في باب الغدوي والاعدام من ادب القاضي رواية عن اصحابنا رحمهم الله انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد
حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد
الفسق وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه
على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها
ونكلوا في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء
وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على شطه كاشفات الروؤس والذراع فقيل له كيف تفعل
هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف
فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتنة
فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم
انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت
ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده
غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتاق والله اعلم

كتاب ٢٣ الشفعة

وهي في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضم بها الى الفائزين يقال شفع
الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثانيا والشفيع لما يضم فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة قال هي تملك البقعة
جبرا على المشتري بما قام عليه هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على
وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة
من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لا سيما اذا كان يعاديه كما قيل
اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة
مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب
وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا حتى تثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب قال وتجب
للخليط في نفس ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق لما روى جابر 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 فهو احق به رواه مسلم والنسائي وابو داود وعن عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين
الشركاء في الارضين والدور رواه عبد الله بن احمد في المسند وقال عليه السلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد
وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجة وانما وجبت مرتبة على
الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر
واشد تعبا معه فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه
يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في
حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار
لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال
عليه السلام اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه السلام اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة
رواه ابو داود وابن ماجة بمعناه ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في
الجار لانه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة كالبير والحمام والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المؤنة
ولنا ما روينا والمراد بما روي والله اعلم انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق

بين الاحاديث

المبيع ج

بين الاحاديث ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق
الضرر بالمشتري باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ولو كان
لدفع اجرة القسمة لوجبت في المنقول وقوله ان كان خاصا اي الشرب او الطريق ان كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا لا
يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب
منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين الشفعة
لان في العليا حقا لاهل السكتين حتى كان لهم كلهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها
ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضاء والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن
وان كان كبيرا بحيث 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 نهرا
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 قال والشريك في خشبة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار
ولا يكون شريكا 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 ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر
فيستحق الشفعة على انه جار ملازق ولا 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 الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا
بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتاتى ذلك بان بني الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع
البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع
البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر احق به حيث
كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لان استحقاقه
الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساوونه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في
منزل من الدار او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستووا في البقية في رواية لان كلهم جيران
في حق البقية وكذا لو كانت دار بين رجلين ولاحدهما بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها
كان الشريك في الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار والشريك في البير اولى بالبير لانه شريك فيها
والاخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو
لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الاخر او شريك في
الحق اذا كان طريقهما واحدا قال على عدد الرؤوس بالبيع اي تجب الشفعة بالبيع وتقسم على عدد الرؤوس
اذا كانوا كثيرين وقال الشافعي على مقدار الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه الغلة
والربح والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو
انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوته فيها الا ترى ان احد الخصمين
اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا اصحاب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة بخلاف الجزء مع الجرح فان الجزء
اقوى لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق
بقدر الملك وتملك ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة
ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد
منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو في البعض

الطريق الخاص

الشرب الخاص

البناء المجرد لا تجب فيه الشفعة

Copyright © King Saud University