جامعة الكويت

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

حكم شفعة الجار

في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

د. عادل مبارك المطيرات

المدرس بقسم الفقه المقا رن والسياسة الشرعية

المقدمة

الحمد الله والصلاة والسلام علي رسول الله وبعد ..

فإن باب المعاملات في الفقه الإسلامي من أهم أبواب الفقه التي اهتم بها الفقهاء قديما وحديثا ، لأنه من الأمور العملية المتجددة التي يحتاج المسلم الى التعرف علي أحكامها وتطبيقها في واقعه تطبيقا عمليا صحيحا .

ومن تلك الأبواب المهمة باب الشفعة وهو يقوم علي دفع الضرر عن الشريك لدخول شريك جديد قد يفسد عليه شركته ، ويتسبب في إضراره إضرارا بالغا. فلذالك شرع حق الشفعة للشريك ، لانتزاع حصة شريكة ممن انتقلت إليه بعوض ، حفظا لحقه، ودفعا للضرر عنه .

وقد تكلم الفقهاء في باب الشفعة عن مسائل متعددة ومن أهمها شفعة الجوار، هل هي ثابتة للجار أو أنها مقتصرة علي الشريك علي الشيوع فقط ؟

ولذلك كان الحديث حول هذا الموضوع من الأهمية بمكان ، خصوصا إذا ما قارنا ذلك بما جاء في مواد القانون المدني الكويتي ، فتتضح مسألة شفعة الجوار بشكل متكامل ، وقد اجتهدت في بيان حكم شفعة الجوار عند الفقهاء مبينا أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها مناقشة علمية متجردة ، ثم ترجيح ما أراه راجحا متبعا بذلك الدليل من الكتاب والسنة وفقه الصحابة رض لله عنهم . وقد كان لزاما علي قبل ذلك أن أبين حكم الشفعة في العقار والمنقول حتى تكتمل مباحث البحث وتتضح صورة المسألة بشكل واضح.

ومما يوضح صورة المسألة مقارنة ما ذكرت من أقوال الفقهاء بالقانون المدني الكويتي ، حيث أني أذكر رأي القانون بعد كل مسألة من مسألة الشفعة.

وقد اقتضت طبيعة البحث أن ينقسم إلي التقسيم الآتي :

المقدمة : ذكرت فيها أهمية الموضوع وخطة البحث .

المبحث الأول : تعريف الشفعة لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : مشروعية الشفعة .

المبحث الثالث : حكم الشفعة في العقار والمنقول .

المبحث الرابع : حكم شفعة الجار .

الخاتمة وفيها أهم نتائج البحث .

ثم وضعت فهرسا للمصادر والمراجع وآخر للموضوعات .

والله أسأل أن يرزقني العلم النافع والعمل الصالح إنه سميع مجيب .

المبحث الأول

تعريف الشفعة

المطلب الأول: تعريف الشفعة في اللغة:

الشفعة مأخوذة من الشفع : وهو خلاف الوتر ، وهو الزوج . تقول :كان وترا فشفعته شفعا . وشفع الوتر من العود شفعا : صيره زوجا . والشفيع من الأعداد: ما كان زوجا. (١)

وقال الفيومي : (شفعت الشيء شفعا من باب نفع : ضممته الى الفرد ، وشفعت الركعة جعلتها اثنين ، ومن هنا اشتقت الشفعة ، وهي مثال غرفة ، لأن صاحبها يفع ماله بها ، وهي اسم للملك المشفوع) (٢).

وفي القاموس : (وإنه ليشفع علي بالعداوة : أي يعين علي ويضارني ، وقوله تعالي: " من يشفع شفاعة حسنة" (٣) أي من يزيد عملا إلي عمل) (٤).

وقال ابن منظور : (وشفع لي يشفع شفاعة وتشفع : طلب ، والشفيع : الشافع. والجمع شفعاء ، واستشفع بفلان علي فلان وتشفع له إليه ، فشفعه فيه . وقال الفارسي : استشفعه طلب منه الشفاعة ، أي قال له: كن لي شافعا . وفي التنزيل: " من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشقع شفاعة سيئة يكن له كفل منها" (٥). وقرأ أبو الهيثم " من يشفعُ شفاعة حسنة " أي : يزداد عملا الى عمل . وورد عن المبرد وثعلب انهما قالا في قوله تعالي : " من ذا الذي يشفع عنده إلا بإذنه" (٦)، قالا : الشفاعة الدعاء ههنا. وسئل العباس عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال : الشفعة الزيادة ، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلي ما عندك فتزيده

---

(١) لسان العرب (٤ /٢٢٨) مادة (شفع)

(٢) المصباح المنير (٤٣٢/١)مادة (شفع) .

(٣) سورة النساء : أية ٨٥.

(٤) القاموس المحيط (٥٩/٣) مادة (شفع) ، وانظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢٠١/٣).

(٥) سورة النساء : أية ٨٥.

(٦) سورة البقرة : آية ٢٥٥.

ونشفعه بها ، أي تزيده بها ، أي أنه كان وترا واحدا فضم إليه ما زاده وشفعه به . وقال العيني في تفسير الشفعة : كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه رجل فشفع إليه باع فشفعه وجعله أولي بالمبيع ممن بعد ، فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعا ... والشفعة الجنون وجمعها شفع ، ويقال للمجنون مشفوع ومسفوع ... والشفعة : العين، وامرأة مشفوعة : مصابة بالعين[1].

مما سبق يتبين أن الشفعة في اللغة تطلق علي عدة معان ، منها : الضم ، والشفع الذي هو ضد الوتر ، والزيادة ، والإعانة ، والشفاعه ، والعين ، والجنون ، وأقرب هذه المعاني للمعني الاصطلاحي – كما سيأتي – هو معني الضم والزيادة .

المطلب الثاني : تعريف الشفعة اصطلاحا :

عرف الفقهاء الشفعة بتعريفات متقاربة أذكر بعضا منها علي سبيل الإيجاز :

أولا : تعريف الحنفية :

* قال ابن قودر : (وفي الشريعة : هي تملك البقعة جبرا علي المشتري بما قام عليه كذا في عامة الشروح والمتون)[2]. ويلاحظ هلي هذا التعريف عدم الإشارة إلى سبب تملك الشقص بالشفعة ، كما يلاحظ عليه أيضا دخول ما كان بغير عوض وعدم الاحتراز مته في التعريف ، وقد قال عامة العلماء بعدم ثبوت الشفعة فيه ، أو ما كان العوض فيه غير مسمي ، وقد قال الحنفية بعدم ثبوت الشفعة فيه .

ثانياً : تعريف المالكية :

*قال ابن عرفة : (الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه)[3]. وقد اعترض عليه الخطاب بقوله : (إنه غير جامع لخروج ما تكون فيه الشفعة بقيمة الشقص)[4]. كما إذا كان المقابل عوضا غير مالي ، كمهر المرأة والصلح .

---

(١) لسان العرب (٤/٢٢٨٩ –٢٢٩٠) مادة " شفع "

(٢) تكملة فتح القدير : لشمس الدين بن قودر (٩/٣٦٩) . وانظر في التعريف العناية علي الهداية (٩ /٣٦٩).

(٣). شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٢/٤٧٤) .

(٤) مواهب الجليل (٥/٣١٠)، وانظر في التعريف الشرح الصغير للدردير (٢/٢٢٦).

ثالثا : تعريف الشافعية :

* قال الشربيني الخطيب : (وشرعا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم علي الحادث فيما ملك بعوض)[١].

ويلاحظ علي التعريف أنه غير مانع لدخول المنقولات فيه ، والشافعية لا يقولون بالشفعة فيها ، وكذا دخول العقار الذي لا يقبل القسمة ، والشافعية لا يقولون بالشفعة فيه علي الصحيح من مذهبهم .

رابعاً : تعريف الحنابلة :

قال ابن قدامة : (هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه)[٢].

ويلاحظ علي التعريف دخول الهبة بلا عوض وما في معناها ، وكذا دخول شفعة الذمي علي المسلم في التعريف وعدم الاحتراز من ذلك .

* التعريف المختار :

يظهر لي أن التعريف المختار للشفعة هو : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكة ممن انتقلت إليه بعوض . فذكر الشريك يدخل فيه الشريك في تملك الأرض والشريك في حق من حقوق ارتفاقها ، والشريك في العقار والمنقول – علي القول الراجح كما سيأتي – والمنتقلة بعوض يدخل فيه العوض المالي وغير المالي.[٣]والله أعلم .

المطلب الثالث : تعريف الشفعة في القانون المدني الكويتي :

جاء في المادة (٨٩١) من القانون المدني : (الشفعة هي حق الحلول محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأموال وبالشروط المنصوص عليها في المواد)[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٢٦٩/٢)، وانظر في التعريف فتح الباري (٤٣٦/٤).

(٢) المغني (١٧٨/٥) وانظر في التعريف غاية المنتهي لمرعي بن يوسف (٢٥٠/٢).

(٣) ينظر في مناقشة التعاريف رسالة الشفعة في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ مقارنا بالفقه الإسلامي للخواص الشيخ العقاد (٢٣ –٢٦ ورسالة أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي لعبد الله الدرعان (٤٩ –٥٤).

(٤) القانون المدني (٢٥٣) مادة (٧٩١) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أنه روعي في هذا التعريف ثلاثة أمور :

الأول : تجنب النص علي أن الشفعة رخصة ، كما فعلت بعض التشريعات كالقانون المصري (م ٩٣٥) ، والقانون الليبي (م٩٣٩) ، والقانون الصومالي (م٧٤٥) ، والقانون الجزائري (م٣٩٤) . وذلك لأن مصطلح رخصة لا يزال في علم القانون غير منضبط ، ويستخدم في أكثر من معني ، فأحيانا يقصد به معني الحريات العامة كحرية التملك وحرية الزواج وحرية التنقل ... الخ ، وهي الحريات التي تثبت للناس كافة دون حاجة إلي قيام سبب معين لشخص معين ، وأحيانا يقصد به الحق كسب حث معين إذا وجد سبب خاص ، كحق الموجه إليه الإيجاب بالبيع في أن يتملك الشيء بأن قبل الشراء ، وحق الشفيع في أن يأخذ بالشفعة .

وعلي الرأي الراجح في تحديد معني الرخصة ، وهو المعني الأول ، تكون الشفعة ليست مجرد رخصة بل هي أكثر من ذلك ، ولهذا علق الأستاذ السنهوري علي نص القانون المصري بقوله : (والأدق أن يقال أن هذا المركز القانوني – والمقصود هو المركز الناشئ عن بيع العقار وتوفير شروط الشفعة – لا يتولد عنه مجرد رخصة في التملك، بل يتولد عنه حق الشخص في أن يتملك ...) .

الثاني :اكتفي المشروع في بيان حقيقة الشفعة بأنها حق الحلول محل المشتري فلم ينص علي ما تنص عليه التشريعات من : حق تملك العقار المبيع[1]،وأن يكون التملك بمقدار الثمن أو بالثمن الحقيقي والنفقات ، لأن كل هذه التفصيلات يغني عن ذكرها أن يذكر أن الشفعة هي حق الحلول محل المشتري وليس من المناسب أن يذكر في التعريف كل ما يتعلق بالمعروف من تفصيلات .

---

(١) كالقانون اللبناني مادة (٢٣٨).

الثالث : نص المشروع علي أن الشفعة تكون عند بيع العقار أو المنقول فلم يقصرها علي حالة بيع العقار كما تفعل المجلة [١] وقوانين البلاد العربية ، وقد روعي في هذا التجديد الجمع بين ما يعرف بحق استرداد الحصة الشائعة والشفعة في تنظيم واحد؛ لأن حق الاسترداد هو في حقيقته شفعة ، وقد أمكن في يسر تنظيم الشفعة لتشمل حالتي بيع العقار وبيع المنقول بع أن رؤي التضييق في استحقاقها بحث تقتصر علي بيع الحصة الشائعة . [٢]

---

(١) في المادة (٦١٦).

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (٦٧٦ – ٦٧٧).

المبحث الثاني

مشروعية الشفعة

المطلب الأول : دليل مشروعية الشفعة :

ثبتت الشفعة بالسنة والإجماع :

أولاً : من السنة : ثبتت في مشروعيتها أحاديث كثيرة منها :

(١) عن جابر بن عبد الله – رض الله عنهما – قال : قضي رسول الله ﷺ – بالشفعة في كل ما لم يقسم ،فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة [١].

قال ابن حجر : (وهذا الحديث أصل في ثبوت الشفعة) [٢]

(٢) عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال : قضي رسول الله – ﷺ في كل شركة لم تقسم ، ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكة ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذن فهو أحق به [٣].

(٣) عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله ﷺ – : "الجار أحق بشفعة جارة ينتظر به وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحد " [٤]

(٤) عن سمره – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله –ﷺ :– " جار الدار أحق بالدار "[٥] .

---

(١) أخرجة البخاري (١٢٨/٢) في كتاب الشفعة – باب الشفعة فيما لم يقسم – رقم الحديث (٢٢٥٧).

(٢) فتح الباري (٤٣٦، ٤)

(٣) أخرجه مسلم (٣، ١٢٢٩) في كتاب المساقاة – باب الشفعة – رقم الحديث (١٦٠٨).

(٤) أخرجة أبو داود (٣، ٧٨٨) في كتاب البيوع – باب في الشفعة – رقم الحديث (٣٥١٨) ، والترمذي (٣، ٦٤٢) في كتاب الأحكام –باب ما جاء في شفعة الغائب – رقم الحديث (١٣٦٩)،وابن ماجة (٨٣٣/٢) في كتاب الشفعة – بب الشفعة بالجوار – رقم الحديث (٢٤٩٤) . وقال الترمذي حديث حسن صحيح ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٧٧/٥).

(٥) أخرجه أبو داود (٧٨٧/٣) في كتاب البيوع والإجارات – باب في الشفعة – رقم الحديث (٣٥١٧)، والترمذي (٣ /٦٤١) في كتاب الأحكام – باب ما جاء في الشفعة – رقم الحديث (١٣٦٨) . وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥ /٣٧٧).

ثانياً : من الإجماع :

نقل جمع من العلماء الإجماع علي مشروعية الشفعة منهم ابن المنذر حيث يقول : (وأجمعوا علي إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط [١]

وقال ابن هبيرة : (واتفقوا علي أن الشفعة تجب في الخليط) [٢]، أي الشريك. وقال القاضي عبد الوهاب : (لا خلاف في وجوب الشفعة للشريك المخالط) [٣].

ومع هذا النقل للإجماع إلا أن بعض الشافعية نقل خلافا في ذلك كما جاء في كفاية الأخيار : (ونقل ابن المنذر الإجماع علي إثبات الشفعة وهو ممنوع ، فقد خالف في ذلك جابر ابن زيد من كبار التابعين وغيره) [٤]. إلا أن الشربيني استدرك بقوله : (وحكي ابن المنذر فيها الإجماع لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين إنكارها ، قال الدميري : ولعل ذلك لم يصح عنه) [٥].

وذكر ابن قدامة أنه خالف في مشروعية الشفعة لأصم حيث قال : (ولا نعلم أحداً خالف هذا إلاصم فإنه قال : لا تثبت الشفعة ؛ لأن في ذلك إضرار بأرباب الأملاك فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه ، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيتضرر المالك)، ثم رد عليه بأنه مخالف للآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله ،ورد علي دليله من وجهين :

الأول : أنا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يعد من يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء .

---

(١) الإفصاح (٩٥) .

(٢) الإجماع عن معاني الصحاح (٢٤٩/٦ -٢٥٠).

(٣)المعونة علي مذهب عالم المدينة (/١٢٦٧)وانظر : بداية المجتهد لابن رشد (٣١٠/٢).

(٤) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد الحسيني (٢٨٤).

(٥) مغني المحتاج (٢ /٢٩٦).

الثاني : أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة . [١]

* الشفعة في القانون المدني : نصت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية مستمد من الفقه الإسلامي ، ويستند في شرعيته الى السنة ، ففي صحيح البخاري عن جابر بن عبد الله — رضي الله عنه — قال : قضي رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " ويكاد ينعقد إجماع فقهاء المسلمين علي ثبوت الحق في الأخذ بالشفعة ، وإن اختلفوا في بعض مسائلها. [٢]

المطلب الثاني : أصول مشروعية الشفعة .

يري كثير من الفقهاء أن الشفعة جاءت علي خلاف الأصل والقياس ، وأنها أمر استثنائي جاء علي غير ما تقتضيه القواعد الفقهية ، وفي ذلك يقول ابن قدامة : (الشفعة تثبت علي خلاف الأصل إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاء منه ، وإجبار له علي المعاوضة ... لكن أثبتها الشرع لمصلحة راجحة). [٣]

وهذا القول هو جمع من الفقهاء إلا أن بعض العلماء كابن القيم يري أن الشفعة أصل في الشرع ، ثابتة علي مقتضاه ، ولا يجوز أن يقال أنها مستحسنة من القياس ، بل هي ثابتة دلت علي ثبوتها السنة ، فدفع الضرر من المسلم جاء علي مقتضي العقل والشرع .

وقد رد ابن القيم علي أصحاب القول الأول : بأن مشروعية الشفعة جاءت علي مقتضي الشريعة وليست مخالفة لأصولها حيث يقول : (من محاسن الشريعة وعدلها وفيامها بمصالح العباد وروده بالشفعة ، ولايليق بها غير ذلك ، فإن لم يكن

---

(١) المغني (١٧٨/٥) وانظر فيمن نقل الإجماع ورد علي من شذ : الحاوي للماوردي (٢٢٧/٧) وتكملة المجموع للمطيعي (٣٠٢/١٤) وحاشية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي القفال (٢٦٣/٥).

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (٦٧٥).

(٣) المغني (١٧٨/٥).

رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه علي حاله ، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به) [١]

وذكر أنه لما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب فإن الخطاء يكثر فيهم بغي بعضه علي بعض ، شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه وبالشفعة تارة ، وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن علي الآخر ضرر في ذلك ، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي ، وهو يصل الى غرضه من العوض من أيهما كان ، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي ، ويزول عنه ضرر الشركة ولا يتضرر البائع ، لأنه يصل إلي حقه من الثمن ، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد. [٢]

* في القانون المدني :

بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن الشفعة (تثبت علي خلاف الأصل لأنها تنافي قاعدة اشتراط الرضاء في انتقال الملك من شخص إلي آخر ، فهي استثناء من هذه القاعدة، ولكنه استثناء دعت إليه المصلحة ، ولهذا فتنظيم الشفعة يقدم أساساً علي الموازنة بين اعتبارين : الأول : هو احترام الأصل العام في حرية التصرف باشتراط الرضاء في انتقال الملك ، والثاني : هو اعتبار المصلحة التي تتحقق من الأخذ بالشفعة . [٣]

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣ /٣٧١ -٣٧٣).

(٢) المصدر نفسه ، وانظر المبسوط (١٤ /٩٠).

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (٦٧٥).

المبحث الثالث
حكم الشفعة في العقار والمنقول

يتفق الفقهاء علي مشروعية الشفعة في العقار ، وقد نقل الاتفاق علي ذلك جمع من العلماء كالقاضي عبد الوهاب حيث يقول : (لا خلاف في وجوب الشفعة للشريك المخالط)[١] .

وابن المنذر حيث يقول : (وأجمعوا علي إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيها بيع من أرض أو دار أو حائط)[٢]. وقال ابن هبيرة :(واتفقوا علي أن الشفعة تجب في الخليط)[٣].

ونص فقهاء المذهب علي ذلك ، قال السرخسي : (ولا شفعة إلا ف الأرضين والدور لأنها عرفت شرعاً)[٤].

ونقل الباجي عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها سنة ؟ فقال : نعم ، الشفعة في الدور والأرضين ولا تكون إلا بين الشركاء .[٥]

وقال ابن الشهاب الرملي : (ولا شفعة إلا لشريك في العقار المأخوذ ...)[٦].

وقال البهوتي : الشرط الثاني : كونه – أي الشقص المبيع – مشاعاً أي غير مفرز – من عقار ...)[٧]

---

(١) المعونة (١٢٦٧/٢).

(٢) الإجماع (٩٥).

(٣) الإقصاح (٦ /٢٤٩).

(٤) المبسوط (١٤ /٩٨) ، وانظر حاشية ابن عابدين (٥ /١٣٨) ، تبيين الحقائق (٥ /٢٣٩).

(٥) المنتقي شرح الموطأ (١٩٩/٦) ، وانظر حاشية العدوي علي الرسالة (٢٠٠/٢) ، مواهب الجليل (٥/ ٣١٠) .

(٦) نهاية المحتاج (١٩٨/٥).

(٧) شرح منتهي الإرادات (٤٣٤/٢) ، وانظر . الإنصاف (٢٥٥/٦) ، المبدع (٢٠٥/٥) .

مما سبق يتضح أن فقهاء المذهب متفقون علي ثبوت الشفعة في العقار كالدور والأرضين والبساتين ونحوها .[١]

إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في حكم الشفعة في غير العقار وهو المنقول كالثوب والحيوان والطعام وآلات الزراعية ونحوها ..

واختلافهم في حكم الشفعة في المنقول علي قولين .

القول الأول : أن الشفعة ثابتة في المنقول كما هي ثابتة في العقار . وهو قول الظاهرية [٢]، ورواية عن الإمام مالك [٣]، ورواية عن الإمام أحمد [٤] .

قال ابن حزم : (الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعد امن أي شي كان مما ينقسم ومما لا ينقسم ، من أرض أو شجرة واحدة فإكثر ، وأعيد أو ثوب أو أمة أو سيف أو من طعام أو من حيوان ...) [٥].

دليل أصحاب هذا القول :

استدل اصحاب هذا القول لقولهم بدليلين .

---

(١) وقع خلاف بين الفقهاء في العقار الذي لا ينقسم كالبئر والحمام الصغير ، وقد ذهب مالك في إحدي روايتيه والشافعي في الأصح في المذهب وهو مذهب الحنابلة الى عدم ثبوت الشفعة فيه لوجود الضرر علي البائع لأنه لن يتمكن من التخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر لبائع ، وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها الى نفيها . وذهب الحنفية وهو قول مالك في الرواية الأخري ومذهب الشافعية في الصحيح ورواية عند الحنابلة الى ثبوت الشفعة فيه واستدلوا بعموم حديث " قضي بالشفعة في كل ما لم يقسم " ولأن الضرر بالشركة فيما لا يتقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذي يقبل القسمة انظر المسألة بالتفصيل : الاختيار للموصلي (٢٨٠/١) ، حاشية الدسوقي (٤٧٦/٣)، معني المحتاج (٢٩٧/٢) ، الإنصاف (٢٥٦/٦ – ٢٥٧).

(٢) المحلي لابن حزم (٢/٩).

(٣) بداية المجتهد (٣١٢/٢) .

(٤) الإنصاف (٢٥٧/٦) .

(٥) المحلي (٨٢/٩).

الأول : حديث عبد الله بن عباس – رض الله عنهما – أن رسول الله ﷺ – قال : الشريك شفيع والشفعة في كل شيء " [1]، وفي رواية : " قضي بالشفعة في كل شيء"[2].

ووجه الاستدلال ظاهر حيث دل الحديث بعمومه علي مشروعية الشفعة مطلقا سواء في المنقول .

نوقش الاستدلال بالحديث :

بأنه حديث ضعيف لا يصح ، وقد ذكر ابن قدامه بأنه مرسل لم يرو في الكتب الموثوق بها . [3]

الثاني : حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله – ﷺ : الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط .. " [4].

ووجه الاستدلال ظاهر حيث يدل الحديث بعمومه علي ثبوت الشفعة في كل شرك ، أب كل شيء مشترك ، ومثله النبي – ﷺ – بالأرض والربع [5] والحائط [6].

نوقش الاستدلال بهذا الحديث :

بأنه خاص بالعقار حيث نص لنبي – ﷺ علي الأرض ولربع والحائط ، مما يدل علي اختصاص الشفعة بهذه الأمور وكلها داخلة في العقار .

ونوقشت هذه المناقشة

بأن الحديث عام ، أما ما ذكر فهو من باب المثال وليس من باب الحصر ، وليس في الحديث ما يدل علي حصر الشفعة في العقار .

---

(١) أخرجه الترمذي (٦٤٥/٣) في كتاب الأحكام – باب ما جاء أن الشريك شفيع – رقم الحدث (١٣٧١) ، والطحاوي (٢٦٨/٢)، وضعفه الترمذي والدار قطني والبيهقي ،، والألباني كما في السلسلة الضعيفة (٦٠/٣).

(٢) أخرجه الطحاي في شرح معاني الآثار (٤١٢٥) ، وضعفه الألباني . انظر التفصيل في تخريجه : السلسلة الضعيفة للألباني (٦٠/٣) رقم ٠٠٩ –١٠١٠)

(٣) المعني (١٨٠/٥).

(٤) تقديم تخريجه ص ٩.

(٥) الربع : الرار بعينها حيث كانت انظر : القاموس (٣٥/٣) ، لسان العرب (١٠٢/٨) مادة : (ربع) .

(٦) الحائط : هو البستان ، كما في القاموس (٥٢٥/٢) مادة (حوط).

الثالث : أن الضرر الثابت في العقار موجود أيضا في المنقول بل هو أكثر وأبلغ ، ولا معني للتفريق بين المنقول وغير المنقول ، إذ الشفعة شرعت لدفع الضرر وهو موجود في كليهما . [١]

نوقش هذا الاستدلال :

بأن ضرر العقار مما يدوم ، أما ضرر المنقول فلا يدوم ، وذلك بإمكان إزالته بالقسمة بين الشركاء . [٢]

نوقشت هذه المناقشة :

بأن دوام الضرر غير منضبط فهو واقع علي المنقول والعقار ، والعلة في مشروعية الشفعة هو وجود الضرر سواء كان دائما أم غير دائم ، وهو موجود في المتقول والعقار .

القول الثاني : أن الشفعة لا تثبت في المنقول . وهو قول الجمهور من الحنفية [٣]،والمالكية [٤] والشافعية [٥]، والحنابلة [٦].

دليل أصحاب هذا القول :

استدل الجمهور لقولهم بأدلة منها :

(١) حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – أن النبي – ﷺ – قال : "الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط " [٧].

---

(١) المحلي (٩ /٨٤)، لداية المجتهد (٣٢١/٢).

(٢) بدائع الصنائع (١٢/٥).

(٣) المبسوط (١٤ /٩٨)، الاختيار (٢٨٠/١).

(٤) المنتقي (٢٠٠/٦) ، بداية المجتهد (٣٢١/٢).

(٥) روضة الطالبين (٦٩/٥) نهاية المحتاج (١٩٨/٥).

(٦) المعني (١٨٠/٥) ، الإنصاف (٢٥٦/٦).

(٧) أخرجة مسلم (١٢٢٩/٣) في كتاب المساقاة – باب الشفعة – رقم الحديث (١٦٠٨) .

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر فيه قصر الشفعة في الأرض والربع والحائط وكلها من العقار.[١]

نوقش الاستدلال بهذا الحديث :

أنه لا يوجد حصر في الحديث للعقار بل هي أمثلة يضربها النبي - ﷺ - للشفعة إذ الغالب أن تكون الشفعة في هذه الأمور ولا ينافي هذه وجودها في عيرها كالمنقولات . ثم إن ذكر بعض أفراد العام بعد العام لا يخصص العام ولا يقصره عليه دون غيره . [٢]

(٢) حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – أن رسول الله -ﷺ -قال : " إنما جعل رسول الله الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" [٣].

ووجه الدلالة من الحديث قصر الشفعة علي ما هو عقار بدليل قرينة وقوع الحدود وتصريف الطرق.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث

بأن المشهور في رواية الحديث عن جابر لفظ " قضي دون " إنما " كما هو في الصحيحين، ثم قد وردت روايات عن جابر ليس فيها حصر كرواية " من كان حتى يؤذن شريكه فإن أخذ وإن كره ترك " [٤] . فهل في هذه الرواية حصر للشفعة في الربع والنخل فقط دون سائر الثمار . [٥]

---

(١) سبل السلام (٣ /١٦٦).

(٢) المحلي (٨٥/٩) ، سبل السلام (١٦٦/٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٧٨٤/٣) في كتاب البيوع – باب في الشفعة – رقم الحديث (٣٥١٤) وابن ماجه (٨٣٥/٢) في كتاب الشفعة – باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة – رقم الحديث (٢٤٩٩) وصححه الألباني السلسلة الصحيحة (٦٤/٣).

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلي (٨٥/٩).

(٥) المحلي (٨٥/٩).

(٣) حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – ﷺ : " لا شفعة إلا في دار أو عقار " [١].

زجه الاستدلال بالحديث ظاهر حيث صيغة الحديث فيها حصر للشفعة في الدار والعقار، والاستثناء معيار العموم ، وأداء الاستثناء " إلا " من أدوات التخصيص ، فالحديث دليل علي اختصاص الشفعة بالعقار .

نوقش الاستدلال بهذا الحديث :

بأنه حديث ضعيف لا يصح ، قد ضعفه جمع من أئمة الحديث كالبيهقى [٢]، والسيوطي [٣]، والألباني [٤].

* الترجيح :

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة الشفعة في المنقول وإيراد المناقشات عليها يظهر لي أن الراجح هو القول الأول ، وهو مشروعية الشفعة في المنقول ، والذي دعاني الى اختيار هذا الترجيح أمور :

أولاً : أن الأحاديث الواردة في الشفعة كلها أحاديث عامة مطلقة نثبت الشفعة للشريك،ولم يرد دليل صحيح في تخصيص نوع معين من الشفعة لا تجوز إلا به .

ثانياً : ما ورد من النصوص المخصصة لا يصح كحديث " لا شفعة إلا في دار أو عقار "، ولو صح لكان هو الفصل في الموضوع .

ثالثاً: الحديث الذي احتج به من قال بعدم مشروعية الشفعة في المنقول بلفظ " إنما جعل الشفعة " قد أجيب عنه بأنه مخالف للروايات الكثيرة المطلقة ، ثم إن هناك احتمالاً أن هذه من فهم الصحابي الجليل جابر بن عبد الله- رض الله عنهما – حيث

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠٩/٦)

(٢) السنن الكبرى (١٠٩/٦)

(٣) فيض القدير بشر الجامع الصغير للمناوي (٤٢٧/٦).

(٤) السلسلة الضعيفة (٣٤٢/١٠) برقم (٤٨٠٢).

قال " إنمخا جعل النبي -ﷺ- " وكذلك الحصر الوارد في لفظ (إنما الشفعة) لا يدل علي حصر الشفعة في العقار دون غيره لأن كلمة (إنما) لا تقتضي نفي غير المذكور كما قال تعالي : " إنما بشر مثلكم " ، وهذا لا ينفي أن يكون عيره ﷺ بشرا مثله .

رابعاً : أن هذا القول مؤيد بأقوال الصحابة – رضي الله عنهم – وقد نقل ابن حزم عن كثير منهم بالأسانيد الصحيحة أنهم كانوا يرون صحة الشفعة في المنقول .

خامساً : أن القول بمشروعية الشفعة في المنقول يوافق تماما الحكمة من مشروعية الشفعة، إذ أن الفقهاء متفقون في الجملة علي أن الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشريك، وإذا كانت الحكمة ظاهرة هنا ، فالقول بها في المنقول أولي من القول بها في العقار ، وبهذا تتضح قواعد الشريعة التي لا تفرق بين متماثلين ، ولا تجمع بين مفترقين. والله أعلم .

* الشفعة في المنقول في القانون الكويتي :

نصت المادة (٨٩١) للقانون الكويتي علي ثبوت الشفعة في العقار والمنقول دون تفريق ،حيث نص المادة : (الشفعة هي حق الحلول محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأموال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية) [١]

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن أهم ما استحدثه المشروع في تنظيم الشفعة هو عدم الاقتصار علي حالة بيع العقار ، فأجاز الشفعة في بيع العقار والمنقول علي السواء . [٢]

وبينت المذكرة أيضا تعليقا علي تعريف الشفعة أن المشروع نص علي أن الشفعة تكون عن بيع العقار أو المنقول ، فلم يقصرها هلي حالة بيع العقار . وهذا خلاف ما فعلته المجلة وقوانين البلاد العربية ، وقد رؤي في هذا التجديد الجمع بين ما يعرف بحق استرداد الحصة الشائعة والشفعة في تنظيم واحد ، لأن حق الاسترداد

---

(١) القانون المدني (٢٥٣) مادة (٨٩١).

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (٦٧٦).

هو في حقيقته شفعة ، وقد أمكن في يسر تنظيم الشفعة لتشمل حالتي بيع العقار وبيع المنقول بعد أن رؤي التضييق في أسباب استحقاقها بحيث تقتصر علي بيع الحصة الشائعة . (١)

وبينت المذكرة أيضا أن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي هو قصر الشفعة علي العقار إلا نه قد قال بثبوتها في المنقول بعض المالكية ورواية عند الحنابلة وأجازها الظاهرية مطلقا ، ثم بينت أن الحكمة من مشروعية الشفعة تتحقق في ثبوتها في العقار والمنقول حيث نصت المذكرة علي أننا (إذا نظرنا إلي المسألة علي ضوء الحكمة من تقرير الشفعة في الحالات التي أخذ بها المشروع ، فلا يظهر مبرر للتفرقة بين العقار والمنقول ، ففي جميع الأحوال تكون الحكمة هي جمع ما تفرق من عناصر الملكية ، الأمر الذي لا يقتصر أثره علي تحقيق مصلحة الشفيع بل يؤدي الى تحقيق المصلحة ، العامة إذ لا شك أن تجزئة الملكية من شأنها تعقيد طريق الانتفاع بالأموال، وهذه الحكمة تقتضي الأخذ بالشفعة عند بيع العقار أو المنقول علي السواء ، بل قد يكون إثبات الحق في الخذ بالشفعة عند بعض المنقولات أولي منه عند بيع العقارات كما هي الحال عندما بيع أحد الملاك علي الشيوع في المحل التجاري حصته الشائعة . (٢)

وبهذا يتضح موافقة القانون المدني الكويتي لما هو راجح في هذه المسألة وهو مشروعية الشفعة في المنقول وفي ذلك موافقة لحكمة الشارع الحكيم من تشريع الشفعة .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (٦٧٧) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (٦٧٧ – ٦٧٨).

المبحث الرابع

حكم شفعة الجار

بعد أن ذكرنا اتفاق الفقهاء علي ثبوت الشفعة في العقار وللشريك الذي لم يقاسم نذكر اختلافاً وقع بين الفقهاء في ثبوت الشفعة للشريك المقاسم الذي هو الجار ، وقد اختلف الفهاء في هذه المسألة علي ثلاثة أقوال إليك تفصيلها :

القول الأول : لا تثبت الشفعة للجار ، وهو قول الجمهور من المالكية [١]، والشافعية[٢]،والحنابلة [٣]

أدلة أصحاب هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

(١) حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال :" قضي رسول الله –ﷺ– بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة "[٤]. وفي رواية:" إنما جعل رسول الله –ﷺ– الشفعة في كل ما لم يقسم ... الحديث [٥]

وجه الاستدلال بالحديث : أن الحديث دل بمنطوقة علي إثبات الشفعة للشريك فيما لم يقسم ، ودل بمفهومه علي نفي الشفعة عند القسمة ، وهو صريح في نفي الشفعة للجار، إذ معني الحديث أن الحدود إذا وقعت وقسمت والطرق إذا صرفت وبينت واتضحت المعالم وأصبح نصيب كل واحد مستقلا معروفا فلا شفعة وهذا إنما يصدق علي الجار .

---

(١) الذخيرة للقرافي (٣١٨/٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٧٤) ، المونة (١٢٦٧/٢).

(٢) حلية العلماء للقفال الشاشي (٥ / ٢٦٦) ، مغني المحتاج (٢٩٧/٢) ، الحاوي (٧ /٢٢٧) .

(٣) المغني (١٧٨/٥) ، الإنصاف (٦ / ٢٥٥) ، كشاف القناع (١٣٤/٤).

(٤) تقدم تخريجه ص ٩ .

(٥) تقدم تخريجه ص ١٨ .

ثم إن لفظ (إنما) يدل علي حصر الشفعة في في الشريك الذي يقاسم ، وهذا اللفظ مثبت للشيء نافيا لما سواه فثبت أنه لا شفعة في المقسوم . [١]

نوقش الاستدلال بهذا الحدث من وجهين :

الأول : أنه لا يفهم من الحديث نفي شفعة الجوار ، لأن الحديث جاء من باب تخصيص الشيء بالذكر ، وهذا لا يدل علي نفي ما عداه ،و(إنما) قد تقتضي تأكيد المذكور لا نفي غيره [٢]، ثم إن ذكر بعض أفراد العام بعد العام لا يخصص العام ، فذكر تصريف الطرق وإيقاع الحدود – وهو فرد من أفراد العام – لا يخصص العام وهو مشروعية الشفعة مطلقا فيمن قاسم أو لم يقاسم . [٣]

بين ذلك الكاساني بقوله : (وأما الحديث فليس في صدره نفي الشفعة عن المقسوم ، لأن كلمة (إنما) لا تقتضي نفي غير المذكور ، وقال الله تبارك وتعالي : " إنما أنا بشر مثلكم " [٤] ، وهذا لا ينفي أن يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشرا مثله) [٥] .

الثاني : أن جملة " فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة " مدرجة من كلام جابر – رضي الله عنه – بدليل عدم إخراج الإمام مسلم لتلك الزيادة عن رواية للحديث . وإذا كانت هذه الجملة مدرجة من كلام جابر – رضي الله عنهما – فلا حجة لمن استدل علي عدم مشروعية شفعة الجار" [٦].

نوقش الوجه الثاني :

بعدم التسليم بأن الجملة مدرجة من كلام جابر – رضي الله عنهما – لأن الأصل أن ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدارج بدليل صحيح ثم إنه قد جاءت رواية

---

(١)المبدع (٥/ ٢٠٦) ، الذخيرة (٧ /٣١٨) .

(٢) بدائع الصنائع (٥/٥).

(٣) سبل السلام (١٦٦/٣) .

(٤) سورة الكهف : آية ١١٠ .

(٥) بدائع الصنائع (٥ /٥).

(٦) عمدة القاري علي صحيح البخاري للعيني (٧٢/١٢).

صريحة في ذلك وهي رواية أبي هريرة – رضي الله عنه : "إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها " [١]، أما عدم إخراج مسلم فلا يضر ، لأنه كثيرا ما يقتصر الأئمة علي جزء من الحديث ويتركون ما يتعلق به الحكم بدليل أنها وردت في صحيح البخاري.[٢]

(٢) حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – أن رسول الله – ﷺ – قال : " الشفعة في كل شريك في أرض أو ربع أو حائط ... " الحدث [٣]. وجه الاستدلال به أن منطوقه يدل علي ثبوت الشفعة في كل شيء مشترك كالأرض والدر والبستان ، ويدل قوله: " في كل شرك " علي نفي الشفعة في غير ذلك كالجوار ، بدليل الحصر ، فإم (أل) للجنس التي تفيد الاستغراق بدليل عدم المعهود فتعين أن تكون الشفعة في المشترك دون ما عداه كالجوار . [٤]

نوقش الاستدلال بهذا الحديث

أن(أل) الواردة في الفظ (الشفعة في كل شرك) تأتي للاستغراق وكذلك تأتي للمبالغة في الشيء ، وذكر ما هو أولي بالذكر وهو الشريك في الحديث ، وهذا المعني صحيح ، فإن أقوي أسباب الشفعة الشركة في العقار قبل القسمة ، وهو محل اتفاق عند الجميع لكننا لا نسلم باختصاص الشفعة بالعقار قبل القسمة بدون دليل صريح .[٥]

(٣) حديث عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – قال " قضي رسول الله – ﷺ – بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور ".[٦]

---

(١) أخرجه أبو داود(٣/ ٧٨٥) في كتاب البيوع – باب ف الشفعة – رقم الحديث (٣٥١٥) ، وصححه الألباني في صحيح أبي داود (٦٧١/٢) .

(٢) فتح الباري (٤/ ٤٣٦) ، نيل الأوطار (٣٧٣/٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٩

(٤) الذخيرة (٣١٨/٧) ، الحاوي (٧/ ٢٢٨) .

(٥) المبسوط (٩٥/١٤).

(٦) أخرجه أحمد (٣٢٦/٥) ، وقال الهيثمي في الزوائد (٢٠٥/٤) : رواه عبد الله بن أحمد ، وإسحاق لم يدرك عبادة .

وجه الاستدلال صريح في صر الشفعة في العقار كالأرض والدور مما يدل علي نفيه فيما عداه كالجوار .

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الأول : أن في الحديث ضعفاً كما ذكر ذلك الهيثمي. (١)

الثاني: أن قضاء النبي – ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور كما ورد في الحديث لا يفهم منه الشفعة بالجوار ، لأنه قد تقرر في علم الأصول أن التنصيص علي الحكم الموصوف بصفة لا ينفي الحكم عما عداه .

(٤) أن الشفعة لم تجب للشريك الذي قاسم – وقد أصبح جارا بعد مقاسمته – فمن باب أولي أنها لا تجب للجار الذي لم يكن شريكا من قبل . (٢)

نوقش هذا الاستدلال :

بما ذكره الزيلعي حيث يقول : (ولا نسلم أن الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة ، وكيف يجوز إلحاق الضرر بالمشتري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع ،وإنما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه سواء العشرة علي الدوام ، ولو كان لدفع أجرة القسمة لوجبت في المنقول) (٣).

(٥) أن الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشريك بسبب الحقوق المتداخلة ، وهذه العلة غير موجودة في الجار إذ لا حقوق متدخلة بينهما . وفي ذلك يقول ابن قدامة : (وبيان انتفاء المعنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذي به فتدعوه لحاجة الى مقاسمته، أو يطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر علي الشريك بنقص قيمة ملكه وما

---

(١) مجمع الزوائد(٤ /٢٠٥) .

(٢) بداية المجتهد (٢/٣١١).

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٢٤٠) .

يحتاج إلي إحدائه من المرافق ، وهذا لا يوجد في المقسوم)[1] . أما الأضرار التي تحصل بسبب الجوار فيمكن دفعها بالمرافقة الى القاضي [2].

نوقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن العلة الموجبة للشفعة هي رفع ضرر الجار الذي يلحق جاره ضرر من سوء العشرة علي الدوام ، ولو كان لدفع ضرر القسمة لوجبت الشفعة في المنقول ، وهذا لا يقول به المخالف.

الثاني : أن القول بإمكان رفع ضرر الجار بالترافع إلي القاضي غير صحيح لأن الضرر قد لا يندفع بذلك ، لأن ضرر الجار مما يدوم به بدوام الجوار وفي ذلك يقول الكاساني : (وأما قوله: يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان ، فنقول : وقد لا يندفع بذلك ، ولو اندفع فالمقابلة والمرافقة في نفسها ضرر ، وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقي في ضرر دائم)[3].

(٦) أن الشفعة وردت علي خلاف الأصل ، وهو عدم جواز أخذ مال الغير إلا برضاه ، أثبتها الشارع لمصلحة راجحة ، فوجب الاقتصار علي موضع النص المتفق عليه ، وهو ثبوت الشفعة في الشريك غير المقاسم ،وعدم تجاوزه اى الشريك الذي قاسم أو الجار .

قال ابن قدامة : (ولأن الشفعة تثبت في موضع الوفاق علي خلاف الأصل لمعني معدوم في محل النزاع فلا تثبت فيه)[4]

نوقش هذا الاستدلال :

أننا لا نسلم بأن الشفعة شرعت علي خلاف الأصل، بل هي أصل بذاتها ، وليس في الشريعة حكم شرعي ثابت علي خلاف الأصل ، فالشفعة موافقة للأصل والعقل

---

(١) المعني (٥/ ١٧٩) .

(٢) بدائع الصنائع (٥/٥) .

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٥) .

(٤) المعني (٥/ ١٧٩).

والقياس وجاءت لتدفع الضرر عن الشريك ،وهي حكمة ظاهرة اتفق عليها الجميع ، فلا يصح القول بالاقتصار علي موضع الوفاق وقد وجدت الحكمة في غيره كالجار ونحوه .

القول الثاني : تثبت الشفعة للجار . وهو مذهب الحنفية [١] ، وقول عند الحنابلة[٢].

دليل أصحاب هذا القول

استدل أصحاب هذا بأدلة منها :

(١) حديث جابر – رضي الله عنهما – أن رسول الله –ﷺ قال : الجار أحق بشفعة جاره فينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا" [٣] .

وجه الدلالة من الحديث ظاهر في إثبات شفعة الجار حيث نص النبي – ﷺ علي أن الجار أحق بشفعة جاره .

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الأول : أن الحديث فيه مقال ، قال عنه الترمذي : حديث غريب ، لا نعلم أحداً رواه غير عبد الملك بن أبي سليمان ، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث [٤]. وضعفه غير واحد من أئمة الحديث [٥].

نوقش هذا الوجه :

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤ /٢٣٩) ، حاشية ابن عابدين (١٣٨/٥) ، تبيين الحقائق (٢٣٩/٥) .

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٥٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٧٨٨/٣) في كتاب البيوع – باب في الشفعة – رقم الحديث (٣٥١٨) ، والترمذي (٦٥١/٣) في كتاب الأحكام – باب ما جاء في الشفعة للغائب – رقم الحديث (١٣٦٩) ،وابن ماجة (٨٣٢/٢) في كتاب لشفعة –باب الشفعة بالجوار – رقم الحديث (٢٤٩٤) ، وصححه الألباني في الإرواء (٣٧٨/٥).

(٤) الجامع الصحيح للترمذي (٦٥٢/٣).

(٥)انظر : معالم السنن للخطابي (٧٨٨/٣) ، نيل الأوطار (٣٧٧/٥) .

بأن الحديث صحيح ، قال ابن القيم : (وهذا حديث صحيح بلا تردد) [١]، ثم ذكر ابن القيم من صححه والأحاديث التي تقويه .

الثاني : أن الحديث نص علي إثبات شفعة الجار بشرط أن يكون الطريق واحداً ، والحنفية يثبتون شفعة الجار مطلقاً.

(٢) حديث الحسن بن سمرة – رضي الله عنه–قال : قال رسول الله – ﷺ : " جار الدار أحق بالدار " [٢].

(٣) حديث الشريد بن سويد قال : قلت يا رسول الله أرضي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار ، فقال : " الجار أحق بسقبه [٣]"[٤].

وجه الدلالة من الحديثين أنهما نص في ثبوت الشفعة للجار ، فالجار يستحق الشفعة في عقار جاره بسبب الجوار ، وهو أولي به من غيره بعد الشريك [٥].

نوقش الاستدلال بالحديثين من وجهين :

الأول : أن في سنده مقالاً ، قال الخطابي : (تكلم أهل الحديث في إسناد هذا الحديث، واضطراب الرواة فيه . فقال بعضهم : عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع ، وقال بعضهم وقال فيه قتادة :عن عمرو بن شعيب عن الشريد ، والأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا للشريك أسانيدها جياد ، ليس في شئ منها الاضطراب) [٦].

نوقش هذا الوجه :

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (٣٨٢/٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٧٨٧/٣) في كتاب البيوع – باب في الشفعة – رقم الحديث (٣٥١٧) ، والترمذي (٦٥٠/٣) في كتاب الأحكام – باب ما جاء في الشفعة – رقم الحديث (١٣٦٨)، وصححه الترمذي والألباني في الإرواء (٣٧٧/٥) .

(٣) السقب : ما قرب من الدار أو لاصقها ، وامراد ما يليه ويقرب منه . المصباح المنير (٥٠٦) مادة سقب "

(٤) أخرجه البخاري (٢/ ١٢٨) في كتاب الشفعة – باب عرض الشفعة علي صاحبها قبل البيع – رقم الحديث (٢٢٥٨) .

(٥) بدائع الصنائع (٥/٥).

(٦) معالم السنن (٧٨٧/٣).

بأن الحديث صحيح ورد بعده ألفاظ وطرق يقوي بعضها بعضا .

الثاني : أن الحديثين محمولان علي أن الجار أحق بالبر والإحسان والمعونة من غيره بسبب قرب داره بجاره ، فالأحقية هنا أحقية أولوية وليست أحقية جوار . [١]

نوقش هذا الوجه :

بأنه قد وردت ألفاظ للحديث صرحت بالشفعة كلفظ " جار الدار أحق بشفعة الدار " [٢]. وهو صريح بإثبات شفعة الجار . [٣]

(٤)حديث عمرو بن الشريد قال : وقفت علي سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده علي إحدي منكبي إذ جاء أبو رافع مولي رسول الله - ﷺ - فقال : يا سعد ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد : والله ما أبتاعها . فقال المسور : والله لتبتاعها ، فقال سعد : والله لا أزيد علي أربعة آلاف منجمة أو مقطعة ، قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ، ولولا أني سمعت النبي -ﷺ- يقول "الجار أحق بسقبة " ما أعطيتها بأربعة آلاف ، وأنا أعطي بها خمسمائة دينار . فأعطاها إياه . [٤]

وجه الدلالة من الحديث : إثبات شفعة الجار ،فقد دل الحديث بمنطوقة علي ذلك بل ظاهر الحديث أن الجار ملزم بأن يعرض علي جاره قبل البيع ، فالجار أحق بها من غيره كما فعل أبو رافع مع جاره ، فقد باعها عليه بأقل من ثمنها الذي أعطي فيها وها صريح وظاهر في أحقية الجار بالشفعة . [٥]

نوقش الاستدلال بالحديث من وجهين :

---

(١) فتح الباري (٤٣٨/٤)، الذخيرة (٣١٩/٧)

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (١٩٧/٣)

(٣) عمدة القاري للعيني (٧٢/١٢).

(٤) أخرجه البخاري (١٢٨/٢) في كتاب الشفعة –باب عرض الشفعة علي صاحبها قبل البيع – رقم الحديث (٢٢٥٨).

(٥) المبسوط (٩١/١٤)، عمدة القاري (٧٢/١٢).

الأول : المراد بالجار المذكور بالحديث : الشريك في عين المبيع ، لأن الشريك يسمي جارا ، وكل شي يقارب شيئا يقال له جار ، وذكر ابن قدامه ذلك وقال (ويسمي كل واحد من الزوجين جاراً ، وقال الشاعر :

أجارتنا بيني فإنك طالقة كذلك أمور الناس غاد وطارقة

قال الأعشي : وتسمي الضرتان جارتين لاشتراكهما في الزوج ، قال حمل بن مالك: كنت بين جارتين لي فضربت أحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها وهذا يمكن في تأويل حديث أبي رافع أيضا)[1].

نوقش هذا الوجه :

بأننا لا نسلم بأن تحمل كلمة الجار في الحديث علي الشريك ، لأن الأصل في الكلام الحقيقية ، وظاهر الأحاديث دفع مثل هذا الحمل.

والزوجة لم تسم جارة لأن لحمها مخالط للحم زوجها ، ولا لأن دمها مخالط للحمه بل لقربها منه ، وكذا الجار إنما سمي جاراً لقربه من جاره ، لا لمخالطته إياه فيما جاوره.[2]

الثاني : ما ذكره البغوي أن حديث رافع ليس فيه ذكر الشفعة فيحتمل أن يكون المراد منه الشفعة ، ويحتمل أنه أحق بالبر والمعونة ،وذكر رواية عائشة – رض الله عنها –قال : قلت يا رسول الله ﷺ إن لي جارتين فإلي أيهما أهدي ؟

قال :" إلي أربها منك بابا" [3] فتبين أن الحديث فيه أحقية الإعانة والبر لا أحقية الشفعة.[4]

---

(١) المغني (١٧٩/٥) ، وذكر البغوي ذلك أ]أ ؛]"ألأ : (وإن كان المراد منه الشفعة فيحمل الحجار علي الشريك جمعا بين الخبرين ، واسم الجار قد يقع علي 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 فمين لا يكون غيره أحق منه ، والشريك بهذه الصفة أحق من غيره ، وليس غيره (أحق منه) شرح السنة (٨/ ٢٤٢).

(٢) نيل الأوطار (٣٧٦/٥) ، بذل المجهود في حل أبي داود (١٩٦/١٥ -١٩٧).

(٣) أخرجه البخاري (١٢٩/٢) في كتاب الشفعة – باب أي الجوار أقرب – رقم الحديث (٢٢٥٩) .

(٤) أشرح السنة (٢٤٢/٨) سنن البيهي (١٠٦/٦) .

نوقش هذا الوجه من وجهين :

الوجه الأول : ان صرف المعني المقصود بكلمة الجار في الحديث إلى معني البر والإحسان والمعونة ، وان الأحقية ليست أحقية جوار بل أولوية إحسان ، صرف لا دليل عليه ويحتاج إلى قرينة هنا . [١]

الوجه الثاني : القول بأن سياق القصة ليس فيها شفعة غير صحيح ، وقد أبطله ابن التركماني بقوله : (هذا ممنوع ، بل سياقها يدل علي انه ورد في الشفعة . وكذا فهم البخاري وأبو داود وغيرهما ، وقد صرح بذلك في قوله : أحق بشفعة أخيه ، والعرض مستحب ، وظاهر قوله (أحق) ، وقوله (ينتظر به) : الوجوب . [٢]

(٥) حديث علي – رضي الله عنه – قال : " قضي رسول الله – ﷺ – بالشفعة للجوار"[٣] . وحديث جابر – رضي الله عنه – قال : " قضي رسول الله – ﷺ – بالشفعة والجوار "[٤] .

(٦) وجه الاستدلال من الحديث صريح في إثبات شفعة الجوار ، حيث بين الصحابي – رضي الله عنه – أن رسول الله – ﷺ – قضي بشفعة الجوار .

نوقش الاستدلال بهذين الحديثين :

بأن في إسناديهما ضعفاً فلا يصلحان للاحتجاج بجواز وثبوت شفعة الجار .[٥]

ونوقشت هذه المناقشة :

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) الجوهر النقي (١٠٦/٦) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣٢٥/٥) وعبد الرزاق في المصنف (٧٨/٨) .

(٤) أخرجه النسائي (٣٢١/٧) في كتاب البيوع – باب الشفعة وأحكامها – رقم الحديث (٤٧٠٥) . وصححه ابن القيم في إعلام الموقعين (٣٨٤/٣).

(٥) انظر : موسوعة الحافظ ابن حجر العسقلاني الحديثية (٥٣٩/٢) ، إعلام الموقعين (٣٨٤/٣) .

بأن الحديث صحيح ثابت روي من طرق متعددة عند ابن أبي شيبة وعبد الرزاق واحمد وغيرهم فثبتت صحته وصحة الاحتجاج به .[١]

(٦) ما علل به الكاساني من أن (حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع أذي الدخيل وضرره ، وذلك متوقع الوجود عند المجاورة ، فورود الشرع هناك يكون ورداً هنا دلالة ، وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد ، لأن القسمة ليست بضرر ن بل هي تكميل منافع الملك ،وهي ضرر غير واجب الدفع ، لأن القسمة مشروعة ،ولهذا لم تجب بسبب الشركة في العروض دفعا لضرر القسمة)[٢].

القول الثالث : تثبت الشفعة للجار علي جاره إذا كان هناك حق مشترك بينهما كطريق أو بئر ونحو ذلك . وهو رواية عن الإمام أحمد [٣] ، واختاره ابن تيمية [٤] وابن القيم [٥].

دليل أصحاب هذا القول

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها

(١) الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني : والقاضية بثبوت شفعة الجار

(٢) حديث جابر – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله -ﷺ " الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحداً "[٦].

وجه الدلالة من الحديث أنه دل صراحة علي ثبوت شفعة الجار بشرط كون الطريق واحداً بين ذلك ابن القيم له : (فأثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ، ونفاها به مع اختلاف الطريق بقوله : فإذا وقعت الحدود وصرفت الطريق فلا شفعة "

---

(١) إعلام الموقعين (٣٨٤/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٥)

(٣) الإنصاف (٢٥٥/٦).

(٤) مجموع فتاوي ابن تيمية (٣٠/ ٣٨٣).

(٥) إعلام الموقعين (٣٩٢/٣) .

(٦) تقدم تخريجه ص ٢٩.

فمفهوم حديث عبد الملك – وهو حديث جابر السابق – هو بعينه منطوق حديث أبي سلمة ، فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه ، لا يعارضه ويناقضه ،وجابر روي اللفظين ، فالذي دل عليه حديث أبي سلمة عنه من إسقاط الشفعة عند تصريف الطريق وتمييز الحدود هو بعينه الذي دل عليه حديث عبد الملك عن عطاء عنه بمفهومه ، والذي دل عليه حديث عبد الملك بمنطوقه هو الذي دلت عليه سائر أحاديث جابر بمفهومها ، فتوافقت السنن بحمد الله وائتلفت ، وزال عنها ما يظن بها من التعارض)[1] .

ثم بين أن حديث أبي رافع الذي ذكرناه سابقا[2] يدل علي الأخذ بالجوار حالة الشركة بالطريق ، فإن البيتين كانا في نفس دار سعد ،والطريق واحد بلا ريب .

نوقش الاستدلال بهذا الحديث :

بأنه قد ورد في حديث جابر :" فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" [3]. فأسقط الشفعة بمجرد وقوع الحدود ، فالقول بثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطرق يناقض ويعارض هذا الحديث .

ونوقشت هذه المناقشة من وجهين :

الأول : أن من الرواة من اختصر أحد اللفظين ، ومنهم من جود الحديث فذكر هما ، ولا يكون إسقاط أحد اللفظين مبطلاً لحكم اللفظ الآخر .

الثاني : أن تصريف الطرق داخل في وقوع الحدود ، فإن الطريق إذا كانت مشتركة لم تكن الحدود واقعة ، بل بعضها حاصل وبعضها منتف ، فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق .[4]

---

(١) إعلام الموقعين (٣/٣٩٣).

(٢) انظر ص ٣١.

(٣) تقدم تخريجه ص ٩ .

(٤) إعلام الموقعين (٣/٣٩٤) .

(٢) القياس الصحيح ، فإن الاشتراك في حقوق الملك كالاشتراك في الملك والضرر الحاصل بالشركة فيها نظير الضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه ، ورفعه فيه مصلحة للشريك من غير مضرة علي البائع ولا علي المشتري ، فالمعني الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه .[١]

الترجيح :

بعد عرض الأقوال الثلاثة في المسالة يظهر لي ترجيح القول الثالث وهو ثبوت الشفعة للجار علي جاره إذا كان هناك حقوق مشتركة بينهما كطريق وبئر ونحوهما ، وسبب الترجيح ما يلي :

(١) أنه قد ورد الحديث الصحيح الصريح في ذلك وهو حديث جابر " الجار أحق بشفعة جارة ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحداً " إذ إن الشرط في الحديث يخصص ما ورد في بداية الحديث ، فبداية الحديث فيه إثبات شفعة الجوار ونهايته فيه اشتراط الاشتراك في الطريق ، والشرط كما هو معلوم في الأصول من المخصصات المعتبرة .

(٢) أن هذا القول فيه جمع بين القولين ،وبه تأتلف الأدلة وتجتمع ، والقاعدة أن الجمع أولي من الترجيح ، وإعمال النص أولي من إهماله ، فبالأخذ بحديث جابر السابق جمع بين جميع الأدلة وإعمال لها كلها ، ولذلك قال ابن القيم : (فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها للأدلة ، وأقربها إلى العدل ... ومن تأمل أحاديث شفعة الجوار رآها صريحة في ذلك ، وتبين له بطلان حملها علي الشريك وعلي حق الجوار في الشفعة وبالله التوفيق)[٢].

(٣) بهذا القول تتحقق الحكمة من مشروعية الشفعة التي اتفق عليها الجميع وهي رفع الضرر ودفعه ، فالقائل بثبوت الشفعة لشريك الذي لم يقاسم والقائل بثبوت الشفعة للجار مطلقا ، كل أولئك ينبغي أن يقولوا بجوازها في حال اشتراك الطرق ، ذلك أن الجميع متفق علي وجوب دفع الضرر ورفعه ،

---

(١) إعلام الموقعين (٣/٣٩٣).

(٢) إعلام الموقعين (٣/٣٩٤).

والضرر موجود في الشريك الذي لم يقاسم وفي الجار مطلقا وفي الجار مع وجود الحقوق المتداخلة . والله أعلم .

* شفعة الجار في القانون المدني الكويتي :

نصت المادة (٨٩٢) من القانون المدني أنه : يثبت الحق في الشفعة للشريك في الشيوع إذا بيعت حصة من المال الشائع لغير الشركاء . [١]

ويفهم من هذه المادة عدم ثبوت شفعة الجار إذ نصت المادة علي ثبوت الحق للشريك في الشيوع وهذا يخرج شفعة الجار.

وبينت المذكرة الإيضاحية ذلك حيث ذكرت أنه في الكويت حيث المجلة هي الواجبة التطبيق : استبعدت الشفعة بسبب الجوار [٢] بموجب التعميم الإداري رقم (١٩٥٩/١) الصادر عن رئاسة المحاكم بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٨ فاقتصر حق الأخذ بالشفعة علي الشريك في الشيوع والخليط .

وقد رؤي في المشروع استبعاد الجوار كسبب من أسباب الشفعة أخذا بما عليه العمل الآن في الكويت خاصة ، وهو سبب لم يأخذ به من المذهب الإسلامية إلا المذهب الحنفي ، كما أن الحكمة من تقرير الشفعة للجار لم يعد لها في ظروف عصرنا الحالي من الأهمية ما يستدعي الخروج علي الأصل العام وهو اشتراط الرضاء في انتقال الملك[٣]

وهكذا نري أن القانون المدني الكويتي لم يثبت شفعة الجار ووافق بذلك رأي جمهورية الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين نفوا شفعة الجار ، مما يؤكد أصالة الفقه الإسلامي وسبقه للقوانين الوضعية الحادثة ، وما ذلك إلا لأنه من لدن حكيم خبير سبحانه وتعالي .

---

(١) القانون المدني (٢٥٣).

(٢) ذكرت المذكرة الإيضاحية موقف القوانين العربية ، فمنها ما استبعد الشفعة أصلا كالقانون السوري ، ومنها ما توسع كالحنفية فاثبتها للشريك وللخليط وللجار كالقانون الأردني والقانون العراقي الذي قيد الجوار التي تستحق بسببه . ومنها ما لم يثبت الشفعة للخليط ولا للجار كالقانون الليبي والصومالي والجزائري المذكرة الإيضاحية (٦٧٨).

(٣) المذكرة الإيضاحية(٦٧٩).

الخاتمة

بعد إتمام البحث بحمد الله ومنته توصلت إلى النتائج التالية :

١. أن الشفعة لها عدة معان في اللغة منها : الضم والشفع والزيادة لإعانة وغيرها.

٢. أن الفقهاء قد عرفوا الشفعة بتعريفات متقاربة ، وكان التعريف المختار لها هو استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض .

٣. عرف القانون المدني الكويتي الشفعة بأنها : حق الحلول علي المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد .

٤. قد ثبتت الشفعة بنصوص كثيرة من السنة ، كما أنها ثبتت بالإجماع ، إلا أن بعض الفقهاء قد شكك في مثل هذا الإجماع ، وقد رد الفقهاء علي هذا التشكيك بأنه مصادم للنصوص الصحيحة ومصادم للإجماع الذي انعقد قبل الخلاف .

٥. أيد القانون المدني الكويتي ما جاء في الفقه الإسلامي من أن الشفعة مستمدة من السنة والإجماع .

٦. اختلفت الفقهاء في أصل مشروعية الشفعة فمنهم من رأي أنها جاءت علي خلاف الأصل والقياس الذي يقضي بعدم جواز انتزاع ملك الغير بغير رضاه ، إلا أنها شرعت لوجود الحاجة والمصلحة ، ويري البعض الآخر وهو القول الراجح أنه لا يوجد في الشريعة حكم ثابت علي خلاف الأصل والقياس ، بل كل حكم شرعي ثابت فهو علي وفق الأصل والقياس الصحيح يقضي بدفع الضرر عن المشتري جراء دخول شريك جديد معه في ملكه .

٧. وقد أيد القانون المدني الكويتي القول الأشهر في الفقه وهو أن الشفعة ثبتت علي خلاف الأصل ، واستثناء من قاعدة اشتراط الرضا في انتقال الملك من شخص إلى آخر .

٨. الفقهاء متفقون علي مشروعية الشفعة في العقار، وإنما اختلفوا في مشروعيتها في المنقول ، فذهب جمهورهم إلى عدم مشروعية الشفعة في المنقول ،ويري البعض الآخر مشروعيتها في المنقول ، وهو القول الراجح الذي يوافق الحكمة من مشروعية الشفعة وهي دفع الضرر عن الشريك .

٩. وقد أيد القانون المدني الكويتي ما رجحت ، وذهب إلى ثبوت الشفعة في العقار والمنقول دون تفريق لوجود الحكمة من تقرير الشفعة فيها علي السواء .

١٠. وقع الخلاف في حكم شفعة الجار ، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ثبوتها للجار ، وذهب الأحناف إلى ثبوتها ، وقد رجحت ما ذهب إليه الحنابلة في رواية وهو الجمع بين القولين : وهو ثبوت الشفعة للجار إذا كان بينهما حقوق متداخلة كبئر أو طريق أو نحوهما ، والعلة هي وجود الضرر البين علي الجار عند الاشتراك في الحقوق ، وهو يؤيد الحكمة الظاهرة من مشروعيته الشفعة .

١١. وقد أيد القانون المدني الكويتي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم مشروعية شفعة الجار ، وعلل ما ذهب إليه بأن الحكمة من تقرير الشفعة للجار لم يعد لها في ظروف عصرنا الحالي من الأهمية ما يستدعي الخروج علي الأصل العام، وهو اشتراط الرضا في انتقال الملك .

١٢. تبين من خلال البحث سمو هذه الشريعة الإسلامية الكاملة وأنها سبقت جميع القوانين الوضعية الأرضية ، التي هي من وضع البشر ، وهذا يثبت بما لا يدع مجالا للشك وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي هي من لدن حكيم خبير ، وأنها صالحة لكل زمان ومكان . والله المستعان .

فهرس بأهم المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم :

ثانيا : كتب الحديث وشروحه :

١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : لمحمد ناصر الدين الألباني – المكتب الإسلامية – بيروت .

٢. سنن ابن ماجة : للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة – تحقيق – محمد فؤاد عبد الباقي – المكتبة العلمية – بيروت .

٣. سنن أبي داود : للحافظ سليمان الأشعث السجستاني ، ومعه معالم السنن للخطابي – تحقيق : عزت عبيد الدعاس وعادل السيد – دار الحديث – حمص – سورية .

٤. سنن الترمذي : لأبي عيسي محمد بن عيسي بن سورة الترمذي – تحقيق : أحمد شاكر – دار الكتب العلمية – بيروت .

٥. السنن الكبري : لأبي بكر محمد بن الحسين بن علي البيهقي – دار الفكر – بيروت

٦. سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي – تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة – دار البشائر الإسلامية – بيروت – الطبعة الثالثة – ١٤٠٩ هـ –١٩٨٨ م.

٧. صحيح البخاري (الجامع المسند من حديث رسول الله ﷺ – وسننه وايامه) لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري – المطبعة السلفية – القاهرة – الطبعة الأولي – ١٤٠٠هـ .

٨. صحيح مسلم : لأبي الحسين مسلم حجاج القشيري النيسابوري – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء الكتب العربية – القاهرة .

٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري : لابن حجر العسقلاني – ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي – دار المعرفة – بيروت .

١٠. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : لنور الدين الهيثمي – دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الثالثة – ١٤٠٢ -١٩٨٢ م .

١١. المستدرك علي الصحيحين : لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري ، وبذيله التلخيص : للحافظ الذهبي- دار المعرفة – بيروت .

١٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل – المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الخامسة -١٤٠٥ هـ -١٩٨٥ م.

١٣. مصنف ابن أبي شيبة – تحقيق : محمد عبد السلام شاهين – دار الكتب العلمية ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م.

١٤. مصنف عبد الرزاق : للحافظ أبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني – تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي – المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م .

١٥. معجم الطبراني الكبير – تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي – دار البيان العربي .

١٦. نبيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخبار : لمحمد بن علي الشوكاني – مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي – مصر الطبعة الأخيرة .

ثالثا : كتب الفقه :

أ- الفقه الحنفي :

١٧. الاختبار لتعليل المختار : لعبد الله بن محمد الموصلي – تحقيق زهير الجعيد – دار الأرقم .

١٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي – دار الكتاب الإسلامي – مطابع الفاروق – القاهرة – الطبعة الثانية .

١٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود الكاساني – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ -١٩٨٦ م .

٢٠. رد المختار علي الدار المختار (حاشية ابن عابدين) – دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٢١. فتح القدير علي الهداية : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد – المعروف بابن الهمام –دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية .

٢٢. المبسوط : لشمس الدين السرخسي – دار المعرفة – بيروت – ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م.

٢٣. مختصر اختلاف العلماء : لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي – تحقيق د. عبد الله نذير أحمد – دار البشائر الإسلامية – بيروت لبنان – الطبعة الثانية – ١٤١٧ هـ -١٩٩٦ م.

ب- الفقه المالكي

٢٤. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : لأحمد بن محمد الصاوي – علي الشرح الصغير : للدردير – مكتبة ومطبع البابي الحلبي – مصر – الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ -١٩٥٢ م.

٢٥. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير : لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي - دار الفكر بيروت .

٢٦. الذخيرة : لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي – تحقيق : سعيد أعراب – دار الغرب الإسلامي – بيروت – الطبعة الأولي – ١٩٩٤ م.

٢٧. الفواكه الدواني علي رسالة ابن أبي زيد القيرواني : لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي – الطبعة الثالثة – ١٣٧٤ هـ -١٩٥٥ م.

٢٨. المعونة علي مذهب عالم المدينة : للقاضي عبد الوهاب البغدادي – تحقيق : حميش عبد الخالق – مكتبة نزار مصطفي الباز .

٢٩. مواهب الجليل شرح مختصر خليل : لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب – دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية – ١٣٩٨ هـ -١٩٧٨ م .

جـ – الفقه الشافعي :

٣٠. الحاوي الكبير شرح مختصر المزني : لأبي الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي – تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود – مكتب دار الباز – مكة الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولي – ١٤١٤ -١٩٩٤ م.

٣١. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء : لمحمد بن أحمد الشاشي القفال – تحقيق : د . ياسين إبراهيم – مكتبة الرسالة الحديثة .

٣٢. روضة الطالبين : لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي – تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولي – ١٤١٢ هـ -١٩٩٢ م .

٣٣. كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار : لأبي بكر بن محمد الحسيني – تحقيق علي بن عبد الحميد ومحمود وهبي – دار الخير – المكتبة التجارية.

٣٤. المجموع شرح المذهب : لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي – دار الفكر – بيروت

٣٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لمحمد الشربيني الخطيب – شركة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي – مصر ١٣٧٧ هـ -١٩٥٨ م.

٣٦. نهاية المحتاج : لمحمد بن أبي العباس الرملي – مطبعة مصطفي البابي الحلبي – مصر .

د- الفقة الحنبلي :

٣٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين : لمحمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بابن قيم الجوزية – تحقيق : مشهور سلمان – دار ابن الجوزي – الملكة العربية السعودية – الطبعة الأولي – ١٤٢٣ هـ .

٣٨. الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة : للوزير عون الدين أبي المظفر يحيي بن محمد بن هبيرة – تحقيق :د . محمد يعقوب طالب عبيدي – مركز فجر لطباعة – القاهرة .

٣٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل : لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي – تحقيق : محمد حامد الفقي – دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ -١٩٨٦ م.

٤٠. شرح منتهي الإرادات : لمنصور يونس البيهوتي – المكتبة السلفية – المدينة المنورة .

٤١. كشاف القناع عن متن الإقناع : لمنصور بن يونس البهوتي – عالم الكتب بيروت .

٤٢. المبدع في شرح المقنع : لأبي إسماعيل برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح – المكتب الإسلامي – بيروت – ١٩٨٠ هـ.

٤٣. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل : لآبن قدامة المقدسي – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولي – ١٤٠٥ هـ -١٩٨٥ م.

رابعاً: كتب اللغة :

٤٤. القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي – دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الأولي – ١٤١٢هـ ١٩٩١م.

٤٥. لسان العرب : لبي الفضل جمال محمد بن محرم بن منظور الفريقي المصري – دار صادر – بيروت

٤٦. مختار الصحاح : لمحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي – مكتبة لبنان .

٤٧. المصباح المنير : لأحمد بن محمد بن علي الفيومي – مكتبة لبنان – بيروت .

٤٨. معجم مقاييس اللغة : لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا – تحقيق عبد السلام محمد هارون – مكتبة الخانجي – مصر .

٤٩. المعجم الوسيط : للدكتور أنيس والدكتور عبد الحليم منتصر ،وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله – الطبعة الثانية – القاهرة .

خامسا : كتب متفرقة :

٥٠. الشفعة في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ م مقارنا بالفقه الإسلامي : الخواص الشيخ العقاد – دار ومكتبة الهلال – بيروت .

٥١. أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي : لعيد الله الدرعان .

٥٢. القانون المدني الكويتي – الفتوي والتشريع.

٥٣. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني – الفتوي والتشريع .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	
المبحث الأول ، تعريف الشفعة	
المطلب الأول : تعريف الشفعة لغة	
المطلب الثاني : تعريف الشفعة اصطلاحا	
المطلب الثالث : تعريف الشفعة في القانون المدني الكويتي	
المبحث الثاني ، مشروعية الشفعة	
المطلب الأول : دليل مشروعية الشفعة	
المطلب الثاني : أصل مشروعية الشفعة	
المبحث الثالث ، حكم الشفعة في العقار والمنقول	
الشفعة في المنقول في القانون المدني الكويتي	
المبحث الرابع ، حكم شفعة الجار	
شفعة الجار في القانون المدني الكويتي	
الخاتمة	
فهرس المصادر والمراجع	
فهرس الموضوعات	

فهرس المجلد الأول

اسم البحث	صفحة
١- الختم ومفهومة عند المحدثين د/ ملفي بن حسين بن ملفي	١
٢- طريق التأهيل لمعرفة الجرح والتعديل د/ عبد الله بن ظافر العمري	٥٩
٣- فقه السنن الربانية ومدى استفادة المسلمين منها د/رمضان خميس ذكى عبد التواب	١٣٩
٤- توجه الاختلاف فى أصول القراءات د/ عبد الله الدميضي	٢٠٧
٥- قتل النفس المؤمنة فى ضوء القرآن الكريم د/ شعبان محمد عطية على	٢٤٧
٦- سنة الله فى الهدى والضلال د/ شعبان رمضان محمود	٣٠١
٧- الأحكام المتعلقة بالدعاء فى خطبة الجمعة د/ سعود بن إبراهيم الشريم	٤٠٥
٨- حكم رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغياً دراسة فقهية مقارنة د/ سعود بن فرحان محمد الجبلاني	٤٥٣
٩- حكم شفعة الجار الجار فى الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتى د/ عادل مبروك المطيرات	٤٩١