فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعظم المولانا علاء الدين الاسود
تغمده الله بغفرانه اعلم انه في كل موضع سلم الشريك الشفعة اي يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب
الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطالب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا
شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص كنهر لا تجري
فيه السفن وقيل ما نفذ ماؤه الى آخر الاراضي المسقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم شبهها للجار الملاصق
خلاف الملاصق وفي الحديث كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة
لا شفعة له لا عافاه الله قوله عم اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة ولنا قوله عم الجار احق بشفعته وكونه 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 في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسم على
الرؤوس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤوس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان
دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فقضي بالشفعة بين الآخرين
اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤوسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما
ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة
الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك
وقليل الملك ككثيره ولهذا لو انفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتايج الملك فيكون
بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة بينهم يستحق بجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة
فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد كما في المحيط وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح
قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة دفعا لتقرير فساده الخيار على 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 الشراء واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما
جاز للمشتري الشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني تجب الشفعة
بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني يثبت الشفعة بعد سقوط الخيار
من البايع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق
حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع من الشفعة قال المصنف في شرحه انما قال ويجب بعد البيع
لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيها والجوار فقوله
على ما كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع اذ الباء يوهم ان سقوط الخيار سبب فيستقر
بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب

لكن

ليمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمت اليه اي سلمها المشتري الى الشفيع لان
الملك ثابت للمشتري حتى لو اجره يطيب له الاجرة فينتقل برضاه او حكم له وهو بالجر معطوف على الاخذ يعني يملك
باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفايدة القيد ان الشفيع اذا
مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باع لا يجوز ولا تجب الشفعة في
غير العقار لقوله عم 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 طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالحق بالعقار وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد والدواب
يثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره وتثبت فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام وقال
الشافعي لا يثبت 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 عنده في
فلا ياخذها الشفيع ثم يقول بكل حق هو لها وقالا يدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها
لو كانت مفتوحة الى غيرها لا يدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشرع
الى خارج الدار وله انها تبع الدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبنيها فان قال بكل حق لها دخلت
والا فلا الخلاف المعين عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي يثبت
الشفعة فان ملكه بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا يثبت وكذا اذا ملكه بعوض ليس بمال وعليه
يتفرع قوله فلا يثبت اي الشفعة في دار تزوج عليها اي يكون مهرا للمنكوحة سواء قال جعلتها مهرك فيها
الشفعة لانها عوض عن المهر او خالع بها او يستاجر بها يعني اذا اجر داره واخذ لاجرته من المستاجر دارا
فلا شفعة بها الا انه بدل المنفعة بدل من المال او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي
يثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم
مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل
للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره حتى وجب بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس
اليها والدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في
حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا يعني
اذا تزوج امراة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة اصلا عند ابي ح مطلقا اي في حصة
الالف وفي حصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة
في حصة الالف لكان اخصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق
فلانه عوض من المسألة السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى الحصة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)