

كتاب الشفعة

هي تملك العقار على مشتريه بما قام عليه جبراً وتجب بعد البيع وتستقر بالإشهاد

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث أن كلا منهما يفضي إلى تملك مال الإنسان بغير رضاه، إلا أن الغصب يصلح شيئاً لتمكنك مال، والشفعة لا تجري إلا في العقار، فلذلك قدم الغصب مع كونه عدواناً (هي) أي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وتراً، فشفعته بآخر أي جعلته زوجاً له فهي في الأصل اسم للملك المشفوع بملك، ولم يسمع منها فعل، ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي يشفع بها، أي تؤخذ بالشفعة كما في القهستاني ومنه شفاعه النبي ﷺ للمذنبين لأنه يضمهم بها إلى الفائزين، وفي الشرع (تملك العقار) وهو الضيعة وقيل ماله أصل من دار وضيعة، وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فإنه من منقول لم تجب الشفعة فيه إلا بتبعية لعقار كالدار، والكرم والرحى، والبئر، وغيرها (على

كتاب الشفعة

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه، والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يعم كل مال وهي تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفة سببها للاحتراز عنه (هي) لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع، أو من الشفاعه لضم الجاني للفائز، ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء، باع الشفيع الدار التي يشفع بها، أي تؤخذ بالشفعة كما في المغرب، وشرعاً (تملك العقار) أي ملكاً طيباً لا خبث فيه، ولذا لا شفاعه في بيع فاسد كما يأتي، والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر، والعلو وإن لم يكن طريقه في السفلى، وخرج الشجر والبناء فإنه من المنقول لا شفعة فيه إلا بتبعية العقار، وإن بيع مع حق القرار خلافاً لما زعمه ابن الكمال وسيجيء (على مشتريه) لو معترفاً به، أو منكراً وبرهن عليه. أما لو اعترف البائع، وأنكر المشتري وحلف ولا بينة فالتملك على البائع على أنه

وتملك بالأخذ بقضاء، أو برضى وإنما تجب للخليط في نفس المبيع فإن لم يكن أو سلم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين كنهر لا تجري فيه السفن

مشتريه بما أي بالذي أي بالثمن الذي (قام عليه) أي على المشتري (جبراً) أي من حيث الجبر.

ومعناه اللغوي وهو موجود فيه مع زيادة أوصاف كالتملك، وعلى وجه الجبر، وقيل: هي ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة، أو الجوار وهذا أحسن، كما في شرح الكنز للعيني، وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لأنها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث إعلاء الجدار، وإيقاد النار، ومنع ضوء النهار، وإثارة الغبار، وإيقاف الدواب لا سيما إذا كان يضاده، كما قيل: أضيق السجون معاشرة الأضداد، وشرطها أن يكون المحل عقار أسفلاً كان، أو علواً احتمل القسمة أولاً، وأن يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها أخذ الشفيع من المتقاعدين عند وجود سببها مع شرطها، وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب، وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية، والعيب (وتجب) أي تثبت ولاية الشفعة (بعد البيع) الصحيح، أو الفاسد انقطع فيه حق المالك (وتستقر بالإشهاد)، والطلب في الحال حتى لو أخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لأن حقها ضعيف متزلزل، فلا بد من الطلب، والإشهاد في الحال، فإذا أشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالأخذ بقضاء، أو برضى) والصواب أن يقول وتملك بالقضاء، أو الأخذ بالرضى، كما في الغرر، لأن القاضي إذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير أخذ، وحاصله أنه ليملك العقار المشفوع بأحد الأمرين، أما بالأخذ إذا سلمها المشتري برضاه، أو بحكم الحاكم من غير أخذ كما في أكثر المعتربات تأمل، (وإنما نجب) أي تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك الذي لم يقاسم (في نفس المبيع) وهذا بالإجماع (فإن لم يكن) أي وإن لم يوجد الخليط في نفس المبيع (أو) وجد ولكن (سلم) الشفعة (للخليط في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله: (كنهر لا تجري فيه السفن) أي أصغر السفن مثال للشرب

أغلى لثبوتها في موهوب بعوض ذكره البرجندي، إلا أن يقال: إنه شراء انتهى. (بمقام عليه) أي بمثله لو مثلياً وإلا فقيمتة (جبراً) مستدرك بكلمة على وركنها أخذ الشفيع من أحد المتقاعدين عند وجود سببها، وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب، وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كما في التنوير (وتجب) أي تثبت له لا عليه (بعد البيع)، وقيل: تجب بالبيع (وتستقر بالإشهاد) في مجلسه أي طلب الموائبة فلا تبطل بعده (وتملك بالأخذ بقضاء أو برضى) الظاهر أن المراد بالأخذ القبول إذ ثبوت تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الأخذ كما حرره صاحب الدرر والغرر وغيره فتدبر، (وإنما تجب) للخليط أي الشريك (في نفس) العقار (المبيع) أي في كل جزء منه أو بعض فثبت للشريك في البيت، ثم في الدار ثم في الأساس (فإن لم يكن) خليطاً (أو) كان لكن (سلم للخليط في حق المبيع)

وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق ولو باباه في سكة أخرى ومن له جذوع على حائطها أو شركة في خشبة عليه جار وإن في نفس الجدار فشريك وهي على عدد الرؤوس لا

الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص حتى إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة، فالنهر العام عند الطرفين ما تجري فيه السفن كدجلة وفرات، وذكر شيخ الإسلام اختلفوا فيه، فقليل: الخاص ما يفرق ماؤه بين الشركاء، ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي، ولا يكون له منفذ، والعام ما يفرق ويبقى، وله منفذ، وعامة المشايخ على أنه ما كان شركاؤه لا يحصون، واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة، أو مائة، أو أربعين، أو عشرة، وعن أبي يوسف الخاص أن يكون نهراً يسقى منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام.

والأصح أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمنه، وهو أشبه الأقاويل (ثم) تثبت بعد الطريق (للمجار الملاصق) أي لجار له عقار، واحترز به عما يكون وقفاً، أو إجارة، أو ودیعة لأنها لا تثبت فيها لما في التجريد لا شفعة في الوقف، ولا بجواره (ولو باباه في سكة أخرى) والظاهر أن ولو وصلية، لكن الأولى أن يقول لو كان باباه في سكة أخرى بدون الواو، لأنه إن كان باباه في تلك السكة كان خليطاً في حق المبيع، فلا يكون جاراً ملاصقاً، فلهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق: هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى، وقال الشافعي: لا شفعة بالجوار، بل بالشركة في البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام: (الشفعة فيما لا يقسم) وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (جار الدار حق من غيره) فلا تثبت للمجار المقابل إذا كانت السكة نافذة، أما إذا كانت غير نافذة فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) أي حائط الدار (أو) من له (شركة في خشبة عليه) أي على

أي تابعه مما لا بد له منه (كالشرب والطريق) الأحسن من الشرب، ثم الطريق، فلو بيع عقار بلا شرب، وطريق وقت البيع، فلا شفعة فيه من جهة حقوقه، ولو شاركه أحد في الشرب، وآخر في الطريق، فصاحب الشرب أولى من صاحب الطريق، ذكره القهستاني، ونقل البرجندي أن الطريق أقوى من السبيل فراجع، (الخاصين) فلو عامين للمجار الملاصق، ثم فسر خصوصها بقوله (كنهر لا تجري فيه السفن) والأصح بالتفويض لرأي كل مجتهد في زمانه كما في المحيط، فلو باع حصته بشريها فالشفعة للخليط، ثم لأهل الجدول، ثم لأهل الساقية، ثم لأهل النهر العظيم كما في التنف (و) الطريق الخاص مثل (طريق لا ينفذ) فكل أهلها شفعاً ولو مقابلاً، والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم، حتى لو كانت سكة غير نافذة فأخذت أهلها في أقصاء باباً إلى الطريق العام لا يصير بذلك نافذة إذ لأهل السكة أن يمنع العامة من أن يستطرقوها وهذا أيضاً حيث لا مسجد في أسفل السكة وتمامه في البرجندي. (ثم) بعد الطريق (للمجار الملاصق) ذي العقار ولو ذمياً، أو مأذوناً، أو مكاتباً، واحترز به عما يكون وقفاً، أو إجارة، أو ودیعة (ولو) كان (بابه في سكة أخرى) نافذة، أو غير نافذة، أو ذا باب بأن يكون ظهره لظهر المبيع، وبه يمتاز عن الطريق ذكره القهستاني، أو بابهما معاً إلى الطريق العام، نعم لو كانا إلى الخاص فجميع أهل السكة شفعاء الملاصق، والمقابل في ذلك سواء كما مر، فتدبر، وعند الشافعي لا شفعة للمجار (ومن له جذوع على حائطها، أو شركة في خشبة عليه) فهو (جار،

السهام، فإذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه أنه يطلبها ويسمى طلب موثبة ثم

الخائط (جار) خبر المبتدأ لأن الجار بهذا المقدار لا يكون خليطاً في حق المبيع، ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً (وإن) كان شريكاً (في نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط، لكن في التبيين وغيره، وإذا كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران، لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة، ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركاً بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران انتهى.

فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بأن مراد المصنف بالبناء المكان الذي عليه البناء، لا البناء المجرد تدبر (وهي) أي الشفعة (على عدد الرؤوس) أي رؤوس الشفعاء (لا السهام) أي سهام ملكهم لأن علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره، والترجيح لقوة العلة لا للكثرة، وإذا قسم على التصنيف دار بين ثلاثة نصف، وثلاث، وسدس إذا باع أحدهم نصيبه.

وكذا دار له جاران أحدهما من ثلاثة جوانب، وثانيهما من جانب خلافاً للشافعي إذ عنده يقضي بقدر الإملاك، لا بقدر الرؤوس لأن الشفعة من مرافق الملك، فيكون على قدر الملك، وفي التنوير لو أسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء، ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائباً يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع، وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة كلها، ثم إذا حضر وطلب قضى له بها أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح.

أراد الشفيع أخذ البعض، وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري، ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح، وسقط حقه به (فإذا علم الشفيع بالبيع) أي العقار المشفوع (يشهد) من الأفعال (في مجلس علمه) أي الشفيع على (أنه يطلبها) سواء علم بسمع البيع من البائع، أو المشتري، أو يسمع الكلام في حق البيع، أو باخبار شخص بأن فلاناً باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة، أو أنا طالب لها، أو أطلبها لأن الاعتبار للمعنى،

وإن في نفس الجدار فشريك)، كذا في عامة نسخ المتن لكن المصرح به في عامة كتب المذهب أن الشركة في الجدار غير معتبرة أصلاً لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة.

نعم لو كان البناء، والمكان الذي عليه البناء مشتركاً بينهما كان شريكاً فيحمل المتن عليه، ووقع في نسخة الشارح الباقاني بدل الجدار الدار، فإن صح فليس عليه غبار بهذا الاعتبار، لكنه مستدرك وغير ملائم فافهم، (وهي عدد الرؤوس) أي رؤوس الشفعاء (لا) على قدر (السهام) خلافاً للأئمة الثلاثة (فإذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه) بالبيع وإن لم يكن فور علمه من مشتري، أو رسوله، أو عدل، أو عدد كعزل وكيل وإن امتد المجلس كمخيرة هو الأصح (إنه يطلبها) مفاده وجوب الطلب على الكل وإن لم يتمكنوا من أخذها حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك، فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة، ذكره القهستاني وغيره (ويسمى) هذا (طلب موثبة) أي مبادرة والإشهاد فيه ليس بلازم، بل

يشهد عند العقار أو على المشتري أو على البائع إن كان المبيع في يده فيقول اشترى فلان هذه الدار، وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى طلب تقرير وإشهاد، ثم يطلب عند قاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعتها بسبب

والمعتبر الطلب دون الإشهاد، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج إلى الشهود، ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشائخ بخارى للتأمل، وفي رواية الأصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشائخ بلخ، وعامة مشائخ بخارى، وعليه الفتوى كما في المنح، وقيل: تبطل إن سكت أدنى سكوت حتى لو أخبر بكتاب، والشفعة في أوله، أو وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعتها إذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالتمن (ويسمى) أي الطلب في المجلس (طلب موأثة) أي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل (ثم يشهد عند العقار) لأنه محل للشفعة (أو) يشهد (على المشتري) ولو غير ذي يد بأن يقول له: اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا، وأنا شفيعتها بالشركة في الدار، أو الطريق، أو بالجوار بدار حدودها كذا، فسلمها إلي فلا بد أن يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في الخانية، لكن في الكافي وغيره أن تبين هذه الأمور ليس مما لا بد منه، وفيه إشارة إلى أن له الإشهاد عند أبعد هؤلاء مع الأقرب على ما قال بعض المشائخ، وذهب الآخرون إلى أنه إنما يشهد عند الأقرب كما في القهستاني (أو على البائع إن كان المبيع في يده) فلا يصح الإشهاد عند بائع ليس بذوي يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر الشهيد، وذكر شيخ الإسلام وغيره أن الإشهاد يصح عنده استحساناً، وإنما ذكر كلمة ثم إشارة إلى أن مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الأكثر، بل مقدرة بمدة التمكن من الإشهاد كما في النهاية وغيره، حتى لو تمكن، ولم يطلب بطلت شفعتها (فيقول اشترى فلان هذا الدار، وقد كنت طلبت الشفعة) قبله طلب الموأثة (وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى) هذا الطلب (طلب تقرير وإشهاد) ولا بد منه لأنه يحتاج بعد ذلك إلى الإشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعتها

لمخافة المجحود، والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب، وهو واجب، وإن لم يكن عنده أحد لثلاث تسقط الشفعة ديانة، أو ليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية وغيرها (ثم يشهد) على طلبه عند تمكنه من الإشهاد، وإن لم يمكن فور المجلس للإثبات عند القاضي، ومفاده أن طلب الإشهاد إنما يحتاج إليه إذا لم يمكن الإشهاد عند أحد هؤلاء الثلاثة (عند العقار، أو على المشتري، أو على العقار، أو على المشتري، أو على البائع)، فإذا أمكن قام مقام الطلبين وقوله (إن كان المبيع في يده) مختار القدوري وغيره، ولم يشترطه شيخ الإسلام استحساناً قياساً على المشتري، ومفاده أن له الإشهاد عند أبعد هؤلاء مع الأقرب، وقيل: يلزم الأقرب كما في المحيط وغيره، لكن في النظم أن الإشهاد عند العقار إنما يشترط إذا لم يقدر عليه عند البائع، أو المشتري (فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة، وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و) هذا (يسمى طلب تقرير وإشهاد) وهل يشترط

كذا فمره بالتسليم إلي، ويسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتأخير مطلقاً في ظاهر المذهب وعليه الفتوى، وقيل يفتي بقول محمد أنه إن أخره شهراً بلا عذر بطلت وإذا ادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فإن أقر بملك ما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بملكه أو برهن الشفيع سألته عن الشراء فإن أقر به أو

إليه لإثباته عند القاضي ولا يمكنه الإشهاد على طلب الموائبة ظاهراً لأنه على الفور، فيحتاج بسبب كذا) قيل: هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع (فمره) أيها القاضي (بالتسليم إلي) حقي بالرد، أو بترك الدخول بينه وبينني، فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضي القبض، بل يوجد قبل القبض، وبعده، فلا يرد ما قيل من أنه هذا إذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى.

(ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد منه أيضاً لأنه لا يحكم له بدون طلبه (ولا تبطل الشفعة بتأخير مطلقاً) أي بتأخير طلب الأخذ (مطلقاً) بعدما استقرت شفعته بالإشهاد عند الشيخين (في ظاهر المذهب وعليه) أي على قول الإمام (الفتوى) لأن الحق قد ثبت بالطلب، فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق، ولو كان التأخير بعذر من مرض، أو سفر، أو حبس، أو عدم قاض، يرى الشفعة بالجوار في بلده، لا يسقط بالإجماع وإن طال المدة، وعن أبي يوسف إن أخره إلى مجلس حكم يبطل لتركه عند إمكان الأخذ، وفي رواية إلى ثلاثة أيام (وقيل يفتي بقول محمد) وزفر، ورواية عن أبي يوسف (أنه) أي الشفيع (إن أخره) أي طلب الخصومة (شهراً بلا عذر بطلت) الشفعة لأنه قال الفتوى اليوم على إذا أخر شهراً سقطت الشفعة لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير، وفي المحيط، والخلاصة، ومنية المفتي ومختارات النوازل، والفتوى على قول محمد (وإذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه) وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع أو لا (فإن أقر) المشتري (يملك ما يشفع به)، أو أنكر فحلف، (أو نكل عن الحلف على العلم بملكه) بأن يحلف بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به (أو) أنكر و (برهن الشفيع) أي أقام بينة

تسمية العقار وتحديده، قيل: نعم (ثم) بعد الطلبين (بطلب عند قاضي فيقول اشترى فلان دار كذا، وأنا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم إلي) وهذا (يسمى طلب خصومة وتمليك، ولا تبطل الشفعة بتأخير مطلقاً) بعذر، أو لا شهراً، أو أكثر (في ظاهر المذهب وعليه الفتوى) كما في الهداية والكافي (وقيل) قائله في الوقاية، والنقاية (يفتي بقول محمد أنه إن أخره شهراً بلا عذر بطلت) لحاجة الناس إليه وعليه المشاهير كالذخيرة، والخلاصة والمضمرات، وغيرها فقد أشكل ما في الهداية ذكره القهستاني، وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه أصبح ما يفتي به فليحفظ، (وإذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعي عليه، فإن أقر بملك ما يشفع) الشفيع المدعي (به) من عقار، (أو نكل عن الحلف) بطلب الشفيع (على لعلم) عند أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في الكبرى لا البتات خلافاً لمحمد، (بملكه، أو برهن الشفيع) على أنه ملكه (سأله) أي القاضي الخصم (عن الشراء فإن أقر به، أو نكل

نكل عن اليمين أنه ابتاع، أو ما يستحق عليه هذه الشفعة، أو برهن الشفيع قضى له بها، ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى فإذا قضى له لزوم إحضاره، وللمشتري حبس الدار لقبضه ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعد ما أمر بأدائه وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده، ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع

أنها ملكه (سأله) أي القاضي المشتري (عن الشراء) فيقول له: اشتريت أم لا (فإن أقر) المشتري (به) أي بالشراء (أو) أنكر فحلف، أو (نكل عن اليمين أنه ما ابتاع، أو ما يستحق) الشفيع (عليه هذه الشفعة، أو برهن الشفيع) يعني أن ثبوت الشفعة إن كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي، فإن كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لأنه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي كما في شروح الكنز، وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند حاكم يراه (قضى) أي القاضي (له) أي للشفيع (بها) أي بالشفعة لثبوتها عنده.

قال العيني: والواجب في هذا أن يسأل القاضي أولاً عن المدعي عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها، لأنه ادعى حقاً فلا بد أن تكون معلومة، فإذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا لأنه إذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان، وعند من أشهد فإذا بين ذلك كله كانت تمت دعواه، ثم أقبل على المدعي عليه فسأله كما في المتن (ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى) في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة، وإن لم يحضره إلى مجلس القاضي، لأن لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء، لا قبله، وعن محمد، وهو رواية الحسن عن الإمام أنه لا يقضي حتى يحضر الثمن لاحتمال أن يكون الشفيع مفلساً فتوى المال على المشتري (فإذا قضى له لزوم إحضاره) أي الثمن لتحقق سبب اللزوم (وللمشتري حبس الدار لقبضه) أي للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه، فلو لم ينقده حبس القاضي الشفيع بالإباء لأن الشفيع والمشتري نزلاً منزلة البائع والمشتري (ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما أمر) القاضي (بأدائه) إجماعاً لتأكد الشفعة بالقضاء (وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده) لأن له يداً محقة أصالة فكان خصماً كالمالك (و) لكن (لا يسمع القاضي البينة) أي بينة الشفيع (عليه) أي البائع بغيبة المشتري (حتى يحضر المشتري) لأنه المالك (يفسخ البيع بحضرته) أي المشتري عند حضور

عن اليمين) على البينات، أو الحاصل، أو السبب على ما مر في الدعوى (أنه ما ابتاع، أو ما يستحق عليه هذه الشفعة أو برهن الشفيع) على الشراء (قضى له بها) حيث لم يخل بشيء من شروطها كما بسطه الشمني (ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى) على الظاهر (فإذا قضى له لزوم إحضاره) فلو لم ينفذه حبسه القاضي (وللمشتري حبس الدار لقبضه ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما أمر بأدائه) لتأكدها بالقضاء (وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده، ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر

بحضرته ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم إلى الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البرأة منه .

فصل

وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري وإن برهنا للشفيع ، وعند أبي يوسف للمشتري ، وإن ادعى المشتري ثمناً والبائع أقل منه أخذه الشفيع بما قال البائع

البائع لأن أحدهما صاحب يد ، وللآخر ملكاً (ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام (عليه) أي على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري ، والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لأن البائع يصير أجنبياً كما في أكثر المعتمرات ، فعلى هذا أن المصنف أطلق في محل التقيد ، وقال الشافعي : العهدة على المشتري مطلقاً (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لأنه العاقد ، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد ، ولهذا لو كان البائع وكيلاً كان للشفيع أن يخاصمه ، ويأخذها منه بحضرة المشتري (ما لم يسلم إلى الموكل) فإذا سلمها إلى الموكل لا يبقى له يد ، ولا ملك فلا يكون خصماً بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن) وُضِية (شرط المشتري البرأة منه) أي من العيب بالإجماع لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ، ولا يسقط برؤية المشتري ، وبشرط براءته ، لأن الشفيع ليس بنائب عنه ، فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري .

فصل

(وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليمين لأن الشفيع يدعي عليه حق الأخذ عند نقد الأقل والمشتري ينكره ، فالقول للمنكر ، ولا يتحالفان (وإن برهنا) أي لو أقام كل منهما البينة على دعواه (فللشفيع) أي بينة الشفيع أحق بالتقديم عند الطرفين ، لكونه مدعياً ولأنه يمكن صدق البيتين بجران العقد مرتين ، فيجعلان موجدين ، فالشفيع يأخذ بأيهما شاء (وعند أبي يوسف للمشتري) أي بينة المشتري أحق لأنها تثبت الزيادة وهو قول المشتري فيفسخ البيع) أي إضافته لا أصل العقد ، بل كأنه ابتداء وقع مع المشتري (بحضرته) رعاية لحق اليد والملك (ويقضي بالشفعة على البائع) مستدرك لتضمن الفسخ لذلك (ويجعل العهدة) أي حقوق العقد كضمان الدرك ، وتسليم العقار ، والصك القديم (عليه) أي البائع وأفاد سماعها على مشتر ذي يد بغية البائع ، لأنه أجنب ، وعلى المشتري عهده ، وله منع كتاب الشراء لأنه ملكه ، ذكره القهستاني ، (والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم) المبيع (إلى الموكل و) يثبت (للشفيع خيار الرؤية والعيب ، وإن شرط المشتري البرأة منه) دون خيار الشرط ، والأجل (قلت) : وفي الأشباه أن الشفعة بيع في كل الأحكام إلا ضمان الغرور للجبر انتهى .

فصل

في الاختلاف بين الشفيع والمشتري (وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن ، فالقول للمشتري) بيمينه لأنه منكر ، ولا يتحالفان (وإن برهنا للشفيع ، وعند أبي يوسف للمشتري) قلنا بينة الشفيع ملزمة

قبل قبض الثمن وبما قال المشتري بعده وإن عكساً فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفان وأي نكل اعتبر قول صاحبه وإن حلّفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البائع وإن حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي وإن حط الكل يأخذه بالكل وإن حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير وإن زاد المشتري في الثمن لا

الشافعي وأحمد (وإن ادعى المشتري ثمناً و) ادعى (البائع) ثمناً (أقل منه) سواء قبض المشتري العقار، أو لا، لأن هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري، والحط عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشتري بعده) أي أخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع الثمن لأنه حيثئذ كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر، فقال البائع: بعث الدار بألف، وقبضت الثمن أخذها الشفيع بألف لأنه بين الثمن في حال له ولاية البيان فيه، فقبل بيانه، وإن قال قبضت الثمن وهو ألف أخذها بقول المشتري لأنه لما أقرّ باستيفاء بالثمن أو لا، صار أجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن، وعند الأئمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري فيهما (وإن عكساً) أي ادعى البائع ثمناً، والمشتري أقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشتري) أي لو كان بعد قبض البائع الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري (وقبله) أي قبل القبض (يتحالفان) ويترادان البيع (وأي) من البائع والمشتري (نكل) عن اليمين (اعتبر قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك، لأن النكول بمنزلة الإقرار بما يدعيه الآخر (وإن حلّفا فسخ البيع) أي فسخ القاضي العقد بينهما (ويأخذه) أي العقار (الشفيع بما قال البائع) لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاضي كما في أكثر المعتربات، (وإن حط) البائع (عن المشتري بعض الثمن يأخذه) أي العقا (الشفيع بالباقي) من الثمن سواء كان قبل قبضه، أو بعده لما مر أن الحط عن المشتري حط عن الشفيع أي الحط يلحق بأصل العقد خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة، فإن عندهم لا أثر للحط بل عليه الثمن المسمى (وإن حط) البائع عن المشتري (الكل) أي كل الثمن (يأخذه) الشفيع (بالكل) أي بكل الثمن بالإجماع لأنه يصير بيعاً بلا ثمن، وأنه باطل، لكن في شرح الهداية للدهلوي كلام فليطالع (وإن حط) البائع عن المشتري (النصف) أي نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الآخر (يأخذ) الشفيع (بالنصف الأخير) لأنه لما حط النصف التحق بأصل العقد، فوجب عليه النصف، فلما حط النصف الآخر كان خطأً للجميع فلا يسقط عن الشفيع (وإن زاد المشتري في الثمن) بعد

لأنه لو ترك ترك (وإن ادعى المشتري ثمناً والبائع أقل منه أخذ الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن) بلا يمين لأنه حط (وبما قال المشتري بعده) لأن البائع حيثئذ أجنبي (ولو عكساً) بأن أدى البائع الأكثر (فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفان، وأي نكل اعتبر قول صاحبه، وإن حلّفا فسخ البيع، ويأخذه الشفيع بما قال البائع)، لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع (وإن حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي، وإن حط الكل يأخذه بالكل)، والفرق أن حط البعض يلتحق بأصل العقد دون حط الكل (وإن حط النصف، ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير) لأنه حط البعض فيلتحق (وإن زاد

تلزم الشفيع الزيادة وإذا كان الثمن مثلياً لزم الشفيع مثله وإن قيمياً فقيمه وإن كان مؤجلاً أخذ بثمان حال، أو يطلب في الحال ويأخذ بعد مضي الأجل ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفيعته خلافاً لأبي يوسف ولو اشترى ذميّاً بخمر، أو خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة

عقد البيع (لا تلزم الشفيع الزيادة) أي أخذه بالثمن الأول بالإجماع لأنه حق الشفيع فتكليف الزيادة إبطال حقه (وإذا كان الثمن مثلياً لزم الشفيع مثله) أي بأخذه الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل، أو موزون لأنهما من ذوات الأمثال (وإن) كان الثمن (قيماً فقيمه) أي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار بثوب، أو فرس لأنهما من ذوات القيم فيأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء بعقار لتحقق البدلية بينهما، ولكونه من ذوات القيم (وإن كان) الثمن (مؤجلاً) بأجل معلوم لأنه إن كان مجهولاً فالبيع فاسد (أخذ بثمان حال، أو يطلب) الشفيع شفيعته (في الحال) لأن تركه بعد ثبوت حقه دليل الإعراض، وفي الهداية للشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمان حال، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل (ويأخذ) الشفيع العقار (بعد مضي الأجل) لكون الثمن مؤجلاً، وقال زفر ومالك وأحمد والشافعي: في القديم له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لأن الشراء وقع به، ولنا أن الأصل في الثمن أن يكون حالاً وإنما يؤجل بالشرط، ولا شرط في حق الشفيع (ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال) لأن الأجل ثبت له بالشرط فلا يبطل بأخذ الشفيع بثمان حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمان حال وإن اختار الانتظار كان له ذلك لأن له أن لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين (ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفيعته) عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) فإن عنده لا تبطل بالتأخير إلى حلول الأجل لأن الطلب ليس بمقصود لذاته بل للأخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بثمان مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما أن حقه قد ثبت ولهذا له أن يأخذ بثمان حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل الشفعة (ولو اشترى ذمي بخمر، أو خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لأن هذا البيع مقتضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة

.....
المشتري في الثمن لا تلزم الشفيع الزيادة) دفعاً للضرر (وإذا كان الثمن مثلياً) ولو حكماً كالخمر في حق المسلم كما يأتي (لزم الشفيع مثله) كما في ضمان العدوان (وإن) كان (قيماً فقيمه) ففي بيع عقار بعقار يأخذ كل بقيمة الآخر وقت الشراء إلا وقت الأخذ بالشفعة كما في الذخيرة.

(وإن كان مؤجلاً) أجلاً معلوماً فلو مجهولاً كالحصاد، فلا شفعة لفساد البيع (أخذ بثمان حال، أو يطلب في الحال بتخفيف اللام أي في المجلس ويأخذ بعد مضي الأجل، ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال) خلافاً لزفر (ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفيعته خلافاً لأبي يوسف) وهذا نتيجة قوله أو يطلب في الحال (ولو اشترى ذمي بخمر، أو خنزير) عقاراً من ذمي (يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير و) أما (المسلم) فإنه يأخذه (بالقيمة فيهما) لمنعه عن تملكهما، وعن

الخنزير والمسلم بالقيمة فيهما ولو بنى المشتري أو غرس أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتها مقلوعين كما في الغصب، أو كلف المشتري قلعهما ولو استحققت بعدما بنى

يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا، والخنزير كالشاة، فيأخذ الأول بالمثل، والثاني بالقيمة، ولو أسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذ الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) أما الخنزير فمن ذوات القيم، وأما الخمر فلأن المسلم عاجز عن تسليمها، فالتحق بغير المثل، ثم أن طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم، أو فاسق تاب، فيما في الفرائد من أنه بقي صورة وهي أنه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها مسلماً وذمياً لم يبينوا حكمها كلام لأنه بين أنفاً أن المسلم يأخذ بالقيمة، وكذا يأخذ الذمي بالقيمة لأن الخنزير من ذوات القيم عندهم فلا وجه على ما قاله تأمل (ولو بنى المشتري) على الأرض المشفوعة (أو غرس) فيها فحكم بالشفعة (أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتها) أي البناء والغرس (مقلوعين) والمراد بقيمتها مقلوعين بقيمتها مستحق القلع (كما في الغصب، أو كلف المشتري قلعهما) أي البناء والغرس، ويأخذ الأرض فارغة بكل الثمن بدونهما، وعن أبي يوسف لا يكلفه بالقلع، بل يكون بالخيار بين أن يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين أن يترك لأن المشتري محق في البناء وليس بمعتد إذا بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء، فلا يعامل بإحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً وكما إذا زرعها المشتري فإن كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه، فكذا المشتري في الأرض المشفوعة، ولهذا لا يكلف قلع الزرع، وهذا لأن ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع، لأن الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضرر، أو لم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الأول أهون فكان أولى بالتحمل.

وجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط،

تمليكهما، ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام العقار لا مقام الخنزير، ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر، فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذمي أسلم، أو فاسق تاب ولو اختلف فيه، فالقول للمشتري ذكره الأكمل، والمستأمن كالذمي في جميع ذلك (ولو بنى المشتري) في الأرض قبل القضاء بالشفعة (أو غرس) فيها (أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتها مقلوعين) أي رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فإن قيمته أقل من قيمته مقلوعاً بقدر أجرة القلع (كما) مر (في الغصب، أو كلف) الشفيع (المشتري قلعهما) إلا إذا كان في القلع نقصان بالأرض، فإن الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والأغراس مقلوعة غير نابتة، وعند أبي يوسف تخير بين الترك والأخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كما في النهاية، وأما لو دعتها بألوان كثيرة، أو طلائها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وأعطى ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقصه ولا قيمة بخلاف البناء كما في حاوي الزاهدي، وللشفيع نقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف، والمسجد والمقبرة كما في التنوير خلافاً لما نقله القهستاني عن

الشفيع ، أو غرس رجع وإن جف الشجر أو انهدم البناء عند المشتري يأخذه الشفيع بكل الثمن إن شاء وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصه بحصتها وليس له أخذ النقض وإن شري المشتري الأرض مع شجر مثمر أو غير مثمر ، فأثمر في يده أخذها الشفيع مع الثمر فيهما فإن جذه المشتري فليس للشفيع أخذه ويأخذ ما سواه بالحصة في الأول وبكل الثمن في الثاني .

فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب إذا بنى ، لأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه ، ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجداً ، ومقبرة ، وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض ، وله أن ينقض المسجد وينش الموتى كما في القهستاني (ولو استحققت) الأرض (بعد ما بنى الشفيع ، أو غرس رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع إن أخذها منه ، ولا على المشتري إن أخذها منه .

معناه لا يرجع بما نقص بالقلع ، وعن أبي يوسف أنه يرجع به لأنه ممتلك عليه ، وكان كالمشتري وجه الظاهر ، وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور من جهة البائع ، ومسلط عليه من جهته ، ولا غرور ، ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري ، لأن الشفيع أخذها منه جبراً (وإن جف الشجر) بأفة سماوية ، (أو انهدم البناء عند المشتري) بعد شراء المشتري بغير صنع أحد ، ولم يبق شيء من نقض ، أو خشب ، فأما إذا بقي به شيء من ذلك ، فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد ، وعلى قيمة النقض يوم الأخذ (يأخذ الشفيع بكل الثمن إن شاء) ولا يسقط من الثمن شيء لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما إذا أتلّف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته (وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصه بحصتها) من الثمن إن شاء ، وإن شاء ترك ، لأن المشتري قصد الإتلاف ، فيلزم الخيار المذكور ، ونقض الأجنبي كنقض المشتري (وليس له) أي للشفيع (أخذ النقض) بل هو للمشتري لكونه مفصلاً ومنقولاً (وإن شري المشتري الأرض مع شجر مثمر) بأن شرطه في البيع ، (أو غير مثمر ، فأثمر
النظم (ولو استحققت) الأرض (بعد ما بنى الشفيع ، أو غرس) فيها (رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) لا بقيمتها لأنه ليس بمغرور بخلاف المشتري كما مر (وإن جف الشجر ، أو انهدم البناء عند المشتري) بلا فعل أحد (يأخذ الشفيع بكل الثمن إن شاء) والأصل أن الثمن يقابل الأصل ، لا الوصف ، وهذا إذا لم يبق شيء من نقض ، أو خشب فلو بقي سقط بعض الثمن ذكره الباقياني وغيره . (قلت) : وهذا إذا أخذه وإلا فكل الثمن كما حررته في شرح التنوير بخلاف ما لو تلّف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لفوات بعض الأصل (وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصه بحصتها) لأنه قصد الإتلاف بخلاف الانهدام (وليس له أخذ النقض) بكسر النون ويفتحها المنقوض لزوال التبعية بانفصاله (وإن شري المشتري) الأرض مع شجر مثمر ، أو غير مثمر فأثمر في يده أخذها الشفيع مع الثمر فيهما استحساناً لاتصاله (فإن جذه المشتري فليس للشفيع أخذه) لما ذكرنا (ويأخذ ما

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

إنما تجب الشفعة قصداً في عقار ملك بعوض هو مال وإن لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر فلا تجب في عرض وفلك وبناء وشجر بيعاً بدون الأرض

في يده) أي المشتري بعد الشراء (أخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لأنه بالاتصال خلقه صار تبعاً من وجه هو الاستحسان، والقياس أن لا يكون له أخذ الثمن لعدم التبعية كالمحتاج الموضوع فيها (فإن جذه) أي قطع الثمر واجتناه (المشتري فليس للشفيع أخذه) لأنه لم يبق تبعاً للعقار وقت الأخذ حيث صار مفصلاً عنه فلا يأخذه (ويأخذ ما سواه) أي ما سوى الثمر (بالحصة في الأول) وهو ما إذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لأنه دخل في البيع مقصوداً فيقبله شيء من الثمن (وبكل الثمن في الثاني) أي فيما أثمر في يد المشتري أي يأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجوداً عند العقد فلا يدخل عند الأخذ في المبيع إلا تبعاً فلا يقبله شيء من الثمن. وفي التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً.

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

أي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملاً لأن التفصيل بعد الإجمال (إنما تجب) أي تثبت (الشفعة قصداً في عقار) أنمال قال قصداً لأنها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر، والشجر، كما في الدرر وقوله: (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار، واحترز بقوله: (بعوض) عما إذا ملك بالهبة، فإن الشفعة لا تجب فيها، ويقول: (هو مال) عما إذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه، فإن الشفعة لا تجب له كما سيأتي (وإن) وصلية (لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر) وبیت صغير لا ينتفع إذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافاً للشافعي إذ عنده لا شفعة فيما لا تقسم، لأن وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق إلا سواء بالحصة في الأول) أي فيما اشتراها بثمرها (وبكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض. (فروع): قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً وفي هبة بعوض وقت التقابض.

من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له: هل تعتقد وجوبها إن قال نعم حكم له بها، وإلا لا، كما في التنوير، وتماهه فيما علقته عليه والله أعلم.

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا وما يبطلها إنما تجب

أي تثبت (الشفعة قصداً في عقار) فلا شفعة في دار في أرض وقف وأما الشفعة في بناء مكة فبناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أنه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه (ملك) ملكاً تاماً خرج بيع الوفاء (بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر ونحوه (وإن لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر) خلافاً للشافعي، والأصل عندنا دفع ضرر الجوار، وعنده دفع ضرر القسمة (فلا تجب في عرض)

ولا في إرث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط وما يبيع بخيار البائع أو يبيعاً فاسداً ما لم يسقط حق الفسخ ولا فيما قسم بين الشركاء أو جعل أجره أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد، أو مهرأ وإن قبل بيعه مال وعندهما تجب في حصة المال ولا فيما

فيما يقسم (فلا تجب) الشفعة (في عرض وفلك) لأنهما ليسا بقعار، قال النبي عليه الصلاة والسلام: (لا شفعة إلا من ريع أو حائط) خلافاً لمالك في السفينة (وبناء وشجر بيعاً) صفة بناء وشجر (بدون الأرض) لأنهما منقولان، وإن بيعا مع الأرض تجب فيهما الشفعة تبعاً للأرض (ولا) تجب (في إرث وصدقة) لأن تملكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حتى لو عرض داراً أخرى لا تجب الشفعة أيضاً فيها لأن هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة، وفيه إشارة إلى أنه إذا شرط العوض تجب لأنها بيع انتهاء كما مر في الهبة، وأما إذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافاً لمالك (وما يبيع) أي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بخيار البائع) لأنه يمنع زوال الملك عن البائع (أو) بيع العقار (بيعاً فاسداً) يعني إذا اشترى عقاراً شراء فاسداً فلا شفعة فيها، أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها، وأما بعده فلا احتمال الفسخ لأن لكل واحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه (ما لم يسقط حق الفسخ) فإن سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع بأن أسقط الخيار، أو بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع، وإن اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالإجماع (ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيما قسم بين الشركاء) لأن في القسمة معنى الإفراز ولم تشرع إلا في المبادلة المطلقة (أو) لا تجب في عقار (جعل أجره) بأن استأجر حماماً بدار يدفعها إليه عوض الأجرة (أو بدل خلع) بأن خالعه على دار دفعها إليها (أو) بدل (عتق) بأن أعتق عبده على دار فلان فقبل العبد (أو) بدل (صلح عن دم عمد، أو) جعل (مهرأ) لأنها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا، لأن تقوم المنافع في الإجارة لضرورة

بالسكون ما ليس بعقار، فيكون ما بعده في عطف الخاص على العام (وفلك) خلافاً لمالك، وعنه وجوبها في المنقولات (وبناء وشجر) إذا (بيعاً) قصداً (بدون الأرض) ولو مع حق القرار خلافاً لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول أنهم من المنقول، نعم في القهستاني عن المحيط لو اشترى نخلة بأرضها، ففيها الشفعة تبعاً للأرض بخلاف ما إذا اشترى ليقبلهما حيث لا شفعة فيها لأنها ثقلية كما في البناء والزرع (ولا في إرث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط) في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض كما مر، واعلم أن الوقف لا شفعة فيه، ولا له ولا بجواره، كما في التنوير، وتماهه فيما علقت عليه (وما) فيما (بيع بخيار البائع) اتفاقاً (أو بيعاً فاسداً) ولو بعد القبض (ما لم يسقط حق الفسخ) في المسألتين، فتجب الشفعة لزوال المانع (ولا فيما قسم بين الشركاء، أو جعل أجره، أو بدل خلع، أو عتق، أو صلح عن دم عمد أو مهر وإن) وصلية (قوبل بيعه مال) عنده (وعندهما تجب في حصة المال) قلنا: معنى البيع بائع فيه (ولا فيما صولح عنه بإنكار، أو سكوت)

صولح عنه بإنكار أو سكوت وتجب فيما صولح عليه بأحدهما ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو بخيار عيب بقضاء وما رد به بلا قضاء، أو بالإقالة تجب فيه وتجب في العلو وحده وفي السفلى بسببه، وفيما يبيع بخيار المشتري وإن بيعت دار

الحاجة، وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة على الهدر، وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها، فلا يكون متقومة في حق الشفعة.

وأما الإعتاق فهو إزالة مالية فكيف يقوم المال، وعند الأئمة الثلاثة تجب فيها بناءً على أن الأعواض متقومة عندهم (وإن) وصلية (قوبل ببعضه) أي ببعض ما جعل بدلاً بهذه الأشياء (مال) عند الإمام لأن معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في التبع، كما لا شفعة في الأصل (وعندهما تجب) الشفعة (في حصة المال) حيث كان فيها مبادلة مال بمال (ولا) تثبت (فيما صولح عنه) أي عن العقار (بإنكار أو سكوت) لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده، فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداءً ليمينه وقطعاً لشغب خصمه كما إذا أنكر صريحاً بخلاف ما إذا صالح عنها بالإقرار، لأنه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية (وتجب فيما صولح عليه) أي العقار (بأحدهما)، وفي الهداية إذا صالح على الدار بإقرار، أو سكوت، أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لأن المدعي أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنس المدعي به، فيعامل بزعمه انتهى.

فعلى هذا إن تقييد المصنف بالإنكار والسكوت مما لا ينبغي تدبر (ولا) تجب شفعة (فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو بخيار عيب بقضاء) لأنه فسخ من كل وجه، فعاد إلى قديم ملكه، والشفعة في المبيع لا في الفسخ. قوله: بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض، أو قبله (وما رد به) أي بعيب (بلا قضاء، أو بالإقالة تجب) الشفعة (فيه) لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا، والفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع، وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل، وإن كان بغير قضاء كما في الهداية، وفي التبیین كلام، وفي التسهيل جواب فليطالع إن شئت.

وقال زفر: لا تجب لأن العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والإقالة وهو قول الشافعي وأحمد (وتجب) الشفعة (في العلو وحده و) تجب (في السفلى بسببه) أي بسبب العلو هذا إذا لم يكن

لعدم المبادلة (وتجب فيما صولح عليه بأحدهما)، وكذا بالإقرار لزعم المدعي المعاوضة فيؤخذ بزعمه (ولا فيما سلمت شفعته، ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو) رد (بخيار عيب بقضاء) متعلق بالآخر فقط خلافاً لما زعمه صاحب الدرر والغرر، وإن تبعه في المنح (وما رد به بلا قضاء، أو بالإقالة تجب فيه) لكونها كييع مبتدأ (وتجب في العلو وحده وفي السفلى بسببه)، وإن لم يكن طريق العلو فيه لأنه التحق بالعقار بماله من حق القرار (و) تجب (فيما يبيع بخيار المشتري) لخروجه عن ملك البائع (وإن بيعت دار

بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بايعاً أو مشترياً، وتكون إجازة من المشتري ولشفيع الأولى أخذها منه لا أخذ الثانية وإن بيعت دار بجنب ما بيعت فاسداً فشفيعها البائع إن بيعت قبل قبض المشتري فإذا قبض بعد الحكم له بها لا تبطل وإن بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري فإن استرد البائع منه المبيعة قبل الحكم له

طريق العلو فيه لأنه بماله من حق القرار التحق بالعقار، أما إذا كان طريق العلو في السفلى، فحيث تثبت الشفعة بالطريق لا من حق القرار لأن شركة الطريق أقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما يبيع بخيار المشتري) لأن الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبني عليه كما في الهداية (وإن بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بائعاً أو مشترياً). أما البائع فلأن الملك في الدار عند هذا البائع للبائع، فإذا أخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع، وأما المشتري فلأن المبيع دخل في ملكه عندهما لأنه يصير بالأخذ مختاراً للبيع، فيصير إجازة، فيلزم ويملك به المبيع، وكذا عنده لأنه صار أحق بالمبيع من غيره، وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كالمأذون، أو المكاتب إذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال: (وتكون الشفعة (إجازة) وإسقاطاً للخيار (من المشتري) في حق مبيعه لوجود دليل الرضى بخلاف ما إذا اشتراها، ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما يبيع بجنبها بالشفعة لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته كما في الهداية (ولشفيع) الدار (الأولى أخذها) أي أخذ الأولى (منه) يعني إذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لأنه هو أولى بها من المشتري لما عرف أن الشفيع أولى من المشتري (لا أخذ الثانية) وهي التي أخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية، هذا إذا لم تكن متصلة بملكه، وإن كانت متصلة كان له أن يشاركه فيها بالشفعة (وإن بيعت دار بجنب ما) أي الدار التي (بيعت) بيعاً (فاسداً فشفيعها) أي الدار المبيعة (البائع إن بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فإذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) أي للبائع (بها) أي بالشفعة (لا تبطل) الشفعة أي إن سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل، لأن ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل بإخراج الأولى عن ملكه وإنما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة إذا كان يبيعها بعد قبضه لا قبله لأن الشفعة إنما تستحق بالملك، ولا ملك له قبله (وإن بيعت بعد قبض المشتري) المبيعة فاسداً (فالشفعة للمشتري) لثبوت الملك بالقبض (فإن استرد البائع منه) أي من المشتري (المبيعة) بحكم الفساد (قبل الحكم له) أي للمشتري (بالشفعة بطلت شفيعته)

بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بائعاً) كان (أو مشترياً) ولو الخيار لهما لم تثبت بخيار البائع، بل الخيار للمشتري، ذكره الأكمل (وتكون) الشفعة (إجازة) من المشتري (للمبيع لدليل الرضى ولشفيع الأولى أخذها منه لا أخذ الثانية) لعدم جوازها لها وقت العقد (وإن بيعت دار بجنب ما بيعت فاسداً فشفيعها البائع إن بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه (فإذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) أي للبائع (لا تبطل وإن بيعت بعد قبض المشتري، فالشفعة للمشتري) لما ذكرنا (فإن استرد البائع منه)

بالشفعة بطلت شفعته وإن بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه والمسلم والذمي في الشفعة سواء، وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس.

فصل

وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض ولو من الوكيل وبترك طلب الموائبة أو التقرير

لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وإن) استردها منه (بعد الحكم) له (بقيت الثانية على ملكه) أي ملك المشتري لأنه أخذها حين كان له حق الأخذ (والمسلم والذمي في الشفعة سواء) للعمومات، ولأنهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق، ولهذا يستوي فيها الذكور، والإناث، والصغير، والكبير خلافاً لابن أبي ليلى في الذمي والصغير (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب) أي سواء (ولو) وصلية (في مبيع السيد كالعكس) أي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد، كما للسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب لأن ما في يدهما ليس ملك مولاهما.

قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محيطاً برقبته، وكسبه فيما باعه سيده لكونه أجنبياً، وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذي عليه دين محيط، لأن ما في يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه، قيل: إحاطة الدين ماله، ورقبته ليس بشرط، يقال الإحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لأنه يبيعه لمولاه، ولا شفعة لمن بيع له انتهى.

فعلى هذا أن المصنف قد أطلق في محل التقيد، وحمل صاحب الفرائد على ما قاله صاحب الإصلاح ليس مما ينبغي تدبر.

فصل

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض) أي كل المشتراة، أو بعضها إلى البائع بعد البيع لأن التسليم قبله لا يبطلها، أما تسليمه الكل فلأنه صريح في الإسقاط وأما البعض فلأن حق الدار (المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته) لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها، (وإن) استردها (بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه) لما قدمنا (والمسلم والذمي في الشفعة سواء) للعمومات (وكذا الحر والعبد المأذون، والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس) والأصل أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز (فرع): ثبت لمن شري، أو شري له لا لمن باع، أو بيع له، أو ضمن الدرك كما يأتي.

فصل

فيما يبطلها (وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض) أي بعد البيع لا قبله (ولو من الوكيل) وإن كان المبيع في يد الموكل (و) تبطل (بترك طلب الموائبة) تركه بأن لا يطلب في مجلس العلم بالبيع كما

وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده وكذا لو باع شفعته بمال، وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته ذلك فاخترته بطل خيارها، ولا يجب العوض وتبطل بيع ما يشفع به قبل الحكم له بها وبموت الشفيع لا بموت المشتري ولا شفعة

الشفعة لا يتجزى ثبوتاً لأنه يملكه كما ملكه المشتري، والمشتري لا يملك البعض لأنه تفريق الصفقة، فلا يتجزى إسقاطاً فيكون ذكر بعض كذكر كله كما في الاختيار (ولو) وصلية أي ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة، وأما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالإجماع، وكذا سكوته إعراض بالإجماع، ثم الوكيل بالشفعة إنما يصح تسليمه إذا كان في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف يصح مطلقاً، وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه أصلاً، ولو أقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز إقراره عليه عندهما إذا كان في مجلس القاضي، وإن كان في غيره فلا يجوز، إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف: يجوز مطلقاً وقال زفر: لا يجوز مطلقاً، وهي مسألة إقرار الوكيل وموضعها في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب الموائبة، أو) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لأنها تبطل بالإعراض وترك الطلبين، أو أحدهما دليل الإعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) أي صلح المشتري الشفيع (عن الشفعة على عوض) لأنه أخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه، (وعليه) أي على الشفيع (رده) أي العوض لأن حق الشفعة لم يكن متقدراً في المحل، وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفعته (لو باع شفعته بمال) لأن البيع تملك مال بمال، وحق الشفعة لا يحتمل التملك، فكان عبارة عن الإسقاط مجازاً فتسقط الشفعة، ولا يلزم المال بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته ذلك) أي ترك الفسخ بألف (فاخترته) أي اختارت الزوج (بطل خيارها، ولا يجب العوض) لأنه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل (وتبطل) الشفعة (ببيع ما يشفع به قبل الحكم له) أي للشفيع (بها) أي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء، وأما بعد القضاء فيكون ميراثاً للورثة، ولا فرق بين أن يكون عالماً وقت بيع العقار بشراء المشفوع، أو لا لأنه لا يختلف في الحالين، وكذا إبراء الغريم لأن ذلك إسقاط فلا

مر (أو) ترك طلب (التقرير) عند عقار، أو ذي يد لا الإشهاد عند طلب الموائبة لأنه غير لازم كما مر فتدبر (وبالصلح عن الشفعة على عوض) غير المشفوع (وعليه رده) لأنه رشوة، وإنما استثنى المشفوع، لأنه لو صولح على بيت معين مثلاً منه لم تبطل شفعته، لأن الثمن مجهول فله أخذ الكل بخلاف ما إذا صالح على شيء معلوم منه كالنصف فإنها تبطل (وكذا لو باع شفعته بمال) ولم يلزم المال (وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بألف أو قال العنين لامرأته ذلك فاخترته بطل خيارها ولا يجب العوض) وكذا الكفالة في الأصح بخلاف القود (وتبطل بيع ما يشفع به) بيعاً باتاً كما مر (قبل الحكم له بها) مطلقاً، وكذا لو جعل ما يشفع به مسجداً، أو مقبرة، أو وقفاً مسجلاً كما في الدرر (وبموت الشفيع) قبل الأخذ، ولو

لمن باع أو بيع له أو ضمن الدرك أو ساوم، المشتري بيعاً، أو إجارة، وتجب لمن ابتاع أو ابتاع له ولو قيل للشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم بان أنها بيعت بأقل أو بكيلي أو وزني، أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو بدنانيير قيمتها ألف فلا، ولو قيل له المشتري فلان فسلم فبان أنه غيره فله الشفعة

يتوقف على العلم (و) تبطل أيضاً (بموت الشفيع) قبل الأخذ بعد الطلب، أو قبله فلا يورث عنه.

وقال الشافعي: لا تبطل لأنها حقه، والوارث يخلفه في حقوقه، ولنا أن حق الشفعة حق التملك، وهو قائم بالشفيع، فلا يبقى بعد موته (لا) تبطل (بموت المشتري) لوجود المستحق (ولا شفعة لمن باع) صورته وكل صاحب الدار شفيعها بييعها، فباعها لأن البيع يدل على الإعراض، وعند الأئمة الثلاثة تجب له الشفعة (أو بيع له) صورته أن المضارب باع دار المضاربة، ورب المال شفيعها فلا شفعة له لأن البيع له، (أو ضمن) الشفيع (الدرك) عن البائع فإن الشفعة تبطل لأنه بضمانه له الدرك ضمن له أن يحصل له الدار، وذلك لا يكون إلا بتركه للشفعة وفي أخذه بها إبطال ذلك وعند الأئمة الثلاثة تجب (أو ساوم، المشتري بيعاً، أو إجارة) أو طلب الشفيع من المشتري أن يوليه عقد الشراء فإن الشفعة تبطل بذلك لأنه دليل الإعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قيل: بيانه لو وكل المشتري بمال المضاربة داراً ورب المال شفيعها بدار أخرى كان له الشفعة، ولا فرق بين أن يكون البيع، أو الشراء من الأصيل، أو وكيله في بطلان الشفعة في الأول، ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع أنها) أي للدار التي تثبت فيها الشفعة له (بيعت بألف) درهم (فسلم) الشفيع لأجل الاستكثار (ثم بان) أي ظهر (أنها بيعت بأقل) من الألف، (أو) ظهر أنها بيعت (بكيلي أو وزني، أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله) أي للشفيع (الشفعة) لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن، أو لتعذر الجنس ظاهراً فإذا بين له خلاف ذلك كان له الأخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير أن يكون الثمن غيره، لأن الرغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرأ، أو جنساً، فإذا سلم على بعض وجوه لا يلزم منه التسليم في الوجه كلها (ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو بدنانيير قيمتها ألف) أو أكثر بعد الطلب، ولا تورث خلافاً للشافعي ولو مات بعد الحكم لم تبطل (لا بموت المشتري) لبقاء المستحق (ولا شفعة لمن باع) أصالة، أو وكالة (أو بيع له) كان باع مضاربة، أو مأذونه، أو وكيله، (أو ضمن) الشفيع (الدرك) أي الثمن عند الاستحقاق لأنه كالبائع، والأصل أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها (أو ساوم المشتري بيعاً أو إجارة) أو تولية للدليل الرضى (وتجب لمن ابتاع) أصالة، أو وكالة (أو ابتاع له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشتري، أو الموكل بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (وقيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم، ثم بان أنها بيعت بأقل أو بكيلي، أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف، أو بدنانيير قيمتها ألف فلا) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذلك مثلي

ولو بان أنه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة إلا ذراعاً من طول جانب الشفيع فلا شفعة له وإن اشترى منها سهماً بثمان، ثم شرى باقيها فالشفعة في السهم فقط وإن ابتاعها بثمان ثم دفع عنه ثوباً أخذها (فلا) شفعة له، أما عدم الشفعة إن ظهر أنها بيعت بعرض قيمته مثل قيمته الذي بلغه، أو أكثر فلعدم الفائدة لأن الواجب في غير المكمل، والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت.

وأما عدم الشفعة إن ظهر أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف، فلأن الجنس متحد في حق الثمنية، ولهذا يضم أحدهما الآخر في الزكاة وقال زفر له: الشفعة لاختلاف الجنس، وهو قول الأئمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها، لكن في التبيين هذا قول أبي يوسف وهو استحسان، والقياس أن يثبت له حق الشفعة، وهو قول الإمام وزفر، وفي النهاية نقلاً عن المبسوط، وقول محمد مع الإمام لأن الجنس مختلف حقيقة وحكماً، ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع، والمصنف اختار ما اختاره صاحب الهداية، فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وإنما قيد بألف، أو أكثر لأن قيمته إن أقل فهو على شفيعته (ولو قيل له) أي للشفيع (المشتري) فلان فسلم) الشفعة (فبان أنه) أي المشتري (غيره) أي غير فلان (فله الشفعة) لأن رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشتري فلان فسلم ثم (بان أنه) أي المشتري (هو) أي فلان (مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لأن التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه) أي الشفيع (بيع النصف فسلم) الشفعة (فظهر بيع الكل فله الشفعة) في الكل لأنه سلم النصف، وكان حقه في أخذ الكل، والكل غير النصف فلا يكون إسقاطاً للإسقاط للكل، وعلل صاحب الهداية بأن التسليم لضرر الشركة ولا شركة، لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك، والأول يستقيم فيهما، وأما إذا أخبر بشراء الكل فسلم، ثم ظهر بشراء النصف لا شفعة في ظاهر الرواية لأن التسليم في الكل تسليم في إبعاضه، وقيل له: الشفعة ومال إليه شيخ الإسلام كما في المنح، ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال: (وإن باعها) أي الدار (إلا ذراعاً) أي مقدار ذراع (من طول) الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلا شفعة له) لأن الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع، وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق (وإن اشترى منها) أي من الدار (سهماً بثمان، ثم شرى باقيها) أي باقي الدار (فالشفعة في السهم فقط) لأن الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي، فيقدم عليه، ولو أراد الحيلة اشترى السهم الأول بجميع الثمن إلا درهماً، والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في أخذ السهم الأول لكثرة

فربما يسهل عليه، وإن كثر (ولو قيل له المشتري فلان فسلم) إكراماً، أو خوفاً (فبان أنه غيره فله الشفعة، ولو بان أنه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل، فله الشفعة) بخلاف عكسه على الظاهر، ثم شرع في الحيل فقال (وإن باعها إلا ذراعاً) مثلاً (من طول جانب) حد (الشفيع فلا شفعة له) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعاً سهو (وإن اشترى منهما سهماً بثمان، ثم شرى باقيها فالشفعة في السهم فقط)، هذه حيلة أخرى لإسقاط شفعة

الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب، ولا تكره الحيلة في إسقاطها عند أبي يوسف وبه يفتي قبل وجوبها، وعند محمد تكره وللشفيع أخذ حصة بعض المشتريين، لا حصة بعض البائعين. وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم وإن وقع في غير جانبه، وللعبد المأذون

الثمن لا سيما إذا كان جزءاً قليلاً كالعشر، أو أقل مثلاً (وإن ابتاعها) أي إن اشترى الدار (بثمن) كثير كآلف (ثم دفع عنه) أي عن الثمن (ثوباً) يساوي مائة درهم مثلاً (أخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشترياً بعقد آخر غير العقد الأول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار، لكن فيه ضرر البائع لأنه إذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن، والأوجه أن يباع بالدرهم الثمن دينار حتى إذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية، وله حيلة أخرى أحسن وأسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله: لو اشترى بدراهم معلومة، أما بالوزن، أو الإشارة مع قبضة فلوس اشترى إليها وجهل قدرها، وضيع الفلوس بعد القبض لأن الثمن معلوم حال العقد، ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة (ولا تكره الحيلة في إسقاطها) أي الشفعة (عند أبي يوسف) لأنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الأخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وإن تضرر الغير في ضمنه، وهو رواية عن الإمام (وبه) أي بقول أبي يوسف (يفتي قبل وجوبها)، وإن بعد وجوبها، فمكروهة بالإجماع (وعند محمد تكره) لأنها وجبت لدفع الضرر، وهو واجب والحق الضرر به حرام، وبه قال الشافعي، قيل: لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالإجماع، وإنما الخلاف في فصل الزكاة، والمختار عندي أن لا تكره في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للعيني، وفي التنوير، ولا حيلة لإسقاط الحيلة لما قال البرازي، وطلبناها كثيراً فلم نجدها، (وللشفيع أخذ حصة بعض المشتريين، لا حصة بعض البائعين) يعني اشترى جماعة عقاراً، والبائع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعدددهم، فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم، ويترك الباقي، وإن تعدد البائع بأن باع جماعة عقاراً مشتركاً بينهم، والمشتري واحد لا يتعدد

الجوار (وإن ابتاعها بثمن، ثم دفع عنه ثوباً أخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب)، هذه حيلة أخرى تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع إذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق، فالأولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف إذا استحق، وأحسن الجميع ما تعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كييع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس مجهولة، لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة كما في الدرر والتنوير والمضمرات وغيرها، وأقره القهستاني وغيره، وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها، كما في المنح وتماه فيما علقته على التنوير (ولا تكره الحيلة في إسقاطها عند أبي يوسف وبه يفتي قبل وجوبها)، وأما بعد ثبوتها فتركه اتفاقاً (وعند محمد تكره) وبقوله يفتي في الزكاة والحج، وآية السجدة وتشنيع صدر الشريعة على أبي يوسف في غاية الشناعة كما بسطه القهستاني، ولا حيلة لإسقاط الحيلة وقد طلبناها كثيراً، فلم نجدها (وللشفيع أخذ حصة بعض المشتريين) كما له أخذ حصة كلهم (لا حصة بعض البائعين)، بأن تعدد البائع واتحد المشتري، بل يأخذ الكل، أو يترك الكل

المديون الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس وصح تسليم الأب والوصي شفعة

الأخذ بالشفعة بتعدددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ بعضهم دون بعض، بل يأخذ الكل، أو يترك.

والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالأخذ منه وبعبء الشركة، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تفرق الصفقة على أحد، ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض، وبعده هو الصحيح إلا إن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري أنفسهم لأنه كواحد منهم، بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع سواء سمي لكل بعض ثمناً، أو سمي للكل جملة لأن العبرة في هذا لاتحاد الصفقة، لا لاتحاد الثمن واختلافه، والمعتبر في التعدد والاتحاد للعائد دون المالك، وتماهه في التبيين فليطالع.

(وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم وإن) وصلية (وقع في غير جانبه) يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاوم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة، وليس للشفيع نقضها مطلقاً سواء كانت القسمة بحكم، أو بالتراضي إذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة، وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول، بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان، ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بالقضاء، أو بالتراضي فللشفيع أن ينقض القسمة، وفي الهداية، ثم إطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان، وهو المروي عن أبي يوسف لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة، وعن الإمام أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جاراً فيما يبقى في الجانب الآخر (وللعبد المأذون المديون الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل، بل الأولى أن يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر (وصح تسليم الأب والوصي شفعة الصغير) عند كيلا تفرق الصفقة، وأعلم أنه إذا طلب الحصة فهو على شفيعته في الباقي، وقيل: بطلت، وإذا اشترى دارين، أو قريتين بمصرين صفقة واحدة، وشفيعهما واحد لا يشفع إحداهما، وإن كانت بالمشرك والأخرى في المغرب فيشفعهما، أو يتركهما خلافاً لزفر كما في المجمع، ولو شفيعاً لإحداهما أخذ التي هو شفيعها فقط اتفاقاً، وإن كان فيه تفريق الصفقة كما في شرحه فليحفظ (وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم) بعد البيع (وإن وقع في غير جانبه) به يفتي وليس للشفيع نقضها مطلقاً لأنها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع القبض ولو ثالثاً مع مشتريين شفيعين كما في التنوير، (وللعبد المأذون المديون) بمحيط أولاً (الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) لأنه حينئذ كالأجنبي بخلاف

الصغير خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل. وقوله رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه.

الشيخين (خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل) أي فإن عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والصبي على شفعته إذا بلغ لأنه حق ثابت له فلا يملكان إبطاله، وبه قال زفر: ولهما أن هذه معنى المبادلة وهما يملكانها، ألا ترى أن من أوجب بيعاً للصبي صح رده منهما، وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصي عند العلم بالشراء (وقوله) أي قول محمد (رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه) وفي الكافي إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير، فعن الإمام أن التسليم يجوز لأنه امتناع عن ادخاله في ملكه لا إزالة عن ملكه، ولم يكن تبرعاً، وعن محمد أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله، ولا رواية عن أبي يوسف وفي التبيين كلام فليطالع.

غير المديون لما مر (وصح تسليم الأب والوصي شفعة الصغير خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل وقوله رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه) فيبقى على شفعته إذا بلغ خلافاً لهما، وأما فيما بيع بغبن فاحش، فلا يجوز التسليم بالإجماع في الأصح لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي كما في الشرنبلالية عن التبيين والبرهان، وكذا في شرح المجمع بزيادة، ولو لم يكن له ولي يوقف على بلوغه اتفاقاً، وكذا تثبت للحمل بداره التي ورثها من أبيه إن ولد بدون ستة أشهر منذ البيع، ولو اشتراها الطفل فله أخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافاً لزفر، وبعده اتفاقاً بخلاف الوصي، وتماه فيه، فقول الباقي: والوصي كالأب فيه ما فيه فتنبه. (تنبيه): لنا أشياء على عدد الرؤوس منها الشفعة والعقل، وأجرة القسام، والطريق إذا اختلفوا فيه فليحفظ.