

فصل [في الشفعة]

وَتَنَبُّتُ الشُّفْعَةُ: قَوْرًا، مُسْلِمًا، تَامَ الْمَلِكِ، فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ الْمُنْتَقِلَةِ لِغَيْرِهِ
بِعَوَضٍ مَالِيٍّ، بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.
وَشَرْطُ: تَقَدُّمِ مَلِكٍ شَفِيعٍ، وَكَوْنِ شِقْصٍ مُشَاعًا مِنْ أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا،
وَيَدْخُلُ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ تَبَعًا، لَا ثَمَرَةً وَزَرْعًا.
وَأَخَذَ جَمِيعَ مَبِيعٍ، فَإِنْ أَرَادَ أَخَذَ الْبَعْضُ، أَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ بَعْدَ
إِنْظَارِهِ ثَلَاثًا، أَوْ قَالَ لِمُشْتَرٍ: بَعْثِي، أَوْ صَالِحِي، أَوْ أَخْبَرَهُ عَدْلًا، فَكَذَّبَهُ وَنَحْوُهُ:
سَقَطَتْ.
فَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ: أَخَذَ بَاقِيَهُمُ الْكُلَّ، أَوْ تَرَكَهُ، وَإِنْ مَاتَ شَفِيعٌ قَبْلَ طَلَبِ:
بَطَلَتْ.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجَلًّا: أَخَذَ مَالِيٌّ بِهِ، وَغَيْرُهُ: بِكَفِيلٍ مَالِيٍّ.
وَلَوْ أَقْرَبَانِ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرُ مُشْتَرٍ: ثَبَّتَتْ.

الشرح

هذا الفصل في أحكام الشفعة.

تعريف الشفعة

والشفعة لغة: من الشفع وهو خلاف الوتر، ويعني مقارنة الشيئين، وذلك أن
الشفيع يقرن نصيب شريكه إليه.
واصطلاحًا: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض
مالي بضمنه الذي استقر عليه العقد.

بيان التعريف

بيان التعريف:

١. أن الشفعة حق للشريك قد يطالب به وقد يتركه.
٢. إذا طالب الشفيع بالشفعة لم يكن للمشتري الخيار في القبول أو الرد، بل
تنزع الحصة منه وتسلم للشافع.
٣. أن الشفعة تكون في الأملاك المشتركة المشاعة بين أربابها، كأن يشتري
رجلان مزرعة، للأول منها الثلث وللآخر الثلثان من غير تعيين ما لكل

واحد منهما.

٤. لا يستحق الشريك المطالبة بالشفعة إن انتقلت حصة شريكه بغير عوض مالي، كأن يهبها هبة بغير عوض، أو أن يجعلها صداقاً في نكاح، أو يتصدق بها، أو يوقفها على المساكين.

٥. يجب على الشافع إذا أراد انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه أن يعطيه الثمن الذي اشتراها به.

والشفعة ثابتة بالسنة والإجماع.

أما السنة فحديث 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»^(١)، ونقل ابن المنذر الإجماع على مشروعيتها في الجملة^(٢).

حكم الشفعة
ودليله

والحكمة من مشروعية الشفعة أن فيها احتياطاً لجانب الشريك أن يدخل معه في ملك العين المشتركة من لا يرضاه، إذ قد يكون هذا ذريعة للتنازع والشقاق، فجاءت الشريعة بسد هذا الباب بإعطاء الشريك حق انتزاع الحصة من غير أن يضر بالمشتري، فقضت بأن يكون ذلك بمثل الثمن الذي استقر عليه العقد.

الحكمة من
مشروعيتها
الشفعة

قوله: (وَتَثْبُتُ الشَّفَعَةُ فَوْراً).

ثبوت الشفعة
على الفور

ثبتت الشفعة إذا انعقد سببها فوراً، فإن تأخر الشريك سقط حقه فيها^(٣)؛ لقول

(١) رواه البخاري (٢٢٥٧)، (٢٢١٣)، (٦٩٧٦)، (٢٤٩٦)، (٢٤٩٥)، (٢٢١٤).

(٢) انظر: المغني (٢٢٩/٥).

(٣) رواية أخرى في المذهب: أن الشفعة على التراخي، ولا تسقط إلا بما يدل على الرضا، لكن لحفظ حق المشتري وعدم الإضرار به يقال للشريك: لك ثلاثة أيام أو أربعة حسب الحال، وهذا اختيار الشيخ العثيمين؛ خلافاً لظاهر مذهب الحنابلة. [انظر: المغني ٢٤١/٥، الإنصاف ٦/٢٦٠، الشرح الممتع ٢٥١/١٠].

النبي ﷺ: «الشفعة كحل العقال»^(١)؛ ولما روي عنه ﷺ أنه قال: «الشفعة لمن واثبها»^(٢)؛ ولأن التأخر فيها يضر بالمشتري، إذ إن عدم اشتراط الفورية يفضي إلى إمكان انتزاع الشريك الشقص المباع في أي وقت، وهذا يقيد المشتري ويعرضه للضرر في حال انتزاعه بعد عمله فيه.

قوله: (المُسلم).

فلا تثبت الشفعة للكافر على المسلم، لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني»^(٣)، ولأنها تثبت لدفع الضرر عن الشريك في ملكه، وقدمت على الضرر الواقع على المشتري، ولا يلزم من ثبوتها للمسلم على المسلم أن يستحقها الكافر على المسلم^(٤)؛ لأن حق المسلم أولى.

قوله: (تأم الملك).

يشترط أن يكون الشريك مالكا لنصيبه في المشاع ملكا تاما، فلا يصح أن يشفع إذا كان في زمن خيار الشرط؛ لأنه قد يزول ملكه عن نصيبه في المشاع، مثلا: أرض يملكها عبد الله ويوسف لكل واحد منهما نصفها، اشترى محمد نصيبا مشاعا من الأرض (ربع الأرض) من عبدالله، واشترط عبد الله لنفسه الخيار

(١) رواه ابن ماجه (٢٥٠)، وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه (٤٩٠)، وفي ضعيف الجامع (٣٤٣٩).
(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٠٦) من قول شريح. قال الزيلعي في نصب الراية (١٧٦/٤): غريب، وقال ابن حجر العسقلاني في الدراية (٢٠٣/٢): لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح، وقال ابن حزم في المحلى (٩١/٩): موضوع.
(٣) رواه الطبراني في المعجم الصغير (٢٠٦) وقال: لم يروه عن سفيان إلا نائل، تفرد به محمد بن سنان. وذكر الحديث العقيلي في الضعفاء الكبير (١٤٣٧/٤)، وقال البيهقي في السنن الصغير (٣١٦/٢): ضعيف، تفرد به نائل بن نجيج، وقال في السنن الكبرى (١٠٨/٦): منكر وروي مرفوعا وغير مرفوع.

(٤) من أهل العلم من يرى أن الأولى أن يرجع الأمر للقاضي، فإذا عرف أن الكافر سيفتخر بأخذ الشفعة من المسلم، ويرى أنه علا عليه؛ فلا يمكنه، وإن علم أنه مهادن ويطلب الشفعة لضرورة ملكه؛ فيمكنه منها، وهذا اختيار الشيخ العثيمين؛ خلافاً لظاهر مذهب الحنابلة. [انظر: الشرح الممتع ٢٦١/١٠-٢٦٢].

أسبوعاً، وفي أثناء الأسبوع باع يوسف نصيبه منها (نصف الأرض) فلا يملك محمد أن يطالب بالشفعة؛ لأن ملكه لنصيبه في الأرض غير مستقر.

قوله: (فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ الْمُنْتَقِلَةِ لغيرِهِ بِعَوَضٍ مَالِيٍّ، بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ).

ويشترط لصحة الشفعة أن يكون نصيب شريكه قد انتقل إلى غيره بعوض مالي^(١)؛ لأن الشفعة ثابتة على خلاف القياس، فيقتصر في محلها على الوارد في النص، فلا تكون مشروعة إلا في البيع وما كان في معناه.

وتكون الشفعة بمثل العوض المالي الذي استقر به البيع، فلو زاد أو نقص في مدة الخيار فالمعتبر هو المستقر، مثاله: رجل باع آخر نصيبه من المزرعة بثلاثمائة ألف، وله الخيار أربعة أيام، وفي أثناء مدة الخيار بدا للبائع أن يفسخ البيع أو يزيد في القيمة لتكون أربعمائة ألف، ورضي المشتري بذلك، ثم طالب الشريك بالشفعة، فالحكم في هذه الحالة أنه يستحق النصيب المباع بأربعمائة ألف.

قوله: (وَشُرْطُ: تَقَدُّمُ مَلِكٍ شَفِيعٍ).

يشترط لصحة الشفعة أن يكون لأحد الشريكين ملك سابق؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر، فإذا لم يتقدم له ملك سابق فلا ضرر، مثاله: تملك رجلان عقاراً صفقة واحدة، فلا يستحق أحدهما على الآخر حق الشفعة؛ لأنه لا يتميز عنه بشيء^٥.

قوله: (وَكَوْنُ شَقْصٍ مُشَاعاً مِنْ أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا، وَيَدْخُلُ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ

تَبَعاً، لَا ثَمَرَةً وَزَرْعاً).

يشترط أن يكون الشقص - أي: نصيب الشريك - مشاعاً أي غير معين،

٣. أن يكون نصيب الشريك قد انتقل إلى غيره بعوض مالي

٤. أن يكون لأحد الشريكين ملك سابق

٥. أن يكون الشقص مشاعاً

(١) رواية أخرى في المذهب: أن هناك شفعة تنتقل بغير عوض وهي الهبة؛ خلافاً لظاهر مذهب الحنابلة أنه لا شفعة في الهبة، والصحيح ثبوت الشفعة في الهبة؛ لأن الحكمة من الشفعة هي إزالة ضرر الشريك الجديد عن الشريك الأول، وهذا اختيار الشيخ العثيمين. [انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٣، الشرح الممتع ١٠/ ٢٣٢-٢٣٣].

فيقال: فلان يملك الثلث، أو ٢٠٪ من الأرض أو المزرعة أو العمارة، أما إذا كان النصيب معيناً، كهذه الناحية من الأرض، أو هذا الدور من العمارة فلا شفعة؛ لما روي 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»^(١).

كما لا تثبت الشفعة فيما لا يقبل القسمة كالدور الصغيرة^(٢)؛ لقول النبي ﷺ: «لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة»^(٣)^(٤).

ولا تكون الشفعة إلا في الأراضي؛ لأنها التي يدوم فيها الضرر، ويدخل فيها تبعاً البناء والغراس؛ لأنها تابعة لها، ولأن النبي ﷺ «قضى بالشفعة في كل شرك: أرض، أو ربع، أو حائط»^(٥)، والربع هو الدار أو المسكن، والحائط البستان؛ ولأنها تابعة في البيع، ولا يدخل في الشفعة الثمرة والزرع^(٦)؛ لأنها لا تتبع الأرض في البيع.

٦. أن يأخذ
جميع المبيع

قوله: (وَأَخَذَ جَمِيعَ مَبِيعٍ، فَإِنْ أَرَادَ أَخَذَ الْبَعْضَ، أَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ بَعْدَ إِنْظَارِهِ ثَلَاثًا، أَوْ قَالَ لِمُشْتَرِيٍّ بَعْضِي، أَوْ صَالِحِي، أَوْ أَخْبَرَهُ عَدْلًا، فَكَذَّبَهُ وَنَحْوُهُ: سَقَطَتْ).

يشترط لصحة الشفعة أن يأخذ جميع المبيع؛ لأن أخذ بعضه يدل على أنه

(١) سبق تخريجه.

(٢) يقسم الفقهاء القسمة إلى قسمين: قسمة تراض، وقسمة إجبار، فقسمة التراضي فيما لا يمكن أن يقسم إلا بالضرر كالدور الصغيرة، فهذه لا شفعة فيها، وقسمة الإجبار هي ما يمكن قسمتها بلا ضرر كالدور الكبيرة والأراضي والمزارع فهذه التي تكون فيها الشفعة، وسيأتي - بإذن الله - الحديث في نوعي القسمة مفصلاً.

(٣) المنقبة: الطريق الضيق.

(٤) انظر: التحقيق لابن الجوزي (١٥٧٠)، وقال ابن عبد الهادي: (منقطع، وهو مشهور عن عثمان). [انظر: تنقيح التحقيق ٤/ ١٧٨].

(٥) رواه مسلم في صحيحه (١٦٠٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٦) رواية أخرى في المذهب: أن الصحيح أن الثمرة أو الزرع إذا كانا موجودين حين البيع وشفع الشريك؛ فإنها تتبع، وكذلك يقال في الزرع؛ لأنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ولثلاث يحدث النزاع بين البائع والمشتري، وهذا اختيار الشيخ العثيمين؛ خلافاً لظاهر مذهب الحنابلة. [انظر: الإنصاف ٦/ ٢٥٨، الشرح الممتع ١٠/ ٢٤٨].

غير متضرر بالشركة، ولئلا يضر بالمشتري بتبعض الصفقة عليه، فإن عجز عن بعض الثمن يمهل ثلاثة أيام فإن أتى بالثمن كاملاً وإلا فلا شفعة.

وإن قال للمشتري: بعني نصيبك، أو: صالحني به عما في ذمتي لك، سقطت الشفعة؛ لأن في طلبه البيع والمصالحة إقرارًا للبيع، وتركاً للمطالبة بالشفعة.

وإن أخبره عدل بأن شريكه باع نصيبه على فلان فلم يصدقه سقطت الشفعة؛ لأن خبر العدل مقبول في الشريعة، وعدم مطالبته بالشفعة مع إخباره إسقاط لها.



قوله: (فَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ: أَخَذَ بَاقِيَهُمُ الْكُلَّ، أَوْ تَرَكَهُ).

إن اشترك جماعة في عقار فباع أحدهم نصيبه استحقوا الشفعة بحسب أملاكهم، فإن عفا بعضهم أخذ باقيهم كل المبيع أو تركوه؛ لئلا تتبعض الصفقة على المشتري، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا^(١).

مثاله: أرض يملكها ثلاثة، محمد وعمر وعبدالرحمن، يملك محمد النصف، وعمر الربع، وعبدالرحمن الربع، فباع عبدالرحمن نصيبه على عثمان، فإن طالب محمد وعمر بالشفعة استحق محمد ثلثي نصيب عبدالرحمن واستحق عمر ثلثه، بحسب ما يملكون من العقار، وإن اتفقوا على خلاف ذلك جاز، فلو اتفقوا على أن يأخذ كل واحد منهم نصف النصيب المباع جاز لهم، ولو لم يرغب محمد في الشفعة وطالب بها عمر، فعليه أخذ كامل النصيب المباع، وإن عجز عن

الحكم لو
اشترك جماعة
في عقار

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص: ١٠٠).

ذلك فلا شفعة؛ لئلا تتبع بعض الصفقة على عثمان من دون اختياره، فيكون قد أجبر على بعض نصيبه من العقار، وأجبر على الفسخ في سائر نصيبه.

الحكم لومات
الشفيع

قوله: (وَإِنْ مَاتَ شَفِيعٌ قَبْلَ طَلَبِ بَطَلَتْ).

إن مات الشريك قبل المطالبة بالشفعة لم تورث، وتسقط^(١)، وإن طالب بها ثم مات انتقل الحق إلى ورثته بحسب ميراثهم، وتجري معهم أحكام الشركاء السابق ذكرها.

حكم تأجيل
الثمن في
الشفعة

قوله: (وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا: أَخَذَ مَلِيٌّ بِهِ، وَغَيْرُهُ: بِكَفِيلٍ مَلِيٍّ).

إذا كان الثمن في البيع مؤجلاً، فطالب الشفيع بالشفعة أخذه بالأجل إن كان مليئاً، وإن لم يكن مليئاً أخذه حالاً إلا أن يأتي بكفيل مليء، وذلك أن التأجيل من صفة الثمن، واشترطت الملاءة والكفالة لدفع الضرر.

قوله: (وَلَوْ أَقْرَبَانُ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرَ مُشْتَرٍ ثَبَّتَ).

إذا ادعى الشريك أن البائع باع نصيبه على رجل، فأنكر الرجل أن يكون اشتري النصيب، فإن الشفعة تثبت؛ لأن البائع أقر بحق للشريك وحق للمشتري، فإذا أنكر المشتري حقه لم يؤثر ذلك في حق الشريك، فيعطي الشريك البائع الثمن، ويأخذ منه الشقص، وذلك أن مقصود البائع الثمن وقد أخذه من الشفيع، ومقصود المشتري الشقص وقد أخذه من البائع.



(١) رواية أخرى في المذهب: أن موت الشفيع قبل مطالبته لا تسقط الشفعة، بل ينتقل حق المطالبة بها إلى الوارث؛ لأن هذا تابع للملك، وهذا اختيار الشيخ العثيمين؛ خلافاً لظاهر مذهب الحنابلة. [انظر: الإنصاف ٦/ ٢٩٨، الشرح الممتع ١٠/ ٢٧٥].