الحديث العاشر

الشفعة في كل مالم يقسم من الارضين

عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال: «قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : بالشفعة في كل ما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» متفق عليه، واللفظ للبخاري – وفي رواية مسلم «الشفعة في كل شرك: في أرض، أو ربع، أو حائط، لا يصلح –» وفي لفظ: «لا يحل – أن يبيع حتى يعرض على شريكه» – وفي رواية الطحاوي: «قضى النبي – صلى الله عليه وسلم – بالشفعة في كل شيء» ورجاله ثقات.

الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء. في اشتقاقها ثلاثة أقوال: قيل من الشفع وهو الزوج وقيل من الزيادة وقيل من الإعانة وهي شرعا انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى؛ وقال أكثر الفقهاء إنها واردة على خلاف القياس لأنها تؤخذ كرها، ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر، وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات أخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر آخر، ثم يؤخذ حقه كرها كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما.

(عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – قال «قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت» بضم الصاد المهملة وتشديد الراء ففاء معناه بينت مصارف (الطرق) وشوارعها (فلا شفعة. متفق عليه واللفظ للبخاري وفي رواية مسلم) أي من حديث جابر «الشفعة في كل شرك» أي مشترك «في أرض أو ربع» بفتح الراء وسكون الموحدة الدار ويطلق على الأرض «أو حائط لا يصلح وفي لفظ لا يحل أن يبيع» الخليط لدلالة السياق عليه «حتى يعرض على شريكه» وفي رواية الطحاوي) أي من حديث جابر «قضى النبي – صلى الله عليه وسلم – بالشفعة في كل شيء» ورجاله ثقات) الألفاظ في هذا الحديث قد تضافرت في الدلالة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور والعقار والبساتين، وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم، وفيما لا يقسم كالحمام الصغير ونحوه خلاف. وذهب الهادوية – وفي البحر العترة – إلى صحة الشفعة في كل شيء ومثله في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه، ويدل له حديث الطحاوي، ومثله عن ابن عباس عند الترمذي مرفوعا «الشفعة في كل شيء» وإن قيل إن رفعه خطأ فقد ثبت إرساله عن ابن عباس وهو شاهد لرفعه على أن مرسل الصحابي إذا صحت إليه الرواية حجة، وعن المنصور أنه لا شفعة في

المكيل والموزون لأنه لا ضرر فيه فأجيب بأن فيه ضررا وهو إسقاط حق الجوار ولأنا لا نسلم أن العلة الضرر وذهب الأكثر إلى عدم ثبوتها في المنقول مستدلين بقوله «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فإنه دل على أنها لا تكون إلا في العقار وتلحق به الدار لقوله في حديث مسلم " أو ربع " قالوا ولأن الضرر في المنقول نادر وأجيب بأن ذكر حكم بعض أفراد العام لا يقصره عليه؛ قالوا ولأنه أخرج البزار من حديث جابر والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ الحصر فيهما. الأول «ولا شفعة إلا في ربع أو حائط» ، ولفظ الثاني «لا شفعة إلا في دار أو عقار» إلا أنه قال البيهقي بعد سياقه له: الإسناد ضعيف. وأجيب بأنها لو ثبتت لكانت مفاهيم ولا يقاوم منطوق " في كل شيء " ومنهم من استثنى من المنقول الثياب فقالوا تصح فيها الشفعة ومنهم من استثنى منه الحيوان فقال تصح فيه شفعة. وفي حديث مسلم دليل على أنه لا يحل للشريك بيع حصته حتى يعرض على شريكه، وأنه محرم عليه البيع قبل عرضه، ومن حمله على الكراهة فهو حمل على خلاف أصل النهي بلا دليل. واختلف العلماء هل للشريك الشفعة بعد أن آذنه شريكه ثم باعه من غيره فقيل له ذلك ولا يمنع صحتها تقدم إيذانه، وهذا قول الأكثر، وقال الثوري والحكم وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث تسقط شفعته بعد عرضه عليه وهو الأوفق بلفظ الحديث وهو الذي اخترناه في حاشية ضوء النهار، وفي قوله أن يبيع ما يشعر بأنها إنما تثبت فيما كان بعقد البيع وهذا مجمع عليه، وفي غيره خلاف. وقوله في كل شيء يشمل الشفعة في الإجارة وقد منعها الهادوية وقالوا إنما تكون في عين لا منفعة، وضعف قوله لأن المنفعة تسمى شيئا وتكون مشتركة فشملها " في كل شرك " أيضا إذ لو لم تكن شيئا ولا مشتركة لما صح التأجير فيها ولا القسمة بالمهايأة ونحو ذلك وهي بيع مخصوص فيشملها «لا يحل له أن يبيع» فالحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لها ولوجود علة الشفعة فيها، وظاهر قوله (في كل شرك) أي مشترك ثبوتها للذمي في المسلم

وعن أنس بن مالك قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «جار الدار أحق بالدار» رواه النسائي، وصححه ابن حبان وله علة.

(٨٤٨) – وعن أبي رافع – رضي الله عنه – قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «الجار أحق بصقبه» أخرجه البخاري والحاكم وفيه قصة

•----------•

[سبل السلام]

إذا كان شريكا له في الملك وفيه خلاف والأظهر ثبوتها للذمي في غير جزيرة العرب لأنهم منهيون عن البقاء فيها

[شفعة الجوار وشروطها]

(وعن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «جار الدار أحق بالدار» . رواه النسائي وصححه ابن حبان وله علة) وهي أنه أخرجه أئمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس، وآخرون أخرجوه عن الحسن عن سمرة قالوا وهذا هو المحفوظ وقيل هما صحيحان جميعا قاله ابن القطان وهو الأولى وهذا وإن كان فيه علة فالحديث الآتي صحيح.

(٨٤٨) – وعن أبي رافع – رضي الله عنه – قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «الجار أحق بصقبه» أخرجه البخاري والحاكم وفيه قصة. وهو قوله – (وعن أبي رافع – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «الجار أحق بصقبه» بالصاد المهملة مفتوحة وفتح القاف القرب (أخرجه البخاري وفيه قصة) وهي أنه «قال أبو رافع للمسور بن مخرمة ألا تأمر هذا يشير إلى سعد أن يشتري مني بيتي اللذين في داره فقال له سعد، والله لا أزيدك على أربعمائة دينار مقطعة أو منجمة فقال أبو رافع: سبحان الله لقد منعتهما من خمسمائة نقدا فلولا أني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول الجار أحق بصقبه ما بعتك» والحديث وإن كان ذكره أبو رافع في البيع فهو يعم الشفعة فذهب إلى ثبوتها الهادوية والحنفية وآخرون لهذه الأحاديث ولغيرها كحديث الشريد بن سويد قال «قلت يا رسول الله: أرض لي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار قال الجار أحق بصقبه» أخرجه ابن سعد عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد، وحديث جابر الآتي، وذهب علي وعمر وعثمان والشافعي وأحمد وإسحاق وغيرهم إلى أنه لا شفعة بالجوار قالوا والمراد بالجار في الأحاديث الشريك قالوا ويدل على أن المراد به ذلك حديث أبي رافع فإنه سمى الخليط جارا واستدل بالحديث وهو من أهل اللسان وأعرف بالمراد، والقول بأنه لا يعرف في اللغة تسمية الشريك جارا غير صحيح فإن كل شيء قارب شيئا فهو

وعن جابر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها – وإن كان غائبا – إذا كان طريقهما واحدا»

•----------•

[سبل السلام]

جار، وأجيب بأن أبا رافع غير شريك لسعد بل جار له لأنه كان يملك بيتين في دار سعد لا أنه كان يملك شقصا شائعا من منزل سعد، واستدلوا أيضا بما سلف من أحاديث الشفعة للشريك وقوله «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» ونحوه من الأحاديث التي فيها حصر الشفعة قبل القسمة، وأجيب عنها بأن غاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض للجار لا بمنطوق ولا مفهوم. ومفهوم الحصر في قوله (إنما جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – الشفعة – الحديث) إنما هو فيما قبل القسمة للمبيع بين المشتري والشريك فمدلوله أن القسمة تبطل الشفعة وهو صريح رواية «وإنما جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – الشفعة في كل ما لم يقسم» وأحاديث إثبات الشفعة للخليط لا تبطل ثبوتها للجار بعد قيام الأدلة عليها التي منها ما سلف ومنها الحديث الآتي: – (٨٤٩) – وعن جابر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها – وإن كان غائبا – إذا كان طريقهما واحدا» رواه أحمد والأربعة، ورجاله ثقات (وعن جابر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا» . رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات) أحسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم إعلاله، وإلا فإنهم قد تكلموا في هذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله «إذا كان طريقهما واحدا» عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي (قلت) وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر انفراده كما عرف في الأصول وعلوم الحديث، والحديث من أدلة شفعة الجار إلا أنه قيده بقوله «إذا كان طريقهما واحدا» وقد ذهب إلى اشتراط هذا بعض العلماء قائلا بأنها تثبت الشفعة للجار إذا اشترك في الطريق قال في الشرح ولا يبعد اعتباره. أما من حديث الدليل فللتصريح به في حديث جابر هذا، ومفهوم الشرط أنه إذا كان مختلفا فلا شفعة، وأما من حيث التعليل فلأن شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضرر، والضرر بحسب الأغلب إنما يكون مع شدة الاختلاط وشبهة الانتفاع وذلك إنما هو مع الشريك في الأصل أو في الطريق، ويندر الضرر مع عدم ذلك، وحديث جابر المقيد بالشرط لا يحتمل التأويل المذكور أو لا لأنه إذا كان المراد بالجار الشريك فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحدا (قلت) ولا يخفى أنه قد آل الكلام إلى الخليط لأنه مع اتحاد الطريق تكون الشفعة للخلطة

وعن ابن عمر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «الشفعة كحل العقال» رواه ابن ماجه والبزار وزاد «ولا شفعة لغائب» وإسناده ضعيف

•----------•

[سبل السلام]

فيها، وهذا هو الذي قررناه في منحة الغفار حاشية ضوء النهار. قال ابن القيم وهو أعدل الأقوال وهو اختيار شيخ الإسلام بن تيمية: وحديث جابر هذا صريح فيه، فإنه أثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به في حديثه الآخر مع اختلافها حيث قال «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فمفهوم حديث جابر هذا هو بعينه منطوق حديثه المتقدم فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه لا يعارضه ولا يناقضه، وجابر روى اللفظين فتوافقت السنن وائتلفت بحمد الله انتهى بمعناه، وقوله ينتظر بها دال على أنها لا تبطل شفعة الغائب وإن تراخى وأنه لا يجب عليه السير حين يبلغه الشراء لأجلها، وأما الحديث الآتي:

وهو قوله – (وعن ابن عمر – رضي الله عنه – «الشفعة كحل العقال» . رواه ابن ماجه والبزار وزاد «ولا شفعة لغائب» وإسناده ضعيف) فإنه لا تقوم به حجة لما ستعرفه ولفظه من روايتهما «لا شفعة لغائب ولا لصغير، والشفعة كحل عقال» وضعفه البزار وقال ابن حبان لا أصل له، وقال أبو زرعة منكر، وقال البيهقي ليس بثابت وفي معناه أحاديث كلها لا أصل لها. اختلف الفقهاء في ذلك فعند الهادوية والشافعية والحنابلة أنها على الفور ولهم تقادير في زمان الفور لا دليل على شيء منها ولا شك أنه إذا كان وجه شرعيتها دفع الضرر فإنه يناسب الفورية لأنه يقال كيف يبالغ في دفع ضرر الشفيع، ويبالغ في ضرر المشتري ببقاء مشتراه معلقا إلا أنه لا يكفي هذا القدر في إثبات حكم، والأصل عدم اشتراط الفورية وإثباتها يحتاج إلى دليل ولا دليل، وقد عقد البيهقي بابا في السنن الكبرى لألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء وعد منها الشفعة كحل عقال ولا شفعة لصبي ولا لغائب، والشفعة لا ترث ولا تورث، والصبي على شفعته حتى يدرك، ولا شفعة لنصراني، وليس لليهودي ولا للنصراني شفعة؛ فعد منها حديث الكتاب

الحديث الحادي عشر

لا ضرر ولا ضرار

وعنه – رضي الله تعالى عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا ضرر ولا ضرار» رواه أحمد وابن ماجه – وله من حديث أبي سعيد مثله، وهو في الموطإ مرسل

(وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا ضرر ولا ضرار» رواه أحمد وابن ماجه وله) أي لابن ماجه (من حديث أبي سعيد مثله وهو في الموطإ

مرسل) وأخرجه ابن ماجه أيضا والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت وأخرجه مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرسلا بزيادة «من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه» ، وأخرجه بها الدارقطني والحاكم والبيهقي عن أبي سعيد مرفوعا وأخرجه عبد الرزاق وأحمد عن ابن عباس أيضا وفيه زيادة «وللرجل أن يضع خشبته في حائط جاره، والطريق الميتاء سبعة أذرع» وقوله لا ضرر، الضرر ضد النفع يقال ضره يضره ضرا وضرارا وأضر به يضر إضرارا، ومعناه لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه، والضرار فعال من الضر أي لا يجازيه بإضرار بإدخال الضر عليه فالضر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه (قلت) يبعده جواز الانتصار لمن ظلم {ولمن انتصر بعد ظلمه} [الشورى: ٤١] الآية {وجزاء سيئة سيئة مثلها} [الشورى: ٤٠] وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع وقيل هما بمعنى، وتكرارهما للتأكيد، وقد دل الحديث على تحريم الضرر لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه لأن النهي لطلب الكف عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم، وتحريم الضرر معلوم عقلا وشرعا إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة، وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة، ويحتمل أن لا تسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضررا من فاعلها لغيره لأنه إنما امتثل أمر الله له بإقامة الحد على العاصي فهو عقوبة من الله تعالى لا أنه إنزال ضرر من الفاعل، ولذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك.