الشـــفعة
شرعيتها، مقاصدها، المطالبة بها
دراسة فقهية

دكتورة/ مها بنت عبدالله العبودي
أستاذ مساعد بقسم الفقه – كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

المقدمة:

الحمدلله المتفرد بالجلال والكمال، المنزه عن الأشباه والأمثال، والصلاة والسلام على صاحب الأفضال، وعلى آله وصحبه خير صحب وخير آل، صلاة نحوز بها أعلى رتب الفلاح، ونخلص بها من دركات الإثم والجناح.

أما بعد:

فقد حرص الإسلام كل الحرص على بقاء العلاقات المالية في منأى عن النزاع والخصومة، وشرع كل ما من شأنه أن يحفظ تلك العلاقات سليمة وصحيحة، ومن ذلك شرعية الشفعة؛ فما هي إلا حماية لملك المالك الأصيل من مالك دخيل يشاركه فيه، وقد بيّنها النبي ﷺ أتم بيان وأروعه، وقضى بها في حياته صلوات ربي وسلامه عليه، وكذا الخلفاء من بعده.

وتوالى الفقهاء ومَن بعدهم يبينون أحكام الشفعة وقواعدها ويفصلونها، حتى أصبح للفقه الإسلامي السبق والريادة في تفصيل أحكام الشفعة والتي تعد نظاماً تطبيقياً للقاعدة الكلية الكبرى " الضرر يزال "، كما تتجلى فيها عظمة هذا الفقه ومناسبته لكل الظروف والأحوال على نحو لا يطاوله أي فقه أو دين آخر.

ويظهر أن كل من كتب في القوانين الوضعية عن الشفعة أنهم عيال على الفقه الإسلامي أو متأثرون به بصورة أو أخرى.

وشرعية الشفعة لم ترد في القرآن الكريم، وإنما تكفلت السنة الشريفة ببيانها وتوضيحها، وغالباً ما يذكرها الفقهاء بعد باب الغصب بجامع أخذ المال بغير رضا، غير أن الأول ما أخذ بالقهر عدواناً، والثاني ما أخذ بالقهر حقاً مباحاً.

وقد أحببت في هذا البحث اليسير أن أتناول جوانب من جوانب الشفعة وهي: شرعيتها، مقاصدها، المطالبة بها، هل هي على التراخي أو على الفور؟ دراسة فقهية، أبين فيها متى يثبت حق الشفيع بالمطالبة ومتى لا يثبت؛ لما يترتب على كل قول من أحكام وتداعيات، وقد دعاني لذلك أني رأيت كثيرا من القضايا في الشفعة تنتهي بالقضاء بفورية الشفعة استنادا لحديث (الشفعة كحل العقال) وحديث (الشفعة لمن واثبها) رغم ما فيهما من مقال، فأحببت دراسة هذين الحديثين والوقوف على أقوال الفقهاء في المسألة تفصيلا مرورا بمقاصد الشريعة من شرعية الشفعة لتحقيق القول الصواب فيها إن شاء الله.

وقد سرت فيه على الخطة التالية:

قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

المقدمة، وتشتمل على أهمية الموضوع وسبب اختياره وخطة البحث والمنهج المتبع فيه.

التمهيد: تعريف الشفعة وبيان أركانها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشفعة لغة.

المطلب الثاني: تعريف الشفعة اصطلاحاً.

المطلب الثالث: أركان الشفعة.

المبحث الأول: مشروعية الشفعة.

المبحث الثاني: مقاصد الشفعة.

المبحث الثالث: المطالبة بالشفعة.

الخاتمة، وفيها أهم النتائج التي توصلت لها.

ثم فهرس المصادر والمراجع

ثم فهرس الموضوعات.

منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة منهجاً محدداً أبرز ملامحه ما يلي:

١- الاعتماد على أمات المصادر والمراجع الأصلية.

٢- تخريج الأحاديث من كتب السنة مع بيان درجة الحديث إذا لم يكن في الصحيحين أو في أحدهما.

٣- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة.

٤- بحث المسألة الخلافية في ضوء العناصر الآتية:

أ – تحرير محل النزاع فيها.

ب – ذكر الأقوال والأدلة والمناقشة وتوثيق كل قول من كتب أهل المذهب نفسه.

ج – الترجيح مع بيان سببه.

٥- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين.

وبعد، فدونك هذا البحث قد أفرغت فيه وسعي وبذلت له جهدي؛ فإن وفقت فمن الله وحده، وإن تكن الأخرى فما إلى ذلك قصدت، والله أسأل أن يغفر الزلل والتقصير.

وكان الفراغ منه يوم الأحد ليلة الإثنين لثلاث ليال بقين من شهر جماد الآخرة من السنة الثامنة والثلاثين بعد الأربعمائة والألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام.

التمهيد

تعريـــــف الشفعـــــــة وبيان أركانها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تعريف الشفعة لغة

بضم الشين وإسكان الفاء، وقد ورد في اشتقاقها عدة أقوال:

الأول: أنها مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر، وهو الزوج؛ لما فيها من ضم شيء إلى شي، تقول شفعت الشيء إذا ضممته إلى غيره، وشفعت الصلاة أي جعلتها ركعتين، وأصل ذلك أن مادة الشفع تدل على مقارنة الشيئين ومنه الشفع خلاف الوتر، تقول كان وتراً فشفعته، ومنه ناقة شفوع وهي التي تجمع بين محلبين في حلبة واحدة[١].

الثاني: أن الشفعة مأخوذة من الشفاعة؛ لأنه يتشفع بنصيبه إلى نصيب آخر، وقد كانوا في الجاهلية إذا باع الشريك حصته أتى المجاور شافعاً إلى المشتري ليوليه ما اشتراه[٢].

الثالث: أن أصلها الزيادة والتقوية، وهو أن يشفعك فيما اشترى حتى تضمه إلى ما عندك فيزيده، ومنه قوله تعالى: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً ﴾ أي: من يزد فعلةً إلى فعل[٣].

والمتأمل في هذه الاشتقاقات الثلاثة يجدها ترجع إلى معنى الضم والزيادة والتقوية، ولذا فما من أمر يلاحظ فيه معنى الشفعة إلا ويمكن أن نرجعه لهذه الاشتقاقات الثلاثة.

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ١٩٩)، الجمهرة (٣/ ٧٣) مادة شفع.

(٢) ينظر: لسان العرب (٨/ ١٨٣)، القاموس المحيط (١/ ١٥٥) مادة شفع.

(٣) ينظر: المرجعان السابقان .

المطلب الثاني

تعريف الشفعة اصطلاحاً

اختلفت تعريفات المذاهب الأربعة للشفعة تبعاً لاختلافهم في أحكامها، وفيما يلي أهم التعاريف التي ذكرت في كتبهم:

١ – تعريف الحنفية:[١]

الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار.

٢ – تعريف المالكية:[٢]

استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه.

٣ – تعريف الشافعية:[٣]

حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

٤ – تعريف الحنابلة[٤]:

استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها.

والمتأمل في هذه التعاريف يجد أنه يغلب عليها الطابع المذهبي ولا تستوعب حقيقة الشفعة؛ فهناك من يرى أن الشفعة في المنقول والعقار على السواء، وهناك من يرى أن الشفعة في العقار فقط، ومنهم من يثبتها للشريك والجار، ومنها من يخصها فيما إذا كان العوض مالياً فقط.

لذلك أرى أن التعريف الصحيح هو أن يقال: الشفعة حق الشريك تملك ما انتقل من يد شريكه بعوض أو بغير عوض بثمنه الذي انتقل به، وما أُنفق في ذلك.

ليشمل العقار وغيره، وما انتقل بعوض مالي أو غير مالي، ويشمل ما قد يتكبده المشتري من نفقات عدا الثمن، حتى لا نجمع عليه خسارتين؛ خسارة المبيع وخسارة النفقات.

---

(١) تبيين الحقائق (٣/٢٣٩)، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٩).

(٢) بلغة السالك (٣/٤٠٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٩٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/ ٢١٥)، تكملة المجموع (١٤/٣٩٩).

(٤) المغني (٦/ ١٨٧)، المبدع (٥/٢١٣).

المطلب الثالث

أركـــــان الشفعـــــــة

أركان الشفعة عند جمهور الفقهاء أربعة هي[1]:

الشفيع أو الشافع: وهو الآخذ؛ أي: الذي بباح له الأخذ بالشفعة.

المشفوع منه أو المشفوع عليه: وهو المشتري الذي انتقل العقار إليه.

المشفوع فيه: وهو الملك الذي يستحقه الشفيع بالشفعة.

المشفوع به: وهو ما يدفعه الشفيع إلى المشفوع عليه من الثمن.

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢٣٩/٥)، البحر الرائق (٢٤١/٥)، بداية المجتهد (٦٠٦/١)، مواهب الجليل(٢١٣/٥)، مغني المحتاج (٢٩٦/٢)، المغني (١٧٣/٧).

المبحث الأول
مشروعية الشفعة

ثبتت مشروعية الشفعة بالسنة المطهرة وإجماع علماء الأمة؛ فقد ورد في السنة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الشفعة منها:

١ – ما رواه جابر[١] ﷺ قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به[٢].

٢– ما رواه جابر ﷺ كذلك: " قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم؛ فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة "[٣].

٣ – عن عمرو بن الشريد[٤] ﷺ قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص[٥]، فجاء المسور بن مخرمة[٦]، فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: "يا سعد ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعها، فقال المسور: والله لتبتاعنها، فقال سعد: والله أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة، قال أبو رافع[٧]: لقد أعطيت بها خمس مائة دينار، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: (الجار

---

(١) جابر بن عبدالله بن عمرو السلمي الأنصاري، شهد العقبة مع أبيه وهو صغير، وشهد الخندق وما بعدها، كان من المكثرين من رواية الحديث، الحافظين للسنن، مات سنة(٧٤)وقيل(٧٨)هـ.
ينظر في ترجمته: أسد الغابة (٢٩٤/١)، الإصابة (١٦٦).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، حديث رقم (١٦٠٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفاعة، باب الشفاعة فيما لم يقسم، حديث رقم (٢٢٥٧).

(٤) عمرو بن الشريد: عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي الطائفي، تابعي، روى له البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي في الشمائل والنسائي وابن ماجه، وقد وثقه ابن حجر.
ينظر في ترجمته: رواة التهذيبين (٥٠٤٩).

(٥) سعد بن أبي وقاص: سعد بن أبي وقاص بن مالك بن وهيب بن عبد مناف القرشي، صحابي جليل، وأحد السابقين الأولين، وممن شهد بدراً ، وأحد الستة أهل الشورى، مات بالعقيق سنة(٥٥)من الهجرة.
ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٩٣/١).

(٦) المسور بن مخرمة: المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب الزهري، له صحبة ورواية وعداده في صغار الصحابة، وكان ممن يلزم عمر بن الخطاب ويحفظ عنه، مات سنة(٦٤)من الهجرة.
ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٣/ ٣٩٤).

(٧) أبو رافع: اسمه أسلم، كان مملوكاً للعباس بن عبدالمطلب فوهبه لرسول الله ﷺ ، فلما بشر رسول الله ﷺ بإسلام العباس أعتقه، شهد أحداً وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ، توفي سنة (٣٦)من الهجرة.
ينظر في ترجمته: الوافي بالوفيات (٩/ ٣٢).

(الجار أحق بسقبه) ما أعطيتكها بأربعة آلاف وأنا أعطي بها خمس مائة دينار؛ فأعطاها إياه"[١].

وأما من الإجماع: فقد نقل ابن المنذر[٢] –رحمه الله– الإجماع على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما باع من أرض أو دار أو حائط؛ إلا ما حكي عن أبي بكر الأصم في إنكارها وهو ممن لا يعتد بخلافه[٣].

ويقول ابن قدامة[٤] – رحمه الله– في المغني: إن ما احتج به الأصم[٥] ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أننا نشاهد الشركاء يبيعون، ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم، ولا يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.

الوجه الثاني: أنه يمكن الشريك إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفاعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، حديث رقم (٢٢٥٨).

(٢) ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من فقهاء الشافعية، مات سنة ٣١٨هـ.
من تصانيفه: الإجماع، الأوسط، الأشرف، وغيرها. ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء (١٠٨).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر (٩٥).

(٤) ابن قدامة: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، كان إمام زمانه في الفقه، جمع إلى سعة العلم حسن الخلق فلا يكاد يرى إلا مبتسما، كان زاهدا متواضعا، مات سنة (٦٢٠)ه.
من تصانيفه: المغني، الكافي، المقنع، روضة الناظر، وغيرها.
ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٦٥/٢٢)، الذيل على طبقات الحنابلة (١٠٥/٢).

(٥) و قد احتج الأصم بأن القول بثبوت الشفعة فيه إضرار بأرباب الأصول؛ فإن المشتري إذا علم أنه إذا اشترى السلعة تؤخذ منه بالشفعة لم يقدم على الشراء ويتقاعد الشريك عن الشراء لعلمه أنه لا يقدم على شراء تلك السلعة غيره فيتضرر المالك ولا يتمكن من بيع سلعته وهو في أشد الاحتياج إلى ثمنها.ينظر: المغني (١٧٧/٥)، والأصم هو : أبو بكر عبدالرحمن بن كيسان الأصم المعتزلي، كان فصيحا ورعا فقيها، وله مقالات في الأصول، مات سنة (٢٠١هـ).
ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٢٣/٨).

(٦) المغني (١٧٧/٥).

وقال النووي[1] – رحمه الله –: أجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم[2].

وأصل الشفعة على الإباحة والتخيير ولكن قد يجب الأخذ بها أويستحب بحسب الظروف والعوارض، جاء في نهاية المحتاج[3]: (إن ترتب على ترك الشفعة معصية–كأن يكون المشتري مشهوراً بالفسق– فينبغي أن يكون الأخذ بها مستحباً بل واجباً إن تيقن طريقاً لدفع ما يريده المشتري من الفجور).

(1) النووي: يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي الدمشقي الشافعي، فقيه محدث حافظ لغوي، مات سنة ٦٧٦ه .
من تصانيفه: الأربعون النووية، شرح صحيح مسلم، روضة الطالبين، وغيرها.
ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية (٤٥٤).

(2) شرح صحيح مسلم للنووي (١٠/ ٤١١).

(3) مع حاشية الشبراملسي (٥/ ٢١٤).

المبحث الثاني
مقاصد الشفعة

تكمن مقاصد الشريعة من شرعية الشفعة في رفع الأذى ودفع الضرر من قِبل المشتري الدخيل على المالك الأصيل.

وقد اختلفت أفهام الفقهاء في نوع الضرر الذي قصد الشارع رفعه على مذاهب ثلاثة[١]:

الأول: أن الضرر المقصود إزالته هو ضرر القسمة؛ لأن الشريك الحادث قد يطالب الشريك الأصلي بالقسمة وما يترتب على هذه القسمة من ضيق وكلفة ومؤونة، فإن الشريك قبل القسمة له أن يرتفق بالدار كلها أو بالأرض كلها وبأي موضع شاء منها فإذا قسمت ضاقت به الدار وقصر على موضع منها، وفي ذلك من الضرر عليه ما لا خفاء به؛ فمكنه الشارع من رفع هذه المضرة عن نفسه بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي، ونهى الشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به من الأجنبي.

ويترتب على القول بهذا ثبوت الشفعة في العقارات دون المنقولات وقال بهذا الشافعية[٢]، والمالكية في المشهور عندهم[٣].

الثاني: أن الضرر المقصود إزالته هو الضرر اللاحق بالشركة من سوء المخالطة، فقد يكون الشريك الحادث سيء المعاملة أو مخالفاً للشريك الأصلي في الطبع والعادة، لذا شرعت الشفعة لتمكين الشريك الأصلي من الاستبداد بملكه.

وهذا رأي شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –[٤].

الثالث: أن الضرر المقصود إزالته هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار، وهذا الضرر يتحقق بسوء المجاورة على الدوام؛ ومن أمثلته: إعلاء الجدار،

---

(١) ينظر: شفعة الجوار في الفقه الإسلامي (٢٣٠).

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي (١٢٢/٣)، مغني المحتاج (٢٩٦/٢).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٧٨).

(٤) ينظر: معونة أولي النهى (٤/ ٤٠١).

وإثارة الغبار، وإيقاد النار، ومنع ضوء النهار، والإشراف على العورة، والاطلاع على العثرة؛ ومقاصد الشريعة بعمومها تدل على رفع الضرر وعلى ضرورة حفظ حقوق الجار، وقال بهذا الحنفية[1].

وأياً ما كان الأمر فإن الشفعة قد شرعت لرفع الضرر عن الشفيع أياً كان وقوعه سواء كان ناشئاً عن القسمة أو المداخلة أو المخالطة أو الجوار، ويكفي احتمال وجود الضرر دون تحققه؛ إذ لو أوجبنا تحقق الضرر لكنا قد ألقينا على الشفيع عبئاً ثقيلاً وسلبنا منه حقه وأوقعناه فعلاً في الضرر، إذ الشفيع لا يعلم من أمر الشريك الحادث أو الجار شيئاً حتى يمكن أن يعلم إن كان يتفق معه في أخلاقه وعادته أو لا يتفق[2].

قال ابن القيم–رحمه الله–" من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد: ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب فإن الخلطاء يكثر فيهم بغى بعضهم على بعض، شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه وبالشفعة تارة، وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد"[3].

---

(1) ينظر: المبسوط (١٤/ ٣١٣).

(2) ينظر: النبراس في الشفعة (١٢).

(3) أعلام الموقعين (١٢١/٣).

المبحث الثالث

المطالبـــــــة بالشفعـــــة

إذا باع الشريك نصيبه من الأرض – مثلاً – على أجنبي، فهل يجب على الشريك الآخر أن يطالب بالشفعة على الفور فإن تأخر بطلت الشفعة أو له التراخي في الطلب؟

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على أن الشفيع إذا لم يعلم بالبيع فهو باقٍ على حقه في طلب الشفعة وإن طال الزمان[١].

وأما إذا علم بالبيع ولم يكن له عذر يمنعه من طلبها، فهل له أن يتراخى في الطلب أو لابد أن يطلبها على الفور؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن حق طلب الشفعة على الفور فإن تأخر بطلب الشفعة سقطت؛ وهذا المفتى به عند الحنفية[٢]، وأظهر الأقوال عند الشافعية[٣]، والصحيح في مذهب الحنابلة[٤].

أدلة هذا القول:

١– عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : "الشفعة كحل العقال"[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١١٢/٥)، بداية المجتهد (٩٤٣)، تكملة المجموع (١٤/ ٣١٢)، المغني (١٧٦/٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١٢)، حاشية ابن عابدين (٢٢٥/٦).

(٣) ينظر: تكملة المجموع (١٤/ ٣١٢)، الحاوي الكبير (٧/ ٢٤٠).

(٤) ينظر: المغني (١٧٦/٥)، شرح الزركشي (١٩٣)، وشدد الحنابلة فضيقوا الأعذار المبيحة لتأخير المطالبة فقالوا: وكذا لو أخر لعذر بأن علم ليلاً فأخره إلى الصباح، أو لحاجة أكل وشرب أو طهارة، أو إغلاق باب أو خروج من حمام، أو ليأتي بالصلاة وسننها مع غيبة المشتري عنه في هذه الأحوال فهو باقٍ على شفعته، فإن كان المشتري حاضرا عنده في هذه الأحوال سقطت شفعته بتأخيره. ينظر: حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٥/ ٤٣٤). كما شدد كذلك الحنفية والشافعية فقد جاء عن محمد بن الحسن –رحمه الله– قوله: (إن قدم السلام على المطالبة بطل حقه من الشفعة)، قال الماوردي رحمه الله– معقبا: (وهذا خطأ لما فيه من ترك السنة المـــأثورة وخرق العادة المستحسنة)، ثم قال: (لكن لو حادثه بعد السلام وقبل المطالبة بطل حقه من الشفعة). ينظر: الحاوي الكبير (٢٤٠/٧).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه،كتاب الشفعة ، باب طلب الشفعة، حديث رقم (٢٥٠٠)، والبيهقي في سننه، كتاب الشفعة ،باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة حديث رقم (١١٥٨٩)،=

وجه الدلالة: أن الشفعة تفوت بترك الفور في الطلب كما يفوت البعير إذا حلّ عقاله ولم يبادر إليه[1].

ونوقش: بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة[2].

٢ – عن شريح[3] قال: (الشفعة لمن واثبها)[4].

=والبزار في مسنده حديث رقم (٥٤٠٥)، وابن عدي في الكامل (٣٨٠/٧)، والطبراني في الكبير حديث رقم (١٤١٤٤).

وهذا الحديث تفرد به محمد بن الحارث البصري عن محمد بن عبدالرحمن البيلماني.

فأما محمد بن الحارث البصري فقال عنه يحيى بن معين: (محمد بن الحارث الذي يحدث عنه عفان ليس بثقة)، وقال عَمْرو بن علي: (محمد بن الحارث الحارثي روى عن ابن البيلماني أحاديث منكرة، متروك الحديث). ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي (٣٨٤/٧).

وأما محمد بن عبدالرحمن البيلماني فقد قال عنه يحيى بن معين: (ليس بشيء)، وقال البخاري: (محمد بن عبدالرحمن البيلماني عن أبيه منكر الحديث وكان الحميدي يتكلم فيه)، وقال الموصلي: (إنه منكر الحديث، روى عن ابن عمر بواطل). ينظر: بيان الوهم والإيهام لابن القطان الفاسي (٩٣/٣).

ولذا فقد ضعف العلماء هذا الحديث لأنه لم يرو إلا من جهة الضعفاء.

قال أبو زرعة – وقد سئل عن هذا الحديث – : هذا حديث منكر؛ ولم يقرأ علينا في كتاب. ينظر: علل الحديث لابن أبي حاتم (٤/ ٢٩٧).

وقال البيهقي: وحديث (الشفعة كحل العقال) ينفرد به محمد بن الحارث البصري عن ابن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر ﷺ مرفوعاً، وبألفاظ أخر كلها منكرة. ينظر: السنن الصغرى للبيهقي (٣١٦/٢).

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (١٢٦/٣): (حديث "الشفعة كحل العقال" إسناده ضعيف جداً ... وأورده ابن عدي في ترجمة محمد بن الحارث راويه عن ابن البيلماني وحكى تضعيفه وتضعيف شيخه. وقال ابن حبان: لا أصل له، وقال أبو زرعة: منكر، وقال البيهقي: ليس بثابت).

(١) ينظر: كفاية الأخيار (٢٨٥/١)، نهاية المحتاج (٢١٥/٥).

(٢) كما تبين في تخريج الحديث.

(٣) شريح: شريح بن الحارث بن قيس الكندي، قاضٍ مشهور، كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه، استقضاه عمر –رضي الله عنه–على الكوفة وأقره علي–رضي الله عنه–، وأقام على القضاء بها ستين سنة، مات سنة(٧٨)هـ.

ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب (٤/ ٣٢٧).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه حديث رقم (١٤٤٠٦)، وسريج ابن يونس في القضاء (٣٧) عن شريح موقوفاً عليه، وقال الشوكاني في السيل الجرار (٣/ ١٧٥): (هذا إنما رواه من لا معرفة له بعلم الرواية من الفقهاء كأبي الطيب الطبري وابن الصباغ صاحب الشامل في الفقه والماوردي، وهؤلاء ليسوا من رجال الرواية ولا يرجع إلى مثلهم في ذلك).

والحديث إذا لم يرفع للنبي ﷺ ولا ثبت له حكم الرفع فليس بحديث ولا حجة فيه .

ويمكن أن يناقش: بأن الحديث موقوف على شريح وبالتالي لا حجة فيه.

٣ – قياساً على طلب الرد بالعيب بجامع أن كلاً منهما موضوع لإزالة الضرر[١].

٤ – أن في القول بطلب الشفعة على التراخي إلحاق ضرر بالمشتري حيث إن ملكه لا يستقر ولا يستطيع التصرف فيلحقه الضرر، ولا يقال بدفع الضرر عنه بدفع قيمة وتكلفة ما تصرف به من بناء وغيره؛ لأن في خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها ، فلا يسع مع هذا إلا القول بفورية المطالبة [٢].

يمكن أن يناقش: بأن هذا الضرر يزول إذا حددنا مدة التراخي وضربنا لذلك أجلاً، فلا يستضر الشفيع ولا المشتري.

القول الثاني: أن الشفعة على التراخي، وهذا مذهب المالكية[٣]ورواية عند الحنابلة[٤] إلا أن المالكية قالوا: إن حضر الشفيع العقد وسكت عن طلب الشفعة فإن حقه ثابت إلى شهرين من وقت العقد، وإن لم يحضر فإن حقه لا يسقط إلا بمضي سنة وما قارب السنة، بينما قيدها الحنابلة في هذه الرواية بصدور ما يدل على رضا الشفيع كعفو أو مطالبة بالقسمة.

أدلة هذا القول:

١ – ما رواه جابر بن عبدالله[٥] ﷺ قال: (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)[٦].

وجه الدلالة: أنه لم يرد في الحديث تحديد وقت للشفعة فيعم كل الأوقات.

يمكن أن يناقش:

بأن الحديث أفاد عموم الأوقات فمن أين أتيتم بتحديد الشهرين والسنة أو بصدور ما يدل على الرضا؟

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧ / ٢٤٠)، المغني (١٧٦/٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٢٤٠/٧)، المغني (١٧٦/٧)، مطالب أولي النهى (١١٠/٤).

(٣) ينظر: الجامع لمسائل المدونة (٥٧/٢٠)، الفواكه الدواني (١٢٣/٢)، شرح الخرشي (١٧٣/٥).

(٤) ينظر: المغني (١٧٦/٧).

(٥) سبقت ترجمته.

(٦) سبق تخريجه.

ويمكن أن يجاب:

بأن هذا التحديد يرجع إلى رأي القاضي، أو أن هذا التمديد يفيد غلبة الظن بعلم الشفيع بالبيع.

٢ – أن التحديد بالسنة وما يقاربها يرفع الضرر عن المشتري إذ القول بترك الشفيع بدون تحديد أجل يمنع المشتري من التصرف في ملكه، فكان لابد من مدة يأمن المشتري بانقضائها سقوط الشفعة وبطلانها، فكانت السنة مدة كافية لقطع الأعذار[١].

٣ – أن القول بفورية الشفعة فيه إلحاق ضرر بالشفيع؛ لأنه قد يعلم بالبيع في وقت لا يملك ثمن المبيع فيحتاج إلى أجل يحصّل به الثمن، وقد يكون المشتري قد بنى فيما اشتراه فتجب له قيمة البناء، ويتعذر على الشفيع دفع القيمة على الفور[٢].

القول الثالث: إن حق الشفعة مؤقت بثلاثة أيام؛ فإن طلبها إلى ثلاث كان على حقه، وإن مضت الثلاث قبل طلبه بطلت، وهذا قول عند الشافعية[٣].

دليل هذا القول[٤]:

أن الشفعة موضوعة لارتفاق الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه في الأخذ أو الترك؛ فلو قلنا بالفور ضيقنا على الشفيع، ولو قلنا بالتراخي أضررنا بالمشتري، فاحتيج إلى مدة يتوصل بها الشفيع إلى التماس حظه ولا يستضر المشتري بتأخيره، فكان أولى الأمور في تقديرها ثلاثة أيام وذلك لما يلي:

أ–أن الثلاثة حد في الشرع لمدة الخيار.

ب–أن الثلاثة أقصى حد القلة، وأدنى حد الكثرة، ألا ترى أن الله تعالى قضى بهلاك قوم أنظرهم قبله ثلاثا، قال تعالى: ﴿ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾[٥].

---

(١) ينظر: مسالك الدلالة (٢٦١).

(٢) ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف (٤/ ١٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٤١)، تكملة المجموع (١٤/ ٣١٣).

(٤) ينظر: المرجعان السابقان .

(٥) سورة هود، آية (٦٥).

نوقش: بأن التحديد بثلاثة أيام تحكم لا دليل عليه وإنما هو استحسان منكم، والأصل المقيس عليه ممنوع، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب[1].

وأجيب : بأن هذا استحسان وليس بأصل[2].

الراجح:

القول الراجح–والله أعلم– القول بأن الشفعة على التراخي إلا أنه لابد من ضرب أجل للشفيع يتولى القاضي تحديده حسب كل قضية وملابساتها؛ وذلك لما يأتي:

١- أن أدلة القائلين بالفورية أدلة ضعيفة لا تقوم بها حجة.

٢- أن مقاصد الشريعة في شرعية الشفعة هي رفع الضرر عن الشفيع، والقول بالفورية ينافي ذلك، فالضرر واقع عليه بهذا القول من حيث إنه قد يحتاج إلى تأمل ونظر، أو يحتاج مدة يحصل بها ثمن المبيع، ومراعاة جانب الشفيع أولى من مراعاة جانب المشتري؛ إذ الشفعة شرعت من أجل الأول، لذا وجب أن يعطى مدة كافية ليطالب بالشفعة أو يمضي البيع، غير أن تحديد المالكية بالشهرين والسنة لا دليل عليه وكذا تحديد بعض الشافعية بالثلاثة أيام، فأرى أن يرجع الأمر للقاضي يحدده حسب كل قضية وملابساتها أو يصدر به قرار من الوالي العام وفق ما تقتضيه السياسة الشرعية حسب كل عصر وظروفه.

---

(١) ينظر: المغني (٧/ ١٧٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٤١)، قال الماوردي –رحمه الله– : (قال الشافعي –رحمه الله– : وهذا استحسان وليس بأصل).

الخاتمـــــة

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على رسوله وعبده.

أما بعد.

فإن مما تقتضيه قواعد البحث العلمي ما دأب عليه كثير من الباحثين من ذكر خاتمة يدون فيها أهم النتائج التي ظهرت في البحث بعد رحلة ميمونة في بطون الكتب والبحث والمطالعة، نهل الباحث خلالها من معين العلم العذب النمير، وتفيأ في ظلاله وبساتينه وارتشف من معارفه، وإن أهم ما خلصت إليه في هذا البحث ما يلي:

١- أن الشفعة في الاصطلاح تعني حق تملك الشريك ما انتقل من يد شريكه بعوض أو بغير عوض بثمنه الذي انتقل به، وما أنفق في ذلك، ليشمل العقار وغيره، وما انتقل بعوض مالي أو غير مالي، ويشمل ما قد يتكبده المشتري من نفقات عدا الثمن حتى لا نجمع عليه خسارتين، خسارة المبيع وخسارة النفقات.

٢- أن الشفعة ثابتة بالسنة النبوية وبإجماع علماء الأمة.

٣- أن مقاصد الشرع من شرعية الشفعة تكمن في رفع الضرر عن الشفيع أياً كان نوعه سواء كان ناشئاً عن القسمة أو المداخلة أو المخالطة أو الجوار، ويكفي احتمال وجود الضرر دون تحققه.

٤- أن الراجح – والله أعلم – أن الشفعة على التراخي؛ لكن لابد أن يحدد لذلك أجلٌ لنرفع الضرر عن الشفيع وعن المشتري، ويتولى تحديد الأجل القاضي أو ولي الأمر العام حسب ما تقتضيه السياسة الشرعية.

وختاماً، فهذا جهد المقل، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وإن تكن الأخرى فما إلى ذلك قصدت، والله اسأل أن يغفر الزلل والتقصير، ورحم الله امرءاً أعان ونصح وسدد، وصلى الله على نبينا محمد وبارك وسلم تسليماً كثيراً.

فهرس المصادر والمراجع

١- الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد، دار طيبة الرياض.

٢- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين علي بن محمد الجزري، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨ه

٣- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٤- الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى ١٤١٥ه

٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٦ه

٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: محمد عدنان بن ياسمين درويش، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ.

٨- بلغة السالك لأقرب المناسك (حاشية الصاوي) لأبي العباس أحمد بن محمد الصاوي،دار المعارف.

٩- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لعلي بن محمد بن عبدالملك ابن القطان، تحقيق: الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

١٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان الزيلعي.

١١- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٢- تهذيب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

١٣- الجمهورة لابن دريد، دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد.

١٤- حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دراسة وتحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
١٥- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر البجيرمي، المكتبة الإسلامية، تركيا .
١٦- حاشية الخرشي على مختصر خليل، لمحمد بن عبدالله الخرشي، ضبط: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
١٧- حاشية الشلبي، لشهاب الدين أحمد بن محمد الشلبي، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.
١٨- الحاوي الكبير، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق وتعليق: علي بن محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٩هـ.
١٩- ذيل طبقات الحنابلة، لعبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: أسامة بن حسن، وحازم علي بهجت، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٠- الروض المربع شرح زاد المستقنع مع الحاشية، لمنصور البهوتي، الطبعة السابعة ١٤١٧هـ.
٢١- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، مطبعة بيت الأفكار الدولية.
٢٢- سنن البيهقي الصغرى، أحمد بن الحضيف بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٠هـ.
٢٣- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشرة ١٤١٩ه.
٢٤- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى .
٢٥- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق: عبدالله الجبرين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
٢٦- شرح صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.
٢٧- شفعة الجوار في الفقه الإسلامي، محمد محمود أبو ليل، نشر مجلة الشريعة والقانون، الأردن ٢٠٠٧م .

٢٨- صحيح البخاري، عبدالله بن محمد بن إسماعيل البخاري، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي بيت الأفكار الدولية، ١٤١٩هـ.
٢٩- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية ١٤١٩هـ.
٣٠- طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الدمشقي، تحقيق: عبدالعليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧ه
٣١- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد، بيروت ١٩٧٨
٣٢- علل الحديث لابن أبي حاتم، عبدالرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران الرازي.
٣٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، ضبط: عبدالوارث بن محمد بن علي، مكتبة عباس الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٣٤- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة السادسة ١٤١٩هـ.
٣٥- الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبدالمودود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٣٦- كتاب القضاء لأبي الحارث سريج بن يونس البغدادي، تحقيق وتعليق: عامر حسن صبري، دار البشائر الإسلامي، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٣٧- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر عبدالمؤمن الحصني الشافعي، تحقيق: علي عبدالحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
٣٨- لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، إدار صادر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.
٣٩- لسان الميزان، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، دار البشائر، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.
٤٠- المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤١- المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، الطبعة الثانية، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٤٢- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، ١٤١٨هـ.

٤٣- المجموع، لمحيي الدين بن شرف النووي، وتكملته للسبكي والمطيعي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار النفائس، الرياض ١٤٢٥هـ.

٤٤- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة لأبي الفيض أحمد بن محمد الصديق، دار الفكر للطباعة والنشر.

٤٥- مسند البزار (البحر الزخار) لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق العتكي، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، عادل سعد، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى.

٤٦- مصنف عبدالرزاق، لعبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق وتخريج: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت .

٤٧- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى سعد الرحيباني الحنبلي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥ه.

٤٨- المعجم الكبير، لأبي قاسم سليمان بن أحمد الطبري، تحقيق: حمدي السلفي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية ١٩٨٣م .

٤٩- معونة أولي النهى شرح المنتهى، محمد بن عبدالعزيز الفتوحي، دار خضر، الطبعة الأولى.

٥٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.

٥١- المغني، لموفق الدين عبدالله بن محمد بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ، وطبعة دام عالم الكتب، الرياض ١٤١٧هـ.

٥٢- مقاييس اللغة لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت .

٥٣- النبراس في الشفعة والرهن والحوالة والميراث، عبدالفتاح إدريس، الطبعة الأولى ١٩٩٥م.

٥٤- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر، بيروت ١٤٠٤هـ.