قَالَ: قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ.

[انظر: ٢٢١٣ - مسلم: ١٦٠٨ - فتح: ٤/٤٣٦]

ذكر فيه حديث جَابِرٍ: قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ.

وقد سلف في باب: بيع الشريك من شريكه واضحًا[1].

وقام الإجماع على القول بهٰذا الحديث، وأوجبوا الشفعة للشريك في المشاع من الرباع، وكل ما تأخذه الحدود، ويحتمل القسمة، وإنما ٱختلفوا في غير الشريك كما سبق هناك، وأوجبها بعضهم إذا كانت الطرق واحدة، وفي هٰذا الحديث ما ينفي الشفعة للجار؛ لأن ضرب الحدود إذا نفى الشفعة كان الجار أبعد منه.

وفيه أيضًا:

نفيها في كل ما لا يحتمل القسمة ولا تضرب فيه الحدود، وذلك ينفيها في العروض والحيوان، والمروي عن عطاء شاذ كما سلف، والسنة المجمع عليها بالمدينة لا شفعة إلا في الأرضين والرباع.

واتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي أن المسلم والذمي في أخذ

---

(١) سلف برقم (٢٢١٣) كتاب: البيوع.

الشفعة سواء[١]. وعن الشعبي أنه لا شفعة لذمي؛[٢] لأنه صاغر، وهو قول الثوري وأحمد[٣].

حجة الأولين عموم الحديث، ولم يفرق بين مسلم وذمي، وأيضًا فإنما تجب بالشركة، لا يختلف فيه المسلم والذمي كالعتق، ألا ترىٰ أنه لو أعتق شقصًا من عبد بينهما قُوِّم عليه كما يقوم علىٰ شريكه المسلم. والشفعة حق من حقوق الآدميين كسائر الحقوق التي هي لهم، مثل البيع والإجارة وغيرهما، والشفعة حق يتعلق بالمال، وضع لإزالة الضرر، كالرد بالعيب، فما وجب للمسلم فيه وجب للذمي مثله، وليس الصغار مما يدل علىٰ بطلان حقه؛ لأنه لا فرق بين المسلم والذمي في الحقوق المتعلقة بالأموال، كخيار الشرط في الأجل وإمساك الرهن.

تنبيهات:

أحدها: زعم بعضهم أن قوله: (فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ إلىٰ آخره) ليس مرفوعًا، إنما هو من كلام الراوي، وفيه نظر[٤].

ثانيها: خُصَّ العقار بالشفعة؛ لأنه أكثر الأنواع ضررًا، واتفقوا علىٰ

---

(١) أنظر «المدونة» ٤/ ٢٠٥، «ومختصر آختلاف العلماء» ٤/ ٢٤٤، «والإشراف» لابن المنذر ٢/ ٨.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/ ٥٢١ (٢٢٧٢٨).

(٣) أنظر «المغني» لابن قدامة ٧/ ٥٢٤.

(٤) روىٰ هٰذا القول ابن أبي حاتم عن أبيه في «العلل» ١/ ٤٧٨ واستدل علىٰ ذلك بقوله: لو كان الكلام: (فإذا وقعت الحدود..) من كلام النبي؛ لقال الراوي: وقال النبي: إذا وقعت الحدود ... فلما لم نجد ذكر الحكاية عن النبي في الكلام الأخير آستدللنا أن ذلك من كلام الراوي؛ وعقب ابن حجر علىٰ ذلك في «الفتح» ٤/ ٤٣٧ بقوله: الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتىٰ يثبت الإدراج بدليل.

أن لا شفعة في الحيوان والثياب والأمتعة إلا ما سلف عن عطاء، وفي رواية عن أحمد بثبوتها في الحيوان والبناء المفرد.

وفي «مصنف ابن أبي شيبة» عن ابن أبي مليكة: وسئل عن الشفعة فقال: قضى النبي ﷺ في كل شيء: الأرض، والدار، والخادم، والجارية[١].

قال ابن حزم: وإلىٰ هٰذا رجع عطاء، وهو عنهما بأصح سند[٢]. وروي عن عمر بن هارون، عن سعيد، عن ابن جبير، عن ابن عباس مرفوعًا: «**الشفعة في العبد وفي كل شيء**» رده ابن عدي بعمر هٰذا،[٣]. وروى الطحاوي عن ابن خزيمة، عن يوسف[٤] بن عدي، ثنا أبو إدريس الأودي، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء[٥].

وعند ابن حزم أن الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعًا بين ٱثنين فصاعدًا، من أي شيء كان، مما يقسم ومما لا ينقسم، من أرض أو شجرة واحدة فأكثر، ومن عبد أو أمة أو ثوب أو سيف، أو من طعام أو حيوان أو أي شيء بيع. ورُفع إلىٰ عبد الملك بن يعلىٰ رجل باع نصيبًا له غير مقسوم، فلم يجزه.

---

(١) «المصنف» ٤/ ٥٢٣ (٢٢٧٤٧).

(٢) «المحلىٰ» ٩/ ٨٤.

(٣) رواه ابن عدي في «الكامل» ٦/ ٥٨ ورده يعمر بن هارون ثم قال: وهٰذا الحديث يعرف بعضان البلخي، عن عمرو بن هارون عن شعبة ووثب عليه ابن حميد رواه عن عمر بن هارون وكان كذابًا. ورواه البيهقي في «سننه» ٦/ ١١٠ وقال: تفرد به عمر بن هارون عن شعبة، وهو ضعيف لا يحتج به. ورواه الخطيب في «تاريخه» ١١/ ١٩٠ وقال: عمر بن هارون متروك الحديث، والحديث باطل.

(٤) كذا في «شرح معاني الآثار» وفي «المحلىٰ»، وفي الأصل يونس، وهو تحريف.

(٥) «شرح معاني الآثار» ٤/ ١٢٦ (٦٠١٥).

وقال ابن سيرين: لا بأس بالشريكين بينهما الشيء الذي لا يكال ولا يوزن أن يبيعه قبل أن يقاسمه. وقال الحسن: لا بيع فيه ولا في غيره حتىٰ يقاسمه، إلا أن يكون لؤلؤة أو ما لا يقدر علىٰ قسمته. ولم يرَ عثمان البتي شفعة لشريك[١].

ورأى ابن شبرمة الشفعة في الماء، ورأىٰ مالك الشفعة في التين والعنب والزيتون والفواكه في رءوس الشجر[٢].

وفي «الاستذكار» لابن عبد البر عن معمر: قلت لأيوب: أتعلم أحدًا كان يجعل في الحيوان شفعة؟ قال: لا. قال معمر: ولا أنا أعلم أحدًا جعل فيه شفعة.

وقال ابن شهاب: ليس في الحيوان شفعة[٣]، وعن إبراهيم: لا شفعة إلا في دار أو أرض.

وعن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ قضىٰ بالشفعة في الدين[٤].

وفي لفظ: «من ٱبتاع دينًا علىٰ رجل فصاحب الدين أولىٰ إذا أدىٰ مثل الذي أدىٰ صاحبه»[٥].

ثالثها: قد أسلفت الكلام علىٰ حديث: «**الجار أحق بصقبه**» في الباب المشار إليه قريبًا، وأخرجه ابن حزم من حديث عبد الله بن

---

(١) «المحلىٰ» ٩/ ٨٢-٨٣.

(٢) السابق ٩/ ٨٧.

(٣) «الاستذكار» ٢١/ ٣٠٩ وأثر معمر رواه عبد الرزاق في «المصنف» ٨/ ٨٦ (١٤٤٢٣) وأثر ابن شهاب رواه عبد الرزاق أيضًا ٨/ ٨٩ (١٤٤٣٤) من طريق ابن شهاب عن ابن المسيب.

(٤) رواه عبد الرزاق ٨/ ٨٨ (١٤٤٣٣).

(٥) رواه عبد الرزاق في «المصنف» ٨/ ٨٨ (١٤٤٣١).

عمرو، ووهاه[١]، وأبو داود من حديث جابر بزيادة: «ينتظر به وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا»[٢]، حسنه الترمذي مع الغرابة[٣]، ووهاه أحمد[٤].

وأما حديث الحسن، عن سمرة رفعه: «جار الدار أحق بالدار» فصححه الترمذي، وذكر مثله عن أنس، وقال: الصحيح الأول[٥] وخطأ النسائي رفعه[٦]، وكذا الدارقطني، وابن حزم[٧].

---

(١) «المحلىٰ» ٩/ ١٠١، ١٠٣.

(٢) أبو داود (٣٥١٨).

(٣) الترمذي (١٣٦٩).

(٤) قال عبد الله ابن أحمد فى «علل أبيه» ٢/ ٢٨١ (٢٢٥٦): هٰذا حديث منكر وقال مرة: قال أبي: قال شعبة فيه: أَخِّر مثل هٰذا ودمر، وقال مرة أخرىٰ: ليس هو في كتاب غندر. ٱنظر «العلل» الإمام أحمد ١/ ٥٤٥ (١٢٩٢)، ١/ ٣٣٣ (٥٩٩) على الترتيب.

(٥) الترمذي (١٣٦٨).

(٦) رواه النسائي كما في «تحفة الأشراف» ١/ ٣١٨ (١٢٢٢).

(٧) «المحلىٰ» ٩/ ١٠٢- ١٠٣.

٢ - باب عَرْضِ الشُّفْعَةِ عَلَى صَاحِبِ الدار قَبْلَ البَيْعِ

وَقَالَ الحَكَمُ: إِذَا أَذِنَ لَهُ قَبْلَ البَيْعِ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ. وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: مَنْ بِيعَتْ شُفْعَتُهُ وَهْوَ شَاهِدٌ لَا يُغَيِّرُهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ.

٢٢٥٨ - حَدَّثَنَا المَكِّيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، أَخْبَرَنَا ابن جُرَيْجٍ، أَخْبَرَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَىٰ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، فَجَاءَ المِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَىٰ إِحْدَىٰ مَنْكِبَيَّ، إِذْ جَاءَ أَبُو رَافِعٍ -مَوْلَى النَّبِيِّ ﷺ- فَقَالَ: يَا سَعْدُ، ٱبْتَعْ مِنِّي بَيْتَيَّ فِي دَارِكَ. فَقَالَ سَعْدٌ: واللهِ مَا أَبْتَاعُهُمَا. فَقَالَ المِسْوَرُ: واللهِ لَتَبْتَاعَنَّهُمَا. فَقَالَ سَعْدٌ: واللهِ لَا أَزِيدُكَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ آلَافٍ مُنَجَّمَةٍ - أَوْ مُقَطَّعَةٍ - قَالَ أَبُو رَافِعٍ: لَقَدْ أُعْطِيتُ بِهَا خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ، وَلَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «**الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ**». مَا أَعْطَيْتُكَهَا بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ، وَأَنَا أُعْطَىٰ بِهَا خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ. فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ. [٦٩٧٧، ٦٩٧٨، ٦٩٨٠، ٦٩٨١ - فتح: ٤/ ٤٣٧]

ثم ساق حديث عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَىٰ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ .. الحديث. وذكر عرض أبي رافع بيته عليه. وقال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسائة دينار، ولولا أن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الجار أحق بسقبه**» ما أعطيتكها بأربعة آلاف، و أنا أعطي بها خمسمائة دينار فأعطاها إياه.

الشرح:

تعليق الحكم رواه وكيع، عن سفيان، عن أشعث عنه: إذا أذن الشفيع للمشتري في الشراء فلا شفعة له[1].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/ ٥٢٣ (٢٢٧٥٢) عن وكيع به.

وأثر الشعبي رواه ابن أبي شيبة عن وكيع، ثنا يونس بن أبي إسحاق، قال : سمعت الشعبي به. وفيه لا ينكر بدل: يغير[١].

وحديث أبي رافع من أفراده، ويأتي في الحيل أيضًا[٢].

إذا تقرر ذلك فعرض الشفعة على الشريك قبل البيع فأبىٰ إليه كما فعل أبو رافع، ألا ترىٰ أنه حط من ثمن البيتين كثيرًا، رغبة في العمل بالسنة.

وفيه: ما كانوا عليه من الحرص علىٰ موافقة السنن والعمل بها، والسماحة بأموالهم في جنب ذلك، فإن عرض عليه الشفعة وأذن له الشريك في بيع نصيبه، ثم رجع فطالبه بالشفعة، فقالت طائفة: لا شفعة له، هٰذا قول الحكم، والثوري، وأبي عبيد وطائفة من أهل الحديث، واحتجوا بحديث جابر الذي أسلفناه هناك: لا يحل له أن يبيع حتىٰ يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به، وهو دال علىٰ أن تركه تنقطع به شفعته، ومحال أن يقول ﷺ إن شاء أخذ وإن شاء ترك!! فإذا ترك لا يكون لتركه معنىٰ.

وقالت طائفة: إن عرض عليه الأخذ بالشفعة قبل البيع فأبىٰ أن يأخذ، ثم باع فأراد أن يأخذ بشفعته، فذلك له، هٰذا قول مالك والكوفيين، ورواية عن أحمد، ويشبه مذهب الشافعي، كما ذكره ابن بطال، وهو مذهبه، وحكي أيضًا عن عثمان البتي، وابن أبي ليلىٰ[٣].

واحتج أحمد وقال: لا تجب له الشفعة حتىٰ يقع البيع، فإن شاء

---

(١) «المصنف» ٤/ ٥٢٣ (٢٢٧٤٩).

(٢) سيأتي برقمي (٦٩٧٧- ٦٩٧٨) باب: في الهبة والشفعة.

(٣) في الأصل الشافعي، وفي هامشها بخط ناسخها: صوابه الشعبي.

أخذ، وإن شاء ترك. واحتج بمثله ابن أبي ليلىٰ.

واختلفوا في المسألة التي ذكرها الشعبي في الباب، فقال مالك: إذا باع المشتري نصيبه من أجنبي وشريكه حاضر يعلم بيعه، فله المطالبة بالشفعة متىٰ شاء، ولا تنقطع شفعته إلا بمضي مدة يعلم أنه في مثلها تارك.

واختلف في المدة، فقيل: سنة، وقيل: فوقها، وقيل: فوق ثلاث، وقيل: فوق خمس، حكاها ابن الحاجب.

وقال أبو حنيفة: إذا وقع البيع فعلم الشفيع به، فإن أشهد مكانه أنه علىٰ شفعته وإلا بطلت شفعته، وبه قال الشافعي. قال: إلا أن يكون له عذر مانع من طلبها، من حبس أو غيره فهو علىٰ شفعته.

حجة أبي حنيفة بأن سكوته رضا بإسقاط حقه، قياسًا علىٰ خيار البكر أنه على الفور. حجة مالك القياس علىٰ عتق الأمة تحت عبد عنده.

واستدل أهل العراق علىٰ شفعة الجوار بحديث الباب، غير أنهم جعلوا الشريك في المنزل أحق بها من الجار، فإن سلم الشفعة الشريك في الدار فالجار الملاصق أحقُّ بها من غيره، فإن كان بينهما طريق نافذ فلا حق له فيها، هٰذا قول أبي حنيفة وأصحابه، وتعلقوا بلفظ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ»، وقالوا: لا يراد به الشريك؛ لأن الجار لا يقع إلا علىٰ غير الشريك، وزعموا أنه لا يوجد في اللغة أن الشريك يسمىٰ جارًا، فخالفوا نص الحديث وتركوا أوله؛ لتأويل تأولوه في آخره، أما مخالفتهم نصه فهو أن أبا رافع كان شريك سعد في البيتين في داره؛ ولذلك دعاه إلى الشراء بأقل مما أعطاه غيره ممن ليس بشريك.

وفيه: أن أبا رافع سمىٰ شريكه جارًا حين صرف معنى الحديث إلى الشريك، وهو راويه وأعلم بمعناه، ولو كان المراد غيره كما زعم أهل العراق ما سلم سعد لأبي رافع ٱحتجاجه بالحديث، ولا ٱستدلاله به، ولقال له سعد: ليس معناه كما تأولته، وإنما الجار المراد به غير الشريك، فلما لم يرد عليه تأويله، ولا أنكره المسور وهم الفصحاء وأهل اللسان المرجوع إليهم علىٰ أن معنى الحديث ما تأوله أبو رافع، وأن الجار فيه يراد به الشريك، وأما بيع أبي رافع من سعد بأقل مما أعطاه غيره فهو من باب الإحسان بالإجماع، وكل من قارب بدنه بدن صاحبه قيل له: جار في لسان العرب؛ ولذلك قالوا لامرأة الرجل: جارة؛ لما بينهما من الٱختلاط بالزوجية.

وقد جاء في حديث دية الجنين: أن حمل بن مالك قال: كنت بين جارتين لي -يريد ٱمرأتيه- ومنه قول الأعشىٰ لامرأته:

أجارتنا بيني فإنك طالقة.

فكذلك الشريك يسمىٰ جارًا؛ لما بينهما من الٱختلاط بالشركة.

وتأويل الحديث عند أهل الحجاز علىٰ وجهين:

أحدهما: أن يراد به الشريك، ويكون حقه الأخذ بالشفعة دون غيره، وهو الأولىٰ لما تقرر.

ثانيهما: يحتمل أن يراد به الجار غير الشريك، ويكون حقه غير الشفعة، فيكون جارًا لرحبة يريد الٱرتفاق بها، ويريد مثل ذلك غير الجار، فيكون الجار أحق بصقبه، فإن لم يكن هٰذا فيكون ذلك فيما يجب للجيران بعضهم علىٰ بعض من حق الجوار، ومما للأجنبين من الكرامة والبر، وسائر الحقوق التي إذا ٱجتمع فيها الجار ومن ليس

بجار وجب إيثار الجار علىٰ من ليس بجار، من طريق مكارم الأخلاق وحسن الجوار، لا من طريق الفرض اللازم، فقد أوصى الرب جل جلاله بالجار فقال: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ [النساء: ٣٦] وقال رسوله ﷺ: «**ما زال جبريل يوصيني بالجار حتىٰ ظننت أنه سيورثه**»[(١)] وهٰذا الٱحتمال ذكره ابن المنذر عن الشافعي وإذا ٱحتمل هٰذا كله الحديث المجمل، ثم فسره حديث آخر بقوله: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**» كان المفسر أولىٰ من المجمل.

تنبيهات:

أحدها: الصقب، بفتح الصاد والقاف، وهو بالصاد أكثر من السين كما قاله في «الجامع»، وهو: القرب، يقال: قد أصقب فلان فلانًا إذا قربه منه، فهو يصقبه وقد تصاقبا إذا تقاربا، قال ابن دريد: سقبت الدار سقوبًا، وأسقبت لغتان فصيحتان: قربت. وأبياتهم متساقبة. أي: متدانية[(٢)].

وقال ابن الأنباري في «زاهره»: الصقب: الملاصقة. كأنه أراد ما يليه ويقرب منه، وفي «الغريبين» أراد بالجار الملاصق من غير شركة.

وفيه حديث علي: إذا وجد قتيل بين قريتين حمل علىٰ أصقبهما إليه[(٣)].

ثانيها: قال ابن التين قول الحكم قال به سفيان، وخالفهما مالك وقال: لا يلزم إذنه بذلك واستقرأ بعضهم إلزامه قياسًا علىٰ قوله: إن ٱشتريت عبد فلان فهو حر، أو تزوجت فلانة فهي طالق. قال: وهو

---

(١) سيأتي برقم (٦٠١٤، ٦٠١٥) كتاب: الأدب، باب: الوصاءة بالجار. من حديث عائشة وابن عمر.

(٢) «جمهرة اللغة» ١/ ٣٣٨ (ب س ق).

(٣) رواه عبد الرزاق ١٠/ ٣٥ (١٨٢٦٩).

في الشفعة أبين؛ لأنه لولا ذلك لم يشتر. قال: وقول الشعبي هو قول أبي حنيفة والشافعي وابن وهب، وقال مالك: هو علىٰ شفعته وإن جاوز السنة والسنة؛ لحديث قاله في «المدونة». وقد سلف الخلاف فيه في الباب وعن مالك هو علىٰ حقه أبدًا ما لم يوقف.

ثالثها: قوله (أحدَ مَنْكِبَيَّ) كذا بخط الدمياطي وذكره ابن التين بلفظ: إحدىٰ. ثم قال: هكذا: إحدىٰ، مؤنثًا. وأنكره بعضهم، وقال: المنكب: مذكر، والمنكب مجتمع ما بين العضد والكتف. ونبه ابن التين - أيضًا- أن بيع أبي رافع بدون ما أُعطي من باب الأشفاق دون اللزوم، وكذا تأويله في السقب لأجل الجوار.

قال الخطابي: وفيه: دليل علىٰ أن الشفعة ثابتة في الطرق كهي في البناء إذا كانت واسعة تحتمل القسمة، وقد أضاف البائع بيته إلىٰ داره في قوله لسعد: (ابتع مني بيتي في دارك). وطريقهما لا محالة شائعة في العرصة وهي جزء من الدار، ولذلك أستحق به الشفعة[1].

وعن أحمد روايتان فيما حكاه ابن الجوزي في الطرق والعرصة، هل يجب فيهما الشفعة بانفرادهما؟

رابعها: ذهب ابن حزم إلى الأخذ بالشفعة متىٰ شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو تلّفظ بالترك[2]، وعن أبي حنيفة: ثلاثة أيام، وبه يقول البتي، وابن شبرمة، والأوزاعي، وقال عبيد الله بن الحسن: لا يمهل إلا ساعة واحدة[3]، وعن الشعبي: يوم واحد، وعن عمر بن عبد العزيز: بضع عشرة سنة.

---

(١) «أعلام الحديث» ٢/ ١١١٦.
(٢) «المحلىٰ» ٩/ ٨٩.
(٣) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٤/ ٢٤١-٢٤٢.

قال ابن عبد البر: قضىٰ عمر بن عبد العزيز بالشفعة بعد أربع عشرة سنة -يعني- للغائب[١]، قال: وأهل العلم مجمعون علىٰ أن الغائب إذا لم يعلم بالبيع ثم قدم فله الشفعة مع طول غيبته، واختلفوا إذا علم في سفره فقيل: يشهد، وإلا فلا شفعة له، وقيل: علىٰ شفعته[٢].

ومن الأحاديث الضعيفة -بسبب ابن البيلماني- حديث ابن عمر مرفوعًا: «**لا شفعة لغائب ولا لصغير، ولا لشريك علىٰ شريكه إذا سبقه بالشراء**»، و«**الشفعة كحل العقال**»[٣].

خامسها: الخلاف السالف في إسقاط الشفعة قبل ثبوتها جار فيمن أسقط شيئًا قبل وجوبه كإسقاط المواريث قبل الموت وإجازة الوارث الوصية قبل الموت، وإسقاط المرأة ما يجب لها من نفقة أو كسوة في السنة القابلة، ففي كل واحدة من هٰذِه المسائل خلاف.

سادسها: الشفعة ثابتة للبدوي والقروي والغائب والصغير إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق والذمي.

وقال قوم من السلف: لا شفعة لمن لم يسكن المصر ولا للذمي. قاله الشعبي والحارث[٤] العكلي والبتي، وهو قول أحمد وقد تقدم.

زاد الشعبي: ولا لغائب.

---

(١) «الاستذكار» ٢١/ ٢٧٧ (٣١٣٥٠)، ورواه عبد الرزاق في «المصنف» ٨/ ٨١ (١٤٣٩٧).

(٢) «الاستذكار» ٢١/ ٢٧٦ (٣١٣٤٤- ٣١٣٤٧).

(٣) رواهما ابن ماجه (٢٥٠٠-٢٥٠١)، ورواهما ابن عدي في «الكامل» ٧/ ٣٨٤ حديثًا واحدًا في ترجمة ابن البيلماني وقال: وكل ما روي عن ابن البيلماني فالبلاء فيه من ابن البيلماني، وإذا روىٰ عن محمد بن الحارث فهما ضعيفان.

(٤) رواها ابن أبي شيبة في «المصنف» ٤/ ٥٢١ (٢٢٧٢٤).

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا شفعة لصغير[١]. «ولا تورث الشفعة». وهو قول ابن سيرين.

وعن الشعبي: لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا تعار هي لصاحبها التي وقعت له[٢]، وقال إبراهيم -فيما نقله الأثرم- لا تورث.

قال ابن حزم: قال عبد الرزاق: وهو قول الثوري[٣]. وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق والحسن بن حي وأبي سليمان وقال مالك والشافعي: تورث[٤].

سابعها: الشفعة هل هي علىٰ عدد الرءوس أو علىٰ عدد الأنصباء إذا كانوا شركاء؟

فيه خلاف للعلماء، توقف في ذلك أحمد -كما حكاه الأثرم عنه- وقال: ما أدري.

وعندنا قولان أيضًا- رجح المتأخرون الثاني، وبه قال مالك والحسن بن حي وشريح وعطاء، ولما حكاهما الشافعي في «الأم» قال: بالأول أقول[٥].

ثامنها: قال أبو حنيفة: الهبة بلا ثواب لا شفعة فيها؛ لأنها عنده هبة ليست بيعًا، وكذا لا شفعة عنده في صراف ولا أجرة ولا جعل ولا خلع

---

(١) أنظر «المغني» ٧/ ٤٧٠، وقال مالك في «المدونة» ٤/ ٢٠٨: الشفعة لوليه فإن لم يكن فهو علىٰ شفعته إذا بلغ.

(٢) رواه عنه عبد الرزاق في «المصنف» ٨/ ٨٣ (١٤٤٠٧).

(٣) «المصنف» ٨/ ٨٣.

(٤) «المحلىٰ» ٩/ ٩٦، وانظر «المدونة» ٤/ ٢١٦، «ومختصر أختلاف العلماء» ٤/ ٢٤٨ «والمغني» ٧/ ٥١٠.

(٥) «الأم» ٣/ ٢٣١.

ولا في شيء صولح عليه من دم عمد، وعندنا: تثبت في الهبة ذات الثواب لأنها معاوضة.

وهل يأخذ قبل قبض الموهوب؛ لأنه صار بيعًا أو لا؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض؟ فيه وجهان: أصحهما أولهما، وأشار الشافعي والماوردي إلىٰ توقف الأخذ علىٰ دفع المتهب الثواب.

قال ابن عبد البر: وكان مالك يرىٰ أولًا أن في الهبة الشفعة، وإن كانت بغير ثواب، ثم رجع عنه[1].

---

(١) «الاستذكار» ٢١/ ٢٧١ (٣١٣٢١).

٣ - باب: أَيُّ الجِوَارِ أَقْرَبُ؟

٢٢٥٩ - حَدَّثَنَا حَجَّاجٌ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ ح. وَحَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللهِ، حَدَّثَنَا شَبَابَةُ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، حَدَّثَنَا أَبُو عِمْرَانَ قَالَ: سَمِعْتُ طَلْحَةَ بْنَ عَبْدِ اللهِ، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فَإِلَىٰ أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ قَالَ: «**إِلَىٰ أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا**». [٢٥٩٥، ٦٠٢٠ - فتح: ٤/ ٤٣٨]

حَدَّثَنَا حَجَّاجٌ، ثنا شُعْبَةُ ح وَحَدَّثَنِي عَلِيٌّ، ثَنَا شَبَابَةُ، ثَنَا شُعْبَةُ، ثَنَا أَبُو عِمْرَانَ قَالَ: سَمِعْتُ طَلْحَةَ بْنَ عَبْدِ اللهِ، عَنْ عَائِشَةَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فَإِلَىٰ أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ قَالَ: «**إِلَىٰ أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا**».

هٰذا الحديث من أفراده، وحجاج هو ابن منهال السلمي مولاهم البصري الأنماطي أبو محمد مات سنة سبع عشرة ومائتين[(١)]، وعليٌّ قيل: هو ابن سلمة بن عقبة أبو الحسن القرشي اللبقي مات سنة اثنتين وخمسين ومائتين. كذا بخط الدمياطي وسبقه به ابن طلحة فقال: يقال: هو ابن سلمة، وكذا قاله الكلاباذي وغيره، وقال الجياني: نسبه ابن السكن: ابن عبد الله. وهو ضعيف عندي[(٢)].

وشبابة: هو ابن موَّار مات سنة ست ومائتين[(٣)].

---

(١) انظر ترجمته في «الجرح والتعديل» ٣/ ١٦٧ ترجمة (٧١١)، «ثقات ابن شاهين» ص٦٩ ترجمة (٢٦٠) و«تهذيب الكمال» ٥/ ٤٥٧ (١١٢٨).

(٢) «تقييد المهمل» ٣/ ١٠٠٣، وقال الحافظ في «الفتح» ٤/ ٤٣٨: إن البخاري لم ينسبه وإنما نسبه من نسبه من الرواة بحسب ما ظهر له، ولذا رجح الحافظ أنه ابن المديني لأن العادة أن الإطلاق إنما ينصرف لمن يكون أشهر وابن المديني أشهر من اللبقي، ومن عادة البخاري إذا أطلق الرواية عن علي إنما يقصد به علي بن المديني.

(٣) انظر ترجمته في «ثقات ابن شاهين» ص١١٤ ترجمته (٥٥٨)، و«تهذيب الكمال» ١٢/ ٣٤٣ ترجمة (٢٦٨٤).

وأبو عمران: هو عبد الملك بن حبيب الجوني البصري، مات سنة ثماني وعشرين ومائة.

قال الدارقطني: في رواية سليمان بن حرب، عن شعبة: طلحة بن عبيد الله الخزاعي، وقال الحارث بن عبيد عن أبي عمران الجوني عن طلحة، ولم ينسبه. وقال أبو داود، سليمان بن الأشعث: قال شعبة في هٰذا الحديث: عن طلحة رجل من قريش[1].

وقال الإسماعيلي: قال يحيىٰ بن يونس: عن شعبة أخبرني أبو عمران سمع طلحة عن عائشة. قال شعبة: وأظنه سمعه من عائشة، ولم يقل: سمعته منها.

وقولها: (أُهْدِي) هو بضم الهمزة من أهديت الهدية، وإنما أمر بالهدية إلىٰ من قرب بابه؛ لأنه ينظر ما يدخل دار جاره وما يخرج منها، فإذا رأىٰ ذلك أحب أن يشاركه فيه، وأنه أسرع إجابة لجاره عندما ينوبه من حاجة إليه في أوقات الغفلة والغرة، فلذلك بدُئ به علىٰ من بعد بابه وإن كانت داره أقرب.

وهٰذا الحديث دال علىٰ أن اسم الجار يقع علىٰ غير الملاصق لأنه قد يكون له جار ملاصق، وبابه من سكة غير سكته وله جار بينه وبين بابه قدر ذراعين وليس بملاصق وهو أدناهما بابًا، وقد خرج أبو حنيفة عن ظاهر الحديث، فقال: إن الجار اللزيق إذا ترك الشفعة وطلبها الذي بجنبه وليس له حد إلى الدار ولا طريق لا شفعة له.

وعوام العلماء يقولون: إذا أوصى الرجل بجيرانه أُعطي اللزيق وغيره، إلا أبا حنيفة فإنه فارق عوام العلماء، وقال: لا يعطىٰ

---

(١) «سنن أبي داود» (٥١٥٥).

إلا اللزيق وحده، وكان الأوزاعي يقول: الجار أربعون دارًا من كل جانب وقاله ابن شهاب وأصحابنا والحسن وأبو قلابة، وقال علي: من سمع النداء فهو جار.

ولابن حزم من حديث عائشة أنها قالت: يا رسول الله ﷺ ما حق الجوار؟ قال: «**أربعون ذراعًا**». ثم قال: ساقط[١].

وفي «مراسيل أبي داود» عن ابن شهاب رفعه: «**أربعون دارًا جار**». قال يونس: قلت لابن شهاب وكيف أربعون دارًا؟ قال: أربعون عن يمينه وعن يساره وخلفه وبين يديه[٢].

وقال آخرون -فيما حكاه ابن حزم-: هو كل من صلىٰ معكم صلاة الصبح في المسجد. وقال بعضهم: هم أهل المدينة كلهم جيران[٣]، ولا حجة في حديث الباب لمن أوجب الشفعة بالجوار؛ لأن عائشة إنما سألت عمن تبدأ به من جيرانها في الهدية، فأخبرها أنه من قرب بابه أولىٰ بها من غيره، فدل بهٰذا أنه أولىٰ بحقوق الجوار وكرم العشرة والبر ممن هو أبعد منه بابًا.

---

(١) «المحلىٰ» ٩/ ١٠٢-١٠٣.

(٢) «المراسيل» ص٢٥٧ حديث رقم (٣٥٠).

(٣) «المحلىٰ» ٩/ ١٠٠-١٠١.