

بداية المجتهد

(الركن الأول) وهو الشافع وذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم وقال أهل العراق : الشفعة مرتبة فأولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة ثم الجار الملاصق وقال أهل المدينة : لا شفعة للجار ولا للشريك المقاسم . وعمدة أهل المدينة مرسل مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة وحديث جابر أيضا " أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة " خرجه مسلم والترمذي وأبو داود . وكان أحمد بن حنبل يقول : حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أصح ما روي في الشفعة . وكان ابن معين يقول : مرسل مالك أحب إلي إذ كان مالك إنما رواه عن ابن شهاب موقوفا وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في إسناده توهينا له وقد روي عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة ووجه استدلالهم من هذا الأثر ما ذكر فيه من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة وذلك أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أخرى أن لا تكون واجبة للجار وأيضا فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم . وعمدة أهل العراق حديث رافع عن النبي A أنه قال " الجار أحق بصقبه " وهو حديث متفق عليه وخرجه الترمذي وأبو داود عنه E أنه قال " جار الدار أحق بدار الجار " وصححه الترمذي ومن طريق المعنى لهم أيضا أنه لما كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة وكان هذا المعنى موجودا في الجار وجب أن يلحق به ولأهل المدينة أن يقولوا : وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار . وبالجمله فعمدة المالكية أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه وأن من اشترى شيئا فلا يخرج من يده إلا برضاه حتى يدل الدليل على التخصيص وقد تعارضت الآثار في هذا الباب فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول ولكلا القولين سلف متقدم لأهل العراق من التابعين لأهل المدينة من الصحابة