بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه المقبل القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن
ما يشمل مثله او قيمته وعلى هذا فلو كان غنيا بعروض جارحه عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها
منه فهو بمنزلة الفقير وانما اخراج المماطل والمتهاون منه يفيد القدرة فلا بد من تكلف لصدق القدرة عليهما
بالفعل فضلا عن القوة وارادة لانهم العدة منهما وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك
فاطلق اسم السبب على المسبب مجاز الاحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا
غير مشهورة وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الى من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض
الوجوه لدخوله في الكلية وبقرينة باخر التفريع بقوله ولا يثبت الى عنه ولا يفيد نصا الربا التفريع مع
خروجه عنه **قوله** ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري
مسلما انما يأخذ من المشتري ودركه عليه كما سيأتي واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم منفي بالاية
ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصارى شفعة اراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما
على غيره وكانه موضع وفاق واما خالفت فيه جماعة من العامة فاثبتوها له قياسا على الرد بالعيب والفرق
واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البائع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام
الشفيع وان كان البائع مسلما **قوله** ولا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في
طريقه او نهره هذا الاستثناء من المعطوف وما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك
في الطريق والنهر كون المشفوع فيما قسم واستثناء من الامرين معا ثم انه لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة
في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مط كما تقدم تحقيقه وظ المص هو الاول بقرينة
القرب وما سلف ونبه بهذا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مط وعلى خلاف
بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مط **قوله** وهل تثبت لما زاد من شفيع واحد فيه اقوال
احدها انه يثبت مطلقا على عدد الرؤوس وب يثبت مع زيادة في الارض مع الكثرة ولا يثبت في
العبد الا للواحد وج لا يثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهر **ش** اختلف علماؤنا في اثبات
الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى
ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه في المختلف بعد
ذهابه الى المشهور وخطاه بن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها
معها في غير الحيوان ووقف في المقنع المشهور ونسبة ثبوتها مع الكثرة الى الرواية وحجة المشهور الاخبار كصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا
ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه عليه السلام قال اذا كان الشيء بين شريكين لا
غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة
عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد
الله عليه السلام في الدار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منها قطعة فبنا ها الحديث وقد تقدم وحسنة
منصور ايضا ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم

واد

وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قصة واحدة
يشترك فيها وكذا الرواية الاخرى وفيه نظر لظهور صراحة دلالتهما وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على
اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القصة المعينة واجاب في المختلف ابن ادريس
بحملها على التقية لموافقتهما مذهب العامة ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات يتساقط ويرجع
الحكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان
التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين فاللام المفيدة للاستحقاق او ما
معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد بثبوتها من الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا يثبت للثلثة اذ لا قايل
بالفرق بين الاثنين والثلثة ولجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الاخر
وهذا وان كان خلاف الظ الا ان فيه طريقا الجمع مع ان رواية منصور اصح طريق ومعيدة لرواية ابن سنان
الاتيه واحتج الصدوق على ثبوته مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته
عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال بانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع
نصيبه فلما اقدم على البيع قال لشريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا
ان يكون الشريك فيه واحد ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة
المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي مقطوعة وصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام في المملوك بين الشركاء بيبيع احدهم فيقول احدهم انا احق به اله ذلك قال
نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة ومستندا الا انها لا يدل على ثبوتها مع الاكثر في غيره واعلم ان المص نقل
القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح به الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه
عنه ولانه قال في الفقيه بعدما روي عن الصادق عليه السلام بثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان بين
الشريكين لا غيرهما فان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم قال المصنف هذا الكتاب واراد نفسه
يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر
من اثنين قال وتصديق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية
السابقة وفيها ما يصرح بالحيوان ولا قايل غيره باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك
الا انه لا دلالة لهما على اختصاص الحكم به وفي اخر الرواية التي استدل بها تصريح ثبوت الحكم في الحيوان
مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤوس
او على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية
طلحة بن يزيد ان عليا عليه السلام قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان من حصته قليلة
ولو كان منفردا لاخذ المال جميعه لصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق
الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينتقص بنقصها
اذا كانت قابلة للقوة والضعف **قوله** ويسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن بالمماطلة وكذا لو
هرب **ش** يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعتباره وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض
ونحوه فينتظر به ثلثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يصبر فيه

Copyright © King Saud University

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