

كتاب الشفعة

- ١ - هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر ،
- ٢ - فإذا استحق المبيع بعد البناء
- ٣ - فلا رجوع للمشتري على الشفيع ،
- ٤ - كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الأب

(١) قوله: هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر . يعني أن الأخذ بالشفعة لما كان تمليكاً ببدل كان شراء حكماً فتثبت به أحكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه بايعاً كان أو مشترياً ، كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية فلا ضمان للغرر فان الشفيع لا يرجع به على المأخوذ منه لأنه ليس بغار له لكونه يأخذها منه جبراً لكن هذا الذي ذكره انما يتأتى في الأخذ بالقضاء أما إذا أخذها بغير قضاء فلا يستقيم التعليل بما ذكره وسيأتي الجواب عن ذلك .

(٢) قوله: فإذا استحق المبيع بعد البناء . أقول: صواب العبارة فإذا استحق المأخوذ بالشفعة بعد البناء .

(٣) قوله: فلا رجوع للمشتري على الشفيع . أقول: صواب العبارة ، فلا رجوع للشفيع على المأخوذ منه بايعاً أو مشترياً يعني بقيمة ما نقصه البناء بعد القلع بل بالثمن فقط في ظاهر الرواية لأن المأخوذ منه ليس بغار له سواء أخذها بقضاء أو بغيره أما إذا أخذها بقضاء فلأنه مجبر على الدفع وأما إذ أخذها بغير قضاء فلأنه استوفى عين حقه لأنه يأخذها بحق متقدم على البيع لكونه متقدماً على الدخيل ؛ فالجبر وان لم يوجد حقيقة فهو موجود حكماً واعتباراً وإيفاء عين الحق بقضاء أو غيره سواء من حيث الحكم كما في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين المارديني .

(٤) قوله: كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الأب . أقول: صواب العبارة ان يقال كالموهوب له وكاستيلاد الأب والمالك القديم كما في تلخيص الجامع ، يعني الشفيع لا يرجع على المأخوذ منه كما لا يرجع الموهوب له على واهبه لو تلفت العين =

٥ - بخلاف البايع .

٦ - فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالأجل

= الموهوبة فاستحقها مستحق فضمن الموهوب له فانه لا يرجع على الواهب بشيء والجامع عدم ضمان السلامة في الصورتين . وقوله وكاستيلاد الأب نظير ثان لعدم رجوع الشفيع على المأخوذ منه يعني إذا استولد الأب جارية ابنه ثم استحققت لا يرجع الابن بشيء لعدم الغرور من جهته وقوله المالك القديم عطف على الأب فهو نظير ثالث للشفيع يعني لو أسر الكفار جارية وأحرزوها بدراهم فاشتراها مسلم واخرجها أو وقعت في يد أحد من الغائمين فأخذها المالك القديم من المشتري بالثمن أو من الغام بالقيمة واستولدها فأقام رجل بينة انها مدبرته أو أم ولده فانه يأخذها لأنها لا تحمل النقل بأسر ولا بغيره ويرجع بما أداه من الثمن أو القيمة لا بما ضمنه من العقر وقيمة الولد لأن المأخوذ منه لم يغيره سواء أخذها بقضاء أو غيره كما مر تقريره .

(٥) قوله : بخلاف البايع . يعني حيث يرجع المشتري عليه بضمان الغرر لأنه لما ملكه مختاراً فقد ضمن له سلامة المبيع كأن قال أنا مالك هذا ليس لأحد فيه حق فكان غاراً حقيقة فافترقا .

(٦) قوله : فرؤية المشتري ورضاه بالعيب ألخ . قيل : الصواب اسقاط الفاء لعدم صحة التفريع على ما قبله (انتهى) . لا يقال الفاء كما تكون للتفريع تكون للاستيناف وإن كان قليلاً فما المانع من الحمل عليه ويكون كلام المصنف . صواباً لأننا نقول لما كان المتبادر في أمثال هذا المقام هو التفريع لا الاستيناف مع عدم صحة التفريع حكم بأن الصواب سقوط الفاء ، على أن الفاء ساقطة في عبارة الصدر سليمان في تلخيص الجامع التي هي أصل عبارة المصنف وقوله لا يظهر في حق المشتري ، يعني لو اشترى رجل داراً قد رآها قبل الشراء فأخذها الشفيع منه أو من البايع ولم يكن رآها فله ردها بخيار الرؤية وكذا لو اشتراها وبها عيب وهو يعلم بالعيب أو اطلع عليه بعد الشراء وابراء البايع منه ثم أخذها الشفيع فانه يردها بالعيب لأنه صار مشترياً حكماً من البايع أو من المشتري ان قبضها منه ولو اشتراها حقيقة ثبت له خيار الرؤية والرد بالعيب فكذا حكماً لأن لزوم العقد في حق المشتري الأول لمعنى يخصه لا يظهر في حق المشتري الثاني وهو الشفيع كما لا يظهر للأجل الثابت للمشتري في حق الشفيع .

- ٧ - وبردها على البائع
- ٨ - لا تسلم للمشتري .
- ٩ - ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول .
- ١٠ - قال الاسبيجاني : والتحول اصح وإلا بطلت به .

(٧) قوله : ويردها على البائع الخ. أي يرد الشفيع الدار المفهومة من المقام على البائع بخيار رؤية أو عيب .

(٨) قوله : لا تسلم للمشتري . حتى لو أراد أن يأخذها بالبائع الذي كان بينه وبين البائع ليس له ذلك كما لو أبق العبد المباع قبل القبض وفسخ القاضي العقد ثم عاد من الابق فأراد المشتري أخذه لا سبيل له عليه .

(٩) قوله : ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول أي هذه المسئلة وهي أن رؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع ، على أن البيع الذي جرى بين البائع والمشتري يفسخ بأخذ الشفيع لا أن حكم عقد المشتري يتحول إلى الشفيع وذلك أنه إذا أخذها من البائع فات بأخذه القبض المستحق للمشتري بالعقد فيفسخ ، كهلاك المبيع ، ولهذا لا يثبت له الأجل ويثبت له خيار الرؤية ولو انتقل كان على عكسه كالوكيل مع الموكل ولا يمكن جعل يد الشفيع نائبة عن المشتري في القبض لأن حق الشفيع مقدم وهو يقبضه لنفسه من غير تسليط من المشتري بخلاف ما لو باعها المشتري قبل القبض حيث يكون قبض المشتري قبضاً له لأن الثاني يقبض بتسليطه فلا يفوت قبض الأول وإن أخذها من المشتري لا يتحقق الفسخ لأنه لا يفوت بالأخذ منه القبض المستحق لأن الاستحقاق لا يتبين به أن البائع لم يكن مالكا .

(١٠) قوله : قال الاسبيجاني الاصح هو التحول لأن البيع لو انفسخ لبطلت الشفعة . لأنها تبنى على وجوده واجيب بأن الشفعة إنما لم تبطل مع كونه فسخاً لأن سبب وجوبها قد وجد وهو زوال ملك البائع فلا يبطل بانتقاض البيع والتحقيق أنه إذا قضى بالشفعة انتقض المبيع بين البائع والمشتري والمراد بهذا الانتقاض ، الانتقاض في حق الاضافة الى المشتري ، وتقرير هذا أن قول البائع بعث منك يتضمن شيئين أحدهما إيجاب البيع وهو بقوله بعث والثاني اضافة البيع إلى المشتري بقوله منك فإذا =

١١ - المعلوم لا يؤخر للموهوم،

١٢ - فلو قطع عيني رجلين فحضر، أحدهما اقتص له وللآخر نصف الدية،

١٣ - ولو حضر أحد الشفيعين قضى له بكلها كذا في جنيات شرح المجمع. باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها، فإن اجاز البيع أخذها بالشفعة.

١٤ - وإلا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية.

= أخذ الشفيع المبيع بحق الشفعة صار مقدما على المشتري فكأن تلك الاضافة إلى المشتري انقطعت وتحولت إلى الشفيع فكأن ذلك البيع اضيف إلى الشفيع بعد أن كان مضافاً إلى المشتري فينتقض في حق الاضافة على مثال ما إذا رمى انسانا بسهم فتقدم آخر عليه فأصابه فإن الرمي في نفسه لم يتبدل لكن الارسال إلى الاول انقطع بتحلل الثاني، وسبب هذا الفسخ تعذر قبض المشتري وإنما كان في حق الاضافة لتعذر الانفساخ البيع في نفسه لأن الشفعة بناء عليه فلا بد من وجود اصله لصحة الحكم بها فلهذا تتحول الصفقة اليه ويصير كأنه هو المشتري فتكون العهدة على البائع. كذا حققه العلامة ابن الساعاتي في شرحه على المجمع وهو قول بالفسخ والتحول وهو تحقيق بالقبول حقيق.

(١١) قوله: المعلوم لا يؤخر للموهوم. هو معنى قولهم الموهوم لا يعارض المتحقق، يعني أن الحق متى ثبت بيقين لا يؤخر لحق يتوهم ثبوته لأن التأخير ابطال من وجه والثابت بيقين لا يجوز ابطاله بالشك.

(١٢) قوله: فلو قطع عيني رجلين الخ. كذا في النسخ والصواب فقاً.

(١٣) قوله: ولو حضر أحد الشفيعين الخ. يعني لو حضر أحد شفيعي دار وغاب الآخر قضى للحاضر بكلها لأن حقه ثابت وحق الغائب موهوم عساه لا يطلبه.

(١٤) قوله: وإلا بطلت الاجارة. أي وإن لم يجز بأن ردها اقول فيه نظر لأن عدم اجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذي في الولوالجية: ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الاجارة ونص =

١٥ - الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير وكان شفيعها كان له الأخذ بها. والوصي كالأب.

= عبارة الولوالجية: رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر لقيام الاجارة فان اجازته المستأجر نفذ في حقه وقدر البائع على التسليم لأنه بطلت الاجارة وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها، ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الاجارة (انتهى). وفي القنية: ولو آجر داراً ثم باعها قبل مضي مدة الاجارة المستأجر شفيعها نفذ في حق المتبايعين دون المستأجر وإن اجازته المستأجر نفذ في حقه وله الشفعة ولو طلب الشفعة قبل الاجارة بطلت الاجارة (انتهى). ومنه يتضح ما نظرنا به في كلام المصنف وان الصواب إن طلبها يعني الشفعة وقد سبقني إلى هذا التصويب بعض الاكابر؛ وما قيل يعني إذا لم يجز البيع وطلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة لطلبها إلا بعد بطلان الاجارة فمعنى إن ردها أي طلب الشفعة حكماً إذ طلب الشفعة فيها بطلان الاجارة (انتهى) كلام ساقط.

(١٥) قوله: الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير الخ. في الولوالجية: رجل اشترى داراً لابنه الصغير والأب شفيعها فأراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لأن الأب لو اشترى مال ابنه يجوز. فكذا هنا ومتى اخذ بقول اشترت فأخذت بالشفعة ولو كان مكان الأب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يقول لا يملك له الشفعة أيضاً لكن يقول اشترت وطلبت بالشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قima عن الصغير فيما يأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الايجاز البالغ حذ الالغاز مع ما فيه من تفكيك الضمير ولا ينبئك مثل خبير. بقي أن يقال ما ذكره المصنف في الأب والوصي تبعا للولوالجية مخالف لما في شرح المجمع لابن ملك حيث قال فيه يعني صاحب المجمع بالأب لأن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقاً لأن ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة، وحيث قال قيد بقوله لابنه لأنه لو اشترى الأب لنفسه والوصي شفيعها فليس له =

١٦ - إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط، وإن كان فيه تفريق الصفقة.

١٧ - الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها.

١٨ - يصح الطلب من الوكيل بالشراء إن لم يسلم إلى موكله، فإن

= الأخذ بالشفعة اتفاقاً (انتهى). لكن في شرح الكنز للزيلعي ما يوافق ما ذكره المصنف تبعاً للولوالجي حيث قال: ولو كان المشتري هو الأب لنفسه كان له أن يأخذ بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير (انتهى). أقول ما في الولوالجية والزيلعي رواية نوادر أبي يوسف وهو لا يعارض ما في المجمع وفي الظهيرية: لو اشترى الأب لنفسه داراً وولده الصغير شفيعها فليس للصبي إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة ولو باع داراً وولده الصغير شفيعها كان للصغير إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة.

(١٦) قوله: إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع الخ. كما لو باع رجل أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة بهذه الأرضين؛ للشفيع أن يأخذ الأرض التي تلازق أرضه دون الأخرى وعليه الفتوى. كذا في البزازية وإنما كان له الشفعة فيما لاصقه فقط لأن السبب يخصه وإن كان فيه تفريق الصفقة على المشتري وهذا بخلاف ما لو اشترى بالشفعة دارين أحدهما بالشام والأخرى بالعراق وشفيعهما واحد يأخذها أو يتركها لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري مع شمول السبب لهما. كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة والجار الملازق هو الذي لكل واحد منهما حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان ولالتصاق الحائطين.

(١٧) قوله: الفتوى على جواز بيع دور مكة الخ. كذا في التجنيس والمزيد والقنية وجامع المضمرات، وفي الملتقطات لا شفعة في دور مكة وبه يفتى. فقد اختلفت الفتوى. واعلم أن ما ذكر من وجوب الشفعة فيها مبني على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة كما توهمه عبارة الوهبانية وقد نبه ابن الشحنة في شرحها على ذلك.

(١٨) قوله: يصح الطلب من الوكيل بالشراء إلى آخره. يعني الوكيل بشراء =

سلم له لم يصح وبطلت هو المختار. والتسليم من الشفيع له صحيح مطلقاً.

١٩ - سمع بالبيع في طريق مكة يطلب طلب المواثبة ثم يشهد ان قدر وإلا وكل أو كتب كتاباً وأرسله وإلا بطلت.

٢٠ - تسليم الجار مع الشريك صحيح ولو سلم الشريك لم يأخذ الجار.

= الدار إذا اشترى أو قبض فجاء الشفيع وأراد أن يطلب بالشفعة من الوكيل فهذا على وجهين: إن لم يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح، وإن سلم الدار إلى الموكل لا يصح الطلب من الوكيل وتبطل شفيعته؛ هو المختار. والجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البائع مع المشتري صح الطلب من البائع في الوجه الأول ولم يصح في الثاني هو المختار. هذا هو الكلام في الطلب أما الكلام في التسليم، فتسليم الشفعة من الوكيل صحيح سواء كانت الدار في يده أو لم تكن والفرق أن الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التملك والتسليم اسقاط حق بحق الشراء والشراء قائم بالوكيل كذا في الولوالية ومنه يتضح كلام المصنف.

(١٩) قوله: سمع بالبيع في طريق مكة الخ المسألة في الولوالية وعبارتها: رجل علم بالشراء وهو في مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلاً بالطلب ليطلب له الشفعة فإن لم يفعل ومضى بطلت شفيعته لأنه قدر على الطلب الثاني بوكيله فإن لم يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب كتاباً على يديه فيوكل وكيلاً بالطلب بالكتاب فإن لم يفعل ومضى بطلت شفيعته لأنه غير معذور فإن لم يجد وكيلاً ولا فيجا لم تبطل شفيعته لأنه معذور (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز المخل والفيج بالجيم فارسي معرب والجمع فيوج كما في الصحاح.

(٢٠) قوله: تسليم الجار مع الشريك صحيح الخ. أقول: إنما كان تسليم الجار مع وجود الشريك صحيحاً لصحة طلب الشفعة مع وجوده وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال؛ قال المولى علاء الدين الاسود في شرح الوقاية: إن في كل موضع سلم الشريك الشفعة إنما يثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع =

٢١ - سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها وهو المختار. البراء العام

= بالبيع وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال أما إذا طلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له (انتهى). وقوله حتى لو سلم الشريك الخ.. تفريع على صحة تسليم الجار مع وجود الشريك ووجه التفريع أنه لما كان تسليماً مع وجود الشريك صحيحاً لم يبق له حق الشفعة عند تسليم الشريك لسقوط حقه بالتسليم فلم يكن له الأخذ بالشفعة بعد ذلك. وفي القنية في باب ما يبطل به حق الشفعة: ولو كان للمبيع شريك وجار فسمعا البيع فطلب الشريك ومكث الجار ثم سلم الشريك فلا شفعة للجار لتركه طلب الموائبة (انتهى). وفيها في باب طلب المشفوع: للجار طلب الشفعة مع غيبة الخليط فإذا حضر الخليط فهو أحق به وإن لم يطلبه الجار حتى حضر الخليط وسلم بطلت الشفعة (انتهى). والخليط أعم من الشريك فكل شريك خليط ولا عكس. والخليط في حق المبيع شريك خاص كذا بخط الفاضل القرماني ومن خطه نقلت (انتهى). وفي المستصفى شرح النافع: الخليط والشريك يثبتان عن معنى واحد ولا فرق بينهما من حيث اللغة وفي الثامن عشر من المحيط: إن الطلب واجب على الكل يعني الشريك والخليط والجار وإن لم يتمكنوا من أخذه ألا ترى أن الجار إذا لم يطلب الشفعة لمكان الشريك ثم سلم الشريك الشفعة لم يكن للجار شفעתه (انتهى). وذكر البزازي نقلاً عن المحبوبي في ترتيب الشفعة: الشريك في البيت ثم في الدار ثم الشريك في الأساس ثم الشريك في الشرب ثم في الطريق ثم الجار الملازق وهو الذي لكل منها حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان ولالتصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار ولا شفعة للجار المقابل إذا كانت المحلة نافذة وتجب الشفعة إذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق من الجار؛ قال مشايخنا لم يرد به طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد وإنما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة (انتهى). وتمام الكلام فيها.

(٢١) قوله: سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها هو المختار الخ.. كما في الخلاصة لقوله عليه الصلاة والسلام «من كالم قبل السلام فلا تجيبوه» وفي الولوالجية: رجل اشترى عقاراً فلقية الشفيع واقفاً مع الأب فسلم الشفيع قبل أن يطلب الشفعة إن =

٢٢ - من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً ولا يبطلها ديانة إن لم يعلم بها
إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع فهو مخير ، إن شاء اعطاه
ما زاد الصبغ وإن شاء ترك

٢٤ - كذا في الولوالجية . وفيه نظر .

٢٤ - آخر الشفيع الجار الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور ،

= سلم على الأب تبطل الشفعة وأن سلم على الابن لا لأن الشفيع محتاج إلى التسليم على
الابن لأنه هو المشتري لأن مفتاح الكلام السلام وغير محتاج إلى السلام على الأب
(انتهى) . وفي الظهيرية إن الكلام قبل السلام مكروه .

(٢٢) قوله : من الشفيع يبطلها الخ . المسئلة في الولوالجية وعبارتها : دار بيعت
فقال للشفيع ابرأنا من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه وجبت له قبلها
شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو يعلم
بذلك لم يبرأهما ، أما الأول فلا لأنه أبطل وأما الثاني فلا لأنه لم يرض بهذا الإبطال . ونظير
هذا ما لو قال رجل لآخر اجعلني في حل ولم يبين ماله قبله فجعله في حل يصير في
حل ولا يبقى له قبله شيء في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو علم
بذلك الحق لم يبرأ منه (انتهى) . أقول يشكل عليه ما في الظهيرية إذا قال إن لم اجيء
بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجيء بالثمن إلى الوقت الذي وقت ؛ ذكر
ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته وقال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لأن
الشفعة متى ثبتت بطلب الموائبة وتقررت بالأشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه (انتهى)
وهو صريح في انها لا تبطل بالابراء الخاص على ما هو الصحيح فبالابراء العام أخرى
أن لا تبطل .

(٢٣) قوله : كذا في الولوالجية وفيه نظر . أقول : ظاهره أن قوله وفيه نظر من
كلامه لا من كلام الولوالجي وليس كذلك بل هو من كلامه وبين وجه النظر بأن
المشتري إذا بني في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع أن ينقض البناء ويأخذ الدار ولا
يعطيه ما زاد فيها (انتهى) .

(٢٤) قوله : آخر الشفيع الجار الطلب الخ . أقول : يفهم منه أنه لو لم يخف واخر =

٢٥ - وكذا لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع فأخر،

٢٦ - اليهودي إذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً.

أنه تبطل شفעתه وليس كذلك لما تقرر أن الشفعة لا تبطل بتأخير طلب التملك عند الإمام مطلقاً، وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الهداية والمجتبى، لأن الحق متى ثبت واستقر يعني بطلب الموائبة والتقرير لا يسقط إلا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كسائر الحقوق، وعند أبي يوسف تسقط بترك المحاكمة والمرافعة إلى القاضي مع القدرة على ذلك لأنه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الاولين. وعند محمد إن كان التأخير دون شهر لا تبطل لأن الشهر ادنى الآجال وما دونها عاجل لكن في التاتارخانية نقلا عن جامع الفتاوى الشفيع إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر على المخاصمة بطلت ولم يوقت وقتا (انتهى). إلا أنه خلاف ظاهر المذهب وخلاف ما عليه الفتوى. وأعلم أنه ذكر في البزازية أنه لم يذكر في الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار إذا جاء إلى حاكم يراه وطلبها قيل لا يقضي له لأنه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي لأن الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له تعتقد وجوبها إن قال نعم حكم له بها وإن قال لا لا يصغي إلى كلامه قال الحلواني وهذا اصح الاقاويل ثم ذكر بعد كلام لو قضى حنفي لشافعي بالجوار هل يحل باطنا؟ فيه وجهان ذكرهما في الوسيط (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية شفيعان جاران أحدهما غائب فخاصم الحاضر المشتري إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فقال القاضي له لا اشفعك أو قال ابطلت شفعتك ثم قدم الشفيع الآخر وخاصم المشتري إلى قاض يرى الشفعة بالجوار فانه يقضي له بجميع الدار وإن طلب الاول القضاء من هذا القاضي فالقاضي لا يقضي له بشيء.

(٢٥) فوله: وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع فآخر المسئلة في الولوالجية وعبارتها: رجل له شفعة عند القاضي يقدمه إلى السلطان الذي يولي القضاة وإن كانت شفעתه عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفעתه لأن هذا عذر.

(٢٦) قوله: اليهودي إذا سمع بالبيع الخ. قال بعض الفضلاء: يؤخذ من هذا أن اليهودي إذا طلب إلى مجلس الشرع للدعوى عليه لا يكون سبته عذراً لعدم =

= إحضاره بل يكسر سبته ويحضر إلى الشرع وهي تقع كثيراً (انتهى). أقول تقييد المصنف باليهودي الظاهر أنه اتفاقي وعليه فليس الأحد عذراً في حق النصراني وإن كان النصراني يدينون ترك الأعمال يوم الأحد بالشفعة فلم يطلب شفعته ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر أن اليهود نُهوا عن الأعمال يوم السبت ولم تنه النصراني عن الأعمال يوم الأحد لكن هذا النهي نسخ في شرعنا.

(٢٧) قوله: تعليق ابطالها بالشرط جائز. قال في منية المفتي: حتى لو قال سلمت إليك الشفعة إن كنت اشتريته لنفسك فإذا اشتراه لغيره فله الشفعة لأنه إسقاط محض (انتهى). وفي الخانية: قال الشفيع إن لم أجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة ولم يجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام ذكر ابن رستم عن محمد أنها تبطل شفعته لأن تسليم الشفعة إسقاط محض يصح تعليقه بالشرط، وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لأن الشفعة متى ثبتت بطلب الموائبة والإشهاد تأكدت ولا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهى وهو معارض لما في منية المفتي؛ قال بعض الفضلاء: ويمكن أن يقال لا معارضة بين ما في منية المفتي والخانية لجواز حل ما في الخانية على إبطالها بعد ثبوتها وتقريرها بطلب الموائبة والإشهاد وحل ما في الخانية على إبطالها قبل ثبوتها وتقريرها بالطلبين كما يفيد قول الخانية، لأن الشفعة متى ثبتت الخ. فقول بعض الفضلاء والمعتمد عدم صحة تعليق تسليم الشفعة بالشرط مطلقاً أي سواء كان قبل طلب الموائبة والإشهاد أو بعدها مستدلاً بكلام الخانية فيه نظر، فإن مفهوم كلام الخانية يفيد أنه قبل طلب الموائبة والإشهاد يصح تعليق إبطالها والمفهوم معتبر في عبارة الكتب كما في أنفع الوسائل في بحث الاستبدال حيث قال: إن مفهوم التصانيف حجة بقي أن يقال يرد على كون تسليم الشفعة إسقاطاً محضاً مسألة وهي ما ذكرها السرخسي في باب الصلح من الجنايات في كتاب الصلح من المبسوط: إن القصاص لا يصح تعليق إبطاله بالشرط فلا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على إسقاط الشفعة فأسقط لا تبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين أن تسليم الشفعة ليس بإسقاط محض لأنه لو كان إسقاطاً محضاً يصح مع الإكراه اعتباراً بعمامة الإسقاطات والمسألة في إكراه المبسوط (انتهى).

- ٢٨ - أنكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له مع يمينه
٢٩ - على نفي العلم. ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها
يحلف فإن نكل فله الشفعة.
٣٠ - وفي منظومة ابن وهبان خلافة؛

= واعلم أنه ذكر في الهداية أن إسقاط الشفعة لا يتعلق بالجائز من الشرط فبالفساد أولى ونظر فيه الاتقاني فليراجع.

- (٢٨) قوله: أنكر المشتري طلب الشفيع إلى قوله فالقول له: أقول في الدرر والغرر ما يخالفه فإنه ذكر أن القول قول الشفيع بيمينه أنه طلب حين علم بالبيع والبينة بينة المشتري وكذا في الخانية فليحرر ما هو المذهب.
(٢٩) قوله: على نفي العلم إذا أنكر طلب الموائبة اما إذا أنكر طلب التقرير فيحلف على البتات لإحاطة العلم به كما في شرح النقاية للقهستاني.
(٣٠) قوله: وفي منظومة ابن وهبان خلافة. حيث قال ما معناه: لو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله ما أراد إبطال شفيعي بالبيع الأول لم يكن له ذلك. قال بعض الفضلاء ما في الوهبانية أولى من جهة الفقه لأنهم قالوا كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف وفي التجنيس والمزيد: لو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله أن البيع الأول ما كان تلجئة كان له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم؛ قال وهو تأويل ما ذكر في كتاب الشفعة أنه إذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به إبطال الشفعة كان له ذلك إذا ادعى أن البيع تلجئة. وفي الخانية بعد سرد جملة من الحيل المبطله لها: وإذا أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البائع بالله ما أردت إبطال الشفعة لم يكن له ذلك لأنه يدعي شيئاً لو أقر به لا يلزمه شيء. ومثله في الولوالجية: والحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا تكره عند أبي يوسف وعلى قوله الفتوى كما في الدرر والغرر. هذا وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية: رجل اشترى عقاراً بدراهم جزافاً وقد اتفق البايعان أنها لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل؟ قال القاضي الإمام عمر بن أبي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه إلا إذا =

٣١ - اشترى الأب لابنه الصغير ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن، فالقول قول الأب بلا يمين.

٣٢ - هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع إلا إذا كانت بعد القبض.

= أثبت المشتري الزيادة عليه (انتهى). وهو مخالف لما في المضمرات فإنه ذكر من جملة الحيل المسقط للشفعة أن يشتري الدار بثمن مجهول أو يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم يستهلكه من ساعته (انتهى). وفي الدرر والغرر من جملة الحيل أن يجعل الثمن مجهولاً عند الشفعة وقال أن جهالة الثمن عند أخذ الشفعة يمنع من الأخذ (انتهى). فليتأمل عند الفتوى والقضاء. لكن ما في المضمرات والدرر والغرر أولى ولا يعارضه ما في الظهيرية لأن ما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى ولا يعارضها خصوصاً إذا لم ينص فيها على الفتوى كما في أنفع الوسائل قال بعض الفضلاء وبه يعلم أن ما تفعله القضاة في زماننا من أن المشتري يضيف إلى الثمن خاتماً مجهول الوزن والقيمة ويبتلون بذلك شفعة الشفيع صحيح معتبر، لا كما زعم بعض الفضلاء من أنه غير صحيح متمسكاً بما في الفتاوى الظهيرية واعلم أنه ذكر في البزازية أنه لا حيلة لإسقاط الحيلة وطلبناها كثيراً فلم نجدها.

(٣١) قوله: اشترى الأب لابنه الصغير إلى قوله فالقول قول الأب بلا يمين. المسألة في الخانية وعبارتها: رجل اشترى داراً لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذها بالشفعة واختلف الأب مع الشفيع في الثمن كان القول قول الأب لأنه ينكر حق التملك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الأب لأن فائدة الاستحلاف الإقرار، ولو أقر الأب بما ادعى الشفيع لا يصح إقراره على الصغير.

(٣٢) قوله: هبة بعض الثمن الخ. المسألة في الخانية وعبارتها: رجل اشترى أرضاً بمائة درهم. وقبضها البائع وحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها إليه المشتري بمائة درهم ثم إن المشتري نقد الثمن للبائع ووهب له البائع منها خمسة بعد ما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيئاً من المشتري من الثمن ولو كان البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسألة بحالها كان للشفيع أن يسترد من =

٣٣ - حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع .

٣٤ - له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها ؛ يقول هذه الدار داري

وأنا ادعيها فإن وصلت إلي وإلا فأنا على شفعتي فيها

= الثمن ما وهب له البايع لأن هبة شيء من الثمن قبل القبض حط والخط يلتحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من الثمن قدر ما حط عنه البايع أما بعد قبض الثمن هبة القبض ليس بخط بل هو تملك مبتدأ فكأنه وهب له مالا آخر (انتهى) . ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز بقي أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض أن هبة كل الثمن لا تظهر في حق الشفيع مطلقاً وإذا لم تظهر في حق الشفيع فهل يأخذ الشفيع بالثمن الذي سمي قبل الهبة أو بالقيمة . لم أر في ذلك نقلاً صريحاً . وفي الظهيرية نقلاً عن الجامع الأصغر . إذا اشترى بألف درهم داراً ثم تصدق بها على المشتري يأخذها الشفيع بالقيمة إلا أن يكون قبض الثمن كله ثم تصدق عليه (انتهى) . فعلى قياس هذا يقال أن وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة ولا يأخذ بالثمن .

(٣٣) قوله : حط الوكيل بالبيع لا يلتحق الخ . المسألة في الخانية وعبارتها : الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم إن الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للأمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد (انتهى) . ومنه يعلم أن المراد حط الوكيل بعض الثمن إذ هو الذي يفترق فيه الحال بين الوكيل والموكل أما حط الكل فلا يفترق فيه الحال قال في المجمع وشرحه لابن الملك : ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط ، بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في أن الخط لا يلتحق بأصل العقد عنده بل هو هبة للمشتري . وعندنا يلتحق ولو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك بأصل العقد اتفاقاً لأنه لو التحق صار بيعاً بلا ثمن (انتهى) . ولا يشكل عدم التحاق حط الوكيل على صحة حطه لأن تضمين الوكيل يجعل الخط كأنه هبة مبتدأة من الوكيل حتى كأنه وهب ذلك القدر من ماله وبهذا الاعتبار قلنا لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع .

(٣٤) قوله : له دعوى في رقبة الدار وشفعته فيها الخ . المسألة في الفتاوى الظهيرية =

٣٥ - استولى الشفيـع عليها بلا قضاء ، فإن اعتمد قول عالم لا يكون ظالماً وإلا كان ظالماً . وفي جـنايات الملتقط وعن أبي حنيفة رحمه الله ؛

٣٦ - أشياء على عدد الرؤس

= وعبارتها : ولو بيعت دار بجانب دار رجل هو شفيـعها وهو يزعم أن رقبة الدار المبـيعة له وهو يخاف أنه إذا ادعى رقبـتها تبطل شفـعته وان ادعى الشفـعة فيها تبطل دعواه في الرقبة ، فيقول هذه الدار داري وأنا أدعي رقبـتها فإن وصلت إليها وإلا أنا على شفـعتي لأن الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفـعة ، وان أدركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ وثبتت لها شفـعته فطلبت الشفـعة واختارات نفسها بأن قالت طلبت الشفـعة واخترت نفسي ، أو قالت بالعكس . يجوز الأول منها ويبطل الثاني لأنها قادرة على القران بينهما بأن تقول أطلبها جميعاً الشفـعة والخيار فإذا فرقت صح الأول وبطل الثاني .

(٣٥) قوله : استولى الشفيـع عليها بلا قضاء الخ . قال بعض الفضلاء : يؤخذ من هذا وجوب التعزير وعدمه فإذا استولى على الدار المشفوعة بلا حكم لكن معتمداً قول عالم لا يلزمه التعزير لعدم الظلم . ثم قال : ولي في هذه المسألة نظر لأنهم قالوا لا يثبت الملك للشفيـع إلا بعد الأخذ بالتراضي أو بعد قضاء القاضي . وقد صرحوا بأنه قبل وجود أحدهما لا يثبت له شيء من أحكام الملك حتى لا تورث عنه إذا مات في هذه الحالة وتبطل شفـعته إذا باع داره التي يشفع بها ، ولو بيعت دار بجانبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفـعة لعدم ملكه فيها وإذا كان لا يثبت إلا بأحدهما فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه فيكون ظالماً كما لا يخفى . وإذا اعتبر مجرد استقرارها فهو موجود بالإشهاد كما صرحوا به فلا يتوقف ذلك على قول العالم ولا على قول القاضي ولا على الأخذ بالرضاء كما هو الظاهر فليتأمل .

(٣٦) قوله : أشياء على عدد الرؤس . أي تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء وقد نظمتها في أبيات وزدت على ما في الملتقطات ثلاثة فقلت .

= ان التقاسم بالرؤس يكون في سبع لمن على عقود نظامي

= في ساحة مع شفعة ونواب
ان من هؤلاء أجرة القسام
وكذاك ما يرمى من السفن التي
يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذاك عاقله وقد تم الذي
حررته لأفاضل الاعلام

(٣٧) قوله: العقل. يعني الدية قال الفجدواني في شرح تلخيص الجامع للخلاطي ما نصه: ترك الغوث والحفظ تسبب في النفس دون العضو والسقط والمال تعظيماً لأمر الدم وأقوى الملك بالمكنة، فإذا وجد حر أو عبد قتيلاً في مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الأملاك إذ العلة ترجح بالقوة لا بالكثرة كما في الشفعة فيكون على عاقلة كل واحد قسط ثلاثة سنين من يوم الحكم، ثم المكنة التي بالنسبة حال كون الانتساب خاصاً، فإذا وجد قتيلاً في محلة أو مسجد قسمت الدية على من نسبت إليه المحلة أو المسجد ثلاث قبائل بأن كانت إحدى القبائل مثلاً بكر ابن وائل وهم عشرون رجلاً والقبيلة الأخرى قيس وهم ثلاثون رجلاً والقبيلة الأخرى تميم وهم أربعون رجلاً فوجد في مسجدهم أو محلتهم قتيلاً كانت الدية عليهم أثلاثاً بعدد القبائل على كل قبيلة ثلث الدية دون عدد الرؤس عكس الأول فإنه ثمة تقسم على عدد الرؤس دون القبائل، وإنما قسمت هنا بعدد القبائل دون الرؤس وفاء بمكنة التدبير يعني أن هذا الضمان بسبب ترك الغوث والحفظ كما ذكرنا والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل واحد يوازي الآخر في ذلك إذا كانوا في الاحتفاظ سواء من غير اعتبار قتلهم أو كثرتهم، ولذا لو كان من إحدى القبائل واحد ليس معه غيره وأنه احتفظ معهم المسجد أو المحلة كانت ثلث الدية على عاقلته والثلثان على عاقلة القبيلتين (انتهى). ومنه يستفاد تقييد ما أطلقه المصنف بما إذا كان وجوب الدية باعتبار مكنة الملك فليحفظ، فإن أكثر الكتب خالية عنه. قلت وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسّن الفاضل الدماميني في شرح المغني قول الشيخ جمال الدين بن نباتة.

واصبوا إلى السحر الذي في جفونه
وان كنت أدري أنه جالب قتلي
وأرضى بأن أمضي قتيلاً كما مضى
بلا قود مجنون ليلي ولا عقل

٣٨ - والشفعة

٣٩ - وأجرة القسام

٤٠ - والطريق إذا اختلفوا فيه (انتهى).

(٣٨) قوله: الشفعة. يعني الشفعة تثبت عندنا على عدد رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم، مثلاً إذا كان دار بين ثلاثة فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة بين الآخرين أثلاثاً عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤسها وإن باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما أرباعاً عنده وإن باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما أخماساً لصاحب الثلث خساها ولصاحب النصف ثلاثة الأخماس كذا في المصنف له أن الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره ولنا أن سببه اتصال وقليل الملك ككثيرة ولهذا لو انفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لأنها من نتائج الملك فيكونان بقدره. ثم اعلم أن كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحة فينبغي أن يطالب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطلت شفعتة عند محمد كما سيجيء كما في شرح المجمع الملكي.

(٣٩) قوله: وأجرة القسام يعني تكون على عدد الرؤس. وهذا عند الإمام رضي الله عنه، وعندهما على عدد الانصباء. لهما أن هذه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك. وله إن عمل القسام لصاحب القليل والكثير واقع بصفة واحدة هي تمييز الانصباء وصاحب القليل والكثير في ذلك سواء فإذا استويا كان الأجر عليهما على السواء؛ كذا في الوالوجية من كتاب القسمة. وفي خزانة الأكمل: لو استأجر على قسمة طعام بينها مكايلة فالأجر بالكيل والنقل على قدر الانصباء (انتهى). ومنه يستفاد تقييد كلام المصنف بقيمة التقدين وفيها أهل بلدة استأجروا رجلاً ليذهب إلى السلطان فيرفع أمرهم ووقتوا له وقتاً فالأجرة على أهل البلدة على قدر منافعهم في ذلك.

(٤٠) قوله: والطريق إذا اختلفوا فيه. أقول: لم يرد بالطريق هنا طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد وإنما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة والطريق مما يذكر =

= ويؤنث كما في منظومة المؤنثات السماعية لابن الحاجب . واعلم أن مثل الطريق ساحة الدار إذا اختلفوا فيها تكون بينهم على الرأس فإن ذا بيت من دار كذي بيوت منها لاستوائهم في استعمالها وهو المرور فيها والتوضوء وكسر الخطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب إذا تنازعا فيه فإنه يقسم بينهما بقدر أراضيهما لأن الشرب محتاج إليه لأجل سقي الأرض فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه كذا في الدرر والغرر . هذا وقد بقي مسائل تكون القسمة فيها على عدد الرأس زيادة على ما ذكرناه في نظمنا المتقدم ، منها ما في فتاوى شيخ مشايخنا الشمس الحانوتي وهي أن الضيافة التي جرت العادة بها في الأوقاف تقسم على عدد الرأس لا على قدر الوظائف (انتهى) . ومنها ما أفتى به شيخنا تبعاً لمشايعه وهي الحلوان التي جرت به العادة في الأوقاف يقسم على عدد الرأس لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر كما هو واقع الآن بل هو كواحد من المستحقين ، ومنها ما ذكره العلامة القهستاني في شرح النقاية بحيث قال لو : قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته وينبغي أن يقسم على عدد الرأس إذا قتله جماعة (انتهى) . وقد بقي منها شيء لا يحضرني الآن .