ولان الناذي يخاف فيها علي وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة علي التابيد
وهو كنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في العلو وكان
القياس ان لا يجب فيه الشفعة لانه لا يبقي علي وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع مناً بد
فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة
لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد اجري ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن
هناك بناء مجري الملك لانه حق ثابت علي التابيد كنفس الملك وقال محمد ان الشفعة انما تجب
بالمجاورة فاذا لم يكن هناك بناء فلم توجد المجاورة فلم يجب الشفعة وذكر محمد في الزيادات
ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم وبطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهوية هذا
ينبغي ان يكون قوله خاصة فاما علي قول ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع
الانوي انه اجراه مجري العرصة في ايجاب الشفعة كذا ذكر القدوري في شرحه
و قوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة
فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه
بل يجب الشفعة ثمة ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما علي الجار الا ترى
الي ما نص الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى
الي جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولي بالشفعة الي هنا
لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لانهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار ملاصق
اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار فوجب
التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري قوله قال والمسلم والذمي في الشفعة
سواء اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره
واهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبد
الماذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم
وعليهم سواء والخصماء فيما يجب علي الصبيان اباؤهم فان وكذلك النساء والصبيان فيما وجب
لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصماء فيما يجب علي الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا
فاوصياء الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد
فان لم يكونوا فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم فيه واهل العدل واهل البغي في الشفعة

٢٢

ايضا سواء الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه وقال ابن شبرمة لا شفعة للكافر
وقال الحرقي من اصحاب احمد بن حنبل ولا شفعة لكافر علي مسلم ولنا ما روي ان شريحا
قضى لذمي علي مسلم بالشفعة فكتب الي عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فاجازه ولانه حق متعلق بالبيع فاستوى
فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب واما الماذون فهو حقوق البيع كالحر وكذلك المكاتب والمعتق بعضه
مكاتب عند ابي حنيفة وحر عندهما وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم في ذلك
سواء لقول النبي صلي الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ولم يفصل ولان حقوق البيع يستوي
فيها النساء والصبيان كالرد بالعيب كذا ذكر القدوري في شرحه قوله للعمومات
اي لعموم الاخبار ولانه لا فصل فيها قوله السبب اي في الاتصال بين الملكين علي الدوام
قوله دفي الحكمة اي في الحكمة التي هي دفع ضرر الدخيل قوله قال واذا ملك العقار
بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله
في مختصره وكل ما ملك ببدل ليس بمال فلا شفعة فيه قال القدوري في شرحه اما المملوك بغير
بدل فالهبة والصدقة فلا شفعة فيهما وقال ابن ابي ليلي فيهما الشفعة بقيمة الموهوب لنا انه
نقل ملك بغير عوض فصار كالميراث واما الميراث فلا شفعة فيه لان الوارث يملك علي حكم ملك
الميت ولهذا يرد علي بايعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل واما المملوك بالوصية فلا شفعة فيه
لانه تمليك يتعلق بالموت كالميراث فاما المملوك ببدل ليس بمال فالمهر والبدل في الخلع والاجارة والصلح
من دم العمد وسيجي ذلك بعد هذا وانما يجب الشفعة في المملوك ببدل هو مال لان الواجب علي الشفيع
ان يتملك العقار بالعوض الذي تملك به المشتري فان كان له مثل وجب عليه مثله والا وجبت قيمته
لان المثل اعدل من القيمة فيما له مثل اما فيما لا مثل له فالقيمة اعدل من المثل فيجب ذلك
قوله صورة اي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قوله او قيمة
اي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت احاده قوله علي ما مر اشارة الي ما ذكر في فصل ما
ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن اشتري دارا بعوض اخذها الشفيع بقيمته وان
اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله قوله قال ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل
عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها
عبدا اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ان ما ملك ببدل ليس بمال لا شفعة فيه
لان استحقاق الدار بالشفعة بالاثار علي خلاف القياس وانها وردت في معاوضة

Copyright © King Saud University