عليه خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الشفعة لمن هي
وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل تكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جايزة في كل شيء من حيوان او ارض او
متاع الحديث وهذه الرواية ضعيفة ايضا بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيهما وعلى العموم محل
النزاع **قوله** اما الشجر والنخل والابنية فيثبت فيه الشفعة تبعا للارض ولو افرد بالبيع نزل على القولين ومن
الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد دون غيره من الحيوان ش الشجر والابنية ان بيعت مع الارض التي هي فيها
فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور
ان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غير ما هي فيها بنا بثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين السابقين
لمن عمم اثبتها فيهما بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل
منفردة في احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبنا وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها
ضمها الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزءا من مسماها ومستند القول بثبوتها في العبد دون
غيره من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فـ
يقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وهو خبرته
في ذلك **قوله** وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما تضر قسمته ترددا شبهه انها لا تثبت ويعني بالضرر ان لا
ينتفع به بعد قسمته والمتضرر لا يجبر على القسمة ش اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور بين الاصحاب
خصوصا بين المتاخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة ورواية السكوني بانه لا شفعة
في السفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسعة اتفاقا فيكون المراد الضيقين ولا يخفى ضعفهما
ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص
ولان المقتضي لثبوت الشفعة 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 من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة
ضرر طلب القسمة وهو مؤنتها منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا واي مؤنة للقسمة وضرر يقابل
ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا عرفت ذلك فالمراد من الضرر الواقع للاجبار على القسمة
عند المصنف ومن انه هو المبطل لمنفعة المال اصلا على تقدير القسمة بان يخرج عن حد الانتفاع لصغره او لقلة النصيبه
او لان اجزائه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسم نفع
ما يثبت الشفعة وللمضرر تفسير اخر وهو ان ينقص قيمة المقسوم نقصانا فاحشا وبالنسبة وهو يبطل منفعة
المقصودة منه بعد القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحا اذا خرجا بالقسمة عن صلاحية
الانتفاع بهما في الغسل والطحن على الوجه الذي كان اولا وفي الوسط قوة ومحل التحقيق يأتي في باب القسمة وذكر
بالعرض **قوله** ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع وثبتت الشفعة وكذا لو
كان مع البئر بياض ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما ش هذا متفرع على ان المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة
والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم على حد الانتفاع ويتحقق ذلك بكون احد المذكورات صغيرا 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 منهما بياض من المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا ينقص منفعته تثبت الشفعة وكذا لو كانت البئر

واسعة يمكن ان يبنى فيها فيحصل بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف فيها ويرتفق بها وكذا القول في الطريق
والنهر لانتفاء المانع ح وكذا اذا كان مع البئر ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما بعد التعديل في مقابلة الارض
الصالحة للزرع والسكنى ويلزم مثله فيما لو كانت بيت الحمام او الرحا واسعا بحيث يمكن جعل موازنا لما فيه
المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا وكان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنة القسمة
بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لاخر لتحقق الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي اعتبره المصنف وعلى
تفسيره بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم الا في بئر عدم احتياج الارض المجعو[لة]
قسمة للبئر في الزراعة بانه يكون مما يسقى بالمطر او بماء اخر غيره وكذا البواقي **قوله** وفي دخول الدولاب والناعورة
في الشفعة اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادته ان ينقل ولا يدخل الحبال التي يركب عليها الدلاء في الشفعة
الا على القول بعموم الشفعة في المنقولات منشأ التردد انهما منقولان في انفسهما ومن عدم جريان العادة بنقلهما
والاقوى دخولها لتناول اسم الدار والحمام والبستان لهما اذا كانا من جملة المرافق لتناولها للابواب المثبتة
عادة مع قبولها للنقل بنفسها واحترز بقوله اذا بيع الارض عما لو بيعا منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة
ح بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل **قوله** ولا يثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رءوس النخل والشجر منضمة
الى الاصل والارض ش بناء على ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول لان الثمرة قد صارت في
حكم المنقول اذ لا يراد دوامها واغالها امر معتبر ينتظر ولانها لا يدخل في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا
يدخل في بيع الاصل بعد ظهورها وفي معناها الزرع الثابت وقال ح يثبت الشفعة في الزرع والثمار تبعا للاصول
التي فيها والاشبه الاول **قوله** ويثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب اذا بيع معها ولو
افردت الارض المقسومة بالبيع لم يثبت الشفعة في الارض ويثبت في الطريق او الشرب ان كان واسعا يمكن
قسمته ش مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة بالفعل في ثبوت الشفعة فلا يثبت بالجوار والا
لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثني منه صورة واحدة وهي ما اذا اشتركا في الطريق او الشرب وباع الشريك
نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق او الشرب وضمنها او احدهما اليها فلا شفعة فان الشفعة يثبت
ح في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ولو افرد الارض او الدار ذات الطريق والشرب بالبيع
دون ضمهما او احدهما اليها فلا شفعة فلو عكس فباع نصيبه من الطريق او الشرب خاصة يثبت الشفعة
فيه اذا كان واسعا يمكن قسمته منفردا الا انه ح مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في الشقص المشفوع بخلاف ما
اذا كان منضما الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وقد سئل
عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل فهل لشركائه في الطريق ان
ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم
وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان باع الدار وما حول بابها الى الطريق
غير ذلك اي طريق المشترك الذي في العرصة بان لم يكن البايع قد باع حقه من الطريق وان كان باع الدار
مع الطريق المشتركة مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق النافذ فلا شفعة ح لان المبيع
غير مشترك ولا في حكمه كالاشتراك في الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشترك تثبت الشفعة وفي صحيحة
اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها

١٦

Copyright King Saud University