الخ اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان
بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود
المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه
او ولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشاها ان ملك الموقوف هل
ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا ينتقل اليه مطلقا وقد
تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة لانها مشروطة
بكون الشفيع شريكا ولا حق للشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت
الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه
فيه فلا تتسلط على انتزاعه وبهذا اخذ الشيخ في ط وقد تبين عدم الخلاف
وتبعه اللمعي رحمه الله والشهيد في الدروس مع انه اختار في الوقف انتقاله
الى الموقوف عليه مطلقا فقدم حكمه بالشفعة هنا معللا بنقص الملك لا بعدم
ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر
على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم ثبت لغيره ممن يحجر عليه التصرف
وقد يطلق ايضا بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث
على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت
ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن
ثم ذهب المرتضى رضي الله عنه الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام
وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي تنظر ون على المساكين او على المساجد والمصالح
مسلمين وكذا كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته
وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة
لكالطلق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمحبس باتحاده حال بيع الشريك

فان

وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا
بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه
منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحالة عند الجواز كونه غير منحصر في الاصل كما لو قف
على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحدا وعلى بني فلان
غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من
ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء قوله الشفيع
هو كل شريك بجصة مشاعة قادر على الثمن هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده
المتفق عليها ومن ثم لم يقيد بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار
عند لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مطلقا ومع كونه خاصا
فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرج لما ذكرنا من البعد في
عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القادر
بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد
بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان غنيا بعروض خارجة عن
مثله وقيمته ولو بوجد له من يشتريها منه فهو منزلة الفقير واما اخراج
الماطل والهارب منه بتعذر القدرة فلانه من تكلف لصدق القدرة عليهما
بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهي دفع الثمن نظرا
الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلق السبب على المسبب مجازا والاحسن
استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غير
مشهور وينبغي ان يكون قوله وبشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف
سيلم من الاعتراض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلي ويقرنه
تاخير التعريف بقوله فلا يثبت الخ عنه ولا يفيد ابطاله بالتعريف مع

Copyright © King Saud University