

كتاب الشفعة

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي الْعَقَارِ، وَتَجِبُ فِي الْعَقَارِ سَوَاءً كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ، وَتَجِبُ إِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوَضٍ هُوَ مَالٌ،

كتاب الشفعة

وهي الضمّ، ومنه الشفع في الصلاة، وهو ضمّ ركعة إلى أخرى، والشفع: الزوج الذي هو ضدّ الفرد، والشفيع لانضمام رأيه إلى رأي المشفوع له في طلب النجاح، وشفاعة النبي ﷺ للمذنبين^(١) لأنها تضمهم إلى الصالحين، والشفعة في العقار لأنها ضمّ ملك البائع إلى ملك الشفيع، وهي تثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو سخطا، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس، إلا أنا استحسنا ثبوتها بالنصّ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الجار أحقّ بشفعته»^(٢)، رواه جابر، وقال عليه الصلاة والسلام: «جار الدار أحقّ بشفعة الدار»^(٣)، وكان أبو بكر الرازي ينكر هذا القول ويقول: وجوب الشفعة مجمع عليه أصل من الأصول المقطوع بها لا يقال إنه استحسان. قال: (ولا شفعة إلا في العقار) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط»^(٤)، ولأن الشفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام على ما نبينه إن شاء الله تعالى، والمنقول ليس كذلك، لأنه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به (وتجب في العقار سواء كان مما يقسم) كالدور والحوانيت والقرى (أو مما لا يقسم) كالبئر والرحى والطريق، لأن النصوص الموجبة للشفعة لا تفصل، وسببها الملك المتصل، والمعنى الذي وجبت له دفع ضرر الدخيل، وذلك لا يختلف في النوعين. وقال عليه الصلاة والسلام: «الشفعة في كلّ شرك ربع أو حائط»^(٥)، (وتجب إذا ملك العقار بعوض هو مال) حتى لو ملكه بعوض ليس بمال

(١) حديث الشفاعة للمذنبين: أخرجه أبو داود في سننه برقم ٤٧٣٩، والترمذي برقم ٢٤٣٥ و ٢٤٣٦، وابن ماجه برقم ٤٣١٠، وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه أصحاب السنن، وهو حديث صحيح، أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٥١٨، والترمذي برقم ١٣٦٩، والنسائي في السنن الكبرى، ج ٤/٦٢، برقم ٦٣٠١ و ٦٣٠٢، وابن ماجه في سننه برقم ٢٤٩٤.

(٣) حديث صحيح، أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٥١٧، والترمذي برقم ١٣٦٨، والنسائي في الشروط الكبرى، تحفة الأشراف، ج ٤/٦٩ برقم ٤٥٨٨ و ٤٦١٠.

(٤) أخرجه البزار بسند جيد، تلخيص الحبير لابن حجر، ج ٣/٥٥. والبيهقي في سننه، ج ٦/١٠٩.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٦٠٨ - ١٣٥.

وَتَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَتَسْتَقَرُّ بِالْإِشْهَادِ، وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ، وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّي
وَالْمَأْدُونُ وَالْمُكَاتَبُ وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ سَوَاءٌ، وَتَجِبُ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ ثُمَّ
فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، ثُمَّ لِلْجَارِ،

كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم العمد لا تجب الشفعة، وكذا لو ملكه لا بعوض
كالهبة والوصية والصدقة والإرث، لأن الشفيع إنما يأخذها بمثل ما أخذها به الدخيل أو
بقيمتها، وهذه الأشياء لا مثل لها ولا قيمة، أما الخالية عن الأعواض فظاهر. وأما المقابلة
بالأعواض المذكورة، أما عدم المماثلة فظاهر، وأما القيمة فلأن قيمتها غير معلومة حقيقة،
لأن القيمة ما تقوم مقام المقوم في المعنى، وأنه لا يتحقق في هذه الأشياء، وإنما تقومت
في النكاح والإجارة بمهر المثل وأجرة المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعداهما، وتجب في
الموهوب بشرط العوض ابتداءً لأنه بيع انتهاء على ما يأتيك في الهبة، وكذا تجب في
الصلح عن إقرار أو سكوت^(١)، لأنه مقابلة المال بالمال على ما يأتي في الصلح إن شاء الله
تعالى. قال: (وتجب بعد البيع) لأن بالرغبة عن الملك تجب الشفعة؛ وبالبيع يعرف ذلك،
ولهذا لو أقر المالك بالبيع أخذها الشفيع، وإن كذبه المشتري، وخيار البائع يمنع الشفعة
لأنها لم تخرج عن ملكه، وخيار المشتري لا يمنعه لخروجها عن ملك البائع، وخيار الرؤية
والعيب لا يمنع. قال: (وتستقر بالإشهاد) لأن بالإشهاد يعلم طلبه، إذ لا بد من طلب
الموابة على ما يأتي، فيحتاج إلى إثباته عند القاضي، وذلك بالإشهاد، فإذا شهد به الشهود
استقرت. قال: (وتملك بالأخذ) إذا أخذها من المشتري أو حكم له بها حاكم، لأن بالعقد
تم الملك للمشتري فلا ينتقل عنه إلا برضاه أو بقضاء كالرجوع في الهبة، حتى لو باع
الشفيع ما يشفع به قبل ذلك الطلب بعد الطلب بطلت شفعته، وكذا لو مات في هذه الحالة
بطلت ولا تورث. قال: (والمسلم والذمي والمأذون والمكاتب ومعق البعض سواء) لعموم
النصوص، ولأن السبب موجود وهو الاتصال، والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر. قال:
(وتجب للخليط في نفس المبيع، ثم في حق المبيع، ثم للجار). أما الخليط فلقوله عليه
الصلاة والسلام: «الشفعة لشريك لم يقاسم»^(٢)، وأما في حق المبيع فلقوله عليه الصلاة
والسلام: «جار الدار أحق بشفعة الدار والأرض، وينتظر إن كان غائباً إذا كان طريقهما

(١) أما في الإقرار فظاهر سواء وقع الصلح عنها أو عليها، وأما في السكوت فيحمل على ما إذا وقع الصلح
عليها، أما لو وقع عنها لا تجب الشفعة فيها، كما صرح به في مجمع الأنهر وغيره.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٢١٣ و٢٢١٤، ومسلم بنحوه برقم ١٦٠٨ - ١٣٤.

وَتَقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ،

واحدًا^(١). وأما الجار فلما تقدّم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الجار أحقّ بسقبة»^(٢)، أي بسبب قربه. وروي أنه قيل: يا رسول الله ما سقبة؟ قال: «شفعته»^(٣)، ولأنها تثبت لدفع ضرر الجار من حيث إيقاد النار، وإثارة الغبار، وإعلاء الجدار؛ وتجب على ما ذكرنا من الترتيب لقوله عليه الصلاة والسلام: «الشريك أحقّ من الخليط، والخليط أحقّ من غيره»^(٤). وفي رواية: «والخليط أحقّ من الجار»^(٥) فالشريك في الرقبة، والخليط في الحقوق، ولأن الشريك أخصّ بالضرر، ثم الخليط، ثم الجار، لأن الشريك شاركهما في المعنى وزاد، وكذلك الخليط شارك الجار وزاد عليه فيترجح لقوة السبب، فإن سلم الشريك في الرقبة يصير كأن لم يكن فيأخذها الشريك في الحقوق، فإن سلم أخذها الجار؛ والمراد الجار الملاصق، وإن كان بابه إلى سكة أخرى، لأنه هو الذي يستصرّ بما ذكرنا من المعاني. وعن أبي يوسف لا حقّ لهما مع الشريك في الرقبة وإن سلم، لأنه حجبهما فلا حقّ لهما معه كالحجب في الميراث، ووجه الظاهر ما ذكرنا، ولأنهم استتوا في السبب لكنه تقدم لما ذكرنا، فإذا سلم عمل السبب في حقهما لزوال المانع كالدين بالرهن، وبغير رهن إذا أسقط المرتهن حقه وحقّ المبيع الطريق الخاصّ، وهو ما لا يكون نافذاً، والنهر الخاصّ وهو ما لا تجري فيه السفن. قال: (وتقسم على عدد الرؤوس) وصورته دار بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث، وللآخر السدس، باع أحدهم نصيبه، فالشفعة للباقيين على السواء لاستوائهما في السبب وهو الاتصال، ألا ترى أنه لو انفرد أحدهم أخذ الجميع، فدلّ على استوائهم في السبب، وكذا المعنى يشملهم وهو لحوق الأذى فيستوون في الاستحقاق، وكذا لو كان لهما جاران، أحدهما ملاصق من ثلاث جوانب، والآخر من

(١) تقديم تخريجه، وهو حديث صحيح، أخرجه أبو داود برقم ٣٥١٧، والترمذي برقم ١٣٦٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٢٥٨، وأبو داود في سننه برقم ٣٥١٦، والنسائي، ج ٧/٣٢٠، وابن ماجه برقم ٢٤٩٥، وأحمد في مسنده، ج ٤/٣٨٩ و ٣٩٠.

(٣) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير، ج ٧/٣١٩ برقم ٧٢٥٤، وفيه: قلت لعمرؤ: ما السقبة؟ قال: الجوار. فالسائل هو عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى، سأل عمرو بن الشريد، فالجواب ليس من النبي ﷺ، وإنما هو من الراوي عمرو بن الشريد.

(٤) لم يرد هذا اللفظ مرفوعاً، وإنما أخرج نحوه الطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٤/١٢٥، من كلام شريح.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٤/١٢٥. وعبد الرزاق في مصنفه من قول شريح، ج ٨/٨٧ برقم ١٤٣٨٦.

وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ يَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ، ثُمَّ يُشْهَدُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ، وَلَا تَسْقُطُ.....

جانب واحد، فهما سواء لاستوائهما في لحوق الضرر والسبب. قال: (وإذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يشهد في مجلس علمه على الطلب)، وهذا طلب الموائبة وهو على الفور. قال عليه الصلاة والسلام: «الشفعة لمن واثبها»^(١)، وقال عليه الصلاة والسلام: «إنما الشفعة كشطة عقال، إن قيدتها ثبتت وإلا ذهبت»^(٢). وروي عن محمد أنه على المجلس لأنه تمليك فيحتاج إلى التروّي والنظر، فلا يبطل خياره ما لم يوجد منه ما يدلّ على الإعراض كخيار القبول والمخيرة (فإن لم يشهد بعد التمكن منه بطلت) لأنه دليل الإعراض، ولا تبطل إذا حمد الله أو سبحه أو سلم أو شمت لأنه لا يدلّ على الإعراض؛ وكذا إذا سأل عن المشتري وكمية الثمن وماهيته لأنه دليل الطلب، ولو كان في الأربعة بعد الجمعة أو قبل الظهر فأتى بها لم تبطل، ولو زاد على ركعتين في غيرها من السنن بطلت، ثم هذا الطلب إنما يجب عليه إذا أخبره به رجل عدل، أو رجلان مستوران، أو رجل وامرأتان. وعندهما يكفي خبر الواحد رجلاً كان أو امرأة أو صبيّاً، حرّاً أو عبداً إذا كان الخبر حقّاً، وتمامه يأتيك في الوكالة إن شاء الله تعالى، والمعتبر الطلب دون الإشهاد، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لو صدّقه المشتري على الطلب لا يحتاج إلى الشهود. قال: (ثم يشهد على البائع إذا كان المبيع في يده، أو على المشتري أو عند العقار)، وهذا طلب التقرير لأنه قد لا يمكنه الإشهاد على طلب الموائبة لأنه على الفور فيحتاج إلى هذا الطلب الثاني للإثبات عند القاضي، فإن كان المبيع في يد البائع لم يسلمه، فإن شاء أشهد عليه، وإن شاء على المشتري، لأن كلّ واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك، وإن شاء عند المبيع لتعلق الحقّ به وهو أن يقول: إن فلاناً باع هذه الدار، ويذكر حدودها الأربعة وأنا شفيعتها طلبت شفعتها وأطلبها الآن فاشهدوا عليّ بذلك، وإن كان البائع قد سلمها لا يجوز الإشهاد عليه لأنه لم يبق خصماً، فإذا فعل ذلك لا يثبت (ولا تسقط

(١) هذا اللفظ من قول شريح، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٨٣/٨ برقم ١٤٤٠٦.

(٢) لم يرد هذا اللفظ مرفوعاً، وإنما بلفظ: «الشفعة كحلّ العقال». أخرجه ابن ماجه في سننه برقم ٢٥٠٠، والبخاري، وفي سندهما محمد بن عبد الرحمن البيهقي، قال ابن عدي: لا يجوز الاحتجاج به. قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير، ج ٥٦/٣. قال ابن حبان: لا أصل لهذا الحديث. وقال أبو زرعة: منكر.

بالتأخير، وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ عِنْدَ الْحَاكِمِ سَأَلَ الْحَاكِمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ ثَبَتَ مِلْكُهُ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ الْبَائِعَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي

بالتأخير). وعن أبي يوسف إن تركه مجلساً أو مجلسين من مجالس الحكم بطل. وعنه ثلاثة أيام لأنه دليل الإعراض. وقدره محمد بشهر، لأن المشتري يتضرر بالتأخير لنقص تصرفاته، فقدره بالشهر لأنه أقلّ الآجل وأكثر العاجل، ومرادهما إذا ترك لغير عذر. ولأبي حنيفة أنه حق ثبت فلا يسقط بالتأخير كسائر الحقوق، وضرر المشتري يمكن دفعه بالمرافعة إلى القاضي حتى يوقت له وقتاً يوفيه فيه الثمن وإلا يبطل حقه. قال في الهداية والفتوى على قول أبي حنيفة. وقال في المحيط: والفتوى على قولهما دفعاً للضرر عن المشتري لأنه قد يخفي الشفيع فلا يقدر على إحضاره إلى القاضي فيدفع الضرر بقولهما. قال: (وإذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم، سأل الحاكم المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، أو قامت عليه بينة، أو نكل عن اليمين أنه ما يعلم به ثبت ملكه)، وينبغي أن يسأل المدعي أولاً عن موضع الدار وحدودها نفيّاً للاشتباه، ثم يسأله عن سبب الاستحقاق لاختلاف الأسباب، فإذا بين ذلك وقال أنا شفيعها بدار لي تلاصقها صحت دعواه، وشرط بعضهم تحديد داره أيضاً، ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به فلا حاجة إلى البينة، وإن لم يعترف طلب من المدعي البينة؛ لأن اليد لا تكفي للاستحقاق، فإن أقامها يثبت وإلا استحلف المدعى عليه بالله لا يعلم أنه مالك للدار التي ذكرها يشفع بها، لأنه لو أقرّ بذلك لزمه، فإذا أنكر عليه يحلف، ويحلف على العلم لأنه فعل الغير، فإذا نكل ثبت الملك، ثم يسأله القاضي عن الشراء، فإن اعترف به أو قامت البينة عليه ثبت وإلا استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو ما يستحق عليه شفعة من الوجه الذي ذكر، ويستحلف على البتات لأنه فعله، فإذا نكل قضى له بالشفعة، وإن لم يحضر الثمن ذكره في الأصل، لأن الثمن إنما يجب بانتقال الملك إليه، ولا ينتقل إلا بالقضاء فلا يجب عليه الإحضار قبله، كما لا يجب على المشتري قبل البيع. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يقضي ما لم يحضر الثمن، لأنه قد يكون مفلساً، فيتضرر المشتري، وهو مروى عن محمد، وإذا قضى له وأخذها من المشتري يثبت له فيها أحكام البيع من خيار رؤية وعيب وغيرهما لأنه بمنزلة الشراء، لأنه مقابلة مال بمال، ولا يثبت له خيار الشرط، ولا الأجل لعدم الشرط. قال: (وللشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في

يَدِهِ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ يَفْسَخُ الْبَيْعَ وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ عَلَى الْبَائِعِ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ، فَإِذَا قُضِيَ لَهُ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ خَصَمٌ فِي الشَّفْعَةِ حَتَّى يُسَلَّمَ إِلَى الْمُوَكَّلِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَإِلَّا قِيمَتُهُ، وَإِنْ حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ، فَإِنْ حَطَّ النُّصْفَ ثُمَّ النُّصْفَ أَخَذَهَا بِالنُّصْفِ الْأَخِيرِ، وَإِنْ زَادَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُ الشَّفِيعَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ.

يده) لأنه خصم على ما بينا (ولا يسمع القاضي البينة إلا بحضور المشتري، ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع) لأن اليد للبائع والملك للمشتري والقاضي يقضي بها للشفيع، فيشترط حضورهما، بخلاف ما بعد القبض لأن البائع كالأجنبي، فإذا أخذها من البائع تحوّل الصفقة ويصير كأن الشفيع اشتراها من البائع، فلهذا تكون العهدة عليه، ولو أخذها من المشتري بعد القبض، فالعهدة عليه لأنه تمّ ملكه بالقبض. قال: (وللشفيع أن يخاصم، وإن لم يحضر الثمن، فإذا قضى له لزمه إحضاره) وقد تقدّم الكلام فيه. قال: (والوكيل بالشراء خصم في الشفعة حتى يسلم إلى الموكل) لأن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل على ما يأتي بيانه في الوكالة إن شاء الله تعالى، والشفعة من حقوق العقد، فإذا أسلمها إلى الموكل لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل خصماً. قال: (وعلى الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً وإلا قيمته) لأن القاضي حكم به بالملك بالعقد الأول، فيجب عليه ما وجب بالعقد الأول؛ وإن اشترى الذمي داراً بخمر أو خنزير، والشفيع ذمي أخذها بمثل الخمر لأنه مثلي، وقيمة الخنزير لأنه ليس بمثلي، وإن كان مسلماً أخذها بقيمة كلّ واحد منهما، أما الخنزير فلما مرّ، وأما الخمر فلأنه ممنوع من تملكها وتملكها فاستحال المثل في حقه فيصار إلى القيمة. قال: (وإن حطّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع) لما تقدّم أن الحطّ يلحق بأصل العقد (فإن حطّ النصف ثم النصف أخذها بالنصف الأخير) لأنه لما حطّ النصف الأول التحق بأصل العقد فوجب عليه نصف الثمن، فلما حطّ النصف الآخر كان حطّاً للجميع فلا يسقط، ألا ترى أنه لو حطّ الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع، لأنه لا يلتحق بأصل العقد، بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع (وإن زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع) لاحتمال أنهما تواقعا على ذلك إضراراً بالشفيع، بخلاف الحطّ لأنه نفع له. قال: (وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري، والبينة بينة الشفيع)، لأن الشفيع

فصل [أحكام الشفعة]

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ وَتَسْلِيْمِهِ الْكُلَّ أَوْ الْبَعْضَ، وَبِصُلْحِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِعَوْضٍ، وَبِبَيْعِ الْمَشْفُوعِ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ، وَبِضَمَانِ الدَّرَكِ عَنِ الْبَائِعِ، وَبِمُسَاوَمَتِهِ الْمُشْتَرِيَّ بِنِعَاءٍ وَإِجَارَةٍ، وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُشْتَرِي؛ وَلَا شُفْعَةٌ لَوَكِيلِ الْبَائِعِ،

يدعي استحقاق الدار عند أداء الأقل، والبينة بينة المدعي، والمشتري ينكر ذلك، والقول قوله مع يمينه.

فصل [أحكام الشفعة]

(وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكل أو البعض، وبصلحه عن الشفعة بعوض، وببيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة، وبضمان الدرك عن البائع، وبمساومته المشتري بيعاً وإجارة). أما بطلانها بالموت فلأن ملكه زال بالموت وانتقل إلى الوارث، وبعد ثبوته للوارث لم يوجد البيع، فلا يثبت له حق الشفعة، والمراد إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد القضاء لزم وانتقلت إلى ورثته ولزمهم الثمن؛ وأما تسليمه الكل فلأنه صريح في الإسقاط؛ وأما البعض فلأن حق الشفعة لا يتجزى ثبوتاً لأنه يملكه كما ملكه المشتري، والمشتري لا يملك البعض لأنه تفريق الصفقة فلا يتجزى إسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذكر كله؛ وأما الصلح عنها لأن الشفعة حق التملك وليس حقاً متقررّاً، فلا يصحّ الاعتياض عنه كالعينين إذا قال لامرأته: اختاري ترك الفسخ بألف، أو قال للمخيرة: اختاريني بألف، فاختارت سقط الفسخ ولا شيء لهما، ويجب عليه ردّ العوض لأنه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحلّ؛ وأما بيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء، وهو نظير الموت؛ وأما ضمان الدرك عن البائع فلأنه قد ضمن للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له، وذلك يتضمن تسليم الشفعة؛ وأما مساومة المشتري بيعاً وإجارة فلأنه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه بيعاً وإجارة، وذلك لا يكون إلا بعد إسقاط الشفعة، وكذلك إذا طلبها منه تولية أو أخذها مزارعة أو معاملة، وكل ذلك إذا كان بعد العلم بالشراء. قال: (ولا تبطل بموت المشتري) لأن المستحق وهو الشفيع قائم، وحقه مقدّم على حق المشتري حتى لا تنفذ وصيته فيه، ولا يباع في دينه فيكون مقدماً على حق الوارث. قال: (ولا شفعة لوكيل البائع) لأنه سعى

وَلَوْ كَيْلَ الْمُشْتَرِي الشُّفْعَةُ، وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنَّ الْمُشْتَرِي فُلَانٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّهَا بِيَعْتَ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيَعْتَ بِأَقْلٍ أَوْ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ، وَلَا تُكْرَهُ (م) الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ وَجُوبِهَا، وَمَنْ بَاعَ سَهْمًا ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِيَ فَالشُّفْعَةُ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ لَا غَيْرُ،

في نقض فعله وهو كالبيع، وكذا إذا كان له الخيار فأمضاه (ولو كيل المشتري الشفعة) لأنه لا ينقض فعله لأنه مثل الشراء، لأنه سعى في زوال ملك البائع. قال: (وإذا قيل للشفيع إن المشتري فلان فسلم ثم تبين أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الناس في الجوار. فقد يرضى بفلان لخيره ولم يرض بغيره، فلم يوجد التسليم في حقه؛ وكذا لو ظهر أن المشتري اشتراها لغيره؛ ولو قيل إن المشتري زيد فسلم، فإذا هو زيد وعمرو فله أخذ نصيب عمرو (وإذا قيل له إنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بأقل أو بمكيل أو موزون فهو على شفعتها). أما الأول فلأن الرضا بالأكثر لا يكون رضى بالأقل؛ وأما الثاني فلاحتمال تعذر الدراهم عليه، وتيسر ما يبيع به من المكيل والموزون؛ وكذلك العددي المتقارب، وسواء كانت قيمته ألفاً أو أقل أو أكثر، لأن الواجب المثل، بخلاف ما إذا بيع بعبد أو أمة قيمتها ألف أو أكثر، لأن الواجب ألف حتى لو كانت قيمته أقل من ألف لم تبطل شفعتها لأن الواجد القيمة، ولو قيل إنها بيعت بجارية، فظهر أنها بيعت بعبد أو عرض آخر، ننظر إن كانت قيمة العبد أو العرض مثل قيمة الجارية أو أكثر بطلت، وإن كانت أقل لم تبطل لأن الواجب القيمة؛ ولو قيل يبيع بألف درهم، فظهر أنها بيعت بمائة دينار، قال الكرخي: إن كانت قيمتها ألفاً أو أكثر بطلت؛ وإن كانت أقل لم تبطل، وهو قول أبي يوسف لأنهما جعلا كجنس واحد في الثمنية. وأشار محمد في الأصل إلى بقاء الشفعة، وهو قول أبي حنيفة وزفر لأنهما جنسان مختلفان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، ولأنه ربما يسهل عليه أحدهما دون الآخر؛ ولو قيل يبيع بألف ثم حطَّ البائع عن المشتري فله الشفعة، لأن الحطَّ يلتحق بأصل العقد فصار كأنه باعها بأقل. قال: (ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة قبل وجوبها) عند أبي يوسف لأنه منع من وجوب الحق، ويكره عند محمد لأنها شرعت لدفع الضرر والحيلة تنافيه. والحيلة في إسقاط الزكاة على هذا. قال: (ومن باع سهماً ثم باع الباقي فالشفعة في السهم الأول لا غير)، لأن الشفيع جار والمشتري شريك في المبيع ثانياً، فيقدم عليه وهذه حيلة، وهو أن يبيع الأول بثمان كثير، والباقي بثمان

وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَذَاهُ حَالاً، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ، وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ وَقَدْ بَنَى الْمُشْتَرِي فِيهَا، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ؛ وَلَوْ بَنَى الشَّفِيعُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعَ بِالثَّمَنِ لَا غَيْرُ،

قليل؛ وإن اشتراها بثمن ودفع عنه ثوباً أخذها بالثمن الأول لأنه يستحق المبيع بما وقع العقد عليه لما مرّ، وهذه أيضاً حيلة، وهو أن يعقد العقد بألف مثلاً فيدفع عنها ثوباً يساوي مائة. قال: (وإن اشتراها بثمن مؤجل، فالشفيع إن شاء أذاه حالاً، وإن شاء بعد الأجل ثم يأخذ الدار) لأن الرضا بالتأجيل على المشتري لا يكون رضا بالتأجيل على الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة والإعسار والوفاء والمطل، ولأنه ليس من حقوق العقد ولم يشترطه الشفيع فلا يثبت له، فإن أذاه حالاً وأخذها من البائع سقط الثمن عن المشتري لوصوله إلى البائع، وإن أخذها من المشتري، فالثمن على حاله مؤجل للبائع على المشتري عملاً بالشرط، وصار كما إذا اشتراه مؤجلاً وباعه حالاً، وإن أذاه بعد الأجل فله ذلك، لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر، لكن لا بد من طلبه على الوجه الذي بيناه، فإذا ثبت آخر أداء الثمن. قال: (وإذا قضى للشفيع، وقد بنى المشتري فيها، فإن شاء أخذها بقيمة البناء، وإن شاء كلف المشتري قلعه)، وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد، وهو رواية عن أبي يوسف، وروى عنه ابن زياد أنه يأخذها بالثمن بقيمة البناء أو يترك؛ والغرس مثل البناء لأنه بني في ملك نفسه، لأن تصرفه فيه صحيح حتى لو أجره طاب له الأجر والقلع من أحكام العدوان فلا يكلفه كالزرع وكالموهوب له. ولنا أنه تعدى من حيث إنه بني في ملك تعلق به حق الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينقض صيانة لحقه، وضرر القلع لحق المشتري بفعله فلا يعتبر، ولأن الشفيع استحقه بسبب سابق، وهو مقدم على المشتري فينقضه، كما في الاستحقاق، ولهذا تنتقص جميع تصرفاته، بخلاف الموهوب له، لأن صاحب الحق سلطه. وأما الزرع فالقياس أن يقلعه، لكن استحسنوا أن يبقى في الأرض بالأجرة، لأن له نهاية فلا ضرر فيه كالبناء. وذكر في المحيط أن الزرع يترك بغير أجر، وإن أخذه بالقيمة فقيمه مقلوعاً ويعرف تمامه في الغصب. قال: (ولو بنى الشفيع ثم استحققت رجوع بالثمن لا غير) ولا يرجع بقيمته على المشتري ولا على البائع، لأن الرجوع إنما ثبت في المسألة الأولى، ولأن البائع خدع المشتري وضمن له التمكن من التصرف كيف شاء، ولم يضمن للشفيع ذلك أحد، لأنه أخذه بغير اختيار البائع ولا المشتري، فلم يكن مغروراً ولا يرجع،

وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ السَّاحَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؛ وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرَصَةَ
بِحِصَّتِهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَإِنْ اشْتَرَى نَخْلًا عَلَيْهِ ثَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ، فَإِذَا جَذَهُ
الْمُشْتَرِي نَقَضَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ.

ولأنه لما استحقَّ ثبت أنه أخذه بغير حقٍّ، أما الثمن فإنه عوض عن المبيع فإذا لم يسلم
المبيع يرجع بالثمن. قال: (وإذا خربت الدار أو جفَّ الشجر، فالشفيع إن شاء أخذ الساحة
بجميع الثمن، وإن شاء ترك)، وكذلك لو احترقت أو غرقت، لأن البناء تبع ووصف
للساحة حتى يدخل في البيع بغير ذكر، فلا يقابله شيء من الثمن ما لم يكن مقصوداً
كأطراف العبد ولو باعهما مرابحة باعها بجميع الثمن. قال: (وإن نقض المشتري البناء،
فالشفيع إن شاء أخذ العرصة بحصتها، وإن شاء ترك) لأنه صار مقصوداً بالإتلاف فيقابله
شيء من الثمن كأطراف العبد، وكذا إذا فعله أجنبي، وكذا إذا نزع باب الدار وباعه، وليس
له أخذ النقص لأنه صار مفصلاً فلم يبق تبعاً، أو صار نقلياً فلا شفعة فيه. قال: (وإن
اشترى نخلاً عليه ثمر فهو للشفيع) معناه إذا شرطه في البيع لأنه لا يدخل بدون الشرط على
ما مرَّ في البيوع، فإذا شرطه دخل في البيع واستحقَّ بالشفعة لأنه باعتبار الاتصال صار
كالنخل، وهذا استحسان، والقياس أن لا شفعة فيه لعدم التبعية حتى لا يدخل في البيع
بدون الشرط. وإذا دخل في الشفعة (فإذا جذَّه المشتري نقص حصته من الثمن) لأنه صار
مقصوداً بالذكر، فقابله شيء من الثمن، وليس له أن يأخذ الثمرة لأنها نقلية، ولو لم يكن
على النخل ثمر وقت البيع فثمر للشفيع أخذه بالثمر، لأن البيع سرى إليه فكان تبعاً، فإذا
جذَّها المشتري، فالشفيع أن يأخذ النخل بجميع الثمن، لأن الثمرة لم تكن موجودة وقت
العقد، فلم تكن مقصودة، فلا يقابلها شيء من الثمن.