اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك فلا شفعة له **كالشرب والطريق الخاص**
قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا يجري فيه السفن
وقيل ما لا نفذ ماؤه الى اخر الا راضي المسقية منه والطريق الخاص لم يكن غير نافذ **ثم يثبتها**
للجار الملازق خلافا للشافعي وفي الحقايق كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة
اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا له قوله صلى الله عليه وسلم اذا قسمت
الدار وحددت فلا شفعة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه **ولو ذميا** اي وان
كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان
ماذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط كحكم
الخليط مع الشريك **وتقسيمها على الرؤس لا السهام** يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر روس
الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر
ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة بين الاخرين اثلاثا عنده
على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر روسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه تكون
الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه تكون الشفعة بينهما اخماسا
لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من
مرافق الملك فتثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل الملك
ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتاج
الملك بقدره واعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لمجموع الدار
المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها
بطل شفعته عند محمد لما سيجي **وتجب** الشفعة **بعد البيع الصحيح** قيد به لان الفاسد
مستحق للفسخ فلا تثبت فيه الشفعة دفعا لتقرير فساده **الخالي عن خيار البايع** لانه
يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبايع لانه لو كان للمشتري
فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرى واما عنده فلثبوت
حق التملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب
والروية لا يمنعان من الشفعة **وما في معناه** يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح
على مال والهبة بعوض **وبسقوط الخيار** يعني تثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البايع

والفسخ

[margin: دار بشفعة … / وروى]

والفسخ في الفاسد اي سقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا
تعلق به حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المصنف في شرحه انما قال
وتجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب
الشركة بنوعيه او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع
اذ بالباء يوهم ان سقوط الخيار سبب **فتستقر بالاشهاد** لان الشفعة حق ضعيف لا بد من
طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي
وتملك الدار المشفوعة **بالاخذ اذا سلمت اليه** اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت
للمشتري حتى لو اخره يطيب له الاجر فينتقل برضاه **او حكم له** يعني يملك الشفيع باحد الامرين
اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع **بها** اي بالشفعة وفايدة هذين القيدين ان الشفيع
اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم تورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز
ولا تجب الشفعة **في غير العقار** لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حايط حتى لو
بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول
بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل بجواره اذا لم يكن طريقها مشتركا لان له حق
القرار فالتحق بالعقار وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد والدواب يثبت في الكل تبعا
للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره **وتثبتها في ما لا يقسم** كالبير والرحى والحمام وقال
الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده
ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا **والظلة** وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الدار المبيعة
وطرفها الاخر على حايط الجار **لا تدخل** عند ابي حنيفة فلا ياخذها الشفيع **حتى يقول بكل حق**
هو لها وقالا تدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى
غيرها لا تدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع
الى خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل
حق لها دخلت والا فلا خلافا والمقيس عليه لانه لا اتصال له بملك الغير **واذا ملك العقار**
بعوض هو مال وجبت اي تثبت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة
لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله **فلا تثبتها** اي الشفعة **في دار**
يتزوج عليها اي تكون مهرا للمنكوحة وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة لانها عوض عن المهر

[margin: … بجوار دار العرضة للكل …]

Copyright King Saud University