باخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد
فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان
كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة
انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله
عم الشفعة في كل شي عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان
الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر
وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر
والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عم لا شفعة الا في
ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة
انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم
حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة
في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل
لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له
حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء
للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان

في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير و
الباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك
العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط
الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر
قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها الرجل او يخالع المراة بها
او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها
عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه
الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب
الموضوع وعند الشافعي يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف
الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار
مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم
منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في
حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره
في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم
فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع
بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها

يعني يجب الشفعة كذا

Copyright © King Saud University