المتبايعين اورده لغيره وقد ذكرنا في الاقالة رواية اخرى انها بيع فتثبت فيها الشفعة وهو قول ابي حنيفة فعلى هذا لو لم يعلم
الشفيع حتى تقايلا فلان يأخذ من ايهما شاء وان عفا عن الشفعة في البيع ثم تقايلا فله الاخذ بها **فصل** واذا اخذ جناية
عمد وخطأ فصالحه منهما على شقص فالشفعة في نصف الشقص دون باقيه وبه قال ابو يوسف ومحمد وهذا على الرواية التي تقول
فيها ان موجب العمد القصاص عينا واذا قلنا موجبه احد شيئين وجبت الشفعة في الجميع وقال ابو حنيفة لا شفعة في الجميع
لان في الاخذ بها تبعيض الصفقة على المشتري ولنا انما قابل الخطأ عوض عن مال فوجبت فيه الشفعة كما لو انفرد ولان الصفقة
جمعت ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب فوجبت فيما يجب دون الاخر كما لو اشترى شقصا وسيفا وبهذا الاصل ما ذكره قال شيخنا و
قول ابي حنيفة اقيس لان في الشفعة تبعيض الشقص على المشتري وربما لا يبقى منه الا ما لا ينتفع فيه فاشبه ما لو اراد اخذ بعضه
مع عفو صاحبه بخلاف مسئلة الشقص والسيف واما اذا قلنا ان الواجب احد شيئين فباختياره الصلح سقط القصاص وتقررت
الدية فكان الجميع عوضا عن المال **مسئلة** الثاني ان يكون شقصا مشاعا من عقار نفسه فاما المقسوم المحدود فلا شفعة
لجاره فيه وبه قال عمر وعثمان وعمر ابن عبد العزيز وابن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الانصاري وابو الزناد
وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي واسحق وابو ثور وابن المنذر وقال ابن شبرمة والثوري وابن ابي ليلى واصحاب الراي
الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار قال ابو حنيفة تقدم الشركة فان لم يكن وكان الطريق مشتركا كدرب لا ينفذ
تثبت الشفعة لجميع اهل الدرب الاقرب فالاقرب فان لم ياخذ وتثبت للملاصق من درب اخر خاصة وقال العنبري وسوار تثبت
بالشركة في الملك وبالشركة في الطريق واحتجوا بما روى ابو رافع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه رواه
البخاري وابو داود وروى الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بالدار رواه الترمذي وقال حديث
حسن صحيح وروى الترمذي في حديث جابر الجار احق بشفعته يدار ينتظر به اذا كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال
حديث حسن صحيح ولانه اتصال ملك يدوم ويتأبد فتثبت الشفعة به كالشركة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وروى ابن جريج عن الزهري عن سعيد ابن
المسيب او عن ابي سلمة او عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قسمت الارض وحدت فلا شفعة فيها رواه ابو داود
ولان الشفعة تثبت في موضع الوفاق على خلاف الاصل لحق معدوم في محل النزاع فلا يثبت فيه وبيانه انتفاء الحق هو ان
الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به فيدعوه الى جعل مقاسمة او يطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك
بنقص قيمة ملكه وما يحتاج الى الحد اثر من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم واما حديث ابي رافع فليس بصريح في الشفعة
فان الصقب يقال بالسين والصاد قال الشاعر كوقيتر ناز حملته اي لا اسم دارها ولا صقبه فيحتمل انه اراد
باحسان جاره وصلته وعيادته ومخرج ذلك وخبرنا صحيح صريح فيقدم وبقية الاحاديث في اسانيدها مقال فحديث سمرة
يرويه عنه الحسن ولم يسمع منه الا حديث العقيقة قال اصحاب الحديث قال ابن المنذر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حديث جابر الذي رويناه وما عداه من الاحاديث فيه مقال على انه يحتمل انه اراد بالجار الشريك فانه جار ايضا وتسمى الشركة
جارتين لاشتراكهما في الزوج قال جمل بن مالك كنت بين جاريتين فضربت احداهما بمسطح فقتلتها وجنينها وهذا محتمل
في تاويل حديث ابي رافع ايضا اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفردة او مشتركة قال احمد في رواية ابن القاسم
في رجل له ارض تشرب هي وارض غيره من نهر واحد فلا شفعة له من اجل الشرب اذا وقعت الحدود فلا شفعة وقال
في رواية ابي طالب وعبد الله ومتى قسم فيمن لا يرى الشفعة بالجوار وقدم الى الحاكم فانه لم يحلف انما هو اختيار وقد
اختلف الناس فيه قال القاضي انما قال هذا لان يمين المنكر هنا على القطع والبت ومسائل الاجتهاد مظنونة
فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف ويمكن ان يحمل كلام احمد هنا على الورع لا على التحريم لانه يحكم ببطلان مذهب المخالف

ويجوز

ويجوز للمشتري الامتناع به من تسليم المبيع فيما بينه وبين الله تعالى **مسئلة** ولا تثبت الشفعة فيما لا يجب
قسمته كالحمام الصغير والبير والطرق الضيقة والرحا الصغيرة والعضادة والعراص الضيقة في احدى الروايتين
عن احمد وبه قال يحيى الانصاري وسعيد وربيعة والشافعي والثانية فيها الشفعة وهو قول ابي حنيفة والثوري
وابن شريح وعن مالك كالروايتين لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لا يقسم وسائر النصوص العامة ولان
الشفعة تثبت لازالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع اكثر لانه يتابد ضرره والاول ظاهر المذهب لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب في
رؤوس المسائل وروي عن عثمان انه قال لا شفعة في بير ولا نخل ولان اثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لانه لا
يمكنه ان يتخلص من اثبات الشفعة في نصيبه بالمقاسمة وقد يمتنع المشتري لاجل التفريق فيتضرر البائع وقد
يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي اثباتها الى نفيها ويمكن ان يقال ان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر الذي
يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج اليه من احداث المرافق الخاصة ولا يوجد هذا فيما لا يقسم وقولهم ان الضرر ههنا اكثر
لما تابد قلنا لا ان الضرر في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر وهو ضرر الحاجة الى احداث المرافق الخاصة
فلا يمكن التعدية وفي الشفعة ههنا ضرر غير موجود في محل الوفاق وهو ما ذكرناه فتعذر الالحاق
فاما ما امكن قسمته مما ذكرنا كالحمام الكبير الواسع بحيث اذا قسم لا يستضر بالقسمة وامكن الانتفاع به حماما
فان الشفعة تجب فيه وكذلك البير والدور والعضائد متى امكن ان يحصل من ذلك شيئان كالبير يقسم بئرين
يرتقي الماء منهما وجبت الشفعة وهكذا ان كان مع البير بياض ارض بحيث يحصل البير في احداهما النصيبين وجبت
الشفعة ايضا لانه يمكن القسمة وهكذا الرحى ان كان لها حصن يمكن قسمته بحيث يحصل الحجر في احد القسمين او
كان فيها اربعة احجار دائرة يمكن ان يفرد كل واحد منها بحجرين وجبت الشفعة وان لم يكن الا بما يحصل لكل واحد منهما
ما لا يتمكن به من ابقائها رحا لم تجب الشفعة فاما الطريق فان الدار اذا بيعت ولها طريق في شارع او درب غير نافذ
ولا طريق للدار سوى تلك الطريق فلا شفعة ايضا لان اثباته ذلك يضر بالمشتري لان الدار تبقى بلا طريق وان كان
للدار باب اخر يستطرق منه او كان لها موضع يفتح منه باب الى الطريق النافذ نظرنا في الطريق المبيع مع الدار
فان كانت مما لا يمكن قسمته فلا شفعة فيه وان كان يمكن قسمته وجبت الشفعة فيه لانه ارض مشتركة يحتمل القسمة
فوجبت فيها الشفعة كغير الطريق ويحتمل ان لا تجب الشفعة بحال لان الضرر يلحق المشتري بتحويل الطريق الى مكان
اخر مع ما في الاخذ بالشفعة من تفريق صفقته واخذ بعض المبيع من العقار دون بعض فلم يجز كما لو كان الشريك في الطريق
شريكا في الدار فاراد اخذ الطريق وحدها والقول في دهليز الجار ومحنه كالقول في الطريق المملوك وان كان نصيب المشتري
من الطريق اكثر من حاجته فذكر القاضي ان الشفعة تجب في الزائد بكل حال لوجود المقتضي وعدم المانع والصحيح
انه لا شفعة فيه لان في ثبوتها تبعيض صفقة المشتري ولا يخلو من الضرر **مسئلة** ولا تجب الشفعة فيما ليس
بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في احدى الروايتين اما ان الغراس والبناء يوخذ تبعا للارض ولا تؤخذ الثمرة
والزرع تبعا في احد الوجهين وحيلة ذلك من شرط وجوب الشفعة ان يكون المبيع ارضا لانها التي تبقى على الدوام
ويدوم ضررها وغيرها ان قسم احدهما ثبتت فيه الشفعة تبعا للارض وهو البناء والغراس يباع مع الارض فيه
يوخذ بالشفعة تبعا بغير خلاف في المذهب ولا نعرف فيه بين من ائمة الشفعة خلافا وقد دل عليه قول البير جابر
وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط وهذا يدخل في البناء والاشجار والنخل التي ما لا ثبت فيه
الشفعة تبعا ولا مفردا وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع مع الارض ولا تؤخذ بالشفعة مع الاصل وهو قول
الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يوخذ بالشفعة مع اصوله وقد ذكر يحيى ابنا وجها مثل قولهما لانه متصل بما يجب
فيه

Copyright © King Saud University

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