به كالشرعه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الشفعه فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعه وروى ابن جريج عن الزهري عن سعيد ابن المسيب او عن ابي سلمه او عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قسمت الارض وحدت فلا شفعه فيها رواه ابو داود
ولان الشفعه تثبت في موضع الوفاق على خلاف الاصل لمعنى معدوم في محل النزاع فلا تثبت
فيه وبيان انتفا المعنى هو ان الشريك ربما دخل عليه شريك فيتاذى به فيدعو الحاجه
الى مقاسمته او يطلب الداخل المقاسمه فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمه ملكه وما يحتاج
الى احداثه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم فاما حديث ابي رافع فليس بصريح في الشفعه
فان الصقب القرب يقال بالسين والصاد قال الشاعر كوفيه نازح محلتها
لا ام دارها ولا صقب فيحتمل انه اراد باحسان جاره وصلته وعيادته ونحو ذلك وخبرنا
صريح صحيح فيقدم وبقيه الاحاديث في اسانيدها مقال فحديث سمره يرويه عنه الحسن ولم
يسمع منه الا حديث العقيقه قاله اصحاب الحديث قال ابن المنذر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حديث جابر الذي رويناه وما عداه من الاحاديث فيها مقال على انه يحتمل انه اراد بالجار الشريك
فانه جار ايضا ويسمى كل واحد من الزوجين جارا قال الشاعر اجارتنا بيني فانك طالقه
ويسمى الضرتان جارتين لاشتراكهما في الزوج قال حمل بن مالك كنت بين جارتين لي فضربت
احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها وهذا يمكن في تاويل حديث ابي رافع ايضا اذا
ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفرده او مشتركه قال احمد في روايه ابن
القسم في رجل له ارض يشرب هو وارض غيره من نهر واحد فلا شفعه له من اجل
الشرب اذا وقعت الحدود فلا شفعه وقال في روايه ابي طالب وعبد الله ومثنى
فيمن لا يرى الشفعه بالجوار وقدم الى حاكم فانكر لم يحلف انما هو اختيار وقد
اختلف الناس فيه قال القاضي انما هذا لان يمين المنكر ههنا على القطع والبت ومسايل
الاجتهاد مظنونه فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف ويمكن ان يحمل كلام احمد
ههنا على الورع لا على التحريم لانه يحكم ببطلان مذهب المخالف ويجوز للمشتري الامتناع
من تسليم المبيع فيما بينه وبين الله تعالى فصل الشرط الثاني ان يكون المبيع ارضا

لانها التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها واما غيرها فينقسم قسمين احدهما تثبت فيه الشفعه
تبعا للارض وهو البنا والغراس يباع مع الارض فانه يوخذ بالشفعه تبعا للارض بغير
خلاف في المذهب ولا نعرف فيه بين من اثبت الشفعه خلافا وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم
وقضاوه بالشفعه في كل شرك لم يقسم ربعه او حايط وهذا يدخل فيه البنا والاشجار
القسم الثاني ما لا تثبت فيه الشفعه تبعا ولا مفردا وهو الزرع والثمره الظاهره تباع
مع الارض فانه لا يوخذ بالشفعه مع الاصل وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه ومالك
يوخذ ذلك بالشفعه مع اصوله لانه متصل بما فيه الشفعه فيثبت فيه الشفعه تبعا
كالبنا والغراس ولنا انه لا يدخل في البيع تبعا فلا يوخذ بالشفعه كقماش الدار وعكسه البنا
والغراس وتحقيقه ان الشفعه بيع في الحقيقه لكن الشارع جعل له سلطان الاخذ بغير
رضى المشتري فان بيع الشجر وفيه ثمره غير ظاهره كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعه لانها
تتبع في البيع فاشبهت الغراس في الارض واما ما بيع مفردا من الارض فلا شفعه فيه
سوا كان مما ينقل كالحيوان والثياب والسفن والحجاره والزروع والثمار او لا ينقل كالبنا
والغراس اذا بيع مفردا وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي وروي عن الحسن والثوري والاوزاعي
والعنبري وقتاده وربيعه واسحق لا شفعه في المنقولات واختلف عن مالك وعطا فقالا
مره كذلك ومره قالا الشفعه في كل شي حتى في الثوب قال ابن ابي موسى وقد روي عن ابي عبد
الله روايه اخرى ان الشفعه واجبه فيما لا ينقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى
ذلك قال ابو الخطاب وعن احمد روايه اخرى ان الشفعه تجب في البنا والغراس وان بيع مفردا
وهو قول مالك لعموم قوله عليه السلام الشفعه فيما لم يقسم ولان الشفعه وضعت لرفع الضرر وحصول
الضرر بالشركه فيما لا ينقسم ابلغ منه فيما ينقسم ولان ابن ابي مليكه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشفعه في كل شي ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعه لا يتناول الا ما ذكرنا وانما اراد ما لا ينقسم من الارض بدليل قوله فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق ولان هذا مما لا يبقى على الدوام فلا تجب فيه الشفعه كصبره الطعام
وحديث ابن ابي مليكه مرسل لم يرو في الكتب الموثوق بها والحكم في الغراس والدولاب والناعوره

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)