ملكها لا باحد الامرين المذكورين الا ان الاخذ بالشفعة بقضاء القاضي احوط
حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا اسلم المشتري له بغير قضاء لان في القضا
زيادة فايدة وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبيين سبب ملكه
له فاذا كانت المشفوعة يملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت
له فيها شي من احكام الملك حتى لا يورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل
شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة
لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها بقدر رؤس الشفعا اذا كانوا كثيرين
لا بقدر الملك خلافا للشافعي لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود
علة الاستحقاق الكل في حق كل منهم ولو انفرد واحد اخذ الكل والاستوا
في العلة يوجب الاستوا في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها للخليط
هذا وما قبله متعلق بقوله السابق تجب في نفس المبيع ثم تجب له اي للخليط
في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين
وهو الشريك الذي لم يخالط والطريق خاصين ثم فسر ذلك بقوله كشرب نهر
لا يجري فيها السفن وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة
قال الزيلعي 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 كانوا اهله لا يحصون فهو كبير وان
كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد
ما لا يحصى وما يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسماية وبعضهم باربعين
وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد
على ذلك فهو عام وقيل الى راي المجتهدين في كل عصر فان راوهم كثيرا كانوا
كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل انتهى قلت والقراح
المزارعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة كما في الصحاح
ثم تجب الشفعة بعد ذلك لجار ملاصق بابه في سكة اخرى وظهر داره على ظهر
الدار المشفوعة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة
جاره ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد
والدارقطني وابن ماجة وقال صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار
من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال صلى الله عليه
وسلم جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي
الجار احق بصقبه 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 فكلما كان اكثر اتصالا كان احق بالضرر واشد نفعا

معه

معه فكان احق بها القوة 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 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 ودليله مع الجواب
عنه مذكور في شرح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة وواضع جذوع
على حائط وشريك في خشب جار وليس بشريك في الدار 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 ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض
الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء
المجرد بدون الارض لا تستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي
عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتاتى ذلك
بان يبني 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 واما في الباقي فكذلك
عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص 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 ليسا ورثه فيه اسقط بعضهم حقه من الشفعة
بعد القضا فليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم
حقه قبل القضا لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل
قد وجد ولعرف في حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره
الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزايه ولهذا لو ادى البعض او
كان راهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن
بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب
التارك لانه بالقضا قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان
بعضهم غايبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل ان
لا يطلب فلا يوخر بالشك وكذا لو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر الشفعة
يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضي له بها
الغايب اذا كان يخاصم الحاضر لا يقضى له بالكل الا اذا اسقط الحاضر حقه
لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك
ثم ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه