

كتاب الشفعة

فيه ثلاثة أبواب .

الأول : فيما تثبت به الشفعة . وله ثلاثة أركان .

الأول : المأخوذ، وله ثلاثة شروط .

الاول : أن يكون عقاراً قال الأصحاب : الأعيان ثلاثة أضرب . أحدها :

المنقولات ، فلا شفعة فيها سواء بيعت وحدها أو مع الأرض . الثاني : الأرض ،

ثبتت الشفعة فيها سواء يبيع الشقص منها وحده ، أم مع شيء من المنقولات .

الثالث : ما كان منقولاً ثم أثبت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار ، فإن بيعت

منفردة ، فلا شفعة فيها على الصحيح ، وإن بيعت الأرض وحدها ، ثبتت الشفعة

فيها وصار الشفيع معه كالشعري . وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض ، إما

صريحاً ، وإما على قولنا : تستبعضها ، ثبتت الشفعة فيها تبعاً للأرض . فلو كانت على

الشجرة ثمرة مؤبّرة ، وأدخلت في البيع بالشرط ، لم تثبت فيها الشفعة ، لأنها لا تدوم

في الأرض ، فيأخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتها . وإن كانت غير مؤبّرة ،

دخلت في البيع شرعاً ، وهل للشفيع أخذها ؟ وجهان أو قولان . أصحابنا : نعم .

فعلی هذا ، لو لم يتفق الأخذ حتى تأبّرت ، أخذها أيضاً على الأصح . والثاني :

لا يأخذها . فعلى هذا ، فيما يأخذ به الأرض والنخل ؟ وجهان . أصحابنا : بحصتها

من الثمن كالمؤبّرة . والثاني : بجميع الثمن ، تنزيلاً له منزلة عيب يحدث . وإن

كانت النخل حائلة عند البيع ، ثم حدثت الثمرة قبل أخذ الشفيع ، فإن كانت

مؤبّرة ، لم يأخذها ، وإلا ، أخذها على الظاهر ، وإذا بقيت الثمار للمشتري ، لزم

الشفيع إبقاؤها إلى الإدراك . وهذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلل لها ،

أو يبيع البستان كله . أما إذا بيعت الأشجار ومغارسها فقط ، أو يبيع الجدار مع الأرض ، فلا شفعة على الأصح ، لأن الأرض تابعة هنا ، والمتبوع منقول .

فرع

إذا باع شقصاً فيه زرع لا يجرُّ مراراً [وأدخله في البيع بالشرط ، أخذ الشفع بالشفقة بحصته من الثمن ولا يأخذ الزرع . وإن كانت مما يجرُّ مراراً] ، فالجزء الظاهرة لا تدخل في البيع المطلق كالثمرة المؤبّرة ، والأصول كالأشجار .

فرع

[ما] دخل في مطلق بيع الدار من الأبواب ، والرفوف ، والمسامير ، تؤخذ بالشفقة تبعاً ، كالأبنية ، وكذا الدولاب الثابت في الأرض ، سواء أداره الماء ، أم غيره ، بخلاف الدلو والمنقولات . ولو باع شقصاً من طاحونة ، وقلنا : يدخل الحجر الأسفل والاعلى في البيع ، أخذ الأسفل بالشفقة ، وفي الاعلى وجهان كالثمار التي لم تؤبر .

الشرط الثاني : كون العقار ثابتاً . فلو باع شقصاً من غرفة مبنية على سقف لاحدهما أو لغيرهما ، فلا شفعة ، إذ لا قرار لها . فلو كان السقف المبني عليه مشتركاً أيضاً ، فلا شفعة على الأصح لما ذكرناه . ولو كان السفلى مشتركاً ، والعلو لاحدهما ، فباع صاحب العلو نصيبه من السفلى ، فوجهان . أحدهما : أن الشريك يأخذ السفلى ونصف العلو بالشفقة ، لأن الأرض مشتركة ، وعلوها تابعها . وأصحها : لا يأخذ إلا السفلى . ولو كان بينهما أرض مشتركة فيها شجر لاحدهما ، فباع صاحب الشجر الشجر ونصيبه من الأرض ، فعلى الوجهين .

الشرط الثالث : كونه منقسماً ، فالعقار الذي لا يقبل القسمة ، لا شفعة فيه

على المذهب، وهو قوله الجديد . وقيل : ثبت . ومنهم من حكاه ، قولاً قديماً .
والمراد بالمتقسم : ما يجبر الشريك على قسمته إذا طلب شريكه القسمة . وفي ضبطه
أوجه . أحدها : أنه الذي لا تنقص القسمة قيمته نقصاً فاحشاً، حتى لو كانت
قيمة الدار مائة ، ولو قسمت عادت قيمة كل نصف ثلاثين ، لم تقسم .
والثاني : أنه الذي ينتفع به بعد القسمة بوجه ما . أما ما لا يبقى فيه نفع بحال ، فلا
يقسم . وأصحابها الثالث : أنه الذي إذا قسم ، أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي
كان ينتفع به قبل القسمة ، ولا عبرة بإمكان نفع آخر . إذا عرف هذا ، فلو كان
بينها طاحونة أو حمام ، أو بئر أو نهر ، فباع أحدهما نصيبه ، نظر ، إن كان
المبيع كبيراً بحيث يمكن جعل الطاحونة ثنتين لكل واحدة حيران ، والحمام حمامين،
أو كل بيت منه بيتين ، والبئر واسمة يمكن أن يبني فيها فيجعل بئرين لكل
واحدة بياض يقف فيه المستقي ، ويلقى فيه ما يخرج منها ، ثبتت الشفعة فيها . وإن
لم يمكن ذلك وهو الغالب من هذه الأنواع ، فلا شفعة على الأصح . وعلى الوجهين
الآخرين ، لا يخفى الحكم . ولو اشترك اثنان في دار صغيرة ، لأحدهما عشرين ، والآخر
باقيا ، فإن أثبتنا الشفعة فيما لا ينقسم ، فأبها باع فلصاحبه الشفعة ، وإن منعناها،
فباع صاحب العشر ، فلا شفعة لصاحبه . وإن باع صاحب الكبير ، فلصاحبه الشفعة
على الأصح تفريفاً على الأصح : أن صاحب الأكثر يجاب إلى القسمة . ولو كان
حول البئر بياض وأمكنت القسمة بجعل البئر لواحد ، والبياض لآخر ليزرعه أو
يسكن فيه ، أو كان موضع الحجر في الرحي واحداً ، ولكن فيها بيت يصلح
لفرض ، وأمكنت القسمة بجعل موضع الرحي لواحد ، وذلك البيت لآخر ، فقال جماعة :
ثبتت الشفعة وأن هذه البئر من النقسمات ، وهذا تفريع على الاجبار في هذا النوع
من القسمة . وعلى أنه لا يشترط فيها يصير لكل واحد ، إمكان الانتفاع [به]
من الوجه الذي كان .

فرع

شريكان في مزارع وبئر يستقى منها ، باع أحدهما نصيبه منها ، ثبت للآخر الشفعة فيها إن انقسمت البئر أو أثبتنا الشفعة فيما لا ينقسم ، وإلا ، فثبتت في المزرعة قطعاً ، ولا تثبت في البئر على الأصح .

الركن الثاني : الآخذ ، وهو كل شريك في رقبة العقار ، سواء فيه المسلم والذمي ، والحر ، والمكاتب . حتى لو كان السيد والمكاتب شريكين في دار ، فلكل منها الشفعة على الآخر ، ولا شفعة للجار ، ملاصقاً كان أو مقابلاً . وفي وجه : للملاصق الشفعة ، وكذا للمقابل إذا لم ينفذ بينهما طريق ، وهو شاذ ، والصحيح المرووف : الأول . وإذا قضى الحنفى لشافعي بشفعة الجوار ، لم يعترض عليه في الظاهر ، وفي الحل باطناً خلاف موضعه كتاب الأقضية .

قلت : ولا يقتضي قضاء الحنفى بشفعة الجوار على الأصح . والله أعلم

فرع

الدار إن كان بابها مفتوحاً إلى درب نافذ ، ولا شركة لأحد فيها ، فلا شفعة فيها ولا في ممرها ، لأن هذا الدرب غير مملوك . وإن كان بابها إلى درب غير نافذ ، فالدرب مشترك بين سكانه . فإن باع نصيبه من الممر فقط ، فللشركاء الشفعة فيه إن كان منقسماً كما سبق ، وإلا ، ففيه الخلاف السابق . وإن باع الدار بممرها ، فلا شفعة لشركاء الممر في الدار على الصحيح . فإن أرادوا أخذ الممر بالشفعة ، نظر ، إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار ، أو أمكنه فتح باب آخر إلى شارع ، فلم يملك ذلك على الصحيح إن كان منقسماً ، وإلا . فعلى الخلاف في غير

النقسم . وقال الشيخ أبو محمد : إن كان في اتخاذ المر الآخر عسر ، أو مؤنة لها وقع ، وكانت الشفعة على الخلاف ، والمذهب : الأول . وإن لم يكن طريق آخر ، ولا أمكن اتخاذه ، ففيه أوجه . أصحابها : لا شفعة لهم ، لما فيه من الاضرار بالمشتري . والثاني : لهم [الأخذ] والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار . والثالث : إن مكثوا المشتري من المرور ، فلهم الشفعة ، وإلا ، فلا ، جمعاً بين الحقين . وشركة مالكي سور الخان (١) في صحنه ، كشركة مالكي الدور في الدرب الذي لا ينفذ ، وكذا الشركة في مسيل الماء إلى الأرض دون الأرض ، وفي بشر المزرعة دون المزرعة ، كالشركة في المر .

فرع

تثبت الشفعة للذمي على المسلم ، وعلى الذمي كسبوتها للمسلم ، فلو باع ذمي شقصاً للذمي بخمر أو خنزير ، وترافعوا إلينا بعد الأخذ بالشفعة ، لم ردّه . ولو ترافعوا قبله ، لم نحكم بالشفعة . ولو بيع الشقص ، فارتد الشريك ، فهو على شفעתه إن قلنا : الردة لا تزيل المالك . وإن قلنا : تزيله ، فلا شفعة . فإن عاد إلى الاسلام ، وعاد ملكه ، لم تعد الشفعة على الاصح . وإن قلنا بالوقف ، فمات أو قُتل على الردة ، فللامام أخذه لبيت المال . كما لو اشترى معيماً ، أو بشرط الخيار ، وارتد ومات ، فللامام رده . ولو ارتد المشتري ، فالشفيع على شفעתه .

فرع

دار نصفها لرجل ، ونصفها لمسجد ، اشتراه قديم المسجد له ، أو وهب [له] ليُصرف في عمارته ، فباع الرجل نصيبه ، كان للقيم أخذه بالشفعة إن رأى فيه (١) كذا في الأصل ، والذي في « شرح الوجيز » : وشركة مالكي بيوت الخبار .

مصلحة، كما لو كان ليت المال شركة في دار ، فباع الشريك نصيبه ، فلامام الاخذ بالشفعة . وإن كان نصف الدار وقفاً، ونصفها طليقاً ، فباع المالك نصيبه ، فلا شفعة لمستحق الوقف على المذهب ، ولا شفعة للمالك النفعه فقط بوصية أو غيرها .

فرع

المأذون له بالتجارة ، إذا اشترى شقصاً، ثم باع الشريك نصيبه ، فله الأخذ بالشفعة ، إلا أن يمنعه السيد أو يسقط الشفعة. وله الاسقاط وإن أحاطت به الديون وكان في الاخذ غبطة ، كما له منعه من الاعتياض في المستقبل . ولو أراد السيد أخذه بنفسه ، فله ذلك .

فرع

لا يخفى أن الشركة لا تعتبر في مباشرة الأخذ ، وإنما هي معتبرة فيمن يقع الأخذ له ، بدليل الوكيل ، والولي ، والعبد المأذون ، فإن لهم الاخذ .
الركن الثالث : الأخذ منه ، وهو المشتري ومن في معناه. وفي ضبطه قيود .
الأول : كون ملكه طارئاً على ملك الأخذ . فإذا اشترى رجلان داراً معاً، أو شقصاً من دار، فلا شفعة لواحد منها على الآخر، لاستوائهما في وقت حصول الملك .
الثاني : كونه لازماً . فإن باع بشرط الخيار لهما ، أو للبائع ، فلا شفعة ما دام الخيار باقياً . وإن شرط الخيار للمشتري فقط ، فإن قلنا : الملك له، أخذه الشفيع في الحال على الأظهر عند الجمهور . وإن قلنا : الملك للبائع ، أو موقوف، لم يأخذ في الحال على الاصح. فإن قلنا: يأخذ، تَبَيَّنَتْ أَنَّ المشتري ملكه قبل أخذه، وانقطع الخيار .

فرع

باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار، ثم باع الثاني نصيبه في زمن الخيار بيع بتات ، فلا شفعة في المبيع أولاً للبائع الثاني إذ زال ملكه ، ولا للمشتري منه ، وإن تقدم ملكه على ملك المشتري الاول إذا قلنا : لا يملك في زمن الخيار ، لأن سبب الشفعة البيع ، وهو سابق على ملكه . وأما الشفعة في البيع ثانياً ، فموقوفة إن توقفنا في الملك ، وللبائع الاول إن أبقينا الملك له ، وللمشتري منه إن أثبتنا الملك له . وعلى هذا ، قال المتولي : إن فسخ البيع قبل العلم بالشفعة ، بطلت شفعتها إن قلنا : الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من أصله . وإن قلنا : يرفعه من حينه ، فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة . وإن أخذه بالشفعة ، ثم فسخ البيع ، فالحكم في الشفعة كالحكم في الزوائد الحادثة في زمن الخيار .

فصل

إذا وجد المشتري بالشقص عيباً قديماً ، وأراد رده ، وجاء الشفيع يريد أخذه ، ويرضى بكونه معيباً ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما عند الجمهور ، وقطع به بعضهم : أن الشفيع أولى بالاجابة ، لأن حقه سابق ، فانه ثبت بالبيع ، ولأن غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن ، وذلك حاصل بأخذ الشفيع . ولأننا لو قدمنا المشتري ، بطل حق الشفيع بالكلية . وإذا قدمنا الشفيع ، حصل للمشتري مثل الثمن أو قيمته . والثاني : المشتري أولى ، لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد . ولو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ، ثم طلب الشفيع ، فإن قلنا : المشتري أولى عند اجتماعهما ، فلا يجاب ، وإلا ، فيجاب على الأصح ، وبفسخ

الرد. أو تقول :تبيّننا أن الرد كان باطلاً ، والخلاف - في أن المشتري أولى أو الشفيع - جارٍ فيما لو اشترى شقصاً بعبد ، ثم وجد البائع بالعبد عيباً فأراد رده واسترداد الشقص ، وأراد الشفيع أخذه بالشفعة . وحكى البغوي جريانه فيما لو اشترى شقصاً بعبد وقبض الشقص قبل تسليم العبد ، فتلف العبد في يده ، ففي وجه : تبطل شفعة الشفيع . وفي وجه : يتمكن من الأخذ . وقطع ابن الصباغ وغيره ، بأنه إذا كان الثمن عيناً فتلف قبل القبض ، بطل البيع والشفعة .

فصل

أصدقها شقصاً، ثم طلقها قبل الدخول ، أو ارتد ، وجاء الشفيع يريد أخذه بالشفعة ، فله أخذ نصفه ، وأما النصف الآخر ، فهل الزوج أولى به، أم الشفيع ؟ وجهان . وكذا إذا اشترى شقصاً وأفلس بالثمن ، فأراد البائع الفسخ ، والشفيع الأخذ بالشفعة ، فيه الوجهان . أصحابها : فيها الشفيع أولى ، لأن حقه أسبق ، فانه ثبت بالعمد . وفي وجه ثالث : الشفيع في الاولى أولى ، والبائع في الثانية أولى . فاذا قدمنا الشفيع في صورة الافلاس ، ففيه أوجه . أصحابها : أن الثمن المأخوذ من الشفيع مقسوم بين الغرماء كلهم ، لأن حق البائع إذا انتقل إلى الدمة ، صار كسائر الغرماء ، وبهذا قال ابن الحداد ، والثاني : يقدم البائع بالثمن رعاية للجانبين . والثالث : إن كان البائع سلم الشقص ثم أفلس المشتري ، لم يكن أولى بالثمن ، لرضاه بذمته . وإن لم يسلمه ، فهو أولى بالثمن . والخلاف في نصف الصداق ، جارٍ فيما إذا أعاد كله إلى الزوج بردها ، أو فسخ قبل الدخول . هذا إذا اجتمع الشفيع والزوج أو البائع ، أما إذا أخذ الشفيع الشقص من يد الزوجة ، ثم طلق الزوج ، أو من يد المشتري ، ثم أفلس ، فلا رجوع للزوج والبائع إلى الشقص بحال ،

لكن ينتقل حق البائع إلى الثمن ، وحق الزوج إلى القيمة في مالها ، كما لو زال الملك ببيع أو غيره . ولو طلقها قبل علم الشفيع، وأخذ النصف ، ثم جاء الشفيع ، ففي استرداده ما أخذه الزوج ، وجهان ، كما لو جاء بعد الرد بالعيب . وقيل : لا يسترد قطعاً، لان المهر يشترط بالطلاق من غير اختيار ، فيعبد تقضه . فان قلنا : يسترده ، أخذه وما بقي في يدها ، وإلا، فيأخذ ما في يدها ويدفع إليها نصف مهر المثل . ولو كان للشقص المهور شفيعان، فطلبا، وأخذ أحدهما نصفه ، ثم طلقها قبل أن يأخذ الآخر ، فلا يأخذ الزوج النصف الحاصل في يد الشفيع . وأما النصف الآخر، قبل هو أولى، أم الشفيع؟ فيه الخلاف السابق، ويجري فيها إذا أخذ أحد الشفيعين من يد المشتري ، ثم أفلس . فان قلنا : الشفيع أولى ، ضارب البائع مع الغرماء بالثمن . وإن قلنا : البائع أولى ، فان شاء أخذ النصف الباقي وضارب مع الغرماء بنصف الثمن ، وإلا ، فيتركه ويضارب بكل الثمن .

القيد الثالث : أن يملكه بماوضة . فان ملك بارت ، أو هبة ، أو وصية ، فلا شفعة . فان وهب بشرط الثواب ، أو مطلقاً ، وقلنا : تقتضي الثواب ، تثبت الشفعة على الاصح للمماوضة . وقيل : لا ، لانها ليست مقصودة . فعلى الاصح ، هل يأخذ قبل قبض الموهوب لانه صار بيعاً، أم لا ، لان الهبة لا تتم إلا بالقبض؟ وجهان . أصحها : الاول .

فرع

اشترى شقصاً ، ثم تقايلا، فان عفا الشفيع ، وقلنا : الاقالة بيع ، تجددت الشفعة، وأخذ من البائع . وإن قلنا : فسخ ، لم تتجدد كما لا تتجدد بالرد بالعيب . وإن قاله قبل علم الشفيع بالشفعة . فان قلنا : الاقالة بيع ، فالشفيع بالخيار بين أن

يأخذ بها، وبين أن ينقصها حتى يعود الشقص إلى المشتري ، فيأخذ منه . وإن قلنا:
فسخ ، فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب .

فرع

إذا جعل الشقص أجرة، أو جملاً، أو رأس مال [في] سلم، أو صداقاً، أو متعة ، أو
عوض خلع أو صلح عن دم أو مال ، أو جملة المكاتب عوضاً عن النجوم ،
ثبتت الشفعة في كل ذلك . ولو أقرضه شقصاً ، قال المتولي : القرض صحيح ،
وللشفيع أخذه إذا ملكه المستقرض. وإنما ثبتت الشفعة في الجمل بعد العمل. وحكي
وجه : أنه إذا [كان] ما يقابل الشقص مما لا يثبت في الذمة بالسلم ولا بالقرض ،
فلا شفعة ، وهو شاذ ضعيف .

فرع

بذل شقصاً عن بعض النجوم ، ثم عجز ورق ، فهل تبقى الشفعة لانه كان
عوضاً ، أم تبطل لخروجه عن العوض ؟ وجهان . أصحها : الثاني .

فرع

قال المولى لمستولده : إن خدمت أولادي شهراً ، فلك هذا الشقص ، فخدمتهم،
استحقته . وهل تثبت فيه الشفعة كالأجرة ، أم لا، لانه وصية معتبرة من الثالث ؟
وجهان . أصحها : الثاني .

فصل

إذا باع الوصي أو القيم شقص الصبي وهو شريكه ، فلا شفعة له على الأصح .
وبه قال ابن الحداد ، لأنه لو تمكن منه ، لم يؤمن أن يسامح في الثمن ، ولهذا
لا يبيعه مال نفسه . ولو اشترى شقصاً للطفل وهو شريك في العقار ، فله الشفعة
على الصحيح ، إذ لا تهمة . وقيل : لا ، لأن في الشراء والأخذ تعليق عهد الصبي
من غير نفع له ، والأب والجد الأخذ بالشفعة إذا كانا شريكين ، سواء باعاً أو اشترى
لقوة ولايتها وشفقتها ، كما [له] بيع ماله لنفسه . ولو كان في حجر الوصي يتيان بينها
دار ، فباع نصيب أحدهما لرجل ، فله أخذه بالشفعة للآخر .

فرع

وكئل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه ، فباعه ، فللوكيل أخذه بالشفعة
على الأصح وقول الاكثرين ، لأن الموكل ناظر لنفسه بمتراض على الوكيل إن
قصر ، بخلاف الصبي . ولو وكل رجل أحد الشريكين في شراء الشقص ، فللوكيل الأخذ
بالشفعة بلا خلاف . ولو وكل الشريك الشريك في بيع نصف نصيبه [وأذن له
في بيع نصيبه ، أو بعض نصيبه مع نصيب الموكل إن شاء ، فباع نصف نصيب الموكل مع نصيبه]
صفقة واحدة ، فللوكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة . وهل للوكيل أخذ نصيب
الموكل ؟ فيه الوجهان .

فرع

إذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة ، بأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً ، فباع
أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه ، فالاصح أن المشتري والشريك الآخر يشتركان في أخذ
الشقص ، لاستوائهما في الشركة . وقيل : الشريك الثالث يختص بالشفعة ، فعلى هذا

إن شاء أخذ جميع الشقص ، وإن شاء تركه . وعلى الأصح : إن شاء أخذ نصف الشقص ، أو تركه . فإن قال المشتري : خذ الكل ، أو اترك الكل ، وقد تركت أنا حقي ، لم تلزمه الإجابة ، ولم يصح إسقاط المشتري حقه من الشفعة ، لأن ملكه استقر على النصف بالشراء ، فصار كما لو كان للشقص شفيهان : حاضر ، وغائب ، فأخذ الحاضر الجميع ، فحضر الغائب ، له أن يأخذ نصفه ، وليس للحاضر أن يقول : اترك الجميع أو خذ الجميع فقد تركت حقي ، ولا نظر إلى تبعض الصفقة عليه ، فإنه لزم من دخوله في هذا العقد . وحكي وجه : أنه إذا ترك المشتري حقه ، لزم الآخر أخذ الكل أو تركه ، كما لو عفا أحد الشفيعين الأجنيين . ولو كان بين اثنين دار ، فباع أحدهما نصف نصيبه لثالث ، ثم باع النصف الثاني لذلك الثالث ، فعلى الأصح حكمه كما لو باع النصف الثاني لاجني ، وسيأتي بيانه في الباب الثاني إن شاء تعالى . وعلى الوجه الآخر : لا شفعة للمشتري ، وللشفيع الخيار بين أن يأخذ الكل أو يأخذ أحد النصفين فقط .

فصل

إذا باع في مرض موته شقصاً ، وحابى ، فقد يكون الشفيع والمشتري أجنيين ، أو وارثين ، وقد يكون المشتري وارثاً فقط ، أو عكسه ، فهذه أربعة أضرب .
الاول : إذا كانا أجنيين ، فإن احتمل الثلث الحاباة ، صح البيع ، وأخذ الشقص بالشفعة . وإن لم يحتمله ، بأن باع شقصاً يساوي ألفين بألف ، ولا مال له غيره ، نظر ، إن رده الوارث ، بطل البيع في قدر الحاباة . وفي صحته في الباقي طريقان . أحدهما : فيه قولان تفريق الصفقة . والثاني : القطع بالصحة . وإذا قلنا بالصحة ، ففيها يصح فيه البيع ؟ قولان . أحدهما : يصح في قدر الثلث ، والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن . والثاني : لا يسقط شيء من المبيع إلا ويسقط ما يقابله من

الثلث . وقد سبق بيان الأظهر من القولين في باب تفريق الصفقة . فإن قلنا بالقول الأول ، صح البيع في الصورة المذكورة في خمسة أسداس الشقص بجميع اثنى عشر . وإن قلنا بالثاني ، دارت المسألة . وحسابها أن يقال : يصح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء ، يبقى مع الورثة ألفان إلا نصف شيء ، وذلك يعدل مثلي المحابة ، وهي نصف شيء ، فمثلاها شيء ، فتجبر ونقابل ، فيكون ألفان معادلين لشيء ونصف ، والشيء من شيء ونصف ثلثاه ، فعملنا أن البيع صح في ثلثي الشقص ، وقيمه ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثلث ، وهو نصف هذا المبلغ ، فتكون المحابة ستمائة وستة وستين وثلثين ، يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثلث ، وهما ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، وذلك ضعف المحابة . وعلى القولين جميعاً ، للمشتري الخيار ، لأن جميع المبيع لم يسلم له . فإن أجاز ، أخذ الشفيع خمسة أسداس الشقص بجميع اثنى عشر على القول الأول ، وثلثيه بثلث الثلث على الثاني . وإن أراد أن يفسخ ، وطلب الشفيع ، فأيهما يحجب ؟ فيه الخلاف السابق في الرد بالميب ، وكذا لو فسخ قبل طلب الشفيع ، هل تبطل الصفقة ، أم للشفيع رد الفسخ ؟ فيه ما سبق من الخلاف . وإن أجاز الورثة ، صح البيع في الكل . ثم إن قلنا : إن إجازتهم تنفيذ لما فعل الميت ، أخذ الشفيع الكل بكل الثلث . وإن قلنا : إنها ابتداء عطية منهم ، لم يأخذ القدر المنفذ بإجازتهم ، وبأخذ المستغني عن إجازتهم ، وفيه القولان المذكوران عند الرد .

الضرب الثاني والثالث : أن يكونا وارثين ، أو المشتري وارثاً ، فيكون هذا البيع محابة مع الوارث ، وهي مردودة . فإن لم تفرق الصفقة ، بطل البيع في الكل ، وإن فرقناها ، فإن قلنا في الضرب الأول - والتصوير كما سبق - : إن البيع يصح في

خسة أسداس الشقص بجميع الثمن ، فهنا في مثل تلك الصورة يصح البيع في نصفه بجميع الثمن ، وإن قلنا هناك : يصح في ثلثيه بثاني الثمن ، فهنا يبطل البيع في الكل ، كذا ذكره الفقهاء وغيره ، وفيه نظر . وينبغي أن يفرق بين الإجازة والرد ، كالضرب الأول .

الضرب الرابع : أن يكون الشفيع وارثاً دون المشتري . فإن احتمل الثلث المحابة ، أو لم يحتمل ، وصححنا البيع في بعض المحابة في الضرب الأول ، ومكنا الشفيع من أخذه ، فهنا أوجه . أصحها عند الجمهور : يصح البيع ويأخذه الوارث بالشفعة ، لأن المحابة مع المشتري ، لا مع الوارث . والثاني : يصح ولا يأخذه الوارث بالشفعة . والثالث : لا يصح البيع أصلاً لتناقض الأحكام . والرابع : يصح في الجميع ويأخذ الشفيع ما يقابل الثمن ، ويبقى الباقي للمشتري مجاناً . والخامس : لا يصح البيع إلا في القدر المقابل للثمن .

فصل

وقد سبق أن تقدم ملك الآخذ على ملك المأخوذ منه شرط . فلو كان في يد رجلين دار اشتريهاا بعقدين ، وادعى كل أن شراءه سبق ، وأنه يستحق على صاحبه الشفعة ، نظر ، إن ابتدأ أحدهما بالدعوى ، أو جاء معاً وتنازعا في البداءة ، فقدم أحدهما بالقرعة فادعى ، فعلى الآخر الجواب ، ولا يكفيه قوله : شرأتي قبل ، لأنه ابتداء دعوى ، بل إما أن ينفي سبق شراء المدعي ، وإما أن يقول : لا يباذني تسليم شيء إليك ، وحينئذ يحلف ، فإن حلف ، استقر ملكه ثم تسمع دعواه على الأول ، فإن حلف ، استقر ملكه أيضاً . وإن نكل المدعى عليه أولاً ورُدَّت اليمين على المدعي ، فإن حلف ، أخذ ما في يد المدعى عليه ، وليس المدعى عليه

الناكل بعد ذلك أن يدعي عليه ، لأنه لم يبق له ملك يأخذ به . وإن نكل المدعي عن اليمين المردودة ، سقطت دعواه ، وللمدعى عليه أن يدعي عليه . هذا إذا لم يكن بيّنة . أما إذا أقام أحدهما بيّنة بالسبق ، فيقضى له . وإن أقام كل منهما بيّنة على سبق شرائه مطلقاً ، أو على أنه اشترى يوم السبت وصاحبه يوم الأحد ، فتعارضتان ، وفي تعارضهما قولان . أظهرهما : سقوطها ، فكأنه لا بيّنة . والثاني : تستعملان . وفي كيفيته أقوال . أحدها : بالقرعة . فمن قرع ، أخذ نصيب الآخر بالشفعة . والثاني : بالقسمة ، ولا فائدة فيها هنا ، إلا أن تكون الشركة بينها على التفاوت ، فيكون التنصيف مقيداً ^(١) . والثالث : الوقف . وعلى هذا ، يوقف حق التملك إلى أن يظهر الحال . وقيل : لامعنى الوقف هنا . ولو عينت البيئتان وقتاً واحداً ، فلا منافاة ، لاحتمال وقوع العقدين معاً ، ولا شفعة لواحد منها ، لوقوع العقدين معاً . وفي وجهه : تسقطان [والله أعلم] .

الباب الثاني

في كيفية الأخذ بالشفعة

فيه أطراف .

الأول : فيما يحصل به الملك ، لا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ، ولا إحضار الثمن ، ولا حضور المشتري ، ولا رضاه . وقال الصاوي : حضور المأخوذ منه ، أو وكيله ، شرط ، وهو شاذ ضعيف ، ولا بد من جهة الشفيع من لفظ ، كقوله : تملك ، أو اخترت الأخذ بالشفعة ، أو أخذته بالشفعة ، وما أشبهه . وإلا ، فهو من باب المعاطاة . ولو قال : أنا مطالب بالشفعة ، لم يحصل به التملك

(١) في نسخ الظاهرية : فيكون التنصيف مفيداً .

على الأصح ، وبه قطع المتولي . ولذلك قالوا : يعتبر في التملك بها ، أن يكون الثمن معلوماً للشفيع ، ولم يشترطوا ذلك في الطلب . وينبغي أن يكون في صحة التملك مع جهالة الثمن ما ذكرناه في بيع المراجعة . وفي « التتمة » إشارة إلى نحوه ، ثم لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ ، بل يعتبر معه أحد أمور .

الاول : أن يسلم الموض إلى المشتري ، فيملك به قبل أن يسلمه ^(١) ، وإلا فيخلى بينه وبينه ، أو يرفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه التسليم .

قلت : أو يقبض عنه القاضي . والله أعلم

الثاني : أن يسلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته ، إلا أن يبيع شقصاً من دار عليها صفائح ذهب بالفضة ، أو عكسه ، فيجب التقابض في المجلس . ولو رضي بكون الثمن في ذمته ، ولم يسلم الشقص ، فوجهان . أحدهما : لا يحصل الملك ، لأن قول المشتري وعد . وأصحها : الحصول ، لأنه معاوضة ، والملك في المعاوضات لا يقف على القبض .

الثالث : أن يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه بالشفعة ، ويختار التملك ، فيقضي القاضي له بالشفعة ، فوجهان . أحدهما : لا يحصل الملك حتى يقبض عوضه ، أو يرضى بتأخره . وأصحها : الحصول .

الرابع : أن يشهد عدلين على الطلب واختيار الشفعة . فإن لم تثبت الملك بحكم القاضي ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان لقوة قضاء القاضي . وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الأول ، لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن ، وأن يسلمه المشتري قبل أداء الثمن ، ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه . وإذا لم

(١) في نسخ الظاهرية : فيملك به إن تسلمه .

يكن الثمن حاضراً وقت التملك ، أمهل ثلاثة أيام . فان انقضت ولم يحضره ، فسخ الحاكم تملكه ، هكذا قاله ابن سريج والجمهور . وقيل : إذا قصر في الأداء ، بطل حقه . وإن لم يوجد ، رفع الأمر إلى الحاكم وفسخ منه .

فرع

يثبت خيار المجلس للشفيع على الأصح المنصوص ، وعلى هذا فيمتد إلى مفارقتة المجلس . وهل ينقطع بأن يفارقه المشتري ؟ وجهان . قلت : الذي صححه الأكثرون : أنه لا خيار للشفيع ، ممن صححه صاحب « التنبيه » ، والفارقي ، والرافعي في « المحرر » ، وقطع به البغوي في كتابيه « التهذيب » وشرح « مختصر المزني » ، وهو الراجح أيضاً في الدليل . والله أعلم

فرع

إذا ملك الشفيع ، امتنع تصرف المشتري ، فلو طلبه ولم يثبت الملك بعد ، لم يمتنع ، وفيه احتمال للامام ، لتأكيد حقه بالطلب . وفي نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض إذا كان قد سلم الثمن ، وجهان . أصحها : المنع كالمشتري . والثاني : الجواز ، لأنه قهري كالارث . ولو ملك بالاشهاد أو بقضاء القاضي ، لم ينفذ تصرفه قطعاً ، وكذا لو ملك برضى المشتري بكون الثمن عنده .

فرع

في تملك الشفيع الشقص الذي لم يره ، طريقان .

أصحها : أنه على قولي يبيع الغائب، إن منعناه ، لم يملكه قبل الرؤية ، وليس للمشتري منعه من الرؤية ، وإن صححناه ، فله التملك . ثم قيل : خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس . وقيل : يثبت قطعاً ، لأن خيار المجلس يعمد ثبوته لأحد الجانبين (١) ، بخلاف خيار الرؤية .

قلت : هذا الثاني ، أصح ، وصححه الامام . والله أعلم

والطريق الثاني : القطع بالنع وإن صححنا بيع الغائب ، لأن البيع جرى بالتراضي ، فأثبتنا الخيار فيه ، وهاهنا الشفيع أخذ من غير رضى المشتري ، فلا يمكن إثبات الخيار فيه . فلو رضى المشتري أن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار ، فعلى قول الغائب (٢) . وإذا جوزنا له التملك وأثبتنا الخيار ، فلمشتري أن يتمتع من قبض الثمن وإقباض المبيع حتى يراه ، ليكون على ثقة منه .

فرع

للشفيع الرد بالميب . ولو أفلس وكان المشتري مسلماً إليه الشقص راضياً بذمته ، فله الاسترداد .

الطوف الثاني فيما يأخذ به الشفيع . والتأخوذ أنواع .

أحدها : المبيع . فإن يبيع بمثلي ، أخذه بمثله . ثم إن قُدِّرَ بمعاد الشرع ، أخذه به ، وإن قُدِّرَ بغيره ، بأن باع بمائة رطل حنطة ، فهل يأخذه بمثله وزناً أم كيلاً ؟ فيه خلاف سبق في القرض . فلو كان المثل منقطعاً وقت الأخذ ، عدل

(١) في نسخ الظاهرية : من أحد الجانبين .

(٢) في نسخ الظاهرية : كان على قولي الغائب .

إلى القيمة كالنصب . وإن يبيع بمتقوّم من عبد وثوب ونحوها ، أخذه بقيمة ذلك المتقوّم . والاعتبار بقيمة يوم البيع ، لأنه يوم إثبات الموض . وقال ابن سريج والبلغوي وجماعة : يعتبر يوم استقرار المقد وانقطاع الخيار .

النوع الثاني : أن يكون الشقص رأس مال سلّم أخذه بمثل المسلّم فيه إن كان مثلياً ، أو بقيمته إن كان متقوّمًا .

الثالث : إذا صالح من دين على شقص ، أخذه بمثل ذلك الدين إن كان مثلياً ، أو بقيمته إن كان متقوّمًا . وسواء دين المعاملة ودين الائتلاف .

الرابع : الشقص المهور ، يؤخذ بمهر مثل المرأة . وكذا إذا خالعهما على شقص . والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح ويوم الخلع . هذا هو الصحيح المعروف . وفي التهمة ، وجه : أنه يأخذه بقيمة الشقص . ولو متّع المطلقة بشقص ، أخذه الشفيع بمتعة مثلها ، لا بالمهر .

الخامس : إذا أخذ من المكاتب شقصاً عوضاً عن النجوم ، أخذه الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها .

السادس : الشقص الذي جُعِل أجره يؤخذ بأجرة مثل الدار .

السابع : إذا صالح عليه عن الدم ، أخذه الشفيع بقيمة الدية يوم الجزاية ، ويعود فيه قول ابن سريج والبلغوي .

الثامن : قال المتولي : إذا اقترض شقصاً أخذه الشفيع بقيمته وإن قلنا : المقترض يرد المثلي .

فصل

إذا كان الثمن حالاً ، بذله الشفيع في الحال . فإن كان بألف إلى سنة مثلاً ،

ففيه أقوال . أظهرها : يتخير ، إن شاء عجل الثمن وأخذ الشقص في الحال ، وإن شاء صبر إلى أن يحلّ الأجل ، فحينئذ يذلّ الألف ، وبأخذ [الشقص] ، وليس له أن يأخذ بألف مؤجل . والثاني : له الأخذ بألف مؤجل . والثالث : يأخذ بعرض يساوي الألف إلى سنة ، فعلى الأول : لا يبطل حقه بالتأخير ، لانه بعذر . وهل يجب إعلام المشتري بالطلب ؟ وجهان . أصحها : نعم . ولو مات المشتري وحلّ عليه ، لم يتعجل الأخذ على الشفيع ، بل هو على خيرته ، إن شاء عجل ، وإن شاء أخر إلى انقضاء السنة . وإن مات الشفيع ، فالخيرة لوارثه . ولو باع المشتري الشقص في المدة ، صح ، والشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن الثاني ، وبين أن يفسخه في الحال ، أو عند حلول الأجل ، ويأخذه بالثمن الأول . هذا إذا قلنا بالمذهب : إن الشفيع ينقض تصرف المشتري ، وفيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى . وإن قلنا بالقول الثاني ، ففي موضعه وجهان . أحدهما : أنه إنما يأخذ بثمن مؤجل إذا كان مليئاً موثقاً به وأعطى كفيلاً مليئاً ، وإلا ، فلا يأخذ . والثاني : له الأخذ مطلقاً . وإذا أخذه ثم مات ، حلّ عليه الأجل . وإن قلنا بالثالث ، فتعيين العرض إلى الشفيع ، وتعديل القيمة إلى من يعرفها . قال الامام : فلو لم يتفق طلب الشفعة حتى حلّ الأجل ، وجب أن لا يطالب على هذا القول إلا بالعرض المعدل ، لان الاعتبار في قيمة عوض المبيع بحال البيع ، ثم على القول الثاني والثالث ، إذا أخر الشفيع ، بطل حقه .

فصل

إذا اشترى مع الشقص منقولاً ، كسيف وثوب ، صفقة واحدة ، وزعم الثمن عليها على اعتبار قيمتها ، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ، وتعتبر قيمتها يوم البيع ، ولا خيار المشتري وإن تفرقت صفقته لدخوله فيها عالماً بالحال .

فرع

إذا اشترى شقصاً من دار ، ثم نقضت ، فلها أحوال .

إحداها : أن تعيب من غير تلف شيء منها ، ولا انفصال بعضها عن بعض ، بأن ينشق جدار ، أو مالت اسطوانة ، أو انكسر جذع ، أو اضطرب سقف ، فالشفيح بالخيار بين الأخذ بكل الثمن ، وبين الترك ، كتعيبها في يد البائع .

الثانية : أن يتلف بعضها ، فينظر إن تلف شيء من العرصة بأن غشيها سيل ففرقها ، أخذ الباقي بحصته من الثمن . وإن بقيت العرصة وتلفت السقوف والجدران باحترق وغيره ، فيبنى على الخلاف [السابق] في كتاب البيع : أن سقف الدار المبعة وجدارها كأحد المبدين المبيعين ، أم كطرف من أطراف العبد وصفة من صفاته ؟ فإن قلنا بالأصح : إنه كأحد المبدين ، أخذ العرصة بحصتها من الثمن . وإن قلنا : كطرف العبد ، أخذها بكل الثمن . وقيل : إن تلف بآفة سماوية ، أخذ بكل الثمن . وإن تلف باتلاف متلف ، أخذ بالحصّة ، لأن المشتري يحصل له بدل التالف ، فلا يتضرر .

الثالثة : أن لا يتلف شيء منها ، لكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام ، فهل يأخذ الشفيح النقص . فيه قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما : نعم . فعلى هذا يأخذه مع العرصة بكل الثمن ، أو يتركها . وإن قلنا : لا يأخذه ، في على أن السقف والجدار كأحد المبدين ، أو كطرف العبد . إن قلنا بالأول ، أخذ العرصة وما بقي من البناء بحصتها من الثمن ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : يأخذ بالحصّة . والثاني وهو قياس الأصل المبني عليه : يأخذ بتمام الثمن كالحالة الأولى . وعلى هذا يُشبهه النقص بالثمار والزوائد التي يفوز بها المشتري قبل أخذ الشفيح .

فصل

إذا اشترى الشقص ، ثم اتفق المتبايعان على حطّ من الثمن ، أو زيادة فيه ، فذلك قد يكون بعد لزوم العقد وقبله ، وفي زمن الخيار ومساكنه . وسبق بيان ذلك كلّهُ في كتاب البيع . وحاصله : أنه لا يلحق الخط ولا الزيادة بالعقد بعد لزومه ، لاحط الكل ، ولا حط البعض . وفيما قبل لزومه ، وجهان . أحدهما : الحقوق . فإن قلنا به ، وحط كل الثمن ، فهو كما لو باع بلا ثمن ، فلا شفعة للشريك ، لأنه يصير هبة على رأي ، وبطل على رأي .

فصل

إذا اشترى الشقص بمبد مثلاً ، وتقابضا ، ثم وجد البائع بالعبد عيباً ، وأراد رده . واسترداد الشقص ، وطلب الشفيع الشقص ، ففي المقدّم منها خلاف سبق قريباً . وحكى الامام طريقاً جازماً بتقديم البائع . ولو علم عيب العبد بعد أخذ الشفيع الشقص ، لم ينقض ملك الشفيع ، كما لو باع ثم اطلع على عيب . وفي قول : يسترد المشتري الشقص من الشفيع ، ويرد عليه ما أخذه ، ويسلّم الشقص إلى البائع ، لأن الشفيع نازل منزلة المشتري ، فردّ البائع يتضمن نقض ملكه ، كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه ، والمشهور هو الأول فاذا قلنا به ، أخذ البائع قيمة الشقص من المشتري . فإن كانت مثل قيمة العبد ، فذاك ، وإلا ، ففي رجوع من بذل الزيادة على صاحبه وجهان . أحدهما : لا رجوع ، لأن الشفيع ملكه بالمبدول ، فلا يتغير حكمه ولو عاد الشقص إلى ملك المشتري بابتياح أو غيره ، لم يتمكن البائع من إجباره على رد الشقص ، ولا المشتري من إجبار البائع على القبول وردّ القيمة ، بخلاف ما إذا

غرم قيمة المنصوب لابقه ، فرجع ، لأن ملك المنصوب منه لم يزل ، وملك المشتري قد زال . وحكى المتولي فيه وجهين بناءً على أن الزائل العائد ، كالذي لم يزل ، أم كالذي لم يعد ؟ والمذهب : الأول . ولو وجد البائع العيب بالعبد ، وقد حدث عنده عيب ، فأخذ الأرض لامتناع الرد ، نظر ، إن أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليماً ، فلا رجوع عليه . وإن أخذه بقيمته معيباً ، ففي رجوع المشتري - على الشفيع الوجهان السابقان في التراجع . لكن الأصح هنا : الرجوع ، ومال ابن الصباغ إلى القطع به ، لأن الشقص استقر عليه بالعبد والأرض ، ووجوب الأرض من مقتضى العقد ، لاقتضائه السلامة . ولو رضي البائع ولم يردّه ، ففيما يجب على الشفيع وجهان . أحدهما : قيمة العبد سليماً . والثاني : قيمته معيباً . حتى لو بذل قيمة السليم ، استرد قسط السلامة من المشتري ، وبالأول قطع البغوي ، وغلط الإمام قائله .

فرع

المشتري رد الشقص بالعيب - على البائع ، وللشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على البيع وعلى الأخذ ثم لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع ، فلا رد في الحال ، ولا أرض له على المذهب . ويجيء فيه الخلاف السابق فيما إذا باعه . فلو رد عليه الشفيع بالعيب ، رده حينئذٍ على البائع . ولو وجد المشتري عيب الشقص قبل أخذ الشفيع ، ومنعه عيب حادث من الرد ، فأخذ أرض العيب القديم ، حط ذلك عن الشفيع . وإن قدر على الرد ، لكن توافقاً على الأرض ، ففي صحة هذه المصالحة وجهان سابقا . فإن صححتها ، ففي حطه عن الشفيع وجهان . أصحهما : الخط . والثاني : لا ، لأنه تبرع من البائع .

فصل

اشترى بكفٍّ من الدرهم لا يعلم وزنها ، أو صبرة حنطة لا يعلم كيلها ، فيوزن ويكال ليأخذ الشفييع بذلك القدر . فإن كان ذلك غائباً ، فتبرع البائع باحضاره، أو أخبر عنه، واعتمد قوله ، فذاك ، وإلا ، فليس للشفييع أن يكلفه الاحضار، ولا الاخبار عنه . وإن هلك الثمن وتمذر الوقوف عليه ، تمذر الأخذ بالشفعة . فإن أنكر الشفييع كون الشراء بما لا يعلم قدره ، نظر ، إن عين قدرأ وقال : اشترت بكذا ، وقال المشتري : لم يكن قدره معلوماً ، فالأصح المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب: أنه يقنع منه بذلك ، ويحلف عليه . وقال ابن سريج لا يقنع منه ولا يحلف ، بل إن أصر على ذلك ، جعل فاكلاً وردت اليمين على الشفييع . وعلى هذا الخلاف ، لو قال : نسيت ، فهو كالنكول . وإن لم يعين قدرأ ، لكن ادعى على المشتري أنه يعلمه، وطالبه بالبيان ، فوجهان . أصحها : لا تسمع دعواه حتى يعين قدرأ ، فيحلف المشتري حينئذٍ [أنه لا يعرف . والثاني : تسمع، ويحلف المشتري] على ما يقوله . فإن نكل ، حلف الشفييع على علم المشتري ، وحبس المشتري حتى يبين قدره . فعلى الاول : طريق الشفييع أن يعين قدرأ ، فإن وافقه المشتري ، فذاك ، وإلا ، حلفه على نفيه ، فإن نكل ، استدل الشفييع بنكوله وحلف على ما عينه ، وإن حلف المشتري ، زاد وادعى ثانياً . وهكذا يفعل إلى أن ينكل المشتري ، فيستدل الشفييع بنكوله ويحلف . وهذا لأن اليمين قد تستند إلى التخمين ، ولهذا له أن يحلف على خطأيه إذا سكنت نفسه إليه .

فصل

إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشقص المشفوع ، فإن ظهر في ثمن البيع ، نظر ، إن كان معيناً ، بأن بطلان البيع وبطلت الشفعة ، وعلى الشفيع رد الشقص إن كان قبضه . وإن خرج بعضه مستحقاً ، بطل البيع في ذلك القدر ، وفي الباقي قولاً [تفريق] الصفة . فإن فرقناها واختار المشتري الاجازة ، فللشفيع الأخذ . وإن اختار الفسخ وأراد الشفيع أخذه ، ففيه الخلاف فيما إذا أصدقها شقصاً ثم طلقها قبل الدخول . وإن كان الثمن في الذمة ، وخرج المدفوع مستحقاً ، لزمه إبداله ، والبيع والشفعة بحالهما ، وللبائع استرداد الشقص ليحبسه إلى أن يقبض الثمن ، وإن ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع ، فإن كان جاهلاً ، لم يبطل حقه وعليه الإبدال . وإن كان عالماً ، لم يبطل على الأصح ، واختاره كثير من الأصحاب ، وقطع البغوي بالبطلان . ثم قال الشيخ أبو حامد وآخرون : الوجهان فيما إذا كان الثمن معيناً ، بأن قال : تملك الشقص بهذه الدراهم . أما إذا كان غير معين ، كقوله : تملكته بعشرة دنانير ، ثم قد المستحقة ، فلا تبطل شفيعته قطعاً ، وقيل : الوجهان في الحالين .

قلت : الصحيح : الفرق بين في الحالين ^(١) . والله أعلم

ثم في حالة الجهل والعلم ، إذا قلنا : لا يبطل حقه ، هل تتبين أنه لم يملك بأداء المستحق ، ويفتقر إلى تملكك جديد ؟ أم نقول : قد ملكه والثمن دين عليه ؟ فيه وجهان . قال النزالي : أصحها : الثاني ، وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور ، لا سيما في حالة العلم . وخروج الدنانير نحاساً ، كخروجها مستحقة . ولو خرج ثمن

(١) في نسخ الظاهرية : الصحيح : الفرق بين الحالين .

المبيع رديئاً ، فللبائع الخيار بين الرضى به والاستبدال . فان رضى ، لم يلزم المشتري .
الرضى بمثله ، بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ، ذكره البغوي .

قلت : وفي هذا احتمال ظاهر . والله أعلم

ولو خرج ما دفعه الشفيع رديئاً ، لم تبطل شفيعته علماً كان أو جاهلاً . وقيل :
هو كخروجه مستحقاً ، والمذهب : الأول .

فصل

إذا بنى المشتري ، أو غرس ، أو زرع ، في المشفوع ، ثم علم الشفيع ، فله الأخذ
وقلع بنائه وغراسه وزرعه مجاناً ، لا بحق الشفعة ، بل لأنه شريك . وأحد الشريكين
إذا انفرد بهذه التصرفات في الأرض المشتركة ، كان للآخر أن يقلع مجاناً . وإن
بنى أو غرس المشتري في نصيبه بعد القسمة والتمييز ، ثم علم الشفيع ، لم يكن له
قلعه مجاناً ، كذا نص عليه الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم . وفي المسألة إشكالان .
أحدهما : قال المزني : المقاسمة تتضمن الرضى من الشفيع ، وإذا رضى بتملك المشتري
بطلت شفيعته ، فكيف يتصور ثبوت الشفعة بعد القسمة ؟ اثنائي : أن القسمة تقطع
الشركة ، فيصيران جارين ، ولا شفعة للجار . وأجاب الأصحاب عن الاول ، فنصروا
صحة القسمة مع بقاء الشفعة في صور .

منها : أن يقال للشفيع : جرى الشراء بألف ، فيعفو ويقاسم ، أو أن الشقص
ملكه بالهبة فيقاسم ، ثم بأن الشراء كان بدون ألف ، وأن الملك حصل بالمبيع ،
فتصح القسمة وتثبت الشفعة .

ومنها : أن يقاسم الشفيع المشتري على ظن أنه وكيل للبائع باخباره ، أو بسبب آخر .

ومنها : أن يكون للشفيع وكيل بالقسمة مع شركائه ومع المشتريين منهم ، فيقاسم الوكيل المشتري بغير علم الشفييع .

ومنها : أن يكون له وكيل في القسمة وفي أخذ الأشخاص بالشفعة ، فرأى في شقص الحظ في تركه ، فيتركه ، ويقاسم ، ثم يقدم الشفييع ، ويظهر له أن له الحظ في الأخذ ، وكذلك ولي اليتيم .

ومنها : أن يكون الشفييع غائباً ، فيطالب المشتري الحاكم بالقسمة ، فيجيبه وإن علم بثبوت الشفعة ، كذا قاله الأصحاب ، وتوقف الامام في إجابته إذا علم ثبوت الشفعة . وأما الثاني : فأجابوا عنه بأن الجواز إنما لا يكفي في الابتداء .

فإذا تقرر ما ذكرناه ، فإن اختار المشتري قلع البناء والفراس ، فله ذلك ، ولا يكلف تسوية الأرض ، لأنه كان متصرفاً في ملكه . فإن حدث في الأرض نقص ، فيأخذه الشفييع على صفته ، أو يترك . وإن لم يختار المشتري القلع ، فللشفيع الخيار بين إبقاء ملكه في الأرض بأجرة ، وبين تملكه بقيته يوم الأخذ ، وبين أن ينقصه وبغرم أرش النقص على الصفة المذكورة في المعير إذا رجع وقد بنى المستعير أو غرس بلا فرق . وإن كان قد زرع ، بقيت زرعته إلى أن يدرك فيحصد .

وقياس الباب : أن يجيء الخلاف المذكور هناك في زرع الأرض المستعارة . والمذهب في الموضوعين ، ببقاء الزرع . ثم قال صاحب « التقریب » : في مطالبة الشفييع للمشتري بالأجرة ، الخلاف في المعير . وقال الجمهور : لا مطالبة هنا قطعاً ، وهو المذهب ، لأنه زرع ملك نفسه ، بخلاف المستعير ، فأشبهه من باع أرضاً مزروعة ، لا مطالبة للمشتري بأجرة مدة بقاء الزرع على المذهب ، وقد سبق بيانه في كتاب البيع .

فرع

إذا زرع المشتري ، فللشفيع تأخير الشفعة إلى الادراك والحصاد . من ادسم .
ويحتمل أن لا يجوز التأخير وإن تأخرت المنفعة ، كما لو بيعت الأرض في غير وقت
الانتفاع ، لا يؤخر الأخذ إلى وقته . ولو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق
بالشفعة ، ففي جواز تأخيره إلى القطف وجهان ، لان الثمر لا يمنع الانتفاع بالمأخوذ .

فصل

تصرفات المشتري في الشقص من البيع والوقف وغيرها صحيحة ، لانها في
ملكه . وقيل : باطلة ، وهو شاذ . فعلى الصحيح : ينظر إن كان التصرف مما
لا تثبت فيه الشفعة كالوقف ، والهبة ، والاجارة ، فللشفيع نقضه وأخذ الشقص
بالشفعة . وإن كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع والاصداق ، فهو كالحيار بين أن
ينقضه ويأخذ الشقص بالمقد الاول ، وبين أن لا ينقض ويأخذ بالمقد الثاني . هذا
هو المذهب . وفي وجه : لا ينقض تصرفه . وفي وجه : لا ينقض ما تثبت فيه
الشفعة ، لكن يتجدد حق الشفعة بذلك . وقيل : لا يتجدد أيضاً ، لانه تصرف
يبطال الشفعة ، فلا يثبتها . وفي وجه : لا ينقض الوقف ، وينقض ما سواه .

فصل

في الاختلاف

وفيه مسائل .

الأولى : قال المشتري : عفوت عن شفعتك ، أو قصرت ، فسمعت ، فالقول قول الشفيع .

الثانية : قال : اشترت بألف ، فقال الشفيع : بل بخمسمائة ، صدق المشتري ، لأنه أعلم بمقدمه . وكذا لو كان الثمن عرضاً ، وتلف ، واختلغا في قيمته ، فإن نكل المشتري ، حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه . فإن كان لأحدهما بيّنة ، قضي بها . ولا تقبل شهادة البائع للمشتري على الصحيح ، لأنه يشهد بحق نفسه . وقيل : تقبل ، لأنه لا يجر لنفسه نفعاً ، والثمن ثابت له باقرار المشتري . ولو شهد للشفيع ، فهل يقبل قوله ؟ فيه أوجه . أحدها : لا ، وبه قطع العراقيون ، لأنه يشهد على فعله . والثاني : نعم ، وصححه البغوي ، لأنه ينقض حقه . والثالث : إن شهد قبل قبضه الثمن ، قبلت ، لأنه ينقض حقه ، إذ لا يأخذ أكثر مما شهد به ، وإن شهد بعده ، فلا ، لأنه يجر إلى نفسه نفعاً ، فانه إذا قلّ الثمن ، قلّ ما يفرمه عند ظهور الاستحقاق . وإن أقام كل واحد منهما بيّنة ، فوجهان ، أحدهما : تقدم بيّنة المشتري ، كما أن بيّنة الداخل أولى من بيّنة الخارج . وأصحهما : أنها تتعارضان ، لأن النزاع هنا فيما وقع العقد به ، ولا دلالة لليد عليه . فعلى هذا إن قلنا : تسقطان ، فهو كما لو لم يكن بيّنة . وإن قلنا : تستعملان ، فالاستعمال هنا بالقرعة أو الوقف .

الثالثة : اختلاف البائع والمشتري في قدر الثمن ، فان ثبت قول المشتري ، فذاك ، وإن ثبت قول البائع بالبيّنة أو اليمين المردودة ، لزم المشتري [ما ادعاه البائع وأخذ الشفيع بما ادعاه المشتري] . وتقبل شهادة الشفيع للبائع ، ولا تقبل للمشتري ، لأنه منهم في تفليل الثمن . وإن لم تكن بيّنة ، وتحالفا ، وفسخ عقدهما ، أو انفسخ ، فإن جرى ذلك بعدما أخذ الشفيع الشقص ، أفر في يده ، وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع . وإن جرى قبل الأخذ ، ففي سقوط حقه الخلاف السابق في

خروجه معيياً . فان قلنا : لا يسقط ، أخذه بما حلف عليه البائع ، لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك الثمن ، فيأخذه منه وتكون عهده على البائع .

الرابعة : أنكر المشتري كون الطالب شريكاً ، فالقول قول المشتري بيمينه ، فيحلف على نفي العلم بشركته ، لا على نفي شركته ، فان نكل ، حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة ، وكذا الحكم لو أنكر تقدّم ملك الطالب على ملكه .

الخامسة : إذا كانا شريكين في عقار ، فتاب أحدهما ، ورأينا نصيبه في يد ثالث ، فادعى الحاضر عليه أنه اشتراه ، وأنه يستحقه بالشفعة ، فان كان المدعي بيّنة ، قضى بها وأخذ بالشفعة . ثم إن اعترف المدعي عليه ، سلّم الثمن إليه ، وإلا ، فهل يترك الثمن في يد المدعي إلى أن يقر المدعي عليه ، أم يأخذه الفاضي ويحفظه ، أم يجبر على قبوله أو الإبراء منه ؟ فيه ثلاثة أوجه مذكورة في باب الاقرار وغيره . ولو أقام المدعي بيّنة ، وجاء المدعي عليه بيّنة أنه ورثه أو اتهمه ، تعارضتا . وإن جاء بيّنة أن الغائب أودعه إياه ، أو أعاره ، فان لم يكن للبينتين تاريخ ، أو سبق تاريخ الابداع ، فلا منافاة فيقضى بالشفعة ، لأنه ربما أودعه ثم باعه ، وإن سبق تاريخ البيع ، فلا منافاة أيضاً ، لاحتمال أن البائع غصبه بعد البيع ثم رده إليه بلفظ الابداع ، فاعتمده الشهود . فان انقطع الاحتمال بأن كان تاريخ الابداع متأخراً ، وقال الشهود : أودعه وهي ملكه ، فهاهنا يراجع الشريك القديم . فان قال : ودعة ، سقط حكم الشراء . وإن قال : لا حق لي فيه ، قضى بالشفعة .

أما إذا لم يكن المدعي بيّنة ، فادعى عليه في الجواب أحوال .

أحدها : أن يقر بأنه كان لذلك الغائب فاشتراه منه ، فهل ادعى أخذه ، وجهان . أحدهما : لا ، إذ لا يقبل قوله عن الغائب ، فيوقف الأمر حتى يكتب ، هل هو مقر بالبيع ، وأصحهما : نعم . تصدّق على البيع ، ويكتب القاضي في

السجل أنه أثبت الشفعة بتصادقها ، فإذا قدم الغائب ، فهو على حقه . الثاني : أن ينكر أصل الشراء ، فيصدق بيمينه . ثم إن اقتصر في الجواب على أنه لا يستحق أخذه بالشفعة ، أو أنه لا يلزمه التسليم إليه ، حلف كذلك ، ولم يلزمه التمرض لنفي الشراء . وإن قال في الجواب : لم اشتريه ، بل ورثته ، أو اتهمته ، فيحلف لذلك ، أم يكفي الحلف على أنه لا يستحق الشفعة ؟ وجهان سابقا في دعوى عيب المبيع . وإن نكل المدعى عليه ، حلف الطالب واستحق الشقص . وفي الثمن الأوجه السابقة . هذا إذا أنكر الشراء والشريك القديم غير معترف بالمبيع ، فإن كان معترفاً والشقص في يده ، نظر ، إن لم يعترف بقبض الثمن ، ثبتت الشفعة على الأصح . وإلى من يسلم الثمن ؟ وجهان . أصحابها : إلى البائع ، وعهده عليه ، لأنه يتلقى المالك منه . والثاني : ينصب القاضي أميناً بقبض الثمن منه المشتري ويدفعه إلى البائع ، ويقبض الشقص من يد البائع للمشتري ويدفعه إلى الشفيع . وإذا أخذ البائع ثمن الشقص ، فهل له مخاصمة المشتري ومطالبته بالثمن ؟ وجهان ، لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة ، والرجوع عليه بالدرك أسهل . فإن قلنا : نعم ، وحلف المشتري ، فلا شيء عليه . وإن نكل ، حلف البائع ، وأخذ الثمن من المشتري ، وكانت عهده عليه . وأما ما أخذه من الشفيع ، فهل يؤخذ منه ويوقف ، أم يترك في يده ؟ وجهان . كذا قال البغوي ، وفي الثمن ، أن الوجهين في أنه هل يطالب المشتري فيما إذا لم يرش أخذ الثمن من الشفيع ؟ فإن رضي ، فليقتع به ، وهذا أصح . فإن اعترف مع البائع بقبض الثمن ، من قبله : لا شفعة إذا لم يعترف بقبض ، فهذا أولى ، وإلا ، فوجهان . وأصحهم : أبو عبد الله . ثم هل يترك الثمن في يد الشفيع ، أم يأخذه القاضي ويحفظه . أم يحبس المشتري حتى قبوله والإبراء منه . فيه لأوجه السابقة .

الحال الثالث : أن يقول : اشتريته للثمن ولا حصة له من ماله . فلهي و

المضاف إليه ، أحاضر ، أم غائب ، أم صبي ؟ وحكمه ما يأتي في سائر الدعاوى إن شاء الله تعالى .

الطرف الثالث : في تراحم الشفعاء ، وهو ثلاثة أضرب .

أحدها : أن يتفق الشركاء على الطلب . وتقدم عليه أن تعدد المستحقين قد يكون ابتداءً ، بأن كانت الدار [بين] جماعة ، فباع أحدهم نصيبه ، وثبتت الشفعة للباقيين ، وقد يكون دواماً ، بأن يموت المستحق ويترك ورثة ، فلهم الشفعة . فإن تساوت حصص المستحقين ، تساوا في الشقص . وإن تفاوتت كنصف وثلاث وسدس ، فباع صاحب النصف ، فقولان ، أظهرهما : [أن] الشفعة على قدر الحصة ، فيقسم النصف بينها أثلاثاً . والثاني : على عدد الرؤوس ، فيقسم نصفين .

فرع

مات مالك الدار عن ابنين [ثم مات أحدهما عن ابنين] ثم باع أحد الابنين نصيبه ، فهل يشترك الأخ والمم في الشفعة ، أم يختص بها الأخ ؟ قولان . أظهرهما : الأول . فعلى هذا ، هل يوزع بينها بالسوية ، أم بالحصة ؟ فيه القولان . وقال الامام : مقتضى المذهب : القطع بالحصة . وإذا قلنا : يختص الأخ فمعا ، ففي ثبوتها للمم وجهان . أحدهما : لا ، لأنه لو كان مستحقاً ، لا تقدم عليه غيره . والثاني : نعم ، لأنه شريك ، وإنما تقدم الأخ ، لزيادة قربه ، كما أن المرتن يقدم في الرهون على الغرماء . فلو سقط حقه ، تمسك به الباقيون .

قلت : ينبغي أن يكون هذا الثاني أصح . والله أعلم

ويجري القولان في مسألة الأخ والمم في كل صورة ، ملك شريكاً بسبب واحد ،

وغيرها من الشركاء بسبب آخر ، فبإع أحد المالكين بالسبب الواحد ، ففي قول :
الشفعة لصاحبه خاصة ، وعلى الأظهر : للجميع . مثاله : بينها دار ، فباع أحدها نصيبه
لرجلين ، أو وهبه ، ثم باع أحدها نصيبه .

ولو مات مَنْ له دار عن بنتين وأختين ، فباع إحدى البنتين نصيبها ، فطريقان .
أحدهما : على القولين . ففي قول : تختص بالشفعة البنت الأخرى ، وعلى الأظهر :
يشارك كلهن .

والطريق الثاني وهو المذهب : القطع بالاشتراك .

فرع

مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة ، ففي كيفية إرثها طرق . أصحابها :
بأخذان على قدر الميراث قطعاً . والثاني : القطع بالتسوية بينها . والثالث : على القولين .

فرع

دار بين اثنين نصفين ، باع أحدهما نصف نصيبه لزيد ، ثم باع النصف الآخر
لعمرو ، فالشفعة في النصف الأول تختص بالشريك الأول . ثم قد يعفو عنه ، وقد
يأخذه . وفي النصف الثاني أوجه . أحدها : يختص به الأول . والثاني : يشترك فيه
الأول والمشتري الأول . وأصحابها : إن عفا الشريك الأول عن النصف الأول ،
اشتركا ، وإلا ، فيختص به الشريك الأول .

الضرب الثاني : أن يطلب بعض الشركاء ويعفو بعضهم . ونقدم عليه ما إذا
كانت الشفعة لواحد فمما عن بعضها ، وفيه أوجه . أصحابها : يسقط جميعها كالقصاص .
والثاني : لا يسقط شيء كعفوه عن بعض حد القذف . والثالث : يسقط ما عفا عنه

ويبقى الباقي ، قال الصيدلاني : وموضع هذا الوجه ، ما إذا رضي المشتري بتبعض الصفقة ، فإن أبي وقال : خذ الكل أو دَعَّه ، فله ذلك . قال الامام : وهذه الواجهة ، إذا لم نَحْكَمْ بأن الشفعة على الفور . فإن حَكَمْنَا به ، فطريقان . منهم من قطع بأن العفو عن البعض تأخير لطلب الباقي ، ومنهم من احتمل ذلك إذا بادر إلى طلب الباقي ، وطرده الواجهة . ويؤيد الاول أن صاحب « الشامل » قال : استحق شقصاً ، فجاء وقال : آخذ نصفه ، سقطت شفته في الكل ، لانه ترك طلب النصف . إذا تقرر هذا ، فاستحق اثنان شفعة ، فعفا أحدهما عن حقه ، فأوجه . أصحابها : يسقط حق العافي ، ويثبت الجميع الآخر . فإن شاء أخذ الجميع ، وإن شاء تركه ، وليس له الاقتصار على قدر حصته ، لئلا يتبعض الصفقة على المشتري . والثاني : يسقط حقه جميعاً ؛ قاله ابن سريج ، كالقصاص . والثالث : لا يسقط حق واحد منهما ، تغليباً للثبوت كما سبق في الصورة الاولى . والرابع : يسقط حق العافي ، وليس لصاحبه أن يأخذ إلا قسطه ، وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع . هذا إذا ثبتت الشفعة لعدد ابتداءً . فلو ثبتت لواحد فمات عن ابنين ، فعفا أحدهما ، فهل هو كما لو ثبتت لواحد فعفا عن بعضها ، أم كثبتتها لابنين عفا أحدهما ؟ وجهان . أصحابها : الثاني . ولو كان للشقص شفيهان ، فمات كلٌّ عن ابنين ، فعفا أحدهما عن حقه ، فحاصل المنقول تفريعاً على ما تقدم أوجه . أحدها : يسقط الكل . والثاني : يبقى الكل للأربعة . والثالث : يسقط حق العافي وأخيه ، وبأخذ الآخرين . والرابع : ينتقل حق العافي إلى الثلاثة ، فيأخذون الشقص أثلاثاً . والخامس : يستقر حق العافي للمشتري ، وبأخذ ثلاثة أرباع الشقص . والسادس : ينتقل حق العافي إلى أخيه فقط .

قلت : أصحابها : الرابع . والله أعلم

فرع

مات الشفيع عن ابنين ، فادعى المشتري عفوها ، فالقول قولها مع يمينها على البت . فلو ادعى عفو أبيها ، حلفا على نفي العلم . فإن حلفا ، أخذا . وإن نكلا ، حلف المشتري ، وبطل حقها . وإن حلف أحدهما فقط ، فإن قلنا بالأصح : إنه إذا عفا أحدهما أخذ الآخر الجميع ، فلا يحلف المشتري ، إذ لا فائدة فيه ، وبه قال ابن الحداد . وإن قلنا : حق العافي يستقر للمشتري ، حلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل . ثم الوارث الحالف ، لا يستحق الجميع بنكول أخيه ، ولكن إن صدق أخاه على أنه لم يصف ، فالشفعة بينهما . وإن ادعى عليه العفو ، وأنكر الناكل ، عرضت عليه اليمين لدعوى أخيه ، ولا ينعمه من الحلف نكوله في جواب المشتري . فإن حلف ، فالشفعة بينهما . وإن نكل أيضاً ، حلف المدعي أنه عفا ، وحينئذ يأخذ الجميع .

الضرب الثالث : أن يحضر بمض الشركاء دون بعض . فإذا كانت الدار لأربعة بالسوية ، فباع أحدهم نصيبه ، وثبتت الشفعة للباقيين ، فلم يحضر إلا واحد ، فليس له أخذ حصته فقط ، ولا يكلف الصبر إلى حضورهما ، بل إن شاء أخذ الجميع أو تركه . وهل له تأخير الأخذ إلى حضورهما ؟ إذا قلنا : الشفعة على الفور ، وجهاً . أصحابها : نعم ، للمدرك ، وإذا أخذ الجميع ، ثم حضر أحد الغائبين ، أخذ منه النصف بنصف الثمن ، كما لو لم يكن إلا شفيعان . فإذا حضر الثالث ، فله أن يأخذ من كل واحد ثلث ما في يده ، ثم يترتب على ما ذكرنا فروع .

أحدها : خرج الشقص مستحقاً بعد الترتيب المذكور ، ففي العهدة وجهاً . أحدهما : عهدة الثلاثة على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه . والثاني : أن رجوع الأول على المشتري ، فيسترد منه كل الثمن ، ورجوع الثاني على الأول ، فيسترد

منه النصف ، ورجوع الثالث على الاول والثاني، يسترد من كلٍّ ما دفع إليه ، وهذا أصح ، ورجع المراقبون ، الاول. وقال المتولي : هذا الخلاف في الرجوع بالمفروم من أجرة ، ونقص قيمة الشقص . فأما انتمن ، فكل فيسترد ما سلّمه ممن سلّمه إليه بلا خلاف .

الثاني : أخذ الحاضر جميع الشقص، فوجده معيياً فرده ، فحضر الثاني وهو في يد المشتري ، فله أخذ الجميع .

الثالث : ما يستوفيه الاول من المنافع ، ويحصل له من الاجرة والثمرة ، يسلم له ، فلا يزاحمه فيه الثاني والثالث على الأصح ، وكذا الثالث لا يزاحم الثاني فيما يحصل له بعد المناصفة ، كما أن الشفيع لا يزاحم المشتري فيها .

الرابع : أخذ الاول كل الشقص وأفرزه ، بأن أتى الحاكم فنصب قيماً في مال الغائبين ، فاقسما ، وبني فيه ، أو غرس ثم رجيع الغائبان ، هل لهما القلع ؟ وجهان . أصحها : لا ، كما أن الشفيع لا يقطع بناء المشتري وغراسه مجاناً. والثاني : نعم ، لأنها يستحقان كاستحقاق الاول ، فليس له التصرف حتى يظهر حالهما ، بخلاف الشفيع مع المشتري .

الخامس : إذا حضر اثنان فأخذوا الشقص ، واقتسما مع القيم في مال الغائب ، ثم قدّم [الغائب] ، فله الأخذ وإبطال القسمة ، فإن عفا ، استمرت القسمة .

السادس : أخذ اثنان ، فحضر الثالث ، وأراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما ولا يأخذ من الثاني [شيئاً] ، فله ذلك ، كما للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين دون الآخر .

السابع : أخذ الأول الجميع ، فحضر الثاني وأراد أخذ الثلث فقط ، فله ذلك على الأصح ، لأنه لا يفرق الحق على الأول . فان أخذ الثلث على هذا الوجه ، أو بالتراضي ، ثم حضر الثالث ، نظر ، إن أخذ من الاول نصف ما في يده ، ولم يتعرض

لثاني ، فلا كلام، وإن أراد أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده ، فله ذلك، لأن حقه ثابت في كل جزء ، ثم له أن يقول للأول: ضم ما معك إلى [ما] أخذته انقسمه نصفين لأننا متساويان . وإنما تصح قسمة الشقص في هذه الحالة من ثمانية عشر ، لأننا نحتاج إلى عدد اثنائه ثلث وهو تسعة ، مع اثني منها ثلاثة ، ومع الأول ستة ، فينتزع الثلث من الثاني واحداً يضمه إلى الستة [التي] مع الأول ، فلا ينقسم بينهما ، فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر ، لثاني منها اثنان في اثنين بأربعة ، تبقى أربعة عشر للأول والثالث نصفين ، وهذا المنقسم من ثمانية عشر ، ربع الدار ، فتقسم جملتها من اثنين وسبعين . هذا ما ذكره الأكثرون ونقلوه عن ابن سريج . وقال القاضي حسين : لما ترك الثاني سدساً للأول ، صار عافياً عن بعض حقه ، فيبطل جميع حقه على الأصح كما سبق ، فينبغي أن يسقط حق الثاني كله ، ويكون الشقص بين الأول والثالث .

قلت : الأصح قول الأكثرين، ولا يُسلم أنه أسقط بعض حقه . والله أعلم

الثامن : قال ابن الصباغ : لو حضر اثنان وأخذوا الشقص ، ثم حضر الثالث وأحدهما غائب ، فإن قضى له القاضي على الغائب ، أخذ من كلٍّ ثلث ما في يده ، وإلا، فهل يأخذ ثلث ما في يد الحاضر، أم نصفه؟ وجهان. ثم إن حضر الغائب وغاب الحاضر ، فإن كان الثالث أخذ من الحاضر ثلث ما معه، أخذ من القادم ثلث ما في يده أيضاً . وإن كان أخذ نصفه ، أخذ من القادم سدس ما في يده ويتم بذلك نصيبه ، وينقسم هذا الشقص من اثني عشر ، وجلة الدار من ثمانية وأربعين .

التاسع : ثبتت الشفعة لحاضر وغائب ، فعفا الحاضر، ثم مات الغائب ، فورثه الحاضر ، فله أخذ الشقص كله بالشفعة تفرعاً على الأصح : أنه إذا عفا أحد الشريكين ، أخذ الآخر الجميع . وإن قلنا : عفو أحدهما يسقط حق الآخر ،

لم يأخذ شيئاً . وإن قلنا : يستقر نصيب العاني للمشتري ، لم يأخذ الحاضر بحق الارث إلا النصف .

فصل

ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري . ولو اشترى اثنان شقصاً من رجل ، فالشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما فقط ، إذ لا تفريق عليه . ولو باع اثنان من مائة الدار شقصاً لواحد ، جاز أن يأخذ حصة أحد البائعين على الأصح . ولو باع اثنان نصيبهما لاثنتين بعقد واحد ، فهو كأربعة عقود ، تقريباً على الأظهر أن تعدد البائع كتعدد المشتري ، فالشفيع الخيار ، فإن شاء أخذ الجميع أو ثلاثة أرباعه وهو نصيب أحد المشتريين ونصف نصيب الآخر ، أو يأخذ نصف الجملة بأخذ نصيب أحدهما ، أو نصف نصيب كل واحد ، أو يأخذ ربع الجملة وهو نصف نصيب أحدهما . ولو وكتلاً وكيلاً في بيع شقص أو شرائه ، أو وكل وكيلين في بيع شقص أو شرائه ، فالاعتبار بالعقد ، أم ين له العقد ؟ فيه خلاف سبق في تفريق الصفقة . فلو كانت الدار لثلاثة ، فوكل أحدهم ببيع نصيبه ، وجوز له أن يبيعه مع نصيب نفسه إن شاء صفقة واحدة ، فباع كذلك ، فليس لثالث إذا قلنا : الاعتبار بالعقد ، إلا أخذ الجميع ، أو ترك الجميع . وإن قلنا : الاعتبار بالعقد له ، فله أن يأخذ حصة أحدهما فقط . ولو كانت الدار لرجلين ، فوكل أحدهما الآخر ببيع نصف نصيبه ، وجوز له أن يبيعه مع نصيب نفسه إن شاء صفقة واحدة ، فباع كذلك ، وأراد الموكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة بحق النصف الباقي له ، فله ذلك ، لأن الصفقة اشتملت على مالا شفعة للموكل فيه وهو ملكه ، وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل ، فأشبهه من باع شقصاً وثوباً بمائة . وفي وجه ضعيف : أنها كالصورة السابقة . ولو باع شقصين

من دارين صفقة واحدة ، فان كان الشفييع في أحدهما غير الشفييع في الأخرى ، فلكل أن يأخذ ما هو شريك فيه ، وافقه الآخر في الأخذ ، أم لا . وإن كان شفييعها واحداً ، جاز أيضاً على الأصح .

الباب الثالث

فيما يسقط به حق الشفييع

الأظهر المنصوص في الكتب الجديدة : أن الشفعة على الفور . والثاني : تمتد ثلاثة أيام . والثالث : تمتد مدة تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ . والرابع : تمتد إلى التصريح بأسقاطها . والخامس : إلى التصريح أو مايدل عليه ، كقوله : بع لمن شئت ، أو دبه ، وكذا قوله : بعني ، أو هبه لي ، أو قاسمني . وقيل : لا تبطل بهذا ، وللمشتري إذا لم يأخذ الشفييع ولم يعفو أن يرفعه إلى الحاكم ليلزمه الأخذ أو العفو . وفي قول : ليس له ذلك ، تنزلاً للشفييع منزلة مستحق القصاص ، والتفريع على قول الفور . [وإنما نَحْكَم بالفور] بعد علم الشفييع بالبيع ^(١) . فلو لم يعلم حتى مضى سنون ، فهو على شفعته ، ثم إذا علم ، لا يكلف المبادرة ، على خلاف العادة بالعدو ونحوه ، بل يرجع فيه إلى العرف ، فماعدٌ تقصيراً وتوانياً في الطلب ، يُسْقِطُ الشفعة ، ومالا يُمدُّ تقصيراً لعذر ، لا يسقطها . والعذر ضربان .

أحدهما : ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض ، فينبغي للمريض أن يוכל إن قدر . فإن لم يفعل ، بطلت شفعته على الأصح ، لتقصيره . والثاني : لا . والثالث إن لم يلحقه في التوكيل منة ولا مؤنة ثقيلة ، بطلت ، وإلا ، فلا . فإن لم يمكنه ، فليشهد على الطالب . فإن لم يشهد ، بطلت على الأظهر أو الأصح . والخوف من العدو ، كالمرض ،

(١) في نسخة الظاهرية : بعد علم المشتري بالبيع .

وكذا الحبس إذا كان ظلماً أو بدّين هو معسر به عاجز عن بينة الاعسار . وإن حبس بحق ، بأن كان مليئاً ، فغير ممذور ، ومثله الغيبة . فإذا كان الشفييع في بلد آخر ، فعليه أن يخرج طالباً عند بلوغ الخبر ، أو يبعث وكيلاً ، إلا أن يكون الطريق مخوفاً ، فيجوز التأخير إلى أن يجد رفقة معتمدين يصحبهم هو أو وكيله ويزول الحرّ والبرد المفرطان . وإذا أخّر لذلك ، أو لم يمكنه السير بنفسه ، ولا [وجد] وكيلاً ، فليشهد على الطلب . فإن لم يشهد ، ففي بطلان حقه الخلاف السابق ، وأجري ذلك في وجوب الاشهاد إذا سار طالباً في الحال . والأظهر هنا: أنه لا يجب ، ولا تبطل شفيعته بتركه ، كما لو أرسل وكيلاً ولم يشهد ، فانه يكفي . وليطرد فيما إذا كان حاضراً في البلد فخرج إليه أو إلى مجلس الحكم كما سبق في الرد بالميب .

الضرب الثاني : ما ينتظر زواله عن قرب ، بأن كان مشغولاً بصلاة ، أو طعام ، أو قضاء حاجة ، أو في حمام ، فله الاتمام ، ولا يكلف قطعها ، على خلاف المادة على الصحيح . وقيل : يكلف قطعها حتى الصلاة إذا كانت نافلة . وعلى الصحيح: لو دخل وقت الأكل أو الصلاة أو قضاء الحاجة ، جاز له أن يقدمها ، فإذا فرغ طلب الشفعة ، ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاعتصار على ما يجزى .

فرع

لو رفع الشفييع الأمر إلى القاضي ، وترك مطالبة المشتري مع حضوره ، جاز ، وقد ذكرناه في الرد بالميب . ولو أشهد على الطلب ، ولم يراجع المشتري ولا القاضي ، لم يكف . وإن كان المشتري غائباً ، فالقياس : أن يرفع الأمر إلى القاضي ويأخذ كما ذكرنا هناك . وإذا ألزماه الاشهاد فلم يقدر عليه ، فهل يؤمر أن يقول :

تملكتُ الشقص ؟ وجهان سبق نظيرهما هناك . ولو تلاقيا في غير بلد الشقص ،
فأختر الشفيع الأخذ إلى العود إليه ، بطل حقه ، لاستغناء الآخذ عن الحضور
عند الشقص .

فصل

إذا أخرج الطلب ثم قال : أخرت لأنني لم أصدق المخبر ، فإن أخبره عدلان،
أو عدل وامرأتان ، بطل حقه ، وإن أخبره من لا يقبل خبره ، ككافر ، وفاسق،
وصي ، لم يبطل . وإن أخبره ثقة ، حر أو عبد ، بطل حقه على الأصح . والمرأة
كالعبد على المذهب . وقيل : كالفاسق . وعلى هذا ، في النسوة وجهان بناءً على
أن المدعي هل يقضى له بيمينه مع امرأتين ؟ إن قلنا : لا ، فهو كالمرأة ، وإلا ،
فكالعدل الواحد ، هذا كله إذا لم يبلغ عدد المخبرين حداً لا يمكن التواطؤ على
الكذب . فإن بلغه ، بطل حقه [و] إن كانوا فساقاً .

فرع

لو كذبه المخبر فزاد في قدر الثمن ، بأن قال : باع الشريك الشقص بألف ، فعفا
أو توانى ، ثم بان بخمسمائة ، لم يبطل حقه . ولو كذب بالنقص ، فقال : باع بألف
فعفا ، فبان بألفين ، بطل حقه . ولو كذب في تعيين المشتري ، فقال : باع زبداء ،
فعفا ، فبان عمرأ ، أو قال المشتري : اشتريت لنفسي ، فبان وكيلأ ، أو كذب في
جنس الثمن ، فقال : باع بدراهم ، فبان دنانير ، وفي نوعه ، فقال : باع بنيسابورية ،
فبان بدهرورية ، أو في قدر البيع ، فقال : باع كل نصيبه ، فبان بمضه ، أو بالعكس ،

أو باع حالاً ، فبان مؤجلاً ، أو إلى شهر ، فبان إلى شهرين ، أو باع رجلين ، فبان رجلاً ، أو عكسه ، لم يطل حقه ، لاختلاف الغرض بذلك . وشذ الإمام عن الأصحاب فقال : إذا أخبر بالدرهم أو الدينير ، فمعا ، فبان عكسه ولم يتفاوت القدر عند التقويم ، بطل حقه . ولو قيل : باع بكذا مؤجلاً فمعا ، فباع حالاً ، أو باع كله بألف ، [فبان بمضه بألف] ، بطل حقه قطعاً .

فرع

لقي المشتري فقال : السلام عليكم ، أو سلام عليك ، أو سلام عليكم ، لم يطل شفيعته ، لأنه سُنَّة . قال الإمام : ومن غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة ، لا يبعد أن يشترط فيه ترك الابتداء بالسلام . ولو قال عند لقائه : بكم اشتريت ؟ فوجهان ، قطع المراقبون بالبطان ، وقالوا : حقه أن يظهر الطلب ثم يبحث . والأصح : المنع ، لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذه به . ولو قال : بارك الله لك في صفقتك ، لم يطل على الأصح ، وبه قطع الجمهور . ولو قال : اشتريت رخيصاً وما أشبهه ، بطلت شفيعته ، لأنه فضول .

فرع

آخر الطلب ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة ، وأنكر المشتري ، فاقول قول الشفيع إن علم به العارض الذي ادّعاه ، وإلا ، فلمصدق المشتري . ولو قال : ما أبيع موت حق الشفعة ، أو كونها على الفور ، فهو كما سبق في الرد بالعيب .

فصل

إذا باع الشفيع نصيبه ، أو وهبه عالماً بثبوت شفيعته ، بطلت ، سواء قلنا : شفعة على الفور أو التراخي ، لزوال ضرر المشاركة . ولو باع بعضه ، بطلت على الأظهر . وإن باع نصيبه جاهلاً بالشفعة ، بطلت على الأصح ، لزوال الضرر . ولو باع بعضه جاهلاً ، أطلق البغوي : أنها لا تبطل . والوجه : أن يكون على القوانين إن قلنا : إن يبيع الجميع جاهلاً يبطلها . قلت : الأصح هنا على الجملة : أنها لا تبطل لعدوم مع بقاء الحاجة للمشاركة . والله أعلم

فصل

إذا صالح من حق الشفعة على مال ، فهو على ما ذكرناه في الصلح عن الرد بالعيب . واختار أبو إسحاق الروزي صحته . ولو تصالحا على أخذ بعض الشقص ، فهل يصح لرضى المشتري بالتبعض ، أم تبطل شفيعته ، أم يبطل الصلح ويبقى خياره بين أخذ الجميع وتركه ؟ فيه ثلاثة أقوال .

فصل

في مسائل منثورة

إحداها : لمسلس الدعوى عن الشفعة ، والأخذ ، ولا اعتراض عليه لأمره ، وينبغي أن يعود في أخذه الخلاف السابق في شرائه في الذمة . ثم الكلام في أنه من أين يؤدي الثمن ، ذكرناه في التماس .

الثانية : وهب شقصاً لعبده وقلنا : يملك ، فباع شريكه ، ثبت للعبد الشفعة ، قاله أبو محمد . وفي افتقاره إلى إذن السيد ، وجهان .

الثالثة : لعامل القراض الاخذ بالشفعة . فان لم يأخذ ، فللمالك الاخذ . ولو اشترى بمال القراض شقصاً من شريك رب المال ، فلا شفعة له على الاصح . وإن كان العامل شريكاً فيه ، فله الاخذ إن لم يكن في المال ربح ، أو كان وقلنا : لا يملك بالظهور . فان قلنا : يملك به ، فعلى الوجهين في المالك .

الرابعة : إذا كان الشقص في يد البائع ، فقال الشفيع : لا أقبضه إلا من المشتري ، فوجهان . أحدهما : له ذلك ، ويكلف الحاكم المشتري أن يتسلمه ويسلمه إلى الشفيع . فان كان غائباً نصب الحاكم من ينوب عنه في الطرفين . والثاني : لا يسكلف ذلك ، بل يأخذه الشفيع من البائع . وسواء أخذه من المشتري أو البائع ، فمهمة الشفيع على المشتري ، لأن الملك انتقل إليه منه .

قلت : الاول أصح ، وبه قطع صاحب « التنبيه » وآخرون ، هكذا ذكر الوجهين صاحب « الشامل » وآخرون ، وذكر القاضي أبو الطيب ، وصاحب « المهذب » وآخرون في جواز أخذ الشفيع من البائع وجهين ، وقطع صاحب « التنبيه » بالمنع . وصحح المتولي الجواز ، ذكره في باب حكم البيع قبل القبض .

والله أعلم

الخامسة : اشترى شقصاً بشرط البراءة من العيوب ، فان أبطلنا البيع ، فذاك ، وإن صححناه وأبطلنا الشرط ، فكالشراء مطلقاً . وإن صححننا الشرط ، فالشفيع رده بالعيب على المشتري ، وليس للمشتري الرد .

السادسة : لو علم الشفيع العيب ولم يعمله المشتري ، فلا رد للشفيع ، وليس

للمشتري طلب الارش، لأنه استدرك الظلامة، أو لأنه لم يأس من الرد . فلورجع إليه ببيع وغيره ، لم يردَّ على العلة الاولى، ويرد على الثانية.

السابعة : قال أحد الشريكين للآخر : بـع نصيبك فقد عفوتُ عن الشفعة، فباع ، ثبتت الشفعة ، ولغا العفو .

قلت : وكذا لو قال للمشتري : اشتر فلا أطالبك بشفعة ، لغا عفوه .

والله أعلم

الثامنة : باع شقصاً ، فضمن الشفيع المدة للمشتري ، لم تسقط شفعته . وكذا إذا شرطنا الخيار للشفيع ، وصححنا شرطه للأجنبي .

التاسعة : أربعة بينهم دار ، فباع أحدهم نصيبه واستحق الشركاء الشفعة ، فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو ، قبلت شهادتهما إن شهدا بعد عفوها ، وإن شهدا قبله ، لم تقبل . فلو عفوا ثم أعادا تلك الشهادة ، لم تقبل أيضاً للثمة . وإن شهدا بعد عفو أحدهما ، قبلت شهادة العافي دون الآخر ، فيحلف المشتري مع العافي ، ويثبت العفو . ولو شهد البائع على عفو الشفيع قبل قبض الثمن ، لم تقبل ، لأنه قد يقصد الرجوع بتقدير الافلاس . وإن كان بعد القبض ، فوجهان ، لأنه ربما توفّع المود بسبب ما .

العاشرة : أقام المشتري بينة بعفو الشفيع ، وأقام الشفيع بينة بأخذه بالشفعة والشقص في يده ، فهل بينة الشفيع أولى لقوتها باليد ، أم بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو ؟ وجهان . أصحها : الثاني .

الحادية عشرة : شهد السيد بشراء شقص فيه شفعة لمكاتبه ، قال الشيخ أبو محمد:

تقبل شهادته . قال الامام : كأنه أراد أن يشهد للمشتري إذا ادعى الشراء ، ثم ثبتت الشفعة تبعاً . فأما شهادته للمكاتب ، فلا تقبل بحال .

الثانية عشرة : الشفيع صبي ، فعلى وليه الأخذ إن كان فيه مصلحة ، وإلا ، فيحرم الأخذ . وإذا ترك بالمصلحة ، ثم بلغ ، فهل له الأخذ ؟ فيه خلاف سبق في الحجر .

الثالثة عشرة : بينها دار ، فمات أحدهما عن حمل ، فباع الآخر نصيبه ، فلا شفعة للحمل ، لأنه لا يتيقن وجوده . فإن كان له وارث غير الحمل ، فله الشفعة . وإذا انفصل حياً ، فليس لوليه أن يأخذ شيئاً من الوارث . ولو ورث الحمل شفعة عن مورثه ، فهل لأبيه أو لجدّه الأخذ قبل انفصاله ؟ وجهان ، وبالنسبة قال ابن سريج ، لأنه لا يتيقن .

الرابعة عشرة : إذا أخذ الشفيع الشقص ، وبنى فيه ، أو غرس ، فخرج مستحقاً ، وقلع المستحق بناءه وغراسه ، فالقول فيما يرجع به الشفيع على المشتري من الثمن وما نقص من قيمة البناء والغراس وغير ذلك ، كالقول في رجوع المشتري من الفاسد عليه .

الخامسة عشرة : مات وله شقص من دار ، وعليه دين مستغرق ، فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين ، قال ابن الحداد : الورثة أخذه بالشفعة ، وهذا تفريع على الصحيح : أن الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة إلى الورثة . وإن قلنا : يمنع ، فلا شفعة لهم . ولو خلف داراً كاملة وعليه دين لا يستغرقها ، فبيع بعضها في الدين ، قال ابن الحداد : لا شفعة للورثة فيما يبيع بما بقي لهم من الملك ، وهذا مستمر على الصحيح ، فإنهم إذا ملكوا الدار ، كان المبيع جزءاً من ملكهم . ومن يبيع من ملكه جزءاً بحق ، لم يكن له استرجاعه بالباقي . وإن قلنا : يمنع ، فهل يمنع في قدر الدين ، أم في الجميع ؟ فيه خلاف مذكور في موضعه . وإن

قلنا بالثاني ، فلا شفعة لهم أيضاً ، وإلا ، فلهم . ولو كانت الدار مشتركة بين الميت وورثته ، فبيع نصيبه أو بعضه في دينه ووصيته ، فقال الجمهور : لا شفعة . وقال ابن الحداد : لهم الشفعة ، لأن ما يبيع في دينه كما لو باعه في حياته ، وهو خلاف مقتضى الأصل المذكور ، فانهم إذا ملكوا التركة صار جميع الدار لهم ، فيكون المبيع جزءاً من ملكهم .

فصل

في الحيل الدافعة للشفعة

منها : أن يبيع الشقص بأضعاف ثمنه دراهم ، ويأخذ عرضاً قيمته مثل الثمن الذي تراضياً عليه عوضاً عن الدراهم ، أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار .

ومنها : ما قاله ابن سريج : يشتري أولاً بائع الشقص عرضاً يساوي ثمن الشقص بأضعاف ذلك الثمن ، ثم يجعل الشقص عوضاً عما لزمه .

ومنها : أن يبيع جزءاً من الشقص بثمن كله ، ويهب له الباقي ، وهذه الطرق فيها غرر ، فقد لا يفي صاحبه .

ومنها : أن يجعل الثمن حاضراً مجهول القدر ، ويقبضه البائع ولا يزنه ، بل ينفقه أو يخلطه فتندفع الشفعة على الصحيح . وفيها خلاف ابن سريج السابق .

ومنها : إذا وقف الشقص ، أو وهبه ، بطلت الشفعة على رأي أبي إسحاق .

ومنها : لو باع بعض الشقص ، ثم باع الباقي ، لم يكن للشفيع أن يأخذ جميع المبيع ثانياً على أحد الوجهين ، فيندفع أخذ جميع المبيع .

ومنها : لو وكّل البائع شريكه بالمبيع ، فباع ، لم تكن له الشفعة على أحد الوجهين . وقد سبق ذكر هذه المسائل .

قلت : ومنها : أن يهب له الشقص بلا ثواب ، ثم يهب له صاحبه قدر قيمته ، قال الشيخ أبو حامد : هذا لا غرر فيه ، لأنه يمكنه أن يحترز من أن لا يفي صاحبه ، بأن يهبه ويجمله في يد أمين ليُقبضه إياه ، ويهبه صاحبه قدر قيمته ، ويجمله في يد أمين ليُقبضه إياه ، ثم يتقابضا في حالة واحدة . والله أعلم

فرع

عند أبي يوسف : لا يكره دفع الشفعة بالحيلة ، إذ ليس فيها دفع حق على الغير ، فإنه إنما يثبت بعد البيع . وعند محمد بن الحسن : يكره دفع الشفعة بالحيلة ، لما فيها من إبقاء الضرر ، وهذا أشبه بمذهبنا في الحيلة في منع وجوب الزكاة . قلت : عجب من الامام الرافعي رحمه الله كيف قال ما قال ، مع أن المسألة مسطورة ، وفيها وجهان . أصحابها ، وبه قال ابن سريج ، والشيخ أبو حامد : تكره هذه الحيلة . والثاني : لا ، قاله أبو حاتم القزويني في كتاب الحيل . أما الحيل في دفع شفعة الجار ، فلا كراهة فيها قطعاً ، وفيها من الحيل غير ما سبق [ما] ذكره المتولي أنه يشتري عشر الدار مثلاً بتسعة أعشار الثمن ، فلا يرغب الشفيع لكثرة الثمن ، ثم يشتري تسعة أعشاره بعشر الثمن ، فلا يتمكن الجار من الشفعة ، لأن المشتري حالة الشراء شريك في الدار ، والشريك مقدّم على الجار ، أو يخطط البائع على طرف ملكه خطأً ، ما يلي دار جاره ، ويبيع ما وراء الخط فتمتنع شفعة الجار ، لأن بين ملكه وبين المبيع فاصلاً ، ثم يهبه الفاضل . والله أعلم