جامعة محمد بوضياف –المسيلة–

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

الشفعة وأحكامها عند المالكية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العموم الإسلامية

تخصص:فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبين:

- علي ناصر حرزلي
- شاكر غانس

إشراف الأستاذ:

أ. د عز الدين عبد الدائم.

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د حياة كتاب	محمد بوضياف– المسيلة	رئيسا
أ.د عز الدين عبد الدائم	محمد بوضياف– المسيلة	مشرفا ومقررا
أ. نصيرة ميهوبي	محمد بوضياف– المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية:2025/2024

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): غانسن نشاكر الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب ماستر

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 208836 13 والصادرة بتاريخ 2023/12/7

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم الإنسانية قسم العلوم الإسلامية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الشفعة وأحكامها عند المالكية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): علي ناصر حزلي الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200329669 والصادرة بتاريخ 2016/04/24

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم الإنسانية قسم العلوم الاسلامية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الشفعة وأحكامها عند المالكية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

إهـــداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنتهدي لولا أن هدانا الله، الحمد لله على جوده وكرمه وتوفيقه، الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح والكد والإجتهاد.

أهدي ثمرة هذا العمل والذي أرجو أن يكون خالصا لوجهه الكريم إلى حبيبي قلبي ورفيقي دربي قرة عيني وتاجي رأسي و جنة الله في أرضه، السندين القويمين الشامخين الوالدين الكريمين كل بسمة في هذه الحياة وكل نجاح يعود لهما، فوجب ذكرهما إدخالا للسرور والفرحة على قلبيها عسى أن نكسب رضاهما وننال دعوات صالحات تنير علينا طريقنا بهذا الإهداء البسيط.

أهدي هذا العمل كذلك إلى من كانو يريدون الفرح معي وهم الآن تحت التراب رحمهم الله وأحسن إليهم وجعل الجنة مئواهم، وإلى كل من كان ينتظر ثمرة هذا الجهد، إلى زوجتي التي أسأل الله عزوجل أن يبارك فيها وأن يجمع بيننا في خير وإلى إخوتي وأخواتي وأعمامي وأخوالي وإلى جميع أساتذتي في مشواري الدراسي من أول أستاذ في الإبتدائي إلى آخر أساتذتي في الجامعة في كلية علوم الطبيعة والحياة وقسم العلوم الإسلامية، و لجميع أصدقائي وزملائي في الدراسة والعمل ورفقاء دربي خاصة في هاته الشعبة المباركة في جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة وجامعتنا هاته جامعة المسيلة المباركة وبالخصوص قسم العلوم الاسلامية وكلية علوم الطبيعة والحياة ، وإلى من ساندني في مساري ولو بكلمة طيبة واحدة، وأختم بكلمات الشاعر:

إذا رأيت شباب الحي قد نشأوا لا يحملون قلال الحبر والورقا.

ولا تراهم لدى الأشياخ في حلق يعون من صالح الأخبار ما إتسقا.

فدعهم عنك وإعلم أنهم همج قد بدلوا بعلو الهمة الحمقا.

اسم ولقب الطالب:

– شاكر غانس

إهـــداء

الحمد لله الذي نور العقول بالعلم ،وزين القلوب بالفهم، وجعل القلم سبيلاً للذكر ووساما للفضل، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن أقل ما يقدم وفاءً، كلمة عرفان ووفاء، وإهداء يخطه القلب قبل أن يخطه القلم.

أهدي ثمرة جهدي في هذا البحث المتواضع إلى روح والدي الحبيب الذي غاب جسده عن الدنيا وبقيت وصاياه في قلبي حية لا تموت رحمة الله تظله ونور الله يكتنفه .

وإلى أمي الحنون التي حملتني حبا وربتني صبرا ، ووقفت إلى جانبي دعاء وتوجيها، فما أنا إلا ثمرة من عطائها وتوجيهاتها ، أطال الله في عمرها ، وجعل بركتها ظلا وضياء في حياتنا .

إلى زوجتي الوفية رفيقة الدرب وسلوى القلب التي كانت لي دعما في ضعفي، وصبرا في محنتي، وفرحا في إنجازي، فجزاها الله كل خير.

إلى إخوتي الكرام زينة العمر وبهجة الدرب الذين كانوا سندا في العسر، وبشرى في اليسر، فإنكم بعد الله عُدتى وقوتي، أسال الله أن يديم تآلفنا وتراحمنا.

إلى أبنائى الأحبة فلذات كبدي وقرة عيني وزينة حياتي، عسى أن يجدوا في هذاالجهد ما ينير لهم دربهم.

إلى غزة العزة، غزة الصبر والثبات،غزة الجهاد والرباط، غزة التى صارت حرقا في القلب، ونصرا في الوعد، ودمعة في العين، وبسمة في اليقين، فدعاءنا لكم لا ينقطع ما دامت في القلب نبضة وفي اللسان همسة وفي العين دمعة، وإلى كل من غرس في نفسي حب العلم ووجهني برفق أو دعاني بخير، فما أنا إلا بفضل الله ثم بفضل أياديكم البيضاء.

اللهم اجعل هذا العمل خالصا لوجهك الكريم وذخرا لي ولوالدي وأهلي وأحبابي، واجعل عمله نافعا وأجره متصاعداً ونوره ممتداً الى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

اسم ولقب الطالب:

- علي ناصر حرزلي

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ....وبتوفيقه تنال المكرمات .....وبهديه تدرك الغايات

نتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من مد لنا يد العون وساندنا طيلة مشوارنا الدراسي حتى منّ الله علينا بإنجاز هذه المذكرة ونخص بالشكر الأستاذ البروفيسور **عز الدين عبد الدائم** على متابعتنا وإرشادنا بكل حكمة وتواضع، وما قدّمه لنا من توجيهات ونصائح سديدة، نسأل الله أن يبارك فيه وجعل جهوده في ميزان حسناته.

ولا يفوتنا أن نشكر الأساتذة الأجلاء في هذا القسم ، على ما قدّموه من علم وإخلاص، وماغرسوه فينا من علم ونقاء فكانوا لنا قدوة في العلم والاخلاص فنسأل الله أن يبارك في جهودهم، وأن يجعل ما بذلوه في ميزان حسناتهم.

كما نرفع أسمى آيات الشكر والعرفان لكل من ساهم في مسيرتنا العلمية، من أساتذة ومشايخ، كان لهم الفضل بعد الله فيما تلقيناه من العلم والتوجيه، فجزاهم الله خير الجزاء وأجزل لهم الأجر والثواب، كما لاننسى أهلنا وأصدقاءنا وزملاءنا الذين كانوا لنا عوناً وسنداً في هذه الرحلة.

كما نتوجه بالشكر لطاقم قسم العلوم الإسلامية من مسؤولين وأساتذة و إداريين على المجهودات التي يبذلونها من أجل خدمة وجعل هذا القسم صرحا من صروح العلم الشرعي فلهم جزيل الشكر ولهم الأجر وبارك الله فيهم.

يامن غرستم في فؤادي همة وسقيتموني حب علم دائم

لكم دعوات لاتزال مضيئة تزين دربي في الزمان القادم

مقدمة

الحمد لله فالق الحب والنوى وخالق العبد ومانوى، بمشيئته رشد من رشد وغوى من غوى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له شهادة تنجينا من عذاب الهول يوم لاينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله السراج المنير الهادي إلى الطريق المستقيم صلى الله عليه وسلم وآله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

تعد المعاملات المالية جانبا أساسا من الفقه المالكي وأحد أبوابه الكبرى، إذ تنظم الروابط المالية والتجارية بين الأفراد والجماعات على نحو يضمن تحقيق العدالة وصيانة الحقوق.

وقد جاءت أحكامها شاملة لمختلف صور التعامل بين الناس، وقد أولى فقهاء المالكية هذا الجانب أهمية خاصة لما له من أثر مباشر في حياة الناس اليومية ومن بين ماشملته أحكامه باب الشفعة ،الذي يعد من أهم الابواب في هذا المجال .

فالشُّفعة من أبرز الأنظمة الفقهية التي أولاها الفقه المالكي عناية كبيرة، لما لها من أثر بالغ في تحقيق التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية، ومنع ما قد ينشأ من النزاعات بين الشركاء في الملكية المشتركة، وقد تناول الفقهاء المالكية هذه المسألة بالدراسة والتحليل، واضعين لها أحكامًا دقيقة وشروطًا محكمة و بيّنوا مواضع ثبوتها وموانعها كما وضعوا حكمها وحكمتها ووضحوا مسقطاتها وأحكامها العملية مما يراعي مقاصد الشريعة في حفظ الحقوق المالية ودفع الضرر.

ومن هنا تنبع أهمية هذا البحث الذي يهدف إلى دراسة أحكام الشفعة عند المالكية للكشف عن مكانتها في الفقه الاسلامي، وإبراز ما تنطوي عليه من مقاصد سامية من حفظ للروابط الاجتماعية ومنع لأسباب التنازع والشقاق بما يبرهن على شمولية الفقه ومرونته في معالجة قضايا الواقع .

2- أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- إبراز عناية الفقه الاسلامي بحفظ الحقوق وتحقيق العدالة بين المتعاملين فالشفعة من المسائل المتعلقة بالمعاملات لذا وجب دراستها.

- أن الشفعة وسيلة من الوسائل المشروعة التي يصل بها الإنسان إلى ملك غيره، لذا يجب معرفة أحكامها.

- توضيح مقاصد الشريعة في حسن الجوار وتقوية الروابط الاجتماعية.

- إظهار دقة إجتهادات المالكية في ضبط أحكام الشفعة .

3- أسباب اختيار الموضوع:

كان اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

أولا: الأسباب الذاتية.

ـ رغبتنا في معرفة أحكام الشفعة عند المالكية.

- تقوية الملكة الفقهية والاستزادة منها بالاطلاع على باب من أبواب المعاملات يجهله كثير من الناس ولا يولونه اهتماما إلاّ بعد الوقوع فيه .

ثانيا: الأسباب الموضوعية.

- الحاجة الملحة لهذا الموضوع لتعلق مصالح الناس بها ودفع الضرر عنهم.

- كثرة تساؤل الناس عن بعض صور الشفعة ومعرفة ضوابطها وأحكامها.

- كثرة تعامل الناس بالشفعة وإقبالهم عليها وخاصة في هذا الزمن.

– وقوع كثير من الناس في بعض صور الشفعة الباطلة، يؤكد أهمية دراسة هذا الموضوع وإبراز أحكامها لهم.

4– أهداف موضوع البحث:

– بيان وإيضاح حقيقة الشفعة وأساس مشروعيتها في الفقه الإسلامي.

– بيان مايثبت فيه حق الشفعة ومالا يثبت، مع توضيح مسقطاتها.

– إظهار دقة اجتهادات وأقوال المالكية وعمق نظرهم في مراعات مقاصد الشريعة .

– معرفة علل المنع في بعض صور الشفعة عند المالكية.

5– **إشكالية موضوع البحث.**

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن الإشكالية العامة المبنية على سؤال جوهري هو:

ما أحكام الشفعة عند المالكية؟ وتفرض علينا هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية نوجزها فيما يلي:

ما حقيقة الشفعة عند المالكية؟ وما صورتها ؟

ماحكمها وما الحكمة من مشروعيتها ؟

ما الأركان والشروط التي وضعها فقهاء المالكية لاستعمال حق الشفعة؟

كيف أصل المالكية الأحكام المتعلقة بالشفعة ؟

6-المنهج المعتمد في البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي التحليلي.

فأما المنهج الوصفي فيظهر ذلك عند ذكر مفهوم الشفعة وشروطها وأركانها، مع بيان أهم الأحكام والمسائل المتعلقة بها.

و أما المنهج الاستقرائي التحليلي كونه أنسب لتتبع جزئيات الموضوع وعرض أقوال أئمة المالكية من المصادر المعتمدة في المذهب، مع تركيز خاص على ما ورد في كتب فقهاء المالكية، لتميّزهم بدقة التفريع وعمق النظر في بيان أحكام الشفعة .

7- الدراسات السابقة في موضوع البحث:

حظيت مسألة الشفعة كغيرها من مسائل البيوع أو مما شاكل البيوع بأهمية بالغة عند الفقهاء المتقدمين إذ أن أغلب كتب أئمة المذهب المتقدمين خصصوا لها بابا مع فروع تحته.

أما الدراسات الأكاديمية منها وغيرها فلم نجد –في حدود بحثنا– من أفرد الشفعة عند المالكية بالدراسة المعمقة بل كانت الدراسة بفرع من فروعها أو جزئية من جزئياتها أو كانت الدراسة قانونية أكثر منها فقهية، لذلك لم تتطرق إلى ماهو جوهر إشكالية بحثنا ومن هذه الدراسات:

1-**أحكام الشفعة في الوحدات العقارية** لعبد الرحمن بن محمد بن عبد العزيز الرميح، أستاذ مساعد في الفقه بكلية التربية جامعة المجمعة السعودية، هي دراسة أكاديمية منشورة في مجلة القضاء ،العدد28،سبتمبر 2022، تحتوي على تمهيد و مبحثين، تطرق في التمهيد إلى حقيقة الشفعة وحكمها وتنظيم الوحدات العقارية حسب أنظمة المملكة السعودية ، أما المبحث الأول تطرق فيه المسائل الفقهية التي تخرج عليها صور الوحدات العقارية ثم في المبحث الثاني تطرق للشفعة في الوحدات العقارية المعاصرة، وقد اهتمت الدراسة بجزئية من جزئيات الشفعة وإسقاطها على الواقع الحالي، وعلى العموم كانت دراسة جيدة أثرينا بها مذكرتنا بالرجوع للمصادر والإحالة منها .

2- **مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي**، للباحث يوسف محمد الشيحان ، إشراف الأستاذ قحطان الدوري، رسالة لنيل درجة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية بقسم الفقه وأصوله، الأردن، سنة 2002، قسمها الباحث إلى فصل تمهيدي و 4فصول، حيث تطرق في الفصل التمهيدي إلى حقيقة الشفعة ومشروعيتها ولمحة تاريخية عنها، ثم استهل فصله الأول بحديثه عن مسقطات الشفعة فيما يتعلق بالشفيع ،وتطرق في الفصل الثاني إلى مسقطات الشفعة فيما يتعلق بالعين المشفوعة والعين المشفوع بها، ثم في الفصل الثالث تطرق لسقوط الشفعة فيما يتعلق بعقد البيع ،وختم الفصل الأخير بالحيل المسقطة للشفعة ودمجها بالجانب القانوني الأردني وأسقطها عليه، كانت المذكرة لا بأس بها في هذا الموضوع استفدنا منها خير الاستفادة في هيكلة المذكرة وفي الإحالة والرجوع للمصادر.

3- **الشفعة بين الشريع الإسلامية والقانون المدني الجزائري**، للباحث علي عيشور ، وهي مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة ال12،س2004،منشورة على الانترنت، قسمها الباحث لفصلين ، الفصل الأول تطرق فيه لماهية الشفعة وحقيقتها وكيفية سريانها، ثم تطرق في الفصل الثاني إلى إجراءات الشفعة وآثارها،وقد استفدنا منها قليلا في الإحالة والرجوع للمصادر المذكورة فيها.

فجزى الله الباحثين كل خير وبارك فيهم وجعلها في ميزان حسناتهم.

غير أن كل هاته الدراسات لم تخدم موضوعنا بصفة مباشرة ، إذ كان تركيز موضوعنا كان الأساسي على مسألة الشفعة في الفقه المالكي، فقد تناولنا موضوع الشفعة وأحكامها عند المالكية بالدراسة المعمقة من خلال ذكر تعريفات المالكية وذكر الأركان والشروط الواردة عند ساداتنا المالكية.

وكذلك بنقل أدلة المشروعية التي استند اليها المالكية في إثبات هذا الحق، ثم ذكرنا مايثبت فيه حق الشفعة ومالا يثبت وبيان مسقطاته، ونقلنا أهم المسائل المتعلقة بالشفعة وبالتحديد في الفقه المالكي، بالدراسة المعمقة والمركزة.

8ـ منهجية البحث:

اعتمدنا أثناء كتابتنا للبحث على الخطوات التالية من أهمها:

ـ في نقل الآيات اعتمدنا على مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي الإصدار3.16 رواية ورش عن نافع ، وذلك لتجنب الوقوع في الأخطاء ولصيانة كلام الله عزوجل عن الخطأ في الكتابة أو الشكل.

ـ وضعنا الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة، وذلك بوضع قوسين مزهرين﴿ ﴾ ثم ذكر اسم السورة ورقم الآية مع الحفاظ على نفس الخط المنسوخ من البرنامج دون تغيير.

ـ كتابة الأحاديث النبوية بخط ثخين مع تخريجها في الهامش ونضعها بين علامة (« »).

ـ جعل النص المقتبس وهو المنقول بلفظ المؤلف حرفيا بين علامة الظفرين(" ")،وذلك تميزا له عن الكلام المنقول بالمعنى مع وضع مرجعه في الهامش، وإذا تصرفنا وغيرنا في الكلام المنقول بطريقتنا الخاصة أو مزجنا الأفكار من أكثر من مصدر وضعنا كلمة**(أنظر)** في الهامش وأحلنا الى المصادر.

ـ توثيق المعلومات الواردة في الصفحة في الهامش، وذلك بذكر اسم الشهرة إن وجد ثم نضع علامة(:) ونذكر الاسم الثلاثي لصاحب الكتاب وتاريخ الوفاة، ثم الكتاب، ثم ذكر اسم المحقق إن وجد.

وضعنا إختصارات حيث:(ت) تعني كلمة تحقيق كذلك إن كان أكثر من محقق وضعنا اسم محقق واحد وأضفنا كلمة(وآخرون)، ثم ذكر دار النشر أو الناشر وإذا لم يوجد وضعنا إختصار (د د ن) أي دون دار نشر، ثم مكان النشر فإذا لم يذكر وضعنا(د م)، ثم الطبعة فإذا لم يذكر وضعنا (د ط)، ثم سنة النشر فإذا لم تتوفر وضعنا (د س) ، ثم الجزء مختصرا ب:(ج) ، ثم الصفحة مختصرا ب: (ص)،وإذا ذكر الكتاب مرة أخرى في نفس الصفحة استعملنا كلمة (المصدر نفسه)، وإن ذكر

صفحات أخرى وضعنا (المصدر السابق) ، مع ذكر اسم المؤلف وعبارة (المصدر نفسه) أوالسابق ثم الجزء ثم الصفحة.

-خرجنا الحديث في المرة الأولى، ثم نضع في المرات القادمة كلمة (تم تخريجه) مع الإحالة للصفحة التي خرج فيها أول مرة.

-وضعنا في الهامش شرحا لبعض غريب الألفاظ، كما وضعنا ترجمة لبعض الأعلام الغير مشهورين مع الإحالة في الهامش إلى مصادر تلك المعلومات.

9ـ الصعوبات والعوائق:

مما يجدر ذكره في الصعوبات والعوائق التي واجهناها خلال مسيرتنا البحثية والتي تعرفها غالبية البحوث الأكاديمية، من أبرزها:

- عدم وجود المراجع الأكاديمية المعاصرة وندرة البحوث الأكاديمية الحديثة التي تخدم الموضوع بشكل مباشر.

- اللغة الفقهية الصعبة واستعمال مصطلحات دقيقة تحتاج إلى شرح وفهم عميق عند فقهاء المالكية الأوائل.

- تعدد المصادر الفقهية وانتشار أحكام الشفعة في كتب الفقه المالكي بين مطولات وشروح وحواش مما صعب علينا عملية الجمع والترتيب .

- تشعب الموضوع وكثرة مسائله عند المالكية وتعدد الأراء في المسائل داخل المذهب، مما أدى إلى صعوبة ضبط فروعه.

10- الخطة العامة لموضوع البحث:

من أجل الإلمام بالموضوع والإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمنا البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة. وفق الآتي:

مقدمة : واحتوت على العناصر المطلوبة من تمهيد وأهمية الموضوع وأسباب اختياره وأهداف البحث وإشكاليته والمنهج المعتمد في البحث والدراسات السابقة والصعوبات التي اعترضتنا في إنجازه.

الفصل الأول: بعنوان: مفهوم الشفعة ومشروعيتها وشروطها وأركانها.

وقد احتوى على ثلاثة مباحث، **فالمبحث الأول** تناولنا فيه حقيقة الشفعة ومشروعيتها ،وأما **المبحث الثاني** فخاص بأركان الشفعة وشروطها.

الفصل الثاني: بعنوان أحكام الشفعة عند المالكية، وتضمن مبحثين :

المبحث الأول: مايثبت وما لا يثبت من الشفعة ومسقطاتها عند المالكية ، أما **المبحث الثاني:** فخاص بأحكام المسائل المتعلقة بالشفعة عند المالكية .

الخاتمة: وفيها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة هذا الموضوع وبعض التوصيات.

الفصل الأول: حقيقة الشفعة.

يحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: حقيقة الشفعة ومشروعيتها.

المبحث الثاني :شروط الشفعة وأركانها.

تمهيد:

تعد الشفعة من أهم الوسائل المالية التي أقرها الفقه المالكي وأفرد لها مواضع مستقلة ضمن أبواب المعاملات في كتب الفقه، لما لها من أثر بالغ في تنظيم العلاقات المالية بين الشركاء، وتفادي أسباب النزاع والشقاق بينهم و حماية الشركاء في الأموال غير المنقولة، كالعقارات، من الضرر الذي قد يلحق بهم نتيجة دخول شريك أجنبي لا تربطه بهم سابقة علاقة أو معرفة، وهي بذلك تعكس جانبًا من جوانب عدالة التشريع الإسلامي، الذي يراعي مصالح الأفراد ويوازن بين حرية التصرّف في الملكية وحق الشريك في الدفع بالضرر، كما تنبع أهمية هذا الموضوع من كونه يُلامس حاجة متكررة في حياة الناس، لا سيما في أحوال الشيوع، حيث قد يؤدي دخول أجنبي في ملك مشترك إلى اضطراب المصلحة، ووقوع الضرر، وتغير حال الشراكة.

ولكي تتضح الصورة الكاملة لموضوع الشفعة، لا بد في بداية هذا الفصل من الوقوف على الأسس النظرية والمفاهيم العامة التي يقوم عليها هذا الحق، وذلك من خلال بيان حقيقة الشفعة في اللغة والاصطلاح، وما ورد بشأنها من أدلة تشريعية تُثبت مشروعيتها وتؤكد أهميتها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية. كما يتناول الفصل أركان الشفعة الأساسية، وشروطها التي لا تتحقق إلا بتوافرها، إذ بها يُفهم نطاق تطبيق الشفعة، ومتى يُعتد بها شرعًا.

وفي هذا الفصل نتناول هذه الجوانب وفق المنهج الفقهي المعتمد في المذهب المالكي، مع إيراد أبرز الأقوال والمناقشات الفقهية ذات الصلة، تمهيدًا للخوض في تفاصيل أحكام المسائل عند المالكية في الفصل اللاحق.

المبحث الأول: حقيقة الشفعة ومشروعيتها.

لما كانت الشفعة من أهم الوسائل التي شرعها الله عزوجل لدفع الضرر عن الشريك ولحل المشاكل التي قد تنشأ بينهم ورفع الغبن عنهم من خلال معرفة ما يجب وما لا يجب على الشفعاء.

كانت الشفعة من المسائل التي اعتنى بها فقهاء المالكية عناية خاصة، وحرصوا على تحرير معناها وحقيقتها، لما لها من أثر بالغ في المعاملات المالية، وتعلّقها بحقوق الشركاء في الأموال المشتركة، وقد اختلفت عبارات الأئمة في تعريف الشفعة، وهذا لاختلاف فهوم الفقهاء في المذهب وهو مايكون صورة واضحة مذهبة للإبهام حول مسألة الشفعة.

المطلب الأول: تعريف الشفعة لغة وإصطلاحا .

قبل التطرق لحقيقة الشفعة في الاصطلاح، لا بد من الوقوف على معناها اللغوي ، وذلك بالرجوع للمعاجم والقواميس لمعرفة حقيقتها اللغوية، ثم لأقوال الفقهاء لكشف المعنى الإصطلاحي .

الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة .

الشَّفْعُ: خِلافُ الوَتْرِ، وهو الزَّوْجُ

وقيل الخَلْقُ في قوله تعالى: ﴿ وَالشَّفْعِ وَالْوَتْرِ ﴾ الفجر [3]؛ وعَيْنٌ شافِعَةٌ: تَنْظُرُ نَظَرَيْنِ، وقيل الزيادة كما في قوله تعالى : قَالَ تَعَالَى : ﴿ مَّن يَّشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن يَّشْفَعْ شَفَٰعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُۥ كِفْلٌ مِّنْهَا ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ مُّقِيتًا ﴾ النساء [84]. أي من يَزِدْ عَمَلاً إلى عَمَلٍ. والشُّفْعَةُ أيضاً: الجُنونُ، و المَشْفوعُ: المَجْنونُ. [1]

[1] **أنظر:الفيروزآبادى:** مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط ، ت مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت– لبنان9، س2005، ص734,733.

وقال ابن فارس :

" شَفَعَ الشِّينُ وَالْفَاءُ وَالْعَيْنُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مُقَارَنَةِ الشَّيْئَيْنِ".[1]

وذكر في مختار الصحاح:

الشُّفْعَةُ تكون فِي الدّارِ وَالْأَرْضِ. وَ (الشَّفِيعُ) صَاحِبُ الشُّفْعَةِ، وَ (الشَّافِعُ) الشَّاةُ الَّتِي مَعَهَا وَلَدُهَا، و(تَشَفَّعَ) إِلَيْهِ فِي فُلَانٍ من الشفاعة[2]

كما جاء في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير:

ش ف ع : شَفَعْتُ الشَّيْءَ شَفْعًا مِنْ بَابِ نَفَعَ ضَمَمْتُهُ إلَى الْفَرْدِ وَشَفَعْتُ الرَّكْعَةَ جَعَلْتُهَا ثِنْتَيْنِ وَمِنْ هُنَا اشْتُقَّتْ الشُّفْعَةُ وَتُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى التَّمَلُّكِ لِذَلِكَ الْمِلْكِ.[3]

الفرع الثاني: تعريف الشفعة إصطلاحا.

تعددت تعريفات فقهاء المالكية للشفعة ومن أبرز التعريفات ما أورده :

ابن عرفة أنها :" استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه".[4]

وقد نقله عنه الرصاع في شرح حدود ابن عرفة [5]

---

[1] **ابن فارس:**أبو الحسين أحمد ابن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت عبد السلام محمد هارون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،مصر،ط2،س1972م، ج3 ، ص201 .

[2] انظر:**الرازي:**زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ت يوسف الشيخ محمد،المكتبة العصرية، لبنان – بيروت–، ط5،س1999م، ص166.

[3] **أنظر:الفيومي:** أحمد بن محمد بن علي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،المكتبة العلمية، لبنان–بيروت–، دط، دس،ج1، ص317

[4] **ابن عرفة:** محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المالكي، المختصر الفقهي لابن عرفة، ت حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية،الإمارات،ط1،س2014،ج7، ص326.

[5] **الرصاع:**محمد بن قاسم الأنصاري،شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، لبنان–بيروت–، ط1،س1350هـ، ص356.

ووافقه الزرقاني في تعريفه معلقا على الموطأ بقوله بأنها: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن"[1] ، ويظهر أنه نقله عنه حرفيا دون زيادة أو نقصان.

وقد علق الرصاع على التعريف بقوله: " فقول الشيخ استحقاق صيره جنسا للشفعة والاستحقاق المعهود هو رفع ملك شيء ولا يصح هنا أن يكون بمعنى الأخذ بل المراد بالاستحقاق اللغوي أي طلب الشريك بحق أخذ مبيع شريكه وطلبه أعم من أخذه مما يعني أن الماهية التي هي معروضة للأخذ وعدمه، لكن هنا هي قابلة للأخذ والترك ولذا عبر بالاستحقاق لمعنى ما ذكرناه"[2]. ويحتمل أيضا أن المراد بالاستحقاق في الشريك بمعنى أن له حالة يثبت له بها حق في الشفعة كما تقول فلان يستحق التقديم للعدالة بمعنى أن له حالة توجب له الاختصاص بذلك بسبب بيع شريكه فالأول يرجع إلى طلب فعل ، والثاني لنسبة فإذا باع شريك حصة من دار فلشريكه الشفعة ، فهل معناه أن للشريك طلب أخذ المبيع بسبب البيع ، أو أن الشريك له حالة استحق بها الطلب أو الأخذ بسبب البيع ذلك مما يقوي معنى الاستحقاق هنا والظاهرأنه الصواب.[3]

كما عرفها **ابن الحاجب** أنها:"أخذ الشريك حصة جبرا بشراء".[4]

---

[1] **الزرقاني:**محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ت طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر – القاهرة–، ط1،س2003،ج3، ص558.

[2] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ،المصدر السابق، ص356.

الرصاع: وهو أبو عبد الله قاضي الجماعة بتونس ولد بتلمسان، ونشأ واستقر بتونس سنة (831) وعاش وتوفي بها. اقتصر في أواخر أيامه على إمامة جامع الزيتونة والخطابة فيه، متصدرا للإفتاء وإقراء الفقه والعربية. وعرف بالرصاع لأن أحد جدوده كان نجارا يرصع المنابر. له كتب، منها (التسهيل والتقريب والتصحيح لرواية الجامع الصحيح – خ) .أنظر:الزركلي: خيرالدين بن محمود بن محمد(1396هـ)،الأعلام،دار العلم للملايين،بيروت–لبنان–،ط15،س2002،ج4، ص331.

[3] **أنظر:**المصدر نفسه، ص357.

[4]**ابن الحاجب:**عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس،جامع الامهات، ت أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ، دار اليمامة،سوريا–دمشق– ط2، س2000، ص416.

وعلق ابن عرفة على هذا التعريف بأن:

1- الأخذ إنما يتناول أخذ الشفعة لا ماهيتها وهي غير أخذها، لأنها معروضة له ولنقيضه وهو تركها، والمعروض لشيئين متناقضين ليس عين أحدهما وإلا اجتمع النقيضان.[1]

2- قوله (جبرا) يمنع دخوله؛ لأن قدرة كل منهما على الزيادة في ثمنه تمنع كون أخذه منه جبرا. [2]

وقد عرفها الدردير أنها:

"استحقاق الشريك أخذ أو لم يأخذ"، حيث نقلها **الصاوي** عنه ووافقه في التعريف، [3]وهو أيضا ما نقله الدسوقي عنه.[4]

علق الدسوقي عن هذا التعريف بقوله:

قال: "قوله أي استحقاقه الأخذ ... أن في الكلام مجاز بالحذف ، أو أنه من إطلاق اسم المسبب على السبب، وماذكر هنا، وإن كان مجازا كما علمت لكنه مشهور، والظاهر أن المراد بالاستحقاق هنا صيرورة الشريك مستحقا للأخذ، وأهلا له، أو أنه صفة حكمية توجب له صحة الأخذ جبرا فالسين، والتاء للصيرورة، أو أنهما للطلب أي فهو طلب الشريك الأخذ كما قال، وعلى كل حال فليس المراد به المعنى المتقدم الذي هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله لعدم صحته هنا."[5]

---

[1] محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المالكي،المختصر الفقهي لابن عرفة،المصدر السابق،ج7، ص326.

[2] المصدر نفسه، ص332.

[3] **الصاوي:** أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير،-بلغة السالك لأقرب المسالك-، دار المعارف، مصر-القاهرة-دط،دس،ج3، ص630,629.

الصاوي: فقيه مالكي، ولد بمصر وتوفي بالمدينة المنورة. من كتبه (حاشية على تفسير الجلالين - - ط) وحواش على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في فقه المالكية .ينضر: ينضر: الزركلي: خيرالدين بن محمود بن محمد،الأعلام،المصدر السابق،ج1، ص246.

[4] **ابن عرفة:** : محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المالكي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، دار الفكر، سوريا - دمشق-، دط،دس،ج3، ص473 .

[5] **ابن عرفة**،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي،المصدر السابق،ج3، ص473 .

التعريف المختار :

بالموازنة بين هذه التعريفات، فإن **التعريف الذي اخترناه هو تعريف ابن عرفة.**

إذ يجمع التعريف بين الدقة والايجاز، ويتميّز عن غيره بأن ابن عرفة إستخدم لفظ **الاستحقاق** بدل لفظ **الأخذ** لأن الشفعة حق ثابت قبل سريان المعاملة أي أنه حق ثابت للشريك قبل أن يُمارسه بالفعل[1]، كما جعل الحق منقصرا على "**الشريك**" ولم يجعله مطلقا فأخرج بذلك الخلطاء والجار وهو أقرب إلى الأصل في المذهب المالكي.

وبين محل الشفعة بذكر لفظ "**مبيع شريكه:**"فيخرج بذلك لو وهب الشريك نصيبه أو قام ببيعه بيعا صوريا غير تام أو قام ببيعه لغير أجنبي.

كما استخدم لفظ "**بثمنه**" لضبط الحكم وإظهار ما لو كان مقابل الشفعة معاوضة أو بدلا بغير ثمن بل بالقيمة.

وعليه فهو تعريف جامع مانع، جامع لأهم الصور التي يقرها المالكية في الشفعة، مانع يمنع التعدي على غيره أو دخول غيره فيه كالهبة والصدقة، ويُعبّر عن طبيعة الشفعة كحق ثابت غير مُنشئ، يهدف إلى إزالة الضرر ورفع الحرج الواقع أو المتوقع، ويضبط نطاقها من حيث الطرف والمحل والسبب.

الفرع الثالث: تصوير المسألة .

هناك ثلاثة أشخاص يملكون قطعة أرض مشتركة بينهم، كل واحد يملك جزء منها، وهي أرض صالحة للزراعة، في يوم من الأيام قرر أحدهم أن يبيع حصته لشخص غريب عن الشراكة، فلما سمع أحد الشركاء بالبيع، قال: لشريكه البائع "أنا كنت أشاركك في الأرض، ولا أريد أن يدخل

---

[1] محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المالكي،المختصر الفقهي لابن عرفة،المصدر السابق،ج7، ص326.

معنا شخص غريب قد يضايقني أو يفسد عليَّ الزراعة أو تسوء العلاقة بيننا، ولهذا أريد أن آخذ هذه الحصة لنفسي بنفس الثمن الذي دفعه هذا المشتري .وهذا الطلب الذي يريده هذا الشريك إسمه الشفعة.

وذكر ابن رشد في المقدمات:

"أن الأصل في تسميتها بالشفعة أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطا أو منزلا أو شقصا من حائط أو منزل، أتاه المجاور أو الشريك فيشفع إليه في أن يوليه إياه ليتصل له الملك ، أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة، وسمي الآخر شفيعا، والمأخوذ منه مشفوعا عليه".[1]

المطلب الثاني: مشروعية الشفعة والحكمة من مشروعيتها.

الشفعة عقد مما شاكل البيوع وهو ما عمت به البلوى خاصة في العصر الحالي، ومما قد ظهر من فتن وعدم الأمانة وشيوع الخيانات وجب على المسلم معرفة أحكامها وأحوالها لما فيها من دفع الضرر و تحقيق مقاصد الشرع وجلب المصالح، ويُعد تحديد الحكم للشفعة أمرًا أساساً لفهم طبيعتها الشرعية وموقعها ضمن منظومة العقود والحقوق في الفقه الإسلامي، كما يُبيّن هذا التحديد مدى حضور الإلزام أو التخيير في ممارسة هذا الحق، فقد اتفق علماء الامصار ومنهم المالكية على مشروعية الشفعة وجوازها مستندين على مجموعة من الأحاديث ومن الاجماع.

---

[1] **ابن رشدالجد**:أبو الوليد محمدبن أحمد ابن رشد، المقدمات والممهدات ، ت الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1408هـ،1988م،ج3، ص61.

شقصا:الشقص والشقيص:هو الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض.أنظر**ابن منظور**: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب،دار صادر،لبنان– بيروت،ط3،س1414هـ،ج7، ص48. بكسر الشين المعجمة، وهو النصيب المشفوع فيه
أنظر:الدسوقي:محمدابن أحمد إبن عرفة الدسوقي،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي،دار الفكر،سوريا–دمشق–،دط، دس،ج3، ص477.

الفرع الأول: أدلة مشروعيتها.

أولا: دليل مشروعيتها من القران الكريم.

تعد الشفعة من المعاملات الهامة في الشريعة الإسلامية، وتعد وسيلة فعالة لحماية حقوق الأفراد في المعاملات العقارية. ويهدف هذا الحق إلى ضمان العدالة في توزيع ملكيات العقارات المشتركة، ورغم أن الشفعة لم تُذكر صراحة في القرآن الكريم، فإن هناك العديد من الآيات القرآنية التي تدعم مبادئ العدالة وحماية الحقوق، وتحذر من الظلم أو التلاعب بحقوق الآخرين مما يَحْتَمِل تفسيرًا يُؤيِّد مشروعية هذا الحق. و من أبرز هذه الآيات:

1- قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾ البقرة [187].

وجه الدلالة :

هذه الآية تبين أن الله قد حظر فيها أكل أموال الناس، إلا بطيب أنفسهم، إلا بما فرض الله في كتابه، ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وجاءت به حجة، ويشمل التلاعب في المعاملات المالية، فالشفعة تمنع التلاعب بحقوق الشركاء في الملكية المشتركة، حيث تتيح للشريك فرصة الحصول على حصته قبل بيعها لطرف آخر، مما يضمن عدم التفريط في حقوقه.[1]

2-قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴿٣﴾ ﴾ النساء [3].

[1] **أنظر: الشافعي:**أبو عبد الله محمد بن ادريس، أحكام القرآن للشافعي- جمع البيهقي-، ت أبو عاصم الشوامي،دار الذخائر، ددن،ط1، س1439هـ، ص322.

وجه الدلالة:

الآية تشدد على العدالة في التوزيع، والتي تمثل أحد المبادئ التي تدعم مشروعية الشفعة في المعاملات المالية الخاصة بالملكية المشتركة، فالشفعة تضمن أن لا يتم التلاعب بحقوق أحد الأطراف في الملكية.[1]

3-قَالَ تَعَالَى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾

النساء [29]

وجه الدلالة:

الآية الكريمة تشدد على ضرورة الإلتزام بالعدالة في المعاملات المالية وتحذر من التعدي على أموال الآخرين بطرق غير مشروعة، لا سيما فيما يتعلق بالأموال المشتركة، إذ يحرم على المؤمن أن يأخذ أموال الناس بغير حق أو يتلاعب بها، سواء عبر التزوير أو التحايل، أو بواسطة الحكم بالباطل على حساب حقوق الآخرين.[2]

ثانيا: دليل مشروعيتها من السنة النبوية.

1-عَنْ جَابِرٍ قَالَ: **«قَالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رَبْعَةٍ أَوْ نَخْلٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ. وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ».**[3]

---

[1] بكر بن محمد بن العلاء القشيري،أحكام القرآن، ت سلمان الصمدي، جائزة دبي الدولية للقرآن،الإمارات،ط1،س1437،ج1، ص312,311.

[2] المرجع نفسه، ص372.

[3] **مسلم**:أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261هـ)،أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم:1608.، ت محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر-القاهرة-، دط،1955،ج3، ص1229.

وجه الدلالة :

يظهر أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بإستشارة الشريك في الأرض أو في الشجر عند إرادة البيع فإن رضي بالبيع يكمله وإلا فليس له البيع دون إذنه ورضاه .[1]

2-عَنْ جَابِرٍ قَالَ: **«قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ:رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ. لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ. فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ. فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»**[2]

وجه الدلالة:

أن النبي أمر بإستشارة الشريك حال الشركة أو الأرض الغير مقسومة حال البيع مهما كان حال المبيع أو سعته وإن باع الشريك دون إذن فله أخذه وهو أحق بهذا العقارو أولى به . [3]

3ـ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما قَالَ:" **«قَضَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ».**[4]

---

[1] **أنظر :الدسوقي**،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي،المصدر السابق،ج3، ص481

[2] **الدارمي:** أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (ت 255 ه) ،أخرجه في مسنده،كتاب المساقاة ،باب الشفعة،رقم:2670 ، ت حسين سليم أسد الداراني،دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،ط1، س2000،ج3، ص1715. خلاصة حكم المحدث: إسناده ضعيف ولكن الحديث متفق عليه.

-الربع: المنزل ودار الإقامة. وربع القوم: محلتهم.ينضر :ابن منظور،المصدر السابق،ج8،ص102.

[3] **أنظر :الدسوقي**،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي،المصدر نفسه، ،ج3، ص481

[4] **البخاري:** أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،أخرجه في صحيحه،كتاب الشركة،باب إذا إقتسم الشركاءالدور أوغيرها، فليس لهم رجوع ولا شفعة،رقم:2364،ت مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة ،دمشق،ط5،س1993،ج2، ص884.

وجه الدلالة:

أنه لما كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم، فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضا فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم.[1]

4- وعمدة أهل المدينة مرسل مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسعيد بن المسيب:أن رسول الله صلى الله عليه وسلم:« **قَضَى بالشُّفْعَةِ فِيمَا لَم يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فَإِذَا وُقِعَتِ الحُدُودُ بَيْنَهُمْ فَلَا شُفْعَةَ.**»[2]، قال مالك: "وعلى ذلك السنة التي لا إختلاف فيها عندنا". [3]

وجه الدلالة:

وجوب الشفعة للشريك فى المشاع من الرباع، وكل ما تأخذه الحدود وتحتمله القسمة، وإنما إختلفو فى غير الشريك. ذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور إلى أنه لا شفعة إلا فى المشاع بين الشركاء على الظاهر وفى هذا الحديث ما ينفى الشفعة للجار. وفيه أيضًا ما ينفى الشفعة فى كل ما لا يحتمل قسمة ولا تضرب فيه الحدود، وذلك ينفى الشفعة فى العروض والحيوان[4]

---

[1] **ابن رشد الحفيد:**أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد (ت 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث ،مصر-القاهرة-، دط،س2004،ج4، ص40.

[2] مالك بن انس ، الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي،ت بشار عواد معروف، دارالغرب الإسلامي، ط2،س1997،ج2، ص252.

[3] المصدر نفسه.

[4] **ابن بطال:** أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449 هـ)، شرح صحيح البخاري، ت أبو تميم ياسر بن إبراهيم،مكتبة الرشد ،السعودية-الرياض-،ط2،س2003ج6، ص376.**ابن بطال:** أبو الحسن علي بن خلف لقرطبي(449هـ) شارح صحيح البخاري ويعرف: بابن اللجام ،كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث عناية التامة؛ شرح (الصحيح) في عدة أسفار .ينضر :**الذهبي:**شمس الدين محمد بن أحمد(748هـ)،سير أعلام النبلاء،دارالحديث، مصر-القاهرة-،دط،س2006،ج18، ص47.

وذكر ابن بطال أن القسمة إذا كانت عن طريق المراضاة والاتفاق، فلا رجوع فيها، وإن كانت قسمة قرعة وتعديل، ثم بان التغابن فيها، فللمغبون الرجوع ونقض القسمة عند العلماء .[1]

ثالثا: دليل مشروعيتها من الإجماع.

انعقد إجماع العلماء على ثبوت الشفعة في الجملة فلا يعرف في عصر الصحابة ولا التابعين من أنكر أصلها وانما وقع الخلاف في بعض أحكامها وقد نقل هذا الإجماع عن عدد من الأئمة:

قال **ابن عبد البر** : أجمع العلماء على أن الشفعة واجبة في كل أصل مشاع من ربع أو أرض أو نخل أو شجر تمكن فيه القسمة والحدود وهذا في الشريك في المشاع .[2]

قال ابن رشد: "فأما وجوب الحكم بالشفعة: فالمسلمون متفقون عليه، لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة"[3].

قال ابن المنذر :"أنه تثبت الشُّفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط ،و أن من اشترى شقصًا من أرض مشتركة فسلم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ، فلمن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه".[4]

قال ابن القطان :"أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط ، واتفقت الآثار وأجمع علماء الأمصار على إيجاب الشفعة في المشاع"[1]

---

[1] ابن بطال،شرح صحيح البخاري، المصدر السابق،ج7، ص17,16.

[2] **القرطبي:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت مصطفى بن أحمد العلوي وآخرون، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية،المغرب، دط،ج7، ص50

[3] **ابن رشد الحفيد:** بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المصدر السابق،ج4، ص40.

[4] **ابن المنذر**:أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري،الإجماع، ت أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار، مصر،ط1، س2004، ص109. **ابن المنذر**:أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ،: فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة، صاحب كتاب الإجماع وكتاب المبسوط. ينضر: **الزركلي:** خيرالدين بن محمود بن محمد(1396هـ)،الأعلام،دار العلم للملايين،بيروت–لبنان–، ط15،س2002،ج5، ص294.

وبهذا تلقت الأمة أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم بالقبول وعمل بها الصحابة والتابعون فلم يعرف من أنكر أصلها ،وهي بذلك دليل قطعي على مشروعية الشفعة، وعليه فحكمة الشارع في الشفعة هي دفع الضرر والغبن عن الشريك المقاسم بما يخدم مصلحة الطرفين ويحقق العدالة في المعاملات.

الفرع الثاني : أهمية الشفعة والحكمة من مشروعيتها.

– تُعدّ الشفعة من النظم الفقهية التي أقرتها الشريعة الإسلامية تحقيقًا للعدل ودفعًا للضرر، وهي من الحقوق التي شرعت لحماية الشركاء في الأموال المشتركة، خاصة في العقارات، وتوفير الاستقرار في المعاملات المالية، كما تتجلى أهمية الشفعة في كونها وسيلة وقائية تحمي الشريك من الضرر المحتمل الناتج عن دخول أجنبي في الملكية المشتركة دون رضاه، وما قد يترتب عن ذلك من اضطرابات أو مشاحنات. ولهذا كانت الشفعة وسيلة لحفظ التوازن داخل الملكية المشتركة، وضمان عدم الإضرار بأحد الشركاء، كما تُسهم في تقليل النزاعات التي قد تحدث بعد إنتقال الملك إلى طرف ثالث.[2]

– أما الحكمة من مشروعيتها، فتتمثل أساسًا في دفع الضرر، وهو ما صرح به فقهاء المالكية، إذ بينوا أن الشفعة شُرعت "رفقًا بالشريك" ودفعًا للمفسدة الناشئة عن بيع الحصة للغير[3]وقد اعتبر ابن

---

[1] **ابن القطان:** أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، ت حسن فوزي الصعيدي، دار الفاروق،ط1،س2004،ج2، ص208,207. **ابن القطان:** أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الفاسي، ابن القطان(628 ه): من حفاظ الحديث، ونقدته. قرطبي الأصل. من أهل فاس، رأس طلبة العلم بمراكش، ونال بخدمة السلطان دنيا عريضة، وامتحن سنة 621 فخرج من مراكش، ولي القضاء بسجلماسة واستمر إلى أن توفي بها، له تصانيف، منها " بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام".ينظر: الزركلي: خيرالدين بن محمود بن محمد(1396ه)،الأعلام،دار العلم للملايين،بيروت– لبنان–، ط15،س2002،ج4، ص331.

[2] **ابن رشد الحفيد:** بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المصدر السابق،ج4، ص41.

[3] **الخرشي:** أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر –بولاق– ،ط2،س1317ه، ج5، ص.161,160.

رشد أن الشفعة تحقق مصلحة خاصة وعامة، فهي تحمي الشريك من الضرر، وتحمي المجتمع من تفكك العلاقات بين الجيران والشركاء[1].

ومن الحكم أيضا تحقيق الإستقرار الإجتماعي والعقاري، حيث تمنع إنتقال الملك إلى أطراف قد تسبب ضررًا أو توترًا في علاقات الشراكة أو الجوار لأنها وسيلة لحماية مصلحة الجماعة قبل مصلحة الفرد[2]

– هي من قواعد حفظ المقاصد في الشريعة الإسلامية قاعدة **«لا ضرر ولا ضرار»**، وأنّ **«الضرر يزال»** فهما أصلان عامان لدفع الأذى والضرر عن الشريك من دخول أجنبي قد يُفسد عليه انتفاعه بالمشاع، وكذلك لتحقيق العدل ورفع أسباب النزاع والخصومة بين الشركاء ، وفي المجمل أن الشفعة تمثل تجليًا من تجليات مقصد رفع الحرج ودفع الضرر ، كما بين ذلك الشاطبي في الموافقات[3].

[1] **ابن رشدالحفيد** ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المصدر السابق،ج4، ص40.

[2] **المواق المالكي:** أبو عبد الله محمد بن يوسف بن ابي القاسم المواق،التاج والإكليل لمختصر خليل ، دار الكتب العلمية، لبنان –بيروت–، ط1، س1994 ج6، ص90.

[3] **أنظر:الشاطبي:** أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت 790 هـ)، ، الموافقات في أصول الشريعة، ت أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،دار ابن عفان،ط1،س 1997 ،ج 1، ص231.

المبحث الثاني: أركان الشفعة وشروطها.

تعد الشفعة من المسائل التي يغلب عليها رفع الغبن ودفع الضرر، لذلك قيدها فقهاء المالكية بأركان وشروط ، إذ تعتبر من أهم ما يبنى عليه الفقه الاسلامي بصفة عامة وما تبنى عليه مسألة الشفعة بصفة خاصة، إذ يحكم بصحة هذا العقد أو بطلانه في هاته المعاملة .

المطلب الأول: أركان الشفعة.

للأركان أهمية بالغة في الشفعة في بيان تمام العقد أو نقصانه، فالركن هوالداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته، وقيل: هو ما يتم به الشيء، وهو داخل فيه. والماهية هي الحقيقة الكلية المعقولة، وقولهم: إن الركن داخل في الماهية معناه أنه جزء من مفهومها يتوقف تعلقها على تعلقه.[1] وعليه بعد ذكر هذا التعريف فماهي أركان الشفعة؟

تقوم الشفعة على أركان محددة ضبطها الفقهاء إذ لايثبت هذا الحق إلا بوجودها وهي:

آخذ وهو الشفيع، ومأخوذ منه وهو المشتري وشيء مأخوذ وهو الشقص المبتاع ، شيء مأخوذ به وهو الثمن والصيغة.

الفرع الأول: الشافع أوالآخذ بالشفعة أو من يحق له الأخذ بالشفعة.

أي الذي يثبت له حق المطالبة بحقه، في أخذ الحصة المبيعة من يد المشتري الجديد بنفس الثمن الذي بيعت به. [2]

---

[1] **أنظر**:عبد الكريم النملة، ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض،ط1،س1999،ج5، ص1963.

[2] **أنظر**:ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ص41,40.

الفرع الثاني:المشفوع فيه أو المأخوذ.

"هوالمبيع الذي اشتراه الطارئ المأخوذ منه"[1]،" فهو الجزء أو الحصة المبيعة التي يطلبها الشفيع بحق الشفعة ولاتكون إلا في :

العقارات من الدور والحوانيت والبساتين"[2] وكل ما يتعلق به مما هو ثابت غير منقول، ولا يحول، كالبئر، ومحال النخل، ما دام الأصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه، وهو أن يكون الأصل من الأرض مشاعا بينه وبين شريكه غير مقسوم[3]، وأن يكون هذا العقار مما يقسم فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد كالحمام والفرن والبئر فلا شفعة فيه [4].

الفرع الثالث: المشفوع عليه أو المأخوذ منه .

"وهو المشتري الذي طرأ له ملك على ما باعه له الشريك المعاوض". [5]

أي من انتقل إليه العقار المشاع عن طريق البيع ،وهو الذي تنتزع منه الحصة المبيعة إذا طالب الشفيع بحقه في الشفعة[6].

---

[1] الحبيب بن الطاهر ،الفقه المالكي وأدلته،مؤسسة المعارف،لبنان،ط1،س2009،ج 6، ص161

[2] **القاضي عبد الوهاب:**أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي(ت 422 ه)،المعونة، ت حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، دط، دس،ج2، ص1268.

[3] **أنظر:**ابن رشد الحفيد،بداية المجتهد،المصدر السابق، ص41.

[4] **أنظر:القاضي عبد الوهاب:** أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي(ت 422 ه)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ت الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم ط1،س1999،ج2، ص637.

[5]الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته ،المرجع السابق،ج6، ص159

[6] **أنظر:**ابن رشد الحفيد،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المصدر السابق،ج4، ص42.

الفرع الرابع: وهو ما يتعلق بالأخذ بالشفعة والنظر في أخذ الشفيع، وكم يأخذ، ومتى يأخذ.

"هو الثمن الذي دفعه المشتري للبائع في الصفة والذي يلتزم الشفيع بدفعه للمشفوع عليه حال الحضور او الغياب" [1]

ويشترط في المأخوذ به أن يكون :

– "بمثل الثمن الذي أخذ به المشتري حيث كان مثلياً، ولو كان الثمن الذي إشترى به الشقص دينا بذمة بائعه". [2]

– أن يكون متقوما فإذا بيع الشقص بعرض أو حيوان أخذه الشفيع بقيمة ذلك العرض، وإن كان بطعام أو غيره مما يكال أو يوزن أخذه بمثله، ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالقدر الذي عاوض المشتري به، فإن كان مما له مثل لزم الشفيع مثله، وإلا فقيمته لأن القيمة تقوم مقام المثل عند تعذره.[3]

الفرع الخامس: الصيغة.

أما بالنسبة لهذا الركن فلم نجده عند المتقدمين واستحدثه المتأخرون كركن شكلي يظهر إرادة سريان الشفعة من عدمها وتكون بالتعبير عن رغبة الشفيع في الشفعة كقوله :

"* **أخذت** * اي بصيغة الماضي لا بالمضارع ولا باسم الفاعل، وهذا إذا كان يعرف الثمن لا إن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ، وإن كان الأخذ صحيحاً. وقيل: بل فاسد؛ لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع، فلا بد من علم الثمن، وإلا لزم البيع بثمن مجهول، فيرد وله الأخذ بعد ذلك وإن قال الشفيع : ***أنا آخُذُ***

[1] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المصدر السابق،ج4، ص43.

[2] الحبيب بن الطاهر، االفقه الماكي وأدلته،المرجع السابق، ص167 .

[3] **أنظر**:القاضي عبد الوهاب،المعونة،المصدر السابق، ج2، ص1276

،بصيغة المضارع أو باسم الفاعل، أجل لمدة معلومة لإحضار الثمن، فإن أتى به فيها وإلا سقطت شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك".[1]

المطلب الثاني: شروط الشفعة .

الشفعة من الحقوق الشرعية التى أقرها الفقه الاسلامي غير أن هذا الحق لم يترك مطلقا بل قيد بجملة من الشروط التى يثبت بها للشفيع حق المطالبة وتحدد مجال تطبيقه حتى لايتحول من وسيلة لدفع الضرر إلى سبب في إلحاقه فهي بمثابة الضوابط العملية التى تحفظ حقوق الشفيع والمشتري والبائع على حد سواء .

لهذا وجب أن نعرج على ماهية الشرط مما يساهم في بيانه لتتضح صورة هاته المسألة أكثر خاصة في شروط الشفعة، "فإذا كان الشرط هو الذي يقف عليه المؤثر في تأثيره لا في ذاته ولا ترد عليه العلة لأنها نفس المؤثر والشئ لا يقف على نفسه ولا جزء العلة ولا شرط ذاتها لأن العلة تقف عليه في ذاتها والشرط قد يكون عقليا وهو معلوم وقد يكون شرعيا فهذا هو الشرط الشرعي وهو كالإحصان فإنه شرط اقتضاء الزنا لوجوب الرجم"[2]، بعد تعريف الشرط يظهر أن تجب الشفعة بخمسة شروط وهي :

الفرع الأول :شرط في محل القسمة.

أن تكون الشفعة فما يقسم من العقار كالدور والأرضين والبساتين والآبار فإن قسم فلا شفعة واختلف في المذهب في الشفعة في الأشجار وفي الثمار.[3]

أنظر:[1]الحبيب بن الطاهر،الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ص175,174.

[2]**الرازي:**أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت 606 ه)،المحصول، ت الدكتور طه جابر فياض العلواني،مؤسسة الرسالة،ط3،س1997،ج3، ص58,57.

[3] **أنظر:الدسوقي**،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي،المصدر السابق،ج 3، ص482.

الفرع الثاني: شرط في ما يتعلق بالملك.

أن يكون الشفيع شريكا بالملك فلا شفعة للجار.[1]

فالشفعة بالجوار لا تستحق،؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: **«الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ»**[2]

ففيه ثلاثة أدلة:

أحدها أنه أخبر عن محل الشفعة أنه فيما لم يقسم، فانتفى بذلك وجوبها في غيره، والثاني دليل الخطاب وهو أنه لما علقها بغير المقسوم دل على أن المقسوم بخلافه، والثالث نصه على سقوطها مع القسمة، ولأنه ملك محوز بحدود، أصله إذا كان بينهما طريق نافذ، ولأن كل شفعة تستحق بالشركة فإنها تسقط مع القسمة، أصله الدار تكون بين ثلاثة، فإن لكل واحد منهم الشفعة فيما يبيع شريكه فإذا قسموها وجعل باب أحدهم في الوسط، وباب كل واحد من الآخرين في الطرف، ثم باع صاحب الطرف، فإن الشفعة لصاحب الوسط ولا يكون لصاحب الطرف الآخر شفعة فيما يبيعه صاحب الآخر، وقد كان له شفعته في هذا المبيع قبل القسمة، وإنما سقطت بالقسمة.[3]

وكذلك "لا تثبت له الشفعة بالانتفاع فقط فلو إكترى شخصا دارا فالمالك فيها شريك باع حصته او أكراها فليس للساكن بالكراء حق بالشفعة" [4].

---

[1] **أنظر:ابن جزي:** الكلبي الغرناطي (ت 741هـ)،القوانين الفقهية،د ت، دد، دط، دس، ص189. القاضي عبد الوهاب أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي(ت 422 هـ)،الإشراف على نكت مسائل الخلاف،ت الحبيب بن الطاهر،دار ابن حزم،ط1.س1999،ج2، ص632.

[2] السنن الكبرى ،البيهقي،كتاب الشفعة،باب الشفعة فيما لم يقسم،رقم:11565، ت محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية، لبنان،ط3، س2003،ج6، ص171.

[3] **أنظر:**كالقاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف،المصدر السابق،ج2، ص632.

[4] الصادق عبد الرحمن الغرياني،مدونة الفقه المالكي وأدلته،مؤسسة الريان،بيروت–لبنان– ،ط1،س2002، ج4، ص164.

الفرع الثالث: شرط فيما يتعلق بالصحة والفساد.

"أن لا تكون الشفعة في بيع فاسد" [1]، اختل شرط من شروط صحته، ولا شفعة في بيع غير لازم كالبيع للمحجور عليه بغير إذن وليه ولا شفعة في البيع على الخيار إلا بعد انتهاء مدة الخياروالافي الكراء[2].

الفرع الرابع: شرط يتعلق بالإسقاط.

أن لا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط الشفعة من قول أو فعل أو سكوت مع علمه وحضوره فإن كان غائبا ولم يعلم لم تسقط شفعته اتفاقا وإن علم وهو غائب لم تسقط وقد اختلف في المدة التي يعذر فيها لغيابه.[3]

الفرع الخامس :شرط في ما يتعلق بحظ المشفوع.

أن يكون الحظ المشفوع فيه قد صار للمشفوع عليه بمعاوضة كالبيع والمهر والخلع والصلح عن الدم فإن صار له بميراث فلا شفعة فيه اتفاقا وإن صار له بهبة ففيه قولان:

قيل تجب الشفعة وقيل لا تجب فإذا وجبت الشفعة لشريك وقام بها فإنه يأخذ الحظ المشفوع فيه بالثمن الذي صار به للمشفوع عليه فإن كان حالا على المشفوع عليه حل على الشفيع وإن كان مؤجلا على المشفوع عليه أجل على الشفيع وإن لم يأخذه المشفوع عليه بثمن معلوم كدفعه في مهر أو صلح أخذه الشفيع بقيمته.[4]

---

[1] الدسوقي،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، المصدرالسابق،ج3، ص483.

[2] **أنظر**:الصادق عبد الرحمن الغرياني،مدونة الفقه المالكي وأدلته،المرجع السابق، ج4، ص165.

[3] **أنظر**:لدسوقي،المصدر السابق،الشرح الكبير للشيخ الدرديروحاشية الدسوقي،ج3، ص 485.

[4] **أنظر**:ابن جزي،القوانين الفقهية،المصدر السابق، ص189.

ملخص الفصل الأول:

يتبين مما سبق ذكره في هذا الفصل أن الشفعة نظام حقوقي راسخ في الفقه الاسلامي ،حيث أقرها الشارع الكريم، فهي تقوم على أركان أساسية لا تصح بدونها وإشترط لها الفقهاء شروطا مضبوطة تضمن سلامة تطبيقها دفعا للضرر وتحقيقا للعدل بين الشركاء، مما يجعلها من أهم النظم الفقهية لحماية الحقوق وإستقرار المعاملات.

الفصل الثاني:

أحكام الشفعة عند المالكية

المبحث الأول:

ما يثبت ومالا يثبت في الشفعة ومسقطاتها عند المالكية

المبحث الثاني:

أحكام المسائل المتعلقة بالشفعة عند المالكية

تمهيد:

سبق وأن عرفنا أن الشفعة حق ثابت للشريك، وأوردنا مايثبت ذلك من خلال سرد الأدلة مع ذكر أركان وشروط الشفعة مما أقره الفقه الاسلامي، حيث أن الشفعة ليست مطلقة في جميع الأموال والعقود ،وإنما تضبط بضوابط دقيقة حتى يتحقق مقصدها من رفع الضرر عن الشريك دون أن تؤدي إلى تعطيل حرية التصرف أو إلحاق الضرر بالناس ،ومن هنا لابد من الوقوف على أحكام الشفعة عند مالك لإظهار جانبا مهما من خصوصية المذهب في معالجة القضايا العملية وهذا ما سنعرضه في هذا الفصل.

المبحث الأول : ما يثبت وما لا يثبت في الشفعة ومسقطاتها عند المالكية .

تعد الشفعة من الأحكام الشرعية التي شرعت دفعا للضرر ورفعا للحرج عن الشريك أو الجار وهذا عند دخول أجنبي بالمشاركة في العقار لما في ذلك من التضيق أو المشقة فقد تناول الفقهاء وعلى رأسهم المالكية ضوابط الشفعة فبينوا مايثبت فيه حق الشفعة كالأموال والعقارات ومالا يثبت فيه هذا الحق كالعروض ، كما فصلوا في الأمور التي يسقط بها حق الشفيع ولو كان ثابتا في الاصل .

المطلب الأول: ما تثبت به الشفعة.

يرى فقهاء المالكية أن ما تثبت به الشفعة يكون من دور، وعقار، وأراضين وتحصيل المذهب في ذلك أنها على ثلاثة أنواع :

الأول:"مقصود وهو العقار من الدور، والحوانيت، والبساتين. والثاني: ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينقل ولا يحول كالبئر، ومحال النخل، ما دام الأصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه وهو أن يكون الأصل في الأرض مشاعا بينه وبين شريكه غير مقسوم. والثالث: ما تعلق بهذه كالثمار، وفيها عنه خلاف، وكذلك كراء الأرض للزرع، وكتابة المكاتب"[1].

الفرع الأول : الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة.

ويقصد به العقار الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله أصلا من مكان إلى آخر كالدور والأراضي وما يتصل بها من الأشجار والمباني، وقد استدل المالكية بما رواه ابْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم بِهِ مُرْسَلًا **«أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، فَلَا شُفْعَةَ».** [2]

---

[1] **ابن رشد**، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،المصدر السابق،ج4، ص41.

[2] النسائي ،السنن الكبرى،كتاب الشروط،رقم الحديث:11732، ت حسن عبد المنعم شلبي،مؤسسة الرسالة،بيروت،ط1،س2001.ج10، ص368.

فوجه الدلالة : أن الشفعة فيما تكون فيما فيه القسمة ما دام لم يقسم، أي أن الشفعة لا تثبت فيما قسم وهذا الاستدلال بدليل الخطاب هو ما عليه إجماع فقهاء الأمصار.[1]

وكذلك ما جاء في حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم : **«جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ».** [2]

فوجه الدلالة: أنه أتى بصيغة الحصر "إنما" الدالة على قصر الحكم فيما ورد بمعنى فيما يمكن فيه القسمة لكنه لم يقسم،[3]و أنه لا شفعة إلا في المشاع مما تصلح فيه الحدود عند القسمة بين الشركاء،إذا تكون الشفعة في المشاع من العقار كله كالدور والأرضين والحوانيت والبساتين والجنات والكروم وكل ما يصلح فيه القسم ويضرب فيه الحدود من الرباع والحوائط والأرض كلها وما اتصل بها مما يثبت أصلا فيها . [4]

الفرع الثاني: لواحق العقار الذي يقبل القسمة.

كما يلحق بالعقار في ثبوت الشفعة كل ثمرة اتصلت بأصلها (العقار) مع بقاء ذلك الأصل ويشمل هذا مايلي: **أولا: الثمار.**

تجب الشفعة في الثمار لما فيها من إلحاق بأصلها بشرط ألا تيبس ويكتمل نضجها قبل العقد وهذا ما أخذ به مالك من باب الاستحسان حيث قال في المدونة : "إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي أن فيها الشفعة، ولكنه شيء استحسنته ورأيته، فأرى أن يعمل به ".[5]

---

[1] **أنظر:** ابن رشد، بداية المجتهد، المصدر نفسه،ج4، ص42.

[2] البخاري ، صحيح البخاري، المصدر السابق،كتاب البيوع ،باب بيع الشريك من شريكه،رقم:2099،ج2، ص770.

[3] الحبيب بن طاهر،الفقه المالكي وأدلته،المرجع السابق،ج6، ص162.

[4] **أنظر:ابن عبد البر:** يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي المالكي، الإستذكار، ت سالم محمد عطاواخرون،دار الكتب العلمية ،بيروت،ط 1 ،س1421هـ، ج7، ص67.

[5] الامام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني،المدونة،دار الكتب العلمية، لبنان،ط1،س1994،ج4، ص237.

واختلف في المذهب بين المشهور عن مالك الذي يرى فيها الشفعة وبين قول أصبغ وعبد الملك أنه لاشفعة فيها، وقيل:"لا شفعة فيها إذا لم يكن الأصل للشريكين" ، ووجه نفيها قوله صلى الله عليه وسلم الحديث السابق: « **فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، فَلَا شُفْعَةَ»**[1]، فعلقها بما يقسم من الأراضي، ولأن الشفعة فيما يدوم فيه الضرر وذلك معدوم في الثمار فكانت كالعروض.[2]

وسبب الخلاف بين القول المشهور وهذين القولين في الشفعة في الثمرة أن الضرر فيها يعظم، وإن لم يلازم، فمن رأى أنه علَّة مستقلة أوجب الشفعة، ومن رأى أن العلَّة مجموع الوصفين منعها في ذلك كله[3]

ثانيا:المقثأة.

" هي كل ما له أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله"[4]، كالقطن والباذنجان والبامية والقرع[5] ،ووجه ذلك أن ما كان له أصل ثابت تجنى ثمرته مع بقائه فتكون الشفعة فيه كالشجر، وما لم يكن على ذلك وكان نبتا لا تجنى ثمرته مع بقائه فلا شفعة فيه؛ لأنه ليس بأصل ثابت، وأصل ذلك ما ينقل ويحول.[6]

ثالثا: الزروع.

أما بالنسبة للزروع فإنه لم يرد نص صريح يجعل الزرع المستقل موضوعا للشفعة عند المالكية ،لأنه لافرق بينها وبين الثمار لاتصالهما بالأصل.

---

[1] تم تخريجه، ص32.

[2] **أنظر:**القاضي عبد الوهاب،المعونة ،المصدر السابق ،ج2، ص1268.

[3] **أنظر:أبو العباس القرطبي**،المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ت محيي الدين ديب ميستو وآخرون، دار ابن كثير، دارالكلم الطيب،بيروت ،ط1،س1996م،ج4، ص525.

[4] **الدسوقي:**محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي ،دار الكتب العلمية ،لبنان–بيروت–،ط2، 1424هـ ،2003م،ج5، ص220.

[5] **أنظر:**لحبيب بن طاهر،الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق،ج6، ص164.

[6] **أنظر:المواق المالكي**،التاج والاكليل، **المصدر** السابق ،ج 7، ص379.

والظاهر أن الشفعة تثبت في الأرض الزراعية المشاعة ويدخل الزرع الموجود فيها تبعا للأرض ، بشرط أن يباع دون الأصل إذا حل بيعه ، أو مع الأصل بعد أن ينبت أو قبل أن ينبت أو أنه بيع قبل أن ييبس[1]، فالزروع التي لايبقى أصلها ليخلف غيرها فلا شفعة فيها وسيأتي بيان ذلك في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: مالا تثبت فيه الشفعة.

لما كانت الشفعة تحقيقا لمقصد شرعي عظيم وهو دفع الضرر قبل وقوعه وحفظ استقرار الملكيات، غير أن هذا الحكم كان إستثناء من القاعدة العامة التى تقضي بحرية التصرف في الملك ، ولابد من ضبط بعض الاستثناءات الشرعية وربطها بمقاصدها حيث أن الفقهاء ومنهم المالكية لم يجعلوا الشفعة تثبت في كل بيع واستثنوا منها مواضع لا تثبت فيها الشفعة وفيما يلي بيان ذلك :

أخرج الامام مالك في باب الشفعة ما روي عن جابر: أن النبي صلى الله عليه وسلم : «**جعلَ الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وُقِعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ** » [2].

من خلال هذا الحديث، يتبن لنا أن الشفعة لا تكون إلا فيما يقسم وما دون ذلك فبيانه كالتالي:

الفرع الأول: شفعة الجار.

لا شفعة للجار، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « **فَإِذَا وُقِعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ** » [3]

ففي هذا الحديث دلالة على أن الشفعة إنما تكون بين الشركاء وأن لا شفعة للجار وإن كان جارا له في المال إذا لم يشاركه فيه على الإشاعة ومن هنا يستدل عليه بثلاثة أوجه من الحديث:

---

[1] **أنظر:ابن رشدالجد:**أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، المقدمات والممهدات ، ت الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،ط1، 1408هـ،1988م،ج3، ص76.

[2] تم تخريجه، ص32.

[3] تم تخريجه، ص32.

أحدها: نص الكلام ،في قوله «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**».

والثاني: دليل الخطاب، فهو أنه لما علق الشفعة بعدم القسمة فقال الشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء دل على أن المقسوم بخلافه.

والثالث: الظاهر والعموم، وذلك لما قال أن الشفعة فيما لم يقسم، كان اللفظ من ألفاظ العموم المستغرقة لجميع صور الشفعة، فجعل جنس الشفعة فيما لم يقسم فلم يبق فيما قد قسم شفعة، وهذا قول مالك رحمه الله إذ يرى أنه لا شفعة للجار،[1] أي أنه قصر محل الشفعة على مالم يقسم فدل ذلك على انتفاء وجوبها في غيره.[2]

الفرع الثاني: الشفعة في البئر والعين والحمام.

لاشفعة في البئر والعين والحمام، جاء في الموطأ:" أن عثمان بن عفان قال: أنه إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل" [3] فقوله لاشفعة في بئر لكونه غير محتمل القسمة ،لأنه لاشفعة فيما لايقسم وهذا مايراه مالك.[4]

وأما بئر الزرع والنخل ففي ذلك الشفعة إذا كان النخل لم يقسم ، فإن قسم الحائط وترك البئر فلا شفعة فيها[5] .

أي إن كانت البئر تابعة لأرض تزرع وهي مشاعة، تثبت فيها الشفعة إذا بيعت مع الأرض ، وكذلك لو بيعت مع السواد الذي يسقى مع بساتينها ولو باع حصته من الأرض ثم باع حصته بعد

---

[1] **أنظر:**ابو الوليد أحمد ابن رشد"الجد"،المقدمات الممهدات،المصدر السابق، ج3، ص62.

[2] **أنظر:**الحبيب بن طاهر،الفقه المالكي وأدلته ،المصدر السابق، ج6، ص157.

[3] **الإمام مالك:**مالك بن أنيس الأصبحي،الموطأ،رواه الإمام مالك،كتاب الشفعة،باب مالا تقع فيه الشفعة،رقم:2390،المصدر السابق،ج2، ص256.

[4] **أنظر:**محمد زكريا بن محمد بن يحي الكاندهولي، أوجز المسالك إلى موطا الامام مالك:مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني،ت أيمن صالح شعبان ،دار الكتب العلمية ،بيروت–لبنان–، ط1، 1420ه،1999م،ج12، ص83.

[5] **أنظر:ابن عبد البر:**الإستذكار،المصدر السابق ،ج7، ص80.

من البئر، لم يكن فيها لشركائه شفعة، وكذلك لو اقتسموا الأرض والنخل ثم باع أحدهم حصته من البئر لم يكن لشركائه شفعة[1] .

وأما العين فحكمها كحكم البئر سواء، إن كان لها بياض وزرع ونخل وبيع ذلك كله بيعا فيه شفعة دخلت العين في ذلك والبئر، فإذا انفردت العين أو البئر بين الشركاء فلا شفعة فيها إذا باع أحدهم نصيبه منها[2].

أما فيمن قاسم شريكه الأرض والنخل، ثم باعه نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ، ومعنى ذلك أن البئر والعين لما لم يكن فيهما شفعة بنفسهما ، فإذا كانت تبعا لما فيه الشفعة حتى تكون منفعتها مصروفة إليه وتكون صفة من صفاتها ثبتت فيها الشفعة وإذا لم تكن تبعا لها فلا شفعة فيها .[3]

وأما الشفعة في الحمام "فهي مبينية على وجوب قسمته، فالشفعة تتبع القسمة في الإثبات والنفي"[4] "فبقسمته يدخله الضرر فلا يصبح حمام لإنه لايقسم، ومنه فلا شفعة فيه ولا فيما يراد به الغلة"[5].

الفرع الثالث: الشفعة في النخل وفحله وجريده وسعفه.

لاشفعة في النخل وفحله وجريده وسعفه، والمراد بفحل النخل هو أن تكون في نخلة واحدة يحتاج إليها لتلقيح الحائط (البستان) ، فإن كان الحائط مشتركا بين أرباب الفحل فحكمه حكم العين

---

[1] **أنظر ابن عبد البر:** يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي المالكي ،الكافي في فقه أهل المدينة، ت محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،ط2 ،1400هـ -1980م،ج2، ص853.

[2] **أنظر:**ابن عبد البر،الاستذكار،المصدر نفسه،ج7، ص80.

البياض:الأرض الخالية من الغراس والبناء. **أنظر:**الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي،المصدر السابق ،ج3، ص542.

[3] **أنظر:الباجي:**أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الباجي الأندلسي،المنتقى شرح موطأ،مطبعة السعادة ،بجوار محافظة مصر،ط1، 1332هـ،ج6، ص216.

[4] القاضي عبد الوهاب،المعونة،المصدر السابق،ج2، ص1281.

[5] القرافي:أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، ت محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي،بيروت،ط1 ،1994م ،ج7، ص282.

كما جاء بيانه سابقا، كذلك البئر التي لها أرض مشتركة، وإن لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلقح بها فحكمه حكم النخلة الواحدة، فلا شفعة فيهاعند مالك لأنها لا تنقسم وفي الموازية عن مالك إذا قسم الحائط وبقي الفحل والفحلان ولا يقدر أن يقسم فليس في ذلك شفعة[1].

"وجاء في رواية عن ابن الماجشون أن في فحل النخل الشفعة، لأنها من الأصول الثابتة وبه قال كل من أشهب وأصبغ، لأنه مبني على إثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدار الصغيرة وما أشبه ذلك".[2]

وسبب الخلاف بين القول المشهور وقول ابن ماجشون وأشهب في كون فحل النخل تابعا لأصله ولازم له أو فيما يأخذ حكم الأرض المشتركة المستقلة عن الأصل، أما جريد النخل وسعفه فلا شفعة فيه لأنه لا يصلح بيعه قبل إبان قطعه[3].

الفرع الرابع: الشفعة في رحى الماء.

لا شفعة في رحا الماء، واختلف فيها إن بيعت على ثلاثة أقوال:

ففي المدونة لا شفعة فيها، لأنها ليست من البناء بل هي حجر ملقى، وعلة ذلك أن الرحا ليست من العقار الذي تجري فيه الشفعة [4].

وفي رواية عن ابن القاسم وأشهب أن فيها الشفعة، لأنها كباب الدار ورقيق الحائط فيحكم لها بالاتصال وهو منفصل، واعتبر أشهب أن الشفعة في الجميع كباب الدار وآلة الحائط التي بيعت منفردة أو مع الحائط إلا أن ينصبوها في غير أرضهم فلا شفعة فيها.[5]

---

[1] **أنظر**:أبو الوليد الباجي،المنتقى ،المصدر السابق ،ج 6، ص217.

[2] المصدر نفسه.

[3] **أنظر**:القرافي،الذخيرة،المصدر السابق، ج7، ص301.

[4] **أنظر**:الامام مالك:مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني،المدونة، المصدر السابق،ج5، ص527.

[5] **أنظر**:القرافي:الذخيرة ،المصدر نفسه ،ج7، ص289.

وهناك من فرق بين الحجر العلوي الذي هو بمثابة الحجر الملقى الذي لا شفعة فيه وبين السفلي الذي هو داخل في البنيان فهو من جملة الارض المشفوع فيها.[1]

وسبب الاختلاف في وجوب الشفعة فيها أنها إذا بيعت مع الأصل فتثبت فيها الشفعة، وأما إن انفرد البيع فيها عن الأصل لم تكن فيها شفعة باتفاق[2]

الفرع الخامس: الشفعة في ممر الأرض وفي الطريق إلى علو.

"لا شفعة في ممر أرض ولا طريق إلى علو، والمقصود بممر الأرض هو الطريق الذي يتوصل منه إلى ساحة الدار"[3]، فإذا قسم بين الشريكين وبقيت الساحة أو الممر مشتركا بينهما فإن باع أحدهما حصته منهما مع ماحصل له من البيوت أو باعها منفردة فلا شفعة للأخر فيما بيع من الدار والأرض لأنه ليس بشريك فيها، وإنما له حق متعلق على الملك دون أن يكون له حتى في نفس الملك.[4]

ويعود سبب عدم الشفعة في الممر والساحة إلى مايلي :

– أن الملك فيهما ملك منفعة والشفعة لا تستحق إلا بالإشتراك في رقبة الملك .

– أن الممر والساحة تبع لأصل لاشفعة فيه وهي البيوت المقسومة .[5]

– وكذلك لا شفعة في طريق صلح القسم فيها، أو لم يصلح، لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها؛ ولذلك لم يثبت فيها شفعة كمجرى الماء [6]، ودليل ذلك ماتقدم في قول رسول الله صلى

---

[1] **انظر:القرافي**،الذخيرة،المصدر السابق،ج7، ص289.وقاسم بن عيسى اين ناجي التنوخي القيرواني (ت837هـ)،شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني،إعتنى به أحمد فريد المزيدي،دار الكتب العلمية ،بيروت،ط1،س1428هـ.2007م،ج2، ص235.

[2] **أنظر**:ابو الوليد أحمد ابن رشد"الجد"،المقدمات والممهدات،المصدر السابق ج3، ص79.

[3] الحبيب بن طاهر:الفقه المالكي وأدلته ،المرجع السابق السابق،ج6، ص165.

[4] **أنظر**:القاضي عبد الوهاب،المعونة ،المصدر السابق ج2، ص1269.

[5] **أنظر**:الحبيب بن طاهر،الفقه المالكي وأدلته،المرجع السابق، ج6، ص165.

[6] **أنظر**:ابو الوليد الباجي،المنتقى ،المصدر السابق ،ج6، ص217.

الله عليه وسلم: « **جعلَ الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وُقِعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ**».[1]

وأما الدار التي علوها لرجل وأسفلها لآخر فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر ولا لمن له حمل على جدار إذا بيع لأن أملاكهما متميزة والشركة منتفية لأن العلو والسفل عينين منفصلتين لاشركة فيهما[2].

"وأما عرصة الدار فهي ساحة الدار التي بين بيوتها أو على جهة من الجهات من بيوتها وتسمى في عرف العامة الحوش"[3]، فإذا قسمت البيوت وبقيت العرصة فلأحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه في العرصة، ووجه ذلك أنها خرجت على أن تكون تبعا للبيوت التي فيها الشفعة.[4]

الفرع السادس: الشفعة في البيع الفاسد.

لاشفعة في بيع فاسد ويقصد بالبيع الفاسد أن يبيع أحد الشريكين حصته بيعا فاسدا، فلا شفعة لشريكه فيها لأن ذلك البيع مفسوخ شرعا، والشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول، لأن المبني على الفاسد فاسد[5]

وكون الشفعة لا تجري في البيع الفاسد لأنه بيع غير معتبر شرعا لاختلال ركن من أركانه أو شرط من شروطه الشرعية التي تؤدي إلى فساد العقد فلا تكون الشفعة إلا في البيع الصحيح المكتمل

---

[1] البخاري،صحيح البخاري،المصدر السابق،ج2، ص770 .تم تخريجه ص32.

[2] **انظر**:القاضي عبد الوهاب،المعونة،المصدر السابق، ج2 ، ص1269.القرافي،الذخيرة،المصدر السابق، ج7، ص313.

[3] حبيب بن طاهر:الفقه المالكي وأدلته،المرجع السابق،ج6، ص165.

[4] **أنظر**:ابو الوليد الباجي،المنتقى ،المصدر السابق ،ج6، ص217.

[5] **أنظر**:الدسوقي،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ،المصدر السابق ،ج3، ص 483 .

الأركان والشروط، وبالنسبة للبيع الفاسد فإنه يفسخ إذا لم يفت ولا شفعة فيه ، ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأن الشفيع دخل مدخل المشتري[1].

وإن فات المبيع الفاسد عند المشتري وأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة، فانه يأخذ الشقص بقيمته مادام الإتفاق قائما على فساد البيع ،لأن الشفيع يلزمه من العوض ما لزم من المشتري ، والمشتري في البيع الفاسد تلزمه القيمة في المتفق على فساده وإن كان مختلفا في فساده فان الشفيع يأخذه بالثمن[2].

الفرع السابع: الشفعة في الكراء

لا شفعة في الكراء إلا عند انتقال الملك للذات، والكراء ليس بيعا للعين وإنما هو عقد منفعة مؤقتة فقط حيث أنه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها فقد يتجدد العقد أو لا يتجدد وهذا يختلف عن البيع تماما الذي هو تصرف نهائي في الملكية ، ومن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر الأخذ بالشفعة، إلا أن يسكن الشفيع بنفسه أو أن يكون ممن ينقسم فتكون فيه الشفعة .[3]

الفرع الثامن: الشفعة في الحيوان والعروض.

لا شفعة في الحيوان ولا في العروض بدليل ما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم **« جعلَ الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وُقِعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ »** [4]

فكل ما ينقل ويحول من الحيوان –غير منتفع فيه وأن يكون بيعه مفردا – والعروض كالأثاث والبضائع، فتكون غلبة الشفعة فيه معدومة لعدم قبوله القسمة ويكون بيعها بسهولة، ويستثنى من الحيوان ما كان تبعا لغيره كالرقيق والدواب لتعمير الأرض والحائط فان كان الحيوان داخل الحائط وباع أحد الشريكين نصيبه من الحائط فاللآخر حق الشفعة الذي يثبت في كل شرك مالم يقسم [5].

---

[1] **أنظر**:محمد بن يوسف المواق،التاج والاكليل ،المصدر السابق ،ج7، ص383.

[2] **أنظر**:الصادق عبد الرحمان الغرياني،مدونة الفقه المالكي وأدلته ،المرجع السابق ،ج4، ص171.

[3] **أنظر**:الحبيب بن طاهر ،الفقه المالكي وأدلته،المرجع السابق، ،ج7، ص167.

[4] تم تخريجه، ص32.

[5] **أنظر**:أبو الوليد الباجي:المنتقى ،المصدر السابق،ج6، ص222.

أما العروض أو مما يكال أو يوزن أو يعد فلا شفعة فيه، لكون العلة هنا هو دفع ضرر القسمة لأن العروض لا مؤنة في قسمتها ،كما أن الضرر يرتفع فيها ببيعها وقسم الثمن، إذ لا يتشاح الناس فيها ولا يرغبون في إمساكها كرغبتهم في الأصول وتشاحهم في إمساكها.[1]

المطلب الثاني : مسقطات الشفعة.

للشفعة أسباب وحالات تسقط حق الشفعة عن الشفيع ، أي تجعله غير مستحق للشفعة ،ولسقوطها أسباب ثلاث :

الأول:الترك بصريح اللفظ.

الثاني:ما يدل عليه كالمقاسمة، وكالسكوت مع رؤية المشتري يهدم ويبني ويغرس.

الثالث: ترك القيام بعد العلم من غير عذر.[2]

ولكل هاته الأسباب صور عديدة نذكر منها :

الفرع الأول: سكوت الشفيع وعدم مطالبته بالشفعة.

تسقط الشفعة بسكوت الشفيع مع علمه بهدم، أو بناء، أو غرس من المشتري ولو كان ذلك للإصلاح، وقد اختلف في الحد الذي تنقطع فيه شفعة الحاضر العالم إذا سكت ولم يقم بطلب شفعته ولم يمنعه مانع كسفه أو سلطان أو صغر.

حيث قال أشهب ورواه عن مالك أن حد ذلك السنة، وقال ابن القاسم في المدونة ورواه عن مالك أن السنة قليل ولا تنقطع إلا فيما فوق السنة، فإن سكت الشفيع ولم يقم حتى أحدث المشتري فيما إشتراه

أنظر:[1]ابو الوليد أحمد ابن رشد"الجد"،المقدمات والممهدات ،المصدر السابق، ج3، ص66.

[2] **أنظر:ابن شاس:**أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس،عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت حميد بن محمد لحمر،دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،ط1،س2003م،ج 3، ص787،788 .

غرسا أو بناء أو حتى طالت المدة وخرجت عن الحد المؤقت في الشفعة بطل حقه وسقط قيامه ولم يعذر في ذلك بجهل.[1]

وإن كان الشفيع غائبا غير عالم بالبيع أو علم لكن منعه مانع فلا تسقط شفعته ولو لعدة سنوات فإن علم بعد ذلك فله حق الاستئناف في سنة فقط. [2]

ودليل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : **«الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا».** [3] "فإن كان حاضرا غير عالم ببيع الشريك، أو حاضرا عالما به لكن ترك القيام لمانع لم تسقط شفعته وتستأنف له المدة، وهي السنة وما قاربه"[4]، وكذلك من "علم بالبيع و ادّعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر وتسقط بمضي السنة وما قاربها"[5].

ويعود تحديد سقوط الشفعة بالآجال لما فيه مراعاة لمصالح العباد من تحقيق مصالح الشريعة الإسلامية المبنية على اليسر والرفق والليونة .

الفرع الثاني: شراء الشفيع الشقص من المشتري.

إذا إبتاع الشفيع الشقص من المبتاع أو مساومته له فيه أومساقاته أو إكراؤه منه، فإن ذلك مسقط لحقه في الشفعة"[6]، وعلة سقوط الشفعة بالشراء مع أن الشفعة ذاتها شراء الشفيع للشقص، أي أن الثمن الذي يلزم الشفيع يختلف فإن أخذ بالشفعة لزمه الثمن الذي إشترى به المبتاع وإن إشترى من المبتاع لزمه الثمن الذي إتفق معه عليه وقد يكون أقل أو أكثر [7]

---

[1] **أنظر**:ابو الوليد أحمد ابن رشد"الجد"،المقدمات الممهدات،المصدر السابق ،ج3، ص70،71.

[2] **أنظر**:محمد بن أحمد الدسوقي:الشرح الكبير،المصدر السابق، ج3 ، ص484،485.

[3] سليمان بن الأشعث بن شداد السجستاني أخرجه أبو داوود،سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب في الشفعة،رقم 3518، ت شعيب الأرنؤوط وغيره،دار الرسالة العالمية،ط1430،1هـ- 2009م،ج5، ص377.

[4] محمد بن أحمد الدسوقي،الشرح الكبيرللدرديروحاشية الدسوقي، المصدر نفسه، ج3، ص485 .

[5] المصدر نفسه.

[6] **أنظر**:ابن شاس:عقدالجواهر الثمينة ،المصدر السابق،ج 3، ص787 .

[7] **أنظر**:الصادق عبد الرحمن الغرياني:مدونة الفقه المالكي وأدلته،المرجع السابق،ج4، ص172.

الفرع الثالث: بيع الشفيع النصيب الذي يستشفع به.

إذا باع الشفيع حصته أي التي يشفع بها فتسقط شفعة الشفيع ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني لأنه لم يعد شريكا أومالكا للعقار، وكذلك إن باع الشفيع حصته من الدار ثم طالب بالشفعة في نصيب غيره فلا حق له في الشفعة .

فإن باع بعضها لم تسقط شفعته، وأختلف هل له شفعة بقدر ما بقي –وهذا هو الصريح في المدونة– أو له الكامل وإختاره اللخمي وغيره ، والمعتمد، أن الشفعة تكون على قدر الأنصباء أي يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبي ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء في دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه، ثم باع الثاني النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثاني فيما باعه الأول بقدر ما باع وما بقي له، أو بقدر ما بقي له فقط.

وأما لو لم يكن معه شريك آخر فإنه يشفع للجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف، فتسقط الشفعة ببيع حصته ولو كان غير عالم ببيع شريكه، وهو ظاهر المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم إنما تسقط إذا باع عالما ببيع شريكه فإن باع غير عالم ببيعه فلا تسقط شفعته، فببيع الشفيع حصته يكون قد زال الضرر بعقد البيع إذ لا شفعة [1].

الفرع الرابع: إنكار المشتري الشراء مع يمينه وإقرار بائعه به .

قال:"قلت: أرأيت إن أقر البائع بالبيع وجحد المشتري البيع وقال: لم أشتر منك شيئا، ثم تحالفا وتفاسخا البيع، فقام الشفيع فقال: أنا آخذ الشفعة بما أقررت لي أيها البائع؟، قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا، ولا أرى فيه شفعة، لأن عهدته على المشتري، فإذا لم يثبت للمشتري ما إشترى فلا شفعة له".[2]

[1] **أنظر**:محمد بن أحمد الدسوقي:الشرح الكبير،المصدرالسابق،ج 3 ، ص486.

[2] الامام مالك،المدونة،المصدر السابق،ج4، ص233.

فالشفعة تسقط هنا لأن الأخذ بها لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشتري، وبما أنه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من إقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لإنكار المشتري له ، فلو نكل المشتري و حلف البائع وثبت البيع والشفعة، والأولى لو أنكر البائع البيع [1].

الفرع الخامس: إختلاف الشفيع والمشتري في الثمن.

إذا اختلف الثمن الذي أخذ به المشتري والذي أخذ به الشفيع قدرا، كما لو كان البائع باع الشقص بمائة، ثم اشتراه الشفيع من المشتري بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه، والقول قول المشتري مع يمينه ويأخذ منه بالشفعة بالمائة التي هي ثمن الشفعة، وتظهر أيضا فيما إذا اشترى الشفيع من المشتري بغير جنس الثمن الأول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الأول[2].

[1] **أنظر:الخرشي:**محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي(1101هـ)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الكتب العلمية بيروت،ط1،س1417هـ.1997م،ج7، ص88.

[2] **أنظر:**محمد بن أحمد الدسوقي،الشرح الكبير ،المصدر السابق ،ج 3، ص484.

المبحث الثاني : أحكام المسائل المتعلقة بالشفعة عند المالكية.

بعد أن تكلمنا في المبحث الاول من الفصل الثاني عن بيان ذكر بعض الصور والحالات التي تقع بها الشفعة ومالا تقع ثم عرجنا عن أسباب سقوط الشفعة التى تحول بينه وبين حقه في المطالبة بها

وفي هذا المبحث سيأتي بيان أحكام بعض المسائل المتعلقة بالشفيع والمشفوع فيه، التى أولى لها المالكية أهمية بالغة حيث جعلوها من وسائل رفع الضرر وحفظ حقوق الشركاء كونها تعكس منهج المذهب المالكي في الموازنة بين حقوق الافراد ومراعاة المصلحة العامة، ومن هاته الأحكام ما يتعلق بالشفيع وما يتعلق بالمشفوع فيه.

المطلب الاول: الأحكام المتعلقة بالشفيع .

تشكل الأحكام المتعلقة بالشفيع محورا أساسا في نظام الشفعة، إذ يتوقف ثبوت الحق أو سقوطه على توفر شروط معتبرة فيه مع بيان ما له من حقوق وما عليه من التزامات تحفظ عدالة المعاملة واستقرار التعاملات، ودراسة هاته الأحكام تكشف عن مكانة الشفيع في تحقيق مقصود الشفعة من دفع الضرر وحفظ الحقوق.

الفرع الأول: شفعة الذمي.

بحث الفقهاء المالكية في ثبوت الشفعة للذمي إذا كان شريكا لمسلم أو لذمي آخر وفي ذلك لا يخلو المتبايعان من أن يكونا مسلمين، أو ذميين، أو أحدهما مسلم، والآخر ذمي[1]، فإن كانا مسلمين فلا خلاف في وجوب الشفعة للذمي، لأنه حكم يجري بين مسلمين وذمي ، وهذا ما جاء في المدونة، "أن مالك سئل عن المسلم والنصراني تكون بينهما الدار فيبيع المسلم نصيبه، هل للنصراني فيه شفعة؟

[1] **الرجراجي**:أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ، ت أبو الفضل الدّميَاطي وآخرون، دار ابن حزم ط1، 1428هـ-2007م،ج9، ص49 .

قال: نعم أرى ذلك له، مثل لو كان شريكه مسلما"[1] ، ودليل ثبوت الشفعة للذمي حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قَالَ:**«جعل رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ».**[2]

ووجه الدلالة: أن الحديث عام في كل شريك ولم يخص مسلما من غيره. [3]

وأما إن كانا ذميين شريكين:

فقد جاء في المدونة أيضا قال: " قلت: فلو كان ذميان شريكين في دار فباع أحدهما، أتكون لصاحبه الشفعة أم لا؟ قال: إن تحاكما إلى المسلمين حكم بينهما بالشفعة"[4]، " فإن كان أحد الثلاثة مسلمًا بائعًا، أو متبايعًا أو شفيعًا، ففي ذلك الشفعة" .[5]

وسبب ثبوت الشفعة للذمي كونها تعد حقا وضع لإزالة الضرر كما جاء بيانه في الحكمة من ثبوت الشفعة لأن في ذلك استواء للمسلم والكافر سواء، والشريعة الاسلامية حريصة على إحقاق الحقوق بين المسلمين وأهل الذمة .

الفرع الثاني: وراثة الشفعة .

لما كان حق الشفعة متعلقا بالمال والعقار فقد ثار التساؤل عن هذا الحق هل يورث أم لا؟.

جاء في المدونة عن ورثة الشفعة قال:" قلت: أرأيت الشفعة، هل تورث في قول مالك؟ قال: نعم" [6].

---

[1] الامام مالك:مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني،المدونة،المصدر السابق ج4، ص213

[2] البخاري،صحيح البخاري ،المصدر السابق،تم تخريجه، ص32.

[3] **أنظر**:الحبيب بن الطاهر :الفقه المالكي وأدلته،المرجع السابق،ج6 ، ص155 .

[4] الامام مالك:،المدونة، المصدر نفسه،ج4، ص213.

[5] **الرجراجي**:مناهج التحصيل ،المصدر السابق،ج9 ، ص50 .

[6] الامام مالك:مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني،المدونة، المصدر السابق،ج4، ص228

إذا فالشفعة تورث وينزل الوارث منزلة الموروث في الحق الذي كان له من الأخذ أو الترك، سواء مات الموروث والشقص الذي يستشفع به في يده فورثه عنه أو مات بعد بيع الشقص ، لأن البيع لا يسقط الشفعة، وهي لا تباع ولا توهب[1]، لأنها حق موروث ولا تبطل بالموت، لقوله صلى الله عليه وسلم : **«وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»**[2]، فالشفعة تبقى قائمة وتنتقل كانتقال التركة إلى الورثة لأنها مال متقرر في الذمة.

الفرع الثالث: هبة الشفيع الشفعة.

وصورتها : أن يقول علي الذي وجبت له الشفعة لشاكر الذي لا شفعة له وهبتك شفعتي التي قد وجبت لي عند عز الدين ، فهنا لا يجوز للشفيع أن يهب ما وجب له من الشفعة، فلو وهبها لغيره قبل استحقاقها له ،فلا تلزمه لأنه في الحقيقة لم يملك شيئا حتى يهبه لغيره، فمن وهب من لا يملك فلا تصح هبته[3]، وسبب بطلان الشفعة في الهبة أنها ليست ببيع محض وإنما هي مما شاكل البيوع ومن باب الصدقة.

الفرع الرابع :الشفعة عند أهل الميراث (تزاحم الورثة).

الشفعة من الحقوق الثابتة للشركاء في العقار المشترك، فإذا توفي الشريك انتقل حقه في الشفعة لورثته فإنهم يخلفونه في ملكه وما يتبعه من الحقوق، ولما كانت الشفعة هنا مما ينقسم فالمذهب على قولين :

القول الأول: أن الشفعة تقسم على قدر الأنصباء.

جاء في المدونة: أن مالكا سئل في الشفعة، أتقسم على عدد الرجال أم على قدر الأنصباء؟

---

[1] **أنظر**:ابو الوليد أحمد بن "رشدالجد"،المقدمات والممهدات،المصدر السابق،ج3 ، ص68 .

[2] مسلم،صحيح مسلم،:اخرجه مسلم، في كتاب الفرائض،باب من ترك مالا فلورثته،رقم1619، المصدر السابق، ج3، ص1237.

[3] **أنظر**: القاضي عبد الوهاب،المعونة ،المصدر السابق ،ج2، ص1275 .

قال مالك:"إنما الشفعة على قدر الأنصباء وليس على عدد الرجال، ودليل ذلك ماجاء عن سفيان الثوري عن علي بن أبي طالب أنه قال: الشفعة على قدر الأنصباء"[1].

صورة ذلك: "إن كانت دارا مشتركة بين ثلاثة ، للأول نصفها، وللآخر ثلثها، وللثالث سدسها، فلو باع صاحب الثلث ثلثه لغير الشركاء، فإن الثلث يقسم بين الشريكين أرباعا، فيكون لصاحب النصف ثلاثة أرباعه ولصاحب السدس الربع الباقي" [2].

ووجه الدلالة: إذا تعدد الشفيع فإن الحصة المأخوذة بالشفعة، تقسم بين الشركاء على قدر الأنصباء لا على عددهم ، أي أن كان هناك اكثر من شريك يطلب الشفعة، فإن حصة كل واحد منهم تحسب بحسب نصيبه في العقار، وليس بمجرد عدد الاشخاص، وسبب تقسيم الشفعة على عدد الأنصباء أنها وجبت لشُركتهم لا بعددهم فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشركة وترك للشفيع حصته.[3]

وإن كان مما لايقبل القسمة ولم تختلف الأنصباء فإنها تقسم على الرؤوس، كطاحون ومعصرة وفرن وهذا على القول بالشفعة فإنها تقسم على الرؤوس اتفاقا[4].

القول الثاني: أن الشفعة تكون على عدد الرؤوس.

وهذا القول حكاه ابن الجهم عن بعض أصحاب مالك، على ما نقله أبو الفضل، وخرجه اللخمي من قول عبد الملك [5]

وصورة ذلك: أن يترك الميت جدتين وأختين لأم وإخوة لأب، وله ستة أسهم من اثني عشر سهما من دار أو دكان، فأرادت إحدى الجدتين بيع حقها من السدس فالجدة الأخرى أحق بالشفعة من الشركاء،

---

[1] الامام مالك:مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني،المدونة، المصدر السابق،ج4، ص215.

[2] **النفراوي:** أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،دار الفكر ،1415هـ-1995م ،ج2، ص153 .

[3] **أنظر:**محمد بن يوسف المواق،التاج والاكليل ،المصدر السابق،ج7، ص390.

[4] **أنظر:**النفراوي،الفواكه الدواني،المصدر السابق،ج 2، ص153 .

[5] **أنظر:**الرجراجي،مناهج التحصيل ،المصدر السابق،ج 9، ص58.

فإن باعت الجدتان جميعًا فالشفعة لباقي الورثة، وإن باعت إحدى الأختين للأم حصتها فالأخت أحق بالشفعة من الأخوة لأب، فإن باع بعض الإخوة لأب حصتهم فالشفعة بين بقية الإخوة للأب وبين باقي أهل الميراث، فإن كان جميع من ورث الميت عصبة شفعو بينهم دون الشركاء الأجانب.[1]

ووجه الدلالة: إنه من باع أصل سهم منهم فشركاؤه في ذلك السهم أحق بالشفعة من باقي الورثة، فإن باع جميع أصل سهم سهمهم الذي ورثوه فالشفعة لبقية أهل الميراث دون الشركاء الأجانب، ولو كان أهل السهام عصبة فباع بعض العصبة حق فالشفعة لبقية العصبة ولأهل السهام جميعًا، ولو باع بعض أهل سهم حقه كانت الشفعة لأهل السهم دون العصبة[2].

أما في حالة الموصى له ، "إن كانوا جماعة: فإنهم لا يدخلون على الورثة في الشفعة، وإن كان واحدًا دخل معهم"[3].

الفرع الخامس : وجوب الشفعة لمستحقها على الفور أم على التراخي ؟.

جاء فيما سبق أن الأخذ بالشفعة ثابت للشفيع ما لم يترك، أو يظهر منه ما يدل على الترك، أو يأت في طول المدة ما يعلم معه أنه تارك للشفعة، فإن كان غائبًا فلا تنقطع شفعته ولو طالت غيبته ما طالت ، أما إن كان حاضرا ففيها صورتان :

إحداهما: "أنه لا حد في بطلان الشفعة من المدة"[4]، لقوله صلى الله عليه وسلم :« **الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ**»، فهذا الحديث السالف ذكره لم يعلق حق الشفعة بوقت معين، ولأن المطالبة على الفور إضرار بالشفيع والضرر غير جائز، لأنه قد لايكون معه الثمن والمدة الزمنية غير كافية للشراء فلا بد له من وقت لتحصيل ثمن الشقص[5].

---

[1] **أنظر**:القاضي عبد الوهاب،المعونة ،المصدر السابق ،ج2، ص1270.

[2] **أنظر**:المصدر نفسه .

[3] الرجراجي،مناهج التحصيل ،المصدر السابق، ج9 ، ص52 .

[4] القاضي عبد الوهاب:المعونة ،المصدر السابق ،ج2، ص1273.

[5] **أنظر**:القاضي عبد الوهاب،الاشراف على مسائل الخلاف ،المصدر السابق،ج2 ، ص634 .

والأخرى أنه قد اختلف في المدة الزمنية إن كانت سنة أو أكثر؟

فروى بن القاسم عن مالك، السنة ليست بالكثير وهو على حقه، وقال مرة أخرى السنة ونحوه، وروى بن الماجشون عن مالك أن الخمسة الأعوام ليست بكثير ولا يقطع الشفعة إلا الطول، وذكر بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنهما استنكرا أن يحدد مالك في الشفعة سنة.

وقالوا ربما سمعنا مالكا يسأل عن الحاضر يقوم على شفعته بعد الخمس سنين وربما قيل له أكثر من ذلك فيقول في ذلك كله لا أرى في ذلك طولا ما لم يحدث المبتاع بنيانا أو هدما أو تغييرا ببناء والشفيع حاضر، فإن كان ذلك ولم يقم في شفعته في الحين أو يحدثان ذلك فلا قيام له لأن هذا مما يقطع شفعته[1].

الفرع السادس: عهدة الشفيع (الضمان).

وصورة هذه المسألة تتمثل في أنه لو باع أحد الشريكين نصيبه لغير الشفيع ثم ظهر بالمشفوع فيه عيب أو غرر أو استحقاق ففي هاته الحالة على من يعود الشفيع، هل على شريكه الذي باع حصته أو على المشتري؟ أي أن الشقص إذا استحق من يد الشفيع أو ظهر به عيب يوجب الرد فإنه يرجع بثمنه على المشتري، كما يرده بالعيب عليه، كمشتري سلعة لم يعلم صحة ملك بائعها فتستحق منه فإنه يرجع بثمنها على بائعها ويردها بالعيب الذي لم يعلم به حين الشراء[2] .

وهذا ما أجاب عنه مالك في المدونة أن من أخذ شقصا في دار بشفعة، فتكون عهدته على المشتري وليس على البائع.

---

[1] **أنظر**:ابن عبد البر،الاستذكار،المصدر السابق،ج7، ص89 .

عهدة الشفيع: أن المشتري يرجع على البائع بما يدركه وتسمى وثيقة المتبايعين عهدة لأنه يرجع إليها عند الالتباس.أي هي ضمان.
أنظر:الفيومي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،المصدر السابق،ج2، ص435.

[2] **أنظر**:النفراوي، الفواكه الدواني ،المصدر السابق،ج 2، ص153.

بمعنى أن الشفعة تؤخذ من ملك المشتري دون البائع وذلك أن المبيع حصل في ملك المشتري بنفس العقد المطلق، ومنه يتلف قبل القبض وبعده، وإن حصل الإيجاب من البائع والقبول من المشتري فقد صح أن يأخذ من المشتري بعد تقرر ملكه عليه ويجب أن تكون العهدة عليه.

كما أن الإقالة لا تسقط الشفعة، لأنها بيع حادث بعد تقرر الملك للمشتري ووجوب الشفعة للشفيع، فأشبهت بيعها من غير البائع،وقد اختلف أصحاب مالك على من تكون العهدة بعد الإقالة، فهناك من يرى أنها تكون على المشتري وتبطل الإقالة، ومنهم من يرى أنها بالخيار إن شاء كتبها على البائع وإن شاء على المشتري.[1]

الفرع السابع : شفعة الصغير .

بما أن الشفعة حق يتعلق بالملك وملك الصغير معتبر شرعا فالشفعة واجبة في حقه كالكبير تماما، إلا أنه لا يباشرها بنفسه وإنما يطالب بها وليه وتكون على الترتيب كما جاء عن مالك في المدونة:

"قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن صبيا وجبت له الشفعة، من يأخذ له بالشفعة في قول مالك؟

قال: الوالد. قلت: فإن لم يكن له والد؟،قال: فالوصي. قيل: فإن لم يكن له وصي؟

قال: فالسلطان. قلت: فإن كان في موضع لا سلطان فيه، ولا أب له ولا وصي؟، قال: فهو على شفعته إذا بلغ"[2].

إذا فالشفعة تثبت للصغير كما تثبت للكبير لأنها حق مالي والحقوق المالية من مقاصد الشريعة الاسلامية فلابد من حفظها وصيانتها ووضعها في يد أمينة من أب أو وصي أو سلطان فكلما غاب واحد خلفه الذي أولى وهكذا لكي تحفظ الأمانات وتصان الحقوق .

---

[1] **أنظر**: القاضي عبد الوهاب،المعونة ،المصدر السابق ،ج2،ص1277. محمد بن يوسف المواق،التاج والاكليل،المصدر السابق ،ج7، ص397.

[2] الإمام مالك،المدونة، المصدر السابق ،ج4، ص217.

الفرع الثامن : التنازع بين الشفيع والغرماء في الدار.

إذا شترى شخص عقارا ثم ظهر عليه دين يستغرق ذمته فهل يقدم حق الشفيع في أخذ المبيع بالشفعة أم حق أصحاب الدين في استيفاء ديونهم من المشتري ؟

جاء في المدونة :

"قلت: أرأيت الرجل يشتري شقصا من دار مشتركة فيموت وعليه دين، أو يقوم عليه الغرماء ولم يمت، فيأتي الشفيع بحضرة ذلك فيريد أن يأخذ بالشفعة في قيمة الدار فضلا عما اشتراها به. وقال الغرماء: نحن نأخذ الدار؛ لأن فيها فضلا عما إشتراها به؟ قال: الشفيع أولى من الغرماء"[1].

إذا فحق الشفيع مقدم على الغرماء لأن الشفعة متعلقة بعين المبيع مباشرة بينما حق الغرماء متعلق بذمة المشتري لا بعين المبيع ، فالغرماء لا يقدمون على الشفيع ويبقى حقهم في ذمة المشتري لا في العين المبيعة.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالمشفوع فيه .

ذكرنا في المبحث الأول من الفصل الثاني أن الشفعة عند المالكية واجبة في الدور، والعقار، والأرضين كلها، فالمشفوع فيه هو المبيع الذي يثبت فيه حق الشفعة ومن ثم فإن دراسة الأحكام الخاصة بالمشفوع فيه تكشف عن دقة الفقهاء في ضبط هذا الباب وتحقيق التوازن بين مصلحة الشفيع واستقرار المعاملات، وفيما يلي نذكر بعض المسائل المتعلقة بالمشفوع فيه:

الفرع الأول :البناء والغرس في الجزء المشفوع فيه .

البناء والغرس في الجزء المشفوع فيه عند المالكية من المسائل التي اهتموا بها، لأن الشفعة لا تتعلق فقط بالأرض المجردة بل بما عليها من أبنية أو غرس فإذا بنى المشتري أو غرس في الجزء المشفوع فيه قبل قيام الشفعة ثم إستحق عليه الشفعة، ففي هاته الصورة إن شاء أخذ بالثمن وقيمة

[1] الإمام مالك،المدونة، المصدر السابق ،ج4، ص228.

البنيان والغراس قائمًا يوم يأخذه، وإن شاء ترك، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: **« وليس لِعِرقٍ ظالمٍ حقٌ »**[1] .

وهذا ليس عرق ظالم لأنه غرس أو بناء في ملك صحيح يملك نفعه فلم يستحق عليه قلعه وإتلافه كالذي يستحق عليه الشفعة[2].

والعلة في ذلك أن البناء والغرس من التوابع العرفية للأرض وأن حق الشفعة متعلق بما يحقق الضرر عن الشريك فلا يتصور استيفاء هذا الحق بانتزاع الأرض وحدها دون توابعها .

الفرع الثاني : الشفعة في أرض مزروعة إستحق نصفها.

من ابتاع أرضا مزروعة فاستحق نصفها فإن البيع يبطل في الجزء المستحق ووجب على البائع أن يرد ما ينوب عن هذا النصف من الثمن إلى المشتري.

وللمستحق أن يأخذ بالشفعة في النصف الثاني أي أنه لو استحق جلها فإنه يتعين رد الباقي لبائعه وحينئذ فليس للمستحق أخذ ذلك الباقي.

والحاصل أن البيع بطل في نصف الأرض المستحق وفي الزرع الذي فيه، فلا يجوز بيعه منفصلا عن الأرض، فيلزمه أجرة نصف الأرض المستحق لبقاء زرعه فيه، أما إن خير المستحق فله أن يأخذ النصف الثاني بالشفعة أولا، فإن أخذه بالشفعة كانت الأرض كلها له وكان الزرع الذي في النصف المستحق للبائع فيلزمه أجرة الأرض التي هو فيها والزرع الذي في النصف المأخوذ بالشفعة، وإن لم يأخذه بالشفعة خير المشتري بين رد ما بقي من الأرض، والزرع للبائع وأخذ بقية ثمنه.[3]

---

[1] أبي داوود،مسند أبي داوود، ،كتاب البيوع،باب في إحياء الموات،رقم 3073،المصدر السابق،ج4، ص680.الترمذي،سنن الترمذي،أخرجه الترمذي ،باب ما ذكر في إحياء الارض الموات ،رقم1378،المصدر السابق،ج3، ص55.

[2] **أنظر**:القاضي عبد الوهاب،المعونة ،المصدر السابق،ج2، ص1278 .

[3] – **أنظر**: محمد بن أحمد الدسوقي،الشرح الكبير ،المصدر السابق،ج 3، ص497، محمد بن يوسف المواق :التاج والاكليل ، المصدر السابق،ج7، ص402،403 .

الفرع الثالث: الشفعة في هدم أو حرق أو غرق .

الشفعة في الهدم عند المالكية من المسائل التي تعرضوا لها ضمن تحديد المشفوع فيه، والمراد بالهدم البناء القائم على الارض التابع لها، أما إن لم يكن تبعا لها فلا شفعة فيه إذا بيع مفردا لأنه ليس مما تجري فيه الشفعة إذ أن الهدم لايعد عقارا مستقلا بل هو تابع للارض.

فالمبتاع لايضمن للشفيع ما حدث عنه من هدم أو حرق أو غرق أو ما غار من بئر أو عين ولا يحط الشفيع لذلك شيئا من الثمن حتى لا تتفرق الصفقة ولا ضرر عليه لأنه يخير إما أن يأخذ بجميع الثمن أو يترك[1].

وإن هدم وبنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض، أي لو هدم المشتري ثم بنى قيل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها، أما لو ابتاع شيئا منها كسقيفة أو خشب أو حجارة فله أن يقاص منها[2]، وقد شرعت الشفعة في الهدم التابع للأرض لدفع الضرر عن الشريك في الأرض، فلزم أن تشمل مايتبعها من بناء وغرس وإلا لكان في فصل البناء عن الأرض تفويت لمقصود الشفعة إذ أنه قد يضطر الشفيع لشراء الأرض مجردة عن البناء وهذا إضرار به .

الفرع الرابع: إستحقاق الأرض .

من إشترى أرضا تعتمد منفعتها على أرض أخرى ثم ظهر أن تلك الأرض مستحقة للغير، فللمشتري خيار فسخ البيع واسترداد الثمن، وإن شاء أمسك الأرض ناقصة إن كان له منفذ آخر ورضي بذلك .

لأن المعقود عليه صار غير منتفع به على الوجه المعتاد، والطريق الذي هو شرط في تمام الانتفاع قد زال بزوال الأصل،وهاته المسألة شبيهة بمسألة بطلان البيع في نصف الزرع لكون المشتري لاطريق له إلى الانتفاع بما إشتراه[3].

---

[1] **أنظر**:القرافي:الذخيرة ،المصدر السابق،ج7، ص358 .

[2] **أنظر**: محمد بن يوسف المواق: التاج والاكليل ،المصدر السابق،ج7، ص399 .

[3] **أنظر**:الحطاب، مواهب الجليل على مختصر خليل، المصدر السابق،ج 5 ، ص333 .

ملخص الفصل الثاني:

من خلال ما سبق ذكره في الفصل الثاني نلخص إلى أن الشفعة لا تكون إلا فيما يقبل القسمة من دور وعقار وحوانيت ، وقد أحطنا بالضوابط والأحكام المتعلقة فيما تثبت وما لا تثبت فيه الشفعة، مع بيان الحالات التي تسقط حق الشفعة عن الشفيع كالترك بصريح اللفظ ونحوه .

كما تطرقنا إلى ذكر أهم المسائل المتعلقة بالشفيع والمشفوع فيه مما يعرض ويطرء عادة كشفعة الذمي وتعدد الشفعاء، وتزاحم الورثة وبذلك يظهر أن أحكام الشفعة تميزت بدقة فقهية تحقق التوازن بين جميع الأطراف فتحفظ إستقرار المعاملات وترفع الضرر عن الجميع.

خاتمة

تم بعون الله وحمده إتمام هذا البحث والذي كان بعنوان الشفعة وأحكامها عند المالكية، لذا لابد لنا في الختام أن نبين أهم النتائج التي خلصنا اليها في بحثنا هذا وهي على النحو التالي :

1-الشفعة هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه.

2-الشفعة من المعاملات التي نصت الأدلة على مشروعيتها .

3-تعددت غايات ومقاصد الشفعة فقد شرعت لتحقيق مقاصد سامية في مقدمتها رفع الضرر عن الشريك القديم وحماية الملكية المشتركة من التفتت والنزاع وصيانة حقوق المتعاقدين بما يحقق العدل والتوازن بين الأطراف .

4-فصل فقهاء المالكية القول في أركان الشفعة وقيدوها بجملة من الشروط إذ يحكم عليها بصحة العقد أو بطلانه، كما أنها تحدد مجال تطبيقه حتى لا يتحول من وسيلة لدفع الضرر إلى سبب في إلحاقه فهي بمثابة الضوابط العملية التى تحفظ حقوق الشفيع والمشتري والبائع على حد سواء .

5-تثبت الشفعة في العقار ومايتبعه من حقوق، وفي المشاع الذي لاينقسم إلا بضرر كالأراضي والدور والعرصات، وما تعلق بها كالبئر والنخل والثمار.

6-لا شفعة في المنقولات كالدواب والعروض ولا في الكراء ولا في العقار المنفصل الذي لاضرر في بيعه منفردا.

7-للشفعة أسباب وحالات تمنع ثبوت الحق للشفيع أو تسقطه بعد ثبوته ، كالترك بصريح اللفظ أوما يدل عليه كالمقاسمة، أوكترك القيام بعد العلم من غير عذر.

8-تميز المذهب المالكي بالتوازن بحق الشفيع في دفع الضرر وحق المشتري في ملكه المشروع كمسألة تعدد الشركاء، وعهدة الشفيع .

9-لا تتحقق الشفعة إلا بوجود مبيع تتوافر فيه الشروط الشرعية لضمان مبدأ التعاون وحسن المعاشرة ،لأن الشفعة في جوهرها نظام يوازن بين مصالح الأطراف المختلفة.

10- تمثل الشفعة نموذجا واضحا لمرونة الفقه الإسلامي وقدرته على الإستجابة لمتطلبات الواقع وقدرتها على معالجة قضايا الملكية والمعاملات بروح مقاصدية تراعي دفع المفاسد وجلب المصالح مما يجعلها جديرة بالدراسة والتأمل في كل زمان ومكان.

التوصيات:

يمكننا أن نوصي بما يلي :

-الاهتمام بموضوعات مما شاكل البيوع لحاجة الناس إليها ولكثرتها في الواقع المعاش.

- تسليط الضوء وتوسيع دائرة البحث في مثل هاته الموضوعات.

- الاهتمام بموضوعات الفقه المالكي التي تخدم المرجعية الفقهية لبلادنا و تخدم واقع الناس بما يذهب الغموض والإبهام في مثل هاته المسائل.

وفي الأخير نشكركم على إهتمامكم بمثل هاته المواضيع، كما لا ننسى أن ندعوا لإخواننا المستضعفين في فلسطين أن ينصرهم الله وأن يسدد رميهم وأن يخيب عدوهم، ويطعم جائعهم ويشفي مرضاهم، مالنا إلا الرجاء فلا تردنا خائبين يا أرحم الراحمين، وصلى اللهم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين ،وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة:

1- فهرس سور وآيات القرآن الكريم.

2- فهرس الأحاديث النبوية.

3-فهرس الأعلام

4-فهرس الألفاظ الصعبة

5- قائمة المصادر والمراجع.

6-فهرس المحتويات

1- فهرس سور وآيات القرآن الكريم.

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ﴿١٨٨﴾	187	ص15
سورة النساء		
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴿٣﴾ ﴾	3	ص15
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾	29	ص16
﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا وَمَن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُۥ كِفْلٌ مِّنْهَا وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ مُّقِيتًا ﴾	84	ص9
سورة الفجر		
﴿ وَالشَّفْعِ وَالْوَتْرِ ﴿٣﴾ ﴾	3	ص9

2- فهرس الأحاديث النبوية.

طرف الحديث	الصفحة
الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ	ص42
جعل الشفعة في كل مال لم يقسم	ص46,40,39,34,33,32
الشفعة فيما لم يقسم.	ص50,26
قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ .	ص17
قَضَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُود.	ص17
قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء.	ص17
أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ،	ص31
وليس لِعِرقٍ ظالمٍ حقٌ .	ص53
وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ.	ص47
مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رَبْعَةٍ أَوْ نَخْلٍ.	ص16

3-فهرس الأعلام

الأعلام	الصفحة
ابن بطال	ص18
الرصاع	ص11
الصاوي	ص12
ابن قطان	ص19
ابن المنذر	ص19

4-فهرس الألفاظ الصعبة

اللفظ	الصفحة
بياض	ص36
الربع	ص17
الشقص	ص14
عهدة الشفيع	ص50

5-قائمة المصادر و المراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب الحديث.

1. **لبخاري:**أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،صحيح البخاري،ت مصطفى ديب البغا،دار ابن كثير، دار اليمامة،دمشق،ط5،س1993.
2. **ابن بطال:** أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449 ه)،شرح صحيح البخاري،ت أبو تميم ياسر بن إبراهيم،مكتبة الرشد ،الرياض،ط2،س2003.
3. **البيهقي:** السنن الكبرى ،البيهقي،ت محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية، لبنان،ط3، س2003.
4. **الدارمي:** أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (ت 255 ه)، مسند الدارمي، ت حسين سليم أسد الداراني،دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،ط1، س2000.
5. **أبو داوود** : سليمان بن الأشعث بن شدادالسجستاني، ،سنن أبي داوود،تحقيق شعيب الأرنؤوط وغيره،دار الرسالة العالمية،ط1430،1ه- 2009م.
6. **ابن عبد البر:** يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي المالكي،الاستذكار،ت سالم محمد عطاواخرون،دار الكتب العلمية ،بيروت،ط 1 ،س1421ه.
7. **النسائي:** ،السنن الكبرى،كتاب الشروط،رقم الحديث:11732،ت حسن عبد المنعم شلبي،مؤسسة الرسالة،بيروت،ط1،س2001.

ثالثا: الكتب.

1. **الباجي:**أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدالقرطبي الباجي الأندلسي،المنتقى شرح موطأ،مطبعة السعادة ،بجوار محافظة مصر،ط1، 1332ه.

2. **بكر** بن محمد بن العلاء القشيري،أحكام القرآن،ت سلمان الصمدي،جائزة دبي الدولية للقرآن،الإمارات،ط1،س1437.
3. **ابن جزي:** الكلبي الغرناطي (ت 741هـ)،القوانين الفقهية،د ت، دد، دط، دس، ص189. القاضي عبد الوهاب،الإشراف على نكت مسائل الخلاف،ت الحبيب بن الطاهر،دار ابن حزم،ط1.س1999.
4. **ابن الحاجب:**عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس،جامع الامهات ،ت أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ، دار اليمامة، ط2، س2000،.
5. **الحبيب بن الطاهر** ،الفقه المالكي وادلته،مؤسسة المعارف،لبنان،ط1،س2009.
6. **الحطاب الرعيني:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر،سوريا،ط3،س1992.
7. **الخرشي:** أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر –بولاق–،ط2،س1317هـ.
8. **الخرشي:**محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي(1101هـ)،حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل،دار الكتب العلمية بيروت،ط1،س1417هـ.1997م.
9. **الدسوقي:**محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،حاشية الدسوقي ،دار الكتب العلمية ،لبنان–بيروت–،ط2، 1424هـ ،2003م.
10. **الذهبي:**شمس الدين محمد بن أحمد(748هـ)،،سير أعلام النبلاء،دارالحديث،مصر–القاهرة–،دط،س2006.
11. **الرازي:**أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي (ت 606 هـ)،المحصول، ت الدكتور طه جابر فياض العلواني،مؤسسة الرسالة،ط3،س1997.

12. **الرازي:** أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي (ت 606 هـ)،، مختار الصحاح،ت يوسف الشيخ محمد،المكتبة العصرية، لبنان – بيروت–، ط5،س1999م.
13. **الرجراجي:**أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي،مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ،ت أبو الفضل الدّميَاطي وآخرون، دار ابن حزم ط1، 1428هـ-2007.
14. **ابن رشد الحفيد:**أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،دار الحديث ،القاهرة،دط،س2004.
15. **ابن رشدالجد:**أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي(ت520هـ)، المقدمات والممهدات ،ت الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،ط1، 1408هـ،1988م.
16. **الرصاع:**محمد بن قاسم الأنصاري،شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، لبنان–بيروت–، ط1،س1350هـ.
17. **الزرقاني:**محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،ت طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية ،القاهرة،ط1،س2003.
18. **الزركلي:** خيرالدين بن محمود بن محمد(1396هـ)،الأعلام،دار العلم للملايين،بيروت–لبنان–،ط15،س2002.
19. **ابن شاس:**أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس،عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة،ت حميد بن محمد لحمر،دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،ط1،س2003م.
20. **الشاطبي:** أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت 790 هـ)، ، الموافقات في أصول الشريعة،ت أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،دار ابن عفان،ط1،س1997.
21. **الشافعي:**أبو عبد الله محمد بن ادريس، أحكام القرآن للشافعي– جمع البيهقي–، ت أبو عاصم الشوامي،دار الذخائر ،ددن،ط1،س1439هـ، ص322.

22. **الصادق** عبد الرحمن الغرياني،مدونة الفقه المالكي وادلته،مؤسسة الريان،لبنان ،ط1،س2002.

23. **الصاوي:** أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي،حاشية الصاوي على الشرح الصغير،–بلغة السالك لأقرب المسالك–،دارالمعارف،دط،دس .

24. **ابن عبد البر:** يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي المالكي ،الكافي في فقه أهل المدينة،ت محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،ط2 ،1400هـ – 1980م.

25. **عبد الكريم** النملة، ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض،ط1،س1999.

26. **القاضي عبد الوهاب:** أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي(ت 422 هـ)،المعونة، ت حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة،دط، دس،.

27. **القاضي عبد الوهاب:**أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي(ت 422 هـ)، الاشراف على نكت مسائل الخلاف، ت الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم ط1،س1999.

28. **ابن عرفة:** محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المالكي،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي،دار الفكر،دط،دس.

29. **ابن عرفة:** محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المالكي، المختصر الفقهي لابن عرفة، ت حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية،الإمارات،ط1،س2014.

30. **ابن فارس** أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت عبد السلام محمد هارون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،مصر،ط2،س1972م.

31. **فيروزآبادى:** مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط ، ت مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، س2005.

32. **الفيومي:** أحمد بن محمد بن علي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،المكتبة العلمية، لبنان،بيروت، دط، دس.

33. **قاسم** بن عيسى ابن ناجي التنوخي القيرواني (ت837هـ)،شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني،إعتنى به أحمد فريد المزيدي،دار الكتب العلمية ،بيروت،ط1،س1428هـ.2007م.

34. **القرافي:**أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي،الذخيرة ،ت محمد بو خبزة،دار الغرب الإسلامي،بيروت،ط1 ،1994م

35. **القرطبي:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي ،المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ،ت محيي الدين ديب ميستو وآخرون، دار ابن كثير، دارالكلم الطيب،بيروت ،ط1،س1996م.

36. **القرطبي:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت مصطفى بن أحمد العلوي وآخرون، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية،المغرب،دط، دس.

37. **ابن قطان:** أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع،ت حسن فوزي الصعيدي، دار الفاروق،ط1،س2004،.

38. **مالك** بن أنس ، الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي،ت بشار عواد معروف،دارالغرب الإسلامي،ط2،س1997.

39. **مالك بن أنس**،المدونة،دار الكتب العلمية،لبنان،ط1،س1994.

40. **محمد** زكريا بن محمد بن يحي الكاندهولي،أوجز المسالك إلى موطا الامام مالك ،ت أيمن صالح شعبان ،دار الكتب العلمية ،بيروت–لبنان–، ط1، 1420هـ،1999م.
41. **مسلم:** مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(ت 261هـ)،صحيح مسلم، ت محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، دط،1955.
42. **ابن المنذر**:أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري،الإجماع، ت أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار، مصر،ط1،س2004.
43. **المواق المالكي:** أبو عبد الله محمد بن يوسف بن ابي القاسم المواق،التاج والإكليل لمختصر خليل ، دار الكتب العلمية،بيروت، ط1،س1994.
44. محمود صديق رشوان ،الشفعة وأحكام الجوار،ت حسين عبد المجيد حسين ابو العلا، سلسلة إختصار الفقه الاسلامي على طريقة سؤال وجواب في الفقه الإسلامي بجامعة أسيوط ،مصر،ط1،س2024.
45. **النفراوي:** أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،دار الفكر ،1415هـ–1995م.

رابعا: المقالات.

1. سعاد سطحي،" **أحكام الشفعة في المذهب المالكي**"، مجلة كلية العلوم الإسلامية،الصراط، جامعة الأمير عبد القادر،قسنطينة،العدد 21، جويلية 2010.
2. أحمد دغيش،"نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري"،مجلة الحقيقة، المركز الجامعي بشار،العدد11، مارس 2008.
3. خالد بن عبد الله بن محمد اللحيدان،"الشفعة بالجوار"،مجلة العدل،المحكمة الكبرى،الرياض، العدد12، س1422هـ.

خامسا: الرسائل العلمية.

1- الباحث علي عيشور، **الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، المدية، الدفعة ال12، س2004.

2- الباحث عبد الرحمن بن محمد بن عبد العزيز الرميح، **أحكام الشفعة في الوحدات العقارية**، هي دراسة أكاديمية بكلية التربية جامعة المجمعة السعودية ، منشورة في مجلة القضاء، العدد28، سبتمبر 2022.

3- الباحث يوسف محمد الشيحان، **مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي**، إشراف الأستاذ قحطان الدوري، رسالة لنيل درجة ماجستير،جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية بقسم الفقه وأصوله، الأردن، سنة 2002.

سادسا: المواقع الإلكترونية:

1. https://ketabonline.com
2. https://dorar.net/
3. https://www.noor-book.com
4. https://www.alukah.net/
5. https://shamela.ws/

6-فهرس المحتويات

المحتويات

مقدمة.....أ

الفصل الأول: حقيقة الشفعة..... **8**

تمهيد:..... **9**

المبحث الأول: حقيقة الشفعة ومشروعيتها..... 9

المطلب الأول: تعريف الشفعة لغة وإصطلاحا 9

المطلب الثاني: مشروعية الشفعة والحكمة من مشروعيتها.....14

المبحث الثاني: أركان الشفعة وشروطها.....22

المطلب الأول: أركان الشفعة. 22

المطلب الثاني: شروط الشفعة 25

ملخص الفصل الأول:..... **28**

الفصل الثاني:.....**أحكام الشفعة عند المالكية** **29**

المبحث الأول : ما يثبت وما لا يثبت في الشفعة ومسقطاتها عند المالكية 31

المطلب الأول: ما تثبت به الشفعة.....31

المطلب الثاني: مالا تثبت فيه الشفعة.....34

المطلب الثاني : مسقطات الشفعة. 41

المبحث الثاني : أحكام المسائل المتعلقة بالشفعة عند المالكية.....45

المطلب الاول: الأحكام المتعلقة بالشفيع 45

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالمشفوع فيه 52

ملخص الفصل الثاني:..... 55

خاتمة 56

الفهارس العامة:..... 59

1-فهرس سور وآيات القرآن الكريم..... 60

2- فهرس الأحاديث النبوية. 61

3-فهرس الأعلام..... 62

4-فهرس الألفاظ الصعبة..... 63

5-قائمة المصادر و المراجع 64

6-فهرس المحتويات..... 71

ملخص البحث بالعربية .

هذا البحث يركز على دراسة موضوع الشفعة عند المالكية باعتبارها من الوسائل التي شرعت لدفع الضرر عن الشريك وتحقيقا لمقاصد الشرع في رفع الخصومة والنزاع ، ولمعالجة إشكالية البحث المطروحة تطرق البحث بالدراسة لحقيقه الشفعة وبين حكمها والحكمة من مشروعيتها وأركانها وشروط الأخذ بها.

كما تناول البحث إلى ما يثبت وما لا يثبت فيه الشفعة وبعض أحكام المسائل المتعلقة بالشفعة في الفقه المالكي خاصة.

وتوصل البحث إلى أن الشفعة عند المالكية تمثل نظام متكامل لضبط المعاملات المالية يراعى فيها رفع الضرر ودفع أسباب النزاع بين الشركاء وتحقيق العدالة وحمايه الحقوق .

الكلمات المفتاحية:

الشفعة، الاحكام الشرعية، المالكية.

Apstract:

This research focuses on studying the issue of lip service according to the Maliki school of thought, considering it one of the means that was prescribed to ward off harm from a partner and to achieve the objectives of Sharia in removing disputes and conflicts. To address the problem of the research raised, the research addressed the reality of pre-emption and its ruling and the wisdom behind its legitimacy, its pillars, and the conditions for adopting it.

The research also touched on what is proven and what is not proven by pre-emption, and some provisions of issues related to pre-emption in Maliki jurisprudence in particular.

One of the results of the research is that pre-emption, according to the Maliki school, is an integrated system for controlling financial transactions, taking into account

eliminating harm, repelling the causes of conflict between partners, achieving justice, and protecting rights.

Keywords: Pre-emption, Sharia rulings, Maliki.