ضمن بالاجماع قاله الماوردي لانه نفر بفعله وان اقتصر على الفتح فالراجح انه ان طار في الحال ضمن لان الطاير
ينفر ممن قرب منه فطيرانه في الحال منسوب اليه وان وقف الطاير ثم طار فلا ضمان لان الحيوان
اختيارا فينسب الطيران اليه الا ترى ان الحيوان يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك فالفاتح متسبب والطير
مباشر والمباشر مقدم على المتسبب والله اعلم **قال** وان تلف ضمنه بمثله ان كان له مثل
او بقيمته ان لم يكن له مثل اكثر ما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف ش اذا تلف
المغصوب سوى كان بفعله او بآفة سماوية بان وقع عليه شي او احترق او غرق او اخذه اخذ وتحقق تلفه
فان كان مثليا ضمنه بمثله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه
اقرب الى الحقه لان المثلي كالنص ولو غصب مثليا في وقت الرخص فله طلبه في وقت الغلا ثم ضابط المثلي
ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه ويستثنى من هذا ما اذا اتلف عليه ماء في مفازة ثم لقيه على شط نهر
او اتلف عليه الثلج في الصيف ثم لقيه في الشتاء فالواجب قيمة المثل في تلك المفازة وقيمة الثلج في وقت
الغصب والله اعلم ولو كان المغصوب من ذوات القيم كالحيوان وغيره من غير المثلي لزمه اقصى قيم المغصوب
من وقت الغصب الى وقت التلف لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فلما لم يرد في تلك الحالة
ضمن الزيادة لتعديه ويجب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف قاله الرافعي وكلام الرافعي
محمول على ما اذا لم ينقل المغصوب فان نقله قال ابن الرفعة في البحر عن والده ما يقاربه والعبرة بالنقد
الغالب فان غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع والله اعلم فرع لو ظفر
بالغاصب في غير بلد التلف والمغصوب مثلي وهو موجود فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد
فله مطالبته بالمثل والا فلا يطالبه ويغرم قيمة بلد التلف لانه تعذر على المالك الرجوع الى المثل والله
اعلم **قال فصل** والشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار فيما ينقسم دون ما لا ينقسم
وفي كل ما لا ينتقل من الارض كالعقار ش الشفعة من شفعت الشي وثنيته وقيل من التقوية
والاعانة لانه يتقوى بما يأخذه وهي في الشرع حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث
بسبب الشركة بما ملك به لدفع الضرر واختلف في معنى الذي شرعت لاجله فالذي اختاره الشافعي
انه ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها القول الثاني ضرر سوء المشاركة والاصل في ثبوتها
ما رواه البخاري قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود

وصرفت

وصرفت الطرق فلا شفعة وفي الارض في ربع او حايط والربع المنزل والحايط البستان ونقل
ابن المنذر الاجماع على اثبات الشفعة وهو ممنوع فقد خالف في ذلك جابر بن زيد من كبار التابعين
وغيره اذا عرفت هذا فقول الشيخ واجبة اي ثابتة يعني تثبت للشريك المخالط الخلطة الشيوع دون
الشريك الجار للحديث السابق وقوله فيما ينقسم لا فيما لا ينقسم فيه اشارة الى ان العلة في ثبوت
الشفعة ضرر مؤنة القسمة فلهذا تثبت فيما يقبل القسمة ويجبر الشريك فيه على القسمة بشرط
ان ينتفع بالمقسوم على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة وهذا هو الصحيح ولهذا لا تثبت الشفعة
في الشي الذي لو قسم ابطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة كالحمام الصغير فانه لا يمكن جعله
حمامين وان امكن كحمام كبير تثبت الشفعة لان الشريك يجبر على قسمته وكذا لا شفعة في الطريق
الضيق ونحو ذلك وقوله وفي كل ما لا ينقل احترز به عن المنقولات اي لا تثبت الشفعة في المنقول
لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حايط وتثبت فيما لا ينقل كالارض والربوع واذا
ثبتت في الارض تبعت الاشجار والابنية فيها لان الحديث فيه لفظ الربع وهو يتناول الابنية
ولفظ الحايط يتناول الاشجار واعلم انه كما يتبع الاشجار الارض كذلك تتبع الابواب والرفوف
المسمرة للبناء وكلما يتبع في البيع عند الاطلاق كذلك هنا واعلم ان الابنية والاشجار اذا بيعت وحدها
فلا شفعة فيها على الصحيح لانها منقولة وان اريد بها الدوام واذا عرفت هذا فلا شفعة في الابنية
في الاراضي الموقوفة كالاشجار لان الارض لا تتبع والحالة هذه وكذا الاراضي المحتكرة فليعرف ذلك
والله اعلم **قال** بالثمن الذي وقع عليه البيع وهي على الفور فان اخرها مع القدرة
عليها بطلت ش قوله بالثمن متعلق بمحذوف تقدير الكلام اخذ الشفيع المبيع بالثمن والمعنى انه
اخذ بمثل الثمن ان كان الثمن مثليا او بقيمته ان كان متقوما ويمكن حمل اللفظ على ظاهره وحيث
صار الثمن الى الشفيع والاعتبار بوقت البيع لانه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعي
ونقله البندنيجي عن نص الشافعي ولو كان الثمن مؤجلا فالاظهر ان الشفيع مخير بين ان يعجل
ويأخذ في الحال او يصبر الى محل الثمن ويأخذ اذا اخترنا الاخذ بالمؤجل اضررنا بالمشتري لان الذمم
تختلف وان الزمناه الاخذ بالحال اضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قلناه دفعا
للضررين ثم الشفعة كحل العقال ومعناه انها تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير الشارد واذا

روايه صح

على الفور على الاظهر لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة

Copyright © King Saud University

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