لم يوجبها لانها لا تدخل منفرده في احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من
الارض والبنا وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها ضميمتها الى غير
ارضها لعدم التبعيه وكونها جزاً من مسماها ومستند القول بثبوتها في العبد
دون غيره من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال في المملوك بين شركا
فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا
فقيل له في الحيوان شفعه فقال لا وهو خيرة العلامة في لف قوله وفي ثبوتها
في النهر والطريق والحمام وما تضر قسمته تردد الخ اشتراط كونه مما يقبل القسمة
الاجبارية هو المشهور خصوصا بين المتاخرين واحتجوا عليه برواية طلحه
بن زيد المتقدمه وبرواية السكوني انه لا شفعة في السفينة والنهر والطريق
وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد الضيقين ولا يخفى عليك
ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وبن ادريس وجماعة الى عدم اشتراط
لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعه وهو
ازالة الضرر عن الشريك قايم في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن
التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره واجيب بانه ليس المراد ازالة
الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل
النزاع فلا يخفى عليك ضعف هذا واي مؤونة للقسمة وضرر بذلك يقابل
ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تقرر ذلك فالمراد من الضرر
المانع للاجبار على القسمة عند المص هو المبطل لمنفعة المال اصلا على تقدير
القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لضيقه ولقلة النصيب ولان يخرج اجزاوه
عن منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي
للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة وللضرر تفسير اخر وهو ان تنقص

القسمة

القسمة قيمة المقسوم نقصا فاحشا وثالث وهو ان تبطل منفعته المقصوده
منه فعل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحا اذا اخرجا بالقسمة
عن صلاحية الانتفاع بهما في الغسل والطحن على الوجه الذي كان اولا وفي
الوسط قوة ومحل تحقيقه باب القسمة وذكره هنا بالعرض قوله ولو كان الحمام او الطريق
او النهر مما لا تبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع الخ هذا متفرع على ان المراد
بالضرر المانع من ثبوت الشفعه والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم عن
حد الانتفاع ويتحقق ذلك بان يكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن
الانتفاع بالسهم انتفاعا معتدا به فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة
كل من الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم له من كل واحد من المسلخ وموضع الماء
وبيت النار على وجه لا ينقص منفعته ثبتت الشفعه وكذا لو كانت البير واسعة
يمكن ان يبنى فيها فيجعل بيرين ولكل واحد منهما بياض يستقي فيها ويرتفق بها
وكذا القول في الطريق والنهر لانتفا المانع ح وكذا اذا كان مع البير ارض
بحيث تسلم البير لاحدهما بعد التعديل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع
والسكنى ويلزم مثله فيما لو كان بيت الحمام او الرحا واسعا بحيث يمكن جعله
موازيا لما فيه المرافق مع سلامتها اما الما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا
واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر الواحد
وذلك البير الاخر ليتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي اعتبره المص
رحمه الله وعلى تفسيره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على هذا الوجه الذي كان
ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا بتقدير عدم احتياج الى الارض المجعولة قسمة للبير اليه
في الزراعة بان يكون مما يسقى في المطر او بما اخر غيره وكذا الباقي قوله وفي دخول
الدولاب والناعوره في الشفعة اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادته

Copyright © King Saud University