الفروع

باب الشفعة

تثبت بملك للرقبة لا المنفعة، كنصف دار موصًى بنفعها فباع الورثة نصفها، فلا شفعةَ للموصَى له. وذكر شيخنا وجهاً فيمَن اكترى نصفَ حانوت جاره، للمكتري الأول الشفعةُ من الثاني، ويُعتبرُ ثبوتُه* فلا يكفي اليدُ وسبقه، وتثبت لشريك حتى مكاتب.

وقيل: وموقوف عليه إن ملكه، واختار في «الترغيب»: إن قلنا: القسمةُ إفرازٌ، وجبت هي، والقسمةُ بينهما، فعلى هذا: الأصحُّ يؤخذ بها موقوفٌ جاز بيعه، وإنما تَثبت في عَقار* .....

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (ويعتبر ثبوتُهُ)

أي: ثبوتُ الملك، (وسبقه): أي: سبق الملك.

فرع[1] إذا كان أسفلُ الدارِ لرجل، وعلوُّها مشتركاً، فهل في العلو شفعةٌ لأحد الشريكين على الآخر؟ قال في «التلخيص»: إن كان السقفُ لصاحب السفل، أو مشتركاً بينه وبين أصحاب العلو، فلا شفعة؛ لأنه لا أرض له، فهو كالأبنية المفردة لا يثبتُ فيها على الصحيح من المذهب، وإن كان السقفُ لأصحاب العلوّ، ففيه الشفعةُ؛ لأن قرارَه كالأرض وفيه وجهٌ آخر، أنه لا شفعةَ؛ لأنه غيرُ مالك السفل، وإنما له عليه حقٌّ، فأشبهَ مستأجر الأرض، خَرَّجَهُ بعضُ أصحابنا، وهذه المسألةُ فاوضتُ فيها بعضَ أكابر[2] أصحابنا، وتقرر حكمُها بيني وبينَه على ما بيَّنْتُ. انتهى كلامه[3] في «التلخيص».

* قوله: (وإنما تثبتُ في عقار)

ظاهرُ كلامهم أن العقار الأرضُ فقط، وأن الغرامَ والبناءَ ليس بعقارٍ؛ لقوله: إن الغراسَ والبناء

(١) في (ق): «قوله».

(٢) ليست في (ق).

(٣) في (ق): «كله».

الفروع

تجبُ قسمتُه، وعنه: أو لا*، اختاره ابن عقيل، وأبومحمد الجوزي وشيخنا، وعنه: وغيره*: إلاّ في منقول ينقسم، فعلى الأول: يُؤخذ غرس وبناءٌ تبعاً، وقيل: وزرعٌ وثمرةٌ، وقيَّد الشيخُ الثمرةَ بالظاهرة، وأن غيرها يدخلُ تبعاً، مع أنه قال في «المغني»[1]: إن اشتراه وفيه طَلْعٌ، لم يُؤبَّر فأبَّره، لم يأخذ الثمرةَ بل الأرض والنخلَ بحصته، كشقْص وسَيْف.

التصحيح

.....

الحاشية

المفرد لا شفعةَ فيه؛ لأنه ليس بعقارٍ، وإنما يؤخذُ الغراسُ والبناءُ تبعاً؛ أي: إذا بيع الغراسُ والبناءُ مع الأرض، يؤخذُ بالشفعة تبعاً للأرض، وظاهرُ كلامِ أهل اللغة، بل صريحُه، أن النخل عقارٌ، قال في «القاموس»: العقارُ: الضيعةُ، والنخلُ، وذكر اسم العقار لا شيئاً غير ذلك، فعُلمَ أن النخل لا يؤخذُ بالشفعة، إذا كان مفرداً على الصحيح، وإنْ سُمّي عقاراً عند أهل اللغة. قال في «المطلع» في باب الحجر: العقارُ، بالفتح: الأرضُ والضِّياعُ، والنخلُ، ومنه قولُهم: ما لَهُ عقارٌ ولا دارٌ، وذُكرَ ذلك عن الجوهري، وقال: قال شيخنا[2]: في مثلِّثه، العَقارُ: متاع البيت وخيار كل شيء، والمالُ الثابتُ كالأرض والشجر، قال: والمراد هنا: ما قالَه الجوهري. انتهى. قلت: وأما مرادُ المصنفِ هنا فنَفْسُ الأرض، ونُقِل عن الأصمعي: أن العقارَ: المنزل، والأرض، والضِّياعُ، وعن صاحب «المحكم»: أنه المنزلُ، وعن الزجاج: كلُّ ما له أصلٌ، قال: وقيل: إن النخلَ خاصة يقالُ له: عَقار.

* **قوله: (وعنه: أو لا)**

أي: لا يجبُ قسمتُه.

* **قوله: (وعنه وغيره)**

أي: غير العقار.

(١) ٧/ ٤٧٨.

(٢) هو: جمال الدين، محمد بن عبد الله بن مالك الطائي، صاحب الألفية نحويٌّ، مقرئٌ. . . كان إماماً في القرآن واللغة، صنف التصانيف وانتشرت في جميع البلدان. واسم مثلثه: «إكمال الأعلام بمثلث الكلام». (ت٦٧٢هـ). «معجم المؤلفين» ٣/ ٤٥٠.

الفروع وكذا ذكر غيره: إذا لم يدخل أخذ الأصل بحصته، وقيل: وتثبتُ لجار، وحكاه القاضي يعقوب في «التبصرة»، رواية، واختار شيخُنا مع الشركة في الطريق. وسأله أبوطالب: الشفعةُ لمن هي؟ قال: إذا كان طريقُهما واحداً شِرْكاً لم يقتسموا، فإذا صُرفَت الطرقُ وعُرفت الحدودُ، فلا شفعة.

وإن بيعت دارٌ لها طريقٌ في دَرْب لا ينفذُ، فقيل: لا شفعة فيه بالشركة فيه فقط. وقيل: بلى، والأشهرُ: يجب إن كان للمشتري طريقٌ غيره، أو أمكن فتحُ بابه إلى شارع(م١).

وإن كان نصيبُ مشترٍ فوق حاجته، ففي زائد وجهان(م٢)، وكذا دهليز

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وإن بيعت دارٌ لها طريقٌ في دَرْب لا ينفذُ، فقيل: لا شفعةَ فيه بالشركة فيه(١)، فقط، وقيل: بلى، والأشهرُ: يجب إن كان للمشتري طريق غيرُه، أو أمكن فتح بابه إلى شارع). انتهى.

الأشهر: هو الصحيح من المذهب، وجزم به في «التلخيص» وغيره، وقدمه في «المغني»(٢)، و«الشرح»(٣)، وغيرهما، (٤وصححه في «الفائق» وغيره٤).

والقول الأول، وهو: أنه لا شفعةَ في الطريق بالشركة في الدَّرْب فقط، مال إليه الشيخُ، والشارح، وذكراه احتمالاً.

والقول الثاني: لم أطَّلِعْ على من اختاره.

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن كان نصيب مُشتر فوق حاجته، ففي زائد وجهان) انتهى. وأطلقهما الحارثي في «شرحه».

أحدهما: تجب الشفعةُ في الزائد. اختاره القاضي، وابن عقيل.

الحاشية .....

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ٧/٤٤٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٧٩.

(٤ ـ ٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

جارٍ وصحنه[م٣]، ولو ادعى كلٌّ منهما سبق شرائه فتحالفا، أو تعارضت بينتاهما، فلا شفعةَ، ولو قدم مَنْ لا يراها لجار إلى حاكم، لم يحلف، وإن أخرجه، خرج، نص عليه.

وقال: لا يعجبني الحلف على أمر اختُلفَ فيه. قال القاضي: لأن يمينه هنا على القطع، ومسائلُ الاجتهاد ظنيةٌ، وحمله الشيخ على الورع، وأن للمشتري الامتناعَ به من تسليم المبيع باطناً.

وقال شيخنا: توقف أحمد فيمن عاملَ حيلةً ربويَّةً هل يحلف أنه ما عليه إلاّ رأسُ ماله؟ نقله حرب، ويثبت في شقص مبيع، وقيل: ولو مع خيار مجلس وشرط، وقيل: شرط لمشتر ثبت قدرُ ثمنه ببينة أو إقرار، ويؤخذ بقول مشتر في جهله به وفي قدره، وفي أنه أحدث الغَرْس والبناء، ويقوَّم عرض موجودٌ.

فإن قال: ثمنه مئة، وقام للبائع بينةٌ بمئتين، أخذه الشفيع بمئة، فإن ادعى غلطاً أو كذباً، فوجهان[م٤]، بما استقر عليه العقدُ من ثمن مثلي وقيمة غيره

التصحيح

والوجه الثاني: لا شفعة فيه. قال الشيخ في «المغني»[(١)]، والشارح: وهو الصحيح. وهو كما قالا.

مسألة ـ ٣: قوله: (وكذا دهليز جار وصحنه). انتهى. وقاله أيضاً الشيخ في «المغني»[(١)]، والشارح، والحارثي، وغيرهم، وقد علمتَ الصحيح من ذلك [٢]في المقيس عليه[٢].

مسألة ـ ٤: قوله: (فإن قال: ثمنهُ مئة وقام للبائع بينةٌ بمئتين، أخذه الشفيع بمئة، فإن ادعى غلطاً أو كذباً، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»،

الحاشية .....

---

(١) ٧/ ٤٤٣ .

(٢ـ٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع وقتَ لزومه، ولو تعيَّبَ إن قدر عليه ثلاثة أيام، وعنه: يومين، وعنه: ما رأى حاكم. نقل صالح: للماء حصته [١]من الثمن[١] وإلا لما اشتراها المشتري،

التصحيح و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«التلخيص»، و«الشرح»[٣]، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: يقبلُ قول المشتري في الغلط ونحوه. قال القاضي: قِيَاسُ المذهب عندي: يُقبلُ قولُه، كما لو أخبرَ في المرابحة ثم[٤] قال: غلطت، بل هنا أولى؛ لأنه قد قامت بينةٌ بكذبه. قال الحارثي: هذا الأقوى. قال في «الهداية» بعد أن أطلقَ الوجهين: بناءً على المخبر[٥] في المرابحة إذا قال: غلطت. انتهى.

وأكثرُ الأصحاب قبلوا قولَه في دعواه الغلط في المرابحة، وصحح قبولُ قوله هنا في «التصحيح»، و«النظم»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: لا يقبل. جزم به في«الكافي»[٦] وغيره، وقدمه ابن رزين في «شرحه» وغيره، واختاره ابنُ عقيل وغيرُه، وهو المذهب، على ما اصطلحناه. ونقل أبوطالب في المرابحة: إن كان البائعُ معروفاً بالصدق قُبِلَ قولُه وإلاّ فلا. قال الحارثي: فيخرج مثلُه هنا، قال: ومن الأصحاب من أبى الإلحاقَ بمسألة المرابحة. قال ابن عقيل: عندي أن دعواه لا تُقبل؛ لأن من مذهبنا أنَّ الذرائعَ محسومةٌ، وهذا فتح باب الاستدراك لكل قول
١٥٤ يُوجب حقّاً، ثم فرق بأن/ المرابحة كان فيها أميناً حيث رجع إليه في الإخبار في الثمن، وليس المشتري أميناً[٧] للشفيع، وإنما هو خصمُه، فافترقا، وقال في «الرعاية الكبرى»: وقيل: يتحالفان، ويفسخ البيع، ويأخذه بما حلف عليه البائع لا المشتري. انتهى.

الحاشية .....

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) ٧/ ٤٩٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٩٢.

(٤) ليست في (ط).

(٥) في (ط): «الخبر».

(٦) ٣/ ٥٤٠.

(٧) في (ط): «ابنا».

الفروع

ولا تسقط حصة الماء من الثمن، وفي رجوع شفيع بأرْشٍ على مشترٍ عفا عنه بائعٌ وجهان[م٥]، وإن دفع مكيلاً بوزن، أخذ مثل كيله، كقرض.

واختار في «الترغيب»: يكفي وزنُه؛ إذ المبذولُ في مقابلة الشقص، وقدرُ الثمن معيارُه لا عوضه، وإن أقامَ شفيعٌ ومشتر بينةً بثمنه، احتمل تعارضَهما والقرعةَ، وقيل: بينةُ شفيعٍ[م٦]، ولو أنكرَ الشراء[١]، حلف، فإن

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (وفي رجوع شفيع بأرش على مشتر عفا عنه بائع وجهان) انتهى.

قال في«الرعاية الكبرى»: وإن عفا البائعُ عن الأرْش، فرجوع[٢] الشفيع به على المشتري يحتمل وجهين. قلت: إن ردَّ البائعُ العوضَ قبل أخْذِ الشفيع الشقص، فالشفيع أولى به. انتهى.

أحدهما: لا يرجع. قلت: وهو الصواب، وهو ظاهرُ كثير من الأصحاب حيث قالوا: يأخذ الشفيع بالثمن الذي استقر عليه العقدُ، ثم وجدته في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، و«شرح ابن رزين»، والحارثي قطعوا بذلك، فلله الحمد.

والوجه الثاني: يرجع، والظاهر: أن المصنف تابعَ ابن حمدان في ذكر الخلاف، وإطلاقه[٥]، وفيه نظر.

مسألة ـ ٦: قوله: (وإن أقام شفيعٌ ومشتر بينةً بثمنه، احتمل تعارضَهما والقرعةَ، وقيل: بينةُ شفيع) انتهى.

أحدهما: تُقدم بينةُ الشفيع، هو الصحيح. قال القاضي وابنه أبوالحسين، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والشريف أبوجعفر، وأبوالقاسم الزيدي، وصاحب

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «المشتري».

(٢) في (ط): «من رجوع».

(٣) ٧/٥٠٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٥١٥.

(٥) في (ط): «أطلقه».

الفروع نكل أو أقام الشفيع بينة، أخذه ودفع ثمنه، فإن أصر، ففي بقائه بيده أو يأخذه حاكمٌ الوجهان، وعند القاضي يقال: اقبضه، أو أبرئه منه. وفي «مختصر ابن رزين»: في إنكار مُشْترٍ وجه(م٧).

التصحيح «المستوعب»، وغيرُهم: تُقدَّمُ بينةُ الشفيع. قال الحارثي: ويقتضيه إطلاق الخرقي، والمصنف هنا يعني به: الشيخ في «المقنع»(١)، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والقول الثاني: يتعارضان، وهو احتمالٌ للشيخ في «المغني»(٢)، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والقول الثالث: يستعملان بالقرعة، وهو احتمالٌ في «المغني»(٢)، و«الشرح»(٣)، وأطلق الأقوال في «المغني»(٢)و «الشرح»(٣)، ووجه الحارثي قولاً: القولُ قولُ المشتري؛ لأنه قال: قول الأصحاب مخالفٌ لما قالوه في بينة البائع والمشتري حيث قدموا بينةَ البائع؛ لأنه مدع بزيادة، وهذا بعينه موجودٌ في المشتري هنا، فيحتمل أن يقال فيه بمثل ذلك. انتهى.

مسألة ـ ٧: قوله: (ولو أنكر الشراء(٤)، حلف، فإن نكل أو أقام الشفيعُ بينة، أخذه، ودفع ثمنه، فإن أصر، ففي بقائه بيده أو يأخذه الحاكم الوجهان، وعند القاضي يقال: اقبضه، أو أبرئه منه. وفي «مختصر ابن رزين». في إنكار مشتر وجه). انتهى.

قول القاضي اختاره ابن عقيل، وجزم به الناظم: والقول بإبقاء الثمن في يده قدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وهو قويٌّ، فيبقى في ذمته إلى أن يختارَ أخذَه، والقول بأنَّ الحاكم يأخذه لا أعلم مَن اختاره، وأطلق الأقوال في «المغني»(٥)،

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٨٩.
(٢) ٧/ ٤٨٩.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٩٠.
(٤) في (ط): «المشتري».
(٥) ٧/ ٤٥٣.

الفروع

ولو ادعى شراءه لموليه، ففي الشفعة وجهان[م٨].

وفي «مختصر ابن رزين»: يأخذه بثمنه، فلو أعسر به، وثق، ويأخذ مليءٌ أو من كفله مليءٌ بمؤجل إلى أجل، نص عليه، وإن حلَّ بموت شفيع أو

التصحيح

و«الشرح»[١]، و«شرح الحارثي».

مسألة ـ ٨: قوله: (ولو ادعى شراءَه[٢] لموليه، ففي الشفعة وجهان). انتهى. قال في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]: وإن قال: اشتريته لابني الطفل أو لهذا الطفل وله عليه ولاية، لم تثبت الشفعةُ[٥] في أحد الوجهين؛ لأنَّ الملك ثبتَ للطفل، ولا تجب الشفعةُ بإقرار الولي عليه؛ لأنه إيجابُ حقٍّ في مال صغير بإقرار وليه.

والثاني: تثبت، لأنه يملك الشراءَ له فصحَّ إقراره به [٦]كما يصح إقراره[٦] بعيب في مبيعه. انتهى.

قلت: الصوابُ وجوبُ الشفعة في ذلك، والتعليلُ الأول ليس بقوي، وهو ظاهر ما قدمه المصنفُ في كتاب الإقرار[٧]. وقال في «الرعاية الكبرى»: وإن قال: اشتريته لابني الطفل، فهو كالغائب، وقال في الغائب: يأخذه الشفيعُ بإذن حاكم، والغائب على حجته إذا قدم، وقيل: لا شفعةَ فيهما[٨]. انتهى. وقال في «الكافي»[٩]: فهو كالغائب، في أحد الوجهين. وقال في الغائب: أخذَه الشفيع بإذن الحاكم. انتهى.

الحاشية

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٥١٢.

(٢) في (ط): «شراء».

(٣) ٧/ ٤٩١.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٩٨.

(٥) ليست في (ط).

(٦ ـ ٦) ليست في (ط).

(٧) ١١/ ٣٨٣.

(٨) في (ط): «فيها».

(٩) ٣/ ٥٣٩.

الفروع مشترٍ، فعلى الميت، وإن مضى ثم علم، فكحالٍّ [١]ذكره في «الانتصار» في حل دَيْنٍ مؤجل بموت[١]، ويملكه بمطالبته، وقيل: وقبضه، وقال الشيخ: بلفظ يقتضي أخذه، واعتبر ابنُ عقيل الحكم تارة ودفع ثمنه ما لم يصبر مشتريه، ثم إن عجز، فسخ، وقيل: حاكم، وقيل: بان بطلانه، ولا يعتبر رؤيته قبل تملكه إن صحَّ بيع غائب.

وفي «الرعاية»: الأصحُّ: له التصرفُ فيه قبلَ قبضه وتملكه. وفي «الترغيب»: له حَبْسُه على ثمنه؛ لأن الشفعةَ قهريٌّ، والبيعُ عن رضى، وتخالفه أيضاً في خيار شرط، وكذا خيارُ مجلس من جهة شفيع بعد[٢] تَملُّكه؛ لنفوذ[٣] تصرُّفه قبل قبضه بعد تملُّكه كإرث، وكذا اعتبارُ رؤية شقص، نظراً إلى كونه قهريّاً أو بيعاً، ويتخرج في الكلِّ كذلك نظراً إلى الجهتين، وإن[٤] أبى مشترٍ قبضه من بائع، أجبر.

وقال أبوالخطاب: قياسُ المذهب: يأخذه شفيعٌ من بائع، ولو أقر البائعُ[٥] وحدَه بالبيع، وجبت بما قال البائع، كما لو اختلفا[٦] في ثمنه وتحالفا، وعهدتُه عليه، وفي غيرها على[٧] مشترٍ، وقيل: لا شفعةَ، ولا

التصحيح .....

الحاشية .....

(١ ـ ١) ليست في الأصل و(ط).

(٢) بعدها في (ط): «أن».

(٣) في (ط): «ليعود».

(٤) في (ط): «فإن».

(٥) في (ط): «بالبائع».

(٦) في (ط): «اختلف».

(٧) ليست في الأصل.

الفروع تجب في منتقل بلا عوض، وفي عوض غير مالٍ، كنكاح وخلع ودم عمد روايتان(م٩).

التصحيح **مسألة ـ ٩**: قوله: و(لا تجب في منتقل) إليه (بلا عوض)، وفيما جعل عوضه غير[١] المال، (كنكاحٍ[٢] وخلع) وصلحٍ، عن (دم عمد[٣] روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المقنع»[٤]، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الرعاية الكبرى»، و«الفائق»، وغيرهم، وظاهر «الشرح»[٤] الإطلاق، وذكر جماعةٌ الخلافَ في وجهين:

أحدهما: لا شفعةَ في ذلك، وهو الصحيح. قال في «الكافي»[٥]: لا شفعةَ في ظاهرِ المذهب. قال الزركشي: هذا أشهرُ الوجهين عند القاضي وأكثر أصحابه، قال ابن مُنجَّا في «شرحه»: هذا[٦] أولى. قال الحارثي: أكثرُ الأصحاب قالوا بانتفاء الشفعة، منهم أبوبكر، وابن أبي موسى، وأبوعلي[٧] ابن شهاب، والقاضي، وأبوالخطاب في «رؤوس المسائل»، وابن عقيل، والقاضي يعقوب، والشريفان، وأبوجعفر، وأبوالقاسم الزيدي، وابن بكروس، والمصنف، وهذا هو المذهب، ولهذا قدمه في المتن. انتهى.

وهو ظاهر كلام الخرقي، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وجزم به في «العمدة»، و«الوجيز»، و«المنور»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وقدمه في «المغني»[٨]، و«الشرح»[٩]، و«شرح الحارثي»، وغيرهم.

الحاشية

(١) في (ط): «عين».

(٢) في (ط): «كالنكاح».

(٣) ليست في النسخ الخطية.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٦٥.

(٥) ٣/ ٥٣٠.

(٦) ليست في (ط).

(٧) في (ط): «أبو يعلى».

(٨) ٧/ ٤٤٤ـ٤٤٥.

(٩) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٦٧.

الفروع وعلى قياسه: ما أخذه أجرة أو ثمناً في سَلَمٍ أو عوضاً في كتابة[١٠م] فإن

التصحيح والرواية الثانية: فيه الشفعة، اختاره ابن حامد، وأبوالخطاب في «الانتصار»، وابن حمدان في «الرعاية الكبرى»[١]، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

مسألة ـ ١٠: قوله: (وعلى قياسه ما أخذه أجرةً أو ثمناً في سَلَمٍ أو عوضاً في كتابة) انتهى.

يعني: أنه مثل الذي تقدم، وأن فيه الخلاف المطلقَ، وقد علمتَ الصحيح من المذهب في ذلك، فكذا يكون في هذا، وقطع بأنه مثله في «الرعاية الكبرى». قال في «الكافي»[٢]: ومثله ما اشتراه الذميُّ بخمر أوخنزير. قال الحارثي: وطرد أصحابنا الوجهين في الشقص[٣] المجعول أجرةً في الإجارةِ، ولكن نقول: الإجارةُ نوعٌ من البيع، فيبعد طردُ الخلاف إذن، فالصحيح على أصلنا جريانُ الشفعةِ قولاً واحداً، ولو كان الشقصُ جُعلاً في جَعالة فكذلك من غير فرق، وطرد صاحب «التلخيص» وغيره من الأصحاب الخلافَ أيضاً في الشقص المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة، ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه، وهو القاضي يعقوب، ولا أعلم لذلك وجهاً، وحكى بعض مشايخنا فيما قرأت عليه طرد الوجهين أيضاً في المجعولِ رأس مَالٍ في السلم، وهو أيضاً بعيد، فإن السَّلَم نوع من البيع. انتهى كلام الحارثي. وهو الصواب، ثم قال: إذا تقرر، ما قلنا في المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة، فلو عجز المكاتب[٤] بعد الدفع هل تجب الشفعة إذن؟ قال في «التلخيص»: يحتمل وجهين:

أحدُهما: نعم.

والثاني: لا، وهو أولى. انتهى.

الحاشية

(١) في (ط): «الصغرى».

(٢) ٣/ ٥٣٠.

(٣) في (ط): «النقص».

(٤) في (ط): «الكاتب».

الفروع وجبت، فقيل: يأخذه بقيمته، وقيل: بقيمة مقابله[م١١]، وإن تَحيَّل لإسقاطها، لم تسقط، قال أحمد: لا يجوز شيءٌ من الحيل في إبطال ذلك، ولا في إبطال حقّ مسلم، ويحرم بعد وجوبها اتفاقاً، قاله شيخنا، فلو أظهر ثمنَه مئةً وكانت قيمتُه عشرين أو أبرأه من ثمانين دفع إليه [١]عشرين، ولو باعه بصبرة نقداً أو بجوهرة دفع مثله أو قيمته فإن تعذر[١]، فقيمة الشِّقْص، وسأله ابن الحكم: دار بين اثنين باع أحدُهما نصفَ البناء؛ لئلا يكونَ لأحد فيها شفعةٌ، قال: جائز، قلت: فأراد المشتري قسمة البناء وهدمه، قال: ليس ذلك له، يعطى نصْفَ قيمته.

فصل

وهي على الفور، فتسقط بتركها بلا عذر، وإن أشهد وقت علمه، فلا، ثم إن أخر الطلب بعده مع إمكانه[٢] [٣]أو قدر على إشهادِ عدلٍ أو مستوري الحال، أو أخبراه فلم يطلب تكذيباً[٣]، أو قدرَ معذورٌ على التوكيل فلم يفعله، أونسي المطالبةَ أو البيعَ، أو جهلها، أو ظن المشتري زيداً فبان

التصحيح **مسألة ـ ١١**: قوله: (وإن وجبت، فقيل: يأخذُه بقيمته، وقيل: بقيمة مقابله). انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«الزركشي».

أحدهما: يأخذه بقيمته، وهو الصحيح، اختاره القاضي، وابن عقيل، وابن عبدوس في «تذكرته»، وصاحب «الفائق»، وغيرهم. وصححه الناظم وغيره، وجزم به في «الهداية» وغيره، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: يأخذه بقيمة مقابله من مهر ودية، حكاه الشريف أبوجعفر عن ابن

الحاشية .....

(١ ـ ١) ليست في (ر).

(٢) في (ط): «إمكان».

(٣ ـ ٣) ليست في الأصل.

الفروع غيرُه، أو قال: بكم اشتريت؟ أو اشتريت رخيصاً، أو جهلها حتى باع حصته، فوجهان، وكذا لو لم يشهد وبادر بمضي معتاد(م١٢، ٢٣).

التصحيح حامد. قال الشيخ في «المقنع»[١]: وقال غير القاضي: يأخذه بالدية ومهر المثل، فظاهره أنه اختيار غير القاضي من الأصحاب، وفيه نظر.

مسألة ـ ١٢ ـ ٢٣: قوله: (وهي على الفور فتسقط بتركها بلا عذر، وإن أشهد وقت علمه، فلا، ثم إن أخر الطلب بعده مع إمكانه، أو قدر على إشهاد عدل أو مستوري الحال، أو أخبراه فلم يطلب تكذيباً، أو قدر معذورٌ على التوكيل فلم يفعله، أو نسيَ المطالبةَ أو البيعَ، أو جهلها، أو ظنَّ المشتريَ زيداً فبان غيرُه، أو قال: بِكم اشتريت، أو: اشتريت رخيصاً، أو جهلها حتى باع حصَّته[٢]، فوجهان، وكذا لو لم يشهد وبادر بمضي معتاد). انتهى. اشتمل كلامُه على مسائل:

المسألة الأولى ـ ١٢: إذا أخرَّ الطلب مَع إمكانه، وكان قد أشهد وقت علمه، فهل تسقط الشفعة أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «النظم»، و«الرعايتين»، و«الفائق»، و«شرح ابن مُنجَّا»، وغيرهم:

أحدهما: لا تسقط الشفعة[٣] بذلك وهو الصحيح، نصره الشيخ، والشارح، وهو ظاهر كلام الخرقي، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، /و «التلخيص»، ١٥٥
و«شرح الحارثي»، وقال: هذا المذهب.

والوجه الثاني: تسقط، إذا لم يكن عذرٌ، اختاره القاضي، وابن عبدوس في «تذكرته»، وهو احتمال في «الهداية»، وغيرها.

تنبيه: حكى الشيخ في «المغني»[٤] ومن تبعه: أنَّ السقوطَ قولُ القاضي. قال

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٥٠٢.
(٢) ليست في النسخ الخطية.
(٣) ليست في (ط).
(٤) ٧/٤٦٣.

والأصحُّ: لا يلزمه قطع حمَّام، وطعامٍ، ونافلة. ونقل ابن منصور: لا بد الفروع

التصحيح الحارثي: ولم يحكه أحدٌ عن القاضي سواه، والذي عرفت من كلام القاضي خلافه، ونقل كلام القاضي من كتبه ثم قال: والذي حكاه في «المغني»[١] عنه إنما قاله في «المجرد»: إذا لم يكن أشهد على الطلب وليس بالمسألة نبهت[٢] على ذلك أن يكون أصلاً لنقل الوجه الذي أراده. انتهى.

المسألة الثانية ـ ١٣: إذا قدر على إشهاد عدل فلم يشهده، فهل تسقط الشفعةُ أم لا؟ أطلق الخلاف فيه. قال في «المغني»[١]، و«الشرح»[٣]: وإن وجد عدلاً فأشهده أو لم يشهده، لم تسقط الشفعةُ، قال الحارثي: وإن وجد عدلاً واحداً، ففي «المغني»[١]: إشهاده وترك إشهاده سواءٌ، قال: وهو سهو، فإن شهادة الواحد معمولٌ بها مع يمين[٤] الطالب، فيتعين اعتبارُها. انتهى.

قلت: وهو الصوابُ، فهذا المذهبُ، أعني: أنها تثبتُ بإشهادِ عدلٍ، وهو ظاهرُ ما جزم به في «الوجيز».

المسألة الثانية ـ ١٤: لو قدر على إشهاد مستوري الحال فلم يشهدهما، فهل تسقط الشفعةُ أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «المغني»[١] و«الشرح»[٣]، و«شرح الحارثي».

قلت: قواعد المذهب تقتضي أنها لا تسقط بعد[٥] إشهادهما؛ لأنَّ وجودهما كعدمهما[٦]؛ لأنَّ شهادة مستوري الحال لا تقبل، على الصحيح من المذهب، فهي كالفاسقة بالنسبة إلى عدم القبول، لكن لندرة وجود العدلين ظاهراً وباطناً ينبغي أن يشهدهما ولو لم نقبلهما، ولا تبطل شفعَتُه، والله أعلم.

الحاشية .....

(١) ٧/ ٤٦٣.

(٢) في (ط): «بنيت».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٨.

(٤) في (ط): «عين».

(٥) ليست في (ط).

(٦) بعدها في (ط): «شهادة».

الفروع من طلبه حين يسمع حتى يعلم طلبه، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام، وعنه:

التصحيح **المسألة الرابعة ـ ١٥**: لو أخبره عدلٌ واحدٌ فلم يصدقه، فهل تسقط الشفعة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»:

أحدهما: تسقط، وهو الصحيح، جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[١]، و«الوجيز»، و«المنور»، وغيرهم، وقدمه في «المغني»[٢]، و«التلخيص»، و«الشرح»[٣]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته» وغيره.

والوجه الثاني: لا تسقط، ذكره الآمدي والمجد، وصححه الناظم، وهما احتمالان للقاضي وابن عقيل. قال في «التلخيص» بناء على اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل: و[٤] الرسالة هل يقبل فيها خبر الواحد أم يحتاج إلى اثنين؟. انتهى.

قلت: الذي ظهر لي أنهما ليسا مبنيين على ذلك، والصحيح من المذهب هناك أنه لا يقبل إلاّ اثنان، وهنا الصحيح أنه يقبلُ واحد، كما تقدم، ويؤيده أن المصنفَ قال هناك: المذهب: لا يقبل إلاّ اثنان، قدمه في «المحرر»، وهنا أطلق الخلافَ، هو وصاحب «المحرر»، واللّه أعلم.

المسألة الخامسة ـ ١٦: لو أخبره مستورا الحال فلم يصدقهما، فهل تسقط الشفعة أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: تسقط، قدمه في «الفائق».

والوجه الثاني: لا تسقط، وهو ظاهر كلامه في «الوجيز». قلت: الصواب أن الحكم هنا كالحكم في إشهادهما، على ما تقدم.

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٩٩.

(٢) ٧/٤٥٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٠٢.

(٤) في (ط): «أو».

يختص بالمجلس، اختاره الخرقي وابن حامد والقاضي وأصحابُه، وعنه: الفروع

التصحيح **المسألة السادسة ـ ١٧**: لو قدر معذور على التوكيل، فلم يفعل، فهل تسقط الشفعة بذلك أم لا؟ أطلق الخلافَ.

أحدهما: لا تسقط، وهو الصحيح، نصره صاحب«المغني»[١]، و«الشرح»[٢].

والوجه الثاني: تسقط، اختاره القاضي.

المسألة السابعة ـ ١٨: لو نسي المطالبة أو البيع أو جهلها[٣] فهل تسقط الشفعة أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: تسقط، قال الشيخ في «المغني»[٤]: إذا ترك الطلب نسياناً، أو البيع أو تركه جهلاً باستحقاقه، سقطت شفعته، وقدمه في «الشرح»[٥]، وقاسه هو والشيخ في «المغني»[٤] على الرد بالعيب، وفيه نظرٌ.

والوجه الثاني: لا تسقط. قلت: وهو الصواب. قال الحارثي: وهو الصحيح، قال: ويحسن بناءُ[٦] الخلاص على الروايتين في خيار المعتقة تحت العبد إذا أمكنته من الوطء جهلاً بملكها الفسخ. انتهى. قلت: الصحيح من المذهب سقوطُ خيار المعتقة بذلك.

المسألة الثامنة ـ ١٩: لو أخر الطلب جهلاً بأن التأخيرَ مسقط، فإن كان مثلُه لا يجهله، سقطت؛ لتقصيره، وإن كان مثله يجهله، فقال في «التلخيص»: يحتمل وجهين. انتهى.

أحدهما: لا تسقط، قال الحارثي: وهو الصحيح، وجزم به في «الرعاية»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم، وهو الصواب.

الحاشية .....

(١) ٧/ ٤٦٣ـ٤٦٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٣.

(٣) في (ح): «جهلهما».

(٤) ٧/ ٤٥٨.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٠٥.

(٦) في (ط): «بنا».

الفروع على التراخي، كخيار عيبٍ، وتسقط بتكذيبه عدلين، لا بدلالته في البيع، ورضاه به، وضمان ثمنه وتسليمه عليه.

التصحيح والوجه الثاني: تسقط.

تنبيه: قد يقال: إن هذه المسألة لم تدخل في كلام المصنف، بل هو الظاهر، ولكن ذكرناها لمجرد احتمال أنها داخلة في كلامه، ولا يضرنا ذلك. والله أعلم.

المسألة التاسعة ـ ٢٠: لو ظن أن المشتريَ زيد فلم يطالب بها، فبان غيرُه، فهل تسقط الشفعةُ أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعاية الكبرى» في موضع فقال: يحتمل وجهين:

أحدهما: لا تسقط، وهو الصحيح، جزم به في «المغني»[١]، و«المقنع»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن مُنجَّا»، والحارثي، و«التلخيص»، و«الرعاية الصغرى»، و«الفائق»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، و«الرعاية الكبرى»، في موضع آخر.

والوجه الثاني: تسقط، ولم أرَ من اختاره.

تنبيه: في إطلاق المصنف الخلاف في هذه المسألة نظر، مع قطع هؤلاء الجماعة بأحد القولين، وعدم اختيار أحدٍ للقول الآخر فيما اطلعنا عليه من الكتب.

المسألة العاشرة ـ ٢١: لو قال[٤] بكم اشتريت؟ أو: اشتريت رخيصاً، فهل تسقط الشفعةُ بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «التلخيص»، و«الرعاية الكبرى»:

أحدهما: تسقط. قلت: وهو موافق لقواعد المذهب مع علمه.

والوجه الثاني: لا تسقط.

المسألة الحادية عشرة ـ ٢٢: لو جهلها حتى باع فهل تسقط شفعَتُه أم لا؟ أطلق

الحاشية

(١) ٧/ ٤٥٧.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبيروالإنصاف ١٥/ ٤٠١.

(٤) في (ط): «قلت».

الفروع

التصحيح

الخلاف، وأطلقه في «المقنع»[١]، و«التلخيص»، و«الرعاية»، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«الفائق»، وغيرهم:

أحدهما: لا تسقط، وهو الصحيح، اختاره أبوالخطاب، وابن عبدوس في «تذكرته». قال الحارثي: هذا أظهرُ الوجهين، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، وغيرهم.

والوجه الثاني: تسقط، اختاره القاضي[٢] في «المجرد».

المسألة الثانية عشرة ـ ٢٣: لو لم يُشْهِد ولكن بادر بمضي معتاد فهل تسقط الشفعة بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٣]، و«التلخيص»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، والزركشي وغيرهم:

أحدهما: تسقط الشفعة، وهو الصحيح، وهو ظاهرُ كلام الإمام أحمد في رواية أبي طالب، واختاره الخرقي وابن عبدوس في «تذكرته»، قال الحارثي: عليه أكثرُ الأصحاب، وقدمه في «شرحه»، و«المغني»[٤]، و«الشرح»[٥]، ونصراه وجزم به في «العمدة»، و«الوجيز» وغيرهما.

والوجه الثاني: لا تسقط، بل هي باقيةٌ، قال القاضي: إن سار عقب علمه إلى البلد الذي فيه المشتري من غير إشهاد، احتمل أن لا تبطل شفعته. انتهى.[٦] وقطع به في «المحرر» و«المنور»[٦] قلت: وهو قويٌّ.

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٨٤.

(٢) ليست في (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٠.

(٤) ٧/ ٤٦٢.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٢.

(٦ـ٦) ليست في النسخ الخطية.

الفروع والأصح: ولو دعا بعده له في صفقته* أو بالمغفرة و[١] نحوه، ولا بإسقاطها قبله، وفيه رواية: ولا بتوكيله فيه لأحدهما في الأصح، وقيل: لوكيل بائع، وقيل: عكسه، ومثله وصيٌّ وحاكمٌ، ولو ترك الوليّ شفعةَ[٢] مُوَلِّيه[٣]، فنصه[٤]: .....

التصحيح

تنبيهان:

أحدهما: ظاهر مُا حكاه المصنف من الخلاف في هذه وجهَيْن، وكذا حكاهما صاحب «الهداية»و «المقنع»[٥]، وغيرهما من الأصحاب، وقال الحارثي عن حكاية الشيخ في «المقنع»[٥] لهما وجهين: إنما هما روايتان، ثم قال: وأصل الوجهين في كلامه وكلام أبي الخطاب احتمالان أوردهما القاضي في «المجرد»، والاحتمالان إنما أوردهما في الإشهاد على السير للطلب، وذلك مغايرٌ للإشهاد على الطلب حين العلم، ولهذا قال في «المقنع»[٣]: ثم إن أخَّر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه، أي: إمكان السير للطلب مواجهةً، فلا يصحُّ إثباتُ الخلاف، وإذ[٦] الطلبُ الأولُ مُتلقًّى[٧] عن الخلاف في الطلب الثاني. انتهى.

[٨]**الثاني**: قوله: وعنه يختص بالمجلس اختاره الخرقي. انتهى. ليس هذا باختيار الخرقي، بل ظاهرُ كلامه: وجوبُ المطالبة ساعةَ يعلم، فإنه قال: ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعةَ له[٨]. انتهى.

الحاشية * **وقوله: (ولو دعا بعده في صفقته)**

مثل أن يقول: بارك الله لك في صفقتك.

---

(١) في (ط): «أو».

(٢) في (ر): «منفعة».

(٣) في (ط): «مواليه».

(٤) في الأصل: «قبضه».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٩٠.

(٦) في (ط): «إذا».

(٧) في النسخ الخطية: «مكتفى»، والمثبت من (ط).

(٨ ـ ٨) ليست في (ح).

الفروع

لا تسقط، وقيل: بلى، وقيل: مع عدم الحظِّ(م٢٤).

ولو أخذ بها ولا حظّ لم يصحَّ، على الأصحِّ وإلاّ استقر أخذه، ولو قسم المشتري على الشفيع لغيبته، فإن للحاكم ذلك، في أحد الوجهين(م٢٥)، أو

التصحيح ١٥٦

مسألة ـ ٢٤: قوله: (ولو ترك الوليُّ شفعة مُوَلِّيه، فنصه: لا تسقط، وقيل: بلى، وقيل: مع عدم الحظِّ). انتهى. /

أحدهما: لا تسقط مطلقاً، وهو الصحيح، نص عليه، وهو ظاهرُ كلام الخرقي، قال في «المحرر»: اختاره الخرقي، قال في «الخلاصة»: وإذا عفا وليُّ الصبي عن شفعته لم تسقط. انتهى.

وقدمه في «المحرر»، و«الفائق»، قال الحارثي: هذا المذهبُ عندي وإن كان الأصحابُ على خلافه؛ لنصه في خصوص المسألة على ما بينا انتهى.

والوجه الثاني: تسقط مطلقاً، وليس للولد الأخذ بها إذا كبر، اختاره ابنُ بطة وكان يفتي به، نقله عنه أبوحفص، وجزم به في «المنور».

والوجه الثالث: إن كان فيها حظ لم تسقط وإلاّ سقطت، وعليه أكثرُ الأصحاب، قال الزركشيُّ: اختاره ابنُ حامد وتبعه القاضي وعامَّة أصحابه، قال الحارثي: هذا ما قاله الأصحاب. انتهى.

واختاره الشيخ تقي الدين، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الوجيز»، وغيرهم، وهو ظاهر ما قدمه في «المقنع»(١).

مسألة ـ ٢٥: قوله: (ولو قسم المشتري على الشفيع لغيبته، فإن للحاكم ذلك، في أحد الوجهين). انتهى.

ظاهرُ ما قطع به في القاعدة الثالثة والعشرين: الجواز، ويأتي لفظه في باب القسمة(٢). وقال ابن نصر الله في «حواشي الفروع» في هذه المسألة: جزم به(٣) في

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤١٠.

(٢) ١١/ ٢٣٧.

(٣) ليست في (ط).

الفروع قاسَمَ[١] وكيله أو هو لإظهاره له زيادةَ ثمنٍ أو هبةٍ أنه اشتراه لغيره ونحوه، ثم
٦٤/٢ بنى وغرس، ثم علم الشفيعُ بشفعته[٢]، فهي باقيةٌ/ ولربهما[٣] أخذهما[٤]، وعند ابن عقيل: مع عدم الضرر، وجزم به الأدميُّ البغدادي، ولا يضمن نقصها بالقلع في الأصح، فإن أبى، أخذه الشفيعُ بقيمته حين تقويمه، أو قلعه[٥] وضمن نقصه من القيمة، وفي «الانتصار»: أو أقرَّه بأجرة، فإن أبى، فلا شفعةَ، ونقل الجماعة: له قيمةُ البناء ولا يقلعه.

ونقل سندي: أله قيمة البناء أم قيمة النقص؟ قال: لا، قيمة البناء، وقال: إنهم يقولون: قيمة النقص، وأنكره ورده، وقال: ليس هذا كغاصب. ولا أجرة له مدة بقاء زرع مشتر في الأصحِّ، وإن حفر بئراً، أخذها، ولزمه أجرةُ مثلها، ولا يملك أخذَ بعض الشقص، فإن تلف بعضه، أخذ باقيه بحصته من ثمنه، فلو اشترى داراً بألف تساوي ألفين فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف، أخذها بخمس مئة بالقيمة من الثمن، نص عليه.

التصحيح «المحرر» بأن الحاكمَ يقسم على الغائب في قسمة الإجبار، والقسمة هنا لا تكون إلاّ في قسمة الإجبار. انتهى.

قلت: وكذا قال في «الرعايتين»، و«الوجيز»، و«الحاوي»، وغيرهم، وقد أطلق المصنفُ الخلافَ في باب القسمة وجهين فيما إذا غاب وليُّ من ليس أهلاً هل يقسمه الحاكم أم لا؟ عن صاحب «الترغيب»، واقتصر عليه، ويأتي تصحيح ذلك إن شاء الله تعالى.

الحاشية .....

---

(١) في (ر): «قسام».
(٢) في (ر): «بشفيعه».
(٣) في الأصل: «لربها».
(٤) في (ر): «أحدهما».
(٥) في (ر): «علقه».

الفروع وقال ابن حامد: إن كان تلفهُ سماوياً[١]، لزمه أخذه بجميعه، ولو كان المبيع شقصاً وسيفاً، فله أخذُ الشقص بحصته [٢من الثمن٢]، فيقسم ثمنهما على قيمتهما، نص عليه، وقيل: لا شفعة.

فصل

إذا تعدد المشتري، فصفقتان، له أخذ إحداهما، وكذا إن تعدد العقد، فإن أخذ بثانيهما، ففي مشاركة المشتري فيه أوجه، الثالث: إن عفا الشفيعُ عن أولهما شاركه(م٢٦).

التصحيح **مسألة ـ ٢٦**: قوله: (إذا تعدد المشتري، فصفقتان، له أخذ إحداهما، وكذا إن تعدد العقد، فإن أخذ بثانيهما، ففي مشاركة المشتري فيه أوجه، الثالث: إن عفا الشفيعُ عن أولهما شاركه). انتهى. وأطلق الأوجه في «المغني»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«الشرح»[٤]:

أحدهما: يشاركه المشتري في شفعته، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح» و«النظم»، و«شرح الحارثي»، وغيرهم، وجزم به في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الفائق»، وغيرهم، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والوجه الثاني: لا يشاركه فيها، اختاره القاضي وابن عقيل.

والوجه الثالث: إن عفا الشفيعُ عن الأول شاركه في الثاني، وإن أخذ بهما جميعاً، لم يشاركه.

الحاشية .....

(١) في (ر): «مساويا».

(٢ ـ ٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ٧/ ٥٠٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٢٩.

الفروع وإن تعدد البائعُ أو المبيعُ، فوجهان*(م٢٧، ٢٨).

التصحيح **مسألة ـ ٢٧ ـ ٢٨**: قوله: (وإن تعدد البائع، أو المبيع، فوجهان.) انتهى. شمل مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢٧: إذا تعدد البائع والمشتري واحد؛ بأن باع اثنان نصيبَهما من واحدٍ صفقةً واحدةً، فهل للشفيع أخذُ أحدهما أو لا[١] يأخذ إلاّ الكلَّ أو يترك؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعاية الكبرى»:

أحدهما: له أخذُ أحدهما، وهو الصحيح، وعليه أكثرُ الأصحاب، قال الحارثي: عليه الأصحاب، حتى القاضي في «المجرد»؛ لأنهما عقدان؛ لتوقف نقل الملك عن كل واحدٍ من البائعين على عقد، فملك الاقتصار على أحدهما، كما لو كانا متعاقبين، أو المشتري اثنان، وجزم به في «الكافي»[٢]، و«الوجيز»، وغيرهما، وصححه في «الخلاصة»، و«المقنع»[٣]، و«شرح ابن مُنجَّا»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«التلخيص»، و«المغني»[٤]، و«الشرح»[٣] ونصراه، وغيرهم.

والوجه الثاني: ليس له إلاّ أخذُ الكلِّ أو التركُ، اختاره القاضي في «الجامع الصغير»، و«رؤوس المسائل»، وذكر المصنف كلامه في «الفنون».

المسألة الثانية ـ ٢٨: إذا تعدد المبيعُ بأن[٥] باع شقْصين[٦] من مكانين لواحدٍ صفقةً واحدةً فهل له أخذُ أحدهما بالشفعة أو ليس له إلاّ أخذُ الجميع أو التركُ؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعاية»:

الحاشية * **وقوله: (وإن تعدد البائعُ[٧] أو المبيعُ فوجهان).**

أي: هل تتعدد الصفقةُ بتعدد البائع، أو المبيع؟ فيه وجهان، وقيل: تتعددُ الصفقةُ بتعدد البائعِ،

---

(١) ليست في النسخ الخطية.
(٢) ٣/ ٥٣٥.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٣٦.
(٤) ٧/ ٥٠٤.
(٥) في (ط): «فإن».
(٦) في (ح) و(ط): «شفعتين».
(٧) ليست في (ق).

الفروع وقيل: بتعدد البائع، جزم به في «الفنون»، وقاسه على تعدد المشتري بما يقتضي أنه محلُّ وفاق؛ لأنه يثني الإيجاب، وهنا يثني القَبُول، بخلاف تعدد الصفقة، فإنه لا يلزم تثنية العقد بالمعقود عليه، وإن قَبِل نصفهما بنصف الثمن أو باعه كلًّا[1] منهما، بكذا فقبل أحدهما بثمنه، ففي الصحة خلافٌ في «الانتصار»(م٢٩، ٣٠).

التصحيح أحدهما: له أخذُ أحدهما، وهو الصحيح، قال الحارثي: هذا المذهبُ، وجزم به في «الوجيز»، و«نظم المفردات»، وغيرهما، وصححه في «الخلاصة»، و«المقنع»[2]، و«شرح ابن مُنجَّا»، وغيرهم، وقدمه في «الهداية»، و«الفصول»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[3]، و«المغني»[4]، و«الشرح»[2]، ونصراه، وغيرهم.

والوجه الثاني: ليس له إلاّ أخذُ الكلِّ أو التركُ، وهو احتمال في «الهداية». قال بعضهم: اختاره القاضي في «المجرد».

تنبيه: قد بان لك أنَّ في إطلاق المصنف الخلافَ في هاتين المسألتين نظراً؛ لاختيار جمهورِ الأصحابِ لأحدهما، وقوته من حيث المعنى، والله أعلم.

مسألة ـ ٢٩ ـ ٣٠: قوله: (وإن قَبِلَ نصفهما بنصف الثمن أو باع كلاً منهما بكذا فقبل أحدهما بثمنه، ففي الصحة خلافٌ في «الانتصار»)، انتهى. ذكره في رد أحد

الحاشية كما جزمَ به في «الفنون». قال في «الفصول»: فإن كانت الدارُ بين ثلاثة أنفس، فباع اثنان نصيبَهما من اثنين صفقةً واحدة، كانت الصفقةُ في حكم أربعةِ عقودٍ متفرقة، لكل عقدحكمُ نفسه، فيكون الشفيعُ مخيّراً، إن شاءَ أخذ الكلَّ منهما، أو ثلاثةَ أرباعه منهما، أو النصف من أحدهما، أو الربع من أحدهما.

---

(١) في (ر): «كل».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٣٦.

(٣) ٣/٥٣٤.

(٤) ٧/٥٠٦.

الفروع وإن قَبل أحدُ مشتريين نصفَه بنصف ثمن، صحَّ، وجزم به ابن عقيل في «الفنون» وغيره؛ لأنه قبل جميع ما أوجبه له[١]، وكذا مشتر من بائعين، ويتوجه: الوجه*، ولو اشترى وكيلُهما من زيد شقصاً، أو باعَ ملكيهما، فهل يعتبر به أو بهما؟ فيه وجهان[م٣١، ٣٢]، فإن اجتمع شفعاءُ، فهي على قَدْر[٢]

التصحيح المبيعين بالعيب، والذي يظهر: أن هذا الحكم في صحة البيع هل يصح أم لا؟ وفيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ٢٩: لو أوجب شِقْصَيْنِ[٣] من مكانين في البيع بثمن معين فقبل المشتري نصفهما بنصف الثمن، فهل يصح البيع أم لا؟ حكى في «الانتصار» خلافاً في ذلك.

قلت: الصوابُ عدمُ الصحة، فلا بد من إيجابٍ في المجلس غير ما تقدم، وقد قطع في «الكافي»[٤] في الخلع فيما إذا قال: بعتك عبيدي الثلاثة بألف فقال: قبلت[٥] واحداً بثلث الألف، أنه لا يصح، وهذه قريبة منها.

المسألة الثانية ـ ٣٠: لو باع شيئين[٣] صفقةً واحدةً، كل واحد منهما بكذا، فقبل أحدهما بثمنه فهل يصح البيع أم لا؟ حكى في «الانتصار» خلافاً في ذلك. قلت: الصوابُ هنا الصحةُ.

مسألة ـ ٣١ـ ٣٢: قوله: (ولو اشترى وكيلهما من زيد شقصاً أو باع ملكيهما، فهل يعتبر به أو بهما؟ فيه وجهان) انتهى. وفيه مسألتان:

الحاشية * **قوله: (ويتوجهُ الوجهُ)**

أي: الوجه الذي ذكرَهُ في «الانتصارِ» لأنه قال: ففي الصحةِ خلافٌ، فعُرِفَ أن فيه قولاً لا يصحُّ، فوجَّهَ المصنِّفُ هذا في هذه المسألة أيضاً؛ لأنه قَبِلَ بعضَ البيعِ ببعضِ الثمنِ.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (ر).

(٣) في (ط): «شفعتين».

(٤) ٣/ ٥٣٤.

(٥) ليست في (ط).

الفروع

ملكهم، اختاره الأكثر، فَدَارٌ بين ثلاثة، نصفٌ وثلثٌ وسدس، فباع ربُّ الثلث، فالمسألة من ستة، فالثلث بينهما على أربعة، لرب النصف ثلاثةٌ، وللسدس واحدٌ، وعلى هذا فقس، وعنه: على عددهم، ولا يرجح أقربُ ولا قرابةٌ، وإن عفا بعضُهم أو غاب، فلغيره أخذُ كله أو تركُه فقط، نص عليه.

التصحيح

المسألة الأولى ـ ٣١: (إذا اشترى وكيلُ اثنين من زيد شقصاً [1]أو باع ملكيهما، فهل يعتبر به أو بهما؟ فيه وجهان). انتهى[1].

المسألة الثانية ـ ٣٢: لو باع وكيلهُما ملكيهما، فهل الاعتبار بالوكيل في المسألتين أم بالموكلين؟ أطلق الخلاف. قلت: الصواب أن الاعتبار بهما؛ لأن وكيلَهما بمنزلتهما أشبه ما لو باشرا العقد، والله أعلم.

فإذا قلنا: الاعتبار بالموكلين ففي المسألة الأولى تعدد المشتري، وفي المسألة الثانية تعدد البائع، وقد تقدم حكمهما في كلام المصنف في الأولى وهنا في الثانية. قال في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]: لو كانت دارٌ لثلاثة فوكل أحدُهم شريكَه في بيع نصيبه فباعهما لرجلٍ واحدٍ فلشريكهما الشفعةُ فيهما، وهل له أخذُ أحدِ النصيبين دون الآخر، فيه وجهان، وعللاهما، وهذه شبيهة بمسألة المصنف الثانية. وقال في «الرعاية الكبرى»: وإن اشترى وكيل اثنين من زيد شقصاً في عقد، فهل يعتبر به أو بهما أو بوكيل المشتري؟.

قلت: يحتمل أوجهاً. انتهى.

وهذه مسألة المصنف الأولى، وظاهرُ كلامه في «الرعاية»: أنه لم يجد في المسألة نقلاً في المذهب، فحينئذ في إطلاق المصنف الخلاف نظرٌ، ويحتمل أن يكونَ وجد نقلاً، واختلف الأصحاب في الترجيح، وهو بعيد، وتقدم الجواب عن ذلك في المقدمة[4]، فهذه اثنتان وثلاثون مسألة في هذا الباب.

الحاشية

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية.

(٢) ٧/٥٠٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٤٣١.

(٤) ١/٣٦.

الفروع ولا يؤخر بعضَ ثمنه ليحضر الغائب، فإن أصرَّ، فلا شفعة، والغائب على حقِّه، ولا يطالبه بما أخذه من غَلَّتِهِ، ولو كان المشتري شريكاً أخذ بحصته، نص عليه، فإن عفا ليلزم به[1] غيرَه، لم يصحَّ، وتصرُّف مشتر بعد طلب الشقص منه باطلٌ، مطلقاً، ويصح قبله، فإن وقفه أو وهبه ونحوه، وقيل: أو رهنه، سقطت، وقال أبوبكر: لا، ويفسخ تصرفه وثمنه له* حتى لو جعله مسجداً.

وفي «الفصول»: عنه: لا؛ لأنّه شفيع، وضعفه بوقف غصب أو مريض مسجداً وإن باعه ونحوه أخذه بثمن أيِّ البيعين شاء، وقال ابن أبي

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وثمنُهُ له)

ظاهرُه: أنه يبطلُ الوقفُ، وقد ذكرَ المصنفُ في باب العارية فيما[2] إذا وقف المستأجرُ الغراسَ أو[3] البناء، ولم يترك بالأجرة، أنه يتوجهُ أن لا يبطلَ الوقفُ مطلقاً، ولم يذكر سوى ذلك، فإذا تملَّكهُ صاحبُ الأرض بالقيمة، وقلنا بما وجَّهه المصنفُ، فالذي يظهرُ أن هنا مثلَهُ وعلى قوله هنا: أن ثمنَه له؛ يكونُ في مسألةِ الإجارةِ كذلك، فتصيرُ المسألتان على قولين؛ لأنه لا يتضحُ لي فرقٌ بينهما، وهذا فيما تملَّكَهُ ربُّ الأرضِ، وأما إذا قلع الغراسَ، أو البناءَ في مسألةِ الإجارةِ، فبقاؤه على الوقفِ ظاهرٌ؛ لأن أعيانَ الوقفِ باقيةٌ على الوقفية. واعلم أن ما ذكره المصنف في مسألةِ الإجارةِ من أن الوقفَ لا يبطلُ ظاهر جدّاً، لا أنه يشكِلُ بما ذكره في مسألةِ الشفعة، وقد يقالُ: الفرقُ بينهما: أن ربَّ الأرض يأخذُ الغراسَ والبناءَ من الموقوفِ عليه، ولا يفسخُ عقدُ الوقفِ، فيصيرُ بمنزلةِ الوقفِ إذا بيعَ بطريقٍ شرعيٍّ، فيشتري بثمنه ما يقومُ مقامَ ذلك. وأمّا في مسألة الشفعةِ، إنما يؤخذُ من المشتري الذي وجبت عليه الشفعةُ، فيفسخُ عقد الوقفِ، ويؤخذُ ذلك حالَ كونِهِ مُلْكاً، لا وقفاً، وإذا فُسخَ عقدُ الوقفِ صارَ كأنه لم يوجد، ويكونُ الثمنُ لمن

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (د).

(٣) في (د): «و».

الفروع

موسى[1]: ممن هو في يده، ويرجع مَن أخذه منه على بائعه بما أعطاه، وإن آجره، انفسخت من وقت أخذه. وقيل: بل له الأجرة، وفيها في «الكافي»[2] الخلافُ في هبة، وإن نمى بيده نماءً متصلاً، كشجر كبر، وطلْع لم يُؤبَّرْ تبعه في العقد والفسخ، وإلاّ فهو لمشتر إلى الجذاذ بلا أجرة؛ لأن الشفيع كمشتر، وكذا زرعه له إلى حصاده.

وقيل: بأجرة، فيتوجه تخريج في الثمرة، وإن فسخ البيع بإقالة، وفيه رواية، أو عيب في الشقص، وفيه وجه، فللشفيع أخذه. وإن فسخ البائعُ لعيب في ثمنه المعين فإن كان قبل الأخذ بالشفعة، فلا شفعةَ، وإلاّ استقرت، وللبائع إلزامُ المشتري بقيمة شقصه، ويتراجع المشتري والشفيع في الأصحِّ بما بين القيمة والثمن، فيرجع دافع الأكثر بالفضل.

ولا شفعةَ لكافر على مسلم، نص عليه، وقيل: ولا لكافر على كافر والبائعُ مسلمٌ، فإن تبايع كافران بخمر شقصاً، فلا شفعةَ في الأصحِّ، كخنزير، بناءً على قولنا: هل هي مالٌ لهم، واللّه أعلم.

التصحيح

١٧٠ وجبت عليه الشفعةُ، فإن صحَّ ذلك، صار الأمرُ على ما ذكره المصنفُ، وامتنعَ/ تخريجُ حكمِ كلِّ مسألةٍ إلى الأخرى، والله أعلم.

الحاشية

(١) في الإرشاد ص٢٢٦.

(٢) ٣/ ٥٤١.