

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

\$ كتاب الشفعة \$ بإسكان الفاء وحكى ضمها وهي لغة الضم وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض .

والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه والربع المنزل والحائط والبستان .

(أركانها) ثلاثة (آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ) والصيغة إنما تجب في التملك كما سيأتي (وشرط فيه) أي في المأخوذ (أن يكون أرضا بتابعها) كشجر وتمر غير مؤبر وبناء وتوابعه من أبواب وغيرها (غير نحو ممر) كمجرى نهر (لا غنى عنه) فلا شفعة في بيت على سقف ولو مشتركا ولا في شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع أرض لانتفاء التبعية ولا في نحو ممر دار لا غنى عنه فلو باع داره وله شريك في ممرها الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الإضرار بالمشتري بخلاف ما لو كان له عنه غنى بأن كان للدار ممر آخر وأمكنه إحداث ممر لها إلى شارع أو نحوه وتعبيري بغير إلى آخره أعم مما عبر به .

(وإن يملك بعوض كمبيع ومهر وعرض خلع وصلح دم) فلا شفعة فيما لم يملك وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كإرث ووصية وهبة بلا ثواب وقيد الأصل الملك باللزوم وهو مضر أو لا حاجة إليه لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كما سيأتي وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتي لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم .

(وأن لا يبطل نفعه المقصود) منه (لو قسم) بأن يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها (كطاحون وحمام) بقيد زدته بقولي (كبيرين) وذلك لأن علة ثبوت الشفعة في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى أفراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه بخلاف ما