وفي رواية له في ارض او ربع او حايط ولا يحل له ان يبيع حتى ياذن شريكه
اي لا يحل له ذلك حلا مستوي الطرفين اذ لا اثم في عدم استيذان الشريك
والربع المنزل والحايط البستان وقوله لم يقسم ظاهر في انه يقبل القسمة اذ
الاصل فيما نفي بلم كونه في الممكن بخلاف ما نفي بلا واستعمال احدهما مكان
الاخر تجوز واجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها افضل ما لم يكن
المشتري نادما او مغبونا ولها ثلاثة اركان اخذ وماخوذ وماخوذ منه
والصيغة انما تجب في التملك كما سياتي لا تثبت في منقول ابتداء كحيوان
وثياب وان بيع مع الارض للخبر المار ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتابد
فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء ما لو تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فيوخذ
نقضها بها بل انما تثبت في ارض وما فيها من بناء وتوابعه الداخلة في مطلق
البيع كابواب منصوبة ورفوف مسمرة ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف
عليه نفع متصل وشجر رطب واصل يجز مرة بعد اخرى كقت وهندبا تبعا
للارض للخبر المار وخرج به بيع بناء وشجر في ارض محتكرة اذ هو كالمنقول
وشروط التبعية ان يباعا مع ما هو لهما من الارض فلو باع شقصا من جدار
واسه لا غير او من اشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض تابعة هنا
قال السبكي وينبغي ان يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس
والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما
لم يصح البيع في الاصح وفرق بينه وبين ما مر في بعتك الجدار واساسه بانه
ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل في البيع
عند الاطلاق فاشترطت رويتها وبحث ايضا انه لو كان الجدار عريضا
بحيث كانت ارضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوعة
حينئذ وهو مرادهم بلا شك واحترز بقوله تبعا عما لو باع ارضا وفيها
شجرة جافة شرطا دخولها في البيع فلا توخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالتبعية
بل بالشرط وكذا ثمر لم يوبر عند البيع في الاصح وان تابر عند الاخذ سواء
اكان عند البيع ام حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعيته الاصل في
البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره لتقدم حقه وزيادته كزيادة
الشجر بل قال الماوردي ياخذه وان قطع والثاني لا لانه لا يراد به التابيد
اما مؤبر عند البيع بشرط دخوله فلا يوخذ وانما توخذ بحصتها من الثمن
لانتفاء التبعية كما مر نظيره ولا شفعة في حجرة مشتركة باع احدهما نصيبه
منها وقد بنيت على سقف غير مشترك بان اختص به احد الشريكين فيهما
او غيرهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول وكذا مشترك في الاصح لان السقف

الذي

الذي هو ارضها لا ثبات له فما عليه كذلك والثاني يجعله كالارض ولو اشتركا
في سفل واختص احدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل
اخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه وهكذا لو كانت الارض مشتركة
وفيها اشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له في الارض بحصتها
من الثمن لا في الشجر وكلما لو قسم بطلت منفعته المقصودة منه بان لا
ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع منه قبلها كحمام ورحى
صغيرين لا يمكن تعددهما لا شفعة فيه في الاصح بخلاف ما لو كانا كبيرين
لان علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد
الحصة الصايرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق
الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه
الشرع على اخذه منه فعلم ثبوتها في كل ما يجبر الشريك على قسمته كمالك
عشر دار صغيرة باع شريكه باقيها بخلاف عكسه لاجباره الاول على القسمة
دون الثاني كما يعلم مما ياتي وعدل عن تعبير اصله بطاحونة الى رحى لانه
احصر ودعوى ان الطاحونة تطلق في العرف على المكان والرحى على الحجر
وانه غير مراد هنا لانه منقول وانما يوخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد
للطحن وحينئذ فتعبير المحرر اولى منه غير سديدة لان هذا عرف طار
والذي تقرر ترادفهما في اللغة فلا ايراد ولا شفعة الا لشريك في العقار
الماخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير ادمي كمسجد له شقص لم يوقف
فباع شريكه حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغير شريك كان مات عن دار
شريكه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا يشفع الوارث لان الدين
لا يمنع الارث وكالجار للخبر المار عن البخاري لصراحته وعدم قبوله التاويل
بخلاف احاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا
بين الاخبار ولو قضى حنفي بها للجار لم ينقض وحل الاخذ باطنا وان كان
الاخذ شافعيا ولا شفعة لصاحب شقص من ارض مشتركة موقوف عليه اذا
باع شريكه اخر نصيبه لان الوقف لا يستحق بالشفعة فلا يستحق به الشفعة
ولا لشريكه اذا باع شريكه اخر نصيبه كما افتى به البلقيني لامتناع قسمة
الوقف عن الملك اذا كانت القسمة بيعا ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم
على ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه اذا كانت افرازا لا مانع
من اخذ الثاني وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدا واراضي الشام
غير موقوفة كما جزم به الجرجاني قال الجمع بخلاف اراضي مصر لكونها فتحت
عنوة ووقفت واخذ السبكي من وصية الشافعي انه كان له بها ارض

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1