

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### 28 - كتاب: الشفعة (1)

تعريفها: الشفعة مأخوذة من الشفع وهو الضم، وقد كانت معروفة عند العرب. فكان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع فيشفعه ويجعله أولى به ممن بعد منه، فسُميت شفعة، وسمي طالبها شافعاً. والمقصود بها في الشرع: تملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات.

مشروعيتها: والشفعة ثابتة بالسنة، وأتفق المسلمون على أنها مشروعة: «روى البخاري»<sup>(2)</sup> عن جابر بن عبد الله أن الرسول ﷺ قضى في الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وضرفت الطريق فلا شفعة.

حكمها: وقد شرع الإسلام الشفعة ليمنع الضرر ويدفع الخصومة، لأن حق تملك الشفع للمبيع الذي اشتراه أجنبي يدفع عنه ما قد يحدث له من ضرر ينزل به من هذا الأجنبي الطارئ. واختار الشافعي أن الضرر هو ضرر مؤنة القسمة وأستحداث المرافق وغيرها. وقيل: ضرر سوء المشاركة.

الشفعة للذمي: وكما تثبت الشفعة للمسلم فإنها للذمي عند جمهور الفقهاء، وقال أحمد<sup>(3)</sup> والحسن والشعبي: لا تثبت للذمي لما رواه الدارقطني<sup>(4)</sup> عن أنس أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لتضراني».

استئذان الشريك في البيع: ويجب على الشريك أن يستأذن شريكه قبل البيع، فإن باع ولم

(2) أخرجه البخاري في «الصحيح» (الحديث: 2273 و2257).

(3) المغني: 224/5.

(4) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (الحديث: 6/108).

(1) مختصر الخرقى: ص 75، الكافي: 416/2،

المغني: 178/5، المهذب: 376، الأم: 3/4،

روضة الطالبين: 69/5، البحر الرائق: 142/8،

المبسوط: 90/14، بدائع الضائع: 4/5، مواهب

الجليل: 312/5، المدونة الكبرى: 399/14،

الكافي: 436.

يُؤذنه فهو أحقُّ به، وإن أذن في البيع وقال: لا عَرَضَ لي فيه، لم يكن له الطلبُ بعدَ البيعِ. هذا مقتضى حكمِ رسولِ اللهِ ﷺ ولا معارضٍ له بوجهٍ.

1 - وروى مسلم<sup>(1)</sup> عن جابرٍ قال: «قضى رسولُ اللهِ ﷺ بالشفعةِ في كلِّ شركةٍ لم تُقسَم: ربعة<sup>(2)</sup> أو حائِط<sup>(3)</sup>. لا يحلُّ له أن يبيعَ حتَّى يؤذَنَ شريكه، فإن شاء أخذَ وإن شاء تركَ، فإذا باعَ ولم يؤذنه فهو أحقُّ به».

2 - وعن جابرٍ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «مَن كانَ له شِرْكٌ في نخلٍ أو ربعةٍ فليسَ له أن يبيعَ حتَّى يؤذَنَ شريكه، فإن رَضِيَ أخذَ وإن كرهَ تركَ»<sup>(4)</sup>. رواه يحيى بن آدمَ عن زهيرٍ عن أبي الزبيرِ وإسنادهُ على شرطِ مسلمٍ.

قال ابنُ حزم<sup>(5)</sup>: «لا يحلُّ لمن له ذلك أن يبيعهُ حتَّى يعرضهُ على شريكه أو شركائه فيه، فإن أرادَ من يشرِّكه فيه الأخذَ له بما أعطى فيه غيره فالشريكُ أحقُّ به، وإن لم يردَّ فقد سقطَ حقُّه ولا قيامَ له بعد ذلك إذا باعَه ومَن باعَه، فإن لم يعرضْ عليه كما ذكرنا حتَّى باعَهُ من غير من يشرِّكه فيه فمن يشرِّكه مُحَيَّرٌ بين أن يمضي ذلك البيعُ وبين أن يبطله ويأخذَ ذلك الجزءَ لنفسه بما يبيعُ به».

وقال ابنُ القيم<sup>(6)</sup>: «وهذا مقتضى حكمِ رسولِ اللهِ ﷺ ولا معارضٍ له بوجهٍ وهو الصوابُ المقطوعُ به».

وذهب بعضُ العلماءِ ومنهم الشافعيةُ، إلى أن الأمرَ محمولٌ على الاستحبابِ، قال النووي<sup>(7)</sup>: هو محمولٌ عند أصحابنا على الندبِ إلى إعلامه وكراهةِ بيعه قبلَ إعلامه وليس بحرامٍ.

الاحتياطُ لإسقاطِ الشفعةِ: ولا يجوزُ الاحتياطُ لإسقاطِ الشفعةِ، لأنَّ في ذلك إبطالَ حقِّ المسلم، لما روي عن أبي هريرة مرفوعاً: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا أَرْتَكِبَ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنَى الْجَيْلِ»<sup>(8)</sup>.

(1) أخرجه مسلم في «الصحيح» (الحديث: 1608 / 133).  
 (2) الربعة: المنزل.  
 (3) الحائط: البستان.  
 (4) أخرجه مسلم في «الصحيح» (الحديث: 1608).  
 (5) المحلى: 83 / 9.  
 (6) إعلام الموقعين عن رب العالمين: 140 / 2.  
 (7) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: 46 / 11.  
 (8) أخرجه ابن كثير في «التفسير» (الحديث: 108 / 1).

وهذا مذهب مالك وأحمد، ويرى أبو حنيفة والشافعي أنه يجوز الاحتياش. والاحتياش لإسقاط الشفعة مثل أن يقر له ببعض الملك فيصيح بهذا الإقرار شريكاً له، ثم يبيعه الباقي أو يهبه له.

شروط الشفعة: يشترط للأخذ بالشفعة الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون المشفوع فيه عقاراً كالأرض والدور وما يتصل بها اتصال قرار كالغراس والبناء والأبواب والرفوف وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق لما تقدم عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تُقسَم: ربعة أو حائط<sup>(1)</sup>. وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء وخالف في ذلك أهل مكة والظاهرية، ورواية عن أحمد، وقالوا: إن الشفعة في كل شيء لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أيضاً للشريك في المنقول، ولما قاله جابر قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء»<sup>(2)</sup>.

قال ابن القيم<sup>(3)</sup>: ورواه هذا الحديث ثقات. ولحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الشفعة في كل شيء»<sup>(4)</sup> ورجاله ثقات، إلا أنه أعل بالارسال، وأخرج الطحاوي<sup>(5)</sup> له شاهداً من حديث جابر بإسناد لا بأس به، وقد انتصر لهذا ابن حزم<sup>(6)</sup> فقال: «الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شيء كان مما ينقسم أو لا: من أرض أو شجرة واحدة فأكثر أو عبد أو أمة أم من سيف أو من طعام أو من حيوان أو من أي شيء بيع».

ثانياً: أن يكون الشفيح شريكاً في المشفوع فيه، وأن تكون الشركة متقدمة على البيع، وأن لا يتميز نصيب كل واحد من الشريكين، بل تكون الشركة على الشيوع. فعن جابر رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقسَم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» رواه الخمسة<sup>(7)</sup>. أي إن الشفعة ثابتة في كل مشترك مشاع قابل للقسم، فإذا قسم وظهرت الحدود ورُسِمَتِ الطرق بينهما فلا شفعة. وإذا كانت الشفعة تثبت للشريك فإنها تثبت فيما يقبل

(1) أخرجه مسلم في «الصحيح» (الحديث: 1608 /

(الحديث: 126 / 4).

(133).

(6) المحلى بالآثار: 86 / 9.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (الحديث: 4 /

(7) أخرجه أبو داود في «السنن» (الحديث: 3513)،

(521).

وأخرجه الترمذي في «السنن» (الحديث: 1370)،

(3) إعلام الموقعين عن رب العالمين: 140 / 2.

وأخرجه النسائي في «السنن»، وأخرجه ابن ماجه في

(4) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (الحديث: 6 /

«السنن» (الحديث: 2213)، وأخرجه أحمد في

(109).

«المسند» (الحديث: 296 / 3).

(5) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار»

القسمة ويجبرُ الشريك فيها على القسمة بشرط أن ينتفع بالمقسوم على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، ولهذا لا تثبت الشفعة في الشيء الذي لو قُسم لَبَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ، قَالَ فِي الْمَنَهَاجِ: «وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى لَا شَفْعَةَ فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ».

وروى مالك<sup>(1)</sup> عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسعيد بن المسيب. أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة. وهذا مذهب عليّ وعثمان وعمر وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وربيعه ومالك والشافعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق وعبيد الله بن الحسن والإمامية. قال في شرح السنّة<sup>(2)</sup>: «اتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الربع المنقسم إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة، فللباقين أخذُهُ بالشفعة بمثل الثمن الذي وقَّع عليه البيع، وإن باع بشيء متقوم من ثوبٍ فيأخذ بقيمته» انتهى. وأمَّا الجار فإنه لا حق له في الشفعة عندهم.

وخالف في ذلك الأحناف فقالوا: إنَّ الشفعة مرتبةٌ فهي تثبت للشريك الذي لم يقاسم أولاً ثم يليه الشريك المقاسم إذا بقيت في الطريق أو في الصحن شركة ثم الجار الملاصق.

ومن العلماء من تَوَسَّطَ فَأَثْبَتَهَا عِنْدَ الْإِشْتِرَاكِ فِي حَقِّ مَنْ حَقَّقَ الْمَلِكُ كَالطَّرِيقِ وَالْمَاءِ وَنَحْوِهِ، وَنَفَاهَا عِنْدَ تَمْيِزِ كُلِّ مَلِكٍ بِطَرِيقٍ حَيْثُ لَا يَكُونُ بَيْنَ الْمَلَائِكِ إِشْتِرَاكٌ، وَأَسْتَدَلَّ لِهَذَا بِمَا رَوَاهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ<sup>(3)</sup> بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنْ جَابِرٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشَفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا».

قال ابن القيم<sup>(4)</sup>: «وعلى هذا القول تدلُّ أحاديثُ جابرٍ منطوقها ومفهومها ويزول عنها القضاء والاختلاف». قال<sup>(5)</sup>: «والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد وأغدلها وأحسنها هذا القول الثالث» انتهى.

ثالثاً: أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه بعوضٍ ماليٍّ بأن يكون مبيعاً<sup>(6)</sup> أو يكون في معنى المبيع كصلح عن إقرارٍ ما، أو عن جنابةٍ توجبُهُ أو هبةٍ يبيع بعوضٍ معلومٍ لأنه بيع في الحقيقة. فلا شفعة فيما أنتقل عنه ملكه بغير بيعٍ كموهوبٍ بغير عوضٍ وموصى به وموروث. وفي

(1) أخرجه مالك في «الموطأ» (الحديث: 713/2).

(2) شرح السنة: 241/8.

(3) أخرجه أحمد في «المسند» (الحديث: 303/3)،

وأخرجه أبو داود في «السنن» (الحديث: 3518)،

وأخرجه الترمذي في «السنن» (الحديث: 1369)،

(4) وأخرجه ابن ماجه في «السنن» (الحديث: 2494).

(5) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: 309/9.

(6) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: 309/9.

(7) الأحناف يرون أن الشفعة لا تكون إلا في المبيع فقط أخذاً بظاهر الأحاديث.

بداية المجتهد<sup>(1)</sup>: «واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبادل أرض بأرض فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: الجواز والمنع والثالث أن تكون المناقلة بين الإشراف أو الأجنبي فلم يرها في الإشراف وراها في الأجنبي.

رابعاً: أن يطلب الشفيع على الفور، أي إن الشفيع إذا علم بالبيع فإنه يجب عليه أن يطلب الشفعة حين يعلم متى كان ذلك ممكناً، فإن علم ثم أحر الطلب من غير عذر سقط حقه فيها. والسبب في ذلك أنه لو لم يطلبها الشفيع على الفور وبقي حقه في الطلب متأخياً لكان في ذلك ضرر بالمشتري، لأن ملكه لا يستقر في المبيع ولا يتمكن من التصرف فيه بالعمارة خوفاً من ضياع جهده وأخذه بالشفعة. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وهو الراجح من مذهب الشافعي وإحدى الروايات عن أحمد<sup>(2)</sup> وهذا ما لم يكن الشفيع غائباً أو لم يعلم بالمبيع أو كان يجهل الحكم. فإن كان غائباً أو لم يعلم بالبيع أو كان يجهل أن تأخير الطلب يسقط الشفعة فإنها لا تسقط. ويرى ابن حزم<sup>(3)</sup> وغيره أن الشفعة تثبت حقاً له بإيجاب الله فلا تسقط بترك الطلب ولو ثمانين سنة أو أكثر، إلا إذا أسقطه بنفسه. ويرى أن القول بأن الشفعة لمن وأثبها لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول الله ﷺ. وقال مالك: لا تجب على الفور بل وقت وجوبها متسع. قال ابن رشد<sup>(4)</sup>: واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وإنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع بناءً أو تغييراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدد هذا الوقت فروى عنه السنة وهو الأشهر وقيل أكثر من سنة. وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة.

خامساً: أن يدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي وقع عليه العقد فيأخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان متقوماً. ففي حديث جابر مرفوعاً: «هو أحق به بالثمن» رواه الجوزجاني<sup>(5)</sup>. فإن عجز عن دفع الثمن كُله سقطت الشفعة. ويرى مالك والحنابلة أن الثمن إذا كان مؤجلاً كُله أو بعضه فإن للشفيع تأجيله أو دفعه منجماً (مُقسطاً) حسب المنصوص عليه في العقد بشرط أن يكون مؤسراً أو يجيء بضامن له مؤسراً وإلا وجب أن يدفع الثمن حالاً

تبطل شفيعته إلا إذا قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بامرٍ آخر.

(3) المحلى بالآثار: 91/9.

(4) بداية المجتهد ونهاية المتقد: 198/2.

(5) أخرجه أحمد في «المسند» (الحديث: 310/3).

(1) بداية المجتهد ونهاية المتقد: 195/2.

(2) أصح الروايتين عن أبي حنيفة: أن الطلب لا يجب

أن يكون فور العلم بالبيع لأن الشفيع قد يحتاج إلى

التروي في الأمر فيجب أن يمكن من ذلك. وهذا

يكون بجعل الخيار له طول مجلس عليه بالبيع. فلا

رعاية للمشتري. والشافعي والأحناف يرون أن الشفيع مخير، فإن عجلت تعجلت الشفعة وإلا تتأخر إلى وقت الأجل.

سادساً: أن يأخذ الشفيع جميع الصفقة، فإن طلب الشفيع أخذ البعض سقط حقه في الكل. وإذا كانت الشفعة بين أكثر من شفيع فتركها بعضهم فليس للباقي إلا أخذ الجميع حتى لا تفرق الصفقة على المشتري.

الشفعة بين الشفعاء: إذا كانت الشفعة بين أكثر من شفيع وهم أصحاب سهام متفاوتة فإن كل واحد منهم يأخذ من المبيع بقدر سهمه عند مالك، والأصح من قولي الشافعي وأحمد، لأنها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك. وقال الأحناف وابن حزم: إنها على عدد الرؤوس لاستوائهم جميعاً في سبب استحقاتها.

وراثه الشفعة: يرى مالك والشافعي<sup>(1)</sup> أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت، فإذا أوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها، أو علم بها ومات قبل التمكين من الأخذ انتقل الحق إلى الوارث قياساً على الأموال. وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميث طالب بها. وقالت الأحناف: إن هذا الحق لا يورث كما إنه لا يباع وإن كان الميث طالب بالشفعة إلا أن يكون الحاكم حكماً له بها ثم مات.

تصرف المشتري: تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة صحيح لأنه تصرف في ملكه فإن باعه فللشفيع أخذه بأحد البيعين. وإن وهبه أو وقفه أو تصدق به أو جعله صدقاً ونحوه فلا شفعة، لأن فيه إضراراً بالمأخوذ منه لأن ملكه يزول عنه بغير عوض والضرر لا يزال بالضرر، أما تصرف المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة فهو باطل لانتقال الملك للشفيع بالطلب.

المشتري يبني قبل الاستحقاق بالشفعة: إذا بنى المشتري أو غرس في الجزء المشفوع فيه قبل قيام الشفعة ثم استحق عليه بالشفعة. فقال الشافعي وأبو حنيفة: للشفيع أن يعطيه قيمة البناء منقوضاً، وكذلك قيمة الغرس مقلوعاً أو يكلفه بنقضه. وقال مالك: لا شفعة إلا أن يعطى المشتري قيمة ما بنى وما غرس.

المصالحة عن إسقاط الشفعة: إذا صالح عن حقه في الشفعة أو باعه من المشتري كان عمله باطلاً ومسقطاً لحقه في الشفعة، وعليه رد ما أخذه عوضاً عنه من المشتري. وهذا عند الشافعي. وعند الأئمة الثلاثة يجوز له ذلك، وله أن يملك ما بذله له المشتري.