شفعة الجار
دراسة فقهية مقارنة

د. ماجد محمد أبو رخية

مقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وأصحابه، ومن اتبع هديه، وسار على دربه، إلى يوم يبعثون وبعد: ـ

فإن الشفعة تعد من الدلالات الواضحة على واقعية الإسلام في تشريعاته، كما تعد وسيلة من وسائل دفع الضرر في حالات معينة.

والشفعة كغيرها من الأحكام ـ وإن كان هناك اتفاق على ثبوتها ـ إلا أنه قد جرى فيمن يستحقها خلاف بين الفقهاء، فهل هي حق يثبت للشريك الذي لم يقاسم فقط؟ أم أنها حق يثبت للجار، كما يثبت للشريك؟

هذا خلاف، سببه ورود أحاديث متعددة في الشفعة، لكل في فهمها وتأويلها شرعة ومنهاج.

وقد أردت في هذا البحث الذي اخترت له عنوان:

«شفعة الجار دراسة فقهية مقارنة»

أن أوضح هذه الجزئية من خلال استعراض الأحاديث المتعلقة بالشفعة، وكيفية فهم الفقهاء لها، وتوجيهها، وأن أقوم بربط ذلك كله بما أخذ به القانون المدني الأردني، والقانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة.

هذا، وقد جاء هذا البحث متضمنا النقاط التالية:ـ

أولا ـ تعريف الشفعة.

ثانيا ـ مشروعية الشفعة.

ثالثا ـ آراء الفقهاء في شفعة الجار، وأدلتهم.

رابعا ـ ردود ومناقشات.

خامسا ـ القانون وشفعة الجار.

سادسا ـ الرأي المختار.

أولا ـ تعريف الشفعة

الشفعة لغة: [1]

مأخودة من الشفع، خلاف الوتر، وهو الزوج

تقول: كان وترا، فشفعته شفعاً

والشفعة تعني: الضم، لأن الشفيع يضم المشفوع فيه إلى ملكه، والشفعة مشتقة من الزيادة، لأن الشفيع بشفعته يزيد ماعنده.

والشفعة في الدار والأرض: القضاء بها لصاحبها.

الشفعة إصلاحاً:

جاء تعريف الشفعة عند الفقهاء على النحو التالي:

١ ـ تعريف الحنفية:

عرف الحنفية الشفعة بأنها: «تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه» وعرفت عند بعضهم، بأنها: «حق التملك في العقار، لدفع ضرر الجوار». [2]

وقد رجح صاحب تكملة فتح القدير التعريف الثاني، بعد أن وجه نقداً للتعريف الأول بقوله: إن الشفعة لو كانت تعني التملك نفسه، فإنه لا وجه لقول الفقهاء: إنها تثبت بعقد البيع، وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ، إذا سلمها المشتري، أو حكم بها الحاكم.

ومن ناحية أخرى، فإن المقصود من طلب الشفعة: هو الوصول إلى تملك العقار، ولوكانت تعني التملك نفسه، فإنه لا محل لجواز طلبها، لأن حكم الشيء يقارن ذلك الشيء، أو يعقبه، ولا يتقدم عليه. [3]

---

(١) لسان العرب، القاموس المحيط مادة شفع.

(٢) تكملة فتح القدير ٩/ ٣٦٩ .

(٣) يمكن القول: بأن التعريف الأول تعريف بالرسم، لا بالحد، إذ هو تعريف الشيء بأثره، والأثر المترتب على الشفعة: هو التملك.

فالشفعة ـ إذن ـ تعني: حق التملك. لا التملك نفسه، ولعل هذا هو مراد الفقهاء، لكنهم تسامحوا في العبارة.[1]

ويلاحظ على التعريف الأول للحنفية: أنه لم يبين لمن تثبت الشفعة، لكن التعليل في التعريف الثاني يشير إلى ثبوتها للجار.

لكن هذا الاعتراض لا محل له، لأن الإطلاق يعني أن الشفعة تثبت للجار والشريك، وهذا ما يقول به الحنفية، ويمكن أن يكون التعريف الثاني هو محل الاعتراض، لأنه علل الشفعة بدفع ضرر الجوار، مما يوهم أن الشفعة تثبت للجار فقط، والحنفية يقولون يثبتونها للشريك والجار، اللهم إلا أن يقال: إنها ـ أي الشفعة ـ إذا ثبتت للجار ثبتت للشريك من باب أولى.

كما أن التعريف بين أن محل الشفعة هو العقار، هذا وقد تعرض التعريف الثاني لبيان العلة في الشفعة، وهو أمر خارج عن التعريف.

٢ ـ تعريف المالكية:

عرف إبن الحاجب الشفعة بأنها «أخذ الشريك حصة شريكه جبراً شراء».[2]

وعرفها صاحب الشرح الصغير على أقرب المسالك بأنها: «إستحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه، أو قيمته بصيغة».[3]

ويلاحظ على تعريف الشفعة عند المالكية ما يلي:

أ - إن إضافة استحقاق الشفعة للشريك قيد، أخرج الجار، فلا شفعة له عندهم.

ب - إن كلمة ـ جبراً ـ في التعريف الأول قيد، أخرج ما يؤخذ بالشراء الاختياري.

جـ - إن كلمة ـ شراء ـ في التعريف الأول قيد أخرج ما يؤخذ عن طريق الاستحقاق.

---

(١) تكملة فتح القدير ٩/ ٦٣٩ .

(٢) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢٨ .

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣/ ٦٣٩ .

د - إن كلمة ـ ما عاوض ـ في التعريف الثاني قيد، أخرج انتقال العقار بالهبة، أو الوصية، أو الصدقة. فإنه لا شفعة حينئذ.

هـ - إن كلمة ـ عقار ـ قيد، أخرج العروض، والحيوان. فلا شفعة في غير العقار.

و - أما كلمة ـ بصيغة ـ فهي قيد، أريد به ما يدل على حقيقة الأخذ.[1]

ويمكن أن يقال في تعريف ابن الحاجب : إن الشفعة ليست هي الأخذ نفسه، ـ كما ورد في التعريف ـ وإنما هي استحقاق الأخذ[2]، كما أن تعريفه ليس مانعا، لأنه على عمومه تكون الشفعة شاملة للعقار والعروض، وهذا ما لا يقول به المالكية.[3]

٣ ـ تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الشفعة بأنها «حق تملك قهري، ثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض، بما ملك به، لدفع الضرر.[4]

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

أ - إنه غير مانع، فهو في ظاهره يشمل الشفعة في العقار، والمنقول. والشافعية لا يرون الشفعة إلا في العقار.

ب - إن التعريف قد بين العلة في الشفعة، وهي دفع الضرر، وهو أمر لا موجب لاعتباره قيداً من قيود التعريف.

جـ - إن التعريف حصر الشفعة في الشريك، لأنه لا شفعة للجار عند الشافعية.

---

(١) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢٨، الشرح الصغير ٣/ ٦٣٩ .
(٢) انظرالهامش رقم (٣) ص ٣ .
(٣) منح الجليل ٧/ ١٨٧ .
(٤) نهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ .

٤ ـ تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الشفعة بأنها «استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه، من يد من انتقلت إليه.[١]

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا: أنه حصر الشفعة في الشريك، لأنه لا شفعة للجار عند الحنابلة.

٥ ـ تعريف مجلة الأحكام العدلية للشفعة:

ورد تعريف الشفعة في المادة «٥٩» من مجلة الأحكام، حيث نصت على ما يلي: ـ

«الشفعة هي: تملك الملك المشترى بمقدار الثمن الذي قام على المشتري».

وكان من الأولى أن تضاف كلمة حق قبل تملك، لتعرّف الشفعة بأنها: حق تملك الملك . . الخ، لأن الشفعة في الحقيقة هي حق التملك، وليست التملك نفسه ـ كما بينا من قبل ـ ولعل شارح المجلة (علي حيدر) قد تنبه إلى ذلك، حيث عرف الشفعة شرعا بأنها «حق تملك العقار، أو ما كان في حكم العقار من الملك المشترى، بمقدار الثمن الذي قام على المشترى.

ومن القيود التي وضعها على التعريف ما يلي: ـ

١) العقار أو ما في حكم العقار:

العقار: كالدار مع العرصة، أو العرصة فقط، وما كان في حكم العقار هو كالعلو.[٢]

٢) «ملك» هذه الكلمة وإن كانت تشمل المنقول، والعقار، كما يستفاد من مادتي ٥٣١، ٩٥١، إلا أنه ينبغي أن تخصص هذه الكلمة بالعقار، كما جرى تخصيصها في الشرح، لأن الشفعة إنما تجري

---

(١) المغني ٥/٣٠٧ .

(٢) نص المادة (١٠١١) إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد والسفلي ملك آخر، يعد أحدهما للآخر جاراً ملاصقاً.

بمقتضى المادة «٧١٠١» في العقار وحده.[١]

٦ ـ تعريف الشفعة في القانون المدني الأردني:

ورد تعريف الشفعة في المادة «١٠٥٥» من القانون المدني الأردني: «الشفعة هي: حق تملك العقار المبيع، أو بعضه، ولو جبراً على المشتري، بما قام عليه من الثمن والنفقات».

ولقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني أن مصدر هذه المادة: هو ما ورد في المادة (٥٩) من مرشد الحيران، والمادة (٥٩) من مجلة الأحكام العدلية.[٢]

وهذا التأصيل يدل على أن القانون المدني الأردني قد نهج منهج مجلة الأحكام العدلية، في الاعتماد على مذهب الحنفية، القائم على أن الشفعة تكون للشريك، ثم للخليط، ثم للجار، كما سنبين فيما بعد، بإذن الله.

٧ ـ تعريف الشفعة في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة:

ورد تعريف الشفعة في المادة ٩٧٢١ من مشروع القانون الإماراتي، وهذا نصها:

«الشفعة استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة، أخذ حصة شريكه التي عاوض بها، بثمنها في المعاوضة المالية، وبقيمتها في المعاوضة غير المالية، بما يدل على طلب الأخذ عرفاً.

ورغم أن القانون الأردني هو أصل القانون الإماراتي[٣]، إلا أننا نلاحظ: أن القانون الإماراتي[٤] قد حصر الشفعة في الشريك، أخذا بما ذهب

---

(١) نص المادة ١٠١٧ يشترط أن يكون المشفوع ملكا عقاريا، وبناء عليه لا تجري الشفعة في السفينة، وسائر المنقولات، وعقار الوقف، والأراضي الأميرية.

(٢) المذكرة الإيضاحية ص ٦٩٢ .

(٣) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، د، وهبه الزحيلي ص ٦٠.

(٤) رواه البخاري، واللفظ له، انظر صحيح البخاري شرح فتح الباري ٤/ ٣٦٠، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٤٦ .

إليه جمهور الفقهاء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة، خلافا لما ذهب إليه القانون الأردني، ولعل مرد ذلك عائد إلى أن المذهب السائد في دولة الإمارات هو المذهب المالكي.

وبعد :

فهذه إلمامة سريعة بتعريف الشفعة، رأينا من خلالها أن قاعدة «الحكم على الشيء فرع من تصوره». قد طبقت في التعريف. فالذين يرون ثبوت الشفعة للشريك فقط تأثروا بهذا التصور، وصاغوا التعريف بناء عليه ـ وهم جمهور الفقهاء ـ والذين لم يروا حصر الشفعة في الشريك تأثروا بذلك، فصاغوا التعريف بما يتناسب ووجهة نظرهم، وهم الحنفية.

وكذا الحال نفسه بالنسبة لتعريف الشفعة في القانونين: الأردني، والإماراتي.

ثانيا ـ مشروعية الشفعة

الشفعة مشروعة بالسنة والإجماع، وقد وردت فيها أحاديث متعددة، منها ما يلي:

١ - حديث جابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة، في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة). [١]

٢ - حديث جابر بن عبدالله الذي قال فيه: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط. لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باعها ولم يؤذنه فهو أحق به). [٢]

٣ - حديث أبي رافع ـ مولى النبي صلى الله عليه وسلم ـ وفيه: أنه قال لسعد ابن أبي وقاص: يا سعد، ابتع مني بيتيَّ في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعهما، فقال المسور: والله لتبتاعنهما، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف: منجمة، أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الجار أحق بسقبه» ما أعطيتكهما بأربعة آلاف، وأنا أعطى بها خمسمائة دينار. فأعطاهما إياه). [٣]

٤ - حديث عمرو بن الشديد، عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم، إلا الجوار؟ فقال: «الجار أحق بسقبه، ما كان». [٤]

---

(١) رواه مسلم، واللفظ له، انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٥٤٦، بذل المجهود ١٥/ ١٩١.
* سأبين وجه الدلالة في هذه الأحاديث عند عرض أراء الفقهاء وأدلتهم . خشية الإطالة.

(٢) رواه البخاري، واللفظ له، صحيح البخاري شرح فتح الباري ٤/ ٣٦١، سن البيهقي ٦/ ١٠٥، سنن النسائي ٧/ ٢٨١ .

(٣) رواه أحمد، واللفظ له، انظر الفتح الرباني ١٥/ ١٥٣، سنن النسائي ٧/ ٢٨١.

(٤) المغني ٥/ ٥/ ١٠٧، بداية المجتهد ٢/ ١٥٢ .

وإضافة إلى ثبوت الشفعة بالسنة، فإنها ثابتة بإجماع أهل العلم، على خلاف بينهم فيمن تكون لهم الشفعة.[1]

يقول صاحب المغني:

«ولا نعلم أحدا خالف هذا، إلا الأصم، فإنه قال لا تثبت الشفعة . . . وهذا ليس لشيء، لمخالفته الآثار الثابتة، والإجماع المنعقد قبله».[2]

ثالثا ـ آراء الفقهاء في شفعة الجار وأدلتهم

في الوقت الذي أجمع فيه الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في العقار والأرض، فقد اختلفوا في ثبوتها للجار، نظراً لورود أحاديث متباينة في الموضوع، ونظراً لاختلافهم في العلة التي من أجلها شرعت الشفعة، وهل هي أمر تعبدي لا يعقل معناها ـ كما يرى ابن الجويني ـ أم أنها شرعت لدفع ضرر مؤنة القسمة، وما يلزم فيها من النفقة ـ كما يرى جمهور الفقهاء ـ أم أنها شرعت دفعا لضرر الجوار والصحبة ـ كما يرى الحنفية؟[3]

وبناء عليه، فقد حصر جمهور الفقهاء الشفعة في العقار في الشريك الذي لم يقاسم، ولم يثبتوها للجار، وهذا هو مذهب المالكية، والشافعية[4]، والحنابلية[5]، وقد نقل هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان ـ رضي الله عنهما ـ وهو ما ذهب إليه الأوزاعي، والليث، وأبو ثور، وسعيد بن المسيب، والزهري، وعمر بن عبدالعزيز، وغيرهم.[6]

في حين ذهب الحنفية[7] إلى القول: بأن حق الشفعة يثبت للجار،

---

(١) المغني ٥/ ٣٠٨ .

(٢) عارضة الأحوذي ٦/ ١٣١، بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨٢ .

(٣) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢٨، منح الجليل ٧/ ١٨٧، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٨٢.

(٤) المهذب ١/ ٤٩٤، نهاية المحتاج ٥١٩٤ .

(٥) المغني ٥/ ٣٠٧ .

(٦) شرح النووي على مسلم ١١/ ٤٦، نيل الأوطار ٥/ ٣٣١، بذل المجهود ١٥/ ١٩٨،

(٧) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨١، البناية شرح الهداية ١٠/ ٣٢٠، تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٥ .

كما يثبت للشرك. وهذا ما ذهب إليه النخعي، وشريح القاضي، والثوري، وقتادة، والحسن البصري، وحماد وابن أبي ليلى، وابن سرين.[1]

أولا ـ أدلة القائلين بعدم جواز الشفعة للجار:

استدل الذين لم يجيزوا الشفعة للجار بأدلة من السنة، والمعقول، على النحو التالي :

أ ـ إن إضافة استحقاق الشفعة للشريك قيد، أخرج الجار، فلا شفعة له عندهم.

أ ـ أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ بقوله : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة).[2]

وفي رواية لمسلم عن أبي الزبير، عن جابر. قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل أن يبيع، حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باعها ولم يؤذنه فهو أحق به».[3]

وفي رواية عن أبي سلمة، عن جابر: «إنما جعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حق الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة).[4]

٢ - ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ بقوله: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : «إذا قسمت الدار وحدت، فلا شفعة فيها.[5]

---

(١) شرح النووي على مسلم ١١/٤٦، بذل المجهود ١٥/ ١٩٨.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سنن أبي داود مع شرح بذل المجهود ١٥/ ١٩١، نيل الأوطار ٥/ ٣٣١ .
(٥) المرجعان السابقان أنفسهما.

٣ - ما رواه الزهري عن أبي سلمة: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: (الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة).[١]

٤ - ما رواه عبادة بن الصامت بقوله: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور).[٢]

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث هو ما يلي:

١ - أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل حق الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، وبين أن هذا الحق الممنوح يزول بزوال سببه، وهو الشركة. (فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة).

أي: إذا قسمت، وبانت الحدود، واتضحت المعالم، وأصبح نصيب كل واحد مستقلا معروفا، فلا شفعة.

٢ - إن هذه الأحاديث صريحة بشكل لا يقبل التأويل، في الدلالة على أن الشفعة إنما تكون للشريك فحسب، وإنه لا محل للجار، لأنه ليس شريكا، وبالتالي، فإن النصوص لا تشمله [٣]

٣ - إن لفظ «إنما» الذي ورد في بعض روايات حديث جابر له مدلوله، يقول الخطابي: وكلمة إنما يعمل تركيبها. وهي مثبتة للشي، نافية لما سواه، فثبت أنه لا شفعة في المقسوم.[٤]

والعلاقة بين الجار وجاره في الأرض، أو الحائط، أو العقار، قائمة على أن كلّا منهما يعرف حده، وهذا وصف لا يدخل الجار في الشفعة، بل ينفي الشفعة عنه، لأن ما بينه وبين جاره مقسوم، واضح المعالم.

---

(١) سنن النسائي ٧/ ٢٨١ .
(٢) مسند الإمام أحمد بشرح الفتح الرباني ١٥/ ١٥٣ .
(٣) نهاية المحتاج ٥/ ١٩٨، عارضة الأحوذي ٦/ ١٣٦ .
(٤) بذل المجهود ١٥/ ١٩١ .

٤ - إن اللام في الشفعة للجنس، وهذا يفيد الاستغراق، فيقتضي قصر الشفعة على الشريك الذي لم يقاسم.

ب ـ أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من المعقول على النحو التالي:

أ) إن الشفعة إذا لم تجب للشريك الذي قاسم ـ وقد أصبح جاراً بعد مقاسمته ـ فمن باب أولى أنها لا تجب للجار الذي لم يكن شريكا من قبل.[(١)]

ب) لقد شرعت الشفعة للشريك، دفعاً للضرر الحاصل، ووجه ذلك: أنه في حالة عدم إثبات الشفعة للشريك، فإنه سيضطر إلى المقاسمة، وهذا أمر يدخل عليه الضرر، نتيجة لنقصان قيمة ملكه، ثم إنه يحتاج إلى إحداث مرافق جديدة، بعد أن كانت المرافق واحدة، وهذا يسبب له مزيداً من التكلفة، وهذه العلة خاصة بالشريك، دون الجار.[(٢)]

ج) إن الشفعة وردت على خلاف الأصل، وهو عدم جواز أخذ مال الغير بغير رضاه. وورودها فيما لم يقسم، إما أن يكون غير معقول المعنى، فيبقى الأمر في المقسوم على الأصل ـ وهو عدم جواز الشفعة ـ وإما أن يكون ورودها معللاً بدفع ضرر خاص، وهو ضرر القسمة، لأنه لازم، لا يدفع إلا بالشفعة، ومثل هذا الضرر ليس متحققا بالنسبة للجار، لإمكانه رفعه عن طريق السلطان.

وسواء أكان الأمر هذا أم ذاك، فإن ورود الشفعة للشريك الذي لم يقاسم على خلاف الأصل، يمنع تعدية الحكم إلى غيره، أو إلحاق غيره به.[(٣)]

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٥ .

(٢) المهذب ١/ ٤٩٥، المغني ٧/ ٣٠٦ .

(٣) المغني ٧/ ٣٠٧، بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٨٢، كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢٨ .

ثانيا ـ أدلة القائلين بالشفعة للجار:

استدل الذين ذهبوا إلى القول بثبوت الشفعة للجار بأدلة من السنة، والمعقول، على النحو التالي:

أ ـ أدلتهم من السنة:

١ - ما رواه عمرو بن الشديد، قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص، فجاء المسور بن مهرمة، فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: يا سعد، ابتع مني بيتيَّ في دارك. فقال سعد: والله ما أبتاعهما. فقال المسور: والله لتبتاعنهما. فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف، منجمةً أو مقطعة. فقال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: الجار أحق بسقبه، ما أعطيتكما بأربعة آلاف، وأنا أعطى بها خمسمائة دينار، فأعطاهما إياه». (١)

٢ - ما رواه عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الجار أحق بسقبه، ينتظر به، وإن كان طريقهما واحداً). (٢)

٣ - عن عمر بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك، ولا قسم، إلا الجوار، قال: الجار أحق بسقبه. (٣)

٤ - ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: (جار الدار أحق بالدار) وفي رواية (من غيره). (٤)

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي، انظر نيل الأوطار ٥/ ٣٣٦، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٠، سنن البيهقي ٦/ ١٠٦.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سنن البيهقي ٦/ ١٠٦، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٤، سنن الترمذي مع عارض الأحوذي ٦/ ١٢٩.

٥ - ما رواه جابر بقوله: (قضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالشفعة والجوار).[١]

٦ - ما رواه الثوري، عن منصور عن الحكم، عمن سمع عليا وعبدالله يقولان (قضى رسول الله بالجوار).[٢]

٧ - ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: أنه كتب إلى شريك أن يقضي بالشفعة للجارالملازق.[٣]

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث: أنها بظاهرها تثبت الشفعة للجار، وقد ورد حديث جابر الذي يرويه عبدالملك بن أبي سليمان، مقيداً الجار الذي تثبت له الشفعة بوحدة الطريق مع جاره، والحنفية وغيرهم يقولون بهذا، وإن كان الحنفية يعتبرون هذا النوع من الجيران مقدما على غيره، فهم يثبتون الشفعة أولا للشريك في المبيع، ثم للشريك في الحقوق ـ والجار الذي يشترك مع جاره في مرفق، من طريق، أو مشرب، إنما هو شريك في الحقوق ـ ومن ثم يثبتونها للجار العادي، وبرأيهم أخذ القانون الأردني، كما سنبين فيما بعد.

في حين وردت الأحاديث الأخرى مثبتة الشفعة للجار دون قيد، وكان حديث عمرو بن الشريد نصا واضحا على أن الاشتراك في المبيع نفسه، أو في حقوق المبيع، ليس شرطا في شفعة الجار، لأن قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الجار أحق بسقبه» كان جواباً لسؤاله عن أرض منفردة، لاحق لأحد فيها، ولا طريق.[٤]

وفي الوقت نفسه فإن ظاهر حديث سمرة يفيد الحق بأخذ الدار كلها، والذي يأخذ الدار كلها هو الجار، وأما الشريك فإنه يأخذ بعضها.[٥]

ثم إن من القواعد الأصولية عند الحنفية: أنه إذا تعارض المطلق

---

(١) سنن النسائي ٧/ ٢٨١ .
(٢) شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٣ .
(٣) شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٥ .
(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨١، تبيين الحقائق ٦/ ٢٣٩، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٤ .
(٥) الجوهر النقي ٦/ ١٠٧ .

والمقيد، وكان التعارض في سبب الحكم، فإن المطلقق لا يحمل على المقيد، إذ قد يكون للحكم أسباب متعددة، والحال كذلك في أحاديث الشفعة للجار، حيث وردت مطلقة في بعض الأحاديث، ومقيدة بعدم القسمة في أحاديث أخرى، فلم يحملوا المطلق على المقيد، بل أثبتوا الشفعة للجار مطلقا، ولو لم يكن شريكاً مخالفا، عملاً بإطلاق حديث: «الجار أولى بسقبه».

ب ـ أدلتهم من المعقول:

استدل الذين ذهبوا إلى ثبوت الشفعة للجار من المعقول بقولهم: إن الشفعة تثبت لدفع ضرر القادم الجديد، لا لضرر مؤنة القسمة، وإن تعليل ثبوتها بدفع ضرر القسمة غير سديد، لأن القسمة في ذاتها مشروعة، وليست بضرر، فما من شركة إلا ومصيرها إلى القسمة، لأن الإنسان ميال بطبعه إلى الاستقلال بأمواله، وإذا كان الأمر كذلك فإن ضرر المشترى الجديد متوقع الحصول عند المجاورة ـ والجار يضيق ذرعا بسوء طباع جاره، خاصة إذا كان يضاده، وقد قيل: إن أضيق السجون معاشرة الأضداد، وعليه فإن الشفعة تثبت للجار، لدفع مثل هذا الضرر.[1]

رابعا ـ ردود ومناقشات

أولا ـ مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور:

وجه الحنفية أحاديث الشفعة التي تحصر الشفعة في الشريك على النحو التالي:

١ - إنها تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة، وباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة، أما إذا باعها بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق، لا في الداخل، ولا في نفس الدار، وحينئذ لا شفعة.[2]

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٠، بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٨٣، تكملة فتح القدير ٩/ ٣٧٠ .

وفي تأويل آخر بقول الزيلعي: «والمراد بما روي، والله أعلم، أنها لا تجب للجار بقسمة الشركاء، لأنهم أحق منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث).[1]

٢ - إن أحاديث الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، إنما هي من باب تخصيص الشيء بالذكر، وهذا لا يدل على نفي ما عداه، وإنما قد تقتضي تأكيد المذكور، لا نفي غيره.

ثم إن كلمة ـ إنما ـ كما يقول صاحب النهاية: قد تجيء للإثبات بطريق الكمال، كما يقال: إنما العالم في البلد زيد، أي الكامل فيه، والمشهور به زيد، ولم يرد نفي العلم عن غيره.

والأمر كذلك هنا، فالشريك الذي لم يقاسم هو المستحق الأول للشفعة، حتى لا يزاحمه غيره، فكان الأمر في الأحاديث محمولا على إثبات المذكور بطريق الكمال، دون نفي غيره.[2]

٣ - إن قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور ـ كما ورد في بعض الأحاديث ـ ليس من شأنه أن ينفي الشفعة بالجوار، لأن التنصيص على الحكم الموصوف بصفة لا ينفي الحكم عما عداه، كما تقرر في الأصول.

٤ - إن في حديث جابر إدراجا منه، وهو قوله: «فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة». وهذا القول منقول عن ابن أبي حاتم، وعليه فلا حجة في عدم استحقاق الجار للشفعة، ويؤيد هذا الأحاديث المثبتة لحق الجار في الشفعة.

وعلى القول بعدم الإدراج وإعتبار الكلام من صلب الحديث، فإنه

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٨٣، تكملة فتح القدير ٩/ ٣٧٥ .

يحمل على معنى أنه لا شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود، وصرف الطرق.[1]

والحقيقة: إن القول بالإدراج فيه نظر، لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه، حتى يثبت الإدراج بدليل، وورود تلك العبارة بغير حديث جابر مشعر بعدم الإدراج، ولا يضر في ذلك عدم إخراج الإمام مسلم لتلك الزيادة لأن بعض الأئمة يقتصر على ذكر بعض الحديث، والحكم هنا للزيادة، لاسيما وقد أخرجها مثل البخاري.[2]

وأما رد الحنفية على ما استدل به الجمهور من المعقول فكان على النحو التالي:

١ ـ **يقول الزيلعي**: «ولا نسلم أن الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة، وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة، وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمشترى بأخذ ماله بغير رضاه، لدفع حكم مشروع، وإنما العلة الموجبة: هي دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام، ولو كانت لدفع أجرة القسمة لوجبت في المنقول».[3]

٢ ـ **وأما قولهم**: بأن ضرر القسمة لا يندفع إلا بالشفعة، بينما ضرر الجوار بالرفع إلى السلطان، فيجاب عنه، بأن ضرر الجوار لا يندفع بالرفع إلى السلطان، لأنه ضرر في حد ذاته، فالإنسان يتأذى بالذهاب المستمر إلى أبواب المحاكم، وفي الوقت نفسه فهو ليس قادراً عى مقارعة السوء بالسوء، وخاصة إذا كان الجار كثير الإساءة، دائم الأذى.[4]

٣ ـ **إن القسمة** بحد ذاتها لست ضررا، بل هي تكميل لمنافع الملك، وبيان ذلك أنه إذا كان الشريك يتحمل مزيداً من النفقات لإضافة مرافق جديدة بسبب القسمة، فإنه في المقابل يستقل بأرضه، مما يؤدي إلى زيادة سعر ما

---

(١) تكلمة فتح القدير ٩/ ٣٧٥، فتح الباري ٤/ ٣٦٠ . بذل المجهود ١٥/ ١٩٣.

(٢) فتح الباري ٤/ ٣٦٠، نيل الأوطار ٥/ ٣٣٤.

(٣) تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٠.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٨٣.

يملكه أضعافا مضاعفة، لأن إقبال الناس على شراء الأرض أو العقار المشترك أقل بكثير من الإقبال على شراء العقار الذي يستقل به صاحبه، لما في الإقدام على شراء الأول من متاعب، ومصاعب ومشكلات ، يدركها كل من له اطلاع على مثل هذه الأمور.

ثانيا ـ رد الجمهور على أدلة الحنفية:

جاء رد جمهور الفقهاء على أدلة الحنفية، على النحو التالي:

١ - إن لفظ الجار الذي ورد في حديث أبي رافع، والأحاديث الأخرى، محمول على الشريك، لأن الشريك يسمى جاراً، وكل شيء يقارب شيئا يقال له: جار. وعليه، فإن زوجة الرجل تسمى جارة، لما بينها وبين زوجها من المخالطة.

أجارتنا بيني فإنك طالقة كذلك أمور الناس غاد وطارقه

وقد روي عن حمل بن مالك: أنه قال: كنت بين جارتين لي، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها، والمراد بالجارتين: الزوجتان.

يقول الأعشى: وتسمى الضرتان جارتين، لاشتراكهما في الزوج.[1]

ويقول البغوي:

«وليس في الحديث (حديث ابن رافع)، ذكر الشفعة، فيحتمل أن يكون المراد منه الشفعة، ويحتمل أنه أحق بالبر والمعونة، كما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله، إن لي جارتين، فإلى أيهما أهدي؟ قال: إلى أقربهما منك باباً، وإن كان المراد منه الشفعة فيحمل الجار على الشريك، جمعا بين الخبرين، واسم الجار قد يقع على الشريك، لأنه يجاور شريكه بأكثر من مجاورة الجار، فإن الجار لا يساكنه، والشريك يساكنه في الدار المشتركة، ويدل عليه أنه قال: (أحق)، وهذه اللفظة تستعمل فيمن

(١) المغني ٥/ ٣١٠، نيل الأوطار ٥/ ٣٣٢.

لا يكون غيره أحق منه، والشريك بهذه الصفة أحق من غيره، وليس غيره أحق منه». [1]

وإذا لم يسلم حمل الجار في الأحاديث على الشريك، فإنه يحمل على السببية، أي الجار أحق بالصلة والإحسان والمواساة من غيره، بسبب قربه. [2]

٢ - إن أبا رافع كان شريكا لسعد بن أبي وقاص في البيتين، ولذلك دعاه إلى الشراء منه، يقول ابن العربي: «وقد كان بيت أبي رافع في الدار، ولم تصرف طريق، ولا وقعت حدود، بل كانت الساحة بينهما، والطريق واحدة لهما». [3]

٣ - إن أبا رافع متطوع فيما صنع - كما يقول الشافعي - وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الجار أحق بسقبه»، لا يحتمل إلا معنيين، لا ثالث لهما، إما أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار، أو أراد بعض الجيران دون بعض، وقد ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أن لا شفعة فيما قسم. فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم، دون الجار المقاسم». [4]

٤ - وفي حديث أبي رافع يقول البهيقي: «في سياق القصة دلالة على أنه ورد في غير الشفعة، وأنه أحق بأن يعرض عليه». [5]

٥ - إن حديث أبي رافع مصروف الظاهر، لأنه يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد، حتى من الشريك، ولا قائل بهذا. [6]

٦ - أما حديث عمرو بن الشريد: فقد قال فيه الخطابي: تكلم أهل الحديث

---

(١) شرح السنة ٨/ ٢٤٢.
(٢) عارضة الأحوذي ٦/ ١٣٢.
(٣) المرجع السابق ٦/ ١٣٢ .
(٤) سنن البيهقي ٦/ ١٠٦ .
(٥) المرجع السابق ٦/ ١٠٦ .
(٦) فيض القدير ٣/ ٣٠٣، نيل الأوطار ٥/ ٣٣٢ .

في إسناد هذا الحديث، واضطراب الرواة فيه، فقال بعضهم: عن عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، وقال بعضهم: عن أبيه، عن أبي رافع، وأرسله بعضهم، وقال فيه قتادة: عن عمرو بن شعيب، عن الشريد. والأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا للشريك أسانيدها خيار، ليس فيها شيء من اضطراب» [1]

٧ - أما حديث سمرة فهو: عن الحسن، عن سمرة، وفي سماع الحسن عن سمرة مقال. فهو لم يسمع منه إلا حديث الحقيقة. [2]

٨ - أما حديث عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، فقد قال عنه الترمذي: هذا حديث غريب، لا نعلم أحداً رواه غير عبد الملك ابن أبي سليمان، وقد تلكم شعبة في عبد الملك، من أجل هذا الحديث. [3]

وقد نقل البهيقي عن الشافعي قوله في هذا الحديث: سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقولون: نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا، قيل له: ومن أين قلت هذا؟ قال: إنما رواه عن جابر بن عبدالله، وقد روى أبو سلمة، عن عبدالرحمن، عن جابر، مفسراً: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» وأبو سلمة من الحفاظ، وروى أبو الزبير ـ وهو من الحفاظ ـ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة، ويخالف ما روى عبد الملك ابن سليمان. [4]

وقال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبد الملك، تفرد به.

وقال أحمد: هذا الحديث منكر.

---

(١) بذل المجهود ١٥، ١٩٥ .
(٢) المغني ٥/ ٣١٠، نيل الأوطار ٥/ ٣٣٢ .
(٣) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/ ١٣٠ .
(٤) سنن البيهقي ٦/ ١٠٦.

وقال شعبة: سها فيه عبد الملك، فإن روى حديثا مثله طرحت حديثه.[1]

ثالثا ـ تعقيب الحنفية على رد الجمهور

يمكننا صياغة تعقيب الحنفية على رد الجمهور على النحو التالي:

١ ـ إن حمل كلمة الجار الواردة في الأحاديث على الشريك: حمل ليس في موضعه، فالأصل في الكلام الحقيقة، وظاهر الأحاديث ـ خاصة حديث عمرو بن الشريد ـ دفع مثل هذا التوجه.

ثم إن الزوجة لم تسم جارة، لأن لحمها مخالط للحم زوجها، ولا لأن دمها مخالط لدمه، بل لقربها منه، وكذا الحال في الجار، فقد سمي جاراً لقربه من جاره، لا لمحالطته إياه فيما جاوره.

وأما صرف المعنى المراد بكلمة الجار، إلى معنى البر والإحسان والمعونة، فهو بعيد، ويحتاج الى قرينة، ولا قرينة هنا.[2]

٢ ـ أما القول: بأن سياق القصة في حديث أبي رافع، ليس وارداً في الشفعة، وإن أبا رافع كان شريكا لسعد في بيته، فقد رد عليه صاحب الجوهر النقي بقوله: هذا ممنوع، بل سياقها يدل على أنه ورد في الشفعة، وكذا فهم البخاري، وأبو داود، وغيرهما، وقد صرح بذلك في قول: أحق بشفعة أخيه، والعرض مستحب. وظاهر قوله: أحق. وقوله: ينتظر به: الوجوب».[3]

وقد أورد بن حجر عن عمر بن شبة: أن سعداً كان قد اتخذ دارين بالبلاط متقابلتين، بينهما عشرة أذرع، وكانت التي عن يمين المسجد لأبي

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ٣٣٦، تهذيب التهذيب ٦/ ٣٩٧، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/ ١٣٠ .
(٢) بذل المجهود ١٥/ ١٩٦، نيل الأوطار ٥/ ٣٣٤ .
(٣) الجوهر النقي ٦/ ١٠٦ .

رافع، فاشتراها سعد منه، وهذا فيه دلالة على أن سعداً كان جاراً لأبي رافع، قبل أن يشتري داره، ولم يكن شريكاً، كما يقول ابن حجر.[1]

٣ ـ أما قولهم: بأن ظاهر حديث أبي رافع معدول به عن الظاهر . . الخ

فيرد عليه: بأن الحديث لا يدل عندنا على أن الجار أحق من كل واحد، حتى من الشريك، لأن شفعة الشريك مقدمة على شفعة الجار باتفاق، لكنه محمول على أن الجار أحق بالشفعة من المشتري الذي لا جوار له.[2]

٤ ـ أما قول: الشافعي بأن حديث أبي رافع لا يحتمل إلا معنيين. . الخ

فقد رد عليه بأن حمل الحديث على الجار الذي لم يقاسم ليس في محله، لأن سياق القصة لا يدل على ذلك، لأن مال أبي رافع كان مفروزاً بالقسمة عن مال سعد، فأبو رافع لم يكن شريكا، وإنما كان جاراً، كما ذكر ابن شبة، وابن حجر.[3]

٥ ـ أما قولهم عن حديث عمرو بن الشريد: إنه مضطرب. فيجاب عنه بأن الحديث سنده جيد ـ كما قال صاحب الفتح الرباني، وقد أخرجه الإمام أحمد، والبيهقي، والنسائي، وابن ماجه، والطحاوي، وعبدالرازق، وغيرهم.[4]

٦ ـ وأما حديث الحسن عن سمرة «فقد قال: فيه الترمذي: حديث سمرة حديث حسن، صحيح، وروى عيسى بن يونس، عن سعيد، عن ابن عروبة، عن قتادة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مثله. وروي عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، والصحيح عند أهل العلم: حديث الحسن عن سمرة».[5]

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٦١ .
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٣٣٢ .
(٣) الجوهر النقي ٦/ ١٠٦، فتح الباري ٤/ ٣٦١ .
(٤) الفتح الرباني ١٥/ ١٥٤، نيل الأوطار ٥/ ٣٥٤ .
(٥) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/ ١٢٩ .

٧ ـ أما ما قيل في عبد الملك بن أبي سليمان وحديثه فيجاب عنه بما يلي:

أ ـ نقل الزيلعي عن ابن الجوزي، قوله في التنقيح: واعلم أن حديث عبد الملك ابن أبي سليمان: حديث صحيح. ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة، وهي الشفعة في كل ما لم يقسم، فإن في حديث عبد الملك إذا كان طريقهما واحداً. وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة، إلا بشرط تصريف الطرق فيقول: إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر، أو السطح، أو الطريق. فالجار أولى بصقب جاره، لحديث عبد الملك، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة، لحديث جابر المشهور.

وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث، لا يقدح فيه، فإنه ثقة، وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه، ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها، إنما كان حافظا، وغير شعبة إنما طعن فيه تبعا لشعبة، وقد احتج بعبد الملك: مسلم في صحيحه، واستشهد به البخاري. . .[1]

ب ـ وعبد الملك أحد الأئمة في الحديث، قال عنه سفيان: حفاظ الناس: إسماعيل بن أبي خالد، وعبد الملك بن أبي سليمان. وكان الثوري يقول عنه: حدثني الميزان، وثقه يحيى بن معين والترمذي، وابن عمار، وأحمد بن حنبل، والعجلي، والنسائي، وقال فيه الترمذي: ثقة، مأمون، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: ربما أخطأ. وكان من خيار أهل الكوفة، وحفاظهم، وليس من الإنصاف ترك حديث شيخ صحت عنه السنة، بأوهام يهم فيها.[2]

جـ ـ ثم إن من المعروف عند المحدثين: أن الرجل لا يضعف بالحديث، وإنما الحديث يضعف بالرج ومن هنا كان كلام حول قول ابن

---

(١) نصب الراية ٤/ ١٧٤ .

(٢) تهذيب التهذيب ٦/ ٣٩٧، بذل المجهود ١٥/ ١٩٨، نصب الراية ٤/ ١٧٤ .

حيان، عن بهز بن حكيم في حديث الزكاة [1]: «لولا هذا الحديث لأدخلت بهزا في الثقات» حيث قال ابن قيم الجوزية « فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا رواية هذا الحديث، وهذا الحديث إنما رد لضعفه، كان هذا دوراً باطلاً. . . وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات». [2]

د ـ وأما القول: بأن رواية كل من أبي سلمة، وأبي الزبير ـ وهما من الثقات ـ عن جابر، تخالف رواية عبد الملك عن جابر، فيجاب عنها، بأن النسائي أخرج في سننه عن محمد بن عبد العزيز ابن أبي رزمة، عن الفضل بن موسى، عن حرب بن أبي العالية، عن أبي الزبير، عن جابر: «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة».

وهذا ـ كما يقول صاحب الجوهر النقي ـ سند صحيح، يظهر به أن أبا الزبير روى ما يوافق رواية عبد الملك، لا رواية أبي سلمه. [3]

خامسا ـ القانون وشفعة الجار

أولا: القانون المدني الأردني:

أخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية، الذي يثبت الشفعة للجار، حيث نصت المادة (١٥٥١١) على ما يلي: يثبت الحق في الشفعة:

١ ـ للشريك في نفس المبيع

٢ ـ للخليط في حق المبيع

٣ ـ للجار الملاصق

كما نصت الفقرة (أ) من المادة (٢٥٥١): على أنه إذا اجتمعت

---

(١) الحديث المراد: هو ما تفرد فيه بهز بن حكيم عن أبيه. وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مانع الزكاة (. . . من أعطاها مؤتجراً، فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله . . .) انظر الفتح الرباني ٨/ ٢١٨ .

(٢) تهذيب سنن أبي داود ٢/ ١٩٤ .

(٣) الجوهر النقي ٦/ ١٠٦، سنن النسائي ٧/ ٢٨١ .

أسباب الشفعة قدم الشريك في نفس المبيع، ثم الخليط في حق المبيع، ثم الجار الملاصق.

وأصل هذا هو ما جاء في المادة ٩٠٠١ في مجلة الأحكام العدلية. وهذا هو نصها:

«حق الشفعة أولاً: للمشارك في نفس المبيع، ثانيا: للخليط في حق المبيع، ثالثا للجار الملاصق، ومادام الأول طالبا فليس للآخرين حق الشفعة، ومادام الثاني طالبا فليس للثالث حق الشفعة».

ويلاحظ أن القانون قد أخذ برأي الحنفية في تحديد أولويات الشفعة.

والحنفية بدورهم قد اعتمدوا في هذا الترتيب على قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: (الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع).[1] [2]

ثانيا ـ القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة: ـ

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٨٢١) من القانون المدني الإماراتي على ما يلي: ـ

«إنه لاحق في الشفعة لجار إذا بيع عقار ملاصق، ولو كان يمتلك الانتفاع بطريق في ذلك العقار، بإجارة أو اتفاق».

---

(١) تكملة فتح القدير ٩/ ٣٧٥.

(٢) هذا الحديث أخرجه صاحب نصب الراية بلفظ آخر: عن هاشم بن المغيرة الثقفي، قال: قال الشعبي: قال . صلى الله عليه وسلم: (الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب) ثم قال: قال في التنقيح: وهاشم وثقة ابن معين، وقال أبو هاشم: لا بأس بحديثه. وأخرجه عبدالرازق في باب البيوع بلفظ (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه)، نصب الراية ٤/ ١٧٦، وأخرجه الطحاوي عن شريح قال: (الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه)، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٥.

وهذا نص واضح، للدلالة على أن القانون الإماراتي لم يذهب إلى القول بشفعة الجار، معتمداً على ما ذهب إليه المالكية [1] وجمهور الفقهاء، ولذلك يكون قد سلك مسلكاً مغايراً لما أخذ به القانون المدني الأردني، الذي يعد أصلا له.

سادسا ـ الرأي المختار

بعد أن قمت بإبراز أهم الأقوال التي قيلت في شفعة الجار، وبيان توجيه الفقهاء للأدلة الواردة، وكيفية فهمها، وبعد أن عرضت لما عليه العمل في القانون المدني الأردني، وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، فإنني أميل إلى اختيار القول بإثبات الشفعة للجار، أخذا بمذهب الحنفية في هذه المسألة، وجريا مع ما عليه العمل في القانون المدني الأردني، للأسباب التالية:

١ ـ الجمع بين الأدلة:

إن الجمع بين الأدلة ما أمكن قاعدة معتمدة من قواعد التعارض والترجيح، وقد أخذت بها في هذا البحث، والذي حملني على ذلك ما يلي:

أ ـ قناعتي بتوجيه الحنفية وتأويلهم لحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ وغيره من الأحاديث التي تحصر الشفعة في الشريك. [2]

ب ـ إن الأخذ بحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ وغيره من الأحاديث التي تفيد: أنه لا شفعة إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فيه إهمال للأخذ بالأحاديث الأخرى، التي تفيد ثبوت الشفعة للجار.

لاسيما وأنه قد ترجح عندي صحة حديث عبد الملك بن أبي سليمان،

---

(١) يقول صاحب الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٨١: ولا شفعة إلا لشريك في مشاع من الأصول، وأما الجار - قرب أو بعد، حاذى أو لم يحاذ -، فلا شفعه له، ولا لصاحب علو على سفل، ولا لصاحب سفل على علو، ولا لمالك موضع خشب في حائط) انظر أيضا منح الجليل ٧/ ١٩١.

(٢) انظر ص ١٦ من البحث.

عن عطاء، عن جابر: أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «الجار أحق بسقبه، ينتظر به وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحداً».[1]

وحديث عمر بن الشريد عن أبيه (قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم، إلا الجوار، قال: الجار أحق بسقبه).[2]

وعليه فإن إعمال الأدلة خير وأفضل من إهمالها، أو إهمال بعضها.

٢ ـ إزالة الضرر:

إن دفع الضرر المتوقع أمر مطلوب، ولذلك أقول بشفعة الجار، اعتماداً على القاعدة الفقهية القائلة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان» يقول شيخنا الأستاذ مصطفى الزرقاء: «هذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه، بكل الوسائل الكافية الكافلة، وفقا لقاعدة المصالح المرسلة، والسياسة الشرعية، لأن الوقاية خير من العلاج. وذلك بقد الإمكان... وفي ميدان الحقوق الخاصة شرع حق الشفعة لمقاصد، منها: دفع ضرر سوء الجوار».[3]

٣ ـ جلب المصلحة:

إن القول بإثبات الشفعة للجار لا يضر بمصلحة المشتري، الذي يتمكن بيسر وسهولة من شراء عقار آخر، أو أرض أخرى.

وفي الوقت نفسه فإنه يحقق مصلحة عمرانية للجار، من خلال زيادته لمساحة البناء، زيادة تؤدي إلى التوسعة على نفسه، وعلى عياله، وعلى المجتمع، ويساهم في زيادة الإنتاج، من خلال قيام الجار بضم الأراضي الزراعية بعضها إلى بعض، مما يؤدي إلى زيادة في النفع العام.

٤ ـ الأمر بالإحسان إلى الجار:

إن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تأمر بالإحسان إلى الجار

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٨١.

كثيرة، وحسبنا قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الحديث الذي يرويه الشيخان: «مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه».

وقوله عليه الصلاة والسلام ـ فيما يرويه الشيخان أيضا ـ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يؤذ جاره».

وإن كانت المسألة كذلك، أليس من البر أن نحسن إلى الجار، ونكف الأذى عنه بإعطائه حق الشفعة، وتقديمه على المشترى الجديد، جلبا لمصلحة، ودفا لمفسدة؟ وهل الإحسان إلى الجار محصور في مسائل معينة، أم أنه شامل لكل ما يدخل عليه سعادة وهناء؟ كيف وقد عضدت الأحاديث العامة التي تأمر بالإحسان إليه، أحاديث خاصة تثبت الشفعة له.

٤ ـ إن طبيعة الأبنية الحديثة: سواء أكانت سكنية أم تجارية، قد تعقدت، وتشابكت فيها الأمور، فالأبنية طوابق تشبه الأبراج، والسلالم والمصاعد والجدارن فيها مشتركة، وإن كان كل واحد مستقلاً في شقته أو مكتبه، فإنه ملتصق مع جيرانه بحائط أو أكثر، ولذلك فإن مثل هذه الشقق، وإن كانت مسجلة في السجل العقاري بأسماء أصحابها، إلا أنها واقعة ضمن دور مشتركة.

جاء في المادة (١٠١١١) من مجلة الأحكام العدلية ما يلي:

«إذا كان الطابق العلوي من البناء ملك أحد، والسفلى ملك آخر، يعد أحدهما للآخر جارا ملاصقا».

واعتبرت المجلة الاشتراك في الحائط في حكم الاشتراك في الدار نفسها، حيث نصت المادة (١٠١٢) على ما يلي:

«المشاركة في حائط الدار: هو في حكم المشاركة في نفس الدار»

وإذا كان الأمر كذلك، فإن القول بشفعة الجار أدعى إلى فك الارتباط المزمن، وأدعى إلى مراعاة مصالح الناس.. والله أعلم.

(ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا، وهب لنا من لدنك رحمة، إنك أنت الوهاب).

مراجع البحث

١ - كتب الحديث

١ - بدل المجمهود في حل أبي داود - السهار نفوري خليل بن أحمد ت ٣٤٦هـ
دار الكتب العلمية - بيروت

٢ - السنن الكبرى - البهقي - أبو بكر أحمد بن الحسين ت ٥٤٨هـ، وعلى هامشه الجوهر النقي، لإبن التركماني ت ٧٤٥، طبعة مصورة عن طبعة دار المعارف العثمانية.

٣ - سنن النسائي - النسائي - أحمد بن شعيب ت ٣٠٣هـ مطبعة مصطفى الخلبي

٤ - شرح السنة - البغوي - الحسن بن مسعود ت ٥١٦هـ المكتب الإسلامي بيروت

٥ - شرح معاني الآثار - الطحاوي - أبو جعفر أحمد بن محمد ت ٣٢١هـ دار الكتب العلمية

٦ - صحيح مسلم شرح النووي - الإمام مسلم بن الحجاج ت ٢٦١هـ دار إحياء التراث العربي

٧ - عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي - ابن العربي - أبو بكر محمد بن عبدالله ت ٤٥٦هـ مكتبة المعارف - بيروت

٨ - فتح الباري شرح صحي البخاري - العسقلاني - أحمد بنحجر ت ٨٥٢هـ دار المعرفة

٩ - الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد - البنا - أحمد عبدالرحمن دار الشهاب - القاهرة

١٠ - نصب الراية لأحاديث الهداية - الزيلعي - عبدالله بن يوسف ت ٧٦٢ طبعة مصورة - بيروت

١١ - نيل الأوطار - الشوكاني - محمد بن علي ت ١٢٥٠هـ مكتبة دار التراث

ب - كتب الفقه

١٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الكاساني - علاء الدين أبو بكر بن مسعود ت ٥٨٧هـ
مطبعة الإمام - القاهرة

١٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد - أبو الوليد محمد بن أحمد ٥٩٥هـ دار المعرفة - بيروت

١٤ - البناية في شرح الهداية ـ العيني ـ محمود بن أحمد دار الفكر ـ بيروت
١٥ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ الزيلعي ـ فخر الدين عثمان بن علي دار المعرفة ـ بيروت
١٦ - الشرح الصغير على أقرب المسالك ـ الدردير ـ أبو البركات أحمد بن محمد دار المعارف ـ مصر
١٧ - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ـ ابن عبد البر ـ أبو عمر القرطبي
١٨ - كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني ـ أبو زيد القيرواني مطبوعة مع حاشية العدوى ـ دار الفكر
١٩ - المغني ـ ابن قدامه ـ أبو محمد عبدالله بن أحمد ت ٦٠٢هـ مكتبة الرياض
٢٠ - منح الجليل على مختصر خليل الشيخ محمد عليش دار الفكر
٢١ - المهذب ـ الشيرازي ـ أبو إسحق إبراهيم بن علي ت ٤٧٦هـ
٢٢ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير) ـ قاضي زاده ـ شمس الدين أحمد بن قودر
٢٣ - نهاية المحتاج في شرح المنهاج ـ الرملي ـ شمس الدين محمد بن أحمد ت ١٠٠٤هـ مطبعة مصطفى الحلبي

جـ - كتب التراجم

٢٤ - تهذيب التهذيب ـ العسقلاني ـ أحمد بن حجر دار صادر

د ـ كتب القواميس واللغة

٢٥ - لسان العرب المحيط ـ ابن منظور ـ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم دار لسان العرب ـ بيروت
٢٦ - القاموس المحيط ـ الفيروز آبادي ـ مجد الدين محمد بن يعقوب ـ دار الجيل

هـ ـ كتب أخرى

٢٧ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ـ علي حيدر ـ مكتبة النهضة ـ بيروت مكتبة النهضة ـ بيروت
٢٨ - المدخل الفقهي العام ـ الزرقا ـ مصطفى أحمد ـ دار الفكر
٢٩ - المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ـ نشر نقابة المحامين ـ عمان

مجلة الحقوق

مجلة فصلية أكاديمية محكَّمة تعنى بنشر الأبحاث
والدراسات القانونية والشرعية
تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

رئيس التحرير
الدكتور مبارك عبدالعزيز النويبت

صدر العدد الأول في يناير ١٩٧٧

الاشتراكات

في الكويت : ديناران للأفراد ، وعشرون دينارا للمؤسسات
في الدول العربية : ثلاثة دنانير للأفراد ، وعشرون دينارا للمؤسسات
في الدول الأجنبية : ثلاثة دنانير ونصف للأفراد ، وعشرون دينارا للمؤسسات

المراسلات

توجه جميع المراسلات إلى رئيس التحرير على العنوان التالي:

مجلة الحقوق - جامعة الكويت
ص.ب : ٥٤٧٦ الصفاة 13055 الكويت
تلفون : ٤٨٤٦٨٤٣ / ٤٢٢٢ - فاكس : ٤٨٣٥٧٨٩