ما حوله نالمه وما زاد على ذلك فهو عام والطريق العام الخاص هو غير النافذ والخلاف في الجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر
الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى له قوله عليه السلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة
ثابت شرعا على خلاف القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه فيقتصر فيه على مورد الشرع وهو ما لا يقسم وهذا ليس في معناه لان
وجوب الشفعة لدفع ضرر القسمة لكونه ضررا لازما لا يمكنه دفعه عن نفسه الا بالتمليك فلا يثبت بالجوار **ولنا ما روينا ولان**
وجوب الشفعة انما هو لدفع ضرر الجوار باعتبار اتصال الاملاك اتصال تابيد وقرار وضرر سوء الجوار ضرر دايم لدوام الاتصال وقطع
هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حق الاصيل بازعاجه عن خطة ابايه اقوى فيثبت له حق الشفعة عند المعارضة بالمال
اعتبارا بمورد الشرع وهذا المعنى موجود فيما ينقسم وما لا ينقسم ولا يندفع هذا الضرر بالمرافعة الى السلطان والمقاومة فان
ذلك ايضا ضرر ملازم واما ضرر المقاسمة فليس بضرر لانه حق شرعي في ايفاء حق المستحق لا يعد ضررا في الشرع فلم يصلح عليه على ان
مثل هذا الضرر يتحقق في العروض المشتركة ولا شفعة وقوله ولو ذميا يريد ان المسلم والذمي في الشفعة سوا لما روي عن شريح ر
حمه الله انه قضى لذمي على مسلم بالشفعة فكتب الى عمر رضي الله عنه فاجازه ولانهما متساويان في الملك وسببه لان ذلك امر يتعلق بالدنيا
وهما فيه سواء انما الافتراق في الاخرة وكذلك المأذون له والمكاتب ومعتق البعض والنسا والصبيان بمنزلة الاحرار البالغين في ما
يجب لهم وعليهم بسبب الشفعة والخصم عن الصبي وليه المتصرف في ماله وان لم يكن له ولي نصب القاضي من ينوب عنه **ونقسمها على الروس**
لا السهام الشفعة بين الشفعاء اذا اجتمعوا على قدر روسهم وقال الشافعي رحمه الله على قدر سهامهم في الاظهر كما اذا كانت دار بين
ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه فطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا ثلثة الاخماس
لصاحب النصف وخمساها لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة **ولنا ان العلة**
اتصال الملك وقليل الملك في ذلك ككثيره الا ترى انه لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة ويكثر العلة في صاحب الكثير لا يوجب الترجيح اذ
الترجيح لا يستحق بكثرة العلة بخلاف الكسب والغلة لانها تستحق ذلك بقدر الملك ولهذا لو تفرد صاحب القليل لم يستحق الكل **ويجب بعد البيع**
الصحيح الخالي عن خيار البايع وما في معناه وبسقوط الخيار والفسخ في الفاسد ويستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ اذا سلمها اليه او حكم له بها
انما قال بعد البيع لانه لو قال يجب بالبيع لكان موهما ان البيع هو السبب في وجوبها وليس كذلك بل السبب هو اتصال الاملاك على الدوام فيجب لدفع
ضرر سوء الجوار على ما مر واما البيع شرط والوجه فيه ان الشفعة انما تجب لرغبة البايع عن ملك الدار والبيع يعرف رغبته عنها ولهذا
يكتفي في الشفعة بثبوت البيع حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البايع وان كذبه المشتري وانما وصفه بالصحة احترازا عن البيع الفاسد فانه
قبل القبض لا يفيد الملك فلا ينتقل الملك عن بايعه والشفعة انما تجب بعد الانتقال واما بعد القبض فلانه مستحق الفسخ واستحقاقه ثابتا
شرعا دفعا للفساد في اثبات حق الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وانما شرط عدم الخيار
من البايع احترازا عن البيع بشرط الخيار للبايع لان شرط الخيار للبايع يمنع خروج المبيع من ملكه حتى لو اسقط شرط الخيار وجبت الشفعة لزوال
المانع عن الانتقال واذا سقط الخيار يشترط الطلب حينئذ في الصحيح لان البيع عند ذلك يصير سببا لزوال الملك وتقييده بالبايع
دليل على ان خيار المشتري غير مانع من الشفعة لان خياره لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع وكذلك خيار العيب والروية لا يمنعان
الشفعة لانهما لا يمنعان زوال ملك البايع واما قوله وما في معناه يريد به الصلح على مال والهبة بشرط العوض وياتي تفريع ذلك
واما الاستقرار بالاشهاد فلان الشفعة حق ضعيف فلا بد من طلب المواثبة والاشهاد على الطلب لتثبت الرغبة في الشفعة ولانه اذا
طلب عند القاضي فلا بد من تقدم الاشهاد ليتمكن من اثبات طلبه عنده واما التملك بالاخذ بتسليم المشتري او حكم الحاكم فلان الملك للمشتري
لم ينتقل عنه الا بتراضيهما او بحكم الحاكم كما في الرجوع عن الهبة وفايدة ذلك انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم
لم يورث عنه ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته ولو بيعت دار الى جانب الدار المشفوعة قبل التسليم والحكم لم يستحق

الشفعة

الشفعة بها لعدم الملك له وقيد الخلو عن الخيار وما في معناه والفسخ من الفاسد من الزوايد **ولا حق في غير العقار** يعني العروض و
السفن والثمار لقوله عليه السلم لا شفعة الا في ربع او حايط وهو حجة على مالك رحمه الله في ايجابها في السفن على قول له ولان الشفعة انما
جعلت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به ولو بيع النخل وحده والبناء وحده فلا
شفعة لانه لا قرار للبناء والنخل دون العرصة فكان في معنى المنقول وهذا بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو
فيه ويستحق هو بالشفعة لانه حق القرار الحقه بالعقار **ويثبتها فيما لا يقسم** الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم كالبير
والرحى والحمام والطريق وقال الشافعي رضي الله عنه لا شفعة فيما لا يقسم واصل هذا الخلاف ان الشفعة عنده واجبة لدفع ضرر القسمة كما مر بيانه
فلا يتحقق الا فيما ينقسم وعندنا ان الشفعة واجبة لدفع ضرر الجوار على الدوام لان السبب هو الاتصال في الملك ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون
غيره **والظلة لا يدخل حتى يقول بكل حق** والظلة بالظاء هي الساباط الذي يكون فوق سقف يكون اطراف جذوعه على الدار المبيعة والا
الاخر على حايط دار الجار فان كان مفتح هذه الظلة في غير هذه الدار لم يدخل في بيعها اجماعا وان كان مفتحها فيها لم يدخل ايضا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يقول بكل حق هو لها او بمرافقها وشبه ذلك وعندهما يدخل لان الظلة من مرافق الدار لانتفاع صاحبها بها وبعد
مراقيها فيدخل كالكنيف المشرع الى خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق دخل
والا فلا بخلاف الكنيف عليه لانه لا اتصال له بملك الغير **واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت** لان الشرط في ذلك ان الشفيع يتملك العقار
بما يملك به المشتري اما في الصورة او القيمة فما وقعت فيه المعاوضة بالمال امكن رعاية ذلك فيه وما لا معاوضة فيه بالمال امتنع تحقيق ذلك فيه
ففات الشرط فلا تجب وهذا مثل الهبة المطلقة والصدقة لانه لا يمكن اثبات الملك للشفيع مجانا لان المالك لم يتبرع له ولا يمكن اثباته بالقيمة
لانه اثبات له على غير الوجه الثابت للموهوب له **فلا تثبتها في دار تزوج عليها او خالع بها او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمد**
او يعتق عليها اصل الخلاف في هذا بيننا وبين الشافعي رحمه الله ان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست
باموال عندنا فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وعنده انها متقومة فان تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بالعرض وبيان مذهبه
فيما اذا جعل شطر الدار مهرا له ان التقوم حكم شرعي والمهر في الشرع قيمة البضع وحيث تعذر على الشفيع الاخذ به لم يتعذر ما جعله
الشرع قيمة له وهو مهر المثل وكذلك اذا جعلت الدار في مقابلة المنافع لان المنافع عنده كالاعيان كما ترى في الاجارة **ولنا**
ان قيمة الشيء هو القايم مقام ذلك الشيء لاتحادهما في المعنى الخاص وما هو المستحق بالعقد لا يماثل الملك صورة ولا معنى فلا
يقوم مقامه الا ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر ابانة لخطره واعظاما لقدره وكذلك المنافع تعدم حالما توجد فلا يتحقق فيها
الاحراز الموجب للتقوم الا ان الشرع جعلها متقومة عند ورود العقد عليها ضرورة حاجات الناس كما في الاجارة واذا كان التقوم ههنا ضرورة
لم يتعد موضع الضرورة فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لما بينا ومعنى قوله يعتق عليها عند الشافعي رحمه الله
ان يكون الدار عوضا عما ثبت في ذمته من المال المعتق عليه كما اذا اعتقه بشرط على الف فاعطاه العبد شقص دار **فلو تزوجها على دار**
على ان ترد اليه الفا فالشفعة غير ثابتة مطلقا واوجباها في حصة الالف هذه المسالة فرع ما تقدم وهي انه اذا تزوج امراة وامهرها
دارا على ان ترد اليه الف درهم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا شفعة في الدار جميعها وقالا تجب الشفعة في حصة الالف لهما ان الدار جعلت صداقا
ومبيعا فما يقابل البضع فهو صداق فلا شفعة فيه وما يقابل الالف فهو مبيع فيجب فيه الشفعة وله ان ايجاب الشفعة في حصة الالف غير ممكن
الا بالقسمة ولا قسمة الا بعد ظهور تقوم البضع وانه غير متقوم في حق الشفعة كما بينا ولان المراة لم تبذل الالف الا ليتخلص الدار لها
فكان معنى البيع فيه تابعا ولهذا انعقد بلفظ النكاح ولم يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان هذه مبادلة غير مقصودة
والشفعة لا تجب الا في المبادلة المالية المقصودة فان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه
تابعا فيه **ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب وباقرار او عليها مطلقا وجبت** هذا المذكور هو الصحيح واكثر نسخ القدوري