/[٦/٢٠٣ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الشفعة

محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن عبدالكريم البصري عن المسور[٢] بن مخرمة عن رافع بن خديج أن سعد بن مالك عرض بيتاً له على جار له، فقال[٣]: خذه[٤] بأربعمائة درهم. فقال: أما إني قد أعطيت به ثمانمائة، ولكني أعطيكه لأني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الجار أحق بسَقَبه**»[٥].

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري قال في الشفعة لليتيم: وصيه بمنزلة أبيه، إن شاء أخذ له، والغائب على شفعته.

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م ز: عن المستور.

(٣) ز: فقام.

(٤) م ف ز: اخذه.

(٥) روي نحو ذلك. انظر: صحيح البخاري، الشفعة، ٢. وروي قوله: «**الجار أحق بسقبه**» فقط في سنن ابن ماجه، الشفعة، ٢؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٧٣؛ وسنن النسائي، البيوع، ١٠٩. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٤/١٧٢ ـ ١٧٥.

محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن عجلان عن أبي نضرة[١] عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «**الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من غيره**»[٢].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبدالله عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الجار أحق بشفعته، ينتظر بها إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً**»[٣].

محمد عن أبي يوسف عن يونس بن إسحاق عن الشعبي أنه قال: من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له[٤]. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن ابن[٥] سرين عن شريح أنه قال: الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره[٦].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى [بن] الجزار[٧] عن علي؛ والحسن عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس

---

(١) ف ز: أبي نضر.

(٢) روي عن شريح من قوله. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧٨/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤. وروي عن الشعبي قال رسول الله ﷺ: «**الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب**». انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧٩/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٨/٤.

(٣) سنن ابن ماجه، الشفعة، ٢؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٧٣؛ وسنن الترمذي، الأحكام، ٣٢.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٨٣/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٤.

(٥) ز - أبي.

(٦) روي دون الجملة الأولى. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧٨/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤.

(٧) التصحيح من تهذيب التهذيب لابن حجر، ١٦٨/١١.

رضي الله عنهما أنهما قالا: لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم[١]. وهذا قول أهل المدينة، ولسنا نأخذ بهذا.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد[٢] عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه ما كان**»[٣]. وبهذا[٤] يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن[٥] بن عمارة عن الحكم عن شريح أنه قضى لنصراني بالشفعة وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأجازها[٦].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح أنه قال: الشفعة بالأبواب، أقرب الباب إلى الدار أحق بالشفعة[٧]. ولسنا /[٦/٢٠٤و] نأخذ بهذا.

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بالجوار[٨].

---

(١) روي عن ابن عباس: الشريك شفيع. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ١٠٩/٦؛ والدراية لابن حجر، ٢٠٣/٢. وروي مرفوعاً عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود وصُرِّفَت الطرق فلا شفعة. انظر: صحيح البخاري، الشفعة، ١؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ١٣٣ ـ ١٣٥.

(٢) ز: الرشيد.

(٣) مسند أحمد، ٣٨٩/٤، ٣٩٠. وروي دون قوله: ما كان. وقد تقدم تخريجه قريباً.

(٤) م ز + كان.

(٥) م ز: عن الحكم.

(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤.

(٧) روي عن شريح أنه كان يقضي في الجار الأول فالأول يعني الجدر. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨١/٨. وعن شريح قال: الشفعة بالحيطان. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥٠٢/٤.

(٨) عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «**الجار أحق بالجوار**». انظر: مسند أحمد، ١٧/٥، ٢٢. وعن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «**جار الدار أحق بالدار**».=

محمد عن أبي يوسف عن بن سعيد[١] عن عامر الشعبي عن شريح أنه قال: لا شفعة ليهودي ولا لنصراني[٢] ولا لمجوسي[٣]. وقال أبو يوسف ومحمد: ولسنا نأخذ بهذا[٤] الحديث نحن ولا أبو حنيفة. إنما نأخذ بالحديث الأول حديث الحسن بن عمارة[٥].

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: إذا اقتسم القوم الأرضين ورفعوا شربها بينهم فهم شفعاء.

محمد عن أبي يوسف عن عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بشفعة جاره**[٦]، **وإن كان غائباً ينتظر به، إذا كان طريقهما واحداً**»[٧].

وإذا اشترى الرجل النصيب من المنزل فشريكه في المنزل أحق بالشفعة. فإن سلم الشفعة فإن الشريك في الدار وفي الطريق خاصة أولى من الجار. فإن سلم الشريك في الطريق خاصة فالجار أحق بالشفعة. والجار عندنا الذي له الشفعة الملاصق الذي داره لِصْق[٨] الدار التي فيها الشراء. فإن كان بينهما طريق نافذ فلا حق له في الشفعة.

وإذا كان فناء مُنْعَرِج[٩] عن الطريق الأعظم زائغ عن الطريق أو زقاق

= وصححه الترمذي، انظر: سنن الترمذي، الأحكام، ٣١. وانظر: سنن أبي داود، البيوع، ٧٣. وعن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار. انظر: سنن النسائي، البيوع، ١٠٩. وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: قضى رسول الله ﷺ بالجوار. انظر: مسند أحمد، ١١٤/١.

(١) كذا في م ف ز.

(٢) م ز: ولا النصراني.

(٣) للآثار في ذلك انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤ ـ ٥٢٠

(٤) ز: بها.

(٥) مر قريباً أن شريحاً قضى لنصراني بالشفعة.

(٦) ز: جازه.

(٧) تقدم قريباً.

(٨) لِصْقه ولَصِيقه أي: بجنبه. انظر: القاموس المحيط، «لزق، لصق».

(٩) انعرج عن الطريق: مال عنه. انظر: المغرب، «عرج».

أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت منها دار فأصحاب الدرب شفعاء جميعاً؛ لأنهم شركاء في الفناء والطريق. فإن سلم هؤلاء شفعتهم فالجار الملاصق بعد هؤلاء أحق بالشفعة.

والشفعة عندنا على عدد أصحاب الأنصباء والدور. ولو كانت دار بين رجلين أو ثلاثة ودار لرجل واحد وكلهم شفيع أخذوا الشفعة بينهم أرباعاً إن كانوا أربعة، وإن كانوا ثلاثة فالشفعة بينهم أثلاثاً. وإن كانا رجلين لكل واحد منهما دار[١] كانت الشفعة بينهما نصفين.

ولا شفعة لغير شريك ولا لغير جار.

ولا شفعة في شيء غير الأرضين والدور. فأما ما سوى ذلك فليس فيه شفعة من الرقيق والسفن والدواب والمتاع. والعروض كلها ليس فيها شفعة لشريك ولا لغيره.

والشفعة لأهل الإسلام وأهل الذمة والمرأة والمكاتب والعبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته والعبد التاجر الذي عليه الدين أو لا دين عليه سواء. ولكل واحد من هؤلاء الشفعة. والصبي الصغير له الشفعة يأخذها له أبوه أو جده. فإن لم يكن له أب ولا وصي أب أخذ له الجد أبو أبيه. فإن لم يكن /[٢٠٤/٦ظ] له أب ولا وصي ولا جد ولا وصي أب فهو على شفعته إذا علم. بلغنا عن شريح أنه قضى لنصراني على مسلم بالشفعة[٢].

وإذا اشترى الرجل داراً بألف درهم وقبضها ونقد الثمن، ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري في الثمن مع يمينه، وعلى الشفيع البينة. فإن أقام الشفيع البينة أخذها بذلك. وإن أقام المشتري البينة على أكثر من ذلك لم تقبل بينته؛ لأنه قد أقام كل واحد منهما بينة على إقرار المشتري بما ادعى من الثمن، فبينة المدعى عليه أحق منه؛ لأنا نجعله قد أقر بالأمرين جميعاً، فإقراره بما عليه أولى من إقراره بما له. وهذا

---

(١) ز: دارا.

(٢) تقدم عند المؤلف بإسناده في أوائل كتاب الشفعة. انظر: ٢٠٣/٦ظ.

قول أبي حنيفة ومحمد. وإن أقاما جميعاً البينة على دعواهما فالبينة بينة الشفيع. وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف: إنه تقبل[١] بينة المشتري، والقول قوله والبينة بينته؛ لأنه أقام البينة على الفضل.

وإذا أخذ الشفيع الدار من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري الذي قبض ماله. وإن أخذها من البائع ونقده الثمن كانت عهدته وضمان ماله على البائع. ولو غاب المشتري والدار في يديه لم تكن[٢] بين الشفيع وبين البائع خصومة حتى يقدم المشتري. ولو غاب البائع والدار في يديه لم تكن[٣] بين الشفيع وبين المشتري[٤] خصومة حتى يقدم البائع[٥]. وإن كانت الدار في يد[٦] المشتري فهو الخصم يخاصمه الشفيع في الشفعة.

وإذا أخذ الشفيع داراً من المشتري بالشفعة فأراد أن يكتب بذلك كتاباً كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان، إني[٧] اشتريت من فلان بن فلان الدار التي في يد فلان بن فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، اشتريت منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودها كلها وأرضها وبنائها وطرقها ومَرَافِقِها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها، بكذا وكذا درهماً وزن سبعة، ونقدته الثمن كله وبرئت إليه منه، وكنت أنت شفيع هذه الدار وأحق بها مني، فطلبت أخذها مني بشفعتك فيها بالثمن الذي اشتريتها به، وهو كذا وكذا درهماً وزن سبعة، فسلمت لك هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودها كلها وأرضها وبنائها وكل حق هو لها، بشفعتك فيها بكذا وكذا درهماً وزن سبعة، وقبضت منك الثمن وبرئت إلي منه، ودفعت إليك هذه الدار وقبضتها وبرئت /[٦/٢٠٥و] إليك منها، وضمنت لك ما أدركك فيها من درك حتى أخلصك من ذلك أو أرد[٨] عليك الثمن، وهو كذا وكذا درهماً. شهد».

---

(١) ز: يقبل.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) ز: البائع.
(٥) ز: المشتري.
(٦) ف: في يدي.
(٧) ف: إنني.
(٨) م: أو أراد.

فإذا كتب هذا الكتاب فليأخذ كتاب الشراء الذي عند المشتري. فإن أبى ذلك المشتري أشهد على شهادة الشهود الذين فيه وكتبوا شهادتهم، وكتب: «هذا ما شهد عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان، شهدوا أن فلان بن فلان كان اشترى من فلان بن فلان الدار التي في يد فلان بن فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودها كلها وكل حق هو لها بكذا وكذا درهماً، وقد نقد فلان بن فلان الثمن كله تاماً وافياً وبرئ إليه منه». فإن كان الشهود كثيراً كتب: «وكتبوا شهادتهم جميعاً وختموا فيه». وإن كان الشهود قليلاً[١] كتب: «وأشهدوا على شهادتهم بذلك فلاناً وفلاناً وفُلاناً». فإذا أراد أخذ الدار من البائع كتب عليه مثل النسخة الأولى غير أنه يكتب: «إني بعت من فلان [الدار] التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، وكنت[٢] أنت شفيعها وأحق بها من فلان». فإذا فرغ[٣] من الكتاب على مثل تلك[٤] النسخة كتب: «وقد سلم فلان بن فلان المشتري جميع ما في هذا الكتاب، وأجازه، وأقر أنه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها».

وإذا اشترى رجل[٥] داراً بألف درهم إلى سنة، فطلبها الشفيع بذلك الثمن إلى الأجل، وقال البائع: لا أرضى أن يكون مالي عليك، فإنه يقال للشفيع: امكث كما أنت، فإذا حل الأجل فخذها وانقد الثمن. فإن قال الشفيع: أنا أعجل المال[٦] ولا أبغي الأجل، فله ذلك. فإن أخذ الدار من البائع عجل له المال. وإن أخذها من المشتري [و]عَجَّلَ[٧] له[٨] المال فإنه يكون على المشتري المال إلى الأجل للبائع الأول.

وإذا اشترى الرجل داراً ولها شفيعان فسلم أحدهما الشفعة فللآخر أن

---

(١) ز: قليل.
(٢) م ز: وكتب.
(٣) ز: فإذا غ.
(٤) ف: هذه.
(٥) ز: رجلاً.
(٦) ز: الثمن.
(٧) التصحيح من الكافي، ١٨٧/١و.
(٨) ز: لها.

يأخذها كلها. فإن قال: لا آخذها[١] كلها، لم يكن له أن يأخذ بعضها دون بعض. وكذلك لو كان باعها رجلان صفقة واحدة أو ثلاثة والمشتري واحد كان للشفيع أن يأخذها كلها أو يترك. ولو كان البائع واحداً والمشتري اثنين[٢] فقال الشفيع: آخذ حصة فلان وأسلم حصة فلان، فذلك له. ألا ترى أن الشفيع لو أخبر أن فلاناً قد اشترى الدار فقال: سلمت له، فإذا الذي اشترى الدار غير ذلك الرجل /[٦/٢٠٥ظ] أن له الشفعة. ولو كان المشتري هو الذي سلم له ومعه آخر بطلت شفعته في نصيب الذي سلم له وأخذ نصيب الآخر. وكذلك لو أخبر بثمن فسلم الشفعة به ثم وجد الثمن أقل من ذلك كان له الشفعة. وكذلك لو سلم الشفعة قبل الشراء كان له أن يأخذ بالشفعة إذا وجب الشراء.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كانت الدار بين ثلاثة نفر إلا موضع بئر أو طريق فيها لرجلين منهم شريكان في جميع الدار، والثالث له شركة في بعض الدار، فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار، فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب.

وقال في المسألة الأولى[٣]: وكذلك لو أُخبر أن الثمن عبد أو دار أو متاع أو شيء مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة، ثم وجد الثمن من صنف آخر كان له أن يأخذ بالشفعة وإن كان ذلك الصنف أقل مما سمى له أو أكثر. ولو قيل له: إنه[٤] اشتراها بعبد أو ثياب قيمتها ألف درهم فسلم فإذا الثمن دراهم أو دنانير أقل من قيمته كان له أن يأخذ بالشفعة. وكذلك كل شيء يخبر به أن الثمن هو فإذا الثمن غيره كان له أن يأخذ بالشفعة وإن كان ذلك الصنف أقل مما سمى أو أكثر. ولو قيل له: اشتراها بعبد أو بدار أو بثوب قيمته ألف درهم فسلم الشفعة فإذا قيمته أكثر من ذلك، فإن تسليمه

---

(١) م ف ز: لا خذها.
(٢) ز: اثنان.
(٣) أي: المسألة التي قبل الفقرة السابقة، فهذه تتمة للمسائل التي قبل الفقرة السابقة. فالمسألة السابقة ذكرت استطراداً في غير موضعها.
(٤) م ف ز: إن. والتصحيح من المبسوط، ١٤/١٠٦.

جائز. وإن كان قيمته أقل من ألف درهم كان له أن يأخذ بالشفعة.

وإذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن، والدار في يدي البائع أو في يدي المشتري ولم ينقد الثمن، فإن القول[١] في ذلك[٢] قول البائع مع يمينه، إن كان أكثر مما قالا جميعاً أو أقل فإن القول قوله. فإن كان أكثر فإن الدار لا تؤخذ منه إلا بما قال، أو يترادان البيع. وإن كان الذي يدعي البائع أقل مما قالا فهو شيء قد أبرأ[٣] منه المشتري، فلا يأخذها الشفيع إلا بما قال البائع.

وإذا كانت الدار في يدي[٤] المشتري فقال البائع: بعتها إياه بألف درهم واستوفيت الثمن، وقال المشتري: اشتريتها بألفين، فإن الشفيع يأخذها بألف درهم، ولا يلزم المشتري الألف التي أقر بها. وإن قال البائع: بعتها إياه واستوفيت الثمن وهو ألف درهم، وقال المشتري: اشتريتها بألفين[٥] ونقدته الثمن، فإن الشفيع لا يأخذها /[٦/٢٠٦و] إلا بالألفين[٦] إلا أن يقيم البينة أنه اشتراها بأقل من ذلك. ألا ترى أنه لو باعها إياه بألف درهم ثم حط عنه تسعمائة درهم ثم جاء الشفيع أخذها بمائة درهم. ولو حط عنه تسعمائة بعدما أخذها الشفيع ونقد المال كان للشفيع أن يرجع بالتسعمائة التي حط عنه البائع. ولو أن البائع وهب الثمن كله للمشتري قبل القبض أو بعد القبض لم يكن للشفيع أن يأخذها إلا بجميع الثمن أو يدع.

وإذا اشترى الرجل داراً ونقد[٧] الثمن، ثم اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن، فقال البائع: بعتها بألفين ولم تنقد إلا ألفاً[٨]، وقال

---

(١) ف: فالقول.
(٢) ف ـ في ذلك.
(٣) م ف: قد أبرى؛ ز: قد أبزى.
(٤) ف: في يد.
(٥) ف ز ـ فإن الشفيع يأخذها بألف درهم ولا يلزم المشتري الألف التي أقر بها وإن قال البائع بعتها إياه واستوفيت الثمن وهو ألف درهم وقال المشتري اشتريتها بألفين.
(٦) ف: بألفين.
(٧) م ف ز: أو نقد.
(٨) م: ولم انتقد الالف؛ ز: ولم انتقد إلا ألف.

المشتري: أخذتها بألف، فإن المشتري يأخذها بالألفين بعد أن يستحلف البائع أو يردها، ويأخذها[١] بذلك الشفيع إن أراد.

وإذا اشترى الرجل سهاماً غير مقسومة في دار، ثم قسمها بأمر القاضي أو بغير أمره، ثم جاء الشفيع، فإن شاء أخذها مقسومة[٢] بذلك الثمن، وإن شاء تركها. وإذا قسمها بغير أمر القاضي، ثم جاء الشفيع، فإن شاء أخذها بذلك الثمن، وإن شاء تركها[٣]؛ لأنه إنما أخذ حقه وما اشترى.

وإذا اشترى الرجل داراً بألف درهم، ثم وهب له البائع الثمن كله بعد القبض أو قبله، فليس للشفيع أن يأخذها إلا بجميع الثمن أو يدع. ألا ترى أنه يبيعها مرابحة على ألف درهم. وإن حط عنه بعض الثمن قبل القبض أو بعده أخذها الشفيع بما بقي؛ لأنه إنما يبيعها مرابحة على ذلك. فإن زاد المشتري البائع في الثمن بعد عقدة البيع فللشفيع أن يأخذها بالثمن الأول، ولا تلزمه[٤] الزيادة. وكذلك لو باعها المشتري من آخر بثمن أكثر من ذلك كان للشفيع أن يأخذها بالثمن الأول من يدي المشتري الأخير، ويرجع المشتري الأخير على البائع الثاني[٥] بما بقي له من الثمن؛ لأن الدار استحقت من يديه. وعهدة الشفيع على المشتري الأول؛ لأنه لم يأخذها بالشراء الأخير. وإذا وهبها المشتري الأول أو تصدق بها أو أعمرها أو نحلها أو رهنها أو تزوج عليها أو كانت امرأة فاختلعت بها فللشفيع أن يبطل ذلك كله، ويأخذها بالشفعة الأولى، غير أن المرأة ترجع إذا تزوجت عليها بقيمتها على زوجها. وإذا اختلعت بها رجع الزوج بقيمتها عليها. ولا يكون لواحد ممن ذكرنا على الشفيع من الثمن شيء، إنما الثمن للمشتري، وليس /[٢٠٦/٦ظ] للشفيع أن يأخذ الدار من المشتري حتى ينقده الثمن. وإذا قضى له القاضي بالشفعة بثمن مسمى فهي لازمة له ليس له أن يتخلص

---

(١) ز: أو يأخذها.
(٢) ز ـ مقسومة.
(٣) ز ـ وإذا قسمها بغير أمر القاضي ثم جاء الشفيع فإن شاء أخذها بذلك الثمن وإن شاء تركها.
(٤) ز: يلزمه.
(٥) ز ـ الثاني.

منهما[١] إلا برضى من المشتري الأول. فإن تغيرت في يدي[٢] المشتري بعيب فللشفيع أن يدعها، وهي في هذه الحال بمنزلة المشتراة.

وإذا كانت الدار في يدي البائع فطلب الشفيع الإقالة فأقاله البائع، وقد كان القاضي قضى له بالشفعة وألزمها إياه، فالإقالة جائزة وهي للبائع، وقد برئ منها المشتري والشفيع. وكذلك لو كانت الدار في يدي[٣] المشتري فقضي بها للشفيع فردها الشفيع على البائع فهو جائز، والشفيع والمشتري بريئان منها في قول أبي حنيفة. غير أن المشتري إن كان نقد الثمن لم يخرج من يديه حتى يرد عليه البائع الثمن. ألا ترى أن الشفيع لو[٤] باعها بعدما قضى القاضي[٥] له بها جاز البيع في قول أبي حنيفة، غير أنها لا تؤخذ من يدي[٦] المشتري حتى يأخذ الثمن. وأما في قول محمد بن الحسن فلا يجوز البيع حتى يقبضها الشفيع.

وإذا اشترى الرجل نصيباً في دار ولم ينقد الثمن ولم يقبض النصيب، فأخذه رجل بالشفعة شريك في الدار فأراد أن يكتب عليهما كتاباً كتب: «هذا كتاب لفلان من فلان وفلان، أن فلاناً اشترى من فلان جميع نصيبه من الدار التي في بني فلان التي لك ثلثها، أحد حدود هذه الدار والثاني والثالث والرابع، اشترى منه جميع نصيبه من هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا، وهو كذا كذا سهماً من جميع هذه الدار بكذا وكذا درهماً، ولم ينقده فلان شيئاً ولم يكتب عليه الشراء، وكنت[٧] أنت شفيع هذا النصيب من هذه[٨] الدار المحدودة في كتابنا هذا وأحق به مني، وطلبت أنت أخذه بشفعتك فيها، فسلمنا لك جميع هذه السهام المسماة في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بشفعتك فيها بحدودها كلها وأرضها وبنائها وطريقها ومرافقها وكل قليل أو كثير هو فيها ومنها وكل حق لها داخل فيها أو

---

(١) ز: منها.
(٢) ف: في يد.
(٣) ف: في يد.
(٤) ف ز + أنه.
(٥) م ز ـ القاضي.
(٦) ف: من يد.
(٧) ز: وكتب.
(٨) ف ـ هذه.

خارج[١] منها، بالثمن المسمى في كتابنا هذا، وقبض فلان منك الثمن كله، وهو كذا وكذا برضانا جميعاً وتسليمنا، وبرئت إليه منه، وضمن لك فلان ما أدركك في ذلك من درك حتى يخلصك منه أو يرد عليك الثمن. وهو كذا وكذا».

وإذا اشترى الرجل داراً لرجل والرجل غائب فللشفيع أن يأخذها بالشفعة. وكذلك لو كان البائع /[٦/٢٠٧و] لا يملك الدار وكان وصياً أو وكيلاً في بيعها. وكذلك إذا أخذها أبو الصبي[٢] بشفعة الصبي أو أخذها وصي اليتيم بشفعة اليتيم.

وإذا اشترى الرجل منزلاً في دار مقسومة فأخذه رجل لابنه[٣] بالشفعة وأراد أن يكتب بذلك على البائع ويكتب على المشتري بالتسليم كتب: «هذا كتاب لفلان[٤] من فلان وفلان[٥] أن فلاناً اشترى من فلان المنزل الذي في الدار التي في بني فلان، وهي الدار التي لابنك[٦] فيها منزل سوى هذا وطريق في ساحتها وحق». وكذلك يكتب وصي اليتيم إذا أخذ له بالشفعة. وكذلك يكتب على وصي اليتيم «فأخذت منه بالشفعة»، أو وكيل باع داراً، وكذلك أيضاً يكتب عليه، غير أنه ينبغي أيضاً أن يكتب كتاباً آخر بشهادة الشهود على وصية الميت[٧] وعلى وكالة الآخر الذي وكله. ويكتب بشهادة الشهود: «هذا ما شهد عليه فلان وفلان وفلان، شهدوا أن فلاناً أوصى عند موته إلى فلان بن فلان[٨] بكل[٩] قليل أو كثير تركه، وأشهدوا على شهادتهم بذلك فلاناً وفلاناً». وإن كان ورثة الميت كباراً كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار حتى ينفذ[١٠] ذلك لم يجز بيع الوصي. وإن كان فيهم صغير جاز بيع الوصي في الدار كلها. وكذلك إن

---

(١) ف: وخارج.
(٢) ف: أبو الوصي.
(٣) م ز: لأبيه.
(٤) أي: أبو الشفيع.
(٥) أي: البائع والمشتري.
(٦) ز: لأبيك.
(٧) ف: وصية اليتيم.
(٨) م ز + بن فلان.
(٩) ز: كل.
(١٠) ف ز: حتى ينقد.

كان عليه دين. وكذلك إن أوصى بوصية تنفذ[١] من ثمن الدار. وهو قول أبي حنيفة.

وإذا كتب وكالة الوكيل[٢] كتب: «هذا ما شهد عليه فلان وفلان وفلان، شهدوا أن فلان بن فلان وكيل فلان بن فلان ببيع الدار التي في بني فلان، وبَيَّن[٣] الحدود أربعة حدود، وأجاز ما باع له من شيء وما صنع في ذلك من شيء، وأشهدوا على شهادتهم بذلك كله فلاناً وفلاناً وفلاناً[٤]»، وكتبوا شهادتهم جميعاً، وختموا في شهر كذا من سنة كذا».

وإذا اشترى الرجل داراً لرجل بأمره فأخذها الشفيع بالشفعة فأراد أن يكتب على المشتري وعلى الآمر كتابا كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان، إني كنت أمرت فلان بن فلان فاشترى لي من فلان بن فلان الدار التي في بني فلان»، ويبين الحدود، ثم يكتب النسخة على مثل ما كتبت لك.

وإذا وكل الشفيع وكيلاً في أخذ الدار بالشفعة وسلم الدار للمشتري[٥] له كُتب كتاب الشفعة مثل كتاب الأب لابنه غير أنك لا تكتب /[٢٠٧/٦ظ] «صغيراً في عياله»، وتكتب في أول الكتاب: «أن فلان بن فلان وكلك بأخذ هذه الدار بالشفعة، وكان هو شفيعها وأحق بها من غيره[٦]، فسلمتها لفلان بشفعته فيها»، ثم تكتب[٧] على مثل ذلك الكتاب.

وإذا اشترى الرجل داراً فبلغ الشفيع أن فلاناً اشترى نصف دار فلان فسلم ذلك، ثم علم بعد أنه اشترى الدار كلها، فله الشفعة، لأنه لم يسلم الدار كلها ولم يعلم شراءها. ألا ترى أنه لو قيل له: إنما اشترى من الدار بيتا واحداً فسلم ذلك، ثم علم أنه اشترى الدار كلها، له الشفعة[٨]. ولو

---

(١) ز: تنقد.
(٢) ف ـ الوكيل.
(٣) م ز: ويبين.
(٤) ف ـ وفلاناً.
(٥) ف: المشتري.
(٦) ز: من غير.
(٧) ز: ثم يكتب.
(٨) ز: بالشفعة.

اشترى نصف دار فقيل له: قد اشترى الدار كلها فسلم[١] الشفعة، كان تسليمه جائزاً عليه؛ لأن تسليم الدار كلها تسليم النصف. ولو قيل له: قد اشترى الدار كلها، فقال: قد سلمتها أو سلمت نصف الشفعة، كان مسلماً للدار كلها؛ لأنه لم يغره من شيء ولم يكتمه شيئاً. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: هو على شفعته في النصف؛ لأنه لم يسلم الدار كلها.

وإذا اشترى الرجل داراً[٢] فغرق بناؤها أو احترق، وبقيت الأرض، ثم جاء الشفيع يطلبها، كان له أن يأخذها بالثمن كله أو يترك، ولا يحط عنه من الثمن شيئاً. ألا ترى أن المشتري لو باعها مرابحة جاز له ذلك، ولم يحط له من ثمنها شيئاً. فكذلك الشفعة. ألا ترى أنه لو احترق منها جذع أو باب[٣] أو وهن منها حائط[٤] كان له أن يبيعها مرابحة. فكذلك[٥] الشفعة. وليس هذا عندنا كالذي يهدمه هو بيده. إذا هدم البناء هو ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة الأرض يوم اشترى وقيمة البناء يوم اشترى، ثم أخذها الشفيع[٦] بما أصاب الأرض، ولا حق للشفيع في البناء؛ لأنه قد زايل الأرض. وكذلك لو نزع الأبواب والخشب فباعها أو لم يبعها لم يكن للشفيع فيها حق، ولكن للشفيع أن يأخذ ما بقي من الدار بالذي يصيبها من الثمن.

وإذا اشترى الرجل داراً فكسر رجل بناءها فأخذ منه قيمة ذلك البناء فللشفيع أن يأخذ الأرض بما أصابها من الثمن. فإن اختلفا في ذلك فقال[٧] المشتري: كان قيمة البناء ألفاً وقيمة الأرض ألفاً والثمن ألف، فصدقه الشفيع في ذلك كله غير أنه [قال:] كان قيمة البناء ألفين، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع الأرض بخمسمائة أو يترك. ولو أقاما

---

(١) م: فلتسلم.
(٢) ز: اشترى الدار رجل.
(٣) ز: أو بابا.
(٤) ز: حائطا.
(٥) م ز: فلذلك.
(٦) ف ـ قسم الثمن على قيمة الأرض يوم اشترى وقيمة البناء يوم اشترى ثم أخذها الشفيع.
(٧) ز ـ فقال.

جميعاً البينة أخذت ببينة الشفيع. وفيه قول آخر، وهو قول أبي يوسف، إن البينة بينة المشتري؛ لأنه[١] يدعي الفضل. وقال محمد: إن قياس قول أبي حنيفة /[٢٠٨/٦و] أن البينة بينة المشتري، ولا يشبه هذا الثمن؛ لأن الثمن إنما هو إقرار من المشتري في موطنين، فإقراره عليه أجوز[٢] من إقراره لنفسه، وفضل قيمة البناء ليس بإقرار، إنما هو دعوى من المشتري في فضل الثمن، فهو أولى به، لأنه مدعي. وهو قول محمد.

وإذا اشترى الرجل داراً فوهب بناءها لرجل وهدمه الموهوب له أو تصدق به أو نحله أو تزوج[٣] عليه أو باعه فهدم لم يكن للشفيع سبيل على البناء؛ لأنه قد زايل الأرض، ويأخذ الأرض بحصتها من الثمن أو يترك. فإن كان[٤] البناء كما هو أبطل الشفيع كل هبة وصدقة ومهر وعمرى وشراء وغيره وأخذ الدار كلها بالبناء بالشفعة؛ لأنه أحق بالبناء ما لم يزايل الأرض.

وإذا اشترى الرجل داراً فسلم رجل هو شفيعها له الشفعة ولا يعلم بالشراء فهو تسليم، ولا يصدق أنه لم يعلم. ولو صدقه المشتري أنه لم يعلم كان ذلك تسليماً أيضاً.

وإذا اشترى[٥] الرجل داراً فبنى فيها مسجداً كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة، ويكون له أن ينقض المسجد، ويكون نقض المسجد للمشتري. ألا ترى أن الشفيع لو استحق عشر الدار كان له أن يأخذ ما بقي منها بالشفعة ويهدم المسجد. ألا ترى أنه حق له واجب.

وإذا اشترى الرجل داراً فهدم البناء وبنى فيها فأعظم النفقة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة، ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى، ثم يأخذها بما أصابها من الثمن، وينقض المشتري بناءه المحدث. فإن اختلفا في قيمة البناء والأرض يوم وقع الشراء فقال المشتري: قيمة

---

(١) م ف ز: ولأنه.
(٢) ف: أجود.
(٣) ز: أو ترح.
(٤) ف ز: وإن كان.
(٥) ز: اشتر.

الأرض ألف درهم يوم اشتريت وقيمة البناء يومئذ خمسمائة، وكذبه الشفيع وقال: قيمة الأرض خمسمائة وقيمة البناء ألف، فأما الأرض فإني أقوّمها الساعة بقيمة فأجعلها قيمة يوم اشترى، ولا ألتفت إلى قول واحد منهما. وأما البناء فالقول فيه قول المشتري[١]. ثم يقسم الثمن على ذلك، فيأخذها الشفيع بما أصابها من الثمن. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال عبدالرحمٰن بن أبي ليلى[٢] والحسن بن زياد: الأولى أن[٣] يأخذ[٤] الشفيع عرصة[٥] الدار بما أصابها من الثمن، ويأخذ البناء المحدث بقيمته أو يدع.

وإذا اشترى الرجل داراً فغرق نصفها أو أقل أو أكثر من ذلك فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطيع رد ذلك عنه ولا ينتفع به فطلب[٦] الشفيع أخذ /[٦/٢٠٨ظ] ما بقي منها، فإن اختلفا فقال المشتري: ذهب الثلث منها[٧]، وقال الشفيع: ذهب النصف، فالقول في ذلك قول المشتري، ويأخذها الشفيع إن شاء بثلثي الثمن أو يترك. وكذلك لو استحق رجل منها ثلثاً أو نصفاً وسلم المستحق الشفعة فطلبها الجار بالشفعة أخذ ما بقي بحصته من الثمن، والقول في ذلك قول المشتري، إن قال: إنما استحق فلان الثلث، فهو كما قال، إلا أن تقوم بينة أنه إنما استحق النصف. ولو استحق رجل منها قطعة معلومة فطلب الشفيع أخذ ما بقي قسم الثمن على قيمة ما بقي وقيمة ما استحق، فأخذها الشفيع بما أصابها من ذلك. وكذلك لو استحق رجل بناء الدار فأقام البينة على أن البناء كله له أخذ الشفيع ما بقي بحصته من الثمن، وليس استحقاق البناء كذهابه من غير هدم

---

(١) م ف ز + فيه.

(٢) لعل الصحيح أنه محمد بن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، فهو المقصود بابن أبي ليلى في هذا الكتاب عند ذكر آرائه، وهو الذي دون أبو يوسف اختلافه مع أبي حنيفة، وكان من شيوخ أبي يوسف كما هو معروف. أما عبدالرحمٰن والد محمد فهو معروف بالعلم أيضاً، لكنه متقدم من حيث الطبقة، ولم تشتهر آراؤه الفقهية كشهرة ابنه.

(٣) ز ـ أن.

(٤) ز: يأخذها.

(٥) ز: عرضة.

(٦) ف: فيطلب؛ ز: فطلب.

(٧) ف: ذهب منها الثلث.

ولا استحقاق. وكذلك لو هدم البناء رجل فأخذ المشتري قيمته منه؛ لأنه لا يستطيع أن يبيع ما بقي مرابحة على أصل الثمن.

وإذا اشترى الرجلان داراً فأخبر الشفيع أن أحدهما اشترى الدار كلها فسلم الدار كلها له ثم علم بعد ذلك كان له أن يأخذ حصة الذي لم يسلم له.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً فليس فيها شفعة. فإن سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به وسماه له جاز ذلك له، وكان على المشتري قيمة الدار؛ لأن هذا بيع من المشتري؛ لأن الشفيع لم يكن له شفعة. ألا ترى لو أن رجلاً ورث داراً فسلمها للشفيع بألف درهم كان بيعاً منه.

ولا تورث الشفعة. إذا مات الشفيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لولده فيها شفعة. ولو كان الشراء والبيع وقع بعد موته كان لهم فيها الشفعة. وإذا مات المشتري والشفيع حي فإن للشفيع الشفعة. فإن كان على الميت دين لم يبع[1] الدار في دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وبطلت الوصية. ولو باعها القاضي أو وصي الميت في دين الميت ثم جاء الشفيع يطلب الشفعة أبطل الشفيع البيع، وأخذها بشفعته.

وإذا اشترى الرجل داراً فعلم الشفيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له فيها. وإن طلب الشفعة فأبى المشتري أن يدفعها إليه فخاصمه وجاء الشفيع بشهود على طلب الشفعة كان على شفعته وإن طالت الخصومة بينهما. فإن أثبت ذلك في ديوان القضاء أنه قد طلب الشفعة فهو أجود وأبلغ في /[٦/٢٠٩و] العذر. فإن شغله شيء أو عرض له سقم بعد شهادته وخصومته فهو على شفعته. وإن سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز عليه، والمال مردود إلى صاحبه؛ لأنه أخذه بغير شيء. وكذلك لو باعها هو؛ لأنه لا قيمة

(١) ز: لم تباع.

للشفعة على حال[١]، ولا يجوز[٢] له[٣] أن يأخذ لها عوضاً على كل[٤] حال. وكذلك الكفالة بالنفس؛ لأن كل حق لا يؤخذ به عوض[٥] على حال أبطله صاحبه على جعل فالجعل باطل، والبراءة منه جائزة. ولو قضى له القاضي بالدار بشفعته وقبل ذلك ثم إنه مات قبل النقد[٦] والقبض كان البيع لازماً لورثته، يؤخذون بالمال إن كان ترك شيئاً، ويدفع إليهم الدار. فإن لم يكن ترك شيئاً ورضي الذي في يديه الدار أن يدفعها إليهم[٧] ثم تباع له في دينه الذي على الميت فيقضي من ثمنها فله ذلك. فإن فضل منها شيء فهو ميراث لهم. وإن كان نقص[٨] فهو دين على الميت.

وإذا اشترى الرجل داراً والشفيع غائب فعلم بالشراء فله من الأجل بعد أن يعلم على قدر المسير. فإن مضى ذلك الأجل قبل أن يطلب أو يبعث من يطلب فلا شفعة له. وإن قدم فطلب الشفعة فتغيب المشتري عنه أو خرج من البلد فأشهد هذا على طلبه بالشفعة فهو على شفعته وإن طالت المدة في ذلك. وإن كان الشفيع في البلد وظهر المشتري ببلد ليس فيها الدار فليس على الشفيع أن يطلبه في سوى[٩] البلد الذي فيه الدار. وإن كانا في بلد ليس فيه الدار فاشترى الدار وأشهد أنه يأخذها بالشفعة فتغيب[١٠] المشتري عنه فهو على شفعته متى ما لقيه وإن طال ذلك، مِن قِبَل أنه قد لقيه فأشهد أنه يأخذها بالشفعة.

وإذا اشترى الرجل داراً من امرأة فلم يجد من يعرفها إلا من له الشفعة فإن شهادتهم لا تجوز عليها إن أنكرت ذلك بعد أن يطلبوا بالشفعة، وإن سلموا جاز[١١] شهادتهم عليها.

---

(١) ز: على حالاً.
(٢) ز: تجوز.
(٣) م ز ـ له.
(٤) م ز ـ كل.
(٥) ز: عوضا.
(٦) م ز: النقده.
(٧) ز + الدار.
(٨) م ز: نقضا؛ ف: نقصا.
(٩) وعند الحاكم: في غير. انظر: الكافي، ١٨٧/١ظ.
(١٠) ز: فتغيت.
(١١) م ف ز: سلم اجاز.

وإذا اشترى الرجل داراً والقاضي شفيعها أو ابنه أو أبوه أو زوجته فطلب الشفعة فأبى عليهم المشتري فإن القاضي لا يجوز قضاؤه بالشفعة لأحد من هؤلاء؛ لأنه لو قضى لهم بدين لم يجز.

وإذا قضى للشفيع بالشفعة فطلب إليه المشتري الذي في يديه الدار أن يردها عليه، على أن يزيده في الثمن كذا وكذا، ففعل ذلك وردها عليه، فإن ذلك رد، ولا تكون[١] له الزيادة. وكذلك المناقضة في قول أبي حنيفة ومحمد. /[٦/٢٠٩ظ] وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف، إن الزيادة كلها له إذا قبض قبل المناقضة؛ لأنه جعله بيعاً. وكذلك لو قضى للشفيع فطلب المشتري إليه فسلم للبائع البيع على أن يرد عليه من الثمن شيئاً سماه له[٢] فهذا مثل الأول.

❋ ❋ ❋

باب الشهادة في الشفعة

وإذا شهد شفيعان بدار أن صاحبهما قد باعها من فلان بكذا وكذا، والبائع يجحد والمشتري يطلب ويدعي، فإن طلبا الشفعة فشهادتهما باطل لا يجوز[٣]، وإن سلما الشفعة[٤] وادعى المشتري الشراء فشهادتهما جائزة. وإن جحد المشتري الشراء وادعى البائع الشراء فشهادتهما[٥] باطل إن طلبا الشفعة، ولهما أن يأخذاها من البائع بالشفعة من قبل إقراره بالبيع. فإن سلما الشفعة جازت شهادتهما على المشتري. ألا ترى أن رجلاً لو ادعى أنه باع داره من فلان بألف درهم وجحد فلان ذلك ولا بينة له عليه وحلف كان للشفيع أن يأخذها بألف.

---

(١) ز: يكون.
(٢) ف ـ سماه له.
(٣) ز: لا تجوز.
(٤) ف ـ فشهادتهما باطل لا يجوز وإن سلما الشفعة.
(٥) ف: بشهادتهما.

ولو شهد[١] ابنا الشفيع أو ابنه وأبوه أو رجل وأبوه أو أبوه وامرأته كانت شهادتهم في ذلك باطلاً[٢] إذا طلب الشفيع الشفعة. فإن جحد المشتري الشراء وادعى البائع وطلب الشفيع الشفعة فشهادة هؤلاء باطل، وللشفيع أن يأخذها بإقرار البائع. وإن سلم الشفيع الشفعة فشهادة هؤلاء جائزة على أنهما جحدا البيع[٣]. ولو شهد ابنا الشفيع عليه بالتسليم جاز ذلك. وكذلك لو شهد أبوه وامرأته وأمه أو شهد على امرأة زوجها وابنها وابنتها[٤] بتسليم الشفعة كانت شهادتهم جائزة. وكذلك المكاتب[٥] له شفعة شهد له رجل ومولاه على تسليمه الشفعة. وكذلك العبد التاجر عليه دين أو لا دين عليه. ولو شهد مولى المكاتب أو مولى العبد على أصل الشراء وآخر معه والمكاتب والعبد التاجر يطلب الشفعة كانت شهادتهم باطلاً. وإن كان على العبد دين[٦] أو لم يكن عليه دين فهو سواء. وكذلك شهادة ابني مولاه وأبوه وزوجته وأمه وجده لا تجوز في شيء من ذلك.

وإذا كانت الدار لثلاثة نفر فشهد اثنان منهم أنهم جميعاً باعوها من فلان وادعى ذلك فلان وجحد الشريك لم يجز على الشريك /[٦/٢١٠و] مِن قِبَل أن شهادتهم تسليم لبيعهم. ألا ترى أن المشتري له الخيار إذا لم[٧] يسلم الدار كلها له. فإن أنكر المشتري الشراء كله وطلب الشركاء الشراء وأقروا به فشهادتهم أيضاً باطل. وللشفيع أن يأخذ الدار كلها في هذا الباب بالشفعة. ولا يأخذها في الباب الأول إن شاء إلا ثلثيها[٨].

فإن وكل رجل رجلاً ببيع دار له فاشتراها منه رجل والبائع هو الشفيع فليس للبائع أن يأخذها بالشفعة؛ لأنه هو البائع. ولو شهد الآمر ورجل أجنبي أن المشتري ردها على البائع بالشفعة كانت شهادتهما باطلاً، لا

---

(١) ف: ولو أشهد.
(٢) ز: باطل.
(٣) ز: هلع.
(٤) ز: وابنتها وابنها.
(٥) ف ز: مكاتب.
(٦) ف ـ دين.
(٧) ز ـ لم.
(٨) ز: إلا ثلثها.

تجوز[١] في ذلك شهادة الآمر. فإن شهد مع الأجنبي آخر جازت شهادتهما.

وإذا أمر رجل رجلاً بأن يشتري له داراً والوكيل شفيعها فله أن يأخذها بالشفعة، وليس المشتري[٢] في هذا كالبائع؛ لأن البائع يأخذ ما باع وينقضه. ولا يحسن ذلك[٣]؛ لأن عليه العهدة، والمشتري إنما وجبت له بعد ما اشترى. ولو شهد ابنا الآمر على الشفيع أنه قد سلم والدار في يد الأب لم تجز شهادتهما؛ لأن أباهما هو الآمر.

وإذا باع رجل داراً وله عبد تاجر وهو شفيع الدار، فإن كان على العبد دين فله أن يأخذ الدار بالشفعة. وإن لم يكن عليه دين فليس له شفعة؛ لأن ماله[٤] لمولاه إذا لم يكن عليه دين. وأما إذا كان على العبد دين فليس ماله لمواليه. وكذلك لو كان البائع هو العبد ومولاه شفيعها. فإن كان على العبد دين أخذ المولى الدار بالشفعة. وإن لم يكن عليه دين فليس له شفعة. وإن شهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطل. وكذلك لو شهدا أنه سلم الشفعة والدار في يدي العبد.

وإذا باع الرجل داراً ومكاتبه شفيعها فله الشفعة. فإن شهد ابنا البائع أن المكاتب قد سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطل. وكذلك لو كان البائع مكاتباً[٥] ومولاه شفيعها والدار في يدي[٦] البائع كان له أن يأخذها بالشفعة. فإن شهد ابنا المولى أنه قد سلم الشفعة للمشتري جاز ذلك عليه، ولا تجوز شهادة ابني المولى لمكاتب أبيهم[٧] ولا لعبده في كل شيء يكون الأب خصماً فيه والبائع فيه والمدعى قبله؛ لأن الدار في يديه.

وإذا باع رجل داراً ولم يقبض المشتري الثمن فشهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطل؛ لأن أباهما هو البائع وهو الخصم في ذلك. ألا ترى أن /[٦/٢١٠ظ] الشفيع إذا أخذها من الأب

---

(١) ف: ولا تجوز.
(٢) م: للمشتري.
(٣) ف + عليه.
(٤) ز: مولاه.
(٥) ز: مكاتب.
(٦) ف: في يد.
(٧) ز: ابنهم.

وأعطاه المال كانت عهدته عليه. فهما يدفعان ذلك بشهادتهما عن الأب. فإن كان المشتري قد قبض الدار فخاصمه الشفيع ثم شهد ابنا البائع أنه قد سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما جائزة؛ لأنهما لا يدفعان عنه هاهنا شيئاً. وكذلك العبد والمكاتب إذا باعا داراً وقبضها المشتري، ثم شهد ابنا المولى أو أبوه وجده أو امرأته وابنه ورجل أجنبي على الشفيع بالتسليم، فهو جائز.

وإذا شهد رجلان للبائع والمشتري على الشفيع أنه قد سلم الشفعة، وشهد رجلان للشفيع أن البائع والمشتري[١] سلما له الدار، قضيت بها للذي هي[٢] في يديه. وهذا بمنزلة رجلين اختصما في دار، كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحبه بألف درهم وقبض الثمن، فإنني[٣] أقضي بها للذي هي في يديه.

وإذا اشترى الرجل داراً وقبضها فطلبها الشفيع فشهد ابنا البائع أن المشتري قد سلمها للشفيع وهي في يدي المشتري، وشهد شاهدان آخران أن الشفيع سلمها إلى المشتري، فإني أسلمها للمشتري وأدعها في يدي المشتري، وأجيزها له بشهادة شهوده على تسليم الشفيع الشفعة. ولا أجيز شهادة ابني البائع على تسليم المشتري؛ لأنهما يدفعان عن أبيهما الخصومة والعهدة. وكذلك شهادة أبي[٤] البائع أو أمه أو امرأته ورجل أجنبي. ولو وجد المشتري بالدار عيباً فردها بالعيب وقد سلم الشفيع الشفعة له فللشفيع أن يأخذها بالشفعة إن كان البائع قبلها بغير قضاء قاض[٥]. ألا ترى أنه لو أقاله البائع البيع كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة في الإقالة. وكذلك العيب. فإن قبلها بقضاء قاض فليس للشفيع[٦] فيها شفعة[٧] مِن قِبَل أن للبائع أن

---

(١) م ف ز + على الشفيع بالتسليم فهو جائز وإذا شهد رجلان للبائع والمشتري على الشفيع أنه قد سلم الشفعة وشهد رجلان للشفيع أن البائع والمشتري.
(٢) ف ـ هي.
(٣) ز: فإني.
(٤) م ـ أبي.
(٥) ز: قاضي.
(٦) م + أن يأخذها بالشفعة في الإقالة وكذلك العيب فإن قبلها بقضاء قاض فليس للشفيع؛ ز + أن يأخذها بالشفعة.
(٧) ز ـ فيها شفعة.

يردها بذلك العيب على الذي باعه الدار. وليس له أن يردها في الإقالة ولا في قبولها بعيب بغير قضاء قاض على الذي باعه. فلذلك اختلفا.

وإذا كان لرجل[١] على رجل دين يقر به أو يجحده فصالحه من ذلك /[٦/٢١١و] على دار أو اشترى به منه داراً وقبض الدار، ثم طلبها الشفيع بالشفعة، واختلف الشفيع والمشتري، فقال المشتري: كان ديني عليه ألف درهم، وقال الشفيع: بل كان لك عليه خمسمائة درهم، أو قال: لا أدري ما كان لك عليه، فإن القول في ذلك قول المشتري مع يمينه، ولا ينظر في ذلك إلى قول الشفيع ولا إلى قول الذي كان عليه الحق. وكذلك لو قال المشتري: كان حقي عليك عشرة أكرار[٢] من الحنطة أو عشرة أكرار شعير أو مائة فَرَق من سمن أو زيت أو مائة ثوب، كان القول في ذلك قوله مع يمينه. فإن أقام الشفيع البينة على ما قال أخذت ببينة الشفيع. وإن أقام المشتري البينة على ما[٣] قال أخذت ببينة[٤] الشفيع؛ لأن الشفيع هو المدعي. ولأنه قد أقام بينة على المشتري؛ لأنه قد أقر أنه اشتراها بما يدعي الشفيع، والمشتري يقيم البينة على إقرار[٥] نفسه لنفسه، فإقراره على نفسه أحق أن يؤخذ به من إقراره لنفسه. وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر، قول أبي يوسف، إن البينة بينة المشتري؛ لأنه يدعي الفضل. ولا ألتفت إلى بينة الشفيع. وكذلك لو اشتراها بألف درهم ونقد الثمن فقال الشفيع: أخذتها بخمسمائة درهم، وأقاما جميعاً البينة فهو مثل الباب الأول.

وإذا أقر الرجل أنه اشترى داراً بألف درهم فأخذها الشفيع بذلك، ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان[٦] وأقام البينة، فإنه يؤخذ ببينته، ويتبع[٧] المشتري بما بقي عليه، ويحتسب له بما تقدم من ذلك، ويرجع المشتري

---

(١) م: الرجل؛ ز: للرجل.
(٢) ز: أقراز. جمع كُرّ، نوع من الأوعية. انظر: المغرب، «كرر».
(٣) م ز ـ ما.
(٤) م ز ـ ببينة.
(٥) ز: على إقراز.
(٦) ز: ألفين.
(٧) ز: ويبيع.

على الشفيع بألف أخرى. وكذلك لو ادعى البائع أنه باعها إياه بمائتي دينار[١] أو بعرض بعينه قيمته أكثر من ألف درهم وأقام البينة فإن ذلك تسليم للبيع، ويقضى بها على الشفيع[٢]، وتسلم[٣] الدار للشفيع بذلك. ولو ادعى البائع عرضاً أقل من ذلك وأقام عليه البينة قضي بها للشفيع بذلك، ويقضى بها على المشتري، وتسلم[٤] الدار، فيقضى بها للشفيع. وللشفيع أن يرجع على المشتري بالفضل على قيمة العرض.

وإذا اشترى الرجل داراً فاختلف المشتري[٥] والبائع في الثمن فالقول قول البائع مع يمينه، ثم يترادان البيع بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه. ويبدأ بالمشتري في اليمين، فأيهما نكل /[٦/٢١١ظ] عن اليمين لزمه بذلك البيع[٦] وأخذها الشفيع به إن شاء. وإن حلفا جميعاً بطل البيع وأخذها الشفيع بما قال البائع إن شاء. وإن أقاما جميعاً البينة كانت البينة بينة البائع وألزمت[٧] المشتري بذلك، وأخذها الشفيع به إن شاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولا يشبه هذا قول المشتري: اشتريتها بألفين، وقول الشفيع: بألف، وقد استوفى البائع الثمن وأقاما بينة في قول أبي حنيفة ومحمد. وهما[٨] سواء في قول أبي يوسف. لأن أبا حنيفة كان يفرق بينهما، ومن حجته أن يقول: إذا كانت الدار في يدي المشتري أو في يدي البائع [وقامت] البينة على فضل الثمن فهذا بيع يلزمه القاضي إياه إن شاء وإن أبى، بمنزلة الرجل إذا اشترى جارية من رجل وأقر أنها له فاستحقت، فإن القاضي يرده بالثمن على البائع؛ لأن القاضي قد أكذبه حين قضى عليه بها للذي يستحقها. فكذلك[٩] القاضي في هذا قد أكذبه في الدار حين قضى عليه بفضل الثمن، فلا يأخذها الشفيع[١٠] إلا بألفين. وكذلك لو قال البائع: الثمن هذا العبد، وقال المشتري: بل الثمن هذه الجارية، وأقاما

---

(١) ف: درهم.
(٢) ف ز: على المشتري.
(٣) ز: ويسلم.
(٤) ز: ويسلم.
(٥) ز: المشتر.
(٦) ف: لزمه البيع بذلك.
(٧) م: وللزمت.
(٨) ف: هما.
(٩) م: فلذلك.
(١٠) ف: للشفيع.

جميعاً البينة[١] وجبت الدار بالعبد، وأخذها الشفيع بقيمة العبد إن شاء. وكذلك لو قال البائع: بعتها بهذه الدار الأخرى، وقال المشتري: بل اشتريتها منك بهذا العبد أو بهذا العرض، وأقاما جميعاً البينة، أخذت ببينة البائع، وأخذها الشفيع بقيمة الدار. فإن كان الشفيع[٢] شفيع الدارين جميعاً أخذ كل واحدة منهما بقيمة الأخرى.

وإذا اشترى الرجل داراً وقبضها فبنى فيها، ثم اختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن هذا استهلاك. فإذا وجب البيع أخذها الشفيع بذلك. وكذلك لو سلمها الشفيع قبل أن يبني ثم اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنها قد تغيرت حين بناها. وكذلك لو وهبها المشتري أو تصدق بها على رجل وقبضها المتصدق بها عليه أو الموهوبة له، فإن القول قول المشتري في الثمن، ويأخذها الشفيع بذلك، وتبطل[٣] الصدقة والهبة. وكذلك لو باعها أو تزوج عليها كان القول قوله في الثمن، ويأخذها الشفيع بذلك[٤]. فإن أقام البائع في هذا كله شاهدين أخذت بشهادتهما[٥]. وكذلك لو اختلفا في الأيام والبلدان[٦]؛ لأن البيع ليس بعمل. ولا يفسد البيع اختلاف الشاهدين، يقول هذا: أقر عندي /[٦/٢١٢و] اليوم، ويقول هذا: أقر عندي أمس. ولو شهد أحدهما على إقرار البائع وشهد الآخر على إقرار الشفيع[٧] كان ذلك باطلاً. ولو شهد ابنا الشفيع على الثمن وهو أكثر مما أخذها به أبوهما أجزت ذلك على الشفيع، ويرجع المشتري على الشفيع بالفضل. وكذلك لو شهد أبوه وجده أو ابنه وزوجته وأمه[٨].

---

(١) ز + بينة البائع.
(٢) ز: بالشفيع.
(٣) ز: ويبطل.
(٤) ز + ويبطل الصدقة وكذلك لو باعها أو تزوج عليها كان القول قوله في الثمن ويأخذها الشفيع بذلك.
(٥) ز: بشهادتهم.
(٦) ف: في البلدان والأيام.
(٧) ف ـ وشهد الآخر على إقرار الشفيع.
(٨) ف ـ وكذلك لو شهد أبوه وجده أو ابنه وزوجته وأمه، صح هـ.

وكذلك لو كان مكاتباً أو عبداً[١] تاجراً عليه دين فشهد عليه مولاه وآخر جاز ذلك عليه.

وإذا كان للدار شفيعان فشهدت الشهود أن أحدهما قد سلم الشفعة ولا يدرى[٢] أيهما هو، فإن شهادتهما باطل، وللشفيعين أن يأخذا بالشفعة. فإن سلم أحدهما[٣] فقال الآخر: لا آخذ[٤] إلا النصف الذي وجب لي، فرضي بذلك المشتري، فذلك له. وإن لم يرض المشتري بذلك لم يكن للشفيع أن يقطع الدار وقيل للشفيع: إن شئت فخذ الدار كلها أو دعها. وإذا قال المشتري للشفيع: لا أعطيك إلا نصف الدار لأن صاحبك قد سلم لي نصف الدار، وطلب الشفيع الدار كلها، فله أن يأخذ الدار كلها. ولو كان للدار عشرة شفعاء فغاب تسع منهم كان للواحد الشاهد أن يأخذ الدار كلها، وليس للمشتري أن يمنعه شيئاً منها لغيبة أولئك. وكذلك لو سلم التسعة الشفعة كان لهذا الواحد[٥] أن يأخذ الدار كلها. فإن أراد الشفيع أن يأخذ عشر الدار[٦] وأبى ذلك المشتري فليس للشفيع إلا أن يأخذها كلها أو يدع.

وإذا اشترى الرجل داراً وأخذ من صاحبها كفيلاً بما أدركه فيها من دَرَك، ثم جاء الشفيع فأخذها منه بالشفعة ونقد المشتري المال، أو نقده البائع وأخذ الدار منه، فلا ضمان للشفيع على الكفيل إن استحقت الدار؛ لأن الكفيل لم يكفل للشفيع بشيء. وإن أخذ الشفيع الدار من المشتري وقبض الدار ولم ينقده الثمن فلا ضمان على الكفيل. ولو تَوَى المال عند الشفيع فلا ضمان على الكفيل؛ لأن الشفعة ليس بدَرَك[٧] وليس بحق يستحق من الدار. ألا ترى أن المشتري لو كان بنى فيها فنقض بناءه لم يرجع على الذي باعه بقيمة البناء. ولو كان أخذ الشفيع الدار استحقاقاً كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة البناء.

---

(١) ف + أو حراً.
(٢) ز: يدزى.
(٣) ز: اخدهما.
(٤) ز: لا خذ.
(٥) ف: كان لواحد.
(٦) ز: الداز.
(٧) ز: تدرك.

وإذا كفل رجلان للمشتري بما أدركه من دَرَك في الدار، ثم شهدا على المشتري أنه قد سلم الدار للشفيع فشهادتهما /[٦/٢١٢ظ] باطل؛ لأنهما يخرجان أنفسهما من الضمان. وكذلك لو شهد أبواهما أو ابناهما أو أزواجهما. وإذا شهد الكفيلان أن الشفيع قد سلم الشفعة فشهادتهما باطل؛ مِن قِبَل أنهما خصمان[١]. وكذلك لو كانا بَيِّعَين[٢] فشهدا على تسليم الشفعة كانت شهادتهما باطلاً لا تجوز؛ لأنهما خصمان للشفيع.

وإذ اشترى الرجل داراً فأشهد الشفيع في بيته أنه أخذها[٣] بالشفعة ولم يجئ إلى البائع ولا إلى المشتري ولا إلى الدار ولم يطلبها فلا شفعة له. فإن طلبها قِبَلهما فأشهد أنه يطلب الشفعة ولم يسم له الثمن فهو بالخيار إذا علم الثمن، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

وإذا شهد البَيِّعَان على المشتري أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء، والشفيع يقر أنه قد علم بها منذ أيام، وقال المشتري: ما طلبت الشفعة، فشهادة البيعين في ذلك باطل. وكذلك شهادة أولادهما وأبويهما وجديهما[٤] وأزواجهما. وإذا قال الشفيع: لم أعلم بالشراء إلا الساعة، فإن القول قوله مع يمينه. فإن حلف أخذها بالشفعة. وإن نكل عن اليمين بطلت الشفعة. فإن شهد البيعان[٥] أنه قد علم منذ ثلاثة[٦] أيام[٧] فشهادتهما باطل إذا كانت الدار في أيديهما؛ لأنهما خصمان للشفيع. ألا ترى أن الشفيع يأخذها من أيديهما. وكذلك لو كانت الدار في يدي المشتري كانت شهادتهما باطلا[٨]؛ لأنهما كانا خصمين فيها قبل أن يدفعاها إلى المشتري.

---

(١) ز: حضران.
(٢) وعند السرخسي: بائعين. انظر: المبسوط، ١٤/١٢٧.
(٣) وعند الحاكم والسرخسي: يأخذها. انظر: الكافي، ١/١٨٨ظ؛ والمبسوط، ١٤/١٢٧.
(٤) ز: وجدتهما.
(٥) ز: البائعان.
(٦) ز ـ ثلاثة.
(٧) م: أنه أقر منذ أيام.
(٨) ز: باطل.

وإذا كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم، فإن قالا: قد سلمنا معه، فشهادتهما جائزة. وإن قالا: نحن نطلب بالشفعة، فشهادتهما باطل. وإن قالا: قد سلمنا معه، ولأبي أحدهما شفعة أو لابنه أو لمكاتبه أو لزوجته، فشهادتهما باطل؛ لأنهما يجران إلى من ذكرت الشفعة.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة بالعروض

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد بعينه فهو جائز. فإن مات العبد قبل أن يقبضه انتقض البيع، وتكون للشفيع[١] فيها الشفعة بقيمة العبد. وكذلك لو عمي العبد أو أصابه عيب ينقصه من ثمنه فإن للبائع أن يبطل البيع، والشفعة على حالها. ولو لم يصب العبد شيء[٢] من ذلك /[٦/٢١٣و] وكان[٣] قائماً بعينه كان للشفيع شفعته قبل قبض البائع العبد أو بعده، وإنما وجبت الشفعة للشفيع حين وقع الشراء بقيمة العبد. فإن أخذ الشفيع الدار من البائع وأعطاه قيمة الدار[٤] فله ذلك، وتلك القيمة للبائع، والعبد لصاحب العبد على حاله. وإن أخذ الدار من المشتري دفع إليه قيمة العبد، وأيهما أخذ ماله فعهدته عليه. وإن مات العبد أو دخله عيب[٥] قبل أن يقبضه البائع فتركه بعينه وقد أخذ الشفيع الدار من المشتري بقيمة العبد فإن تلك القيمة للبائع ليس له غيرها؛ مِن قِبَل أن الدار قد خرجت من ملك المشتري ولا يضمن المشتري قيمة الدار، ولأن هذا ليس ببيع منه. ألا ترى أن الشفيع لو قدمه إلى القاضي أخذها بالشفعة. وكذلك إذا دفعها المشتري بغير قضاء قاض[٦]. ولو كان العبد استحق بطلت الشفعة وأخذ البائع الدار من الشفيع؛ لأن أصل البيع كان باطلاً. وليس هذا كالعيب إذا كان المشتري قد دفع الدار إلى

---

(١) ز: الشفعة.
(٢) ز: شيئاً.
(٣) ف: أو كان.
(٤) ف ز: العبد.
(٥) ز: مال.
(٦) ز: قاضي.

الشفيع بقضاء قاض[١]. فأما إذا كان دفعها بغير قضاء قاض[٢] بقيمة العبد وسمى القيمة وقبضها الشفيع فهذا بمنزلة البيع، وهي جائزة للشفيع بالقيمة، وعلى المشتري للبائع قيمة الدار. وأما قيمة العبد الذي أخذه المشتري فهو للمشتري؛ لأن البيع كان فاسداً لا شفعة فيه. فلما أعطى المشتري الشفيع الدار بغير قضاء قاض[٣] بقيمة العبد كان هذا بيعاً منه، فليس للبائع على الدار سبيل. وإن كان المشتري باع الدار أو وهبها[٤] أو تصدق بها وقبضها الموهوبة له أو[٥] المتصدق بها عليه أو تزوج عليها، ثم استحق العبد، ضمن المشتري قيمة الدار؛ لأنه أحدث فيها ما ذكرت، وليس هذا كالشفعة.

وإذا اشترى الرجل داراً بعرضٍ بعينه لا يكال ولا يوزن ودفع العرض وقبض الدار فللشفيع فيها شفعة بقيمة العرض. فإن اختلفا في قيمة العرض فالقول في ذلك قول المشتري إلا أن يكون ذلك العرض فيما بينهم قائماً بعينه فيقوّم. فإن كان مستهلكاً كان القول قول المشتري مع يمينه، ولا يصدق البائع على شيء من ذلك. فإن أقام الشفيع البينة على ما ادعى أجزتُ شهادة شهوده، وأَخَذَها بذلك. فإن أقام المشتري /[٦/٢١٣ظ] البينة على أكثر مما أقام عليه الشفيع لم يقبل ذلك منه؛ لأن الشفيع هو المدعي في قياس قول أبي حنيفة الذي قاسه أبو يوسف عليه. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد أن البينة بينة المشتري؛ لأنه مدعي الفضل. وإن كان[٦] اشترى الدار بحنطة بعينها أو بشعير بعينه أو بزيت بعينه أو بسمن بعينه أو بشيء مما يكال أو يوزن فهو جائز، وللشفيع أن يأخذها بمثل ذلك الكيل والوزن، وليس هذا كالعبد والثوب وشبههما مما لا يكال ولا يوزن. ولو هلك ذلك العرض الذي اشترى به الدار قبل أن يقبضه البائع وقبل أن يأخذها الشفيع بالشفعة كانت الشفعة على حالها للشفيع بقيمة ذلك العرض إن كان مما لا يكال ولا يوزن. وكذلك لو دخله عيب. ولو كان اشتراها بكُرّ

---

(١) ز: قاضي.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز: قاضي.
(٤) ف: ووهبها.
(٥) ز ـ أو.
(٦) ف: فإن كان.

حنطة جيدة أو بمائة رطل زيت جيد بغير عينه فأوفاه ذلك، ثم استحق، كان له أن يعطيه مثل ذلك، ويأخذ الدار، ويأخذها الشفيع بالشفعة بمثل ذلك؛ لأن هذا بمنزلة الدراهم لأنه كان بغير عينه.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد وقبض كل واحد منهما ثم وجد بالعبد عيباً فرده وأخذ الدار، فإن للشفيع[١] أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد صحيحاً؛ لأن البيع قد وقع ولزم. ولو استحق العبد بطلت الشفعة والبيع. ولو كان الشفيع سلم الشفعة ثم رد عليه العبد بعيب فقبله بغير قضاء قاض[٢] أو استقاله البيع فأقاله كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة إن قبض الدار أو لم يقبض؛ لأن هذا بمنزلة البيع المستقبل. ولو رده بعيب بقضاء قاض لم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة[٣]. وكذلك لو كان العيب في الدار وكان المشتري هو ردها كان هذا والأول سواء.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد ولم يقبضها حتى تتاركا[٤] البيع فللشفيع أن يأخذها من البائع بقيمة العبد، وهو بمنزلة البيع المستقبل.

وإذا اشترى الرجل عبداً بدار وكانت الدار هي الثمن كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة. وكذلك لو زاد معها دراهم، غير أن العبد يقسم قيمته على قيمة الدار والدراهم، فيأخذها الشفيع بما أصابها من ذلك. وإن كانت الدراهم مع العبد أخذها الشفيع بقيمة العبد والدراهم. وكذلك كل عرض يشتري به داراً أو يشترى /[٦/٢١٤و] بدار.

وإذا اشترى الرجل بناء دار على أن يقلعه فلا شفعة فيه من قبل أنه لم يشتر الأرض معه. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى خشباً أو أبواباً أو جصاً أو آجراً لم يكن للشفيع فيه شفعة، فكذلك البناء. وكذلك لو اشترى نصيب

---

(١) م: الشفيع.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز ـ إن قبض الدار أو لم يقبض لأن هذا بمنزلة البيع المستقبل ولو رده بعيب بقضاء قاض لم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة.
(٤) ز: تتارك.

البائع من البناء وهو النصف لم يكن فيه شفعة، وكان البيع فاسداً؛ مِن قِبَل أنه يريد أن ينقضه فيضر ذلك بالشريك.

وإذا اشترى الرجل داراً بنصف خادم أو بنصف سفينة جاز ذلك وللشفيع الشفعة بقيمة ذلك، ولا شفعة للشريك في السفينة ولا في الجارية. وكذلك الحيوان والعروض كلها ما خلا الدور والأرضين. وكذلك قال أبو حنيفة: إنه لا شفعة إلا في دار أو أرض[١].

وإذا أراد الرجل أن يشتري داراً بخادم فخاف[٢] عليها الشفيع وقيمة الخادم ألف درهم فباع الخادم بألفين من رب الدار، ثم اشترى الدار بالألفين، كان ذلك جائزاً، ولا يأخذها الشفيع إلا بالألفين. ولو أنه اشتراها بألف ثم أعطاه بذلك خمسين ديناراً كان مثل ذلك. ولو أعطاه من ذلك[٣] ألف درهم وأعطاه أثواباً لا تساوي ألف درهم بألف أخرى كان مثل ذلك، ولا يأخذها الشفيع إلا بالألفين.

ولو كان لرجل دار فأراد أن يتصدق على رجل بقطعة منها صغيرة وبطريقها إلى باب الدار ويقبض ذلك ويحوز القطعة للمتصدق بها عليه، ثم يشتري ما بقي من الدار، لم تكن للشفيع فيها شفعة، فإن ذلك جائز. إنْ يَتصدَّقْ بالقطعة عليه وقبضها بطريقها، ثم اشترى بقية الدار لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ لأنه قد صار شريكاً في الدار، والشريك أحق بالشفعة من الجار. ألا ترى أنه لو اجتمع شريك وجار يطلبان الشفعة قضيت بها للشريك. بلغنا نحو من ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس[٤].

---

(١) ز: أو أض.
(٢) م ز: يخاف.
(٣) م + من ذلك.
(٤) لعله يقصد ما رواه في أول كتاب الشفعة بإسناده عن علي وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا: لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم. انظر: ٢٠٣/٦ظ. لكنه ليس بظاهر في هذا المعنى. وقدر روى المؤلف بإسناده عن شريح ما يفيد ذلك. انظر الموضع السابق. كما روي عن إبراهيم النخعي قال: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن له شريك فالجار. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد ولها شفيعان فطلباها جميعاً بالشفعة كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف قيمة العبد. ولو شهد أحدهما ورجل أجنبي على صاحبه بالتسليم لم تجز شهادتهما؛ لأنهما يجران إلى نفسه[١]. وكذلك شهادة ابن أحدهما وأبيه[٢] وجده[٣] أو ابنته[٤] وزوجته وأجنبي. ولو كان الذي /[٦/٢١٤ظ] شهد ابناه غائباً لم يطلب الشفعة لم تجز شهادة ابنيه. ولو شهد ابنا[٥] أحدهما على تسليم أبيهما الشفعة جازت شهادتهما إذا كان الأب حاضراً. وكذلك لو شهد أبوه وجده أو أبوه وأجنبي، لأنه يطلب الدار كلها.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبده فاستحق العبد قبل أن يقبض الدار فلا شفعة له فيها. وكذلك لو قبض المشتري الدار وقبض الآخر العبد[٦] فاستحق العبد وقضى بالدار كلها لصاحبها فلا شفعة له[٧] في الدار؛ لأن البيع فاسد، وليس هذا كالعيب. ولو اختصموا جميعاً قبل أن يرد الدار أبطلت الشفعة وقضيت بها لرب الدار؛ لأن البيع وقع على الفساد. ولو قضيت بالدار للشفيع فأخذها بالشفعة ثم إن العبد استحق بعد ذلك رددت الدار إلى رب الدار ولم يكن للشفيع فيها حق.

وإذا اشترى الرجل داراً بثوب أو بعبد أو بدابة أو بدار فقد وجب[٨] للشفيع أن يأخذها بقيمة ذلك، وله أن يأخذها من يدي أيهما وجدها في يديه[٩]. فإن أخذها من البائع كانت عهدته عليه، ولا سبيل للبائع على العبد. وإن أخذها من المشتري كانت عهدته عليه، لأن الدار لم تجب للشفيع إلا ببيع البائع، فصار أحق بها بالقيمة.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد ثم وجد العبد حراً فلا شفعة للشفيع

---

(١) ز: إلى أنفسهما.
(٢) ز: وأبوه.
(٣) ف ـ وجده.
(٤) م ف ز: أو ابنه.
(٥) ز: ابني.
(٦) ز ـ العبد.
(٧) ز ـ له.
(٨) ز: وجبت.
(٩) ف: في يده.

فيها؛ لأن البيع فاسد[١]. ولو اشتراها بعبد غيره فأجاز رب العبد الشراء كانت الدار له، وكان فيها الشفعة للشفيع. وكذلك لو اشتراها بحنطة أو بشيء مما يكال أو يوزن أو بشيء من العروض.

وإذا اشترى الرجل داراً بدار ولكل[٢] واحد[٣] منهما شفيع فلكل واحد منهما شفعة، ويأخذ كل واحد منهما الدار بقيمة الدار الأخرى، وتكون عهدته على من أعطاه الدار وأخذ منه المال. وإن كان أحد الرجلين شفيعاً[٤] أيضاً أخذ الشفيع نصف الدار بنصف القيمة.

وإذا اشترى الرجل بيتاً من دار علوه لآخر[٥] وسفله لآخر وطريق البيت الذي[٦] اشترى في دار أخرى فإنما الشفعة للذي في داره الطريق. وصاحب العلو إنما له الشفعة بالجوار، وليس له شفعة بالشركة. فصاحب الدار التي فيها طريق البيت أولى بالشفعة؛ لأنه شريك.

❋ ❋ ❋

/[٦/٢١٥و] باب الشفعة في الأرضين والأنهار والأرحاء

وإذا اشترى الرجل أرضاً ولرجل فيها نصيب غير مقسوم فهو أحق بالشفعة من الشريك في الشرب؛ لأن الشريك في الشرب مثل الشريك في الطريق. وصاحب النصيب في جوف المنزل أحق بالشفعة من صاحب الطريق. وصاحب الشرب[٧] أحق بالشفعة ـ إن سلم الشريك ـ من الجار. والشركاء في النهر الصغير كلهم له فيه شرب أحق من الجار الملازق[٨]. فإن كان نهر كبير تجري فيه السفن فإن الجار الملاصق أحق بالشفعة؛ لأن

---

(١) ز: فاسداً.
(٢) ف: وكل.
(٣) ز: واحدة.
(٤) ز: شفيع.
(٥) م: لآخره.
(٦) ز + البيت الذي.
(٧) ف: الطريق.
(٨) ف: الملاصق.

هؤلاء[١] ليسوا[٢] بشركاء[٣] في الشرب إذا كان نهراً عظيماً تجري فيه السفن.

وإذا كان جار ليس بملاصق للأرض فلا شفعة له.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فزرع فيها زرعاً ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة ويقلع الزرع في القياس. ولكني أدع القياس وأستحسن أن لا يأخذها حتى يحصد الزرع، ثم يأخذها. وإن كان غرس في ذلك كرماً أو نخلاً أو شجراً أو رَطْبة فللشفيع أن يقلع ذلك كله، وللشفيع فيها الشفعة.

وإذا اشترى الرجل نخلاً ليقطعه فلا شفعة فيه. وإذا اشتراه بأصوله ومواضعه في الأرض ففيه الشفعة.

وإذا اشترى الرجل زرعاً ليجزه أو رَطْبة ليجزها لم يكن في ذلك شفعة. فإن كان اشتراها بالأرض كانت فيها الشفعة.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل ليس فيه ثمر فأثمر[٤] بعد الشراء في يده فأكل من ثمرته بعد الشراء سنين ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة، ولا يحط عنه شيء بما أكل من ثمرته. وإذا أراد المشتري أن يبيعها مرابحة لم يبعها حتى يبين ما أكل من الثمرة. والشفعة في هذا الباب مخالفة للبيع المرابحة. وإذا كان فيها ثمرة يوم اشتراها فأكله أبطلت عنه من الثمن بحساب ذلك، وليس هذا كالذي يحدث فيها بعد القبض. فإن كان قد أنفق في سقيه والقيام عليه مثل تلك[٥] الثمرة التي كانت بعد القبض فلا بأس أن يبيعها مرابحة. وإن كانت النفقة أقل فلا يبيعها حتى يبين.

وإذا اشترى الرجل /[٦/٢١٥ظ] أرضاً فيها نخل أو شجر من غير أن ينبته أحد وكان فيها فكبر وأدرك وكان فيها شجر صغار فأدرك وكبر ثم جاء الشفيع فله أن يأخذ ذلك كله بالشفعة. وكذلك لو حمل النخل فجاء الشفيع

---

(١) ف: من هؤلاء.
(٢) ف ز: ليس.
(٣) ف: بشريك.
(٤) م ز: فاثم.
(٥) ز: ذلك.

وفيه حمله أخذه بحمله. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى أرضاً فيها زرع فأدرك ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الأرض والزرع بالشفعة.

وإذا اشترى الرجل بيتاً ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في ذلك كله إلا ما كان من متاعها ليس في البناء، لأن الرحى في البناء. ألا ترى أن الحمام يباع فيأخذ الشفيع الشفعة بقدر الحمام لأنها في البناء، ويأخذ الدار والأبواب والخشب لأنها في البناء. وكذلك الرحى.

وإذا اشترى الرجل عيناً أو بئراً أو نهراً بأصلها فللشفيع فيها الشفعة.

وإذا اشترى الرجل[١] شرباً من نهر بغير أرض ولا أصل في نهر فلا شفعة فيه، والبيع فاسد؛ لأنه اشترى ما ليس بمعلوم. وكذلك لو اشترى شرب يوم من الشهر أو يومين. ولو اشترى نخلاً على أن يقطعه أو شجراً أو زرعاً على أن يحصده لم تكن[٢] فيه شفعة. وكذلك لو اشترى الثمرة في رؤوس النخل فلا شفعة فيه.

وإذا اشترى الرجل ما في هذه الأرض من النخل أو الشجر أو الزرع على أن يحصده فإنه ليس في ذلك شفعة.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فله ما فيها من النخل أو الشجر، وليس له ما يحدث فيها من ثمر أو زرع؛[٣] مِن قِبَل أن النخل أو الشجر بمنزلة البناء والزرع بمنزلة الثمر. وقد جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المشتري أنه له**»[٤]. فأخذنا بذلك، وللشفيع الشفعة في ذلك.

وإذا اشترى الرجل الأرض بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها فله الثمرة، وفيها الشفعة على ذلك. وقال أبو يوسف: إذا قال: أشتريها[٥] بكل

---

(١) ز: اشتر بالرجل.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز: من زرع أو ثمر.
(٤) روي نحو ذلك من حديث ابن عمر. انظر: صحيح البخاري، البيوع، ٩٠؛ وصحيح مسلم، البيوع، ٧٧ ـ ٨٠.
(٥) ز: اشتريتها.

قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها فله ما فيها من الثمرة. وهو خلاف ما في كتاب الشفعة[١]. وقال محمد: إذا[٢] قال: بكل قليل أو كثير[٣] هو

---

(١) كذا في الأصول. وليس محل هذه الجملة هنا. والظاهر أن قول أبي يوسف المذكور قبل هذه الجملة وقول محمد المذكور بعدها كان في كتاب آخر من كتب الأصل مثل كتاب الشروط أو المزارعة أو القسمة ثم وضع هاهنا. ويمكن أن يكون قوله «وهو خلاف ما في كتاب الشفعة» من كلام الإمام محمد، ويقصد بكتاب الشفعة كتاب أبي يوسف؛ أو هو من كلام راوي الكتاب عن محمد بن الحسن. ويؤيد الاحتمال الأول قصة ذكرها السرخسي من أن محمد بن الحسن قد سمع هذه المسألة من أبي يوسف في حلقته واعترض عليها. انظر: المبسوط، ١٣١/٣٠. وقال السرخسي: ولو اشترى الأرض بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها فله الثمر والزرع. وفي غير هذا الموضع يقول: لا يدخل الثمر والزرع بهذا اللفظ. وتأويل ما قال هناك: إذا اشتراها بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها بحقوقها فعند هذا التقييد لا تدخل الثمرة والزرع؛ لأنهما ليسا من حقوقها. وتأويل ما ذكر هنا أنه لم يقيد بقوله من حقوقها. وعند الإطلاق يتناول لفظ الثمر والزرع؛ لأنهما من القليل والكثير الذي هو فيها أو منها لاتصاله في الحال. انظر: المبسوط، ١٣٧/١٤. وقال: وإذا أصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أولم يكتبوا ذلك فله ما فيها من الشجر والبناء، ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع. وقد بينا هذا في كتاب الشفعة في البيع، فهو كذلك في القسمة. وإن كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة. وفي كتاب المزارعة قال: لا يدخل الزرع والثمر بهذا اللفظ. ولكن قال هناك: بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره. يتبين أن المراد إدخال الطريق والشرب دون الزرع والثمر. وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها. والثمر والزرع من هذه الجملة. فعند إطلاق اللفظ تدخل في القسمة. ومن جعل المسألة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين في كتاب الشفعة. انظر: المبسوط، ٢٩/١٥. وقال: ولو لم يذكر البائع التمر والزرع في البيع لم يدخل شيء من ذلك فيه سواء ذكر في البيع كل حق هو لها أو مرافقها أو لم يذكر إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: بذكر الحقوق والمرافق يدخل التمر والزرع. وإن قال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها دخل الزرع والتمر إلا أن يكون قال من حقوقها. وقد بينا هذا في كتاب الشفعة. انظر: المبسوط، ١٥٤/٢٣ ـ ١٥٥. وقد وردت هذه المسألة في كتاب القسمة وكتاب المزارعة. انظر: ٦٧/٢و ـ ٦٧ظ؛ ١١٩/٧و.

(٢) ز: وإذا.

(٣) م ز: وكثير.

فيها أو منها، ولم يقل: من حقوقها، دخل[١] الثمر والزرع في ذلك. وإذا قال: من حقوقها، خرج الثمر والزرع[٢] من ذلك، وصار قوله: كل قليل أو كثير على الحقوق، دون ما فيها من الزرع والثمر.

وإذا اشترى الرجل الأرض وقال: بكل حق /[٦/٢١٦و] هو لها، فله ما فيها إلا الثمرة[٣]، وللشفيع الشفعة في ذلك كله.

وإذا اشترى الرجل داراً واشترط كل حق هو لها أو لم[٤] يشترط فله البناء. وكذلك المنزل له العلو إذا اشترط كل حق هو له. وإن لم يشترط كل حق هو له فلا علو له، وله الكنيف الشارع في الدار. وإن لم يشترط كل حق هو له فليست[٥] له الظلة[٦] التي تكون له على ظهر الطريق عليها منزل إلى الدار، إلا أن يشترط كل حق هو له، فتكون له الظلة إذا كان مفتحها إلى الدار في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فله الظلة أيضاً وإن لم يقل: كل حق هو لها، إذا كان مفتحها إلى الدار.

وإذا اشترى الرجل بيتاً وعليه بيت آخر فاشترط العلو فله علوه. وإن كان عليه بيت ولم يشترط العلو لم يكن له. وإن اشترط كل حق هو له لم يكن له العلو أيضاً.

وإذا اشترى الرجل منزلاً في دار لم يكن له علوه إذا لم يشترط كل حق هو له، وللشفيع الشفعة في ذلك كله على ما اشترى عليه. فإن كان للدار طريقان أحدهما في سكة والآخر في دار ولم يشترط كل حق هو لها لم يكن له الطريق الذي في الدار. وإن اشترط كل حق هو لها[٧] كان له الطريق الذي في الدار. وكذلك لو اشترط المرافق في ذلك كله. ولا شيء له من مرافق المنزل إلا الطريق ومسيل الماء، فأما المخرج والمربط والمطبخ وبئر الماء فلا حق له فيه إلا أن يسمي شيئاً من ذلك. والدور والقرى على

---

(١) ز: دخلت.
(٢) ف: خرج الزرع والثمر.
(٣) ز: إلا الثمر.
(٤) ز ـ لم.
(٥) م ف ز: وليست.
(٦) م ز: ان ظله.
(٧) ز ـ لم يكن له الطريق الذي في الدار وإن اشترط كل حق هو لها.

مثل هذه الصفة. وإن كان[١] في الدار والقرية باب موضوع أو خشب موضوع أو لبن أو آجر أو جص لم يدخل ذلك في البيع وإن اشترط كل قليل أو كثير هو فيها أو منها واشترط كل حق هو لها؛ لأن ذلك مثل متاع موضوع فيها.

وإذا اشترى الرجل أرضاً بعبد فأخذها الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد فإن لرب الأرض البائع أن يأخذ الأرض من يدي الشفيع؛ لأن البيع كان باطلاً منتقضاً، كأنه باعه إياها برجل حر. ألا ترى أنه لو باعه عبداً بألف درهم، ثم أخذ قيمته دنانير، ثم تفرقا، ثم استحق العبد كان له أن يرجع بالدنانير، وكان هذا مثل الحر. ولو اشترى منه أرضاً بعبد فأخذها الشفيع بالشفعة بقيمة العبد، ثم وجد بالعبد عيباً فرده، كان له القيمة، ولا سبيل له على الأرض؛ لأن الشفعة وجبت للشفيع بذلك؛ لأن البيع صحيح. ألا ترى أنه لو باعه أرضاً بأرض فوجد /[٦/٢١٦ظ] كل واحد منهما عيباً بالأرض التي أخذ كان للشفيع لكل واحد منهما أن يأخذها بالشفعة بقيمة الأرض[٢] الأخرى صحيحة تقابضا أو لم يتقابضا؛ لأن كل واحد منهما لو اختار حيث رأى العيب رد الدار أخذها الشفيع بذلك. وكذلك إذا رضي بها وبها العيب. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى عبداً بألف درهم فقبضه أو لم يقبضه ثم رأى به عيباً فرضي أنه يبيعه مرابحة على ألف درهم فالمرابحة أشد من ذلك.

وإذا اشترى الرجل أرضاً بعبد فأعطاه المشتري للشفيع بقيمة العبد فباعها الشفيع من غيره ثم وجد بالعبد عيباً كان له أن يرده ويأخذ قيمة العبد؛ لأن هذا ليس باستهلاك من المشتري.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد فاستحق نصفها فإن للشفيع أن يأخذ نصف الباقي بنصف قيمة العبد.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة أو

---

(١) ز: وإن كا.
(٢) ف ـ الأرض.

كانت نخلاً فأخذها معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء فلا شفعة له فيها. وكذلك لو ساوم بها.

وإذا اشترى الرجل نخلاً ليقطعه ثم اشترى بعد ذلك الأرض فترك النخل فيها[١] فلا شفعة للشفيع في النخل. وكذلك لو اشترى الثمرة ليحرزها أو اشترى[٢] النخل ليقطعه أو اشترى البناء ليهدمه، ثم اشترى بعد ذلك الأرض، ثم ترك النخل، لم يكن للشفيع الشفعة إلا في الأرض خاصة دون الثمر والنخل والبناء.

وإذا اشترى الرجل قرية فيها بيوت ونخل وشجر، ثم باع المشتري نخلها وشجرها ليقطعه، ثم جاء الشفيع وقد قطع بعضه وبقي بعضه، فللشفيع أن يأخذ الأرض وما بقي من النخل والشجر فيها ما لم يقطع بحصته من الثمن الأول. وليس له أن يأخذ ما قطع من ذلك؛ لأنه ليس له فيه شفعة.

وإذا اشترى الرجل نهراً أو بئراً أو قناة أو عيناً فاشترى شيئاً من ذلك بأصله فللشفيع فيها الشفعة. فإن كان لرجل فيها عين إلى جنب العين أو بئر[٣] إلى جنب البئر أو نهر إلى جنب النهر فليس له أرض فطلب الشفعة فله ذلك. فإن كان بين النهرين والعينين والبئرين أرض لغير الشفيع لم يدخل في الشراء فصاحب الأرض هو الشفيع دون صاحب النهر؛ لأنه هو الملاصق وليس الآخر[٤] بملاصق. ألا ترى أن هذا دونه.

وإذا اشترى الرجل نهراً بأصله ولرجل أرض في أعلاه /[٦/٢١٧و] إلى جنبه ولآخر في أسفله أرض إلى جنبه فطلبا جميعاً الشفعة فلهما ذلك، ويكون النهر بينهما من أعلاه إلى أسفله. وكذلك القناة والعين والبئر.

وإذا اشترى الرجل نهراً من رجل فطلب الشفعة شريك في النهر وله فيه نصيب فطلبه جارٌ له، مجرى النهر في أرضه، فصاحب النصيب في

---

(١) ز ـ فيها.
(٢) م ف ز: لم واشترى.
(٣) ز: أو بئرا.
(٤) م: للآخر.

النهر أولى بالشفعة؛ لأنه شريك والآخر جار، فالشريك أولى.

وإذا كان نهر أعلاه لرجل ومجراه في أرض رجل آخر وأسفله لرجل آخر، فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر، فطلب صاحب الأرض وصاحب أسفل[١] النهر الشفعة، فإن الشفعة لهم جميعاً بالجوار، وليس لصاحب مسيل الماء حق لمسيل الماء. وكذلك لو باع صاحب أسفل النهر لم يكن صاحب أعلى النهر بأولى بالشفعة.

وإذا كان نهر[٢] لرجل فطلب رجل إليه ليُجري منه نهراً إلى أرضه عارية، ثم بيع النهر الأول ومجراه في أرض رجل، فصاحب الأرض أولى بالشفعة؛ لأنه لا حق للمستعير فيه.

وإذا كان لرجل أرض، لرجل عليه رحى ماء في بيت صاحب النهر فباع النهر والرحى والبيت فطلب صاحب الأرض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة. فإن كان بين أرضه[٣] وبين موضع الرحى أرض لرجل آخر وكان جانب النهر لرجل آخر فطلبا الشفعة جميعاً فلهما أن يأخذا ذلك بالشفعة؛ لأنهما سواء في الجوار[٤] من النهر وإن كان بعضهم أقرب إلى الرحى؛ لأن الرحى لا تستقيم إلا بالنهر، فهو الآن شيء واحد[٥]. ألا ترى أن موضع الرحى لو كانت أرضاً لها في ذلك النهر شرب فبيعت كانوا شركاء في الشرب سواء في الشفعة، ولا يكون أقربهم إليها أولى بالشفعة.

وإن كان نهر لرجل خالصاً له عليه أرض ولآخرين عليه أرضون[٦] ولا شرب لهم فيها فباع رب الأرض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه. وإن كان باع الأرض خاصة دون النهر فالذي[٧] هو ملاصق للأرض منهم أولى بالشفعة؛ لأنه لا شرك بينهم في النهر، وإنما الشفعة هاهنا بالجوار، فهو لأقربهم. وإذا باع الأرض والنهر جميعاً كانوا جميعاً شفعاء في النهر، وكان الذي هو ملاصق الأرض أولاهم بالشفعة في الأرض؛ بمنزلة الطريق

---

(١) م ف ز: السفل.
(٢) ز: نهراً.
(٣) ز: انضه.
(٤) ز: في الجواز.
(٥) ز: شيئاً واحدا.
(٦) م ف ز: أرضين.
(٧) ف: النهر فالنهر الذي.

/[٢١٧/٦ظ] في دار رجل، فباع الدار بالطريق[١] والطريق خالص له، فجار الطريق أولى به من جار الأرض دون الطريق؛ وهذا بمنزلة الدارين، لأن جوار هذا غير جوار هذا. ولو كان شريكاً في الطريق أخذ شفعته من الدار. وكذلك إذا كان شريكاً في النهر أخذ بحصته من الأرض، وكان أحق بهما جميعاً من جيران الأرض. والطريق والنهر سواء في كل شيء.

وإذا باع الرجل قناة مطوية مبنية فلشفيعها أن يأخذها. فإن هدم المشتري بناءها وقطع الماء عنها فليس للشفيع أن يأخذ أرضه بحصته من الثمن.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في الهبة

وإذا وهب الرجل للرجل داراً على أن يهب له الآخر ألف درهم شرطاً، فإن لم يتقابضا فذلك باطل لا شفعة له. وإذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فله أن يرجع فيها[٢] إلا أن يدفع إليه ما اشترط. فإذا تقابضا جاز ذلك. وليس هذا ببيع، ولكنه مثل البيع، فللشفيع فيها شفعة. وكذلك الصدقة على هذه الصفة والنحلى والعمرى والعطية. وأما الوصية على هذا الشرط، إذا قبل الموصى له ومات الموصي فهو بيع لازم له[٣] وإن لم يقبض إذا قال: قد أوصيت أن داري بيع لفلان بألف درهم، ومات الموصي، فقال الموصى له: قد قبلت. فإن قال: قد أوصيت بأن توهب له على عوض ألف درهم، فهو مثل الهبة.

وإذا وهب الرجل شقصاً في دار مسمى غير مقسوم ولا محوز واشترط عوضاً وقبضا جميعاً فهو باطل مردود لا شفعة فيه. وكذلك النحلى والعمرى والعطية والصدقة.

---

(١) ف: والطريق.
(٢) م ز: فيما.
(٣) ف ـ له.

وإذا وهب رجل داراً على أن يعوضه نصف خادم مسماة معروفة وقبضا جميعاً فهو جائز وللشفيع الشفعة في الدار؛ لأن الخادم[١] لا تقسم، فما كان لا يقسم فهبة نصفه جائز. وكذلك لو لم تكن[٢] هبة ولكنه كان عوضاً، والعوض يجري مجرى الهبة. وكذلك العبد والدابة والدار[٣] والثوب والبعير والناقة وما أشبه ذلك مما لا يقسم. فإن اشترط[٤] من العوض نصف هذه الدراهم أو نصف هذه الدنانير أو نصف هذا الطعام أو نصف هذا الشعير أو الزيت أو السمن أو الغنم أو البقر /[٦/٢١٨و] أو نصف هذا العدل الزُّطّي[٥] فإن هذا باطل لا يجوز؛ لأن هذا يقسم، فلا تجوز الهبة فيه ولا العوض، فلا شفعة في ذلك. وإن وهب له داراً واشترط[٦] عوضاً نصف[٧] حمام أو نصف بيت صغير لا يقسم أو نصف حائط فهذا جائز إذا قبضا جميعاً، ولشفيع الدار أن يأخذها بنصف قيمة الحمام، ولشفيع الحمام أن يأخذ نصف الحمام بقيمة الدار. وكل حمام اشترى أو حائط أو بيت صغير لا يقسم إذا اشترى بعضه فإن فيه الشفعة كما تكون في الدار التي تقسم.

وإذا وهب رجل لرجل داراً بغير شرط يعوضه إياه، ثم عوضه بعد ذلك داراً أخرى وقبضها أو مالاً أو غير ذلك، فلا شفعة في شيء من ذلك؛ مِن قِبَل أنه وقعت الهبة على غير شرط عوض، وليس لواحد منهما أن يرجع.

وإذا وهب رجل لرجل نصف حمام أو نصف[٨] حائط أو نصف بيت صغير أو سهماً[٩] من كذا وكذا سهماً منه وقبض، على عوض مسمى وقبض العوض، فللشفيع الشفعة؛ لأن هذا لا يقسم، والهبة فيه جائزة ولو

---

(١) ز ـ مسماة معروفة وقبضا جميعاً فهو جائز وللشفيع الشفعة في الدار لأن الخادم.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) م ـ والدار.
(٤) ف: فإن لم يشترط.
(٥) ز: النطي.
(٦) ف: وشرط.
(٧) م ـ نصف.
(٨) ز + حمام.
(٩) ز: أو سهم.

كانت بغير عوض[١]. ولا يجوز هذا في الدار حتى يجوز ما وهب منها.

وإذا وهب رجل لرجل داراً وقبضها على أن يعوضه منها عوضاً وقد قبضه ولم[٢] يسمه فهو جائز، ويأخذ الشفيع الدار، والقول في العوض قول الذي عوّض إلا أن تكون[٣] للشفيع[٤] بينة على أقل من ذلك. وكذلك لو وهبها له على أن يبرئه مما يدعي في هذه الدار الأخرى وقبضها فهو مثل ذلك سواء.

وإذا وهب رجل لرجل داراً أو تصدق بها عليه أو نَحَلَها إياه أو أعمرها إياه وقبضها فليس فيها شفعة. وكذلك لو عوّضه بعد ذلك عوضاً فلا شفعة فيها؛ لأن العوض لم يكن شرطاً في أصل الهبة. وكذلك هذا في العوض في المنزل.

وإذا وهب له نصف حمام أو نصف حائط أو نصف بيت صغير ولا يقسم على أن عوّضه عوضاً معروفاً وقبضا جميعاً فهو جائز؛ لأن هذا لا يقسم. وللشفيع في ذلك الشفعة.

قلت: أرأيت رجلاً وهب داراً له لصبي صغير والصبي في عيال أبيه على أن يهب له أبو الصبي ألف درهم من مال الصبي؟ قال[٥]: الهبة باطل، ولا شفعة للشفيع /[٦/٢١٨ظ] فيها. وهذا قول أبي يوسف الذي رجع إليه. وكان يقول: إن ذلك جائز، وللشفيع فيها الشفعة. وهذا قول محمد. ولو وهب لامرأته أو وهبت له امرأته فهو جائز، وللشفيع فيها الشفعة إذا قبض العوض. وكذلك لو كان ابنه كبيراً فرضي وقبضا جميعاً. وكذلك المكاتب في هذا والعبد التاجر؛ لأن هذا بمنزلة البيع. وكذلك المفاوض والمضارب يهب على أن يعوض وتقابضا كان في ذلك الشفعة، وهو جائز. وهذا قول يعقوب الأول. وهو قول محمد. رجع يعقوب عن هذا

---

(١) ف + مسمى وقبض العوض فللشفيع الشفعة لأن هذا لا يقسم والهبة فيه جائزة ولو كانت بغير عوض.

(٢) م ف ز: أو لم.

(٣) ز: أن يكون.

(٤) م: الشفيع.

(٥) م ف ز: فإن.

وقال[١]: لو أن رجلاً وهب داراً لابنه وهو صغير في عياله لرجل على أن يعوضه ألف درهم فهذا[٢] باطل وإن تقابضا؛ لأن أصله هبة ولا يجوز[٣] وإن[٤] أخذ له عوضاً. وهو قوله الآخر. وكذلك الوصي يهب داراً ليتيم على عوض. وكذلك المكاتب والعبد التاجر والأب يهب مال ابنه والوصي يهب مال اليتيم فإنه إذا وهب على عوض ولم يُحَابِ[٥] وتقابضا فهو جائز. وهو قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. وفيه الشفعة. ولا يجوز[٦] في قول أبي يوسف الآخر، ولا شفعة فيه[٧]. قلت: فإن كانت الدار للصبي فوهبها أبوه لرجل أجنبي على أن يعوضه الأجنبي للصبي ألف درهم؟ قال[٨]: الهبة باطل. قلت: فإن وهب الأب داراً له لابنه على أن يعوض نفسه من مال الابن ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: وكذلك لو كانت الدار للصبي فوهبها الأب لنفسه على أن يعوض الابن ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: لم؟ قال: لأنه ليس للأب أن يهب من مال ابنه شيئاً وإن أخذ له عوضاً. قلت: فإن لم يكن للصبي أب وكان له وصي فوهب الوصي دار الصبي لرجل على أن يعوض الصبي ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: وكذلك لو كانت الدار لرجل فوهبها لليتيم على أن يعوضه الوصي من مال اليتيم ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: فهل في شيء من هذا شفعة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا ليس ببيع وليست بهبة جائزة على عوض فيكون فيها شفعة. إنما هذه هبة فاسدة فلا يجوز شيء من هذا، ولا شفعة /[٦/٢١٩و] في شيء منه. قلت: وكذلك لو كان مكان الوصي جد؟ قال: نعم. والوصي والجد والأب سواء.

---

(١) م ف ز + أبو يوسف.
(٢) ف ز: فإن هذا.
(٣) ز: تجوز.
(٤) ف: فإن.
(٥) ز: يحابي.
(٦) ز: تجوز.
(٧) م ز ـ فيه؛ ف ز + قلت أرأيت رجلاً وهب داراً له لصبي صغير في عيال أبيه على أن يهب له أبو الصبي ألف درهم من مال الصبي فإن الهبة باطل في قول أبي يوسف الآخر.
(٨) م ف ز: فإن.

قلت: أرأيت مكاتباً وهب لرجل داراً على أن يعوضه منها[١] ألف درهم؟ قال: الهبة باطل لا تجوز. قلت: وكذلك العبد التاجر الذي عليه دين أو لا دين عليه؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت الدار لرجل فوهبها للمكاتب أو للعبد على أن يعوضه منها ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: وكذلك المضارب يهب داراً من المضاربة لرجل على أن يهبه[٢] ألف درهم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الشريك المفاوض يهب داراً من المفاوضة لرجل على أن يهب له ألف درهم؟ قال: نعم، لا يجوز شيء مما ذكرت. قلت: وهل في شيء منه شفعة؟ قال: لا. وهذا قول أبي يوسف الآخر. وكان يقول قبل هذا بأن الهبة[٣] بالعوض جائزة إذا تقابضا على من جاز بيعه عليه في ذلك كله. وبه يأخذ محمد. وكل من لا تجوز هبته بغير عوض نحو المكاتب والعبد والأب يهب مال ابنه والوصي يهب مال اليتيم فإنه إذا وهب على عوض ولم يُحَابِ[٤] فتقابضا فهو جائز[٥] في قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. وفيه الشفعة. ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر، ولا شفعة فيه.

❋ ❋ ❋

باب الخيار في الشفعة

وإذا اشترى الرجل داراً واشترط الخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة فللشفيع فيها شفعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد في المرتد يشتري داراً: إن للشفيع فيها شفعة قتل على ردته أو أسلم؛ لأن البيع قد وجب. وهو قياس قول أبي حنيفة. ألا ترى أنها لو كانت جارية فأعتقها المشتري جاز عتقه. ولو كان المشتري

---

(١) م ز: مثلها.
(٢) ز: أن يهب له.
(٣) م ف ز: قبل هذا بالهبة.
(٤) ز: يحابي.
(٥) ز ـ جائز.

بالخيار[١] شهراً لم يكن فيه شفعة في قول أبي حنيفة؛ لأن البيع فاسد. فإن أبطل المشتري خياره قبل أن تمضي الثلاثة الأيام واستوجب البيع جاز البيع، ووجبت الشفعة للشفيع.

وإذا اشترى الرجل داراً وهو بالخيار ثلاثة أيام فأخذها الشفيع من البائع بعدما مضى يوم من الخيار فقد وجب له البيع ولا خيار للشفيع. ألا ترى أنه لم يشتر[٢]. ولو اختار[٣] أخذها من المشتري /[٦/٢١٩ظ] أخذها ولا خيار له. وإن كان المشتري قد شرط الخيار فكذلك الخيار له إذا أخذها من البائع. ولو أن البائع كان بالخيار لم يكن للشفيع فيها الشفعة حتى يوجب البيع[٤].

وإذا اشترى الرجل داراً وهو فيها بالخيار ثلاثة أيام فبيعت دار إلى جنبها[٥] فأخذها الشفيع بالشفعة كان هذا اختياراً منه للدار الأولى. وكذلك لو كان البائع بالخيار فأخذ داراً بشفعتها[٦] كان قد أبطل البيع والخيار ونقض البيع. ولو كان المشتري بالخيار فأخذ الدار الثانية ووجبت له الدار الأولى، فإن جاء الشفيع فأخذ الدار الأولى فلا شفعة له في الدار الثانية إلا أن تكون[٧] له دار إلى جنبها؛ مِن قِبَل أن الدار الأولى لم تجب له يوم بيعت الدار الثانية.

وإذا اشترى[٨] الرجل داراً بعبد بعينه أو بعرض بعينه واشترط الخيار ثلاثة أيام، فإن كان الذي اشترى الدار اشترط الخيار ثلاثة أيام[٩] فقد وجبت الشفعة للشفيع؛ لأن الدار قد وجبت للمشتري غير أنه اشترط فيها الخيار. فإن أخذها الشفيع من يد[١٠] المشتري فقد وجب له البيع ووجب العبد[١١]

---

(١) ز: بالخيا.
(٢) ز: لم يشتري.
(٣) ف ـ اختار.
(٤) ز: البائع.
(٥) ف: إلى جانبها.
(٦) ف: فشفعتها.
(٧) ز: أن يكون.
(٨) م: فإذا اشترى.
(٩) ف ـ فإن كان الذي اشترى الدار اشترط الخيار ثلاثة أيام.
(١٠) ف ز: من يدي.
(١١) ز ـ ووجب العبد.

والعرض لرب الدار. فإن سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع. وإن أبى المشتري أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد الذي يأخذ من الشفيع إلى البائع. ولو كان المشتري هو باعها كان ذلك منه اختياراً. وكذلك لو كان حدث بها عيب عنده أو غرقت فذلك كله بمنزلة اختياره. وإن أخذها الشفيع منه فليس ذلك باختيار منه؛ لأن الشفعة قد وجبت عند عقدة البيع قبل القبض. فإذا قبض فأخذها الشفيع فإنما أخذها بحق وجب فيها[١] عند البائع، فلا يكون ذلك اختياراً منه. وكذلك لو انهدمت في يديه أو ساوم بها أو وهبها أو تزوج عليها أو رهنها فذلك كله اختيار منه. فإن كان المشتري لم يقبضها[٢] من البائع وطلبها الشفيع بالشفعة فله ذلك، يأخذها من يد البائع بقيمة ذلك العبد أو ذلك العرض، ويكون ذلك العبد أو ذلك العرض[٣] للمشتري على حاله.

ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العرض في يدي[٤] البائع لم يكن للمشتري سبيل على الدار أن يردها على البائع، وكان للشفيع أن يأخذها بقيمة العرض؛ لأن البيع قد وجب يوم باعها، ووجبت[٥] الشفعة للشفيع بقيمة ذلك العرض، فيأخذ الدار /[٦/٢٢٠و] من يدي الذي هي في يديه أيهما كان. ولو نقصت الدار في يدي المشتري بعيب دخلها والعرض قائم بعينه في يد[٦] البائع وجب البيع له ووجبت الشفعة للشفيع. وإن كان البائع في هذا كله بالخيار لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى ينظر ما يصنع البائع. فإن أوجب البيع وجبت الشفعة للشفيع، وإن رد البيع لم تكن للشفيع فيها شفعة. وإن هلك ذلك العبد أو ذلك العرض في يدي البائع والخيار له فقد وجب البيع. وكذلك لو باعه أو وهبه أو ساوم[٧] به أو رهنه أو تصدق به فقد وجب البيع ووجبت الشفعة في الدار. ولو لم يهلك[٨] العرض ولكن الدار دخلها عيب ينقصها كان البائع بالخيار، إن شاء اختار البيع، ووجبت

---

(١) ز + فيها.
(٢) م: لو يقبضها.
(٣) ز: ذلك العرض أو ذلك العبد.
(٤) ف: في يد.
(٥) ف: فوجبت.
(٦) ز: في يدي.
(٧) ز: أو سام.
(٨) ز: لم تهلك.

الشفعة للشفيع. وإن شاء اختار الدار وضمن للمشتري ما نقصها. فإن اختار الدار لم تكن[١] فيها شفعة.

وإذا كان في البيع خيار شهر أو أربعة أيام فهو فاسد في قول أبي حنيفة. قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه جعل رجلاً بالخيار في الشراء والبيع ثلاثة أيام[٢]. فبهذا يأخذ أبو حنيفة. وإن[٣] مضى ثلاثة أيام قبل أن يبطل الذي له الخيار خياره فلا شفعة في ذلك؛ لأنه بيع فاسد. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن البيع جائز كما اشترط ثلاثة أيام وشهراً[٤] وسنة وأكثر من ذلك سواء. فإن كان الخيار للمشتري فقد وجبت الشفعة للشفيع بغير خيار. وإن كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى ينظر أيوجب البيع أو يرد؛ لأنه بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أجاز الخيار في ناقة شهرين.

❋ ❋ ❋

باب النكاح والخلع وما لا تجب فيه الشفعة

وإذا تزوجت المرأة على دار فلا شفعة فيها. وكذلك لو تزوجت على شقص في دار مسمى. وكذلك لو تزوجت على منزل أو على أرض أو على[٥] نصيب مسمى في أرض فلا شفعة في شيء من ذلك؛ لأنها لم تأخذ

---

(١) ز: لم يكن.

(٢) عن محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمّة في رأسه، فكَسَرَتْ لسانَه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يُغْبَن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له: «**إذا أنت بايعت فقل: لا خِلَابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها**». انظر: سنن ابن ماجه، الأحكام، ٢٤. وانظر: الدراية لابن حجر، ١٤٨/٢.

(٣) ز: فإن.

(٤) ف ـ وشهرا؛ ز: وشهر.

(٥) ز ـ على.

ذلك بمال. وكذلك الخلع في ذلك. وكذلك الصلح على دار من دم عمد أو جراحة عمد فيها قصاص. وكذلك لو استأجر رجل إبلاً أو أجر شيئاً بدار أو شقص فيها مسمى /[٦/٢٢٠ظ] لم يكن فيها شفعة؛ مِن قِبَل أنه ليس بشراء بمال.

ولو تزوج رجل امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم لم يكن فيها شفعة في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه يقسم[١] الدار على مهر مثلها وعلى[٢] ألف درهم، فما أصاب مهر مثلها فلا شفعة فيها، وما أصاب الألف ففيها الشفعة.

وكذلك لو خلع رجل امرأته على دار على أن يرد عليها ألف درهم فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة. وفي قول[٣] أبي[٤] يوسف ومحمد يقسم[٥] الدار على مهرها الذي أخذته وعلى ألف درهم، فما أصاب المهر فلا شفعة فيه، وما أصاب الألف ففيه الشفعة. فإن اختلف الشفيع والزوج في مهرها فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى الشفيع البينة؛ لأن الشفيع هو المدعي. فإن أقام الزوج البينة أن مهرها ألف درهم وأقام الشفيع البينة أن مهرها خمسمائة أخذت ببينة الزوج.

ولو تزوج رجل امرأة بغير مهر ففرض لها داره مهراً أو صالحها على أن جعلها لها مهراً أو أعطاها إياها مهراً لم تكن[٦] في هذا شفعة؛ لأنها لم تأخذ الدار مكان المال. ولو كانت صالحت من مهرها على دار أو صالحت عن ما يجب لها من المهر على الدار فذلك كله سواء، ويأخذها الشفيع بالشفعة؛ لأنها أخذتها مكان مال، والأول ليس كذلك. ولو تزوجها على مهر مسمى فباعها به هذه الدار كان للشفيع فيها الشفعة؛ لأن هذا بيع، وليس هذا كالباب الأول. ألا ترى أنه في الأول لو طلقها قبل الدخول أخذ

---

(١) ز: تقسم.
(٢) م ز: أو على.
(٣) ز ـ وفي قول.
(٤) ز: وأبي.
(٥) ز: تقسم.
(٦) ز: لم يكن.

منها الدار وأعطاها المتعة[١]. ولو فرض لها القاضي مهراً مسمى[٢] فاشترت به الدار أخذها الشفيع بالشفعة. وإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بتلك الدراهم وأعطاها المتعة؛ لأن أصل النكاح كان بغير فريضة.

ولو صالح من دم عمد على الدار وزاد على ذلك ألف درهم لم تكن[٣] فيه شفعة. ولو صالح على دار[٤] على أن يرد عليه القاتل ألف درهم فلا شفعة[٥] في قياس قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد يأخذ منها جزء من أحد عشر جزء من الدار بألف درهم. وكذلك الجراحة العمد. ولو كانت الجراحة شجة عمد موضحة فيها القصاص فافتدى ذلك بداره وزاد مع الدار مائتي درهم لم يكن في ذلك شفعة. وإن رد المشجوج مائتي درهم لم يكن في ذلك شفعة في قياس قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد تقسم الدار على سبع مائة، فيأخذ الشفيع سبعي الدار /[٦/٢٢١و] بمائتي درهم.

وإذا صالح الرجل من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها، والصلح باطل؛ لأنه أخذها بغير حق ولا مال. وكذلك لو كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص من نفس أو فيما[٦] دونها أو في حد أو في مال فلا يجوز ذلك ولا شفعة فيه. ولو صالحه على دار من المال الذي يطلب به فإن قال: على أن تبرئ فلاناً من المال كله، فهو جائز، وللشفيع فيها الشفعة. وإن قال: أقضيكها عنه، فالصلح باطل؛ لأنه لم يقع على كله ولا على بعضه. ولا شفعة فيها مِن قِبَل الفساد الذي دخل في الصلح.

وإذا زوج الرجل ابنته[٧] وهي صغيرة على دار وطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها له الأب بثمن مسمى بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع من الأب بعد أن يسمى الثمن، وهذا جائز، وللشفيع فيها الشفعة. وكذلك لو كانت الابنة كبيرة فسلمت فهو بيع.

---

(١) ز: المتعقة.
(٢) م ـ مسمى.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) م + أو.
(٥) م ـ ولو صالح على دار أو على أن يرد عليه لقابل ألف درهم فلا شفعة، صح هـ.
(٦) ف + في.
(٧) ز: أمته.

وإن شج رجل رجلاً موضحة عمداً وأخرى خطأ فصالحه على دار من الشجتين جميعاً فلا شفعة فيها في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فللشفيع أن يأخذ نصفها بخمسمائة درهم.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في البيوع الفاسدة

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً فقبضها أو لم يقبضها فلا شفعة فيها؛ لأن البيع فاسد مردود، والبائع أحق بها من غيره. وكذلك إذا بيعت بوصيف إلى أجل أو بخمر أو بخنزير. وكذلك إذا بيعت بالخيار أربعة أيام أو أكثر ـ في قول أبي حنيفة ـ ولم يبطل الذي له الخيار خياره في ثلاثة أيام فلا شفعة فيها؛ لأن البيع فاسد. وكذلك لو باعها بميتة أو بدم أو خنزير أو ما يشبه ذلك مما لا يحل بيعه ولا شراؤه.

وإذا اشترى الرجل داراً بوصيف[١] إلى أجل[٢] وقبضها، ثم بيعت إلى جانبها دار أخرى، فكان المشتري شفيع الدار الأخرى بالدار الأولى التي اشتراها شراء فاسداً، فإن له الشفعة في الدار الثانية؛ لأنه يملك الدار التي له فيها الشفعة. ألا ترى أنه لو باعها جاز بيعه. ولو لم يأخذ الدار الثانية بشفعته حتى رد الدار /[٦/٢٢١ظ] التي بيعها فاسد لم يكن له شفعة في الدار الثانية؛ لأنه يخاصم يوم يخاصم ولا شفعة له. وليس للبائع في الدار الثانية شفعة؛ لأن الشفعة وقعت يوم وقعت ولم تكن الدار له. ألا ترى أن رجلاً لو كانت له شفعة بدار له فباع داره قبل أن يخاصم في الشفعة أبطلت شفعته؛ لأنه ليس بشفيع يوم يخاصم. ولصاحب الدار الأولى المشتري الأول أن يأخذ هذه الدار الآخرة بالشفعة؛ لأنه شفيعها.

---

(١) م ز: بوصف. والتصحيح من كلام المؤلف في الفقرة السابقة.

(٢) ف ـ أو ما يشبه ذلك مما لا يحل بيعه ولا شراؤه وإذا اشترى الرجل داراً بوصيف إلى أجل.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً وقبضها المشتري فبناها فإن للبائع قيمتها. فإذا جاء الشفيع أخذها بالشفعة في قياس قول أبي حنيفة وهدم المشتري بناءه. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن الدار ترد على البائع ويهدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها. أرأيت لو لم يبن[١] فيها بناء إلا حائطاً واحداً أما كان للبائع أن يأخذها. أرأيت لو كانت أرضاً فغرس فيها نخلاً أو شجراً أما كان للبائع أن يأخذها. أرأيت لو هدم المشتري ونزع غرسه هل للبائع أن يأخذها، وهل للمشتري أن يردها إن وجد بها عيباً. فكيف يكون للمشتري أن يردها ولا يكون للبائع أن يأخذها.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً ثم باعها بيعا صحيحاً بألف درهم بعدما قبض فللشفيع الشفعة في البيع الثاني بألف درهم. وإن شاء أخذها بالقيمة في البيع الأول.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً فلم يقبض المشتري الدار حتى بيعت دار إلى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه[٢] الدار بالشفعة؛ لأن الدار الأولى في ملكه بعد. فلا تكون[٣] للمشتري الشفعة؛ لأنه[٤] لم[٥] يقبضها فتكون في ملكه.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً بخمر أو بخنزير وشفيعها نصراني والبائع مسلم والمشتري كافر، أو المشتري مسلم والبائع كافر، أو هما مسلمان، فإن البيع فاسد، ولا شفعة فيها لكافر ولا لغيره؛ لأن الذي ولي عقدة البيع مسلم أو هما جميعاً، فلا تجوز الشفعة في هذا. وكذلك لو اشتراها عبد مسلم من كافر أو مكاتب مسلم ومولى المكاتب كافر ومولى العبد كافر لم تكن في ذلك شفعة؛ لأن البيع فاسد. ولو أن كافراً اشترى داراً[٦] من كافر بخمر بعينها أو بخنزير أو بخمر بغير عينها أرطالاً[٧] مسماة

---

(١) ز: لم يبني.
(٢) ز: بهذه.
(٣) ز: يكون.
(٤) ز ـ لأنه.
(٥) م ـ لم.
(٦) ف ـ دارا.
(٧) م ز: ابطالا.

وصفة من ذلك مسماة كان البيع /[٦/٢٢٢و] جائزاً بينهما وكان للشفيع فيها الشفعة. فإن[١] كان الشفيع كافراً أخذها بخمر مثل ذلك وأخذها بقيمة الخنزير. وإن كان[٢] مسلماً أخذها بقيمة ذلك. وكذلك لو كان الشفيع مكاتباً مسلماً ومولاه كافر أو عبد[٣] تاجر مسلم ومولاه كافر فله أن يأخذها بقيمة ذلك.

وإذا اشترى الرجل أرضاً بيعاً فاسداً فزرعها واتخذ فيها الشجر فنقصها ذلك فجاء الشفيع وجاء البائع فإن للشفيع أن يأخذها في قياس قول أبي حنيفة بقيمتها، ويطرح عنه من ذلك بقدر ما نقصت الأرض من عمل المشتري. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنها ترد على البائع ولا شفعة فيها؛ لأن البيع فاسد. ألا ترى أني أقلع الشجر للشفيع، فرب الأرض البائع أحق بقلع الشجر وأخذ أرضه من هذا، ويأخذ ما نقصها.

وإذا اشترى الرجل أرضاً بيعا فاسداً فاتخذها[٤] مسجداً ثم خاصمه البائع فيها فإن في[٥] قياس قول أبي حنيفة أن على المشتري القيمة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه يردها على البائع.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً فباع نصفها من رجل بيعاً صحيحاً ثم جاء الشفيع فإنه يرد على البائع الأول نصف الدار، ويأخذ الشفيع النصف الآخر بالثمن الآخر، ويتصدق المشتري بفضل نصف الثمن على نصف القيمة، ويضمن نصف القيمة للبائع الأول.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في المرض للوارث والجراحات

وإذا باع رجل[٦] داراً وهو مريض بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف

---

(١) ف: وإن.
(٢) م ـ كان.
(٣) ز: كافراً وعبد.
(٤) م: فاتخذ.
(٥) م ـ في.
(٦) ف: الرجل.

درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها؛ لأنه وارث، ولا وصية لوارث. [وقالوا[١] في كتاب الوصايا: للوارث الشفعة، يأخذها بجميع القيمة. وهو قول أبي يوسف ومحمد][٢]. ولو كان الابن هو الذي اشترى الدار من أبيه لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ مِن قِبَل أن البيع فاسد ولا تقع فيه الشفعة. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن للشفيع أن يأخذها بثلاثة آلاف درهم؛ لأنها تكون للابن بذلك.

/[٦/٢٢٢ظ] وإذا اشترى الرجل داراً وهو مريض بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات من ذلك المرض فإن البيع جائز، وللشفيع فيها الشفعة؛ لأن المريض إنما حابى[٣] بقدر الثلث. وكذلك لو كان باع داراً فأغلى فيها أو باعها بالقيمة كان للشفيع فيها شفعة. فإن كان للشفيع وارث[٤] فلا شفعة له في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن له الشفعة؛ لأنه لا محاباة في هذا البيع. وهو قول أبي يوسف ومحمد[٥].

وإذا باع المريض داراً بألفي درهم وهي تساوي ثلاثة آلاف درهم وشفيعها غير وارث فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بألفي درهم، وتكون الوصية هاهنا للشفيع.

وإذا كان للدار شفيعان أحدهما وارث لم يكن للوارث فيها الشفعة،

---

(١) كذا. ولعل الصواب: وقال.

(٢) يظهر أن ما بين المعقوفتين من تعليق أحد الرواة على أن في المسألة قولاً آخر أو رواية أخرى. وهو كلام صادر من فقيه له معرفة بكتاب الأصل. فالمسألة مذكورة في كتاب الوصايا. انظر: ٣/٢٤٧ظ. قال السرخسي: وذكر في كتاب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها إن شاء. والأصح ما ذكرنا هنا. فإنه نص في الجامع على أنه قولهم جميعاً. انظر: المبسوط، ١٤/١٥٠. وقد ذكر الإمام محمد في الجامع الكبير أنه لا شفعة للوارث على قولهم جميعاً. انظر: الجامع الكبير، ٣١٢.

(٣) ف: إنما جا.

(٤) ز: وارثا.

(٥) انظر ما تقدم قريباً نقلاً عن المبسوط.

وكان للآخر فيها الشفعة.

وإذا باع المريض داراً بألف درهم تساوي ألفي درهم وليس له مال غيرها فإنه يقال للمشتري: أنت بالخيار، إن شئت فخذها بألف وثلاثمائة وثلاثين وثلث، وإن شئت فدعها. فأي ذلك ما فعل كان للشفيع فيها الشفعة؛ لأن الخيار للمشتري.

وإذا اشترى المريض داراً بدار فأغلى وأرخص غير أن ما أرخص به يخرج من ثلثه فالبيع جائز، وللشفيع[١] كل واحدة منهما أن يأخذها[٢] بقيمة الأخرى.

وإذا باع المريض داراً بألف درهم تساوي ستة آلاف درهم ولا مال له غيرها فإن المشتري بالخيار، إن شاء أخذها بأربعة آلاف درهم، وإن شاء تركها. وللشفيع الشفعة في ذلك أي ذلك ما صنع. فإن كان المريض باعها بأربعة آلاف درهم وأخر الثمن عن المشتري فتأخيره باطل، والمال حال يأخذ بذلك أو يدع. وإن باعها بثلاثة آلاف إلى سنة وهي تساوي ألفين فإنه يقال للمشتري: أنت بالخيار، فإن شئت فعجل الألفين، وتؤخَّر[٣] عنك الألف إلى الأجل، وإن شئت فدع. وهو قول أبي يوسف. وأما في قول محمد فإن شاء[٤] المشتري عجل ثلثي القيمة قيمة الدار ويكون ما بقي إلى الأجل، وإن شاء ترك. وإن شاء الشفيع عجّل المال كله وأخذها، وإن شاء كفّ. فإذا حل المال وأدى المشتري أخذ الشفيع بالشفعة إن شاء ذلك.

وإذا باع المريض داراً بقيمتها ولا مال له غيرها وأخر[٥] الثمن عن المشتري إلى سنة فإن المشتري /[٦/٢٢٣و] بالخيار. إن شاء عجل ثلثي الثمن وأخر عنه الثلث إلى أجل، وإن شاء تركها. وللشفيع فيها الشفعة أي ذلك ما صنع. وإن شاء الشفيع عجل الثمن كله وأخذها، وإن شاء كف عن ذلك. فإذا حل المال وأدى المشتري أخذها بالشفعة إلا أن يرضى الورثة أن

---

(١) ز: للشفيع.
(٢) ز: أن تأخذها.
(٣) ز: ويؤخر.
(٤) ف: فإن بناها (مهملة).
(٥) م ز: وأخذ.

يحتالوا عليه بثلث ذلك المال إلى الأجل.

وإذا باع المريض داراً فحابى فيها بالثلث ثم باع داراً أخرى فحابى فيها بالثلث[١] فإن المحاباة بينهما نصفان[٢]، ولشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذها بذلك.

وإذا باع المريض داراً وحابى فيها بالثلثين ثم برأ وصح من مرضه والشفيع وارث وقد علم بالبيع وسلم ثم طلب الشفعة حين برأ[٣] من مرضه فلا شفعة في ذلك؛ لأنها وقعت يوم الشراء. ولو لم يسلم كانت له الشفعة. ألا ترى أنه لو مات قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه فيها شفعة مِن قِبَل أنها لا تورث.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في القناة وعين النِّفْط وعين القِير والآجام[٤]

وإذا كانت القناة مفتحها في الأرض لا يظهر ماؤها فيها ويظهر ماؤها في أرض أخرى فاشتراها رجل فإن الشفعة لجيرانها من مفتحها إلى مصبها سواء بينهم بالحصص، ولا يكون لبعضهم دون بعض؛ لأنهم جيران. ألا ترى أنه لو كان فيها شريك كان أحق بالشفعة، وكانت الشفعة فيها كلها.

وإذا كانت قناة بين رجلين مفتحها إلى مكان معلوم بينهما وكان ما أسفل من ذلك لأحدهما خاصة فباع صاحب الأسفل ماله خاصة في أسفلها

---

(١) م ف ز + ثم باع داراً أخرى فحابى فيها بالثلث.

(٢) ز: نصفين.

(٣) ز: برى.

(٤) القير والقار: هو الزفت، وهو أسود يطلى به السفن يمنع الماء. انظر: لسان العرب، «قير». والآجام جمع أَجَمَة وهي الشجر الملتف، وقولهم بيع السمك في الأجمة يريدون البطيحة التي هي منبت القصب أو اليراع. انظر: المغرب، «أجم». والأخير هو المراد هنا كما سيتبين من المسائل المذكورة في الباب.

فالجيران فيها والشريك سواء، وهي بينهم بالحصص. فإن كان للشريك حق في ذلك الذي باع فهو أحق منهم بالشفعة؛ لأنه شريك. ولو باع أحد الشريكين نصيبه من أعلى القناة كان للشريك الآخر الشفعة، وكان أولى بها من الجيران إذا كان له فيها حق. فإن لم يكن له فيها[١] حق إلا مسيل الماء فهو والجيران سواء.

وإذا كانت أجمة محظوراً عليها محصوراً فيها سمك وقصب فاشتراها رجل بما فيها من القصب والسمك، /[٦/٢٢٣ظ] فإن كان السمك لا يؤخذ إلا بصيد، فإن[٢] البيع[٣] فاسد، ولا شفعة فيه ولا في الأجمة. وإن كان السمك يؤخذ بغير صيد فإنه يقسم الثمن على قيمة الأجمة والقصب وقيمة الصيد، فيطرح ما أصاب قيمة الصيد، وتؤخذ الأجمة والقصب بما أصابها؛ لأن الصيد ليس من الأرض، ولا يشبه الصيد القصب ينبت فيها. ألا ترى لو أن رجلاً باع عبداً أو داراً بألف درهم صفقة واحدة أن للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن.

وإذا اشترى الرجل عيناً يخرج منها نفط أو عين قير أو موضعاً من الأرض ينبت فيه الملح وطلب ذلك الشفيع بالشفعة فله ذلك. فإن كان المشتري قد أصاب من ذلك الملح ومن ذلك القير والنفط شيئاً فباعه، فإن كان ذلك فيها يوم اشتراها قسم الثمن على قيمة العين وقيمة ما أصاب فيها، فأخذ العين بما أصابها. وإن لم يكن ذلك فيها يوم اشتراها أخذها بجميع الثمن. فإن وجد فيها شيئاً من ذلك أخذه الشفيع بالشفعة مع العين بالثمن؛ لأنه منها. فإن كان المشتري قد أخذه منها فلا سبيل للشفيع عليه. وكذلك أجمة يشتريها رجل وليس فيها قصب، ثم أصاب من قصبها سنين، ثم جاء الشفيع فإنه يأخذها[٤] بجميع الثمن، ولا يحط عنه من ذلك شيء.

وإذا اشترى الرجل أجمة فيبس ماؤها وقصبها وذهب صيدها ثم جاء الشفيع فإنه يأخذها بجميع الثمن أو يدع. وكذلك العين والقناة والبئر والنهر

---

(١) ف ز ـ فيها.
(٢) ز ـ فإن.
(٣) ز: فالبيع.
(٤) ز: يأخذ.

يشتريه الرجل فيذهب ماؤه ثم جاء الشفيع. فإن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكذلك بستان اشتراه رجل فاحترق نخله أو دار[١] اشتراها رجل فغرق بناؤها. وكل شيء من هذا لم يستهلكه المشتري فليس يحط عن الشفيع به شيء. ولو كان المشتري استهلك شيئاً من ذلك أو استهلكه أحد فأخذ منه قيمته كان للشفيع[٢] أن يأخذ ما بقي بحصته من الثمن. وإن بنى المشتري القناة أو البئر وطواها أو العين ثم جاء الشفيع فأخذها بالثمن فإنه يقال للمشتري: اقلع بناءك إلا أن يصالحه الشفيع عليه، على تراض[٣] منهما جميعاً بذلك.

❋ ❋ ❋

باب تسليم الشفيع[٤] الشفعة

/[٦/٢٢٤و] وإذا سلم الشفيع الشفعة في دار أو أرض[٥] أو شقص من دار مسمى أو منزل فتسليمه جائز إن كان المشتري غائباً أو حاضراً بعد أن يكون التسليم بعد عقدة البيع. فإن كان[٦] التسليم قبل عقدة البيع فإن التسليم باطل.

وإذا ساوم الشفيع بالدار المشتري وسأله أن يوليه إياها فقد بطلت شفعته.

وإذا قال المشتري للشفيع: اشتريت الدار بكذا[٧] وكذا، وأنفقت عليها في بنائها كذا وكذا، وأنا أوليكهما[٨] بذلك، فقال الشفيع: نعم، بطلت شفعته وكان هذا تسليماً منه.

---

(١) ز: أو دارا.
(٢) ز ـ به شيء ولو كان المشتري استهلك شيئاً من ذلك أو استهلكه أحد فأخذ منه قيمته كان للشفيع.
(٣) ز: على تراضي.
(٤) ز ـ الشفيع.
(٥) ز: في أرض أو دار.
(٦) م ـ كان.
(٧) م: فكذا.
(٨) ز: أوليكها.

وإذا علم الشفيع بالشراء فلم يطلب مكانه فقد سلم ولا شفعة[١] له. فإن كان غائباً فعلم بالشراء ولم يقدم أو يبعث وكيلاً[٢] فيطلب بالشفعة [فلا شفعة له][٣]. والأجل في ذلك قدر المسير مِن[٤] بعد علمه. فإن مضى ذلك قبل أن يقدم هو أو وكيله فلا شفعة له.

وإذا وكل الشفيع بطلب الشفعة فسلم الوكيل[٥] عند القاضي الشفعة فهو تسليم. وإن سلم عند غير قاض[٦] فليس[٧] بتسليم. وكذلك لو قامت عليه البينة وهو يجحد. فإن أقر عند القاضي أنه قد سلم الشفعة فهو جائز عليه؛ لأنه قد وكله بالخصومة. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز إقراره ولا تسليمه. ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك وقال: إقرار الوكيل بتسليم الشفعة عند القاضي وغيره جائز على الذي وكله.

وإذا سلم الوصي شفعة اليتيم أو الوالد شفعة الولد الصغير فالتسليم جائز. وكذلك لو سلم الجد شفعة ولد ولده إذا لم يكن له أب ولا وصي فتسليمه جائز، وقد بطلت الشفعة إذا أدرك الغلام. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما في قول محمد وزفر فتسليمه باطل. وكذلك تسليم الوصي على اليتيم وتسليم الوالد[٨] على الولد الصغير الشفعة باطل، إنما لهما أن يأخذا للصغيرين الشفعة، وليس لهما أن يسلما عليهما الشفعة، فإذا[٩] كبر الصغيران فهما على شفعتهما.

وإذا كان المتفاوضان شفيعين بدار من تجارتهما فتسليم أحدهما جائز على الآخر. ولو كان أحدهما شفيعاً بدار من ميراث له دون الآخر فتسليم الآخر جائز عليه؛ مِن قِبَل أنه لو أخذ الدار بالشفعة كان الثمن عليهما

---

(١) م ز: شفعته.
(٢) م ـ وكيلاً، صح هـ.
(٣) انظر كلام المؤلف السابق: ٦/٢٠٩و.
(٤) م ف ز: قدر المشترى. والكلمة مهملة في ف. والتصحيح مستفاد من كلام المؤلف السابق. انظر الموضع السابق.
(٥) ز + الشفعة.
(٦) ز: قاضي.
(٧) م ف ز: وليس.
(٨) ف: الولد.
(٩) م ف ز: ثم.

وكانت[١] بينهما. ولو كان الشفيع مضارباً له الشفعة بدار من المضاربة وليس في يده من مال المضاربة غير الدار فسلم المضارب /[٦/٢٢٤ظ] الشفعة وفي الدار ربح على رأس المال كان لصاحب الدار أن يأخذها لنفسه بالشفعة. وإن سلم رب المال الشفعة كان للمضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة، ولا يجوز تسليم أحدهما على صاحبه.

وإذا باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له فيها. وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يدي الشفيع دار[٢] أخرى من المضاربة وهو شفيعها لم يكن له فيها شفعة. ولو باع المضارب داراً من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بشفعته بدار من المضاربة، ويكون له خاصة دون المضاربة. ولو باع رب المال داراً ليست من المضاربة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة[٣]، فإن كان له ربح في الدار فأخذها لنفسه فهو جائز عليه. وإن لم يكن له ربح في الدار فليس له أن يأخذها لنفسه. فإن كان في يديه بقية من مال[٤] المضاربة لم يأخذها بذلك؛ لأنه إنما يأخذها لرب المال. ولو باع الدار غير رب المال كان للمضارب أن يأخذها فتكون[٥] من المضاربة.

وإذا باع المفاوض داراً من المفاوضة فلا شفعة لشريكه المفاوض فيها؛ لأنه إذا أخذها كانت بينهما، ولأنه هو البائع حيث باع صاحبه، فكأنه هو الذي باع[٦]. وكذلك لو كان شفيعها بدار ميراث. ولو كان المفاوض باع داراً له من الميراث لم يكن للمفاوض الآخر فيها شفعة بدار ميراث ولا غيرها؛ مِن قِبَل أنه لو أخذها كانت بينهما وكان الثمن عليهما.

ولو كان العبد تاجراً وله شفعة في دار فسلم الشفعة فهو جائز، إن

---

(١) م: وكاتب.
(٢) ز: دارا.
(٣) ز ـ ويكون له خاصة دون المضاربة ولو باع رب المال داراً ليست من المضاربة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة.
(٤) م ز: من المال.
(٥) ز: فيكون.
(٦) ز: باعه.

كان عليه دين أو لم يكن عليه دين. وإن سلم مولاه الشفعة فإن كان على العبد دين فتسليم المولى باطل، وإن لم يكن عليه دين[١] فتسليم المولى عليه[٢] جائز. ولو سلم العبد الشفعة ولا دين عليه ثم طلب المولى بتلك الشفعة لم تكن[٣] له شفعة؛ لأن العبد مسلط على ذلك وتسليمه جائز. وكذلك المكاتب إذا كان له شفعة في دار فسلمها فهو جائز.

وكذلك لو سلّمها له مُسْلِم فهو جائز[٤]، وكذلك مرتد سلم شفعة له أو سلمت له، ثم أسلم فذلك كله جائز. وإن مات على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب فذلك كله باطل لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة.

وكذلك لو أن امرأة لها شفعة في دار فسلمت ذلك أو سلم لها كان ذلك جائزاً.

وتسليم صاحب النصيب /[٦/٢٢٥و] الصغير والكبير والدار العظيمة للشفعة جائز.

وإذا اشترى الرجل داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيباً بعد ما قبضها المشتري فردها[٥] على البائع، وقبلها البائع بغير قضاء قاض[٦]، فطلبها[٧] الشفيع بالشفعة فله ذلك؛ لأن ردها بمنزلة الإقالة. ولو كان البائع قبلها بالعيب بقضاء قاض[٨] لم تكن[٩] للشفيع فيها شفعة. ولو وجد المشتري بها عيباً قبل أن يقبضها فردها على البائع بقضاء قاض[١٠] أو بغير قضاء قاض[١١] لم تكن للشفيع فيها شفعة؛ لأن هذا بمنزلة الخيار. ألا ترى أن المشتري حين رأى العيب لو قال: اشهدوا أني قد نقضت البيع، كان نقضاً. ولو قبضها ثم قال: قد نقضت البيع، لم يكن نقضاً[١٢] إلا أن

---

(١) ز + وإن سلم مولاه.
(٢) ز ـ عليه.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) ف ـ وكذلك لو سلمها له مسلم فهو جائز.
(٥) ف ز: ردها.
(٦) ز: قاضي.
(٧) ف: وطلبها.
(٨) ز: قاضي.
(٩) ز: لم يكن.
(١٠) ز: قاضي.
(١١) ز: قاضي.
(١٢) ز: بقضا.

يرضى البائع. وأما إذا لم يقبض فهو نقض، رضي البائع أو لم يرض، وليس للمشتري أن يأخذها بعد نقضه. وإن لم يجد المشتري فيها عيباً ولكنه لم يكن رأى الدار فردها بخيار رؤية لم تكن[١] للشفيع فيها شفعة إذا كان قد سلم الشفعة الأولى. ألا ترى أن هذا الرد بخيار. ألا ترى أنه لو اشترط الخيار ثلاثة أيام فردها بالخيار لم تكن[٢] للشفيع فيها شفعة. فكذلك الباب الأول.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد[٣] ولم ير[٤] رب الدار العبد، وقد رأى المشتري الدار، فلم يرض البائع العبد حين رآه فرده وأخذ داره، وقد كان دفعها أو لم يدفعها، فنقض البيع فيها، وقد كان الشفيع سلم الشفعة، ثم أراد أخذ الدار بالشفعة، لم يكن له ذلك؛ لأن الخيار كان هاهنا للبائع فلم يجب البيع بعد. وإذا كان الخيار للبائع فردها فلا شفعة للشفيع. وكذلك الخيار إذا كان بشرط. وليس الخيار في هذا كالبيع بغير خيار، ولا يشبه أيضاً خيار[٥] العيب.

وإذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة بألف درهم، تساوي كل واحدة من الدارين ألف درهم، ورأس المال ألف درهم، فبيعت إلى جانب إحداهما دار أخرى، فلا شفعة للمضارب فيها؛ مِن قِبَل أنه لا ربح له في واحدة منهما، والشفعة هاهنا لرب المال. ولو كان في إحدى الدارين فضل على رأس المال كله كان له شفعة بها مع رب المال.

وإذا باع المضارب داراً من المضاربة فلا شفعة لرب المال فيها، لأنه بائع بوكالة رب المال. وإذا باع المضارب داراً من غير المضارب[٦] فلرب المال /[٦/٢٢٥ظ] الشفعة فيها إن كان جاراً[٧] لها. وإذا باع رب المال داراً والمضارب شفيعها فله أن يأخذها. وإن كان شفيعها بدار من المال المضاربة

---

(١) ز: لم يكن.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز ـ بعبد.
(٤) ز: يرى.
(٥) م ف ز: الخيار.
(٦) ز: المضاربة.
(٧) ز: جائزاً.

ولا فضل فيها عن رأس المال فأراد أن يأخذها بالمال فليس له ذلك إذا كان في يديه مال من المضاربة؛ لأنه إنما يأخذها لرب المال. وإذا أراد أن يأخذها لنفسه لم يكن له ذلك إلا أن يكون في تلك الدار فضل عن رأس المال كله. ولو كان غير رب المال هو البائع كانت الشفعة في ذلك كله لرب المال. وإذا سلم الشفيع الشفعة على أن يعطى شيئاً من الدار نصفاً أو ثلثاً فالتسليم جائز، وما اشترط من ذلك أو نصف أو ثلث فهو له. وإن اشترط مالاً جاز عليه التسليم، ولا يكون له من المال شيء. فإن كان اشترط بيتاً أو شيئاً غير مسمى فالشرط باطل؛ مِن قِبَل أنه لا يدري ما ثمن البيت من ثمن الدار[١]. ويأخذ الدار كلها إن شاء أو يدع.

وإذا اشترى الرجل داراً فشهد شاهدان على تسليم الشفيع فاختلفا في ذلك، فسمى أحدهما يوماً والآخر يوماً غير ذلك، أو سمى أحدهما بلداً[٢] والآخر بلداً[٣] غير ذلك[٤]، فإن ذلك جائز. ولا يُفسد الشهادة اختلاف الأيام والبلدان؛ مِن قِبَل أن التسليم كلام وليس بفعل.

وإذا سلم على مال جعل له فالتسليم جائز، والجعل باطل؛ لأنه لم يبع شيئاً. ألا ترى أن الشفعة لا تكون ميراثاً. ولو سلم الشفيع في منزل وهو شريك في الطريق على أن يأخذ نصفه بنصف الثمن فإن للشريك أن يأخذ نصف المنزل، وللجار[٥] أن يأخذ النصف[٦] الباقي؛ لأن الشريك قد سلم هذا النصف. ألا ترى أن الشريك لو سلم هذا المنزل كله كان للجار أن يأخذه[٧]. فكذلك إذا سلم النصف.

وإذا اشترى الرجل داراً أو أرضاً فسلم الشفيع ذلك ثم أقر المشتري أن البيع كان تلجئة أو كان رهناً فطلب الشفيع أن يأخذها بالشفعة لم يكن

---

(١) ز ـ الدار.
(٢) ف: بكذا.
(٣) ف: بكذا.
(٤) ف ـ غير ذلك.
(٥) ز: وللجاز.
(٦) ف: نصف.
(٧) م: أن يأخذ.

ذلك كله، وليس هذا بمنزلة البيع من المشتري ولا بمنزلة الإقالة في البيع الأول.

وإذا اشترى الرجل داراً بثمن مسمى فسلم الشفيع الشفعة ثم علم أنها كانت هبة عل عوض منه بمثل ذلك الثمن فلا شفعة له؛ لأن البيع هاهنا والهبة سواء.

وإذا وهب رجل لرجل داراً على عوض وسلم الشفيع ثم أقر /[٦/٢٢٦و] البائع والمشتري أنها كانت بيعاً بذلك العوض ولم تكن هبة فطلب الشفيع الشفعة فليس له شفعة؛ لأن الهبة بالعوض بمنزلة البيع. وكذلك الصدقة والنحلى والعمرى والعطية بالعوض بمنزلة الهبة في الشفعة. ولو وهبه داراً فسلم الشفيع الشفعة[١] ثم عوضه الآخر مالاً فليس في الدار شفعة. فإن أقر المشتري والبائع أنها كانت بيعاً بذلك وإنما كان ذلك منهم مخافة الشفيع فللشفيع أن يأخذها بالشفعة؛ لأن أصل الهبة لم تكن[٢] فيه شفعة، فكان تسليمه ذلك باطلاً لا يجوز. ألا ترى أن رجلاً لو سلم الشفعة قبل أن يجب البيع كان تسليمه باطلاً.

وإذا تصدق الرجل بدار أو وهبها أو نحلها رجلاً أو أعطاه إياها عطية أو عمرى[٣] على عوض ألف درهم، فقبض الألف ولم يقبض الآخر الدار، أو قبض هذا الدار ولم يقبض الآخر العوض، فسلم الشفيع الشفعة ثم قبض الآخر، فالتسليم باطل؛ لأنه سلم قبل أن يجب الأمر فيما بينهما. ألا ترى أنه إذا قبض أحدهما فللآخر أن يمنع ما في يديه ويرجع الآخر فيما دفع، فالتسليم باطل حتى يكون بعدما قبضا جميعاً.

وإذا وهب الرجل داراً لرجلين على عوض ألف درهم وقبضا الدار وقبض هذا الألف درهم وسلم الشفيع الشفعة فذلك كله باطل لا يجوز في قول أبي حنيفة. ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد. لأنها هبة غير مقسومة

---

(١) م - ولو وهبه داراً فسلم الشفيع الشفعة، صح هـ.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز: أو عمر.

في قول أبي حنيفة. ألا ترى أنه لو وهب شقصاً في دار غير مسمى ولا مقسوم على عوض كان ذلك باطلاً، فكذلك الباب[١] الأول في قول أبي حنيفة.

وإذا وهب رجلان لرجل داراً وقبضها على عوض ألف درهم بغير عينها وقبضا[٢] منه الألف مقسومة بينهما كان لكل واحد منهما خمسمائة درهم، وللشفيع فيها شفعة؛ لأن هذا بمنزلة البيع، فإن سلم الشفيع الشفعة فتسليمه جائز. وكذلك الأرض. ولو كانت الألف غير مقسومة بينهما كان ذلك كله باطلاً لا يجوز في قول أبي حنيفة، وليس للشفيع فيها الشفعة. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا جائز، والهبة على العوض بين الرجلين جائزة، وللشفيع في ذلك الشفعة. فإن سلم فلا شفعة له.

وإذا وهب الرجل للرجل نصيباً في نهر أو عين أو بئر أو حائط أو حمام وسماه[٣] وقبض الموهوب له ذلك على عوض دراهم مسماة وقبض العوض فإن /[٦/٢٢٦ظ] للشفيع في هذا الشفعة؛ لأن الهبة جائزة إذا سميت في هذا؛ لأن هذا لا يقسم[٤].

وإذا وهب رجل لرجل داراً على عوض نصيب من عبد أو حمام مسمى وهو غير مقسوم وقبضا جميعاً فالهبة جائزة، وللشفيع الشفعة في ذلك. فإن سلم الشفعة فتسليمه جائز.

وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعها واحد، فإن أراد أخذ إحداهما دون الأخرى فليس له ذلك. وكذلك لو كانت أرضين أو قرية وأرضها أو قريتين وأرضيهما وهو شفيع ذلك كله بأرض واحدة أو بأرضين أو بدار واحدة أو بدارين فإنما له أن يأخذهما جميعاً أو يتركهما[٥] جميعاً؛ لأنه شفيع في[٦] ذلك كله، ولا يأخذ بعضه دون بعض وإن كانا متفرقين في

---

(١) م ز ـ الباب.
(٢) م ف ز: وقبضها. والتصحيح من الكافي، ١/١٩١و.
(٣) ز: أو سماه.
(٤) ف: لا يستقيم.
(٥) م ز: أو يترك.
(٦) م ز ـ في.

مصرين أو في[١] قريتين بعد أن يكون ذلك صفقة واحدة. فإن كانت صفقتين فله أن يأخذ إحداهما ويسلم الأخرى. وإن كانا رجلين اشتريا جميعاً فله أن يأخذ حصة أحدهما، ويسلم حصة الأخرى[٢]. وإن كانا رجلين فباعا جميعاً من رجل واحد صفقة فليس للشفيع أن يأخذ حصة ويدع حصة الآخر، إنما له أن يأخذ ذلك[٣] كله أو يدع. ألا ترى أنه لو اشترى عبداً لم يره من رجلين أو اشترى دارين أو عبدين من رجل واحد ثم رأى عيباً بذلك قبل قبضه أو رآه فأراد أن يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك. وكذلك الشفيع هو بمنزلة المشتري فيما لم يقبضه المشتري.

❋ ❋ ❋

باب شفعة أهل البغي

وإذا اشترى الرجل داراً أو أرضاً والبائع والمشتري في عسكر أهل البغي والشفيع في عسكر أهل العدل فله الشفعة. وكذلك لو كان البائع والمشتري في عسكر أهل العدل والشفيع[٤] في عسكر أهل[٥] البغي كان[٦] له الشفعة. فإن لم يجئ بطلب أو يبعث وكيلاً فلا شفعة له فيه، وهو في هذا بمنزلة الغائب. وإذا لم يعلم بالشفعة حتى صالح أهل البغي أهل العدل أو تفرقوا فلم تكن لهم جماعة فهو على شفعته. ولو كان العسكران كلاهما في مصر واحد والدار في مصر آخر ليست بحضرة العسكر فلم يدخل إلى

---

(١) ز ـ في.

(٢) ز: الآخر؛ ف ـ وإن كانا رجلين اشتريا جميعاً فله أن يأخذ حصة أحدهما ويسلم حصة الأخرى.

(٣) ف ـ ذلك.

(٤) ف ـ في عسكر أهل العدل والشفيع.

(٥) ز ـ العدل فله الشفعة وكذلك لو كان البائع والمشتري في عسكر أهل العدل والشفيع في عسكر أهل.

(٦) ف: لكان.

عسكرهم يطلب الشفعة أو يبعث من يطلب له الشفعة لم تكن له شفعة. /[٦/٢٢٧و] ولو جاء إلى المصر الذي فيه الدار وطلب[١] الشفعة كان على شفعته، وليس عليه أن يطلبهم في العسكر ولا في[٢] مصر غير ذلك المصر لو كانا فيه. إنما عليه أن يطلب حيث كانت الدار، ولا يطلب حيث كان[٣] المشتري.

وإذا اشترى الرجل داراً أو أرضاً وهو بالسواد والدار في الكوفة فطلب[٤] الشفيع[٥] الشفعة[٦] بالسواد حيث المشتري فإن ذلك له. ولو طلب بالكوفة ولم[٧] يأت السواد[٨] فهو على شفعته، والشفعة في الدور والأرضين بالأمصار وغيرها سواء.

وإذا كان الشفيع حيث الدار والبائع والمشتري بالسواد فلم يشهد على طلبه وشخص إلى المشتري فهذا تسليم منه حيث ترك أن يشهد على طلبه. وكذلك لو كان بحضرة البائع والمشتري فشخص إلى موضع الدار ولم يشهد على البائع ولا على المشتري أنه على شفعته فهذا تسليم. وإذا كان في غير مصر البائع والمشتري والدار فإلى أيهما شخص بطلب[٩] شفعته إلى البائع أو إلى المشتري أو إلى الدار فهو على شفعته. وكذلك الشفعة في الأنهار والعيون والآبار إذا اشتريت بأصولها.

وإذا اشترى الرجل من أهل العدل وهو في عسكرهم داراً لرجل من أهل البغي، وهو في عسكر أهل البغي، وكانوا متوافقين، فاشتراها منه، فسلم الشفيع الذي في عسكر أهل البغي، وسلم الشفيع الذي في عسكر أهل العدل، فإن التسليم جائز. وإن سلما جميعاً فهو جائز. وإن لم يسلما فلهما أن يأخذا بالشفعة جميعاً وإن لم يعلما. وكذلك لو كان المشتري من أهل البغي والبائع من أهل العدل.

---

(١) م ز: فطلب.
(٢) ز ـ في.
(٣) م ـ كان.
(٤) ف: وطلب.
(٥) ز ـ الشفيع.
(٦) ز + وهو.
(٧) ز: لم.
(٨) ف: بالسواد.
(٩) ز: يطلب.

وإذا اشترى الرجل داراً من رجل وهما جميعاً في عسكر أهل البغي والشفيع في عسكر أهل العدل لا يستطيع أن يدخل في عسكر أهل البغي فعلم بالشراء فلم يطلب وهو يقدر على أن يوكل فلم يبعث وكيلاً فلا شفعة له. فإن كان لا يقدر على أن يوكل ولا على[١] أن يدخل فلا شفعة له[٢]. ألا ترى أنهم لو كانوا في[٣] غير عسكر ولا حرب غير أن الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم محاربون فلم يقدم[٤] وهو يقدر على أن يبعث وكيلاً يأخذ الشفعة أبطلت شفعته. أرأيت لو كان بينهما نهر مخوف أو أرض مَسْبَعَة[٥] أكنت أجعله على شفعته.

وإذا اشترى الرجل من أهل البغي داراً من رجل منهم ثم مات الشفيع ودخل أهل البغي في الصلح فطلب ورثة الشفيع الشفعة لم تكن[٦] لهم شفعة؛ /[٦/٢٢٧ظ] لأنها وجبت لأبيهم ولا يرثون الشفعة. ألا ترى أنه لو كان سلم الشفعة لم يكن لورثته الشفعة.

وإذا اشترى الرجل من أهل البغي داراً من رجل منهم ثم أقاله البيع ثم طلب الشفيع الشفعة فله ذلك. ولو قُتل المشتري والبائع كان للشفيع الشفعة، فلا يبطلها موتهما[٧].

❋ ❋ ❋

باب الوكالة في الشفعة والشفعة في العروض

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب شفعة له في دار وبالخصومة في ذلك

---

(١) ف ـ على أن يوكل ولا على.
(٢) م ز + فإن كان لا يقدر أن يدخل فلا شفعة؛ ف ـ له.
(٣) ز ـ في.
(٤) ز: يقدر.
(٥) أي: كثيرة السباع. انظر: المصباح المنير، «سبع».
(٦) ز: لم يكن.
(٧) م ف ز: بموتهما.

وأشهد على ذلك كتب: «هذا ما أشهد عليه فلان وفلان، ثلاث مرات، شهدا أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان بطلب شفعته في الدار التي في بني فلان، وبأخذها له بالشفعة وبالخصومة في ذلك، أحد حدود هذه الدار والثاني والثالث والرابع، وأشهدوا على شهادتهم بذلك فلاناً وفلاناً[١]، وكتبوا شهادتهم جميعاً، وختموا في شهر كذا من سنة كذا. شهد».

وإذا خاصم الوكيل في الشفعة فأقر عند القاضي أن صاحبه قد سلم الشفعة أو أنه قد[٢] سلمها فذلك جائز، وقد بطلت الشفعة. فإذا أقر عند غير القاضي أن صاحبه قد سلم فإن ذلك لا يجوز وإن قامت به عليه بينة. وهذا سواء. ينبغي إن جاز عند القاضي أن يجوز عند غيره أو لا يجوز شيء من ذلك. ولكنا تركنا القياس في هذا وأخذنا بالاستحسان. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أجيز ذلك كله عند القاضي وعند غير القاضي[٣] إذا قامت به البينة. وهو قوله الآخر. وليس ينبغي للقاضي أن يقبل من الوكيل بينة على الوكالة إلا وخصمه معه.

وإذا أقر المشتري أنه[٤] اشترى الدار وهي في يديه وجبت شفعة الشفيع فيها وخصومة الوكيل. ولا أسأل المشتري بينة أنه اشتراها من صاحبها إذا كان صاحبها غائباً؛ لأني لا أقضي على غائب، وإنما أقضي على هذا بإقراره. فإذا جاء رب الدار فأنكر ذلك أبطلت البيع والشفعة، ورددت عليه الدار بعد أن يحلف بالله ما باع إلا أن تقوم عليه بينة. وإذا طلب وكيل الشفعة بالشفعة فقال المشتري: يحلف الشفيع ما سلم لي، فإني أقضي عليه بالدار بهذا[٥]، ويقال له: انطلق فاطلب يمين الآمر.

---

(١) ز: فلان وفلان.
(٢) ف ـ قد.
(٣) ز ـ أن صاحبه قد سلم فإن ذلك لا يجوز وإن قامت به عليه بينة وهذا سواء ينبغي إن جاز عند القاضي أن يجوز عند غيره أو لا يجوز شيء من ذلك ولكنا تركنا القياس في هذا وأخذنا بالاستحسان وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أجيز ذلك كله عند القاضي وعند غير القاضي.
(٤) م ـ أنه.
(٥) ف ز: لهذا.

وإذا قضى القاضي /[٦/٢٢٨و] للوكيل بالشفعة فأراد أن يشهد على قضائه فأبى المشتري أن يكتب له كتاباً فإن القاضي يشهد له ويكتب هو له كتاباً: «هذا ما شهد[١] عليه فلان وفلان، شهدوا أن فلان بن فلان أشهدهم، وهو يومئذ قاضي أهل الكوفة، أنه قضى لفلان بن فلان، وهو الوكيل على فلان بن فلان، بالدار التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، بشفعة فلان فيها، ببينة قامت لفلان عنده على ذلك، فأجاز[٢] شهادتهم[٣]، وقضى بهذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بالشفعة لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا وكذا درهماً، وهو الثمن الذي اشتراها به فلان بن فلان ببينة قامت عنده بذلك على فلان بن فلان البائع».

وإن كان بإقرار كتب: «بإقرار فلان البائع بذلك[٤]، وأمر فلان بن فلان وكيل فلان فدفع[٥] الثمن إلى فلان بن فلان، وقبضه فلان بن فلان منه، وهو كذا وكذا، من مال فلان بن فلان، وبرئ إليه منه، وهو يومئذ قاضي أهل الكوفة، وأشهدوا على شهادتهم بذلك كله فلاناً وفلاناً وفلاناً»[٦].

وإذا تقدم[٧] الوكيل والبائع والمشتري للخصومة فأنكر البائع الشراء وادعى ذلك المشتري سأله البينة. فإن أنكر المشتري ذلك فراراً[٨] من الشفعة سأل الوكيل البينة على الشراء. فإن جاء ببينة فقال المشتري: ليس لفلان فيها شفعة، سألت الوكيل البينة على الحق الذي وجبت به الشفعة. فإن قال: لفلان فيها نصيب، وأقام البينة على أن لفلان داراً[٩] إلى جنبها وأقام البينة على ذلك قبلت ذلك[١٠] منه. وإن قال: الدار التي إلى جنبها في يدي فلان، وأقام البينة[١١] أنها في يده، لم أقبل ذلك منه حتى يشهدوا أنها له.

---

(١) ف: ما أشهد.
(٢) ز: فإجازتهم.
(٣) ف: بشهادتهم؛ ز ـ شهادتهم.
(٤) ز ـ بذلك.
(٥) ف: بدفع.
(٦) ز: فلان وفلان وفلان.
(٧) ز: تقده.
(٨) ف: إقرار.
(٩) ز: دار.
(١٠) ف ـ ذلك.
(١١) ز + على ذلك قبلت البينة.

ولا أقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل ولا أبويه ولا زوجته ولا شهادة ابني الذي وكله ولا أبويه ولا زوجته. فإن كان الوكيل عبداً أو مكاتباً لم أقبل شهادة مواليه. و[إن][١] أقام البينة أن لفلان نصيباً من الدار التي إلى جنب هذه الدار ولم يبينوا كم هو لم أقض له بالشفعة.

وإذا قال المشتري: حَلِّف الوكيل ما يعلم صاحبه سلم[٢] الشفعة، فلا[٣] يمين عليه. وكذلك لو قال: حَلِّفه هو ما سلم، لم يكن عليه يمين؛ لأن تسليمه باطل عند غير القاضي. ولو شهد رجلان على الوكيل أنه قد سلم عند غير قاض[٤] أو عند قاض[٥] /[٦/٢٢٨ظ] ثم عزل قبل أن يقضى[٦] عليه فإن ذلك لا يجوز عليه. ولو أقر هو بأنه قد سلم عند قاض[٧] أو عند غيره جاز عليه. وإنما صارت الشهادة لا تجوز عليه لأنه ليس بتسليم من الوكيل إلا أن يكون عند قاض[٨] يقضي عليه، ولأنه كالرجوع عن الشهادة في قول أبي حنيفة. ألا ترى أن رجلين لو شهدا فرجعا عند قاض[٩] قد عزل أو عند غير قاض[١٠] عن الشهادة أن ذلك جائز عليهما وأنه رجوع منهما[١١]. ولو شهد ابنا الوكيل أن الموكل قد سلم الشفعة أجزت[١٢] ذلك كله. وكذلك أبواه وامرأته. وكذلك شهادة ابني الوكيل[١٣] على الوكالة. ولو وكل المشتري وكيلاً بالخصومة في ذلك وغاب أو مرض أجزت ذلك، ولا أجيز شهادة ابني الموكل على الوكالة، ولا شهادة ابني الوكيل ولا أبويه. وليس للوكيل أن يخاصم في شفعة أخرى وجبت بهذه الدار؛ لأنه إنما وكله بالدار الأولى، فليس له وكالة في خصومة ولا بيع ولا شراء ولا تقاضي دين ولا صلح فيه. ولو وكله بالخصومة في

---

(١) الزيادة من الكافي، ١/١٩١ظ.
(٢) ف + له.
(٣) م ف ز: ولا.
(٤) ز: قاضي.
(٥) ز: قاضي.
(٦) ز + ذلك.
(٧) ز: قاضي.
(٨) ز: قاضي.
(٩) ز: قاضي.
(١٠) ز: قاضي.
(١١) ز: منها.
(١٢) م: أخرت.
(١٣) ز: الموكل.

كل شفعة تكون له كان ذلك جائزاً، وكان يخاصم في كل شفعة تحدث، ولا يكون خصماً في دين ولا حق سوى شفعته، إلا أن يطلب حقاً في دار تجب[١] به الشفعة، وقد جحد أهل الدار ذلك الحق، فله أن يقيم عليه البينة حتى تجب له الشفعة. ألا ترى أنه لو وكله بدين يتقاضاه لم يكن له أن يبيع الرقيق. ولو وكله ببيع رقيقه لم يكن له أن يتقاضى دينه.

وإذا وكل الرجل الرجل[٢] ببيع داره فأشهد عليه وكتب كتاباً كتب: «هذا ما شهد[٣] عليه فلان[٤] وفلان[٥]، شهدوا أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان ببيع الدار التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، وأجاز ما باع به[٦] من شيء، وشهد[٧] على شهادتهم بذلك فلان وفلان».

وإذا باع الوكيل هذه الدار بشيء قليل أو كثير بنسيئة أو بنقد أو باعها بعروض أو بغيرها فهو جائز، ويأخذها الشفيع بالشفعة. ولو لم يكتب في الوكالة: أجاز ما باع به من شيء، كان هذا وذلك سواء في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فلا يجوز أن يبيعها بشيء يسير[٨] لا يتغابن الناس في مثله، وليس له أن يبيع شيئاً من ماله غير ذلك. ولو مات رب الدار فقال الوكيل: قد كنت بعتها في حياته، لم يصدق إلا ببينة ولم تكن[٩] فيها شفعة. وكذلك لو كانت خادم أو عبد. فإن كان العبد مستهلكاً[١٠] فالقول قوله فيه، وهو مصدق في قوله: قد بعته في حياته، بعد أن /[٦/٢٢٩و] يستحلف. أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

وإذا وكل[١١] رجل رجلاً بأخذ شفعة له في دار ولم يعلم ما الثمن

---

(١) ز: يجب.
(٢) ف ـ الرجل.
(٣) م ف ز: ما اشهد.
(٤) ز + بن فلان.
(٥) م + وفلان.
(٦) ف ز: فيه.
(٧) م ف ز: واشهد.
(٨) م ـ يسير.
(٩) ز: يكن.
(١٠) م ز: مستهلكها.
(١١) م ز: وإذا كان.

فأخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس في مثله بقضاء قاض فإنها تلزم الموكل. وإن سلمها المشتري بغير قضاء قاض فأخذها الوكيل منه فهي للموكل أيضاً إن كان أخذها بما لا[١] يتغابن الناس في مثله؛ لأن الوكيل لم يشتر له شيئاً ولم يسلم له شيئاً، وإنما سلمها المشتري للشفيع.

وإذا وكل رجل غير شفيع الشفيع أن يأخذ له الدار بالشفعة فأظهر الشفيع[٢] ذلك فليس له أن يأخذها؛ لأنه قد أقر أنه يأخذها لغيره. وإن أسرّ ذلك حتى يأخذها ثم علم بذلك وقد سلمها المشتري له فذلك جائز على المشتري بمنزلة البيع منه، وهي للآمر. وإن كان القاضي قضى بها فإنها[٣] ترد على المشتري الأول؛ لأنه لم يسلم له، ولأن طلب الشفيع لغيره تسليم من الشفيع للشفعة، إذا كان المشتري حاضراً أو غير حاضر فهو سواء إذا كان ذلك بعد البيع.

وإذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلاً واحداً يأخذها لهما فأخذها[٤] لهما فهو جائز. فإن سلم شفعة أحدهما عند القاضي وأخذ للآخر[٥] بالشفعة فهو جائز. وإن قال عند القاضي[٦]: قد سلمت شفعة أحدهما، ولم يبين أيهما هو[٧]، ثم إنه قال: أنا أطلب بالشفعة للآخر، لم يكن له ذلك حتى يبين أيهما سلم نصيبه[٨] ولأيهما يأخذ.

وإذا وكل أحد الشفيعين المشتري ووكل أحدهما وكيلاً آخر فإن المشتري لا يكون وكيلاً في الشفعة؛ لأنه يأخذ من نفسه، فلا يكون آخذاً من نفسه. ولو كان وكل البائع بأخذ الشفعة[٩] لم يكن له ذلك؛ لأنه هو الذي باع، فلا يكون وكيلاً في نقض[١٠] ما باع ولا في أخذه. أدع القياس في هذا وأستحسن.

---

(١) ز ـ لا.
(٢) ف + في.
(٣) ز: فا.
(٤) ز: فأخذ.
(٥) م ف: الآخر.
(٦) ز ـ وأخذ للآخر بالشفعة فهو جائز وإن قال عند القاضي.
(٧) ز: ولم بين أحدهما هو.
(٨) ف: نصيب صاحبه.
(٩) ز: يأخذ بالشفعة.
(١٠) ف: في بعض.

باب الوكالة في الشفعة

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب الشفعة والشفيع حاضر فإن ذلك باطل غير مقبول منه إلا أن يكون مريضاً أو يرضى بذلك الخصم أو يكون غائباً. وكذلك المرأة توكل بكراً كانت أو ثيباً. وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنقبل من المرأة والرجل الوكالة في كل شيء وإن كانت حاضرة، فإذا بلغت اليمين أرسلتُ إليها من يستحلفها.

وإذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة فهو جائز، /[٦/٢٢٩ظ] ولا يقبل على المسلم بتسليم الشفعة شهود من أهل الذمة.

وإذا شهدوا على وكيله وهو من أهل الذمة وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وأبطلت الشفعة؛ لأن الوكيل لو أقر بالإجازة والتسليم أجزت ذلك. وكذلك لو شهد عليه أهل الذمة؛ لأن شهادتهم عليه جائزة. ولو كان الموكل ذمياً والوكيل مسلم لم أقبل على الوكيل إلا شهوداً[١] مسلمين، وقبلت[٢] على الذمي شهوداً من أهل الذمة.

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب شفعة[٣] له فأخذها له ثم جاء مدع يدعي في الدار شيئاً فإن الوكيل ليس بخصم[٤] له. ولو وجد بالدار عيباً كان له أن يردها ويخاصم[٥] في ذلك العيب ولا ينظر إلى الذي وكله.

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب شفعة في أرض أو في دار أو في شيء مما تجب فيه الشفعة فقال: قد جعلتك وكيلاً في طلب الشفعة بكذا وكذا درهماً[٦]، فإن كان المشتري اشتراها بكذا وكذا كما قال فهو وكيل، وإن كان اشترى بأكثر فلا وكالة له. وكذلك لو قال: قد وكلتك إن كان فلان اشتراها، فإذا الدار قد اشتراها غيره فإنه لا يكون وكيلاً.

---

(١) ز: إلا شهود.
(٢) ز: وقلت.
(٣) ف: شفعته.
(٤) ز: يخاصم.
(٥) ف: وهو يخاصم.
(٦) ز: درهم.

وإذا وكله بطلب الشفعة في كل شفعة تجب له وبالخصومة في ذلك قبل أن يباع شيء فهو وكيل، متى ما بيع شيء له فيه شفعة فهو وكيله بالخصومة فيه، ويأخذه وكيله بأداء الثمن وقبض الدار.

وإذا اشترى الرجل داراً وشفعاؤها ورثة منهم الصغير والكبير والحمل الذي لم يولد، فهم في الشفعة سواء. فإن كان وكل الكبير من يأخذ له الشفعة كان للصغير أن يشركه في ذلك إذا كبر. وكذلك الحمل إذا وضعته لأقل من ستة[١] أشهر منذ يوم وقع الشراء وقد مات أبوه قبل ذلك فورثه من أبيه جعلت له الشفعة أيضاً؛ لأني قد جعلت الحبل قبل البيع.

وإذا اشترى الرجل داراً بجارية وتقابضا جميعاً ثم ولدت الجارية بعد الشراء لأقل من ستة أشهر فادعى البائع الولد أثبت نسبه وأبطلت البيع. وإن كنت قد قضيت بالشفعة قبل ذلك أو لم أقض بها فإنها باطل لا تجوز. وكذلك الاستحقاق. وللبائع أن يأخذ الدار من يدي الشفيع. وليس هذا كالعيب يوجد بالجارية فيردها؛ لأن البيع كان في العيب صحيحاً في الأصل. وأما الاستحقاق والتي جاءت بالولد لم يكن /[٦/٢٣٠و] بيعاً، فلذلك رددت الدار إلى البائع. وأما في العيب فإنه لا يؤخذ من يدي الشفيع، وترد[٢] على رب الدار قيمة[٣] الجارية صحيحة.

❋ ❋ ❋

باب الوكالة في الشفعة والخصومة في ذلك

وإذا وكل الرجل الرجل بطلب كل دين له وبالخصومة فيه[٤] فله أن يتقاضى ما كان له من دين وما حدث له بعد ذلك. ألا ترى أنه لو وكله

---

(١) ز: من نسة.
(٢) ز: ويرد.
(٣) ف: وقيمة.
(٤) ف ـ فيه.

بتقاضي كل غلة له[١] أو ببيعها أو بقبضها كان له أن يبيع غلة أرضه كل سنة ويقبض، وهذا شيء يحدث بعد الشيء. وكذلك إذا وكله بالخصومة في كل ميراث له فهو خصمه في كل ميراث له وما يحدث له بعد ذلك.

وإذا وكله بماله لم يزد على هذا فليس بوكيل في بيع ولا شراء ولا خصومة ولا تقاضي دين، إنما هذا وكيل في الحفظ، وإنما هو قيم. وإن قال: تقاض[٢] ديني أو أرسله يتقاضى له أو وكله، فهو سواء، وهو كله باب واحد، وله أن يتقاضى. وليس يجوز له[٣] أن يشتري به شيئاً ولا يأخذ به عوضاً ولا يوكل بقبضه أحداً من غير عياله، وله أن يوكل به عبده أو أمته أو ابنه أو أجيره الذي هو[٤] في عياله. وهو بمنزلة وديعة استودعها إياه رجل. فإن دفعها إلى أحد من عياله لم يضمن. وإن دفعها إلى أحد من غير عياله ضمن.

وإذا وكله بتقاضي دين له من رجل بعينه يسمي ما عليه فحدث عليه دين بعد ذلك قبل أن يقضي الأول أو بعدما قضى الأول فليس الوكيل بوكيل في تقاضي ذلك الدين المحدث؛ لأنه وكله في شيء واحد محدود معروف، وليس هذا كالباب الأول. ألا ترى أنه قد جمع له في الباب الأول في ذلك كل شيء.

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق البناء أو احترق نخل الأرض فذهب فأخذها بجميع الثمن فلم يرض الذي وكله وقال: لا حاجة له[٥] فيها وقد ذهب منها ما ذهب، فإن ذلك جائز عليه لا يستطيع رده. وكذلك لو سلم وكيله الشفعة عند القاضي كان ذلك جائزاً عليه. وكذلك لو جعله جَرِيًّا[٦] أو وصياً في الخصومة في حياته يطلب له

---

(١) ف ـ له.
(٢) ز: تقاضي.
(٣) ف ـ له.
(٤) ز ـ هو.
(٥) م ف ز ـ له. والزيادة من ع.
(٦) الجَرِيّ بوزن الوصي: الوكيل، لأنه يجري في أمور موكله، أو يجري مجرى الموكل. والجمع أجرياء. انظر: المغرب، «جري».

الشفعة فله أن يقبض ذلك وينقد الثمن. ويرجع بالثمن كله على الذي وكله؛ لأنه حيث أمره بالأخذ بالشفعة والخصومة /[٦/٢٣٠ظ] فيها فقد أمره بنقد الثمن وبقبض الشفعة.

وإذا وكل رجل رجلين بالشفعة فلأحدهما أن يخاصم دون الآخر وليس له أن يأخذ بالشفعة دون الآخر؛ لأن هذا بمنزلة البيع والشراء، وأما الخصومة فلأحدهما أن يخاصم فيها دون الآخر[١]. فإن سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز ذلك على الذي وكله وعلى الآخر معه. ولو لم يسلم أحدهما الشفعة ولكنهما جميعاً أخذا الشفعة وطلب المشتري يمين الشفيع كانت له يمينه متى ما لقيه، لا يستطيع المشتري أن يمنع[٢] هذين من أخذ الدار بطلبه يمين الآمر[٣]. ولو أخذاها جميعاً ونقداه الثمن[٤] كان لهما أن يرجعا بالثمن على الذي وكلهما[٥].

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب الشفعة فوكل الوكيل وكيلاً آخر كانت وكالة الوكيل الآخر باطلة لا تجوز، إلا أن يكون الآمر وكله وأجاز ما صنع من شيء فله أن يوكل غيره. وليس للوكيل الأول أن يقول للثاني: ما صنعت من شيء فهو جائز؛ لأنه لم يفوض ذلك إليه.

وإذا طلب المشتري إلى الوكيل أن يكف[٦] عنه شهراً أو سنة على أنه على خصومته وعلى شفعته فله ذلك، ولا يبطل ذلك شفعة صاحبه. وإن مات الوكيل قبل الأجل ولم يعلم صاحبه بموته فصاحبه على شفعته. فإذا مضى الأجل وعلم بموته فلم يطلب أو يبعث وكيلاً آخر يطلب له فلا شفعة له. ومقدار ذلك قدر المسير من حيث هو غائب.

---

(١) ز ـ لأن هذا بمنزلة البيع والشراء وأما الخصومة فلأحدهما أن يخاصم فيها دون الآخر.
(٢) ز: أن يمتنع.
(٣) أي: الموكل.
(٤) م: اليمين.
(٥) ز: أن يرجعا على الذي وكلهما بالثمن.
(٦) م ف ز: أنَ يكون. والتصحيح من الكافي، ١/١٩٢و.

باب شفعة أهل الذمة

وإذا اشترى الذمي داراً أو أرضاً من ذمي أو من مسلم فللشفيع فيها شفعة. بلغنا عن شريح أنه قضى بالشفعة لنصراني على مسلم[١]. وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الجار أحق بشفعته ما كان**»[٢]. وكذلك لو كان المشتري مسلماً وكان الشفيع ذمياً كانت له الشفعة. وأهل الكتاب وأهل الشرك وجميع أهل الكفر والنساء والرجال والمكاتب والعبد التاجر هم في الشفعة سواء كالمسلم.

وإذا اشترى النصراني داراً بميتة أو بدم فإن الشراء باطل لا يجوز، وليس فيها الشفعة. وإذا اشترى داراً بخمر أو بخنزير أجزت الشراء وجعلت /[٦/٢٣١و] فيها الشفعة. وهذا لا يشبه الأول؛ لأن الخمر والخنزير من أموال أهل الذمة له ثمن، وأما الميتة والدم فليس له ثمن. وإذا وجبت الشفعة لكافر في ذلك أخذها بقيمة الخنازير وأخذها بخمر مثل تلك الخمر في كيلها؛ لأن الخمر مخالف للخنازير، الخمر يكال ويستقرض فيما بينهم ويسلمون فيها ويجوز ذلك، والخنازير ليس كذلك.

وإذا كان للدار شفيعان مسلم وكافر والثمن خمر أخذ الكافر نصف الدار بمثل نصف تلك[٣] الخمر، وأخذ المسلم نصفاً بمثل قيمة نصف الخمر. ولو كان الثمن خنازير أخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف قيمة الخنازير.

وإذا اشترى نصراني داراً بخمر بعينها من نصراني فلم يتقابضا حتى أسلما جميعاً أو أسلم أحدهما فإن البيع منتقض باطل لا يجوز. وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الخمر. فإن كان الذي له الخمر قد قبض

---

(١) تقدم بإسناد المؤلف في أوائل كتاب الشفعة. انظر: ٦/٢٠٣ظ.

(٢) تقدم بإسناد المؤلف في أوائل كتاب الشفعة. انظر الموضع السابق.

(٣) ف ـ تلك.

الخمر ولم يقبض الذي له الدار فالبيع لازم له جائز عليه[١]؛ لأن صاحب الخمر قد قبض الخمر قبل أن يسلم وصارت من ماله، فصارت الدار للآخر. وللشفيع في جميع هذه الخصال الشفعة قبض أو لم يقبض؛ لأن إسلامهما انتقاض للبيع بعدما كان صحيحاً، كالمسلم يشتري الدار بعبد بعينه فيموت العبد قبل أن يقبض. ألا ترى أن في هذه الشفعة إن كان الشفيع مسلماً أخذها بقيمة الخمر. وإن كان كافراً أخذها بمثل ذلك الخمر إن كان الذي يؤخذ منه الدار لم يسلم. فإن كان الذي يؤخذ منه الدار قد أسلم أخذها الشفيع منه بقيمة الخمر للكافر[٢]. وإن كان المشتري والبائع كافرين وقد قبض الدار والشفيع كافر أخذها من المشتري بخمر مثلها.

وإذا اشترى نصراني داراً فجعلها بِيعة فللشفيع أن يهدم البِيعة ويأخذها بالشفعة. وإن كان الشفيع نصرانياً[٣] أو غير نصراني فهو سواء. وإذا اشترى يهودي داراً فجعلها كنيسة أو مجوسي اشترى داراً فجعلها بيت نار فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ويهدم ذلك كله؛ لأن هذا كله[٤] معصية فلا يبطل حق الشفيع.

وإذا اشترى الرجل داراً ولها شفيع ثم مات المشتري فبيعت في دين الميت فللشفيع أن يأخذها بالبيع الأول ويبطل ذلك كله.

وإذا اشترى الدار رجل نصراني بخمر ودفعها وقبض الدار والبائع ذمي /[٦/٢٣١ظ] ثم مات المشتري فأسلم وارثه ثم جاء الشفيع وهو ذمي كان له أن يأخذ الدار من الوارث بقيمة الخمر. وإسلام الوارث في هذا بمنزلة إسلام المشتري. وكذلك لو أسلم المشتري وأسلم الشفيع أو كان الشفيع مسلماً يوم وقع البيع إن[٥] كان مما يكال أو يوزن؛ لأن الإسلام لا يبطل حق رجل ولا يزيده الإسلام إلا شدة، فيأخذ الدار بقيمة الخمر. وهو بمنزلة رجل

---

(١) م ز: له.
(٢) ف: الكافر.
(٣) ز: نصراني.
(٤) ف ـ كله.
(٥) م ف ز: فإن.

اشترى داراً بِكُرّ رطب، ألا ترى أنه يأخذها برطب مثله، فإن ذهب الرطب أخذها بقيمته، فكذلك الأول.

وإذا اشترى الذمي داراً[١] بخمر وتقابضا، ثم صارت الخمر خلاً، ثم أسلم البائع والمشتري، ثم استحق نصف الدار، وجاء الشفيع يطلب النصف الباقي، كان له أن يأخذ النصف الباقي[٢] بنصف قيمة الخمر، وكان للمشتري أن يرجع بنصف الخل على البائع. فإن كان البائع قد استهلكها رجع عليه بخل مثله. فإن لم يقدر على خل مثله رجع عليه بالقيمة. وإنما كان له أن يرجع بنصف الخل على البائع مِن قِبَل أن له عند البائع الدار، فلا يصير لبائع[٣] الدار قيمة ذلك، وهو غير ثمن. ألا ترى أن الدار لو استحقت كلها أخذ الخل كله.

وإذا اشترى الذمي داراً بميتة أو بدم أو بشيء مما ليس له ثمن سوى الخمر والخنازير فإن ذلك لا يجوز، ولا شفعة فيه؛ لأن البيع فاسد.

وإذا اشترى الذمي كنيسة أو بِيعة فللشفيع فيها شفعة، وهي بمنزلة الدار، والبيع فيها جائز؛ لأن صلاتهم فيها معصية، وليست البِيعة والكنيسة كالمسجد. ولو أن رجلاً باع مسجد جماعة أو أهل خطة باعوا مسجدهم أبطلت ذلك ولم أجزه[٤]؛ لأنهم لا يملكون ذلك. ولو أن قوماً من المجوس باعوا بيت نار لهم أو قوماً من اليهود باعوا كنيسة لهم أو قوماً من النصارى باعوا بِيعة لهم أجزت البيع، وجعلت للشفيع فيها الشفعة وإن كان الشفيع مسلماً؛ لأنه يجعلها منزلاً يسكنه[٥].

وإذا اشترى الذمي من الذمي أو من مسلم أرضاً أو داراً، ورجل جار لها، ورجل آخر له فيها طريق، كان صاحب[٦] الطريق أولى بالشفعة من

---

(١) ز: شيئاً.
(٢) م ز: الثاني.
(٣) ز: للبائع.
(٤) ز: أجيزه.
(٥) ف ـ وإن كان الشفيع مسلماً لأنه يجعلها منزلاً يسكنه.
(٦) ز: لصاحب.

صاحب المسيل[١]، وهو بمنزلة الجار. وكذلك لو كان له بيت في علو أو جذع في حائط من حيطان الدار أو حَرَادِيّ[٢] أو جذوع كان بمنزلة الجار. وكذلك لو كان له بيت في علو الدار أو سفلها غير أن طريقه في دار أخرى كان له[٣] الشفعة /[٦/٢٣٢و] بالجوار، وهو[٤] بمنزلة الجار الملازق، وليس بمنزلة الشريك.

وإذا اشترى المسلم أرضاً من ذمي فإن عليه الخراج على حالها. وكذلك لو اشتراها ذمي فأخذها مسلم بالشفعة. وكذلك لو كانت الأرض لمسلم فاشتراها مسلم كان كذلك. فإن كانت الأرض من أرض العشر فاشتراها مسلم من مسلم فعليها العشر، ولا يوضع عليها الخراج. فإن أخذها ذمي بالشفعة وضع عليها الخراج[٥]. فإن أخذها نصراني تغلبي ضوعف عليه العشر، فيكون بمنزلة الخراج. وكذلك لو كان التغلبي هو الذي اشتراها كان مثل أخذه بالشفعة.

وإذا اشترى ذمي[٦] أرضاً من أرض العشر وضع عليها[٧] الخراج. فإن أخذها[٨] مسلم بالشفعة وضع[٩] عليها العشر.

وإذا اشترى مسلم من مسلم أرضاً ولها ثلاثة شفعاء مسلم وذمي وتغلبي نصراني فأخذوها جميعاً بالشفعة فإنه[١٠] يكون على المسلم العشر ويضاعف على التغلبي العشر، فيكون عليه الخمس، ويؤخذ من الذمي

---

(١) لم يذكر صاحب المسيل في تصوير المسألة، ولعل المقصود بالجار صاحب المسيل، أو سقط ذلك سهواً. وعبارة الحاكم: وصاحب الطريق الأولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء، وصاحب المسيل بمنزلة الجار. انظر: الكافي، ١/١٩٢و.

(٢) الحَرَادِيّ ما يلقى على خشب السقف من أطنان القصب، الواحد: حُرْدِيّ. انظر: المغرب، حرد.

(٣) ز ـ له.

(٤) ف: هو.

(٥) ف ز ـ فإن أخذها ذمي بالشفعة وضع عليها الخراج.

(٦) ف ـ ذمي.

(٧) ز + عليها.

(٨) ز ـ أخذها.

(٩) ز: بماضع.

(١٠) ز: فا.

الخراج في حصته. وإذا اشترى الذمي من المسلم أرضاً من أرض العشر فوضع عليها الخراج ثم وجد بها عيباً يرد[١] منه لم يره[٢] لم يكن له أن يردها، إن كانت قد وضع عليها الخراج أو لم يوضع، ولكنه يرجع بنقصان ما بينهما. فإن كان البيع فاسداً كان له أن يردها وتعود إلى العشر كما كانت، وليس هذا كالعيب.

وإذا اشترى الرجل داراً فوجد فيها حائطاً واهياً أو ساقطاً أو جذعاً منكسراً أو شيئاً[٣] ينقص الثمن فله أن يردها بالعيب، وللشفيع فيها الشفعة.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فوجد فيها نخلاً من نخلها منكسراً أو صاوياً[٤]، أو وجد فيها سبخة لا ينبت فيها شيء ولم يكن رآها، أو وجد فيها شيئاً ينقص الثمن بعد أن يكون عيباً، فله أن يردها من ذلك وللشفيع فيها الشفعة.

وقال أبو يوسف: إذا اشترى الذمي أرضاً من أرض العشر جعل عليها العشر مضاعفاً، وإن وجد بها عيباً ردها وعاد[٥] عليها العشر كما كان. ألا ترى أنه في قوله: ولو باعها من مسلم رددتُها إلى العشر[٦]، وهذا ليس بعيب. وقال محمد: إذا اشترى النصراني الأرض من أرض العشر[٧] فعليها العشر كما كان، ولا يلتفت في هذا إلى النصراني. ألا ترى أني آخذ العشر من أرض المكاتب والصبي، فإنما العشر على الأرض لمن كانت[٨]، ولا يلتفت إلى مالكها.

---

(١) ز: ترد.
(٢) ز: لم يرده.
(٣) ز: أو جذع منكسر أو شيء.
(٤) الصاوي من النخل اليابس، يقال: صَوِيَت النخلة إذا عطشت وضَمِرت ويبست. انظر: لسان العرب، «صوي».
(٥) م ـ عاد.
(٦) وعبارة الحاكم: ألا ترى أنه في قوله لو باعها من مسلم ردها إلى عشر واحد. انظر: الكافي، ١/١٩٢ظ.
(٧) م + وهذا ليس بعيب وقال محمد إذا اشترى النصراني الأرض من أرض العشر.
(٨) ز: كاتب.

/[٦/٢٣٢ظ] باب شفعة المرتد[١]

وإذا اشترى المرتد داراً ثم قتل في ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فالبيع باطل لا يجوز، وللشفيع فيها الشفعة. ألا ترى أن المرتد لو أسلم جاز بيعه، فكأنه بالخيار. ولو كان البائع هو المرتد فقتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل البيع، ولم يكن فيها شفعة، كأن البائع بالخيار. ولو أسلم البائع ولم يلحق بدار الحرب جاز البيع، وكان للشفيع[٢] فيها الشفعة. ولو لحق بدار الحرب ثم رجع فأسلم وكان إسلامه بعد لحاقه بدار الحرب وقسمة ميراثه لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ لأن البيع انتقض حين لحق بدار الحرب. وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنرى بيع المرتد وشراءه جائزاً[٣] إن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب، وللشفيع فيها الشفعة[٤].

وإذا اشترى مسلم من مسلم داراً وشفيعها مرتد فقتل في ردته أو لحق بدار الحرب أو مات فلا شفعة له ولا لورثته؛ مِن قِبَل أن الشفعة كانت للمرتد يوم وقع الشراء، فلا يجب للورثة. ولو كان المشتري ذمياً واشتراها من ذمي والشفيع مرتد والثمن أرطال من خمر مسماة فأسلم المرتد كان له الشفعة بقيمة الخمر.

وإذا كان الشفيع امرأة مرتدة فلها الشفعة في حال ردتها. وكذلك لو كانت هي التي باعت كان للشفيع الشفعة وإن ماتت أو لحقت بدار الحرب؛ لأن بيع[٥] المرأة المرتدة وشراءها جائز، وليست المرأة كالرجل.

وإذا كان الشفيع مرتداً فطلب أخذ الدار بالشفعة وهو مرتد لم يقض[٦] له القاضي بذلك إلا أن يسلم. فإن أبطل القاضي شفعته ثم أسلم بعد ذلك فلا شفعة له. وإن وقفها القاضي حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعته. وإن

---

(١) م: المرتدة.
(٢) ز: لشفيع.
(٣) ز: جائز.
(٤) م ز: شفعة.
(٥) م ف ز: البيع.
(٦) م ز: لم يكن يقضي.

لم يطلب الشفعة ثم أقام أياماً ثم أسلم فلا شفعة له؛ مِن قِبَل أنه قد علم بالشراء[١].

وإذا اشترى الرجل داراً وشفيعها مرتد فسلم ورثته الشفعة ثم قتل المرتد أو مات قبل أن يسلم فليس لورثته أن يأخذوا بالشفعة؛ مِن قِبَل أن المرتد كان حياً[٢] يوم وقعت الشفعة، ولم تقع الشفعة لورثته، فإذا قتل المرتد أو مات بطلت الشفعة. ولو كان المرتد قد لحق بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة[٣] ميراثه ثم قسم ميراثه كان لورثته /[٦/٢٣٣و] الشفعة؛ مِن قِبَل أن الميراث قد وجب لهم يومئذ. ألا ترى أنه لو كان للمرتد ابن كافر فأسلم الابن بعد لحاق أبيه بدار الحرب لم يكن له ميراث، وإنما الميراث لورثته يوم يلحق بالدار، فكذلك الشفعة لهم.

وإذا باع المرتد داراً من مسلم بخمر ثم قتل فإن البيع باطل، ولا شفعة فيها. وكذلك لو مات. وكذلك لو لحق بدار الحرب.

وإذا اشترى المرتد داراً من مسلم بخمر أو من ذمي بخمر فالبيع باطل، ولا شفعة فيها، وليس المرتد في هذا كأهل الذمة.

وإذا اشترى الرجل داراً وشفيعها مرتد فسلم الشفعة ثم أسلم فلا شفعة له. وكذلك لو لم يسلم ولحق بدار الحرب قبل أن يسلم بطلت شفعته، ولا تكون[٤] لورثته؛ لأنها إنما وجبت له. فإن جاء بعد ذلك مسلماً لم تكن[٥] له شفعة؛ لأنها قد بطلت. وكذلك المرأة المرتدة إذا لحقت بدار الحرب بطلت شفعتها.

وإذا باعت المرأة المرتدة داراً أو اشترت وهي مرتدة فذلك جائز. وكذلك لو كان لها الشفعة كان لها أن تأخذ بالشفعة، وليس المرأة في هذا كالرجل في قول أبي حنيفة. فإن أخذت بالشفعة ثم ماتت في ردتها أو

---

(١) م: الشراء.
(٢) ف: كان جا.
(٣) م ـ قسمة.
(٤) ز: يكون.
(٥) ز: لم يكن.

لحقت بدار الحرب فالدار لورثتها. فإن كانت لم تنقد الثمن فهو دين في مالها، يبدأ به قبل الميراث.

❋ ❋ ❋

باب شفعة الحربي المستأمن

وإذا اشترى الحربي المستأمن أرضاً أو داراً فللشفيع فيها الشفعة. فإن كان لها شفيعان مسلم وذمي أو حربي مستأمن فهما في الشفعة سواء. وكذلك لو كان معهما مكاتب أو امرأة أو عبد تاجر كانوا في الشفعة سواء. ولو كان رجل له شقص في دار[١] وللآخر بقية الدار أو كانت دار[٢] واحدة لرجل ولآخر[٣] داران[٤] كانت الشفعة بينهما سواء. إنما الشفعة على عدد الرجال، وليست على قدر الأنصباء. وكذلك لو أن داراً بيعت ولها شفيعان أحدهما له ثلاث دور وللآخر[٥] دار واحدة كانت الشفعة بينهما نصفين.

وإذا اشترى الحربي المستأمن أرضاً فزرعها فجاء الشفيع يطلب الأرض بالشفعة فإن له أن يأخذ الأرض، ويقلع المشتري زرعه في القياس، /[٦/٢٣٣ظ] ولكني أستحسن أن أترك زرعه فيها حتى يحصد، ثم يأخذها الشفيع. وكذلك لو كان المسلم هو المشتري والشفيع حربي مستأمن أو ذمي.

وإذا اشترى الرجل داراً في دار الحرب وهو مسلم وإلى جنبها دار مسلم ثم أسلم أهل الدار جميعاً فلا شفعة للشفيع؛ لأن المشتري والشراء كان بحيث لا يجري عليه حكم المسلمين. وكذلك لو ظهر على الدار أو صارت ذمة.

وإذا اشترى الرجل المستأمن داراً، ثم لحق بدار الحرب فللشفيع

---

(١) ف ـ في دار.
(٢) ز: دارا.
(٣) ف: والآخر.
(٤) ز: دارين.
(٥) ف: والآخر.

الشفعة متى ما لقي المشتري. فإن كان المشتري وكل بالدار من يقوم عليها ويحفظها فلا خصومة بينه وبين الوكيل. وكذلك لو كان الشفيع ذمياً. فإن كان الشفيع هو الحربي فلا شفعة له حيث لحق بدار الحرب وانقطع الحكم عنه، علم بالشفعة أو لم يعلم.

وإذا اشترى الحربي المستأمن[1] داراً وشفيعها حربي مستأمن فدخلا جميعاً دار الحرب فهو على شفعته إذا علم. وإن دخل وهو يعلم بالشفعة ولم يطلبها بطلت شفعته حين غاب وترك طلب الشفعة.

وإذا طلب الشفيع الشفعة ثم عرض له سفر إلى دار الحرب أو غيرها فخرج فهو على شفعته إذا كان قد أشهد على طلبها. وكذلك لو كان المشتري هو أخره وضرب له أجلاً معلوماً بعد أن يكون الشفيع قد أشهد على طلبه الشفعة. وكذلك لو كان المشتري هو سأله أن يؤخره شهراً أو سنة كان الشفيع على شفعته في ذلك كله ما خلا خصلة: أن يكون من أهل الحرب مستأمناً فيلحق بالدار فتنقطع عنه الأحكام فلا تكون له شفعة في شيء من ذلك. وإن كان الشفيع مستأمناً من أهل الحرب فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له.

وإذا كان الشفيع مسلماً أو ذمياً فوكل رجلاً مستأمناً من أهل الحرب فدخل الحربي دار الحرب فالشفيع على شفعته وبطلت وكالة الحربي. أرأيت إن كان وكيله مات أليس الشفيع على شفعته. ليس هذا كالباب الأول. ألا ترى أن الشفيع مقيم في دار الإسلام ليس هو في دار الحرب تجري عليه الأحكام.

وإذا سلم وكيل الشفيع الشفعة عند القاضي فذلك جائز على صاحبه ذمياً كان أو مسلماً أو حربياً مستأمناً فهو سواء.

❋ ❋ ❋

(١) ف ـ المستأمن.

باب الشفعة في الصلح

/[٦/٢٣٤و] وإذا ادعى رجل في دار[١] دعوى أو ميراثاً أو[٢] حقاً أو غيره ولم يسمه فصالحه بعض أهل الدار على صلح بمال على أن جعل ذلك له خاصة فطلب بقية أهل الدار الشفعة وقد كان الصلح على إقرارهم فلهم الشفعة في ذلك. ولو صالحه بغير إقرار سئل المصالح بينة على دعوى الذي صالحه. فإذا أقام بينة على ذلك أخذه وكان لهم أن يطلبوا بحصتهم من الشفعة. ولو صالحه على عروض أو على شيء مما يكال أو يوزن كان مثل ذلك أيضاً، وأخذوها بقدر قيمة العروض على الحصص. ولو صالحه على سكنى دار له أخرى سنين مسماة لم يكن في ذلك شفعة؛ لأنه لم يعطه مالاً. ألا ترى أنه لو استأجره سنة بدار لم يكن فيها شفعة. ولو صالحه من دم عمد على دار لم يكن فيها شفعة، لأن هذا ليس بمال، إنما هو بمنزلة النكاح والخلع.

وإذا ادعى رجل على رجل حقاً في دار أو أرض فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق، والقول قول المصالح الذي أخذ الدار في قيمته. وكذلك لو ادعى مالاً ديناً أو وديعة أو مضاربة أو ميراثاً[٣]. وكذلك لو ادعى جراحة خطأ أو دماً[٤] خطأ يجب فيه أرش أو ادعى استهلاك حيوان من رقيق أو غير ذلك فصالح على دار ففي ذلك كله الشفعة. القول في قيمة ذلك قول الآخذ إلا أن يقيم الشفيع البينة فيؤخذ ببينة الشفيع. ولا يؤخذ ببينة المصالح وإن شهدوا على أكثر من ذلك في قياس قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها [قول آخر] قول أبي يوسف: إنه يؤخذ بها.

وإذا صالح الرجل على سكنى دار أوصي له بها أو على خدمة عبد

---

(١) ف ـ في دار، صح هـ.
(٢) ف ز ـ أو.
(٣) ف ـ وكذلك لو ادعى مالاً دينا أو وديعة أو مضاربة أو ميراثا.
(٤) ز: أو دم.

أوصي له به فصالحه من ذلك على بيت أو حائط فلا شفعة في ذلك؛ مِن قِبَل أن دعواه لم تكن[١] مالاً، إنما كانت بمنزلة القصاص والنكاح والخلع.

وإذا ادعى رجل مالاً فصالح على حائط من دار فللشفيع أن يأخذه بالشفعة. ولو صالح على أن توضع له جذوع في حائط أو يكون له موضعها أبداً أو سنين معلومة كان للشفيع في القياس الشفعة، ولكن القياس يفحش، فلا نقول فيه بالقياس، ويبطل[٢] الصلح والشفعة. أرأيت لو صالحه على أن يضع على حائط له حَرَادِيّ[٣] أكان يكون[٤] فيه الشفعة، أو صالحه على أن يضع[٥] جذعاً له في حائط أكان يكون فيه الشفعة. وكذلك لو صالحه على أن صرف مسيل مائه إلى دار لم يكن لجار الدار /[٦/٢٣٤ظ] الشفيع أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة. ألا ترى أن هذا المسيل لا يحوّل عن حاله، وأن هذا الشفيع لو كان له أن يأخذه بالشفعة لم يستطع[٦] أن يسيل فيه إلا[٧] من حيث وجب فيه أول مرة. وقد كان ينبغي في القياس أن يأخذه بالشفعة، ولكنا تركنا القياس، ونبطل الصلح. ولو صالحه على أن أجرى له طريقاً محدوداً معروفاً في دار كان للجار الملازق[٨] أن يأخذ ذلك بالشفعة، وليس الطريق في هذا كمسيل الماء. ألا ترى أن الرجل يكون شفيعاً بالطريق شريكاً به ولا يكون شريكاً بوضع[٩] الجذع في الحائط والحَرَادِيّ[١٠] ولا مسيل الماء. والقياس في هذا كله أنه سواء، ولكنا نستحسن.

وإذا صالح الرجل من مال له على سكنى دار سنين مسماة فلا شفعة في هذا؛ لأن هذا إجارة. وكذلك لو صالحه على أن يزرع أرضه سنين فلا شفعة في شيء من ذلك.

---

(١) ز: لم يكن.
(٢) ز: وتبطل.
(٣) تقدم تفسيره قريباً.
(٤) ف ـ يكون.
(٥) م ف ز: أن يدع. وكذلك الكافي، ١/١٩٣و. والتصحيح من المبسوط، ١٤/١٧٥.
(٦) ز: لم يستطيع.
(٧) ز: ولا.
(٨) ف: الملاصق.
(٩) م ز: بموضع.
(١٠) م ز: والجرادي. وقد تقدم تفسيره قريبا.

وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقر أو أنكر[١] فصالحه منها على دار فسلم الشفيع ثم أقر[٢] أنهما تصادقا أنه لم يكن[٣] عليه شيء فرد الدار عليه بقضاء قاض[٤] أو بغير قضاء قاض[٥] فلا شفعة فيها. ألا ترى أن الرجل لو اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم أقر أنها تلجئة وأن الشراء كان باطلاً رددت الدار على البائع ولم يكن فيها شفعة. ولكن الشفيع لو لم يعلم ولم يسلم كان له أن يأخذ بالشفعة، ولا يصدقان عليه في شيء من ذلك وإن قضى به القاضي.

وإذا ادعى رجل على رجل طعاماً أو شيئاً[٦] مما يكال أو يوزن فصالحه من ذلك على دار ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء فهذا مثل الباب الأول؛ إن كان الشفيع قد سلم فلا شفعة له، وإن لم يكن سلم فله أن يأخذ بالشفعة. ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم فأنكر أو أقر ثم باعه بها داراً فسلم[٧] الشفيع الشفعة ثم تصادقا أنه لم يكن له[٨] عليه شيء ضمن الألف ولم يرجع الدار إلى البائع. ولو لم يكن الشفيع سلم الشفعة كان له أن يأخذها بالشفعة.

❋ ❋ ❋

باب شفعة اللقيط

وإذا اشترى الرجل داراً ولقيط صغير جار لها بدار[٩] له واللقيط في حجر الذي التقطه /[٦/٢٣٥ظ] فليس للذي هو في حجره أن يأخذ له بالشفعة؛ لأن هذا شراء. ولا يجوز أن يشتري له؛ لأن هذا ليس بوصي ولا والد. ولكن لو وهب له شيء فقبضه[١٠] جاز ذلك عليه. وكذلك ليس له أن

---

(١) ز: فأقروا وأنكر.
(٢) ف ر ـ أقر.
(٣) ز: لم تكن.
(٤) ز: قاضي.
(٥) ز: قاضي.
(٦) ز: أو شي.
(٧) ز: فلسلم.
(٨) م ـ له.
(٩) ز: بداز.
(١٠) ز: يقبضه.

ينفق عليه ولا يشتري له بدرهم مما[١] سواه شيئاً ولا يبيع له شيئاً. فإن كان أمره القاضي أن يشتري له ما لا بد له منه[٢] من طعامه وكسوته فذلك جائز عليه؛ لأن القاضي قد جعله قَيِّماً عليه. ولو أن القَيِّم أراد أن يشتري له داراً ويبيع له داراً ويأخذ له بالشفعة بعد أن يكون القاضي قد جعله وصياً في ذلك فإن ذلك جائز؛ لأن القاضي قد ولاه ذلك وأمره به. فإذا لم يجعل له القاضي وصياً في ذلك واللقيط صغير فهو على شفعته إذا أدرك. وإن سلم الذي هو في[٣] حجره الشفعة فتسليمه غير جائز. فإن كان له وصي قد جعله القاضي وأمره بالشراء له[٤] والبيع فتسليمه الشفعة عليه جائز. وكذلك وصي اليتيم. وكذلك الأب يسلم شفعة[٥] ابنه الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٦]. وقال محمد: تسليم هؤلاء جميعاً للشفعة على الصغير باطل، إنما لهم أن يأخذوا لهم بالشفعة، وليس لهم أن يسلموا. وهو قول زفر.

وإذا كان اللقيط في حجر مكاتب أو ذمي أو امرأة أو يهودي أو نصراني فليس يجوز له أن يبيع شيئاً من ذلك ولا يشتري له ولا يأخذ له بالشفعة ولا يسلم عليه شفعة. وإذا وهب للقيط[٧] هبة فقبضها الذي[٨] هو في[٩] حجره فإنه أستحسن ذلك وأدع القياس فيه، فأجيزه استحساناً. وكذلك الصدقة والنحلى والعمرى والعطية فهو بمنزلة الهبة في هذا الباب كله. وإذا كان اللقيط جارية فليس للذي هي في[١٠] حجره أن يزوجها. فإن زوجها لم يجز ذلك عليها. ألا ترى أن الوصي لا يجوز له أن ينكح اليتيم يكون في حجره، إذا كان الولي غيره فاللقيط أبعد[١١] من الذي هو في حجره. بلغنا عن شريح وإبراهيم أنهما قالا: ليس النكاح إلى الأوصياء[١٢]. وإن أوصى

---

(١) م ز: فما.
(٢) ف ـ منه.
(٣) ز ـ في.
(٤) ز ـ له.
(٥) ز: الشفعة.
(٦) ز + ومحمد.
(٧) ز: اللقيط.
(٨) ف: للذي.
(٩) ز ـ في.
(١٠) ز ـ في.
(١١) ز: بعد.
(١٢) روي عن إبراهيم كذلك، لكن روي عن شريح عكسه. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٨/٣.

أبو اليتيم إليهم بذلك؛ لأنه مأمور ليس بولي، فإذا مات الآمر خرج المأمور من الأمر، إنما النكاح إلى الأولياء. وإذا وهب الذي[١] اللقيط في حجره للقيط[٢] هبة فأعلنها وأراها الشهود وأبانها فهو جائز؛ لأنه في حجره ولأن قبضه له قبض. وكذلك لو كان اللقيط قد عقل ولم يحتلم فهو سواء. وكذلك /[٦/٢٣٥ظ] لو كانت جارية.

وإذا كان للقيط[٣] مال فاشترى به الذي هو في حجره للقيط[٤] داراً فهو ضامن للمال، والدار له، وللشفيع فيها الشفعة. فإن لم[٥] يأخذها الشفيع وأدرك اللقيط وأراد أخذها فمنعه المشتري فذلك له؛ لأنه إنما اشترى الدار بالمال لنفسه، ويضمن المال. فإن كان للقيط دار إلى جانبها فله أن يأخذها بالشفعة. فإن كان للدار شفيعان أحدهما اللقيط فأخذها الشفيع فإن للقيط أن يأخذ منه نصف الدار.

وإذا اشترى الرجل الذي اللقيط في حجره للقيط داراً بعبد للقيط أو بجارية فإن ذلك لا يجوز على اللقيط. وإن قبض الدار ودفع الجارية أو العبد فلا شفعة في ذلك بعد أن يكون العبد والجارية للقيط فلا شفعة في ذلك؛ لأن البيع فاسد.

وإذا اشترى الرجل داراً فأشهد عليه في حائط منها مائل فلم ينقضه حتى أخذها اللقيط بشفعته فلا شيء على المشتري ولا على اللقيط. فإن تقدم إلى اللقيط فلم يهدم حتى وقع فأصاب إنساناً فهو على بيت المال. فإن لم يسقط الحائط حتى يأخذ شفيع آخر نصف الدار بشفعته ثم سقط الحائط لم يكن على الشفيع الآخر ضمان، وضمن الأول النصف، ولا شيء على الشفيع الآخر؛ لأنه لم يتقدم إليه. فإن سلم الشفيع شفعته فأخذ الدار شفيع آخر فلا شيء عليه أيضاً.

---

(١) ف ـ الذي.
(٢) ز: اللقيط.
(٣) ز: اللقيط.
(٤) ز: اللقيط.
(٥) ز ـ لم.

باب الشفعة في البناء وغيره[١]

وإذا اشترى الرجل داراً بألف درهم ونقدها وقبض الدار[٢] ثم جاء الشفيع فقال المشتري: أحدثت فيها هذا البناء، وكذبه الشفيع وقال: كان هذا البناء فيها، فإن القول في ذلك قول المشتري، ويقلع بناءه، ويأخذ الشفيع ما بقي بالشفعة. فإن أقام الشفيع البينة أنه اشترى هذا البناء مع الدار فأقام المشتري البينة أنه أحدث هذا البناء بعد الشراء فإني آخذ ببينة الشفيع؛ لأنه هو المدعي، ولأن المشتري قد أقر بأنه قد اشتراه مع الدار، فإقراره يبطل شهادة شهوده. وكذلك لو اشترى أرضاً بثمن مسمى وقبضها ونقد الثمن فجاء الشفيع فقال المشتري: أحدثت[٣] هذا النخل فيها والشجر والكرم والزرع، وقال الشفيع: بل اشتريتها وهذا فيها، فالقول /[٦/٢٣٦و] في ذلك قول المشتري مع يمينه، وعلى الشفيع البينة، ولا يصدق البائع على شيء من ذلك، ولا يقبل قوله في ذلك. فإن أقام الشفيع والمشتري بينة أخذت[٤] ببينة الشفيع، وهذا والبناء سواء. وإن أقر المشتري أنه اشتراها قبل ذلك بيوم وقال[٥]: قد[٦] أحدثت هذا النخل والشجر فيها، لم يصدق على ذلك؛ لأن مثل هذا لا يحدث في يوم. وكذلك[٧] كل ما أشبه هذا من البناء وغيره. وإن قال المشتري: اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت[٨] فيها هذا البناء، وقال الشفيع: بل اشتريتها وهذا فيها، فإن القول قول المشتري مع يمينه، وعلى الشفيع البينة.

وإذا اشترى الرجل داراً ونقد الثمن فجاء الشفيع يطلب الشفعة وقد قبض المشتري الدار فقال المشتري: اشتريت البناء بخمسمائة درهم،

---

(١) ز ـ باب الشفعة في البناء وغيره.
(٢) ز: وقبضها لدار.
(٣) ز: أحدث.
(٤) ز: أخذ.
(٥) ز: قال.
(٦) ز ـ قد.
(٧) م ز: فكذلك.
(٨) ف: عشرين سنة أو أحدثت؛ ز: وأحدث.

واشتريت الأرض بغير بناء بخمسمائة درهم، ثم اشتريت البناء بعد ذلك، فلا شفعة لك في البناء، وقال الشفيع: بل اشتريتهما جميعاً معاً، فإن القول في ذلك قول الشفيع، ويأخذها جميعاً بألف درهم، ولا يصدق البائع على شيء من ذلك. وهذا استحسان. وأما القياس فإن القول قول المشتري، ولكني استحسنت ذلك. ولو قال المشتري: وهب لي البناء[١] هبة، ثم باع الأرض بعد ذلك مني بألف درهم، أو قال: باعني الأرض بألف درهم بغير بناء، ثم وهب لي[٢] البناء بعد ذلك، وقال الشفيع: بل اشتريتهما جميعاً بألف درهم، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع الأرض بغير بناء بألف درهم إن شاء أو يترك. ولا يصدق المشتري على رب الدار البائع. إن قال البائع: لم أهب لك البناء، فإن القول قوله مع يمينه، ويأخذ البناء. ولو قال البائع: قد وهبته لك، كانت الهبة جائزة. وكذلك الأرض والنخل والزرع والشجر. وإن قال المشتري: وهب لي هذا البيت بطريقه إلى باب الدار، وباعني ما بقي من الدار بألف درهم، وقال الشفيع: بل اشتريت الدار كلها بألف درهم، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقه. وإن جحد الواهب هبة البيت فالقول قوله مع يمينه، ويأخذ البيت وطريقه. فإن أقر[٣] بالهبة كان البيت للموهوب له، ولا يصدقان على الشفيع، ولا يبطل بقولهما؛ لأن الموهوب له يقول: أنا شريك /[٦/٢٣٦ظ] وأنت جار فلا شفعة لك معي، فإنهما لا يصدقان على إبطال الشفعة، ولكنهما يصدقان في الهبة على أنفسهما في البيت وطريقه. ولو قامت البينة على الهبة قبل الشراء كان صاحبهما أولى بالشفعة من الجار. ولو ادعى الشفيع أن المشتري قد هدم طائفة من بناء الدار وكذبه[٤] المشتري فإن القول قول المشتري مع يمينه. فإن أقاما[٥] جميعاً البينة أخذت ببينة الشفيع وألقيت عنه من الثمن بحساب ذلك.

---

(١) ز: ذلك.
(٢) ز ـ لي.
(٣) ف ـ أقر.
(٤) ز: أو كذبه.
(٥) ف: فإن أقا.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل وشجر وزرع وقبضها ونقد الثمن فجاء الشفيع يطلب بالشفعة[١] فقال المشتري: اشتريت النخل والزرع والشجر[٢] بخمسمائة درهم على أن أقلعه، ثم اشتريت الأرض بعد ذلك بخمسمائة درهم[٣]، وقال الشفيع: بل اشتريتهما جميعاً بألف درهم، فإن القول قول المشتري مع يمينه في القياس. ولكني أدع القياس وأستحسن أن يأخذها الشفيع بألف درهم كلها. ولو قال الشفيع: اشتريت النخل والشجر والزرع بخمسمائة درهم على أن تقلعه، واشتريت الأرض بعد ذلك بخمسمائة درهم، وقال المشتري: اشتريتهما جميعاً بألف درهم، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذها الشفيع بألف درهم أو يدع. ولو كان المشتري هو الذي[٤] ادعى هذا وكذبه الشفيع فطلب المشتري يمين الشفيع كان له أن يستحلفه على علمه. فإن حلف أخذهما[٥] جميعاً. وإن نكل عن اليمين أخذ الآخر بخمسمائة درهم.

وإذا اختصم رجلان فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم ونقده الثمن، وأقام الآخر البينة أنه اشترى منها هذا البيت بطريقه من فلان بمائة[٦] درهم ونقده الثمن منذ شهر، فإني أقضي بالبيت لصاحب الشهر، وأجعله أولى، وأقضي له بالشفعة فيما بقي من الدار؛ لأنه وقت، ولم يوقت الآخر. ولو لم يوقت واحد منهما قضيت بالبيت بينهما نصفين، وبقية الدار للذي أقام البينة على الدار كلها، ولا شفعة لواحد منهما قِبَلَ صاحبه.

وإذا كانت داران ملتزقتين فأقام رجل البينة أنه اشترى إحداهما منذ شهر من فلان بألف درهم، وأقام الآخر البينة أنه اشترى الدار الأخرى من فلان بألف درهم منذ شهرين، قضيت للأول[٧] بالدار[٨]، وقضيت

---

(١) ف: الشفعة.
(٢) ز: والشجر والزرع.
(٣) ف ـ على أن أقلعه ثم اشتريت الأرض بعد ذلك بخمسمائة درهم.
(٤) م ـ الذي.
(٥) ز: أخذها.
(٦) ف: بألف.
(٧) ز: بالأول.
(٨) ز: بالداز.

/[٦/٢٣٧و] له بالشفعة بالدار[١] الأخرى. ولو لم توقت واحدة منهما قضيت لكل[٢] واحد منهما بداره[٣]، ولم أقض له بالشفعة. وكذلك لو كان أحدهما قد قبض ولم يقبض الآخر فإني لا أقضي[٤] لواحد منهما بالشفعة. ولو وقت أحدهما شهراً ولم يوقت الآخر شيئاً قضيت لصاحب الشهر بالشفعة. وكذلك لو كان أقام البينة على هبة أو صدقة وعلى القبض منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى الدار الأخرى ولم يوقتوا[٥] وقتاً فإني أقضي بالشفعة لصاحب الوقت.

وإذا كان الدرب غير نافذ وفيه دور لقوم فباع رجل من أرباب تلك الدور بيتاً شارعاً في السكة العظمى ولا طريق له في الدرب فإن لأصحاب الدرب أن يأخذوا ذلك البيت بالشفعة. فإن سلموا الشفعة فهو جائز. وإن باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لأهل الدرب؛ لأنه لا طريق للبيت في الدرب. ولا شفعة لأهل الدرب؛ لأن الشرك[٦] قد انقطع. ولصاحب الدار أن يأخذ البيت بالشفعة بالجوار. وكذلك لو باع قطعة من الدار بغير طريق لها فلهم الشفعة. وإن سلموا ثم باع المشتري القطعة فلا شفعة لأهل الدرب، ولصاحب الدار الشفعة بالجوار. وهذا بمنزلة البيت حيث لم يكن له طريق في الدار ولا في الدرب، فقد انقطع شرك ما بينه وبين أهل الدرب.

وإذا كان درب غير نافذ في أقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الآخر في الطريق الأعظم فباع رجل من أهل الدرب داره فلا شفعة لأهل الدرب فيها إلا للجار الملازق؛ لأن المسجد بمنزلة الطريق الأعظم النافذ. ألا ترى أن المسجد لا يملكه أحد وأنه بمنزلة فناء في موضعه نافذ إلى السكة العظمى. ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم كان لأهل الدرب شفعة بالشرك؛ لأن المسجد الآن ليس بطريق نافذ. ألا ترى أن المسجد لو لم يكن في موضعه كان فناء غير

---

(١) ف: في الدار؛ ز: بالداز.
(٢) م: لكيل.
(٣) ز: بدازه.
(٤) ز: لم أقض.
(٥) م: ولم يوقتول.
(٦) ف: الشريك.

نافذ. ولو كان موضع المسجد دار[١] فيها طريق إلى الدرب يخرج من باب آخر فيها إلى الطريق الأعظم، فإن كان طريقاً للناس ليس لأهل الدرب أن يمنعوه فلا شفعة لأهل الدرب إلا بالجوار. وإن كان طريقاً لأهل الدرب خاصة ليس[٢] /[٦/٢٣٧ظ] للعامة فإن أهل الدرب شفعاء في الشرك بالطريق.

وإذا كان الدرب غير نافذ ليس فيه مسجد، فاشترى أهل الدرب من رجل داره وهو من أهل الدرب، وظهر الدار إلى الطريق الأعظم، فاتخذوها مسجداً وجعلوا بابه في الدرب، ولم يجعلوا له في الطريق الأعظم باباً، أو جعلوا له باباً في الطريق الأعظم ثم باع رجل من أهل الدرب داره، فإن أهل الدرب أولى بها بالشفعة بالشرك[٣] في الطريق؛ لأنهم كانوا شركاء قبل المسجد، ولا ينقص المسجد شركهم وحقهم. وليس هذا كالمسجد الخطة الذي كان في الأصل، إذا كان بينهم خطة فلم يكن بينهم شرك قط. وإذا كان محدثاً فقد كان شركهم في الدرب تاماً قبل المسجد؛ لأن الطريق قد كان لهم، وهو غير نافذ. وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً اشترى داراً واتخذها مقبرة أو خاناً ينزلها الناس أو جعلها كلها طريقاً فهذا كله باطل، وهو كله ميراث ما خلا المسجد.

وإذا اشترى الرجل داراً وهو شفيعها ولها شفيع غائب ثم إن هذا المشتري تصدق ببيت منها وطريقه على رجل وقبضه، ثم باعه ما بقي منها، ثم قدم الشفيع الأول فطلب الشفعة الأولى، فإنه ينقض الصدقة وينقض البيع الآخر، ويأخذ نصف الدار جميعاً بالبيع الأول، ويكون النصف الباقي للمشتري[٤] الأول. ولا تجوز الصدقة؛ لأن الشفيع قد استحق نصف الدار

---

(١) ز: دارا.

(٢) ز ـ يخرج من باب آخر فيها إلى الطريق الأعظم فإن كان طريقا للناس ليس لأهل الدرب أن يمنعوه فلا شفعة لأهل الدرب إلا بالجوار وإن كان طريقا لأهل الدرب خاصة ليس.

(٣) ف ـ بالشرك، صح هـ.

(٤) م: المشتري.

ونصف البيت بالشفعة، فلا يجوز البيع الثاني، لأن الشفيع الأول قد استحق نصف الدار. ولو أن داراً بين رجلين باع أحدهما موضعاً فيها[١] محوزاً لم يجز ذلك، فكذلك هذه المسألة. فإن باع ما بقي من الدار كلها جاز جميع نصيبه إن كان باع ذلك من المشتري الأول. وإن كان من غيره فبيع الأول والثاني[٢] باطل. ألا ترى أنه لو باع جذعاً في حائط على أن يقلعه ويسلمه له أن البيع باطل. فإن سلمه هو للمشتري جاز البيع، وإلا فهو باطل. وإذا كان لرجل إلى جنبها دار فتصدق أحدهما بالحائط الذي يلي دار جاره على رجل وقبضه ثم اشترى منه ما بقي من الدار فليس للجار[٣] شفعة؛ لأن صاحب الحائط أقرب جواراً[٤] منه. ولو اشترى رجل حائطاً بأرضه كانت فيه شفعة لجاره[٥]. /[٦/٢٣٨و] وكذلك رجل اشترى نخله بأصلها فإن فيها الشفعة.

[قلت:] وإذا كان منزل لرجل في دار إلى جنبه في تلك الدار منزل آخر[٦] لرجل آخر، وحائط بين المنزلين بين الرجلين نصفين، وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين، وللمنازل كلها طريق في الدار إلى باب الدار[٧] الأعظم، والدار في درب غير نافذ، وفي الدرب دور أخرى[٨] غير هذه الدار، فباع رب أحد المنزلين منزله، أيهم أحق بالشفعة؟ قال: الشريك في الحائط أحق بالشفعة في جميع المنزل؛ لأنه أقرب شركة. فإن سلم الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار أحق بالشفعة[٩]. فإن سلم الشركاء في الطريق الذي في الدار الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدرب أحق بالشفعة. فإن سلم الشركاء في الدرب فالجيران الملازقون[١٠] للدار التي[١١]

---

(١) ف: منها.
(٢) ف: فبيع الثاني والأول.
(٣) ز: للجاز.
(٤) ز: جوازا.
(٥) ز: لجازه.
(٦) ف ـ آخر.
(٧) م ف ز: دار.
(٨) ز: أخر.
(٩) ف هـ + في جميع المنزل لأنه أقرب شركة؛ ف + فإن سلم الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار أحق بالشفعة.
(١٠) ف: الملاصقين؛ ز: الملازقين.
(١١) ز: الذي.

هذا المنزل فيها أحق بالشفعة، وهم[١] شركاء فيه، الملازق للمنزل[٢] منهم والملازق لأقصى الدار سواء، إذا كانوا ملازقين[٣] للدار التي فيها هذا المنزل فهم شركاء في الشفعة ولو كان بعضهم أقرب إلى المنزل من بعض.

وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة في سكة ليس لها منفذ، باع رجل منهم داراً منها، قال: هي بينهم بالشفعة، هم فيها سواء. وإن كان زقاق فيه عَطْف[٤] مُدَوَّر فكذلك أيضاً هو بينهم جميعاً بالشفعة. وإن كان العِطْف مُرَبَّعاً فباع رجل منهم داره كان لأصحاب العِطْف دون أصحاب السكة. وإن بيع في السكة دار[٥] كانوا هم فيه شركاء.

[قلت:] رجل ذكر أنه باع داره من فلان بألف درهم ولم يأخذ الثمن، فقال فلان: ما اشتريتها منك بشيء، هل للشفيع أن يأخذها بالشفعة؟ قال: نعم، للشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع، ويدفع إليه الثمن، ويكتب عليه العهدة. [قلت:] أرأيت إن قال البائع: قد بعتها منه وقد قبضت الثمن فجحد المشتري الشراء، أو قال البائع: بعتها منه[٦] وقبضها ثم أودعنيها، وجحد المشتري ذلك، ما القضاء[٧] فيه؟ قال: للشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع وينقده الثمن. [قلت:] أرأيت إن قال البائع: بعتها من رجل غائب بألف درهم، ما عليه وما القول فيه؟ قال: لا خصومة بين الشفيع وبين البائع حتى يحضر المشتري.

[قلت:] رجل ادعى أنه باع من هذه الأرض خمسين جريباً /[٦/٢٣٨ظ] من رجل فلم يدع الشفيع شفعة[٨]، ثم خاصم إلى القاضي فأبطل شفعته، فاختلف المشتري والبائع فيها، فقال البائع: بعتك خمسين

---

(١) ز: وهو.
(٢) م ف: المنزل.
(٣) ف: ملاصقين.
(٤) زقاق فيه عطف أي: اعوجاج، وقد روي بالفتح والكسر تسمية بالمصدر أو فَعْلاً بمعنى مفعول. انظر: المغرب، «عطف».
(٥) ف ـ دار؛ ز: وإن.
(٦) ز ـ منه.
(٧) م ز: للقضا.
(٨) ف ـ فلم يدع الشفيع شفعة.

جريباً، وقال المشتري: بعتني ستين جريباً، فاختصما إلى القاضي، فقضى للمشتري أو للبائع ببينتهما أو ببينة أحدهما، ثم ادعى الشفيع الذي أبطل القاضي شفعته، هل له شفعة وقد وقعت القصة على ما كان بلغ الشفيع أو غير ذلك بزيادة أو بنقصان؟ قال: إن وقعت القصة على ما بلغ الشفيع أو لا فلا شفعة له. وإن كانت القصة وقعت على أكثر كان الشفيع على شفعته، وكان له أن يأخذها بالشفعة في قول أبي يوسف ومحمد.

وقال في أرض اشتراها قوم فاقتسموها وتركوا من أرضهم سكة ممشى لهم، وتركوا سكة غير نافذة ممدودة، فبيعت دار في أقصى السكة، هل لأعلاها داراً[١] أن يأخذها بالشفعة؟ قال: إذا كانت السكة رفعوها[٢] جميعاً بينهم فلأقصاهم داراً[٣] ولأدناهم داراً[٤] في الدار التي بيعت الشفعة بالسوية، ليس أحدهم أحق بها من أحد. قلت: أرأيت إن كانت[٥] دار إلى جنبها فادعى صاحبها الشفيع مع صاحب العليا أيهما أحق بها، أو هما جميعاً سواء، ومن أين جعلت للعليا شفعة مِن قِبَل أن مدخلهم من السكة واحد أو غيره، بَيِّنْ لنا الحجة فيها؟ فقال: صاحب الدار الملازق والذي في أعلى السكة[٦] إن كانوا جميعاً رفعوا السكة بينهم فالشفعة بينهم سواء؛ مِن قِبَل أنهم شركاء في الطريق في أقصاه وأدناه. فهو وإن بعدت داره شريك بمنزلة الملازق[٧]. والشريك أحق بالشفعة من الجار. [قلت:] أرأيت إن كان[٨] هؤلاء ورثوا الدور عن أبيهم لا يعلمون كيف كان أصلها فكانت هذه حالهم أهو سواء؟ قال: نعم، وهو والأول سواء؛ لأنهم شركاء في الفناء وفي الشفعة وفي الطريق الذي غير نافذ.

قلت: أرأيت إن كانت الدار فيها حُجَر[٩]، وحجرة منها بين رجلين،

---

(١) ز: دار.
(٢) ز: ذفعوها.
(٣) ز: دار.
(٤) ز: دار.
(٥) ز: إن كان.
(٦) ف ـ بين لنا الحجة فيها فقال صاحب الدار الملازق والذي في أعلى السكة.
(٧) ف: الملاصق.
(٨) م ز: إن كانوا.
(٩) ز: حجرة.

باع أحدهما نصيبه، فادعى شريكه الشفعة أو بعض أهل الدار، مَن أحق بها ونصيب الذي باع بَيِّن من نصيب صاحبه والحجرة بينهما غير مقسومة؟ فإن كان شريكه أحق فلم هذا ومدخلهم من باب الدار واحد؟ ولم لا يكونون شركاء كلهم وممشاهم واحد؟ ولم يكون[١] صاحبه في حجرته أولى؟ فبَيِّنْ لنا الأمر فيه؟ /[٦/٢٣٩و] قال: إذا كان حقهما في الحجرة متباينا[٢] ليسوا بشركاء في شيء من الحجرة في[٣] طريق ولا غيره. إنما شركة ما بينهما مع عامة أهل الدار في طريق أهل الدار. فجميع أهل الدار شفعاء فيما باع هذا. وإذا كانت الحجرة غير مقسومة فباع أحدهما نصيبه منها خاصة فشريكه أحق بالشفعة من بقية أهل الدار؛ لأنا نزعم أن أقرب الشركاء شِرْكاً أحق بالشفعة. الشريك في الحجرة أحق من الشريك في الطريق في الدار. والشريك بالطريق في الدار أحق من الشريك بالطريق في الفناء. والشريك بالطريق في الفناء[٤] أحق من الجار الذي لا طريق له في الفناء.

قلت: أرأيت رجلاً اشترى داراً من رجلين غير مقسومة فادعى الشفيع نصيب أحدهما هل له ذلك؟ قال: لا، ليس له ذلك، إنما له أن يأخذ جميعها أو يترك، ليس له أن يأخذ بعضه دون بعض. [قلت:] أرأيت إن لم يكن له ذلك هل تبطل شفعته إن كانت مقسومة؟ قال: لا يُبطل شفعته ما صنع، له أن يأخذ بالشفعة. وإن كانت الدار مقسومة لم يكن له أن يأخذ نصيب أحدهما ويدع نصيب الآخر إذا كان البيع صفقة.

[قلت:] أرأيت لو اشترى رجلان من رجل داراً فأراد أن يأخذ نصيب أحدهما هل له ذلك، فإن لم يكن له ذلك هل تبطل شفعته حين ادعى نصيب أحدهما دون الآخر؟ قال: له أن يأخذ نصيب أحدهما ويسلم نصيب الآخر، ولا يبطل ذلك شفعته في النصيب الذي أراد أخذه.

قلت: أرأيت رجلاً باع داراً فرضي الشفيع ثم جاء يدعي أنه لم يعلم

---

(١) م: ولم يكن.
(٢) ز: متباين.
(٣) ف ـ الحجرة في، صح هـ.
(٤) ف ـ في الدار أحق من الشريك بالطريق في الفناء والشريك بالطريق في الفناء.

أن حدها إلى موضع كذا وكذا فظن أنها أقرب أو أبعد ويدعي شفعته حين علم؟ قال: لا شفعة له علم أو لم يعلم، ولا ألتفت إلى قوله هذا.

[قلت:] رجل أقام البينة أنه اشترى من رجل كل حق هو له في هذه الدار، ولا يدري أعلما جميعاً ما في الدار للبائع أو علم المشتري ولم يعلم الآخر؟ قال: إذا علم المشتري كم هو فالبيع جائز وإن لم يعرفه البائع[١]، بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري. فإن لم يعرفه المشتري فإن البيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: البيع جائز، والمشتري بالخيار إذا علم، وللشفيع الشفعة.

وإذا اشترى /[٦/٢٣٩ظ] الرجل من الرجل داراً قد رآها المشتري قبل الشراء فلا خيار له فيها. فإن كان له فيها شفيع ولم يرها فأخذها من البائع قبل أن يقبضها المشتري فقد انتقض البيع فيما بين المشتري والبائع، وصار البيع للشفيع، فيأخذها الشفيع من البائع، وتكون العهدة على البائع، والشفيع بالخيار إذا رآها، إن شاء أخذها، وإن شاء تركها. وكذلك لو كان المشتري قبضها أخذها منه الشفيع بالشفعة، وكانت عهدة الشفيع على المشتري، وكان للشفيع الخيار إذا رآها، إن شاء أخذها، وإن شاء تركها.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل داراً على أن برئ[٢] البائع إلى المشتري من كل عيب في عقدة البيع فالشراء جائز. فإن أخذها الشفيع من البائع أو من المشتري كانت عهدته على الذي يأخذها منه. فإن وجد بها عيباً ردها على الذي أخذها منه، ولا يبطل ذلك إبراء المشتري البائع من العيوب. وكذلك لو كان المشتري رأى بالدار عيباً قبل أن يشتريها ثم اشتراها وهو يعلم بذلك، فأخذها الشفيع من المشتري أو من البائع بالشفعة فرأى بها بعض تلك العيوب، فله أن يردها بتلك العيوب إن شاء، ولا يبطل حقه رؤية المشتري تلك العيوب[٣].

---

(١) ز: فالبائع.
(٢) ز: أن يبرئ.
(٣) ف ـ إن شاء ولا يبطل حقه رؤية المشتري تلك العيوب.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل داراً فقبضها أو لم يقبضها حتى حضر الشفيع فأخذها بالشفعة من البائع أو من المشتري[١] فعهدته على الذي يأخذها منه. فإن بنى فيها بناء ثم استحقت من يده أخذها المستحق ورجع الشفيع بالثمن على الذي[٢] كانت عهدته عليه، ولا يرجع بقيمة بنائه على البائع ولا على المشتري؛ لأنهما لم يغراه من شيء ولم يدخلاه فيها بغرور، ولكنه يهدم بناءه فينقله حيث أحب. ولو أن رجلاً له جارية أسرها العدو فأخذها المسلمون فوقعت في سهم رجل منهم فأخذها مولاها الأول بالقيمة فوطئها فولدت منه أولاداً، ثم أقام رجل البينة أنها جاريته دبرها قبل أن يأسرها العدو، ردت[٣] عليه وضمن الذي وطئها للمستحق عقرها وقيمة أولادها، ورجع على الذي وقعت في سهمه بالقيمة التي أعطاها، ولم يرجع عليه بعقرها ولا بقيمة ولدها مِن قِبَل أنه لم يغره، ويعوض الذي وقعت في سهمه قيمتها من بيت المال. ولو أقام رجل البينة أنها كانت جاريته قبل أن يأسرها /[٦/٢٤٠و] العدو وقد ولدت من الذي أخذها بالقيمة ولم يقم[٤] بينة على تدبير لم يكن عليها سبيل؛ مِن قِبَل أن أسر العدو أخرجها من ملكه وقد ولدت من هذا الذي أخذها بالقيمة.

وقال محمد بن الحسن: لا شفعة في دار ولا عقار يخلع عليه امرأته، أو ينكح عليه امرأة، أو يصالح من دم عمد عليه، أو يستأجر به شيئاً فيكون العقار أجر[٥] ذلك الشيء، فلا شفعة في شيء من هذا. وهذا قولهم جميعاً[٦].

---

(١) ز: من المشتري أو من البائع.

(٢) ز ـ يأخذها منه فإن بنى فيها بناء ثم استحقت من يده أخذها المستحق ورجع الشفيع بالثمن على الذي.

(٣) م ز: وردت.

(٤) ز: تقم.

(٥) م ز: اخر.

(٦) م + آخر كتاب الشفعة عن محمد بن الحسن والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين؛ ف + آخر كتاب الشفعة عن محمد بن الحسن والحمد لله رب العالمين.

/[٦/٢٤٠ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسائل نوادر في الشفعة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها داراً تساوي ألفين، ورب المال شفيعها، فباع رب المال داره، فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه بنصيبه من الدار التي اشترى، فله أن يأخذها بالشفعة؛ لأن له في الدار التي بالمضاربة ربعها، فله أن يأخذها بالشفعة لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف فاشترى ببعضه داراً في قيمتها فضل عن رأس المال، فباع رجل داراً إلى جنبها، وفي يدي المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت إلى جانب الدار التي من المضاربة، فأراد المضارب أن يأخذ الدار التي بيعت بالشفعة لنفسه، فليس له ذلك، وإنما يأخذها بالشفعة على المضاربة أو يدع. فإن سلم المضارب الشفعة فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه فليس له ذلك. ولو كان المضارب ليس في يديه من مال[1] المضاربة شيء يأخذ به الدار التي بيعت فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة بالفضل الذي له في الدار فله ذلك؛ لأن له في الدار التي من المضاربة فضل. ولو كانت الدار

(١) ز: من المال.

التي من المضاربة لا فضل فيها عن رأس المال فأراد رب المال أن يأخذ الدار التي بيعت إلى جانب الدار المضاربة بالشفعة لنفسه فله ذلك؛ لأن الدار التي من المضاربة لرب المال لا حق للمضارب فيها. فإن سلم المضارب الشفعة وأراد رب المال أخذ الدار بالشفعة فتسليم المضارب باطل، ورب المال على شفعته. فإن كان في الدار التي من المضاربة فضل عن رأس[١] المال وليس في يدي المضارب من المضاربة شيء فأراد المضارب ورب المال جميعاً أن يأخذا[٢] الدار التي بيعت إلى جانب الدار التي من المضاربة لأنفسهما فلهما ذلك أن يأخذا بالشفعة لأنفسهما نصفين؛ لأنهما شريكان في الدار التي من المضاربة. وإن كان لأحدهما أكثر من نصيب صاحبه في الدار التي من المضاربة لم يلتفت إلى ذلك، وأخذ الدار التي بيعت بالشفعة بينهما نصفين. فإن سلم أحدهما الشفعة كان للآخر أن يأخذ الدار كلها بالشفعة. فإن كان بقي في يدي[٣] المضارب من المال المضاربة قدر /[٢٤١/٦و] ثمن الدار التي بيعت، فأراد رب المال أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه فليس له ذلك، لأن في المضاربة وفاء بالثمن للدار التي بيعت، فإنما يأخذ المضارب الدار بالمضاربة أو يدع. فإن سلم المضارب الشفعة سلمت الدار للمشتري، ولم تكن[٤] للمضارب ولا لرب المال بعد ذلك فيها شفعة؛ لأن تسليم المضارب في هذا الوجه جائز على نفسه وعلى رب المال. ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التي من المضاربة على قدر رأس المال وعلى قدر ما لهما من الربح، ثم أرادا أن يأخذا[٥] الدار التي بيعت إلى جانب الدار المضاربة بالشفعة لأنفسهما فلهما ذلك؛ لأن المضاربة قد انتقضت. وأيهما سلم الشفعة أخذ الآخر الدار كلها بالشفعة أو ترك. وليس لأحدهما إذا سلم الآخر أن يأخذ بعض الدار دون بعض، إنما يأخذها كلها أو يدع[٦].

---

(١) ف: على رأس.
(٢) ز: أن يأخذ.
(٣) ف: في يد.
(٤) ز: يكن.
(٥) ز: ثم أراد أن يأخذ.
(٦) ز + تمت المسائل النوادر في الشفعة.