حكم عليه بالحد بعد ان ثبت عنده انه غير محصن وحكم عليه بالرد بالجارية المذكورة الي مالكها وبارش ما نقصت
بالوطي المغصوب منه رفيقاله ردا شرعيا استوفي الحد منه ورد الولد والولادة ويرد الولد علي المغصوب
منه فتسلم منه الجارية وولدها ودفع اليه الارش وهو كذا وكذا وقبضه منه قبضا شرعيا ثم بعد
ذلك اشترى الغاصب المذكور من المغصوب منه جميع الجارية وولدها ودفع اليه الارش وهو كذا وكذا
فقبضه منه قبضا شرعيا وعتق ولده المذكور عليه حين دخوله في ملكه بعقد هذا البيع
ومقتضاه عقدا صحيحا شرعيا ويكمل **وصورة** ما اذا غصب جارية ووطيها عالما بالتحريم او جاهلا
به اشهد عليه فلان انه غصب جارية فلان واستولي عليها بغير اذن سيدها ووطيها وطيا
يوجب المهر وان المهر كذا وكذا وان ذمته مشغوله به ويلزمه دفع ذلك لمولاها بالسبب
المذكور وانه عالم بالتحريم وان الولد اذا ولدته من ذلك الوطي رقيق لسيدها المذكور وان
كان جاهلا بالتحريم كتب وان الولد حر بسبب حكم جهله بالتحريم حالة الوطي وان القيمة عن الولد
يوم الانفصال كذا وكذا وان ذلك لازم ذمته لسيد الجارية حالا وانه ملي وقادر بذلك وصدقه
السيد المذكور علي ذلك تصديقا شرعيا ويكمل

كتاب الشفعة وما يتعلق بها من الاحكام

الشفعة اشتقاقها في اللغة علي اقوال احدها انها من شفعة التي اي ضممته فهي
ضم نصيب الي نصيب ومنه شفع الاذان باسمهما من الزيادة ومنه شاة شافع اي حامل لانها
زادت بولدها ثالثها انها من التقوية والاعانة لانه يتقوي بما ياخذه ومنه القران شافع ومشفع
رابعها انها مشتقة من الشافعة الشفيع باخذها بالين ورفق وكانه مستشفع اذ المشتري ليس
بظالم والشفعة من امر الاسلام ولم تكن في الجاهلية وهي ثابتة بالسنة والاجماع اما السنة
فما روى ابو سلمة بن عبد الرحمن ان النبي صلي الله عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود فلا شفعة وروي البخاري باسناده عن جابر بن عبد الله انه قال انما جعل رسول الله
صلي الله عليه وسلم في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي مسلم بن
الحجاج عن جابر قضى رسول الله صلي الله عليه وسلم بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربع
او حائط لا يحل له ان يبيعه حتى يوذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك فان باعه ولم يوذنه فهو احق به
والربع اسم للدار مع بنايها والحائط اسم للبستان مع غراسه والاجماع فقد اجمع المسلمون علي ثبوت
الشفعة والحكم بالشفعة علي ثلاثة اضرب ضرب يثبت فيه الشفعة سوى بيع مفردا او مع غيره
وضرب لا تثبت فيه الشفعة بحال وضرب تثبت فيه الشفعة تبعا لغيره ولا تثبت فيه الشفعة
اذا بيع مفردا فاما الضرب الاول وهو ما تثبت فيه الشفعة مفردا او مع غيره فهي العراص عرصة
الارض والدار فاذا باع احد الشريكين نصيبه فيهما ثبت لشريكه الشفعة فيه وهو قول عامة
العلما الا الاصم فانه قال لا تثبت الشفعة بحال لان في ذلك اضرارا بارباب الاموال لان المشتري
متى علم انه يوخذ منه لم يرغب في الشرا فيودي ذلك الي الضرر بالبائع وربما تقاعد شريكه عن
الشرا منه ودليلنا عليه ما ذكرناه من الاخبار وما عرضه لا نسلم لانا شاهدنا الاشقاص يشتري مع علم
المشتري باستحقاق الشفعة عليه واما الضرب الثاني وهو ما لا يثبت فيه الشفعة بحال فهو

كلما استقل وحوله مثل الاسلام والثياب والعبيد فاذا باع احد الشريكين نصيبه في ذلك ثبت لشريكه
فيه الشفعة وبه قال عامة اهل العلم خلافا لمالك فانه قال تثبت الشفعة في جميع ذلك دليلنا
قوله صلي الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وهذا لا يتناول الا ما ينقل وما روى جابر من قوله صلي الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حايط
فنفى الشفعة عن غيرها واما الضرب الثالث وهو ما تثبت فيه الشفعة تبعا لغيره وهو الغراس
والبنا في الارض فان باع احد الشريكين نصيبه فيه منفردا عن الارض لم تثبت فيه الشفعة
لانه منقول كالنبات والعبيد فان باع احد الشريكين نصيبه في البنا والغراس مع نصيبه من الارض
تثبت الشفعة لقوله صلي الله عليه وسلم الشفعة في كل ربع او حايط والربع هو الدار ببنايها
والحايط هو البستان باشجاره لان البنا والغراس يراد ان للبقا والتابيد تثبت فيهما الشفعة كالارض

الخلاف المذكور في مسايل الباب الشفعة تثبت للشريك في الملك باتفاق الايمة ولا شفعة
للجار عند مالك والشافعي واحمد وقال ابو حنيفة تجب الشفعة بالجوار والشفعة عند ابي حنيفة
وعلي الراجح من مذهب الشافعي علي الفور فمن اخر المطالبة بالشفعة مع الامكان سقط حقه كسائر
الرد وللشافعي اخر انه تبقي حقه ثلاثة ايام وله قول اخر انه يبقي ابدا لا يسقط الا بالتصريح بالاسقاط
واما مذهب مالك فاذا بيع المشفوع والشريك حاضر يعلم بالبيع فله المطالبة بالشفعة متى شا ولا
ينقطع شفعته الا باحد امرين الاول بمضي مدة يعلم انه في مثلها قد اعرض عن الشفعة ثم روي عن مالك
ان تلك المدة سنة وروي خمس سنين الثاني ان يرفعه المشتري الي الحاكم ويلزمه الحاكم بالاخذ او
الترك فالحاصل من مذهب مالك انها ليست علي الفور والثانية علي الراجح بل لا يبطل ابدا حتى يعفو
او يطالب **فصل** والثمرة اذا كانت علي النخل وهي بين شريكين فباع احدهما حصته فهل
لشريكه الشفعة ام لا اختلف في ذلك قول مالك فقال في رواية له الشفعة وقال في اخرى لا شفعة
وقال ابو حنيفة له الشفعة وقال الشافعي واحمد لا شفعة **فصل** واذا كان ثمن الشقص مؤجلا
فللشفيع عند مالك واحمد الاخذ به لذلك الثمن الي ذلك الاجل وبهذا قال الشافعي في القديم وقال ابو حنيفة
والشافعي في الجديد والراجح من مذهبه للشفيع الخيار ان يعجل الثمن وياخذ الشقص المشفوع او يصبر
الي حلول الاجل فيزن وياخذ بالشفعة **فصل** والشفعة مقسومة بين الشفعا علي قدر حصصهم
في المال الذي استوجبوا من جهة المال الشفعة فياخذ كل واحد من الشركا من المبلغ بقدر
ملكه فيه عند مالك وهو الاصح من قولي الشافعي وقال ابو حنيفة هي مقسومة علي الروس وهو قول الشافعي
واختاره المزني وعن احمد روايتان والشفعة تورث عند مالك والشافعي ولا تبطل بالموت فاذا وجبت
له الشفعة فمات ولم يعلم بها او علم ومات قبل التمكن من الاخذ انتقل الحق الي الوارث وقال
ابو حنيفة يبطل بالموت ولا يورث وقال احمد لا يورث الا ان يكون الميت طالب بها **فصل**
ولو بنى مشتري الشقص او غرس ثم طالب الشفيع فليس له عند مالك والشافعي واحمد مطالبة
المشتري بهدم ما بنى ولا قلع ما غرس مضافا الي الثمرة وقال ابو حنيفة للشفيع ان يجبر المشتري
علي القلع والهدم قال في عيون المسايل وذهب قوم الي ان للشفيع ان يعطيه ثمن الشقص ويترك البنا والغراس

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