

بَابُ الشُّفْعَةِ

وَهِيَ: اسْتِحْقَاقُ الْإِنْسَانِ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِنْ يَدٍ مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ وَنَحْوِهِ.

الشرح

تعريف الشفعة

قوله: (وَهِيَ: اسْتِحْقَاقُ الْإِنْسَانِ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِنْ يَدٍ مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ وَنَحْوِهِ).

والأصل فيها: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)^(١)، وهذا الحديث أصل في ثبوت الشفعة وبيان أحكامها. قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن إثبات الشُّفْعَةِ للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط)^(٢).

والشفعة تكون في العقارات، لا المنقولات؛ لأن الضرر في العقار أكثر من الضرر في المنقول، هذا هو المذهب عندنا^(٣).

وفي رواية اختارها ابن تيمية^(٤) أن الشفعة تكون في المنقول أيضاً، كالسيارات ونحوها، وسيأتي ذلك في حكم الشفعة فيما لا يقبل القسمة.

شروط الشفعة

ولعقد الشفعة شروط، من أهمها ما يلي:

* الشرط الأول: أن يكون النصيب المملوك من قبل الشافع قد انتقل إليه بعوض أو نحوه:

فإن كان قد انتقل إليه بغير عوض كما لو كان موروثاً فلا شفعة له؛ لأنه لم يتضرر،

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٤)، ومسلم (١٦٠٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) الإجماع (ص: ١١٣).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٤٠).

(٤) انظر: الإنصاف (٦/ ٢٥٦ - ٢٥٧)، وكان شيخنا ابن باز يفتي بها. انظر: مجموع فتاوى ابن باز (١٩/ ٤٠٦).

وهذا يصدق على الهبة والوصية والصدقة عند جمهور أهل العلم، أما الإرث فمحل اتفاق، وهم يقيسون هذه الأشياء على الإرث؛ ولأن النص جاء في حالة البيع، والشفيع إنما يستحق هذه الشفعة بمثل السبب الذي انتقل إليه معه هذا النصيب الذي كان له فيه حق الشفعة، فإن لم يكن قد انتقل إليه بيع ونحوه أي بمعاوضة فإنه عندئذ لا شفعة له.

*** الشرط الثاني: أن تكون في عقار لم يقسم:**

فإن كان العقار مقسوماً فلا تصح الشفعة، لقوله: (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)؛ لأن الضرر المدعى عندئذ منتف مع القسمة، وإنما وقع الخلاف بين أنواع القسمة، أي هل تثبت الشفعة فيما ينقسم على سبيل الإيجاب أو الاختيار؟
الفرق بين قسمة الإيجاب وقسمة الاختيار:

الفرق بينهما أن الذي ينقسم على سبيل الإيجاب: هو ما ينقسم بلا ضرر، مثل أرض واسعة أو بيت كبير، فلو طلب أحد الشريكين القسمة جبر الآخر عليها.
وأما ما ينقسم على سبيل الاختيار؛ فهذا لا يمكن القسمة معه إلا بضرر أو رد عوض، مثل لو كان البيت صغيراً يتعذر قسمته.

فهل تجري فيه الشفعة؟

المذهب أن الشفعة لا تثبت فيه^(١)، واختار ابن تيمية ثبوتها^(٢)، ورجحه الشيخ ابن عثيمين^(٣)، وهو ظاهر كلام المؤلف هنا لإطلاقه^(٤).

مسألة: هل تثبت الشفعة للجار؟

أقرب الأقوال في شفعة الجار أنها لا تثبت إلا إذا كانت المرافق مشتركة، كان يكون طريقهما واحداً، ويدل عليه حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله

(١) انظر: كشاف القناع (٦/ ٣٧١).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٨١).

(٣) انظر: الشرح الممتع (١٠/ ٢٤٤).

(٤) والحاصل: أن الشفعة تجري في كل ما لم يقسم من العقار سواء أكانت قسمته على سبيل الإيجاب أم على سبيل الاختيار.

ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحداً»^(١).

وهو مخصص للعموم الوارد في حديث: «قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم».

فدل على أن الاشتراك في المرافق مثبت للشفعة بين الجارين ولو كان العقار منقسمًا، وهو إنما يكون جاريًا مع القسمة؛ لأنها إذا لم تكن قسمة سيكون شريكًا.

ويمكن أن يعلل له بأن الاشتراك في المرافق كالاشتراك في الأملاك، فكما أن ثم ضررًا من الاشتراك في الملك مع عدم إثبات الشفعة، فكذا ثم ضرر من الاشتراك في المرافق مع عدم إثبات الشفعة، والشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر.

* الشرط الثالث: الفورية في الشفعة:

فإذا لم يطلبها فورًا، وتأخر بلا عذر، وهو يعلم أنه باع، فتبطل عندئذ، وهذا المذهب عند الحنابلة^(٢)، وذلك للحديث المروي: «الشفعة كحل العقال»^(٣).

وعلى القول بضعف الحديث، فإن المعنى يقوي ما قرره المذهب؛ لأن تراخيه دالٌّ على رضاه، وهو أيضًا متفق مع القاعدة الشرعية الداعية لاستقرار العقود، فلو قلنا بعدم اشتراط الفورية؛ فإن المشتري لن يستقر له عقد، وهذا لا يتفق مع ثبات الأملاك واستقرارها، وفيه ضرر بين، كما يقاس على خيار العيب، إذا تراخى المشتري في طلب خيار العيب؛ فإنه يسقط حقه في الخيار، فكذا هنا من باب أولى.



(١) أخرجه أبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩)، وصححه الألباني (صحيح الجامع ٣١٠٣).

(٢) انظر: المغني (٤٥٣/٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠)، قال الألباني: (ضعيف جدًا) (إرواء الغليل ١٥٤٢)، أما حديث: «الشفعة لمن واثبها» فقد رواه الفقهاء في كتبهم، والصحيح أنه من قول شريح (أخرجه عبد الرزاق في (المصنف) ٨/٨٣).

بَابُ الْوَقْفِ

وَهُوَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمَنَافِعِ، وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ وَأَنْفَعُهَا إِذَا كَانَ عَلَى جِهَةٍ بَرٍّ، وَسَلِمَ مِنَ الظُّلْمِ؛ لِحَدِيثٍ: «إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُورَثُ وَلَا يُوهَبُ، فَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِمَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ صَدِيقًا، غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ مَالًا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَأَفْضَلُهُ: أَنْفَعُهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَيَنْعَقِدُ بِالْقَوْلِ الدَّالِّ عَلَى الْوَقْفِ، وَيُرْجَعُ فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ وَشُرُوطِهِ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ حَيْثُ وَافَقَ الشَّرْعَ، وَلَا يُبَاعُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ، فَيُبَاعَ، وَيُجْعَلُ فِي مِثْلِهِ، أَوْ بَعْضُ مِثْلِهِ.



الشرح



توله: (وَهُوَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمَنَافِعِ).

(تحيس الأصل) أي: منع الأصل من أن ينتقل ملكه لغيره.

و(تسبيل المنفعة) أي: بقاء هذا الأصل، وإطلاق منفعته فيما جعل فيه.

الأصل في الوقف ما ذكر المؤلف، وسيأتي.

وقد أجمع الصحابة على مشروعيته^(١).

تعريف الوقف

(١) انظر: المغني (١٨٦/٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/١٢٥).

وقد قال جابر رضي الله عنه: (لم يكن من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف) [أخرجه أبو بكر الخفاف في (أحكام الأوقاف) (١٥) وإسناده واه] (التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ص: ٢٥١)، قال زيد بن ثابت رضي الله عنه: (لم نر خيراً للميت ولا للحي من هذه الحُجُسِ الموقوفة، =

قوله: (وهو من أَفْضَلِ الْقُرْبِ وَأَنْفَعُهَا إِذَا كَانَ عَلَى جِهَةٍ بَرٍّ، وَسَلِمَ مِنَ الظُّلْمِ؛ لحديث: «إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولي صالح يدعو له»^(١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ).

والصدقة الجارية هي الوقف^(٢).

الفرق بين الوقف والوصية:

الوقف	الوصية
في حال الحياة	بعد الموت
تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة	تمليك مضاف لما بعد الموت
عقد لازم	جائزة تلزم بالموت
يجوز للوارث ولغيره	لا تجوز لوارث
يجوز في المال كله	لا تجوز إلا في الثلث لمن له وارث، وتجوز في المال كله لمن لا وارث له.

قوله: (وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْرٍ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمُرُهُ فِيهَا. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنَفْسُ عِنْدِي مِنْهُ، قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ).

قوله: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا» التحبيس هو الوقف، «وتصدقت بها» وفيه الإشارة إلى أنه لا بد أن يكون على جهة البر.

قوله: (قال: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُورَثُ وَلَا يُوهَبُ).

هذا تفسير المراد بالوقف، أنه لا يباع الأصل ولا يورث ولا يوهب.

= أما للميت فيجري أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها [الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص: ٩)].

(١) أخرجه مسلم (١٦٣١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) قال الإمام النووي: (وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه) (شرح النووي على مسلم

قوله: (فَتَصَدَّقْ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ صَدِيقًا، غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ مَالًا^(١)). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ).

وهذا الحديث أصل من أصول الوقف، وهو دال على أنه من أفضل ما يصرف فيه المال، وأن الوقف لا يصح إلا على بر أو معروف.

قوله: (وَأَفْضَلُهُ: أَنْفَعُهُ لِلْمُسْلِمِينَ).

كلما كان أنفع كلما كان أفضل.

مسألة: يجوز الوقف في كل عين يجوز بيعها ويتنفع بها دائماً مع بقائها، كالعقار والحيوان والأثاث، فما لا يجوز بيعه لا يصح وقفه: كالكلب والخمر، وما لا ينتفع به دائماً مع بقائه لا يصح وقفه، كالمطعومات^(٢).

قوله: (وَيَنْعَقِدُ بِالْقَوْلِ الدَّالِّ عَلَى الْوَقْفِ).

صيغ الوقف

صيغ الوقف:

(١) الصريحة: ما لا يحتمل إلا الوقف، مثل: حبست، أوقفت، أو: وقفت، وسبّلت.

هذه هي ثلاث صيغ تعارف الناس عليها، وجاء النص بها.

(٢) الكناية: ما يحتمل الوقف وغيره، فليس صريحاً في الوقف، مثل: تصدقت، أو: أبّدت، وهذه الكناية لا تكون وقفاً إلا إذا كان معها أحد الصيغ الصريحة، أو وافقت نية من قائلها، أو أضاف لها حكماً يختص بالوقف دون غيره كأن يقول: تصدقت بسيارتي من غير أن تباع أو توهب أو تورث؛ فعندئذ تكون في حكم الصريحة.

وينعقد الوقف بالفعل أيضاً، فمن بنى مسجداً وفتح للناس ل يصلوا فيه، فهو وقف، فيكون الوقف بالقول وبالفعل الدال عليه إذا كان ثم قرينة تؤكد مراده.

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(٢) العدة شرح العمدة (ص: ٣١١).

نص الواقف
كنص الشارع

قوله: (وَيُرْجَعُ فِي مَصَارِفِ الْوَقْفِ وَشُرُوطِهِ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ حَيْثُ وَافَقَ الشَّرْعَ).

نص الواقف - كما يقول الفقهاء - كنص الشارع، والمراد: أنها مثلها (في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل)، كما ذكر شيخ الإسلام رحمته (١).
فيرجع في المصارف وترتيبها إلى شروط الواقف ما لم يخالف الشرع، والأصل في هذا أن عمر رضي الله عنه اشترط في وقفه شروطاً، ولم ينكرها النبي ﷺ، بل أقره عليها.

والنظارة تكون لمن عينه الواقف، أو للحاكم إن لم يعين الواقف ناظرًا، والناظر المراد به: من يكون وكيلاً في إدارة هذا الوقف عن الواقف.

قوله: (وَلَا يَبَاعُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ، فَيَبَاعُ، وَيُجْعَلُ فِي مِثْلِهِ، أَوْ بَعْضُ مِثْلِهِ).
الأصل في الوقف تحييس الأصل، فلا تنقل ملكيته إلا إذا تعطلت منافعه، فلا يمكن الانتفاع به؛ فيجوز بيعه ونقله إلى ما يتحقق معه المراد منه، وهو مذهب الجمهور (٢).

فإن لم تتعطل منافعه وكان في بيعه مصلحة أعظم فقد أجاز بيعه بعض الفقهاء (٣)، وهو اختيار ابن تيمية رحمته (٤).

شروط الوقف:

(١) أن تكون العين الموقوفة معلومة.

(٢) أن يصح بيعها.

(٣) أن ينتفع بها مع بقاء أصلها.

(٤) أن تكون على جهة بر، فلا يشرع الوقف على محرم.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤٢٩/٥).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٣٧٦/٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٩٠/٤ - ٩١)، المذهب (٣٣١/٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٩٧/٦ - ٢٩٨)، معونة أولي النهى (١٦٨/٧).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢١٥/٣١).

مسألة: اختلفوا في الوقف على مباح: والمذهب عند الحنابلة اشتراط كونه على برٍّ؛ لظاهر النصوص^(١)؛ ولأنه سمي الوقف صدقة، والصدقة إنما تكون في البر؛ ولأنه إخراج للمال على وجه القربة، وفيه حبس للأصل عن الوارث والهبة ونحو ذلك، وهذا لا يكون إلا لمصلحة شرعية لا دنيوية.

(٥) أن يكون الواقف نافذ التصرف، فلا يكون محجوراً عليه ولا مجنوناً ولا صغيراً.

(٦) أن يكون الوقف ناجزاً، فلا يصح أن يكون بعد الموت، ولا يكون بعد شهر.
(٧) أن تكون الصيغة مؤبدة، وجمهور أهل العلم على عدم صحة الوقف المؤقت^(٢)، كأن يقول: أوقفت بيتي هذا سنة^(٣).

(٨) أن يكون الموقوف عليه معلوماً يملك؛ فلا يصح الوقف على مجهول عيناً أو وصفاً، ولا على معين معلوم لا يملك، كحيوان مثلاً؛ لأن الوقف تمليك للمنفعة، ما لم يكن الوقف على جهة عامة، كمسجد أو بئر^(٤).



(١) انظر: كشف القناع (٤/ ٢٤٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢١)، كشف القناع (٤/ ٢٥٠).

(٣) وأجازه المالكية. انظر: التاج والإكليل (٧/ ٦٤٨).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٥).