فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما
لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في ارض او ربع او
حائط والربع المنزل والحائط البستان والمعنى فيه رفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق
كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل دفع ضرر المشاركة قال الشيخ
عز الدين والعفو عنها افضل الا ان يكون المشتري نادما او مغبونا وذكرت عقب الغصب
لانها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم اخذ مال الغير قهرا وحكى ابن المنذر فيها الاجماع
لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميري ولعل ذلك لم يصح واركانها
ثلاثة مأخوذ واخذ ومأخوذ منه والصيغة انما تجب في التملك كما سيأتي وقد شرع المصنف
في بيان الركن الاول فقال **لا تثبت الشفعة في منقول** كالحيوان والثياب سواء بيعت وحدها
ام مضمومة الى ارض للحديث المار فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا
لا يكون في المنقولات ولان المنقول لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة
والشفعة تملك بالقهر فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر والمراد بالمنقول ابتداء ليخرج
الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة فان نقضها يؤخذ بالشفعة تنبيه قول المصنف
لا تثبت اولى من قول التنبيه لا تجب **بل في ارض وما فيها من بناء** وتوابعه الداخلة
في مطلق البيع من ابواب منصوبة ورفوف مسمرة ومسامير ومفاتيح غلق مثبت
ودولاب ثابت وحجري الطاحونة ونحوها كغطاء تنور **ومن شجر تبعا** لها وفي معنى الشجر
اصلها يجز مرارا كالقت والهندبا وشرط تبعية البناء والشجر للارض ان تباع الاشجار
مع البياض الذي يتخللها او مع البستان كله فلو باع شقصا من جدار واساسه فقط
او من اشجار ومغارسها فقط فانه لا شفعة على الاصح لان الارض هنا تابعة قال السبكي وينبغي
ان تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه
فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الارض فان قيل كلامهم في البيع يقتضي انه
اذا قال بعتك الجدار واساسه انه يصح وان لم ير الاساس اجيب بان المراد بذلك الاساس
الذي هو بعض الجدار كحشو الجبة اما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا
تدخل في البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح بها اشترط فيه شروط المبيع قاله الاسنوي
واحترز بقوله تبعا عما اذا باع ارضا وفيها شجرة جافة شرطا دخولها في البيع فانه لا
تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط **وكذا ثمر لم يؤبر** تثبت فيه تبعا للارض
في الاصح لانه يتبع الاصل في البيع فيتبعه في الاخذ قياسا على البناء والغراس ولو لم
يتفق الاخذ لها حتى ابرت لدخولها في مطلق البيع والثاني لا لانه لا يراد بها التأبيد وعلى الاول
لا فرق بين ان تقطع ام لا وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة
كما لو انفصلت الابواب بعد البيع ويأخذ الشفيع الشجر بثمرة حدثت بعد البيع ولم
تؤبر عند الاخذ لانها قد تبعت الاصل في البيع فتتبعه في الاخذ بخلاف ما اذا ابرت
عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية اما المؤبرة عند البيع اذا دخلت بالشرط فلا تؤخذ
لما سبق من انتفاء التبعية فتخرج حصتها من الثمن كالزرع والجزة الظاهرة التي لا
تدخل في مطلق البيع مما يتكرر ويبقى كل ما لا يأخذه من ثمرة وزرع وجزة الى اوان
الجداد **ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك** بان اختص به احد
الشريكين فيها او غيرها اذ لا ارض لها فهي كالمنقولات **وكذا سقف مشترك**
في الاصح لان السقف الذي هو ارضها لا ثبات له ايضا والثاني يجعله كالارض ولو
كان

كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو لاحدهما فباعه ونصيبه من السفل
فالشفعة في نصيبه من السفل لا في العلو لانه لا شركة له فيه وهكذا لو كانت
الارض مشتركة وفيها اشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة في الارض
بحصتها من الثمن لا في الشجر **وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام**
ورحى اي طاحونة صغيرين لا يمكن جعل كل منهما حمامين وطاحونتين كما ذكره في باب القسمة
لا شفعة فيه في الاصح هذا الخلاف مبني على ما مر من ان علة ثبوت الشفعة دفع
ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق الى آخره والثاني مبني على ان العلة دفع ضرر
الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين
ان يخلص صاحبه منها بالبيع له فاذا باع لغيره سلطه الشرع على اخذه منه لما روى
مسلم عن جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة ربعة او حائط لا
يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق
به تنبيه المراد بامكان القسمة ان تكون في الارض دون الالات كحجر الطاحون فانه
لا يمكن قسمه حجرين وعبر في المحرر بالطاحونة فعدل المصنف الى الرحى لانهما مترادفان
كما قاله الجوهري قال السبكي ولا ادري باي معنى عدل عن عبارة المحرر وفي بلادنا
ان الطاحون يطلق على المكان والرحى على الحجر ومن المعلوم ان الحجر ليس المراد هنا فانه
منقول والشفعة انما تثبت فيه تبعا للمكان فالمراد المكان المعد للطحن انتهى قال ابن
شهبة فتعبير المحرر اولى وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة ان باع مالك التسعة الاعشار
نصيبه لانه لو طلب من مالك العشر القسمة اجبر عليها بخلاف ما لو باع مالك العشر نصيبه
فان الشفعة لا تثبت للاخر لامنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها للتعنت
ولو باع نصيبه من ارض تنقسم وفيها بير لا تنقسم ويسقى منها ثبتت الشفعة في الارض
دون البير بخلاف الشجر النابت في الارض لانه ثابت في محل الشفعة والبير مباينة عنه
ثم شرع في بيان الركن الثاني وهو الاخذ فقال **ولا تثبت الا لشريك** في رقبة العقار
فلا تثبت للجار لخبر البخاري المار ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في المنفعة
فقط كان ملكها بوصية ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها
لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية وتثبت لذمي على مسلم ولمكاتب على سيده وعكسهما
ولو كان للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء او هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه
نصيبه كان للقيم ان يأخذ بالشفعة ان رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في ارض
فباع شريكه كان للامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة ولا شفعة لصاحب شقص من
ارض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك اخر نصيبه
كما افتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم
على ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من اخذ الثاني وهو
المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز **ولو باع دارا وله شريك في ممرها** فقط التابع
لها فان كان درب غير نافذ **فلا شفعة له فيها** لانتفاء الشركة فيها فاشبه ما لو باع
عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا **والصحيح ثبوتها في الممر** بحصته من الثمن **ان كان**
للمشتري طريق اخر الى الدرب او امكن فتح باب لها **الى شارع** او الى ملك له امكن
الوصول اليها من غير ضرر وان احتاج احداث الممر الى مؤنة على الاصح **والا** اي وان
لم يمكن شيء من ذلك **فلا** تثبت فيه لما فيه من اضرار المشتري والضرر لا يزال بالضرر

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