كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

٨٣٦ الشفعة واجبة للخليط (في نفس المبيع ثم)[١] للخليط[٢] في حق المبيع[٣] وهو الشرب والطريق، ثم للجار وليس للشريك[٤] في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط، في الآثار «الشريك أولى من الخليط والخليط أولى من الجار»[٥].

٨٣٧ فإن سلّم[٦] الخليط [فالشفعة للشريك (في الطريق)[٧] فإن سلّم][٨] أخذها الجار لقوله ـ عليه السلام ـ: «الجار أحق بصقبه[٩]»[١٠] رواه سعد بن

---

(١) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(٢) زيادة من (ش) وفي (ت) زيادة (الخليط).

(٣) ن (ل ١٦٩ ب) ش.

(٤) ن (ل ١٤٦ أ) ت.

(٥) لم أجد نصاً بهذا اللفظ وأقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه ابن أبي شيبة عن الشعبي عن شريح قال: «الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار والجار أحق ممن سواه». وأخرج هذا الأثر أيضاً عبد الرزاق عن الشعبي وابن سيرين عن شريح، قال: «الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه». وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً عن مغيرة عن إبراهيم قال: «الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن له شريك فالجار». وأخرج أيضاً عن فضيل بن عمرو عن إبراهيم قال: «الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره». وأخرج عبد الرزاق هذا الأثر أيضاً بهذا اللفظ. انظر: مصنف ابن أبي شيبة ج٧ ص ١٦٧ الأحاديث ٢٧٦٧ ـ ٢٧٦٩. مصنف عبد الرزاق ج٨ ص ٧٨، ٨٩ الحديث ١٤٣٨٦، ١٤٣٨٩.

(٦) في هامش (ش) زيادة (الشريك بالشفعة الخليط، فإذا سلّم الخليط).

(٧) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق فوق السطر.

(٨) ما بين المعكوفين سقط من (ش).

(٩) السقب بالسين والصقب في الأصل: القرب. يقال سقبت الدار وأسقبت أي قربت. وهو: القرب والملاصقة، والمراد حق الشفعة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٣٧٧. تاج العروس ج١ ص ٣٣٥، ٣٣٦.

(١٠) أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي عن عمرو بن الشريد بهذا اللفظ: فقد أخرجه =

مالك[1] ـ (رضي الله عنه)[2] ـ حين عرض[3] داره على جاره[4] يشتريها[5] بأقل مما يشتري، وقال الشافعي[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ لا شفعة للجار (لقول النبي)[8] ـ (عليه السلام) ـ: «(إذا وقعت الحدود وصرفت

= البخاري في أربع روايات بهذا اللفظ في بعضها قصة جاء فيها عرض أبي رافع مولى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ داره على سعد بن مالك ـ وهو سعد بن أبي وقاص ـ. وجاء في ثلاث روايات «بالصاد» في «صقبه» ورواية واحدة «بالسين» أي «سقبه». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٤٣٧ الحديث رقم ٢٢٥٨، ج١٢ ص ٣٤٥ الحديث ٦٩٧٧، ٦٩٧٨، ص ٣٤٨، ٣٤٩ الحديث ٦٩٨٠، ٦٩٨١. لفظ أبي داود (ج٣ ص ٢٨٦ الحديث ٣٥١٦): «عن إبراهيم بن ميسرة سمع عمرو بن الشريد سمع أبا رافع سمع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «الجار أحق بسقبه». لفظ النسائي (ج٧ ص ٣٢٠): «عن عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، قال: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: الجار أحق بسقبه». وفي رواية أخرى له عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رجلاً قال: يا رسول الله أرضي ليس لأحد فيها شركة ولا قسمة إلا الجوار فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: الجار أحق بسقبه.

(١) هو أبو إسحاق، سعد بن أبي وقاص، مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري. من أجلاء الصحابة وأمراءهم، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أمر الخلافة إليهم. أسلم قديماً بعد أربعة وقيل بعد ستة وهو ابن سبع عشرة سنة، وهو أول من رمي بسهم في سبيل الله، شهد مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بدراً وأحداً والمشاهد كلها، وهو قائد جيش المسلمين بالقادسية، وفتح المدائن، وبنى الكوفة، وتولى إمارة العراق في خلافة عمر وشطرا من خلافة عثمان ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ. توفي ـ رضي الله عنه ـ بالعقيق بالقرب من المدينة ودفن بها سنة ٥٥ هـ وقيل غير ذلك، وله في كتب الحديث ٢٧٠ حديثاً. انظر ترجمته: أسد الغابة ج٢ ص ٢٩٠ ـ ٢٩٣. تهذيب الأسماء واللغات ج١ ص ٢١٣، ٢١٤. الإصابة مع الاسيتعاب ج٣ ص ١٦٠ ـ ١٦٥.

(٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٣) في (ت) زيادة (به).

(٤) في (ت) (جار له).

(٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (ليشتريه) وما أثبتناه أولى للمجانسة مع التأنيث.

(٦) انظر المهذب ج١ ص ٣٧٧.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

الطرق فلا شفعة)[1] إنما الشفعة فيما لم يقسم»[2].

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٢) من حديث أخرجه البخاري والترمذي وأبو داود وأحمد عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ: فقد أخرجه البخاري بعدة روايات:

الرواية الأولى: بلفظ «جعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

الرواية الثانية والثالثة: بلفظ «قال: قضى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة».

الرواية الرابعة: بلفظ «قال: إنما جعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الشفعة... وبقية الرواية بمثل لفظ الروايتين الثانية والثالثة. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٤٠٧ الحديث رقم ٢٢١٣، ص ٤٣٦ الحديث ٢٢٥٧. ج٥ ص ١٣٤ الحديث ٢٤٩٦. ج١٢ ص ٣٤٥ الحديث ٣٥١٤. لفظ الترمذي (ج٣ ص ٦٤٣، ٦٤٤ الحديث ١٣٧٠): «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه أبو داود وابن ماجة في رواية بمثل لفظ الرواية الرابعة للبخاري. وفيها «رسول الله» بدلاً من «النبي». انظر: سنن أبي داود ج٣ ص ٢٨٥ الحديث ٣٥١٤. سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٣٥ الحديث ٢٤٩٩. مسند أحمد ج٣ ص ٢٩٦.

الرواية الثانية: لأحمد (ج٣ ص ٣٩٩) بلفظ الروايتين الثانية والثالثة للبخاري وفيها «رسول الله» بدلاً من «النبي» أيضاً. وأخرج ابن ماجة أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة». وقد اختلف الفقهاء في جواز الشفعة للجوار إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى جواز الشفعة للجوار وهم الحنفية.

الفريق الثاني: وهم المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الشفعة للجوار لا تجوز. ويستدل الفريق الأول بالآتي:

أولاً: بحديث أبي رافع والذي أخرجه البخاري بعدة روايات وأبي داود والنسائي ولفظه «الجار أحق بصقبه». وسبق تخريجه بهامش هذه الفقرة.

ثانياً: بما أخرجه الترمذي (ج٣ ص ٦٤١ الحديث ١٣٦٨). وأبو داود (ج٣ ص ٢٨٦ الحديث ٣٥١٧) عن سمرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «جار الدار أحق بالدار» هذا لفظ الترمذي، وقال: حديث سمرة حديث حسن صحيح.

ثالثاً: بما أخرجه الترمذي (ج٣ ص ٦٤٢ الحديث ١٣٦٩) وأبي داود (ج٣ ص ٢٨٦ الحديث ٣٥١٨) عن جابر قال: رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «الجار أحق بشفعته. ينتظر به وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً». هذا لفظ الترمذي وقال: حديث غريب. =

٨٣٨ والجار المقابل لا شفعة له، لأنه لا يسمى جاراً مطلقاً.

= **رابعاً**: ويستدلون أيضاً بأنه إذا كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وجب أن يلحق به. ويستدل الفريق الثاني بالآتي:

أولاً: بحديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ والذي أخرجه البخاري والترمذي وأبي داود وابن ماجة وأحمد، ولفظه «جعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». وسبق تخريجه بهامش هذه الفقرة. فيستدلون من هذا الحديث على أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم.

ثانياً: وحديث أبي هريرة الذي أخرجه أبو داود (ج٣ ص ٢٨٦ الحديث ٣٥١٥) ولفظه: » «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا قسمت الأرض وحدّت فلا شفعة فيها». وأجيب على أدلة الفريق الأولى بالآتي: أما حديث أبي رافع ـ رضي الله عنه ـ فليس بصريح في الشفعة فإن الصقب القرب. قال ابن قدامة في المغني (ج٥ ص ٣١٠) فيحتمل أنه أراد بإحسان [إلى] جاره وصلته وعيادته. وبقية الأحاديث في أسانيدها مقال: فحديث سمرة يرويه عنه الحسن ولم يسمع منه إلا حديث العقيقة. ثم نقل ابن قدامة قول ابن المنذر وجاء فيه «الثابت عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حديث جابر... وما عداه من الأحاديث فيها مقال على أنه يحتمل أنه أراد بالجار الشريك، فإنه جار أيضاً...». وأما قولهم الشفعة المقصود منها دفع الضرر والجار قد يتضرر من المجاورة فأجيب عنه بأن وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار. قال ابن قدامة في المغني (ج٥ ص ٣٠٩): «إن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته، أو يطالب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجد في المقسوم». وأجيب على أدلة الفريق الثاني بالآتي: قال السرخسي في المبسوط (ج١٤ ص ٩٥) في معنى حديث جابر بن عبد الله والذي أخرجه البخاري وغيره وحديث أبي هريرة الذي أخرجه أبو داود ـ وسبق ذكرهما ـ: «وحجتنا في ذلك ما روينا من الأخبار ولا يعارضها ما رووا ففيها بيان أن الشريك شفعة، ونحن نقول به وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه، ثم المراد بالشفعة بسبب الشركة فيما لم يقسم، والمراد بيان أن مع الشريك الذي لم يقاسم لا مزاحمة لأحد في الشفعة، بل هو مقدم وبه نقول واللفظ المذكور في حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ [لعله يقصد حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ] «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق =

والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالإشهاد وتملك بالأخذ إذا سلّمها المشتري أو حكم بها حاكم[1]، لأن سبب تحقق[2] الضرر من الدخيل البيع[3] فيجب بعقد البيع بقول[4] البائع: بعت، وتستقر بالإشهاد، لأن الترك مبطل، قال ـ (صلى الله عليه وسلم)[5] ـ: «الشفعة كحل العقال»[6].

٨٣٩ وتملك بالأخذ، لأن الملك ثبت للمشتري[7] لوجود سببه في حقه (وهو البيع)[8] إلا أن للشفيع حق التملك فلا يملك إلا بالأخذ، والأخذ إنما

= دليلنا أنه علق نفي الشفعة بالأمرين جميعاً، فذلك دليل على أنه إذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحداً أن تجب الشفعة وعندكم لا تجب، ثم معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق، وكان الموضع موضع إشكال، لأن في القسمة معنى المبادلة فربما يشكل أنه هل يستحق الشفعة بالقسمة، والمعنى فيه أنه متصل بالملك اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الأخذ بالشفعة كالشريك». انظر: المبسوط ج١٤ ص ٩٠ ـ ٩٧. الهداية مع شرح فتح القدير ج٨ ص ٢٩٣ ـ ٣٠١. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٠٣. بداية المجتهد ج٢ ص ٢٢٨، ٢٢٩. المهذب للشيرازي ج١ ص ٣٧٧. روضة الطالبين ج٥ ص ٧٢. المغني لابن قدامة ج٥ ص ٣٠٨ ـ ٣١٠. الإقناع لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي ج٢ ص ٣٦٥.

(١) في (ش) (الحاكم).

(٢) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (تحقيق) وما أثبتناه أولى.

(٣) في (ش) (بالمبيع).

(٤) في (ت) (لقول).

(٥) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٣٥ الحديث ٢٥٠٠) بسنده عن محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ. وأخرجه ابن عدي في الكامل بهذا اللفظ ولكنه ذكر بقية الحديث. وقد ضعّف ابن عدي (محمد بن الحارث) نقلاً عن عمرو بن علي: محمد بن الحارث روي عن ابن البيلماني أحاديث منكرة، متروك الحديث. وقد ضعّف أيضاً محمد بن عبد الرحمن البيلماني نقلاً عن يحيى بن معين، وعن الحميدي، وعن النسائي وعن البخاري قوله: محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه منكر الحديث». انظر: الكامل ج٦ ص ٢١٨٥ ـ ٢١٨٩.

(٧) ن (ل ١٤٤ ب) ص.

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة لأن المقام يقتضي تفسير السبب.

يكون بالتراضي أو بحكم[1] القاضي، لأن ملك الغير لا يملك إلا برضاه، أو بحكم من له ولاية[2].

٨٤٠ وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، ثم ينهض منه ويشهد على البائع إن كان المبيع[3] في يده أو على المبتاع أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت الشفعة[4]، ثم لا تسقط[5]،[6] بالتأخير عند أبي حنيفة[7] ـ (رحمه الله)[8] ـ وقال محمد[7] ـ (رحمه الله)[8] ـ إن تركها شهراً (بعد الإشهاد)[9] بطلت الشفعة[10].

٨٤١ أما الإشهاد في الحال (ويسمى)[11] طلب المواثبة[12] لما روينا من الحديث: «أن الشفعة كحل العقال»[13]، وفي خبر[14] آخر: «الشفعة لمن واثبها»[15] ثم يشترط الإشهاد على ذي اليد بائعاً كان أو مشترياً، لأن الطلب

---

(١) في (ش) (حكم).
(٢) ن (ل ١٧٠ أ) ش.
(٣) ن (ل ١٤٦ ب) ت.
(٤) في (ت، ش) (شفعته).
(٥) في (ش) (يسقط).
(٦) في (ش) زيادة (ولا تبطل) وهي زيادة لا داعي لها.
(٧) انظر: بدائع الصنائع ج٥ ص ١٩.
(٨) سقطت من (ت).
(٩) ما بين القوسين سقط من (ش).
(١٠) سقطت من (ت، ش).
(١١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فيسمى).
(١٢) الوثب: الطفر والقفز، ومن المجاز توثب فلان في ضيعة لي: أي استولى عليها ظلماً. قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «الشفعة لمن واثبها» يعني يجب عليه إذا سمع وثب وطلب على وجه السرعة. انظر: الصحاح ج١ ص ٢٣١. تاج العروس ج١ ص ٤٩٩، ٥٠٠. مخطوطة الهادي للبادي (ل ١٩٨ ب).
(١٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٨٣٨.
(١٤) في (ش) (حديث).
(١٥) قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٤ ص ١٧٦) بعد أن أورد هذا النص: «قلت: غريب: وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح» انتهى. وجاء في =

إنما يتم ممن في يده وإلا فعند العقار: إقامة للمحل مقام[1] صاحبه، لأن المحل شرط، وقال محمد[2] ـ (رحمه الله)[3] ـ يبطل إن تركه[4] شهراً بعد ذلك، لأن الملك ثابت للمشتري وإنما يثبت[5] الحق للشفيع زماناً معلوماً كخيار البيع، فلا يزيد على الشهر، (لأن ما وراء)[6] الشهر[7] بعيد آجل كما عرف في الأيمان[8]، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[3] ـ أنه ثبت له حق قوي فلا يبطل بمضي المدة كحق[9] المالك[10] القديم في المال الذي استولى عليه الكفار وأحرزوها[11] ثم ظهرنا عليه.

٨٤٢ والشفعة واجبة في العقار وإن كان لا يقسم لإطلاق الأدلة[12].

ولا شفعة[13] في العروض والسفن ولا في البناء والنخلة[14] وإذا بيعت[15] .....

= المصنف لعبد الرزاق (ج٨ ص ٨٣ الحديث ١٤٤٠٦) أخبرنا عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة عن رجل عن شريح قال: «إنما الشفعة لمن واثبها». قال عبد الرزاق: وهو قول معمر.

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ج٥ ص ١٩.

(٣) سقطت من (ت).

(٤) في (ش) (تركها) وكلاهما ص حيح لعود الضمير إلى الإشهاد أو إلى الشفعة.

(٥) في (ت) (ثبتت).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت) (زمان).

(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (للشهر) وهو تصحيف.

(٨) انظر الفقرة ٥١٤.

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (لحق) وهو تصحيف، إذ المقصود التشبيه وأداة التشبيه «الكاف» وليس «اللام».

(١٠) في (ت) (الملك) وهو تصحيف أيضاً.

(١١) في (ت، ش) (وأحرزوه).

(١٢) ن (ل ١٤٥ أ) ص.

(١٣) ن (ل ١٧٠ ب) ش.

(١٤) في (ت، ش) (النخل).

(١٥) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (بيع).

دون العرصة[1]، لأنه[2] ثبت[3] بخلاف القياس في العقار لتعذر الانتقال.

وللذمي الشفعة لعموم الأثر: «فلهم ما للمسلمين»[4]، وإذا ملك العقار بعوض فهو[5] مال وجب[6]،[7] فيه الشفعة.

٨٤٣ ولا شفعة في دار[8] التي[9] يتزوج[10] الرجل عليها، أو يخالع المرأة بها، أو يستأجر بها داراً، أو يصالح بها من دم عمد، أو يعتق عليها عبداً، أو

---

(١) هي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء أو هي كل موضع واسع لا بناء فيه. انظر: الصحاح ج٣ ص ١٠٤٤. لسان العرب ج٤ ص ٢٨٨٣. تاج العروس ج٤ ص ٤٠٥.

(٢) في (ش) (لأنها).

(٣) في (ش) (ثبتت).

(٤) لم أجد فيما بين يدي نصاً بهذا المعنى وهو أن يكون للذمي ما للمسلمين وإنما ذلك لمن أسلم فقد وردت هذه العبارة في بعض روايات حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ والتي أخرجها النسائي وأحمد في روايتين: لفظ النسائي وأحمد في رواية: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإذا شهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، واستقبلوا قبلتنا وأكلوا ذبيحتنا وصلوا صلاتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم». انظر: سنن النسائي ج٧ ص ٧٦، ج٨ ص ١٠٩. مسند أحمد ج٣ ص ٢٢٤، ٢٢٥. لفظ رواية أحمد الثانية: «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإذا شهدوا، واستقبلوا قبلتنا وبقية الرواية بمثل لفظ النسائي. وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن [البصري] قال: «ليس لليهودي ولا النصراني شفعة». وأخرج أيضاً عن الشعبي قال: «ليس ليهودي أو نصراني شفعة». انظر؛ مصنف ابن أبي شيبة ج٧ ص ١٦٩، ١٧٠ الحديث ٢٧٧٥، ٢٢٧٨.

(٥) في (ش) (هو).

(٦) في (ت) (وجبت).

(٧) ن (ل ١٤٧ أ) ت.

(٨) في (ت) (الدار).

(٩) زيادة من (ش).

(١٠) في (ش) (تزوج).

يصالح عنها[1] بإنكار لأن العوض ليس[2] بمال، والشفعة[3] بخلاف القياس فيما إذا كان العوض مالاً، فإن صالح عليها[4] بإقرار أو[5] سكوت وجب[6] الشفعة، لأن المعاوضة[7] قد تحققت بالتعاطي بخلاف الإنكار، لأنه تبين عدم المعاوضة (والله أعلم)[8].

---

(١) في (ش) (عليها).

(٢) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٣) في (ش) زيادة (ثبت).

(٤) سقطت من (ش).

(٥) في (ش) (و) وما أثبتناه هو الصحيح، لأن أحدهما يكفي لترتيب الحكم.

(٦) في (ت، ش) (وجبت).

(٧) في كتبت هكذا (المعاوضت) وهو خطأ إملائي.

(٨) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

فصل

٨٤٤ وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى[١] الشراء وطلب الشفعة فيسأل[٢] القاضي المدعي عليه فإن اعترف المشتري[٣] بملكه (الذي يشفع به)[٤]، وإلا كلف الشفيع إقامة البينة، فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم[٥] أنه مالك الذي[٦] ذكره مما يشفع به فإن نكل أو قامت للشفيع بينة سأله القاضي: هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتياع قيل للشفيع أقم البينة، فإن[٧] عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما استحق[٨] عليه في هذه[٩] شفعة[١٠] من الوجه الذي ذكره، لأنه لا بد من كون الشفيع[١١] مالكاً للدار الذي يشفع[١٢] بها، [ولا بد من أن تكون[١٣] الدار التي تدعى[١٤] الشفعة فيها][١٥] مبيعة[١٢]، ولا يظهر ذلك إلا بالبينة أو النكول أو الإقرار.

---

(١) في (ت، ش) (وادعى).
(٢) في (ت، ش) (سأل).
(٣) سقطت من (ش).
(٤) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها المقام.
(٥) في (ت) (يعلم).
(٦) في (ش، ت) للذي وكلاهما صحيح.
(٧) ن (ل ١٧١ أ) ش.
(٨) في (ش) (استحقت).
(٩) في (ت) زيادة (الدار).
(١٠) في (ش) (الشفعة).
(١١) ن (ل ١٤٥ ب) ش.
(١٢) غير واضحة من (ت) بسبب الأرضة.
(١٣) في (ش) (تكون).
(١٤) في (ت، ش) (يدعى).
(١٥) ما بين المعكوفين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

٨٤٥ ويجوز[١] المنازعة في الشفعة قبل أن يحضر الشفيع[٢] الثمن، فإذا قضى بالشفعة فللشفيع[٣] أن يؤدي الثمن ثم يأخذ الدار.

وللشفيع الرد بخيار الرؤية والعيب، لأنه يتملك[٤]،[٥] بالثمن كالمشتري إلا أن رضي المتملك عليه ليس بشرط في حقه شرعاً.

٨٤٦ وإذا أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله أن (يخاصم بالشفعة)[٦]، لأن المدعي في يده، ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري، لأنه المالك فيفسخ البيع بمشهد منه (ويقضي بالشفعة على البائع، لأنه المدعى عليه، والعهدة على البائع، لأن الدار أخذت[٧] منه)[٨] [وإن كانت[٩] الدار في يد المشتري فلا حاجة إلى حضرة البائع، لأنه ليس[١٠] له يد ولا ملك ويقيم[١١] البينة على المشتري ويقضي عليه بالشفعة والعهدة عليه، لأن المبيع قد أخذ منه، وإن استحقت الدار[١٢] رجع المبيع على المشتري[١٣] ثم[١٤] يرجع المشتري على البائع، لأن القاضي لم يفسخ البيع الذي جرى بينهما (بل قضى)[١٥]][١٦]

---

(١) ن (ل ١٤٧ ب) ت.
(٢) هنا في (ص) كلمة (المشتري) مشطوب عليها ولا داعي لها.
(٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (وللشفيع) وما أثبتناه أصح لأن المقام يحتاج إلى ترتيب وتعقيب.
(٤) في (ت، ش) (متملك).
(٥) في (ش) زيادة (عليه).
(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (يخاصمه في الشفعة).
(٧) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (أخذ) وهو خطأ، لأن الضمير يعود على مؤنث.
(٨) ما بين القوسين سقط من (ش) فقد نبا نظر الناسخ لوجود كلمتين متشابهتين.
(٩) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (كان) وما أثبتناه أولى للمجانسة مع التأنيث.
(١٠) في (ش) (ليست).
(١١) أي الشفيع.
(١٢) هنا في (ش) عبارة (مع الشفيع على المشتري) مشطوب عليها والسياق لا يحتاجها.
(١٣) ن (ل ١٧١ ب) ش.
(١٤) في (ش) (لم).
(١٥) كذا في (ش) وهو الصحيح وفي (ص) (بلا قضاء) وهو تصحيف.
(١٦) ما بين المعكوفين سقط من (ت).

(بتقريره حتى قضى بالشفعة على المشتري)[1].

٨٤٧ وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت[2] شفعته، وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين أو عند العقار لما روينا في الحديث[3] فتعلق[4] تأكد الحق بالطلب مواثبة[5] وتقريراً.

٨٤٨ فإن[6] صالح من شفعته على عوض أخذه: بطلت شفعته[7]،[8] لترك الطلب ويرد العوض، لأنه لا يقابله ما يماثله، فإذا هو رشوة.

(و[9] إذا)[10] مات الشفيع بطلت شفعته، لأن حق التملك ثبت له بخلاف القياس، وإن مات المشتري لم تبطل، لأن من له الحق القائم.

وإذا باع الشفيع ما شفع[11] به قبل أن يقضي له بالشفعة[12] (بطلت شفعته)[13]،[14]، لأنه لم يبق السبب عند القضاء.

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها السياق.
(٢) في (ت) (بطلب) وهو تصحيف.
(٣) الذي ورد بالفقرة (٨٤١).
(٤) ن (ل ١٤٦ أ) ص.
(٥) في (ش) (المواثبة) وهو تصحيف.
(٦) في (ت، ش) (وإن).
(٧) في (ش) (الشفعة).
(٨) في (ص) زيادة (و) لا داعي لها فهي تخل بالمعنى.
(٩) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.
(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإن).
(١١) في (ت، ش) (يشفع).
(١٢) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.
(١٣) ما بين القوسين سقط من (ت).
(١٤) ن (ل ١٤٨ أ) ت.

فصل

٨٤٩ ولا شفعة لوكيل البائع، لأن الوكيل أصل في حقوق البيع، والبائع[١] تارك الشركة والمجاورة)[٢] فلا يتضرر به الشفيع[٣]، وكذلك إن ضمن الوكيل[٤] الدرك[٥] عن البائع[٦] (وهو الشفيع)[٧] [لأنه رضي (بتركه لما رضي برده إلى الثمن عند الدرك)[٨]][٩].

ووكيل المشتري إذا (ابتاعه فله)[١٠] الشفعة كالمشتري.

---

(١) كتب الناسخ في حدود ثلاثة أسطر ثم شطب عليها والمكتوب هو: (بمنزلة المالك والمالك لو كان بائعاً للدار وهو شفيعها لا شفعة له لدى الوكيل، وأما الشراء لو حصل من المالك وهو شفيعها كان له الشفعة، فكذا وكيله، لأن الوكيل أصل في حقوق العقد). قلت: لعله توضيح في نسخة أخذت هذه النسخة منها وليس من صلب الكتاب نسخه الناسخ سهواً ثم شطب عليه فيما بعد بدليل أنه **أولاً**: مشطوب عليه. **ثانياً**: أنه لم يرد في بقية النسخ.

(٢) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٣) زيادة من (ش) لدفع اللبس.

(٤) الدرك محركة: اللحاق والوصول إلى الشيء وقد أدركه إذا لحقه، والدرك: اسم من الإدراك مثل اللحق، والإدراك اللحوق، يقال مشيت حتى أدركته. انظر: لسان العرب ج٢ ص ١٣٦٣، ١٣٦٤.

(٥) تاج العروس ج٧ ص ١٢٦.

(٦) جاء في المستصفى (ل ٢٤٧ ب) توضيح ذلك بقوله: «لأنه ضمن له أن يخلص له الدار فيكون راضياً بترك الشفعة ضرورة».

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (للشفيع) وهو خطأ. انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٨ ص ٣٤٠.

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (به إذا ضمن).

(٩) ما بين المعكوفين سقط من (ت).

(١٠) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق تحت السطر ويماثله في (ت، ش) (ابتاع له).

٨٥٠ ومن باع بشرط الخيار (فلا شفعة للشفيع[١]، لأنه لم يخرج به عن ملك البائع)[٢] (فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة)[٣] (لتحقق السبب)[٤].

(وإن اشترى بشرط الخيار)[٥] وجبت الشفعة، لأن الملك قد خرج عن يد[٦] البائع والشفعة تتعلق[٧] (بالخروج عن ملك البائع)[٨] (لأن طالب الشركة والمجاورة)[٩].

٨٥١ ومن ابتاع داراً شراءاً فاسداً فلا شفعة فيها، لأن الملك للبائع (ولكل واحد[١٠] [منهما][١١] فسخه)[٩] فإن أسقط[١٢] الفسخ وجبت الشفعة لثبوت الملك للمشتري بالمعاوضة. ولو[١٣] باعها ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أخذها بمثل الخمر[١٤] وقيمة الخنزير.

فإن[١٥] كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير لتعذر تسليم الخمر والخنزير مبادلة[١٦].

---

(١) ن (ل ١٧٢ أ) ش.
(٢) ما بين القوسين سقط (ص).
(٣) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق تحت السطر.
(٤) ما بين القوسين سقط من (ص، ت).
(٥) ما بين القوسين سقط من (ص).
(٦) سقطت من صلب (ت) ملحقة فوق السطر.
(٧) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (يتعلق) وما أثبتناه أولى للمجانسة مع التأنيث.
(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (بخروج الملك عن يد البائع)، وكلمة (يد).
(٩) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).
(١٠) ن (ل ١٤٦ ب) ص.
(١١) في (ص) (منه) وما أثبتناه هو الصحيح.
(١٢) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (شرط) وهو تصحيف.
(١٣) في (ش) (إن).
(١٤) سقط من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(١٥) في (ت، ش) (وإن).
(١٦) زيادة من (ش) لإكمال السياق.

ولا شفعة في الهبة إلا أن تكون بعوض مشروط، لأن الهبة بالعوض المشروط مبادلة (مال بمال)[1] آخر[2] (فيجب الشفعة إذا تقابضا.

ولو وهب عقاراً بغير شرط عوضه لم يجب الشفعة في الموهوب ولا في عوضه)[1].

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٢) في (ش) زيادة (فصار بمنزلة البيع في المعنى).