

❖ أحكام الشفعة في المذهب المالكي

✍ أ. د. سعاد سطحي

أستاذة التعليم العالي بجامعة الأمير عبد القادر

- جامعة قسنطينة -

مقدمة

لا شك أن من قواعد الشريعة الإسلامية حرية التصرف التام في الملك، إذ للشخص أن يبيع ملكه متى شاء ولن شاء ومعلوم أنه لا يحل مال الغير إلا بطيب نفس منه قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ النساء: 29. وقد شرعت الشفعة كرخصة مستثناة من البيع من غير تراض، وذلك لرفع الضرر ما أمكن.

قال الإمام الفاكهاني (رحمه الله): "الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة الضرر عن الشريك، وخصت بالعقار، لأنه أكثر الأنواع ضرراً"⁽¹⁾

وفي تشريع الشفعة تيسير لعدم تجزئة العقار، ومحاولة للقضاء على الخلاف والعداوة بين الناس، وذلك بتخلص الأشخاص من أذى بعضهم البعض.

ولأهمية الشفعة في واقع الناس المعيش أحببت تجلية أحكامها في المذهب المالكي وذلك من خلال النقاط الآتية:



أ - لغة: الشفع خلاف الوتر، وهو الزوج، وعين شافعة: تنظر نظرين، وناق شافع في بطنها ولدها، أو يتبعها ولد يشفعها، وصاحب الشفعة، هو الذي يشفع فيما يطلب، فيضمه إلى ما عنده، فيشفعه، أي يزيده لنصيبه. (2)

وسميت الشفعة بذلك لوجود التزاوج بين الشريكين في العين المشفوعة، وأن صاحب الشفعة يضم نصيب صاحبه لنصيبه عند البيع، فيزيد نصيبه.

ب - اصطلاحاً: الناظر في كتب علماء المذهب يجد لهم تعاريف متعددة للشفعة فختار منها التعاريف الآتية :

1- تعريف ابن عرفة (رحمه الله): "الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه". (3)

فقوله: "استحقاق": أي في حالة يثبت له بها حق، أو حالة توجب له الاختصاص بذلك، بسبب بيع شريكه.

وقوله: "شريك" قيد أخرج به غير الشريك كالجار.

وقوله: "مبيع شريكه" قيد أخرج به غير ما يبيعه شريكه لأنه لا شفعة له فيه.

وقوله: "بثمنه" أخرج به ما إذا استحقه بملك ملكه به وأخذه من يده.

2- تعريف ابن الحاجب: "أخذ الشريك حصة شريكه جبراً شراء". (4)

فقوله: "الشريك" قيد مخرج للجار لأنه لا شفعة له عند المالكية.

وقوله: "جبراً" قيد مخرج لما يأخذه بالشراء الاختياري (5).



ولكن تعريف ابن الحاجب قد اعترض عنه بكونه غير مانع من دخول غير حد الشفعة فيه، لأنه يقتضي وجوب الشفعة في العروض، وهي لا شفعة فيها. (6)

3- تعريف الصاوي: "استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمانه، أو قيمته بصيغة". (7)

قوله: "استحقاق شريك" قيد خرج به استحقاق غير الشريك كدين، أو وديعة، أو منفعة بوقف سلعة، ونحو ذلك. وقوله: "أخذ ما عاوض به شريكه" قيد مخرج للهبه، والصدقة والوصية بشقص (8).

وقوله: "من عقار" قيد خرج به غير العقار كالحیوان والعروض.

وقوله: "بثمانه" أي بالثمان الذي وقع به البيع.

وقوله: "بصيغته" أي بكل ما يدل على الأخذ. (9)

ثانيا: حكم الشفعة:

قال الإمام الأبي (رحمه الله): "رخصة أرخص فيها دفعا لضرر الشريك". (10)
فالمسلمون متفقون على وجوب الحكم بالشفعة (11) وقد استندوا في ذلك إلى الأدلة الآتية :

أ - من السنة النبوية الشريفة :

وردت عدة أحاديث في هذه المسألة وبروايات مختلفة منها :

1 - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة". (12)



2 - عن أبي رافع عن النبي ﷺ أنه قال: "الجار أحق بصقبه". (13)

3 - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا". (14)

4 - عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن "أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم، فلا شفعة فيه". (15)

وهذا الحديث الأخير هو عمدة المالكية في هذه المسألة.

ب - من الإجماع: أجمع العلماء على مشروعية الشفعة، ولم يخالف في ذلك أحد من العلماء إلا أبو بكر الأصم، الذي لم يعتد بمخالفته، لأن ما ذهب إليه يخالف للأحاديث الصحيحة والصريحة في هذه المسألة.

قال الإمام ابن عبد البر (رحمه الله): "أجمع العلماء على أن الشفعة في الدور والأرض والخوانيت والرباع كلها بين الشركاء في المشاع من ذلك كله وأنها سنة مجتمعة عليها يجب التسليم لها". (16)

ثالثا: أركان الشفعة:

الشفعة لها أربعة أركان هي: الشافع أو الشفيع والمشفوع عليه والمشفوع فيه والصيغة. (17)

الصيغة: وهي صفة الأخذ بالشفعة.

الشافع: وهو الذي يستحق الأخذ بالشفعة أي الشريك القديم.

المشفوع عليه: وهو المشتري الذي ينتزع منه ما اشتراه إذا طالب الشفيع بحقه في الأخذ بالشفعة.

المشفوع فيه: وهو الشقص الذي يستحق الشفيع أخذه بالشفعة
رابعاً: شروط الشفعة:

لها شروط عديدة نجلها فيما يأتي :

أولاً: الشفعة لا تكون إلا للشريك ما لم يقاسم. ⁽¹⁸⁾ ودليل ذلك ما رواه
أبو سلمة بن عبد الرحمن: "أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين
الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم، فلا شفعة فيه". ⁽¹⁹⁾
قال القاضي عبد الوهاب (رحمه الله) معقبا على هذا الحديث: "ففيه
ثلاثة أدلة:

أحدها: أنه أخبر عن محل الشفعة أنه فيما لا يقسم، فانتفى بذلك وجوبها
في غيره.

الثاني: دليل الخطاب، وهو أنه لما علقها بغير المقسوم دل على أن المقسوم
بخلافه.

الثالث: نصه على سقوطها مع القسمة ولأنه ملك محوز بحدود أصله إذا
كان بينهما طريق نافذ، ولأن كل شفعة تستحق بالشركة فإنها تسقط مع
القسمة". ⁽²⁰⁾

ونفهم من هذا الشرط أن لا شفعة للجار ولا للشريك المقاسم وقد
استدل المالكية على عدم ثبوت الشفعة للجار بما يأتي :



1 - عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: "أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما

لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم، فلا شفعة فيه". (21)
وجه الاستدلال: الحديث واضح في أن الشفعة ثابتة للشركاء غير المقاسمين فقط إذ لا شفعة لجار قريب أو بعيد، محاذ في السكن أم لا، وسواء أكان مسكنه فوق مسكن جاره أو أسفل منه. (22)

2 - بلغ الإمام مالك (رحمه الله) أن سعيد بن المسيب رضي الله عنه سئل عن الشفعة، هل فيها من سنة؟ فقال: نعم، الشفعة في الدور والأرضين ولا تكون إلا بين الشركاء". (23)

3 - إجماع أهل المدينة: قال الإمام مالك (رحمه الله): "وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا". (24)

قال ابن رشد (رحمه الله): "وقد تعارضت الآثار في هذا الباب فوجب أن يرجح ما شهدت به الأصول، ولكلا القولين" (24) سلف متقدم لأهل العراق من التابعين ولأهل المدينة من الصحابة". (25)

(4) من المعقول: إن الغرض من الشفعة دفع الضرر، والضرر في الشركة أعظم منه في الجوار، والأصل يقتضي حرية تصرف الشخص فيما يملك إلا ما خصص بدليل. (26)

وقد رد المالكية على مخالفهم بما يأتي:

1 - إن المراد بالجار في قوله ﷺ: "الجار أحق بصقبة" (26) أو "جار الدار أحق بدار الجار" (27) هو الشريك أو المخالط وهذا المعنى وارد في لغة

العرب، حيث قال الأعشى يخاطب زوجته : أجارتنا بيني فإنك طالق فسمى زوجته جارة لأنها مخالطة.

والمراد هنا أن الجار أحق بصلة جاره وإحسانه، وهو أولى من حملة على الحق في الشفعة : إذ حملة على ذلك يستلزم أن الجار أحق من الشريك، ولم يقل أحد بذلك. (28)

ثانيا : أن يكون المشفوع فيه عقارا⁽²⁹⁾ كالمنازل والدكاكين والبساتين أما البئر والطريق والساحة وفحل النخل، فلا تثبت الشفعة فيها لوحدها ولكن تثبت تبعا لأصلها، فإذا ثبتت الشفعة في أرض فيها بئر، فيكون البئر تابعا للأرض⁽³⁰⁾، استنادا إلى القاعدة التي تنص على أنه: "يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها".

وعليه فلا شفعة في الحيوان أو العروض.

وقد اختلف في الشفعة في الثمار، فقد كان الإمام مالك (رحمه الله) يرى الشفعة في الثمار، إذ ورد عنه أنه قال : "إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي أن فيها الشفعة، ولكنني استحسنه، فأرى أن يعمل به". (31)

وقد خالفه في ذلك الكثير من أصحابه، قال الإمام ابن عبد البر (رحمه الله): "وقد نفت طائفة من أصحابه، وجماعة من أهل المدينة الشفعة في ذلك لأنه ليس بأصل". (32)



واختلف في الحمام والرحى هل تثبت فيهما الشفعة أم لا، فمن المالكية من قال فيهما الشفعة ومنهم من خالفهم في ذلك على أساس أن الشفعة تثبت في الأشياء التي إذا قسمت بقيت منفعتها، بخلاف الحمام والرحى. (33)

ثالثا: المشفوع عليه: هو من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم، أي أن الشفعة تستحق إذا انتقل الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر ووقع الاختلاف عند المالكية فيما إذا انتقل الملك بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة.

أما الميراث فقد اتفق الجميع على أن لا شفعة فيه. (34) والدليل على أن الشفعة تثبت في حالة المعاوضة المالية، ما رواه جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ في كل شركة لم تقسم أربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به. (35)

فهذا الحديث يبين بأن الشفعة تستحق في حالة انتقال الملك بمعاوضة مالية.

رابعا: لا تستحق الشفعة في العقار إذا بيع بشرط الخيار، قبل انقضاء البيع سواء أكان الخيار للمشتري أو للبائع أو لكليهما، فلا شفعة حتى يجب البيع ويلزم، أما خيار العيب والرؤية، فلا يمنع وجوب الشفعة، لأنه لا يمنع زوال ملك البائع. (36)

قال القاضي عبد الوهاب (رحمه الله): "إنه عقد على الخيار أصله إذا كان للبائع ولأن العقد لا يتم ما دام الخيار باقيا والشفعة إنما تجب بعد تمام البيع" (37).



خامسا : في حالة تعدد الشفعاء: إذا تنازل البعض عن الأخذ بالشفعة فإنه يجب على بقية الشفعاء أخذ ما تنوزل عنه أو ترك الجميع. وكذلك بالنسبة للشفيع فإنه يجب عليه أن يشتري كل ما استحق له بحق الشفعة أو يترك الكل. (38)

قال الإمام ابن رشد (رحمه الله): "فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع، رعاية لمصلحة المشتري". (39)

سادسا : أن الثمن إذا كان مؤجلا كله أو بعضه فإن للشفيع تأجيله أو دفعه منجما (بالتقسيط)، حسب المتفق عليه في العقد بشرط أن يتمكن من تسديد المبلغ أو يأتي بضامن موثر. (40)

رابعا: أهم مسائل الشفعة:

سوف نتناول بحول الله تعالى بعض مسائلها المهمة، وذلك على النحو الآتي :

المسألة الأولى : بيع الشفعة.

والمقصود ببيع الشفعة أن أحد الشريكين يتنازل عن حقه في الشفعة مقابل بيع حقه المعنوي وهذا البيع له صورتان :

الصورة الأولى: أن يتنازل عن الشفعة لمن اشترى من شريكه مقابل مال يأخذه وذلك بعد تمام الصفقة ووجوبها ، فهذه الصورة أجازها مالك - رحمه الله تعالى -



الصورة الثانية: أن يتنازل عن الشفعة لمن اشترى من شريكه مقابل مال يأخذه وذلك قبل وجوب البيع وتمام الصفقة، فهذه الصورة باطلة وغير جائزة لأنه لم تجب له الشفعة بعد، وبيعه مردود، لأنه على شفخته هاهنا إن أحب أن يأخذ شفخته أخذ، وإن شاء أن يترك. (41)

المسألة الثانية : هبة الشفعة.

لا يجوز للشفيع أن يهب ما وجب له من الشفعة مثل أن يقول مصعب الذي وجبت له الشفعة لقتيبة الذي لا شفعة له قد وهبتك شفعتي التي قد وجبت لي عند أحمد، وذلك لأن الشفعة إنما جعلت للشريك لأجل إزالة الضرر عنه بأن يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته. (42)

المسألة الثالثة : نمو المشفوع فيه.

ويقصد بنمو الشفعة تلك الفوائد الناتجة عن المشفوع فيه كأجرة العقار، أو ثمار الشجر فإن المالكية يرون أن غلة المشفوع فيه، هي لفائدة المشتري إلى حين أخذ الشفيع بحق الشفعة وذلك لأن المشفوع فيه يكون في ضمان المشتري، خلال تلك الفترة، أي قبل قيام الشفعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الخراج بالضمان. (43)

المسألة الرابعة : نقص المشفوع فيه.

والمقصود بنقص المشفوع فيه أنه قد يحدث تغيير في المشفوع فيه يؤدي إلى الإنقاص من قيمته، وهنا نتساءل هل يتحمل ذلك النقص المشتري أم الشفيع؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول إن المالكية قسموا طروء النقص على المشفوع فيه إلى حالتين نوردهما على النحو الآتي :

الحالة الأولى: حدوث النقص في المشفوع فيه إما بأمر سماوي لا دخل للمشتري فيه، أو بفعل المشتري ويكون ذلك لمصلحة كأن يهدم العقار مثلاً لكي يعيد بناءه من جديد. فإن فقهاء المالكية في هذه الحالة ذهبوا إلى عدم ضمان النقص على المشتري وعلى الشفيع أخذ العقار على حالته المنقوصة، أو تركه.

قال الخطاب: "لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم، أو حرق، أو غرق، أو ما غار من عين، أو بئر، ولا يحط للشفيع لذلك شيء، إما أخذه، وإما تركه". (44)

الحالة الثانية: حدوث النقص في المشفوع فيه إما غبنا أو لغير مصلحة، ففي هذه الحالة يكون الضمان على المشتري، وذلك لكونه متعدياً بفعله هذا، ويجب أن يحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقص من قيمة العقار. (45)

المسألة الخامسة: شفعة المرتد.

وهنا نتساءل: ما الحكم لو ارتد أحد الشريكين وحكم بقتله بعد أن ثبت له الحق في الشفعة فلمن يؤول هذا الحق ؟

ذهب المالكية إلى أن حق الشفعة في حالة ردة أحد الشريكين يؤول لبيت مال المسلمين، إذ للحاكم، أو من يقوم مقامه من النواب أن يأخذوا به إن شاءوا ذلك، ورأوا فيه مصلحة، وذلك لأن المرتد لا يرثه أحد من ورثته، وإنما يرثه بيت مال المسلمين.



قال الإمام سحنون (رحمه الله) : "في مرتد قتل بعد بيع شريكه في عقار

ينقسم شقصه، فللسلطان أخذه بالشفعة لبيت المال، إن رآه مصلحة". (46)

المسألة السادسة: عهدة الشفيع.

وصورة هذه المسألة تتمثل في أنه لو باع أحد الشريكين نصيبه لغير

الشفيع، ثم ظهر بالمشفوع فيه عيب أو استحقاق، فعلى من يعود الشفيع هل

على شريكه الذي باع حصته أو على المشتري؟

أجاب الإمام مالك، عن هذا التساؤل بقوله: "عهدة الشفيع على

المشتري، لأن الشفعة إنما وجبت للشريك بعد حصول ملك المشتري وصحته،

فوجب أن تكون عليه العهدة". (47)

كما ننبه هنا إلى الإجماع على أن الإقالة لا تبطل الشفعة، وإن كان

اختلف أصحاب مالك (رحمه الله تعالى) في عهدة الشفيع على من تكون في

حالة الإقالة؟

فقال ابن القاسم على المشتري، وقال أشهب هو مخير. (48)

المسألة السابعة : ما يلزم الشفيع دفعه زيادة عن الثمن.

ذهب المالكية إلى وجوب المؤن الزائدة عن الثمن على الشفيع، وذلك

كأجرة الدلال، ومصاريف كتابة توثيق العقد، وترددوا في دفع المشتري

للحاكم مكسا نظير العقار.



قال الشيخ خليل (رحمه الله تعالى) : في معرض حديثه عما يدفعه الشفيع زيادة عن الثمن : "وأجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد". (49)

المسألة الثامنة : وراثه الشفعة :

إن الشفعة حق موروث، ولا تبطل بالموت إذ من ثبت له هذا الحق، وتوفي قبل الأخذ به، فإنه ينتقل لورثته، وذلك لقوله ﷺ "من ترك مالا، أو حقا فلورثته". (50) (51)

هذا إضافة إلى أنه خيار ثبت لدفع الضرر عن ماله، فجاز أن يقوم الوارث مقامه، كخيار الرد بالعيب، ولأنه حق مستفاد بالملك، فجاز أن يورث، كثمار الشجر، ونتاج الماشية. (52)

هذا وإنها تنتقل للورثة، ولا تبطل بالموت قياسا على انتقال أموال الميت لورثته. (53)

المسألة التاسعة: تعدد الشفعاء .

إذا تعدد الشفعاء، وكانوا أصحاب أسهم متفاوتة، فإن المشفوع فيه، يقسم بينهم على قدر حصصهم، فمن كان نصيبه الربع أخذ من المبيع بربع الثمن. (54)

قال الإمام مالك (رحمه الله): "والشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم، يأخذ كل إنسان منهم بقدر نصيبه، إن كان قليلا، فقليلًا، وإن كان كثيرا فبقدره". (55)



ثبتت الشفعة للذمي مثلما ثبتت للمسلم⁽⁵⁶⁾ ودليل ذلك قوله ﷺ :
"الشريك شفيع".⁽⁵⁷⁾

ولفظ : "شفيع" لفظ عام يشمل كل شريك سواء أكان مسلماً أو ذمياً.
هذا إضافة إلى أن الشفعة تعد حقاً وضع لإزالة الضرر، فاستوى في ذلك
المسلم والكافر، كاستوائهما في الرد بالعيب.⁽⁵⁸⁾

قال ابن عبد البر : "فالشفعة لكل شريك في مشاع من الأصول، صغيراً كان أو
كبيراً، ذكراً، أو أنثى، مسلماً كان أو ذمياً".⁽⁵⁹⁾

المسألة الحادية عشرة : تراحم الورثة في الشفعة.

فرق علماء المذهب عامة في تراحم الورثة في الشفعة بين ذوي الفروض،
وذوي العصبات، وأغلب علماء المالكية يرتبون أصحاب الفروض قبل
أصحاب العصبات في استحقاق الشفعة، ويتضح ذلك من خلال الحالات
الآتية :

الحالة الأولى: ذهب الإمام مالك، وابن القاسم إلى أن أصحاب الفروض
مقدمون على أصحاب العصبات، إذ لا يدخل ذوو العصبة في الشفعة على
أهل السهام المقدر، ويدخل ذوو السهام على ذوي التعصيب ومثال ذلك :
كأن يموت شخص، فيترك عقاراً ترثه عنه بنتان وابناً عم ثم تباع البنت
الواحدة نصيبها، فإن البنت الثانية هي التي يكون لها حق الشفعة فيما باعت
أختها دون ابني العم أما إذا باع أحد بني العم نصيبه، فللبنتين الحق في الشفعة
مع ابن العم الآخر.⁽⁶⁰⁾

قال ابن القاسم: "تدخل البنات على الأخوات، ولا تدخل الأخوات على البنات، لأنهن هاهنا عصابة البنات". (61)

الحالة الثانية: ذهب أشهب إلى عدم دخول ذوي السهام على العصابات، ولا العصابات على ذوي السهام، ولا يتشافع أصحاب السهم الواحد فيما بينهم. (62)

قال أشهب: "لا تدخل البنت على الأخت، كما لا تدخل الأخت عليها". (63)

الحالة الثالثة: ذهب المغيرة المخزومي من أصحاب الإمام مالك إلى دخول ذوي السهام على العصابات، والعصابات على ذوي السهام، لأنهم كلهم شركاء. (64)

المسألة الثانية عشرة: هل الشفعة واجبة لمستحقها على الفور أم على التراخي؟ أي أن الشفيع إذا علم بالبيع، فهل يجب عليه أن يطالب بحقه في الشفعة بمجرد علمه مباشرة، أم يجوز له أن يتأخر فترة زمنية، وإذا كانت هناك مدة معينة يجوز فيها للشفيع التأخر في المطالبة بالشفعة فما هي؟

ذهب الإمام مالك (رحمه الله تعالى) إلى أن الشفعة ليست على الفور، وأن وقت وجوبها متسع، وذلك لقوله ﷺ: "الشفعة فيما لم يقسم". (65) فهذا الحديث لم يعلق حق الشفعة بوقت معين، والأصل أن كل من ثبت له حق، فله أخذه أو تركه، متى شاء.



ولأن في المطالبة على الفور إضرارا بالشفيع، والضرر غير جائز، ولأنه ربما لا يكون معه الثمن، فيحتاج إلى وقت لتحصيله. (66)

كما اختلف قول مالك في هذا الوقت، هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال هو غير محدود، وأنها لا تنقطع أبدا إلا إذا أحدث المبتاع بناء أو تغييرا كثيرا بمعرفة، وعلم الشفيع، وهو ساكت، ومرة حدد هذا الوقت، فروي عنه سنة، وقيل أكثر، وقيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة. (67)

المسألة الثالثة عشرة: البناء والغرس في الجزء المشفوع فيه.

إذا بنى المشتري، أو غرس في الجزء المشفوع فيه قبل قيام الشفعة، ثم استحق عليه بالشفعة، فإن الإمام مالك نص على أنه يجب عليه أن يعطي للمشتري قيمة ما بنى وما غرس، وإلا سقطت الشفعة، ودليل ذلك قوله ﷺ: "وليس لعرق ظالم حق" (68)، مفهومه إذا لم يكن ظالما له الحق والمشتري ليس بظالم ولأن له أن يبيع ويهدي فله البناء والغرس.

وهذا تكون له حرمة وحق، ولأنه بنى مباحا في ملك صحيح، فلم يستحق عليه قلعه وإتلافه، كالذي لا يستحق عليه شفعة واعتبارا بالزرع. (69)

المسألة الرابعة عشرة: المطالبة بالحق في الشفعة عن طريق الهاتف أو الفاكس.

إن علم المشتري بشفعة الشفيع، يعتبر ذلك حاصلا إذا تم عن طريق الهاتف المسموع، ومن واجب الشفيع توثيق محادثته بشهادة شاهدين، أو بغير ذلك من أوجه التوثيق المعروفة، درءا لاحتمال إنكار المشتري. أما رسالته



بالفاكس، فتعتبر أداة مستقلة لإثبات حقه في الشفعة، وتكفيه واحدة من هاتين الطريقتين لإثبات هذا الحق. فإذا أراد استخدامها معاً، فالأمر يعود إليه. (70)

المسألة الخامسة عشرة : مسقطات الشفعة.

من خلال دراستنا لموضوع الشفعة بمسائله الكثيرة والمختلفة، استطعنا أن نستنتج مجموعه من الحالات، التي يسقط فيها حق الشفع في الشفعة، نحاول إيرادها موجزة على النحو الآتي:

- 1- إذا أسقط الشفع حقه في الشفعة عن طريق تصريحه بذلك.
- 2- إذا لم يتمكن الشفع من شراء نصيب شريكه.
- 3- إذا رفض شراء نصيب بقية الشفعاء الذين تنازلوا عن حقهم في الشفعة.
- 4- إذا طالب الشفع أن يأخذ بالشفعة في جزء فقط من مبيع شريكه.
- 5- إذا رفض الشفع تعويض المشتري عما أحدثه في العقار من زيادة كغرس وبناء ونحوهما.

الخاتمة:

والخلاصة أن الشريعة الإسلامية تحرص على تحقيق العدل المطابق للعقول والفطر السليمة ، ولذا شرعت الشفعة لرفع الضرر عن الشريك استثناء من الأصل العام الذي ينص على حرية التصرف فيما يملك، قال الإمام ابن القيم (رحمه الله) : "فتشريع الشفعة من أعظم العدل المطابق للعقول والفطر ومصالح العباد". (71)



الهوامش

- 1- الآبي : الثمر الداني ، 550.
- 2- الفيروزآبادي : معجم مقاييس اللغة، مادة : "شفع"، 201/3، ولسان اللسان، مادة : "شفع"، 681/1، والفيروزآبادي: القاموس المحيط، مادة : "شفع"، 46/3، والرازي : مختار الصحاح، مادة : "شفع"، 341.
- 3- الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، 274/2، والمواق: التاج والإكليل 310/5، والزرقياني : شرح الموطأ، 173/3.
- 4- الآبي : الثمر الداني ، 594، والرصاع: شرح حدود ابن عرفة، 475/2.
- 5- الآبي : الثمر الداني ، 549.
- 6- الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، 475/2.
- 7- الصاوي : الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك ، 210-209/2.
- 8- الشقص والشقيص : الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض، ابن منظور : لسان العرب، 2299/4.
- 9- الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك ، 210/2.
- 10- الآبي : الثمر الداني ، 549.
- 11- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 287/2.
- 12- النسائي، كتاب البيوع، باب : "ذكر الشفعة وأحكامها"، 368-367/7.
- 13- البخاري كتاب الشفعة، باب : "عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع"، 437/4، وكتاب الحيل، باب : "في الهبة والشفعة"، 345/12، وباب : "احتياال العامل ليهدي له"، 349/12، والنسائي كتاب : البيوع، باب : "ذكر الشفعة وأحكامها"، 367/7، وأبو داود، كتاب البيوع، باب : "في الشفعة"، 106/2، وابن ماجه كتاب الشفعة، باب : "الشفعة بالجوار"، 834/2، وباب : "إذا وقعت الحدود فلا شفعة"، 834/2.
- 14- الدارمي كتاب البيوع، باب : "في الشفعة"، 354/2.
- 15- الإمام مالك، الموطأ، كتاب، الشفعة، باب : "ما تقع فيه الشفعة"، 503.
- 16- ابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 263/21.



- 17- ابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 263/21، وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 287/2.
- 18- المصادر السابقة، وابن جزئي : القوانين الفقهية، 276، والآبي : الثمر الداني ، 549-550، و عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 48/2، و ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 852/2.
- 19- سبق تخريجه.
- 20- عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 48/2.
- 21- سبق تخريجه.
- 22- ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 856/2، وابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 265/21، و عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 48/2.
- 23- الموطأ، كتاب الشفعة باب : "ما تقع فيه الشفعة"، 503.
- 24- يقصد بذلك قول المالكية الذين نفوا حق الشفعة للجار ومخالفيهم من الحنيفة الذين أثبتوا هذا الحق للجار.
- 25- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 288/2.
- 26- سبق تخريجه.
- 27- أبو داود كتاب البيوع، باب : "في الشفعة"، 106/2.
- 28- الزرقاني : شرح الموطأ، 173/3.
- 29- الآبي : الثمر الداني ، 549-550، وابن جزئي : القوانين الفقهية، 276، و عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 550/2، وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 289/2، و ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 853-852/2.
- 30- الزرقاني : شرح الموطأ، 175/3.
- 31- المدونة، 222/4.
- 32- ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 856/2.
- 33- عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 51/2، والآبي : الثمر الداني ، 550.
- 34- ابن جزئي : القوانين الفقهية، 276، و عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 50/2، وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 290/2، و ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 856/2.



- 35- مسلم، كتاب : المساقاة : باب : "الشفعة"، 1229/3، وأبو داود، كتاب البيوع، باب : "في الشفعة"، 106/2 والدارمي كتاب البيوع، باب : "في الشفعة"، 354/2.
- 36- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 290/2، والزرقي : شرح الموطأ، 175/3.
- 37- عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 53/2.
- (38) المدونة، 210/4، والزرقي : شرح الموطأ، 175/3، و عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 52/2.
- 39- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 291/2.
- 40- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 290/2، والزرقي : شرح الموطأ، 174/3.
- 41- المدونة، 216/4.
- 42- الآبي : الثمر الداني ، 552-551.
- 43- الخطاب : مواهب الجليل 331/5، وما بعدها و الخرشي على خليل، 178/6.
- 44- الخطاب : مواهب الجليل 331/5.
- 45- الخرشي على خليل، 179/6.
- 46- شرح منح الجليل، 584/3.
- 47- المواق : التاج والإكليل 329/5، والخطاب : مواهب الجليل 329/5، وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد، 294/2.
- 48- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 294/2-295.
- 49- الخطاب : مواهب الجليل 316/5-317.
- 50- سبق تخريجه.
- 51- ابن جزئي: القوانين الفقهية، 277، و عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 51/2، وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 294/2.
- 52- عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 51/2.
- 53- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 294/2، وابن جزئي: القوانين الفقهية، 277، و عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 51/2.
- 54- ابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 280/21، والمدونة، 207/4، والزرقي : شرح الموطأ، 174/3.



- 55- الزرقاني، شرحه على الموطأ، 174/3، وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 291/2.
- 56- عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 50/2، و ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 856/2.
- 57- الترمذي، كتاب الأحكام، باب : ماجاء أن الشريك شفيح" ، 645/3.
- 58- عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 50/2.
- 59- ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 856/2.
- 60- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 292/2، و ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 858/2، وابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 279-278/21 والمدونة، 206/4 والقوانين الفقهية، 277.
- 61- ابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 279/21.
- 62- المدونة، 206/4، و ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 858/2، وابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 279-278/21، وابن جزئي: القوانين الفقهية، 277 وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 292/2.
- 63- ابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 279/21.
- 64- ابن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، 279-278/21، و ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ، 858/2، وابن جزئي: القوانين الفقهية، 277، والمدونة، 206/4، وابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 292/2.
- 65- سبق تخرجه.
- 66- عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 49/2.
- 67- ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ، 294/2.
- 68- البخاري، كتاب : الحوث والمزارعة، باب : "من أحيا أرضاً مواتاً"، 18/5.
- 69- عبد الوهاب : الإشراف على مسائل الخلاف 51/2، والقرافي: الذخيرة، 376-375/7.
- 70- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، 222، السنة الخامسة، العدد، 18 الصادر سنة 1414 هـ.
- 71- ابن قيم الجوزية : أعلام الموقعين ، 139/2.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ
أَعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا وَمَنْ تَطَوَّعَ
خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ﴾

البقرة: ١٥٨