عنده ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما
كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وبقولهما قالت الثلاثة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المدبرة
ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وقد مر تحقيقه في البيع الفاسد والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام
الشفعة وهي في اللغة من الشفع وهو الضم ضد الوتر من شفع الرجل اذا كان فردا فصار له ثاني والشفيع ايضا
يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة وفي الشرع هي اي الشفعة تملك البقعة جبرا اي من حيث الجبر على
المشتري بما اي بالذي اي بالثمن الذي قام عليه اي على المشتري وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع
بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن وتجب الشفعة والمراد من الوجوب الثبوت للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم
في نفس المبيع وهذا بالاجماع لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة
لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه به فهو
احق به رواه مسلم وابو داود والنسائي ثم يجب للخليط في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار
كالشرب بكسر الشين والطريق بشرط ان يكونا خاصين وهو ان يكون النهر لا تجري فيه السفن والطريق الذي لا ينفذ
اشار اليه بقوله ان كان كل واحد من الشرب والطريق خاصا حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة وقال الشارح
والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا تجري فيه السفن
فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف
النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا
في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون
يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر فان راوهم
كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق وهو
الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر رضي الله عنه
انه قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وبه قال مالك
واحمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله
عليه الصلوة والسلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجة ويروى بصقبه وكلاهما بمعنى واحد
وهو القرب وقد روي هذا التفسير مرفوعا اثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة للجار وجعله قريبه فيستحق الشفعة
وحديث جابر معناه انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين
الاحاديث والشريك في خشبة موضوعة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك
في نفس المبيع والشريك في حق المبيع لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع
الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق لوجود اتصال
بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الاخذ بالشفعة على انه جار ملاصق لا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان
بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها
ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي في مختصره

تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان الشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب
فالاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة
الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء
في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من التطرق في الساحة فالشريك في المنزل احق بالشفعة
من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك
في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب
الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في
ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هؤلاء احق
وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق انتهى وكلمة على في قوله على عدد الرؤس
يتعلق بقوله وتجب للخليط اي تجب الشفعة على عدد الرؤس وقال الشافعي على قدر سهامهم وبه قال مالك واحمد
كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه فطلبا
الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا ثلاثة اخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة
من مرافق الملك فاشبه الربح ولنا ان العلة اتصال الملك وقليله في ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس
بينهما نصفان والباء في قوله بالبيع يتعلق بقوله تجب ايضا اشار بهذا الى ان سبب وجوب الشفعة البيع اعني
بيع الدار المشفوعة هكذا قاله بعضهم والصحيح ان السبب هو اتصال الاملاك على الدوام والبيع شرط فيكون
التقدير يجب الشفعة بعقد البيع اي بعد وجوده والمراد بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة لانه
قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فايجابها يقرر الفساد فلا يجوز الا اذا سقط الفسخ وجبت لزوال
المانع وفيه قيد اخر وهو ان يكون خاليا عن خيار البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو اسقطه وجبت وخيار
المشتري غير مانع لانه لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع وكذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان وتستقر الشفعة بالاشهاد لانها
حق ضعيف ولا بد من طلب المواثبة والاشهاد على الطلب وتملك الشفعة بالاخذ اي باخذ الدار المشفوعة
بالتراضي بان يسلمها المشتري برضاه او بقضاء القاضي من غير اخذ لانها نقل ملك فلا يصح الا بما ذكرنا وفائدته انه
اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا تورث عنه ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته
ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها هذا باب في بيان احكام طلب الشفعة
وبيان كيفية الطلب فان علم الشفيع بالبيع اي ببيع الدار المشفوعة اشهد على نفسه على الفور من غير
تاخير ولا سكوت في مجلسه على الطلب لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل
شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت الشفعة اذا كان ذكر بعد
علم المشتري والثمن فان اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه والا يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير
اشهاد ويشترط ان يكون متصلا بعلمه وعليه عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس
كالمخيرة وبهذه اخذ الكرخي ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله
لم تبطل شفعته على هذه الرواية وكذا لو قال من ابتاعها وبكم بيعت وكذا لو قال خلصني الله تعالى ويصح الطلب
بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدلين او واحد عدل عند

Copyright © King Saud University