وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان
اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وظاهر هذه ان بايع
الدار لم يبع نصيبه لحصته في العرصة التي هي الممر فجاء الشركاء اخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه
ثم بيعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها
منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول
اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط
قبول الطريق للقسمة في الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك وليس
بجيد ولاطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدور وما في معناها مقسومة
بعد ان كانت مشتركة ومنفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراك حيث قال فاخذ كل
واحد منهم قطعة فبناها وبهذا صرح في كره ايضا وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكفي فيه
بالشركة في الطريق اعتبارا ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها وظاهر
من عبارة المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول
الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والبيع الذي
لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال و
انما يثبت الا بمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله عليه السلم لا شفعة
الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك و
غير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط
الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير
المشفوع البيع لان العموم خرج عن تعلق الشفعة عند عدم تضمينه كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة
ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة بها ولو اريد منها ما يعم السابقة
لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة
بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها
على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء
بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك قوله ولو باع عرصة مقسومة
وشقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن ش وذلك لوجود المقتضي للشفعة
في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لان الصفقة على كل واحد
بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كثمر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة
ومن ثم سأل المص بما لا يتعلق لاحدهما بالاخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمره والارض بزرعها فتثبت
الشفعة في غير الثمر والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع ويؤخذ من
الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة
اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا قوله ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا

فلا

١٦١

فلا شفعة هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما نصت الروايات ذكر البيع
وعولنا في ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه
من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر من الشريك
ولو خصها بعقود المعاوضات كما تقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع الموهوب بغير عوض بعيد ومن ثم
خارج عن مقتضى الاحد ويدل على عدم ثبوت الشفعة في غير عقد المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امراة على بيت في دار وله في تلك الدار شريك قال جائز له ولها
ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها قوله ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف
عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى تثبت الشفعة ش 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 في الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشاؤها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف
عليه مطلقا او مع اتحاده او لا ينتقل مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه وان قلنا بعدم انتقاله اليه
فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا انه يملك ففي ثبوت
الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا يتعدى تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ
بالشفعة وبهذا احتج في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص وش في س مع انه اختار في الوقف
انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا فعدم حكمه بالشفعة من معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف
بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا
ومن ثم يثبت لغيره ممن حجر عليه في التصرف وقد تعلل ايضا بعدم انحصار الملك فيه ويضعف بان
البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول
بعدم اشتراط الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى رضي الله عنه الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا
حتى جوز للامام عليه السلم وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساكين والمساجد
مصالح المسلمين وكذا كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفصل ابن حمزة فقال
ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالمطلق ووافقه المتأخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاده
حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقاله الى
الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحال عنده
لجواز كونه غير منحصر في الاصل كما لو وقف على فقراء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحد
وعلى بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم
انتقال الملك الى الموقوف عليهم غير المنحصر ابتداء قوله الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة
قادر على الثمن ش هذا تعريف الشريك باعتبار قيوده المتفق عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كما فعل
غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مطلقا او مع كونه خاصا
فانه شريك لانتقال الملك اليه وكانه لم يخرج لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج العدد وينبغي ان يراد

Copyright King Saud University