احكـــام الشـــفعة
فى
الفقــه الاســـلامى

دكتـــور

اســماعيل عبد الرحمن عشب

مدرس الفقه الشـافعى بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهـر ـ فرع دمنهـور

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاحيـــة

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونتوب اليه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا انه من يهدى الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ونصلى ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد النبى الأمى المصطفى الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين .. وبعد :

فانه ما من معاملة شرعها الله تبارك وتعالى لعبادة الا وأحيطت بسياج قوى ومتين من الضمانات والقيود والشروط العديدة حماية للعباد من الغبن والوقوع فى الظلم واستئصالا للنزاع الذى من الممكن أن ينجم بين الناس نتيجة لتعاملاتهم وانارة للطريق أمام كل المتعاقدين فى الحاضر والمآل .

ولما كانت الشفعة من الموضوعات الحيوية المهمة التى قد يحتاج اليها البعض من الناس ، آثرت أن تكون هى موضوع البحث الذى شرعت فى الكتابة فيه بعون الله وحسن توفيقه لكى أبين لمن أراد أن يسأل عن الشفعة وعن بعض أحكامها .

أولا : مقدار ما أحاطها به الشارع الحكيم جل فى علاه من ضمانات وشروط وقيود حتى يقضى على كل نزاع يمكن أن يحدث من جراء التعامل الذى يقوم به البعض مع البعض .

ثانيا : ليعلم طلاب العلم الذين يبحثون عن أحوال الشفعة وعن مدى ما جاءت به الشريعة الاسلامية الغراء من تعاليم سمحة فى هذا الخصوص بينت للناس طريق الهدى وأنارة لهم طريق الرشاد فأرشدتهم الى ما فيه سعادتهم فى الدارين دار الدنيا ودار الآخرة خاصة اذا ما التزموا بها وساروا فى درسها ومشوا فى طريقها واهتدوا بهداها .

ثالثا : ليفهم كل ذى عقل سليم كيف أن الشارع الحكيم راعى فى تشريعه للشفعة ما ينفع الناس بأن جعلها طريقا من طرق التملك فى الشريعة الاسلامية وفى ذلك ما يجلب المنافع ويدرأ المفاسد حيث أن من الأهداف والمقاصد التى توختها الشريعة الاسلامية الغراء جلب المنافع ودرء المفاسد .. وبذلك يتحقق الغرض الأسمى والأمل المنشود من الشريعة الاسلامية الغراء التى تعتبر غرة فى جبين الدهر لما جاء فيها من تعاليم سمحة ولما أمرت به من هداية ورشاد ورحمة واصلاح .

لذلك وجدت نفسى راغبا فى الكتابة فى هذه الجزئية من فروع الفقه الاسلامى سائلا المولى ـ جل فى علاه ـ أن يرزقنى التوفيق والسداد والقبول والرشاد فيما شرعت فيه من بحث فهو خير مأمول وأكرم مسئول وهو حسبى وعليه فليتوكل المتوكلون وهو نعم المولى ونعم النصير .

وعليه فانه يلزمنى أن أبين خطة بحثى التى سرت عليها واتنهجتها فى البحث وهى على النحو التالى :

الافتتاحية .

المقدمة

ثم قسمت البحث الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى التعريف بالشفعة وفيه مطالب :

المطلب الأول : فى تعريف الشفعة لغة واصطلاحا .

المطلب الثانى : فى سبب تشريع الفقه وحكمة مشروعيتها .

المطلب الثالث : فى الأدلة على ثبوت الشفعة .

المبحث الثانى : فى بيان أركان الشفعة وبيان حكمها .. وفيه مطالب :

المطلب الأول : فى أركان الشفعة .

المطلب الثانى : حكمهـــا .

المطلب الثالث : ترتيب الشـفعاء .

المبحث الثالث : محل الشفعة وبيان شروطها .. وفيه مطالب :

المطلب الأول : فى أى شىء تكون الشـفعة .

المطلب الثانى : شروط الشـفعة .

المطلب الثالث : اجراءات الشـفعة .

المطلب الرابع : مسقطات الشـفعة .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ان الناظر المدقق فى أحكام الشريعة الاسلامية الغراء يكاد يوقن بأن أحكامها انما شرعت رعاية لمصالح الناس وهداية لهم واصلاحا لشأنهم ورفعا للحرج عنهم كما أنها شرعت لجلب المنافع ودرأ المفاسد .

ومن ثم فمن يمعن النظر ويبذل الوسع ويقدح زناد الفكر فيما جاء به الاسلام من تشريعات وأحكام ومبادىء ليرى رأى العين أنها انما شرعت لحاجة الناس الماسة اليها .

ولسنا فى هذا البيان الموجز نحاول أن نتلمس لشرعية الموضوع الذى نحن بصدد الكلام عنه دليلا أو سندا أو شاهدا .. انما أردنا من وراء ذلك أن نظهر جمال شريعتنا الغراء ومقدار ما جاء فيها من بعض الأحكام النافعة والصالحة لكل زمان ومكان ونذكر بها كل ذى بصر مع يقيننا الكامل وعلمنا الأكيد أن هناك العديد والعديد من آلاف الدرر لدفينة وكذلك الجواهر الغوالى التى نثرتها شريعتنا الغراء على جبين الدهر لتكون شاهدة على خلودها وسمو منزلتها وعلو مكانتها . ومن هذه الدرر الكامنة والجواهر الغوالى واللآلىء الثمان ما قررته الشريعة الاسلامية الغراء من تشريعات تخص الشفعة بجعلها طريقا من طرق التملك لدى البشر حتى يدرك أصحاب العقول السليمة أن تشريع الشفعة قد أغلق الباب أمام كثير من الخلافات التى كان من الممكن أن تقع بين كثير من الشركاء أو الخلطاء أو بين البائع والمشترى .

* * *

المبحث الأول

فى التعريف بالشفعة

فى البداية يهمنا أن نعرف الشفعة عند علماء اللغة ثم نتبع الكلام على تعريفها عند الفقهاء .

* * *

المطلب الأول

أولا ــ تعريف الشفعة عند علماء اللغة(١)

تطلق كلمة الشفعة ويراد منها عدة اطلاقات :

أولا : تطلق ويراد منها الشفع بمعنى الضم يقال شفعت الشيء شفعا أى ضممته ضمته الى الفرد وشفعت الركعة جعلتها ثنتين وعلى ذلك فالشفع فى الصلاة معناه ضم ركعة الى أخرى .

ثانيا : وتطلق كلمة الشفعة ويراد منها الزيادة والتقوية تقول شفعت الشيء أى ضممته الى بعضه فحصلت له زيادة وقويته بأن جعلته بجوار بعض ومنه ضم الشفيع ما يملكه بهذا الحق وهو حق الشفعة الى نصيبه أو ملكه فيزيده عليه ويتقوى به ومنه شفاعة رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ للمذنبين يوم القيامة حيث يضمهم اليه فيدركون الفوز بالجنة .

ثالثا : وتطلق كلمة الشفعة ويراد منها التملك لذلك الملك .

وعلى ذلك فان الناظر الى هذه الاطلاقات جميعها يرى أن الشفعة ترجع فى مادتها الأولى الى معنى الضم والزيادة والتقوية فما من تركيب يلاحظ فيه معنى الشفعة الا ويمكن أن نرجعه الى ذلك المعنى السالف الذكر .

---

(١) المصباح المنير جـ ١ ص ٤٣٢ ، ومختار الصحاح مادة شفع ص ١٤٦ .

فمثلا لو نظرنا الى قول القائل شفع على بالعدوان نجد أن معناه ضم غيره اليه واستزاد به وتقوى به على ، وقول القائل : شفع له فلان عند الأمير معناه أنه ضم نفسه اليه مؤيدا مطلبه وكذلك شفع شفاعة حسنة معناه زاد الى عمله عملا آخر فقواه ، وكذلك : شفع الوتر أى ضم اليه ما صار به زوجا ، وهكذا لو حاولنا أن نستقرىء كل لفظ فيه معنى الشفعة لوجدنا أنه لا يخرج فى أى اسلوب من الأساليب عن ذلك المعنى وينبنى على ذلك أنه على الرغم من كثرة اطلاقات الشفعة الا أن الناظر اليها يرى أنها تتقارب وتتجانس مع الاطلاقات والمعانى التى أرادها الفقهاء .

ومن ثم يمكننا القول بأن المعنى اللغوى يتفق مع المعنى الشرعى بيد أن ذلك الحكم لكى يكون صادقا فانه يجمل بنا ويحلو لنا أن نتعرض بالذكر أولا لتعريف الشفعة عند الفقهاء بعدها اذا ما قلنا وقررنا ما اصطلح عليه علماء اللغة والفقهاء معا يعتبر واحدا يكون كلامنا مقبولا وحكمنا صحيحا وصادقا .

ثانيا ـ تعريف الشفعة عند الفقهاء

عند التعرض لبيان التعريف الشرعى الذى اصطلح عليه الفقهاء فانه يجدر بنا أن نبينه على النحو التالى :

أ ـ تعريف الشفعة عند فقهاء الحنفية :

لقد عرفها فقهاء الحنفية الشفعة بأنها (حق تملك العقار جبرا بما قام على المشترى لدفع ضرر الجوار)[٢] وقيل هى تملك العقار جبرا بما قام على المشترى من ثمن وتكاليف .

---

(٢) الهداية ٤/٢٤ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٥/٢٣٩ ، البناية على الهداية جـ ١٠ ص ٣٢٠ ، ٣٢١ .

٢ ـ تعريف الشفعة عند فقهاء الشافعية :

لقد عرف فقهاء الشافعية الشفعة بانها : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض[٣] .

٣ ـ تعريف الشفعة عند فقهاء المالكية :

عرفها فقهاء المالكية بأنها : استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة[٤] .

٤ ـ تعريف الشفعة عند فقهاء الحنابلة :

عرفها فقهاء الحنابلة : بأنها استحقاق الانسان حصة شريكه من يد مشتريها[٥] وقيل هى : استحقاق شريك أخذ عاوض به شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه بعوض ما لى بثمة الذى استقر عليه .

ولسوف اقتصر على ذكر هذه التعريفات التى أوردها السادة فقهاء المذاهب الاسلامية المشهورة .

التعريف المختار

والمختار من التعريفات المتقدم ذكرها آنفا هو ما عرفها به فقهاء الشافعية . ولعل السبب فى كون هذا التعريف مختارا هو ذكر كلمة (حق) فى ابتداء التعريف لكونه قيدا مهما ولأن « حق » من باب ضرب وقتل معناه وجب وثبت ، حيث ان العرب استعملت هذه الكلمة فى الحق الثابت كالعدل والعادل ، ولأن من معانى الحق فى اللغة الموجود فضلا عن أن الحق ضد الباطل بحيث اذا ما ثبت الحق زهق الباطل ومن ذلك قول الله جل فى علاه (وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم)[٦] وهذا هو المعنى المراد من التعريف ولقد أضيف لفظ الحق الى التملك

---

(٣) معنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٩٦ ، قليوبى وعميرة ٤٢/٣ ، الاقناع جـ ٢ ص ١٤٩ ، تشريح المستمدين للعلامة السيد علوى السقاف ص ٢٥٠ .

(٤) الشرح الصغير بحاشية الصاوى جـ ٢٠٦/٢ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٤٥٩/٥ ، وكشاف القناع على متن الاقناع جـ ٣٠٧/٤ ، الروض المربع شرح زاد المستنقع ٤٠٠/٢ .

(٦) سورة سبأ رقم ٢٤ ـ ٢٥ .

فى التعريف المختار لبيان متعلقه لأن كلمة تملك الشيء معناها ثبوت ذلك الملك ، وباضافة كلمة قهرى وهى بالرفع صفة للحق بمعنى الاستحقاق أى أن ذلك الاستحقاق قهرى وجبرى يثبت بمجرد البيع من غير رضا المشترى الحادث .

وعلى ذلك فان هـذا التعريف يعتبر هو التعريف المختار .

بيان محترزات التعريف

كلمة (حق) تعتبر جنسا فى التعريف يشمل جميع الاستحقاق سواءا أكانت عن طريق الارث أو الهبة أو غير ذلك من أسباب تملك الحق .

وأما لفظ (تملك) فهو قيد أول أريد به اخراج حق غير التملك كحق الاذن فى الدخول وحق الولاية على القاصر وغير ذلك .

وأما لفظ (قهرى) فهو قيد ثان أريد به اخراج استحقاق التملك الذى يكون عن تراضى بين المتعـاقدين كتراضى المتبايعين على بيـع أو شراء السـلعة .

وأما لفظ (يثبت) للشريك فهو قيد ثالث أريد به اخراج الجار على أى وجه ولو كان ملاصقا كما يخرج أيضا الشريك فى المنفعة .

وأما لفظ (فيما ملك) فهو قيد رابع أريد به اخراج الشـفعة فى الموقوف فانه لا شـفعة فيه .

وأما لفظ (بعوض) فهو قيد خامس أريد به اخراج ما لك بغير عوض كالمملوك بارث أو وصية حيث لا شـفعة فيه .

وبذلك تمت اخراج محترزات التعريف المختار .

ومن هنا يستطيع أى صاحب عقل سليم أن يدرك أن الشـفعة فى اصطلاح الفقهـاء لم تخرج عن معنى الضم والزيادة والتقوية وتأسيسا على ما تقدم فان الناظر بنظرة ثاقبة يلاحظ أن المعنى اللغوى يتفق تماما مع المعنى الشرعى .

* * *

المطلب الثانى

فى سبب تشريع الشـــفعة والحكمة من مشروعيتها

سبب تشريع الشـــفعة

لعل من أهم أسباب الأخذ بالشـــفعة والعمل بها هو أن ملك الشفيع متصل بملك المشترى اتصالا وثيقا وذلك وقت البيع شريطة أن يكون الشيىء الذى يجب العمل بالشـــفعة فيه عقارا لا منقولا ويتصور ذلك الأخير فى عقود المعاوضات المـــالية •

وينبنى على ذلك أن العمـــل بالشـــفعة لا يتم الا بتحقق شرطين أســـاسيين هما :

١ ــ أن يكون عقار الشفيع متصلا بالعقار المبيع وقت البيع •
٢ ــ أن يكون هناك انتقال لملك الجار أو الحصة المخصصة للشريك نظير قدر من المـــال •

ومن ثم توجب القول بالأخذ بالشـــفعة والعمل بها حماية للشريك القديم من أية مضايقات تحدث له من جراء قدوم شريك حادث وشرائه لحصة البائع الأمر الذى جعل الشارع الحكيم يتدخل بتجويزه للشـــفعة حماية للشريك القديم من أن يظلم أو يجار عليـــه • ولقد أخذ القانون الوضعى المصرى بالشـــفعة عملا بما أقررت الشريعة الاســـلامية الغراء أحكامها تيسيرا على الناس وتحقيقا لمصالحهم •

حكمـــة مشروعية الشـــفعة

من المعلوم بدهيا أن النفس البشرية أمارة بالسوء ونزاعة بطبعها المزاحمة والاضرار بالغير لمـــا جبلت عليه من الاثرة والاناة وحب الذات وانه من الملاحظ أن كل شخص فى هـــذه الحياة يسعى سعيا حثيثا الى زيادة مكاسبه والحصول على أكبر عائد يعود عليه بالمنفعة والخير والسعادة فيما يقدره لنفســـه •

ومن أثر ذلك يرى الانسان وهو فى طريقه لتحقيق مآربه واشباع رغباته وهو غير مبال بضياع حقوق غيره ما دام يجد فى ذلك سبيلا لقضاء مصلحته هو .

ومن المعلوم أن الشفعة انما شرعت فى الاسلام من أجل رفع الضرر المتوقع من جراء شراء المشترى لحصة البائع فى الشركة على الرغم من تعارض تشريعها مع حرية التملك فى الشريعة الاسلامية اذ يعتبر تشريع الشفعة مصادم لاطلاق حرية الأشخاص فى بيع أو شراء ممتلكاتهم دون تقيد أو مراقبة رقيب .

لذلك توجب القول بأن مشروعية الشفعة انما يعتبر استثناءا من القواعد العامة لما تدعو اليه المصلحة التى تنادى بها الشريعة الاسلامية الغراء من الحفاظ على حقول الناس من الضياع .

لذلك كان من البديهى أن يكون للشريك قبل شريكه وللجار نحو جاره حقوقا ممتازة يجب مراعاتها والمحافظة عليها .

ومن ثم كان تشريع الشفعة فى الاسلام أمرا ذا بال اذ أنه يعد من محاسن الشريعة الاسلامية الغراء ومن مميزاتها التى تميزت بها على سائر الشرائع السماوية التى سبقتها ولا غرو ولا مبالغة فى هذا القول .

فالحق أن هذه الشريعة خالدة أبدية مادامت السماوات والأرض . الى أن يرث الله الأرض ومن عليها وأحكامها صالحة لكل زمان ومكان وكيف لا وهى شريعة خاتم النبيين وامام المرسلين محمد ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ .

* * *

المطلب الثالث

الأدلة على ثبوت الشـــفعة

ان الأدلة الشرعية التى تثبت الشـــفعة تنحصر فيما ورد فى السنة النبوية الشريفة وكذلك فيما انعقد به اجماع الأمة على مشروعيتها .

دليل ثبوت الشـــفعة فى السنة

لقد أوردت السنة النبوية الشريفة مشروعية الشـــفعة جاء ذلك فى أحاديث كثيرة نذكر منها بعضها على سبيل المثال لا الحصر :

١ ــ ما روى عن جابر بن عبـــد الله ــ رضى الله عنهما ــ قال : (قضى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بالشـــفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شـــفعة)[٧] .

٢ ــ عن أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ قال . قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : اذا قسمت الدار وحدت فلا شـــفعة[٨] .

٣ ــ ما رواه جابر بن عبد الله أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قضى بالشـــفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شـــاء أخذ وان شـــاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به[٩] .

٤ ــ وعن سـمرة ــ رضى الله عنه ــ عن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : (جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض)[١٠] .

٥ ــ عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ــ صلى

---

(٧) صـحيح البخـارى جـ ٢ ص ٢٢ وسـبل السلام للصـنعانى جـ ٣/٩٠٩ .

(٨) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٣١ .

(٩) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٣١ .

(١٠) ابو داود فى سننه ٣/١٨٤ .

الله عليه وسلم ـ : (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحـدا)[11] .

هـذا ولقد انعقد اجماع الأمة وأهل العلم على ثبوت الشـفعة للشريك الذى لم يقاسـم شريكه أو جاره فيما بيـع من حصـة أو دار أو حائط .

أدلة ثبوت الشـفعة بالاجماع(١٢)

وممن قال بها الرأى عمر وعثمان وعلى وسعيد بن المسيب وسليمان ابن يسـار وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد والأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وابن سيرين .

ولم يخالف فى ثبوت الشـفعة الا النذر القليل من الفقهاء لذلك كان رأى الغالبية العظمى من الفقهـاء هو الرأى الراجح والمعمول به والمعول عليـه .

ومن الذين أنكروا ثبوت الشـفعة من فقهاء المسلمين عثمان البتى وأبو بكر بن الأصم وجابر بن زيد وغيرهم .

حجـة من انكر الشـفعة

لم يفت هؤلاء الذين أنكروا الشـفعة من الفقهاء أن يتلمسوا لما راوه من انكارهم للشـفعة مستندا يرجعون اليه ودليـلا يستدلون به فلقد استدلوا بما يأتى :

١ ـ بأن المولى جل فى علاه نهى عن أكل أمـوال الناس بالباطل والعمل بالشـفعة سوف يؤدى الى أكل أمـوال الناس بالباطل بغير حق[13] فقال تعالى : (يا أيها الذين آمنـوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراضى منكم)[14] .

---

(١١) نفس المرجع .
(١٢) المغنى والشرح الكبير ٥/٤١٠ .
(١٣) تفسير القرطبى الجامع لأحكام القرآن جـ ٢ ص ١٨١٥ .
(١٤) سورة النساء آية رقم ٢٩ .

٢ ــ ما روى عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال : (لا لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب من نفسه)(١٥) .

حيث يدل منطوق الحديث على أنه ما يؤخذ من امرىء بدون طيب نفس منه يكون حراما والأخذ بالشفعة فى بعض الحالات لا تطيب بعض الأنفس به .

ومن ثم فان العمل بها تعتبر أخذ مال امرىء بدون طيب نفس منه وهو محرم شرعا .

٣ ــ ولقد اعترض الفقهاء الذين أنكروا العمل بالشفعة على الأحاديث الواردة فى السنة النبوية الشريفة على اعتبار أنها أحاديث آحاد لا يفيد الا الظن والأحكام الشرعية لا تثبت عن طريق الظن بل لابد من وجود أدلة يقينية لاثباتها .

الرد على منكرى العمل بالشفعة

وللرد على دعوى هؤلاء المنكرين للعمل بالشفعة فانه يلزمنا أن نقول : ان هؤلاء الفقهاء الذين أنكروا العمل بالشفعة لو أمعنوا النظر وأعملوا الفكر لفهموا ان الأمر على خلاف ما يدعون ، اذ أنه ليس فى تشريع الشفعة أو العمل بموجبها أو القول بها أخذ لمال الغير بدون طيب نفس منه .

وذلك لأن الشريك الحادث ليس له من المال الا الثمن وهو لابد وأن يرد اليه عند تضرر الشريك القديم مع تدخله بشراء الشقص المعروض للبيع .

أما الشقص القديم فانه ليس ملكا له من أول الأمر حيث أن مالكه هو الشريك القديم فالكلام اذا على الشقص المعروض للبيع والذى أعلن الشريك القديم أحقيته فى أخذه بدلا من تدخل مشتر جديد يسبب له المضايقات فى استعمال المرافق أو فى ادارة الشركة أو فى تصريف منتجاتها .

---

(١٥) السنن الكبرى للامام البيهقى جـ ٦ ص ١٠٠ ، تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير جـ ٣ ص ٣٤ .

وعلى ذلك فان مطالبة الشريك القديم بأخذ نصيب الشريك البائع بدلا من المشترى فله ذلك على أن يرد الثمن للشريك الحادث اذا ما رد الثمن ما ضرر يلحق بالشريك الحادث لأن الثمن قد عاد اليه كاملا غير منقوص وليس له الحق فى دعوى التغرر لأنه لا ضرر يعود عليه ولا يلحقه أى أذى انما الذى يلحقه الضرر الحقيقى هو الشريك القديم .

وأما اعتراضهم على الأحاديث الواردة فى هـذا الخصوص زاعمين أنها أحاديث غير مشهور وما روى منها روى عن طريق الآحاد والأحاديث المروية عن طريق الآحاد لا تفيد الا الظن .

فانه قد فات هؤلاء أنه بعد تلقى الأئمـة الكبار أصحاب المذاهب الاسـلامية المشهورة واطمئنانهم اليها على الوجه الذى تلقوها به ليعد اعترافا بها خاصـة بعد ما عرف أن كبار الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ عملوا بها وأقروها فيما بينهم ولم ينكرها أحد منهم ـ وبعد ما علم أن التابعين وتابعيهم وافقوا عليها ولم يعترض منهم معترض فصارت موافقتهم عليها واقرارهم لها والعمل بموجبها والقول بأنها طريق من طرق التملك اجماعا على ثبوتها وعدم انكارها وليس هناك داع الى انكارها أو حتى البحث عن دليل آخر لثبوتها .

* * *

المبحث الثانى

فى أركان الشفعة وبيان حكمها

المطلب الأول

فى أركان الشفعة

ان ركن الشيىء هو جانبه القوى ودعامته التى يرتكز عليها والذى لا يمكن الاستغناء عنه والشفعة باعتبار تشريعها تحتاج الى جانب قوى ودعامة ترتكز عليها تكون فى مسيس الحاجة الى أركان تقوم عليها لتصبح واقعا ملموسا .

وانه بنظرة ثاقبة الى تعريف الشفعة التى سبق أن ذكرته فيما أسلفت من القول وذلك عند التعرض لبيان ما قاله فقهاء المذاهب الاسلامية المشهورة فى شأن التعريف بها يتبين للناظر الى أى مدى تستنتج أركان الشفعة من التعريفات التى وردت فى هذا الخصوص وأنه يمكننا بيانها على النحو التالى[1] :

١ ـ الركن الأول :

وهو الشفيع (أو الأخذ) وهو من يجوز له شرعا الآخذ بالشفعة والمطالبة بها .

٢ ـ الركن الثانى :

وهو المشفوع فيه أو المأخوذ فيه وهو الشىء المتنازع عليه سواء كان عقارا أو حصة فى عقار .

٣ ـ الركن الثالث :

المشفوع منه أو المأخوذ منه وهو المشترى الذى انتقلت اليه الحصة التى بيعت .

---

(١) الاقناع جـ ٢ ص ١٤٩ ، بداية المجتهد ٢/٢٢٨ .

٤ ـ الركن الرابع :

الصيغة وهى الألفاظ التى يجب أن تقال أو تذكر لايجاب التملك حيث يشترط لفظ تملكت أو أخذت بالشفعة .

* * *

المطلب الثانى

حكمها وصفتها

العمل بالشفعة جائز شرعا :

لأن العمل بها والأخذ عن طريقها يعتبر شراء مبتدأ (جديدا) وهذا هو قول جمهور الفقهاء سلفا وخلفا لكون العمل بموجبها والقول بها مباحا ـ ولأنها حق اختيارى للشفيع يجوز له المطالبة به فور علمه بعملية البيع أو الشراء كما أنه له الحق فى تركه دون مطالبة فهو مخير بين الأمرين أما أن يطالب بحقه واما أن يترك المطالبة فيسقط حقه فيها على الرغم من اعتراض القلة القليلة من الفقهاء على العمل بها على النحو الذى ذكرناه آنفا .

* * *

الالرأى الراجح والذى أميل اليه

والقول الراجح فى نظرى والذى أميل وأطالب بالعمل به هو الرأى الأول القائل باباحة العمل بها لكون العمل بهذا الرأى يلائم الظروف التى يمر بها الشفيع ، والتى تجعله صاحب الحق الأول فى المطالبة بها ، ولأنه هو المتضرر الوحيد من جراء عملية البيع للغير فضلا عن أن العمل بموجبها والقول بها يتمشى مع روح الشرع الحنيف فى سعيه لتحقيق العدالة الاجتماعية بين الناس دون ظلم أو حيف ، بحيث لا يلحق أحد من الناس أضرار ، لأن الضرر يزال شرعا ، والشفيع اذا ما تضرر بوجود مشتر جديد سوف يسبب له المتاعب والمضايقات فان الشارع الحكيم أباح له أن يطالب بأحقيته فى شراء الشفص المبيع ويعطى الثمن للشريك الحادث دون نقصان وعلى ذلك فلا يتضرر وقتئذ لعودة ماله اليه .

صاحب الحق فى المطالبة بالشـــفعة

اختلف الفقهاء فيما بينهم فيمن يثبت له الحق فى المطالبة بالشـــفعه على آراء ثلاثة :

الرأى الاول :

يقول أصحابه أن صاحب الحق فى المطالبة بالشـــفعة هو الشريك القديم حيث أنه هو المتضرر فى المقام الأول من بيع شريكه لحصته لشريك جديد خاصـــة اذا كانت الشركة مشاعا[٢] .

الرأى الثانى :

ويقول أصحابه ان صاحب الحق فى المطالبة بالشـــفعة هو الشريك فى الشركة التى لم يحـــدد نصيب كل شريك فيها ويتفق هـــذا الرأى مع ســـابقه[٣] .

الرأى الثالث :

ويقول أصحابه ان صاحب الحق فى المطالبة بالشـــفعة هو الجار[٤].

يقول رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : « جار الدار أحـــق بالدار » رواه النسائى وصححه بن حبان[٥] .

* * *

(٢) قليوبى وعميره جـ ١٣ ص ٤٣ ، بداية المجتهد ٢٢٨/٢ .
(٣) الروض المربع جـ ٤٠٠/٣ .
(٤) البدائع ٤/٥ .
(٥) سبل السلام جـ ٩١١/٣ .

المطلب الثالث

ترتيب الشفعاء عند تزاحمهم

اذا فرض وتزاحم الشفعاء وكثر عددهم وقت المطالبة بالشفعة فأيهم يقدم على الآخر ؟ ومن يكون له الحق فى المطالبة بها ؟

فعند تزاحم الشفعاء ينظر هل الشفعاء فى مرتبة واحدة أم أنهم ليسوا فى مرتبة واحدة :

١ ــ فان كانوا من طبقة واحدة باتحادهم فى سبب الاستحقاق كأن يكونوا شركاء فى المبيع نفسه أو جيرانا ملاصقين للمبيع فانهم والحالة هذه يقسم بينهم الشيء المشفوع فيه بالتساوى بحسب عدد الرؤوس لا بمقدار الملك أو عدد السهام وما ذلك الا لاستوائهم فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال المباشر بالشركة أو الجوار عند التلاصق حيث أنهم جميعا فى درجة واحدة لا فرق بينهم فى أصل الملك .

٢ ــ أما ان كانوا من طبقات مختلفة وغير منتسبين الى طبقة واحدة ، أى أن درجاتهم عند الاستحقاق مختلفة قوة وضعفا فانهم والحالة هذه لا يأخذون بالشفعة بمقدار واحد وليس لهم جميعا حق المطالبة بها بالتساوى بل يقدم منهم صاحب الحق الأقوى .

فمثلا : يقوم الشريك فى المبيع نفسه لأنه هو المتضرر الأوحد من البيع للغير حيث يتضرر بمزاحمة الشريك الجديد ، خاصة اذا كانت المرافق مشتركة ثم يليه فى المرتبة الثانية : الشريك فى حق الارتفاق ، ثم الجار بعد ذلك فى المرتبة الأخيرة كل ذلك مشروط بحضورهم جميعا ساعة المطالبة بالحق فى استعمال الشفعة .

فان غاب أحد الشفعاء وطلبها الباقى قضى للحاضر لأن الحاضر ثابت بيقين وطلبه يكون مستجابا أما الغائب فمشكوك فى يلبه وفى

جديته له ، اذ لو كان جادا فى طلبه لحرص على حضور جلسة المطالبة ولم يتخلف .

وعلى ذلك فلا يؤخر طلب الحاضر لغياب البعض ولأن المشكوك فيه لا يزاحم المتيقن .

ثم اذا جاء الغائب بعد تأخره برهة من الوقت وكان الحاضر موجودا لم ينصرف فانه يقاسمه ان كان متساويا معه فى المرتبة بحيث تنقضى القسمة التى تمت وقت غيابه ثم يعاد النظر مرة أخرى على ضوء الواقع الجديد الذى تغير بحضور الغائب المتساوى فى الدرجة .

أما ان حضر الغائب وكان غير متساو فى الدرجة وكان قد قضى للحاضر بها فلا عودة فى الحكم مرة ثانية اذ لا حاجة لمعاودة القسمة حيث لا تساوى بينهما فى المرتبة[٦] .

* * *

(٦) تبيين الحقائق ٥/٢٤١ ، بداية المجتهد جـ ٢/٢٣٣ .

المبحث الثالث

محل الشفعة وبيان شروطها واجراءاتها

المطلب الأول

فى أى شىء تكون الشفعة :

من المعلوم بدهيا أن الشفعة لا تكون فى المنقول فهى لا تثبت الا فى العقار والأرض وما بنى عليها وما غرس فيها من شجر وما شابهه كالتمر اذا لم يؤبر وهذا أمر مسلم به ومتفق عليه فلا يوجد خلاف على أنها لا تكون فى المنقول كالحيوان أو النبات أو عروض التجارة وما الى ذلك من أنواع المنقولات(١) .

ولعل الحكمة فى كونها تثبت فى الأرض وما يلحقها أو يتبعها من عقار أو بناء أو غراس غير خافية على ذى عقل وبصر .

حيث أن الضرر فى الأرض أو العقار ثابت على الدوام أما الضرر الواقع من جراء المنقولات اذا ما بيعت للغير فهو ضرر مؤقت .

على الرغم من أن هناك من يقول بأن الشفعة تكون فى كل شىء ثبت ذلك فى رواية الطحاوى حيث روى أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة فى كل شىء(٢) .

* * *

هل تثبت الشفعة فى السفن ؟

اذا كان الفقهاء أجازوا الشفعة فى العقارات دون المنقولات وذلك لكثرة الضرر الذى ينجم عن بيع العقارات أو الأرض الثابتة لغير الشريك أو الجار .

فهل يعتبر بيع السفن فى البحار عقارا أم منقولا ؟

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٢٩٦ ، بداية المجتهد ٢/٢٢٩ .
(٢) سبل السلام جـ ٣/٩٠٩ .

(نقل الامام الكاسانى رحمه الله[٣] أن الامام مالك رضوان الله عليه قال :

يجواز الشفعة فى السفن باعتبار أن السفينة تعتبر أحد المسكنين حيث تجب الشفعة فيها كما تجب فى المسكن الآخر وهو العقار) .

لكن هذا لم يثبت بدليل قطعى لأنه قال بعد ذلك وهو يستطرد فى الكلام (ولنا ما روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ انه قال : لا شفعة الا فى ربعة أو حائط)[٤] .

ولأن الشفعة فى العقار ما وجدت لكونه مسكنا فقط وانما وجدت لخوف أذى دخيل ينجم عن وجود شريك حادث قد يستمر ضرره وآذاه على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا فى العقار أو ما فى معناه وهو العلو على ما نذكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار مما يتحمل القسمة أو لا يتحملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغار عند أصحابنا رحمهم الله .

وتحصيل مذهب مالك أنها أى الشفعة فى ثلاثة أنواع :

١ ـ أحدها : مقصور على العقار من الدور والحوانيت والبساتين .

٢ ـ الثانى : ما تعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينقل ولا يحول وذلك كالبئر ومحال النخل وعليه فان السفن تأخذ نفس الحكم لثبوتها .

٣ ـ الثالث : ما تعلق بهذه كالثمار[٥] .

الشفعة فى الزروع والثمار

تجوز الشفعة عند الأحناف فى الزروع والثمار قياسا على جوازها فى العقار لأن الزروع والثمار تكون تابعة للأرض فهى فرع لأصل

---

(٣) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٢ .

(٤) نيل الأوطار جـ ٣٣١/٥ .

(٥) بداية المجتهد ٢٢٩/٢ .

والأصل هنا هى الأرض فاذا ما بيعت الأرض يكون تبعا لها ما يلحق بها من زروع وثمار وغراس من نخيل وشجر وغير ذلك حيث تعد من توابع الأرض (٦) .

وخير ما يدل على ذلك أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط)(٧) .

* * *

المطلب الثانى

فى شروط العمل بالشفعة

لجواز العمل بالشفعة لابد وأن تتوافر عدة شروط من أهمها :

١ ـ خروج العقار المبيع عن ملك صاحبه خروجا لا خيار فيه .

٢ ـ أن يتم العقد الذى بمقتضاه انتقال المبيع لحوزة المشترى عن طريق المعاوضة .

٣ ـ أن يكون العقد صحيحا لا فاسدا .

٤ ـ أن يكون الشفيع وقت البيع مالكا لحصته .

٥ ـ أن يقوم الشفيع بالاعتراض على بيع شريكه لحصته الى الغير.

اما عن الشرط الأول :

وهو خروج العقار المبيع عن ملك صاحبه خروجا باتا بحيث تزول عن العقار ملكية المبيع بالفعل وأن يكون ذلك البيع حقيقيا ، لا رجعة فيه حيث تكون مدة الخيار انتهت اذا ما بيع العقار بشرط الخيار(٨) .

---

(٦) تبيين الحقائق ٥/٢٥٢ .

(٧) نيل الأوطار ٥/٣٣١ .

(٨) مغنى المحتاج ٢/٢٩٩

أما عن الشرط الثاني :

وهو أن يكون العقد عقد معاوضة كالبيع وما في معناه كالهبة بشرط العوض ان تقايضا وكذلك الصلح على مال لأنه معاوضة .

وينبني على ذلك أن أي عقد يتم عن طريق المعاوضة هو الذي تجب فيه الشفعة أما ان تم العقد عن طريق غير ذلك كالهبة بدون عوض أو عن طريق المعاوضة فلا شفعة فيه .

أما عن الشرط الثالث :

وهو كون العقد صحيحا لا فاسدا فلا تثبت الشفعة في مبيع تم عن طريق الغش او الخداع أو أي طريق يشوبه البطلان . فكل ما بني على الغش أو الخداع وما الى ذلك من انواع النصب أو الاحتيال يكون باطلا ، لأن ما يبنى على الباطل فهو باطل .

وعليه فان العقد يتم فسخه وفي هذه الحالة يتوجب على المتعاقدين رد ما أخذه كل منهما الى الآخر .

أما عن الشرط الرابع :

وهو ملكية الشيء المبيع المشفوع فيه للشفيع وقت البيع حتى يتمكن من المطالبة بحقه المشروع فان لم يكن مالكا له وقت البيع فانه لا يحق له المطالبة بالشفعة وقتئذ فمثلا أن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة سقط حقه في المطالبة بالشفعة في الشيء المبيع .

أما عن الشرط الخامس :

وهو عدم رضا الشفيع بالبيع ويتمثل عدم رضاه بالاعتراض على البيع وعدم موافقته على اتمامه وله حرية التعبير عن رفضه لبيع شريكه حصته للغير بكل الطرق المشروعة حتى يتسنى له المطالبة بالشفعة .

فان لم يعترض على بيع شريكه لحصته أو بيع جاره للعقار المجاور أو الملاصق له ولم يظهر تبرمه من ذلك البيع ووقف موقفا سلبيا فان

سـكوته وقتئذ وعدم اعتراضه لهو أكبر دليل على موافقته على البيع وعليه فانه يسقط حقه فى المطالبة بالشـفعة .

ومما هو جدير بالذكر أنه يشترط لسقوط هـذا الحق الا يكون هناك تدليس أو خديعة للشفيع لاسقاط الشـفعة سواء كان التدليس عن طريق المشترى أو غيره .

ويتمثل التدليس فى رفع مقدار الثمن أو قدر الشىء المبيع رفعا ملحوظا بحيث يكون أكبر بكثير من ثمن نظائره من الأشياء ، كما يتمثل أيضا فى الاخبار بأن المشترى فلان ويتضح أنه خلاف ما ذكر ، أو ثمن الشراء بكذا ويتبين عكس ذلك ، أو أن المبيع شفعى ويظهر أنه للكل .

* * *

المطلب الثـالث

اجراءات العمـل بالشـفعة

على الرغم من ثبوت حق الشـفعة الا أنه يعتبر حقا ضعيفا وما ذلك الا لأن التملك عن طريقها لا يتم الا اذا اتخذت عدة اجراءات خاصـة بها فاذا لم تتم هـذه الاجراءات فانه لا يجوز العمل بها ولا تعتبر فى هـذه الحالة طريقا من طرق التملك .

وأول هـذه الاجراءات أنه يطلب الشفيع بحقه فيها بمجرد علمه بعملية البيع فان علم بالبيع ولم يطالب بالشـفعة وسكت مدة من الزمن طالت أم قصرت فانه لا يحق له المطالبة بها مرة ثانية ، وما ذلك الا لأن سـكوته عن المطالبة بها فور علمه بعملية البيع لا يدل الا عن رضـاه بذلك البيع .

ومما هو جدير بالذكر أن الطلب لها يلزم فيه عدة أمور :

الأمر الأهول : طلب المواثبة .

الأمر الثانى : طلب التقرير والاشهاد .

الأمر الثالث : طلب الخصومة والتملك .

ويجب على القاضى الذى ينظر قضية الشفعة أن يطالب الشفيع باقامة البينة على ما يدعيه ، فان اقامها حكم له بمقتضاها ، وان عجز عن اقامة البينة استحلف المشترى بالله ما يعلم أنه مالك لما يشفع فيه فان نكل أو قامت بينة للشفيع تثبت الملكية فى الدار أو الضيعة التى يشفع بها وتحقق القاضى من وجود الشركة أو الجوار والتلاصق حكم للشفيع بالشفعة فورا .

واذا ما صدر حكم القاضى بأحقية المشفوع به للشفيع فان للمشترى حق حبس العقار المشفوع فيه حتى يستوفى الثمن الذى دفعه للبائع حتى لا يلحقه ضرر ، وتأسيسا على ما تقدم : فان القاضى لا يحكم بالشفعة الا بعد أن يتقدم صاحب المصلحة بطلبه له وعلى القاضى وقتئذ أن يحكم له بناءا على ما يظهر أمامه عن أدلة .

* * *

المطلب الرابع

مسقطات الشفعة

هناك عدة أسباب تؤدى الى اسقاط حق الشفعة نذكر منها :

١ ــ بيع الشفيع ما يشفع به من عقار قبل أن يقضى له بالشفعة ، فان باعه فانه فى هذه الحالة يسقط حقه فى المطالبة بها باتفاق الفقهاء نظرا لزوال ملكه الذى كان يعتبر سببا من أجله يحق له المطالبة بها .

٢ ــ تسليم الشفعة أو الرغبة عنها بعد اتمام البيع بمعنى انه اذا رغب عنها وقدم تنازلا عن حقه فيها سواء كان التنازل صريحا أم ضمنيا فانه ذلك يعد اسقاطا لحقه فى الشفعة لأن حق الشفعة كما سبق

لان ذكرت حق ضعيف يسقط بأوهى الأسباب ومثال التنازل الصريح أن يعلن صراحة عن تنازله عن استعمال حقه فى الشفعة فيقول لا أرغب فيها او لا أريدها أو أسقطها أو أبطلتها أو يقول لخصمه أبرأتك منها أو عفوت عنها لك أو سلمتها لك ونحو ذلك على أن يكون ذلك بعد البيع وقبل الحكم بها لأنه لا حق له فيها قبل البيع حتى يمكن اسقاطه .

أما اسقاطها ضمنا فمثاله أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد الجديد دون أن يظهر تبرمه أو اعتراضه على ذلك البيع .

٣ ـ تجزية المشفوع فيه : بمعنى أن حق الشفعة كل لا يتجزأ فاذا تنازل الشفيع عن بعض المشفوع فيه فانه لا يقبل تنازله فى ذلك البعض ومثال ذلك أن يتنازل الشفيع عن نصف أو ثلث أو ربع المشفوع فيه فان مثل هذا التنازل لا يكون مقبولا بل يسقط حقه فى الكل ، لأنه لا يملك تفريق الصفقة حتى لا يتضرر المشترى من تفريقها ، والضرر لا يزال بالضرر ، لأنه ان زال الضرر بالضرر تحقق الضرر والشارع الحكيم أمر بازالة الضرر دون تحقق ضرر .

وانه مما تجدر الاشارة اليه والتنبيه عليه أن حق الشفعة يلاحظ عليه :

(أ) انه حق ضعيف يجب أن يتأكد بالطلب .
(ب) ان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر .
(جـ) لا يجوز تفريق الصفقة حتى لا يتضرر المشترى .

الاحتيال لاسقاط حق الشفعة

اذا ما قضى للشفيع بحقه بالشفعة يكون من حقه رد ما مبيع من حصة مشتركة أو شقص فى عقار ..

---

(٩) الهداية مع تكملة فتح القدير ١٧

لكن هل يجوز الاحتيال لدفع ثبوت الشفعة من قبل المشترى ؟

قال بعض فقهاء الحنفية ان الاحتيال لا يكره لدفع وجود الضرر خاصة اذا كان الجار أو الشريك غير محتاج للمشفوع فيه وقال بعضهم يكره وذلك لأن الشفعة انما شرعت أساسا لدفع الضرر المحتمل وقوعه فلو أبيحت الحيل تحقق الضرر(٩) .

وتتميما للفائدة يجدر بنا أن نذكر بعض الصور التى توضح معنى الحيلة .

١ ــ أن بيع الدار باستثناء عدة أمتار منها لكى يقطع على الشفيع المطالبة عندئذ بالشفعة .

٢ ــ أن بيع من العقار جزءا صغيرا بثمن كبير بحيث يمتنع الشفيع من أن يطالب بحقه فى الشفعة نظرا لكبر حجم الثمن .

حق الشفعة .. هل يورث

ان الباحث فى موضوع ميراث الشفعة يجد أن الفقهاء لهم آراء مختلفة :

١ ــ الرأى الأول :

ان حق الشفعة يورث بمعنى أن الورثة تكون لهم الحق فى المطالبة بها سواء طلبها المورث أم لم يطلبها طالما وجد سببها(١٠) .

٢ ــ الرأ الثانى :

ان حق الشفعة لا يورث بمعنى أن الورثة لا يكون لهم الحق فى طلبها سواء أطلبها المورث أم لم يطلبها(١١) .

---

(١٠) بداية المجتهد ٢٦٣/٢

(١١) المبسوط للسرخسى ١١٦/١٤

٣ ـ الرأى الثالث :

ان حق الشفعة يورث بمعنى أن الورثة يكون لهم الحق فى طلبها بعد وجود سببها اذا كان المورث طلبها ثم مات قبل الأخذ بها ولا تورث اذا لم يطلبها قبل موته[١٢] قياسا على الأموال .

الأدلة

أدلة أصحاب الرأى الأول :

استدل أصحاب الرأى الأول الذين قالوا بأن حق الشفعة يورث مطلقا بالقياس على خيار الرد بالعيب لأن كل منهما يشترك فى المطالبة برفع الضرر فكما أن خيار العيب يورث فكذلك هنا حق الشفعة يورث .

أدلة أصحاب الرأى الثانى :

القائلون بعدم أحقية الورثة فى المطالبة بالشفعة طلبها الشفيع قبل موته أم لا ؟

١ ـ بأن الشفعة مجرد رغبة تزول بموت الشفيع وبناء على ذلك فانه لا يتصور فيها المطالبة بالارث .

٢ ـ بأن ملكية المشفوع فيه تزول بموته لانتقالها للغير وعليه فلا شفعة لانتفاء شرطها وهو وجود الملك .

أدلة أصحاب الرأى الثالث :

القائلون بأن الشفعة تورث اذا طلبها الشفيع بعد وجود سببها بأن الشفعة قبل طلبها تكون عبارة عن رغبة فقط تنتهى بمجرد الموت ، فان طلبها المورث قبل موته ثم مات فان هذا الحق ينتقل الى ورثه قياسا على وجوب ذلك الحق لهم فى الأموال .

---

(١٢) المغنى والشرح الكبير ٥/٥٣٦ ، بداية المجتهد ٢/٢٣٤

الرأى الراجـــح

والرأى الراجح من هــذه الآراء هو الرأى القائل بجواز التوارث فى هــذا الحق مطلقا سواء أطلبها أم لم يطلبها .. وذلك تحقيقا لمصلحة الورثة وعدم تضررهم ولأن الشــفعة انما شرعت لرفع الضرر وأيضا لاتصال ملك الورثة بملك الشفيع ، ولأن حق الشــفعة ثبت بثبوت الملك أو انتقاله اليه عن طريق الارث .

ختـــاما

فان من ينظر الى الشــفعة ويتمعن فى تعريفها يرى مدى اهتمام الشارع الحكيم بتشريعها واباحة العمل بموجبها كما يرى أيضا ان الشارع اهتم بها أيما اهتمام وحرص عليها أيما حرص وعنى بها عناية فائقة .

ولعل سائلا يسأل لمــاذا عنى الشــارع للحكيم بها ورعاها حتى رعايتها ؟

يكون الجواب أن عناية الشارع بها رعايته لها لم تأت من فراغ وانما أتت بالنظر لحاجة الكثير من الناس اليها فالغالبية العظمى من الناس يلاحظ أن الواحد منهم يتعرض فى حياته الى بيع جاره مسكنه أو شريكه حصته لمشتر جديد ما يترتب عليه حدوث الضيق والمشقة والحرج للجار أو الشريك القديم فشاءت ارادة الشارع أن يزيل الضيق وأن يرفع المشقة ويمنع الحرج ، فأقر الشــفعة وأباح العمــل بموجبها . شريطة اتباع ما يتوجب اتباعه من اجراءات وما يلزم اتخاذه من تعليمات أوردها الفقهاء فى هــذا الخصوص من تحقق للأركان ووجــود للشروط بحيث اذا ما عدمت الأركان أو فقدت الشروط أو عدم أو فقد أحدها لم يعمل بها ولم يلتفت اليها ، وان من حسن الختام بحلولى ويحمل بى أن أذكر بعض الغافلين عن العمل بها بأن ينتبهوا الى ما فيهــا من فوائد جليلة ومنافع عظيمــة .

كما أننى أطالب بالتوسع فى العمل بها رفعا للحرج وازالة للضيق ومنعا للمشــقة التى تحــدث للبعض من جراء تصرفات غير مســئولة من البعض .

والله ولى التوفيق وهو الهادى الى ســبيل الرشاد .

* * *

قائمة المراجع

أولا ـ القرآن الكريم .

ثانيا ـ كتب التفسير :

١ ـ تفسير القرطبى الجامع لأحكام القرآن للامام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر الأنصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١ ط . دار الغد العربى .

٢ ـ الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل للزمخشرى .

ثالثا ـ كتب الحديث :

١ ـ صحيح البخارى للامام محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة الجعفى البخارى ١٩٤ ـ ٢٥٦ هـ . الطبعة الأخيرة (مصطفى البابى الحلبى) .

٢ ـ صحيح مسلم بشرح النووى ط . المكتبة القيمة .

٣ ـ سنن أبى داود للامام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الازدى ٢٠٢ ـ ٢٧٥ هـ ط . دار الحديث القاهرة .

٤ ـ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لقاضى القضاه محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى ١٢٥٥ هـ ط . دار الكتب العلمية .

٥ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للشيخ الامام محمد بن اسماعيل الأميراليمنى الصنعانى المتوفى سنة ١١٦٢ هـ ط . دار الحديث .

٦ ـ الترغيب والترهيب للامام الحافظ عبد العظيم عبد القوى المندرى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ ط . المكتتة القيمة .

رابعا ـ كتب اللغة العربيـة :

١ ـ المصـباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى للعـلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ ط • دار القلم ـ بيروت ـ لبنان •

٢ ـ مختـار الصحاح للامام محمد بن أبى بكر بن عبد القـادر الرازى ط • دار الكتب العلميـة •

خامسا ـ كتب الفقـه :

(أ) كتب الفقه الشـافعى :

١ ـ مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج شرح الشـيخ محمد الشربينى الخطيب ط • مصطفى البابى الحلبى •

٢ ـ قليوبى وعميره للاماميين شهاب الدين القليوبى والامام عميره على شرح العـلامة جلال الدين المحلى على منهـاج الطالبين ط عيسى البابى الحلبى •

٣ ـ ترشيخ المستفدين على فتح المعين بشرح قرة العين للعلامه السيد علوى بن أحمد السقاف ـ ط • مؤسسة دار العلوم بيروت •

٤ ـ الاقناع فى الفقه الشافعى ط • المعـاهد الأزهرية •

٥ ـ فتح العزيز شرح الوجيز ط • مطبعة المنيرة •

(ب) كتب الأحنـاف :

١ ـ الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ط • مصطفى البابى الحلبى •

٢ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ط • دار المعرفة •

٣ ـ البناية على الهداية ط• بيروت ـ لبنان •

٤ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للامام علاء الدين أبى بكر ابن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ • المكتبة العلمية ـ بيروت ـ لبنـان •

٥ ـ المبسوط للسرخسى ط• دار السعادة •

(جـ) كتب المـالكية :

١ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصـد لابن رشـد طـ• دار المعرفة بيروت ــ لبنان •

طـ• دار الكتب العلمية بيروت لبنان •

(د) المغنى والشرح الكبير :

٢ ــ الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتى المطبعة المحمدية •

٣ ــ كشاف القناع فى الفقه الحنبلى طـ• بيروت لبنان •

* * *

نبـذة عن كاتب البحث

الاسم : اسماعيل عبد الرحمن اسماعيل عشب •
تاريخ الميلاد : ١٠/٦/١٩٤٩ م
محل الميلاد : نواج مركز طنطا محافظة الغربية •
تخرج فى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٧٥ بتقدير جيد جدا •
عين معيدا بكلية الشريعة والقانون بدمنهور ١٩٨٣ م •
حصل على دبلوم الفقـه ١٩٨٤ م •
حصل على دبلوم الفقـه ١٩٨٥ م •
حصل على المـاجستير ١٩٨٧ م •
حصل على الدكتـوراه ١٩٩٢ م •
عين مدرسا بكلية الشريعة والقانون بدمنهور ١٩٩٢ م •

المؤلفـات العلميـة :

١ ــ تحقيق كتابى الشركة والعارية من مخطوطة الحـاوى الكبير للامام المـاوردى ــ رسالة ماجستير •
٢ ــ جناية شـبه العمـد على النفس وعلى ما دونها ــ دراسـة مقارنة ــ بين الشريعة والقانون ــ رسالة دكتوراه •
٣ ــ محاضرات فى الجراح والديات على مذهب الامام الشافعى ــ محاضرات لطلبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور •
٤ ــ محاضرات فى الحدود على مذهب الامام الشافعى ــ محاضرات لطلبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور •
٥ ــ بحث مقدم الى كلية الشريعة والقانون بعنوان (الشفعة) •