

بَابُ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ أَوْ لَا تَثْبُتُ

(لا تثبت قصداً إلا في عقار مالك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وإن لم يكن يقسم) خلافاً للشافعي (كرحى) أي بيت الرحي مع الرحي . نهاية (وحمام وبشر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافاً للمالك (وبناء ونخل) إذا (بيعا قصداً) ولو مع حق القرار، خلافاً لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (إرث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط

بَابُ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ أَوْ لَا

قوله: (لا تثبت قصداً الخ) قيد به لأنها تثبت في غير العقار تبعاً له كالبناء والغرس والشجرة على ما مر وكذا في آلة الحراثة تبعاً للأرض كما قدمناه عن شرح المجمع قوله: (ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار، وسيأتي محترزه وهو ما يبيع بخيار للبائع ونحوه قوله: (خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض، وهذه المحترزات أتت بها المصنف بعد فالأولى حذفها ط قوله: (وإن لم يكن يقسم) أدرج لفظ «يكن» ليفيد أن المراد ليس مما اتصف بكونه يقسم: أي يقبل القسمة، وليس المراد نفي القسمة أعم من كونه قابلاً لها أو لا. تأمل قوله: (خلافاً للشافعي) لأن من أصله أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها. وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام. كفاية قوله: (وحمام) فأخذه الشفيع بقدره لأنه من البناء دون القصاص لأنها غير متصلة بالبناء. نهاية. وفي الطوري عن المحيط: ويدخل في الرحي الحجر الأسفل دون الأعلى، لأنه مبني بالأرض قوله: (بالسكون) أي سكون الرء.

وفي المغرب: العرض بفتحيتين ويجمع على عروض: حطام الدنيا قوله: (ما ليس بعقار) تفسير مراد هنا، قال في الصحاح: والعرض بسكون الرء: المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيدة: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً قوله: (إذ بيعا قصداً) أي بيعا قصدياً فثبت الشفعة فيهما بتبعية العقار، فلو اشترى نخلة أو بأرضها ففيها الشفعة تبعاً للأرض، بخلاف ما إذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لأنها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط. قهستاني قوله: (ولو مع حق القرار) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه قوله: (ولا في إرث) أي موروث. درر. لأن الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل. إتقاني فهو أيضاً محترز قوله ملك. تأمل قوله: (وصدقة وهبة الخ) لأنها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالإرث منح قوله: (لا بعوض مشروط)

(ودار قسمت) أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر (وإن قوبل ببعضها) أي الدار (مال) لأن معنى البيع تابع فيه، وأوجبها في حصة المال (أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره، فإن سقط وجبت إن طلب عند سقوط الخيار) في الصحيح، وقيل عند البيع وضح

قدمنا فائدته قوله: (ودار قسمت) أي بين الشركاء لأن القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر، والشفعة لم تجر إلا في المبادلة المطلقة. منح قوله: (أو جعلت أجرة الخ) لأنها ثبتت، بخلاف القياس بالأثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها، منح قوله: (أو صلح عن دم عمد) قيد به لما في المبسوط: لو كان عن جنابة خطأ تجب الشفعة، فلو عن جنابتين عمد وخطأ لا شفعة عنده. وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اهـ. طوري. وإن ادعى حقاً على إنسان فصالحه على دار للشفيع أخذها، سواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت لزعم المدعي أنها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه، ولو ادعى عليه داراً فصالحه على دراهم: فإن عن إقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا إن كان عن إنكار لزعمه أنها لم تزل عن ملكه، أو سكوت لزعمه أن المعطي لا فتداء يمينه كما في درر البحار قوله: (أو مهر) صوابه «أو مهرأ» بالنصب كما في الغرر عطفاً على أجرة، إذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده تثبت فيه الشفعة لأنه مبادلة مال بمال لأنه بدل عما في ذمته من المهر كما في التبيين وغيره قوله: (وإن قوبل ببعضها مال) بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها. منح قوله: (لأن معنى البيع تابع فيه) أي في هذا العقد، لأنه وإن اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه يعقد بلفظ النكاح، ولا شفعة في الأصل فكذا التبع قوله: (بيعت بخيار البائع) وكذا بخيارهما، لأن المبيع لم يخرج عن ملكه، بخلاف خيار المشتري وهذا في التي فيها الخيار، فلو بيعت دار بجنبها والخيار لأحدهما فله الشفعة، فلو للبائع سقط لإرادته الاستبقاء وكذا المشتري وتصير إجازة، بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها، لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته؟ ثم إذا حضر شفيع الأولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية. عناية ملخصاً قوله: (في الصحيح) كذا في الهداية معللاً بأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك، ومثله في الجوهرة والدرر والمنح، وأقره شراح الهداية. وقال في العناية ومعراج الدراية: وقوله في الصحيح احترازاً عن قول بعض المشايخ: إنه يشترط الطلب عند وجود البيع لأنه هو السبب اهـ.

أقول: لكن في الظهيرية قال: يشترط الطلب والإشهاد عند البيع، حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالأجازة أو عند مضي مدة الخيار فلا شفعة له في

(أو بيعت) الدار بيعاً (فاسداً ولم يسقط فسخته فإن سقط) حق فسخته كأن بنى المشتري فيها (تثبت) الشفعة كما مر (أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالآخر فقط خلافاً لما زعمه المصنف تبعاً للدرر (بعد ما سلمت) أي إذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء فلا

ظاهر الرواية. وقال بعض العلماء: إنما يشترط عند جواز البيع، وهو رواية عن أبي يوسف، ونظيره: الدار إذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار، ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع، بخلاف بيع الفضولي فإن الطلب عند إجازة المالك. والفرق أن البيع بالخيار عقد تام، ألا ترى أنه يعمل من غير إجازة أحد ولا كذلك عقد الفضولي اهـ. فليتامل.

وفي القهستاني: يطلب بعد سقوط الخيار، وقيل عند البيع، والأول أصح كما في الكافي، والثاني الصحيح كما في الهداية اهـ.

والظاهر أن العبارة مقلوبة، لأن المصحح في الهداية هو الأول، فقد ظهر تصحيح كل من القولين، ولكن إن ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه قوله: (أو بيعت الدار بيعاً فاسداً) أي لا شفعة فيها أيضاً، أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع، وأما بعده فلا احتمال الفسخ، وفي إثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز. جوهره. وفي الكلام تلويح إلى أنه وقع فساداً ابتداءً، لأن الفساد إذا كان بعد انعقاده صحيحاً فحق الشفعة على حاله، فإن النصراني لو اشترى من نصراني داراً بخمر فلم يتقاضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فإنه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحاً. عناية قوله: (كأن بنى المشتري فيها) أو أخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره، فإن باعها للشفيع أخذها بالبيع الثاني بالثمن أو بالبيع الأول بقيمتها لأنها الواجبة فيه، وتامه في التبيين قوله: (كما مر) أي قبيل الباب قوله: (خلافاً لما زعمه المصنف الخ) حيث علقه برد. قال في الشرنبلالية: وهو خطأ في الرد بخيار رؤية أو شرط، على أن القضاء في الرد بعيب ليس شرطاً لإبطال الأخذ بالشفعة مطلقاً بل فيما بعد القبض، لأنه قبل القبض فسخ من الأصل كما في الكافي وغيره، وفيما بعد القبض يكون إقالة لعدم القضاء به، وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة.

قال في الذخيرة: إذا سلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري رد الدار على البائع: إن كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة، فإن كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الإقالة تتجدد للشفيع الشفعة اهـ قوله: (بعد ما سلمت) فلو قبله تبقى شفيعته مع

شفعة، لأنه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو بإقالة) فإن له الشفعة، لأن الرد بعيب بلا قضاء والإقالة بمنزلة بيع مبتدأ.

(وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) إحاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط. ابن كمال (في مبيع سيده، و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شري) أصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة، وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل

كل فسخ وبدون فسخ. شرنبلالية قوله: (لأنه فسخ) علة للثلاث قوله: (بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفاً عن الذخيرة.

قال الزبلي: إنما يستقيم على قول محمد، لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع، وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع: أي بالنظر إلى الشفيع، وتماه فيه. قال أبو السعود: وتعقبه الشلبي نقلاً عن خط قارئ الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل، حتى كان له أن يرده على بائعه وإن كان بغير قضاء، وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحثه اهـ. قوله: (والإقالة) بالنصب عطفاً على الرد والظرف بعده خبر إن، وكون الإقالة بمنزلة بيع مبتدأ إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً كما مر في بابها. سائحاني قوله: (المستغرق) بصيغة اسم الفاعل: أي الذي استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول: أي الذي استغرقه الدين ط قوله: (ليس بشرط) بل الشرط كونه مديوناً إذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس. أما إذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلاً كما أفاده في النهاية قوله: (وشراء أحدهما من الآخر يجوز) أي إن كان العبد مديوناً كما قدمناه، وإلا فهو باطل، فلا شفعة للمولى لأن البيع وقع له لا للغرماء قوله: (أصالة أو وكالة) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل، بخلاف الأصيل فإنه لا يحتاج إلى الطلب كما في الحثانية، وكذا تثبت للأب لو شري لطفله على ما يأتي بيانه في الفروع قوله: (وفائدته أنه لو كان المشتري) أي أصالة أو وكالة.

وبيان ذلك: باع أحد شريكين في دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو لغيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة: فإن كان شريكاً قسمت بينه وبين المشتري في الأول، أو بينه وبين الموكل في الثاني، وإن كان جاراً فلا شفعة له مع وجود المشتري أو موكله لأنه شريك ما لم يسلم. وفي القنية: اشترى الجار داراً ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشتري، فهي بينهما نصفين لأنهما شفيعان. قال ابن الشحنة: فقوله وكذا المشتري: أي إذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر، وعلى هذا

بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده.

(لا شفعة لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أي وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والأصل أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها.

بَابُ مَا يُبْطَلُهَا

(يبطلها ترك طلب الموائبة) تركه بأن لا يطلب في مجلس أخبر فيه بالبيع. ابن كمال. وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الإشهاد) عند عقار أو ذي يد

لو جاء ثالث قسمت أثلاثاً أو رابع فأرباعاً، ثم نقل عن الظهيرية: لو سلم الجار المشتري كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اهـ. قال الشرنبلالي: وفيه تأمل.

أقول: الظاهر أنه شراء بالتعاطي لأنه تملك النصف بالشفعة جبراً على المشتري، فإذا سلم له النصف الثاني برضاه قبله الآخر كان شراء. تأمل.

هذا، وفي كلام ابن الشحنة إشارة إلى أن قول القنية فطلب الشفعة، المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب، فلا ينافي ما قدمناه عن الخانية أن الأصيل لا يحتاج إلى الطلب. تأمل قوله: (لا شفعة لمن باع أصالة) كأن باع عقاراً له مجاوراً لعقار له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها قوله: (أو وكالة) كأن باع عقاراً بالوكالة مجاوراً لعقاره قوله: (أي وكل بالبيع) تفسير لقوله «أو بيع له» كأن وكل غيره ببيع عقار بجانب عقار الموكل قوله: (أو ضمن الدرك) بفتحيتين أو السكون: أي الثمن عند الاستحقاق، فلا شفعة لضامنه في عقار البائع لأنه كالبائع. قهستاني. لأن ضمان الدرك تقرير للبيع كما في الدرر قوله: (والأصل الخ) ولأن أخذه بالشفعة يكون سبباً في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري، وسعى الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود. درر: أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشتري نفسه لأنه محقق لما تم من جهته. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يُبْطَلُهَا

قوله: (يبطلها ترك طلب الموائبة) أي ولو جاهلاً بثبوت الطلب له، لما في الخانية: رجلان ورثا أجرة واحدهما لم يعلم بالمراث فبيعت أجرة بجنبها فلم يطلب الشفعة، فلما علم أن له فيها نصيباً طلب الشفعة في المبيعة، قالوا: تبطل شفعتة والجهل ليس بعذر اهـ قوله: (وتقدم ترجيحه) أي على القول بأنه على فور العلم وعلمت ما فيه في باب الطلب قوله: (أو ذي يد) الأولى أن يقول: أو أحد العاقدين، لما تقدم أنه يصح الإشهاد على

لا الإشهاد عند طلب الموائبة لأنه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولاً (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من) أب ووصي) خلافاً لمحمد

المشتري وإن لم يكن العقار في يده، وكذا على البائع وإن لم تكن الدار في يده استحساناً كما ذكره شيخ الإسلام ط قوله: (لا الإشهاد) عطف على طلب لا على الإشهاد كما لا يخفى خ قوله: (لأنه غير لازم) كذا قال في الهداية، بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشتري كما قدمناه، وهذا ردّ على صاحب الكلز حيث قال: يبطلها ترك الإشهاد على طلب الموائبة قادراً اغتراراً بظاهر قول الهداية هنا، إذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اه. فحمله على ما إذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر، وحمل قول الهداية أولاً أنه غير لازم على ما إذا علم في مكان خال. ورده الشرنبلالي بأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه، وبما قاله الأكمل وغيره أن المراد بالإشهاد في قوله الهداية، إذ ترك الإشهاد نفس طلب الموائبة بدليل قوله لإعراضه عن الطلب، ويأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدوري أشهد في مجلسه هو طلب الموائبة، فلا تنافي بين كلامي الهداية اه ملخصاً.

وقد يقال: المراد إذا ترك الإشهاد على أحد العاقدين أو عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت، لكن فيه أنها لا تبطل بدليل أنه لو صدقه المشتري صح كما علمته، فافهم قوله: (مع القدرة كما مر) حيث قال: وهذا الطلب لا يبد منه، حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته وإن لم يتمكن منه لا تبطل اه: أي بأن سدّ أحد فمه أو كان في الصلاة. منح. ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الإشهاد غير شرط فيه أيضاً قوله: (ويبطلها تسليمها) قال في التاترخانية: إذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وإن لم يعين أحداً، وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشتري استحساناً لأن معناه لأجلك، وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع إلى الموكل استحساناً، ولو قال لأجنبي، فإن مسبقاً بكلام. كقوله سلم لهذا المشتري فقال الشفيع سلمها لك صح، ولو ابتداء كلام فلا، وإذا سلم الجار مع قيام الشريك صح، فإن سلم الشريك بعده ليس للجار الأخذ اه ملخصاً. وفي المجمع: ولا يجعل: أي أبو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليماً، وخالفه محمد، والأول أصح. ابن ملك عن المحيط قوله: (علم بالسقوط أو لا) قال في المنح: لأنه لا يعذر بالجهل بالأحكام في دار الإسلام اه. والأصح أن يذكره فيما إذا سكت لأنه هو الذي يتوهم كونه الجهل فيه عذراً، أما عند التسليم منه فلا وجه له ط.

قلت: فالمناسب ما في التاترخانية: علم بوجود الشفعة أو لا، وعلم من سقط إليه هذا الحق أو لا قوله: (لا قبله كما مر) لم أره فيما مر صريحاً قوله: (خلافاً لمحمد) حيث

فيما بيع بقيمته أو أقل . ملتقى .

(الوكيل بطلبها إذا سلم) الشفعة (أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الإقرار (عند القاضي) وإلا لم يصح، لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أي غير المشفوع لما يأتي (وعليه ردة). لأنه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته لمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود، ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح . ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الأخذ،

أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ، وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا . ابن ملك قوله: (فيما بيع بقيمته أو أقل) فلو بأكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقاً، والأصح أنه لا يجوز اتفاقاً لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم . ابن ملك . ومقتضاه أنه لو سلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبي له الطلب قوله: (وإلا لم يصح) هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول . وقال آخراً: يصح مطلقاً كما في التاترخانية . وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وإن لم تكن الدار في يده عندهما، وعليه الفتوى خلافاً لمحمد قوله: (وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الأب والوصي كما قدمنا آنفاً، ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف أن الشفيع إذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر إذا استؤمرت قوله: (ويبطلها صلحه منها على عوض الخ) لأنها ليست بحق مقرر في المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه، ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط . هداية . وفي عدم جواز التعليق كلام سنذكره في الفروع إن شاء الله تعالى قوله: (لما يأتي) أي بعد سطر ونصف، وكان ينبغي ذكره هنا قبل مسألة البيع قوله: (ويبطلها بيع شفعته بمال) قال في الهداية: لما بينا . وقال في النهاية بعد عزوه بطلانها إلى المبسوط أيضاً . وفي الذخيرة: وإذا وهبها أو باعها لإنسان لا يكون تسليمياً، لأن البيع لم يصادف محله، والأول أصح اهـ ملخصاً .

أقول: وفي الخانية: الشفيع إذا باع الشفعة أو وهبها لإنسان بعد ما وجبت له لا تبطل لأنها لا تحتتم التملك فلم يصادف محله اهـ . وظاهره حمل البطلان على ما إذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب إلا أن يكون مبنياً على مقابل الأصح، وتأمل هذا مع ما ذكره في المنح عن الخانية والمجتبى قوله: (وكذا الكفالة) يعني إذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة، ولا يجب المال في رواية وهي الأصح، وفي أخرى لا تبطل ولا يجب المال . وتماه في الكفاية وغاية البيان قوله: (بخلاف القود) لأنه حق مقرر في المحل، فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح

ولا تسقط شفعته .

(و) يبطلها (موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافاً للشافعي، ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقاً) علم ببيعها أم لا، وكذا لو جعل ما يشفع به مسجداً أو مقبرة أو وقفاً مسجلاً. درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) يبطل لبقاء السبب.

(و) يبطلها (شراء الشفيع من المشتري) ظن دونه أو مثله أخذها بالشفعة بالعقد الأول أو الثاني، بخلاف ما لو اشتراها ابتداء

يحدث له العصمة في دمه فيجوز العوض بمقابلته. معراج قوله: (ولا تسقط شفعته) لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة، بخلاف مسألة المتن السابقة.

فالحاصل كما في النهاية أن صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه: في وجه يصح، وفي وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة، وفي وجه تبطل ولا يجب المال قوله: (ويبطلها موت الشفيع النخ) لأنها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث. درر قوله: (ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم متناً أنها تملك بالأخذ بالتراضي ويقضاء القاضي قوله: (لا موت المشتري) وكذا البائع. خانية. ولا تباع في دين المشتري ووصيته، ولو باعها القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته. هداية قوله: (ويبطلها بيع ما يشفع به) أي كله لما في الخانية: الشفيع بالجوار إذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة إلا شقصاً منها لا تبطل شفعته، لأن ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فكفي لبقائها اه قوله: (علم ببيعها) أي ببيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به قوله: (وكذا) عطف على يبطلها: أي وتبطل بهذه الأشياء قبل القضاء بالشفعة لأنها بمنزلة الزائل عن ملكه كما في الدرر قوله: (أو وقفاً مسجلاً) ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد القول أن تسقط به وإن لم يسجل. شرنبلالية قوله: (ولو باع النخ) أي الشفيع ما يشفع به، وأفاد أن المراد بقوله «بيع ما يشفع به» البيع البات قوله: (لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه. وعبارة الهداية: لأنه يمنع الزوال فبقي الاتصال اه. فافهم قوله: (ويبطلها شراء الشفيع من المشتري) لأنه بالإقدام على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة. منح قوله: (فلمن دونه) كما إذا كان شريكاً وللمبيع جار قوله: (بالعقد الأول أو الثاني) انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف «ويفسخ بحضوره» قوله: (بخلاف ما لو اشتراها ابتداء) أي قبل أن يثبت له فيها حق الأخذ، لأنه

حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (إن استأجرها أو ساومها) بيعاً أو إجارة. ملتقى (أو طلب منه أو يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك) مستدرك لما مر آنفاً، فتبطل في الكل للدليل الإعراض. زيلعي.

(قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير أو عددي) متقارب (قيمتها ألف أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها ألف فلا شفعة) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذلك مثلي فربما يسهل عليه وإن كثر (ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة، ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل، فله الشفعة في الكل وفي عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا شفعة له

لم يتضمن إعراضاً لإقباله على التملك وهو معنى الأخذ بالشفعة، وإنما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر. زيلعي قوله: (حيث لا شفعة لمن دونه) بل تكون له ولن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب قوله: (إن استأجرها أو ساومها الخ) أي بعد علمه بالبيع. معراج. وقيد بضمير المشفوعة، لما في التاترخانية: اشترى داراً فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على شفيعته قوله: (أو طلب منه) أي طلب الشفيع من المشتري قوله: (أو يوليه) أي يبيعه تولية وهي البيع بمثل الثمن الأول ح، ومثل التولية المرابحة ط. وكذا لو طلبها مزارعة أو مساقاة بعد علمه بالبيع. إتقاني قوله: (مستدرك بما مر آنفاً) لم يمر في هذا الباب المقود للبطلان، وقد مر قبيله ط قوله: (قيمتها ألف أو أكثر) وكذا لو أقل بالأولى كما في العناية قوله: (فله الشفعة) لأن التسليم كان لاستكثار الثمن في الأول، أو لعدم قدرته على الدراهم في الثاني فلا يلزم منه التسليم منه قوله: (قيمتها ألف) أي أو أكثر بالأولى، بخلاف الأقل قوله: (والفرق بينهما) أي بين العرض وبين البرّ والشعير، والعددي المتقارب أن العرض قيمي والواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسير، وذلك مثلي يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم. وأما الفرق في مسألة الدنانير فلأنهما كما في العناية جنس واحد في المقصود وهو الثمنية عندنا، ومبادلة أحدهما بالآخر متيسرة عادة. وقال زفر: له الشفعة لاختلاف الجنس.

تنبيه: أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعييد فبان أنه مكيل أو موزون أو أخبر أنه مكيل أو موزون فبان أنه جنس آخر منه فهو على شفيعته، وإن بان أنه جنس آخر من عروض أو فضة أو ذهب كقيمة ما بلغه فلا شفعة لعدم الفائدة. زيلعي قوله: (ولو علم أن المشتري هو مع غيره) الأنسب ولو بان كما لا يخفى ح قوله: (لا شفعة له) قال في

على الظاهر) لأن التسليم في الكل تسليم في كل أبعاضه بخلاف عكسه .
ثم شرع في الحيل فقال (وإن باع) رجل (عقاراً إلا ذراعاً) مثلاً (في جانب) حد
(الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعاً سهو سهو (وكذا) لا
شفعة (لو وهب هذا القدر للمشتري) وقبضه (وإن ابتاع سهماً منه بثمن ثم ابتاع

الذخيرة: هذا محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل، بأن أخير بشراء الكل
بألف فسلم فظهر أنه اشترى النصف بالألف، فلو ظهر بخمسائة فهو على شفاعته .
جوهرة. وعبر عنه الزيلعي بقيل قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية. قال في العناية:
احترازاً عما روي عن أبي يوسف على عكس هذا، لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن
النصف دون الجميع، وقد تكون حاجته إلى النصف لتتم به مرافق ملكه قوله: (إلا ذراعاً
مثلاً) أي مقدار عرض ذراع أو شبر أو أصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع. درر
قوله: (لعدم الاتصال) استشكل السائحاني هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالي عن عيون
المسائل: دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لأن المبيع من جملة
الدار، وجار الدار جار المبيع وإن لم يكن متصلاً به اهـ. أقول: المشكل ما في العيون لا ما
هنا. تأمل قوله: (والقول) مبتدأ وسهو الثاني خبره، وهذا ردّ على صاحب الدرر حيث
قال: وكذا لا تثبت فيما بيع إلا ذراع، وما في الوقاية من قوله إلا ذراعاً بالنصب كأنه
سهو اهـ. وأجاب عنه في العزيمة بأنه مستثنى من مالا من ضمير بيع، فالنصب على التبعية
باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقتضي الرفع لأنه كلام تام غير موجب اهـ
ملخصاً.

أقول: أما النصب في عبارة المصنف فواجب بلا شبهة لأنه استثناء من كلام تام
موجب. وأما في عبارة الوقاية والدرر فكذلك، والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول
وهو من كلام تام موجب أيضاً لأن النفي غير متوجه إليه، يوضحه لو أهانك جماعة إلا
زيداً منهم فقلت لا أكرم من أهانوني إلا زيداً، على أن زيداً مستثنى من الواو ولا من
الموصول وجب فيه النصب لأنه مستثنى من الواو قبل دخول النفي، لأن المعنى من
أهانوني إلا زيداً لا أكرمهم، وصار زيد كالمسكوت عنه في حصول الإكرام له وعدمه،
ولو جعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين أيضاً جاز فيه النصب والرفع لأنه من
كلام تام غير موجب وصار محكوماً عليه بالإكرام قطعاً. وعبارة الدرر من قبيل الأول،
لأن المعنى ما بيع إلا ذراعاً لا شفعة فيه، ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان
المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده، فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فقد زلّ فيه
كثير من الأفهام قوله: (لو وهب هذا القدر) أي الذراع مثلاً، والظاهر أن المراد وهبه بعد
بيع ما عدا هذا القدر بقريئة قوله للمشتري، ومثله ما لو باعه له لأنه صار شريكاً في

بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول فقط) والباقي للمشتري لأنه شريك . وحيلة كله أن يشتري الذراع أو السهم بكل الثمن إلا درهماً ثم الباقي بالباقي، وليس له تحليفه بالله ما أردت به إبطال شفعتي، وله تحليفه بالله إن البيع الأول ما كان تلجئة .

الحقوق فلا شفعة للجار، وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تنمة الأولى، ويحتمل أن الهبة قبل البيع، فقوله للمشتري من مجاز الأول، فيشترط في الهبة أن لا تكون بعوض مشروط عليه فهي حيلة ثانية . تأمل قوله: (فالشفعة للجار في السهم الأول فقط) قال في المستصفي: تأويل هذه المسألة إذا بلغه بيع سهم منها فرده، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة، والتعليل بقوله لأن الشفيح جار فيها إلا أن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الإطلاق، وعلى هذا عبارة عامة الكتب . كفاية قوله: (لأنه شريك) أي نظراً إلى ما قبل الأخذ منه . قال في العناية: لأنه حين اشترى الباقي كان شريكاً بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيح الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار اهـ .

قلت: ونظيره ما ذكره الإتقاني: إذا اشترى داراً لصديق داره ثم باع داره الأولى ثم حضر جار آخر للثانية يقضي له بالنصف قوله: (وحيلة كله) أي حيلة منع الشفعة في كل العقار: أي لأنه وإن ثبت له الشفعة في السهم الأول، لكنه إذا رآه يبيع بمعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن أخذه، ولا يخفى أن الأولى حيلة كله أيضاً لأن مشتري الذراع صار شريكاً في الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه، فكلامه بالنظر إلى الثانية فقط قوله: (أن يشتري الذراع أو السهم) أي يشتري جزءاً معيناً كذراع مثلاً من أي جهة كانت أو جزءاً شائعاً كتسع أو عشر .

أقول: وأما ما وقع في كلامهم من حمل الذراع على المذكور في الحيلة الأولى ففيه نظر لاستقلاله فيها بمنع الشفيح عن الكل بلا توقف على كثرة الثمن، فافهم .

واعلم أن هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيح كما قدمناه، والأولى لإبطال شفעתه، وأن هذه الحيلة مضرّة للمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي بالباقي لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشتري السهم بالثمن الكثير، ولا يجوز شراؤه للباقي كما في غاية البيان .

فائدة: إذا خاف أحدهما أن لا يوفي صاحبه يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، فإذا لم يوفّ له في المدة فسخ فيها، وإن خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معاً، وإن خاف كل منهما إذ أجاز أن لا يجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلًا ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه . زيلعي بزيادة قوله: (وليس له تحليفه الخ) سيأتي آخر الباب تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه إن شاء الله تعالى قوله: (ما كان تلجئة) بيع التلجئة: هو أن يظهرها

مؤيد زاده معزياً للوجيز (وإن ابتاعه بضمن) كثير (ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالضمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه، وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع، إذ يلزمه كل الثمن إذا استحق المنزل، فالأولى بيع دراهم الثمن بدينار ليطل الصرف إذا استحق.

وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الأمصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو إشارة (مع قبضة فلوس أشير إليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) في المجلس، لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة. ^{درو} قلت: ونحوه في المضمرات، وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها، كما لو اشترى داراً بعرض أو عقاراً للشفيع أخذها بقيمتها كما مر، قاله المصنف. ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه.

عقداً وهما لا يريدانه يلجئ إليه خوف عدوه وهو ليس ببيع في الحقيقة، بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح قوله: (وإن ابتاعه) أي ابتاع العقار كما يظهر من كلام الشرح، ولا مانع من إرجاع الضمير إلى السهم. تأمل قوله: (بضمن كثير) كأضعاف قيمته قوله: (ثم دفع ثوباً عنه) أي دفع عن ذلك الثمن الكثير: أي بدله ثوباً قيمته كقيمة المبيع قوله: (لا بالثوب) لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشترياً للثوب بعقد آخر غير العقد الأول. زيلعي قوله: (فلا يرغب) أي الشفيع في ذلك المبيع لكثرة الثمن، وأشار إلى هذه الحيلة لا تبطل شفيعته، إذ لو رضي بدفع ذلك الثمن له الأخذ، بخلاف الحيلة الأولى كما قدمناه قوله: (وهذه حيلة تعم الشريك والجار) أي بخلاف ما قبلها فإنهما لا يحتال بهما في حق الشريك، أما الأولى فظاهر، وأما الثانية فلأن للشريك أخذ نصف الباقي بنصف الباقي من الثمن القليل قوله: (لكنها تضر بالبائع) الأولى قد تضر قوله: (إذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته، كأن حصلت بطريق المقاصة بضمن العقار، فإذا استحق بطلت المقاصة. زيلعي قوله: (بدينار) الأولى بدنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعي قوله: (ليطل الصرف إذا استحق) لأنه يكون صرفاً بما في ذمته من الدراهم، فإذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير. زيلعي قوله: (مع قبضة فلوس الخ) القبضة بالفتح وضمه أكثر: ما قبضت عليه من شيء. قاموس. ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما في المنح قوله: (أشير إليها) قيد به ليصح إلحاقها بالضمن، ويقول «وجهل قدرها» لتسقط الشفعة، ويقول «وضيع الخ» لثلا يمكن للشفيع معرفتها، ولذا زاد في المجلس أخذاً من قول المنح عن المضمرات: ثم يستهلكه من ساعته، فافهم قوله: (عن مقطعات الظهيرية) أي من كتاب الشفعة، وعادته التعبير عن المتفرقات

قلت: ووافقه في تنوير البصائر وأقره شيخنا، لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بأنه مخالف للأول، وما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى كما مر

بالمقطعات، ولم يذكر في المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملي. ونص ما فيها: اشترى عقاراً بدرهم جزافاً واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدرهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل؟ قال القاضي الإمام عمر بن أبي بكر: يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه، إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه اهـ.

أقول: وهذا مشكل، إذ كيف يحل له الأخذ جبراً على المشتري بمجرد زعمه مع أن الشفيع إنما له الأخذ بما قام على المشتري من الثمن، اللهم إلا أن يكون عالماً بقدره بقرينة قوله: إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه، فإنه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه، فتأمل قوله: (وأقره شيخنا) أي الخير الرملي في حاشية المنح وفي فتاواه الخيرية قوله: (لكن تعقبه ابنه) ابن المصنف قوله: (بأنه مخالف للأول) أي ما في المتن.

أقول: لا مخالفة، بل غايته أنه تخصيص لإطلاق الأول أنه ليس فيه أن هذه الحيلة باطلة، بل أن صحتها مبنية على ما إذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس، فإن كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم، ويدل على هذا التخصيص نفس كلام المضمرة حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن أو قيمته، وهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعاً بسبب الجهالة.

وقال الرملي: ظاهر ما في الظهيرية أن الشفيع لا يحلف على ما زعم، لأن المتبايعين لم يدعيا قدرًا معيناً أنكره الشفيع، بل اتفقا على أنهما لا يعلمان قدر الثمن، فلا يقال: إنه منكر فلا يحلف. وبهذا علم أن هذه الحيلة إنما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة، ويشير إليه قولهم لتعذر الحكم، فتأمل اهـ. وهو عين ما قلناه قوله: (وما في المتون) كالغرر والشروح كالمضمرة فإنه شرح علي القدوري، وقوله «مقدم» خبر «ما» وذلك لأن مسائل المتون هي المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح، بخلاف ما في الفتاوى فإنه مبني على وقائع تحدث لهم ويسألون عنها وهم من أهل التخريج، فيجيب كل منهم بحسب ما يظهر له تخريجاً على قواعد المذهب إن لم يجد نصاً، ولذا ترى في كثير منها اختلافاً، ومعلوم أن المنقول عن الأئمة الثلاثة ليس كالمثقول عمن بعدهم من المشايخ، ولا يخفى عليك أن مسألتنا هذه ليست كذلك، فإنها لم تذكر في المتون التي شأنها كذلك كمختصر القدوري والهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والإصلاح. وقد قال في المنح: ولم أقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور: يعني الدرر والغرر، ثم رأيتها في المضمرة اهـ. وذكرها في المضمرة لا يدل على أنها منقولة عن أئمة المذهب حتى ترجح على ما في الفتاوى، كيف وكثير من الشروح كالنهاية

مراراً اهـ. وقد معنا أنه لا شفعة فيما بيع فاسداً ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ. نعم إذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت، والله أعلم.

(تكره الحيلة لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقاً) كقوله للشفيع اشتره مني. ذكره البزازي. وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداءً: فعند أبي يوسف لا تكره. وعند محمد تكره، ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة. قيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه، واستحسنه محشي الأشباه (ويضده) وهو الكراهة (في الزكاة) والحج وآية السجدة. جوهره (ولا حيلة) موجودة في كلامهم (لإسقاط الحيلة) يزازية. قال: وطلبناها كثيراً فلم نجدها.

وغيرها ينقلون عن أصحاب الفتاوى فيحتمل أنه نقلها عنهم أيضاً، فتأمل منصفاً قوله: (وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملي عن حاروي الزاهدي من جملة الحيل.

أقول: ولا شبهة في أنه لا يجلّ فعلها وأنها مضرّة لفاعلهما في دينه بمباشرة العقد الفاسد وفي دنياه إذا طلب الشفيع بعد ما سقط الفسخ ببناء ونحوه قوله: (ذكره البزازي) أقول: ما اقتصر عليه البزازي لا يصلح مسقطاً، إذ لو سكت الشفيع أو قال لا أشترى لا تسقط شفيعته. وعبارة النهاية: وذلك أن يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة لك في الأخذ فيقول الشفيع نعم أو يقول اشتريت فتبطل شفيعته اهـ.

أقول: ومنها أن يشترى منه الشفعة أو يصالحه عليها بمال فإنها تبطل ويستردّ المال كما تقدم قوله: (ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة) بل نقل في النهاية أن منهم من قال: إنه لا خلاف فيها. وفي يزازية: وإن قبل الثبوت لا بأس به عدلاً كان: يعني الشفيع، أو فاسقاً في المختار لأنه ليس يبطل قوله: (واستحسنه محشي الأشباه) هو العلامة شرف الدين الغزي في تنوير البصائر، حيث قال: وينبغي اعماد هذا القول لحسنه اهـ ط قوله: (في الزكاة والحج وآية السجدة) كأن يبيع السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل أشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة ويدع آيتها.

قال ط: قلت: أو يقرأها سرّاً بحيث لا يسمع نفسه على المشهور اهـ: أي من أن المعتبر إسماع نفسه لا مجرد تصحيح الحروف قوله: (لإسقاط الحيلة) أي في الشفعة، أما في غيرها فقد وجد كما بينه البيهري قوله: (قال) أي في يزازية.

أقول: أصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده، وذكر الرحمتي أن ما تقدم من أن له أن يحلفه أن البيع الأول ما كان تلجئة، وكذا قوله أنا أعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لإسقاط الحيلة.

(إذا اشترى جماعة عقاراً والبائع واحد يتعدد الأخذ بالشفعة بتعدددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي، وبعكسه) وهو ما إذا تعدد البائع واتحد المشتري (لا) يتعدد الأخذ، بل يأخذ الكل أو يترك لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري، بخلاف الأول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمي لكل بعض ثمناً، أو سمي للكل جملة، لأن العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن.

واعلم أنه لو طلب الحصنة فهو على شفيعته، ولو اشترى دارين أو قريتين

مَطْلَبٌ: لَا شُفْعَةَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِدَارٍ^(١)

تتمة: رأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي عن جواهر الفتاوى ما حاصله: أقرّ بسهم من الدار ثم باع منه البقية لا شفعة للجار، ذكره الخصاص وأنكره الخوارزمي، والمذهب ما قاله. فالرواية منصوصة فيمن أقر بدار لآخر وسلمها، ثم بيعت دار بجنيها لا شفعة للمقر له في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف اه: أي لأن الإقرار حجة قاصرة، ومقتضاه أن لا شفعة للمقر أيضاً مؤاخذه له بإقراره. تأمل قوله: (والبائع واحد) أقول: فلو تعدد كل من البائع والمشتري لم أره، والظاهر أنه كذلك لا كالعكس كما يفيد التعليل الآتي، وليراجع قوله: (لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري) أي فيتضرر بعيب الشركة. وفي الكفاية عن الذخيرة: لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع أخذ نصيب أحدهم لأن المشتري رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اه. ثم بين ما تتفرق به الصفقة وما تتحد، فراجع قوله: (لقيام الشفيع النخ) ولأن الجار متعدد فله أن يرضى بأحدهم دون غيره، أما إذا رضي بجوار المشتري في نصيب واحد فقد رضي أيضاً في نصيب آخر لعدم تجزئ جوار الواحد. درر البحار قوله: (بلا فرق النخ) هو الصحيح، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين. هداية: أي إذا نقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون ما عليه من الثمن، وكذا الشفيع قوله: (قبل القبض أو بعده) أي قبض المشتري الدار. معراج قوله: (فهو على شفيعته) أي في الباقي، وقيل بطلت. قهستاني. وفي التاترخانية: وإذا كان المشتري واحداً والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل يكون على شفيعته؟ ذكر في الأصل نعم. قال بعضهم: هذا محمول على ما إذا كان بعد طلب الموائبة وطلب الإشهار

(١) وفي المنتقى عن أبي يوسف: رجل في يده دار فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة: داري هذه لفلان وقد بعته منه منذ سنة، وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه، قال: لا شفعة له ولا للمقر له.

بمصرين صفقة أخذهما شفيعها معاً أو تركهما لا أحدهما ولو إحداهما بالمشرك والأخرى بالمغرب. شرح مجمع ويأتي (والمعتبر في هذا) أي العدد والاتحاد (العائد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم.

(اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وإن وقع في غير جانبه على الأصح (وليس له) أي للشفيع (نقضها مطلقاً) سواء قسم بحكم أو رضاً على الأصح لأنها من تمام القبض، حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقص كما ذكره بقوله (بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه) كتنقضه بيعه وهبته

في الكل، فلو طلب في النصف أولاً بطلت. وقال بعضهم على إطلاقه اهـ.

قلت: يؤيد الأول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعي من أن شرط صحتها أن يطلب الكل، وبه يتأيد ما ذكرناه هناك من التوفيق بينه وبين قول المجمع. ولا يجعل قوله أخذ نصفها تسليماً، فتدبر قوله: (لا أحدهما) وقال زفر: له شفعة أحدهما، قيل والفتوى على قوله، وقيد بمصرين لما في الحقائق لو كانا في مصر واحد، فقوله كقولنا. وفي المصنف والإيضاح أنه قيد اتفاقاً وبصفقة، إذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ أيهما شاء اتفاقاً وبكونه شفيعاً لهما، إذ لو كان شفيعاً لأحدهما يأخذ التي هو شفيعها اتفاقاً، لأن الصفقة وإن اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة، وعلى ما ليست فيه حكم بها فيما تثبت فيه أداء لحق العبد. كذا في درر البحار وشرح المجمع قوله: (ويأتي) أي عن النظم الوهباني قوله: (فلو وكل واحد جماعة) أي بالشراء فاشتروا له عقاراً واحداً بصفقة واحدة أو متعددة. زيلعي. وتام التفريع: ولو وكل جماعة واحداً به ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم قوله: (فللشفيع النخ) هذا إذا وكل كلاً في نصيب، وأما إذا وكل كلاً في شراء الجميع فلا شفعة إلا في الجميع، فليتأمل ط.

أقول: هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن الزيلعي، فتأمل قوله: (وإن وقع في غير جانبه) وعن أبي حنيفة أنه يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جاراً فيما يقع في الجانب الآخر. هداية قوله: (أو رضا على الأصح) وعن أبي حنيفة: لو بغير قضاء له النقص. إتقاني قوله: (لأنها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص. كفاية قوله: (حتى لو قاسم) أي المشتري وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض. أفاده ط قوله: (حيث يكون للشفيع نقضه) لأن هذه

(كما لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثاً. شرح وهبانية.

(اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها) الشفيع الذي هو الجار (فالقول للمشتري) لأنه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أي تحليف المشتري (على العلم عند أبي يوسف، وبه يفتى، كما لو أنكر المشتري طلب الموائبة) فإنه يحلف على العلم (وإن أنكر) المشتري (طلب الإشهاد عند لقائه حلف) المشتري (على البتات) لأنه يحيط به علماً دون الأول. حاوي الزاهدي. ولو برهننا فبينة الشفيع أحق. وقال أبو يوسف: بينة المشتري.

فروع: باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الإجارة، وإن ردها شري لطفله والأب شفيع له

القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة. كفاية قوله: (كما لو اشترى الخ) تشبيهه في النقص ط قوله: (وللجار تحليفه على العلم) لأنه تحليف على فعل غيره. منح. فيقول: لا أعلم أنه مالك لما يشفع به قوله: (فإنه يحلف على العلم) موافق لما في التاترخانية عن فتاوى أبي الليث، وهو محمول على ما إذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فإنه يكلف إقامة البينة، فإن لم يقمها حلف المشتري، أما لو قال طلبت حين علمت: أي ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينته كما في الدرر والخانية والبرازية فيحصل التوفيق. أفاده الرملي وقدمناه قوله: (عند لقائه) قيد به لأنه لو أنكر طلب الإشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم إحاطة العلم اه ح قوله: (فبينة الشفيع أحق) لأنها تثبت الأخذ والبيئات للإثبات ط قوله: (وهو) أي الغير الذي هو المستأجر قوله: (أخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الإجارة قوله: (وإلا بطلت الإجارة وإن ردها) عبارة الأشباه: بأن ردها^(١)، وعزا المسألة إلى الولوالجية. قال الحموي: وفيه نظر لأن عدم إجازة البيع لا يوجب بطلان الإجارة. والذي في الولوالجية: ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة أبطلت الإجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة اه. فالصواب أن طلبها: يعني الشفعة اه ملخصاً. وما في الولوالجية مذكور في الخانية والقنية والهندية عن المحيط. قال ط: وأفاد هذا أن له الأخذ بالشفعة لتنفيذ البيع بين المتعاقدين، وحيث فلا فرق بين أن يميز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط، والعبارة لا تخلو عن ركابة اه: أي لإيهاها أن لا شفعة له إن طلب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به في الخانية.

(١) قوله عبارة الأشباه بأن ردها) عبارة الأشباه إن ردها بدون باء.

الشفعة والوصي كالأب.

قلت: لكن في شرح المجمع ما يخالفه، فتنبه.

لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط

أقول: المسألة مسوقة في الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما إذا باع داراً على أن يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له. والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطاً في البيع صار جوازها مضافاً إليها وصار الشفيع بمنزلة البائع، أما هنا البيع جائز من غير إجازة المستأجر إلى آخر ما ذكره.

وحاصله: أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحاً أو ضمناً، بخلاف الكفيل، فلا ركابة في كلامهم بعد الوقوف على مرامهم، فافهم قوله: (الشفعة) فيقول اشترت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج إلى القضاء. خانية. وقيد في النهاية والمعراج بما إذا لم يكن فيه للوصي ضرر ظاهر كما في شرائه مال ابنه لنفسه قوله: (والوصي كالأب) أي على قول من يقول: للوصي شراء مال اليتيم لنفسه، وعلى قول من يقول: لا يملك ذلك فله الشفعة أيضاً، لكن يقول اشترت وطلبت الشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي لينصب قيماً عن الصغير فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي. ولولالجية وخانية وقنية قوله: (لكن في شرح المجمع ما يخالفه) حيث قال: وقيد بالأب لأن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقاً، لأن ذلك بمنزلة الشراء، ولا يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ. ومثله في درر البحار والخانية أيضاً في موضع آخر، لكن بلا ذكر الاتفاق.

ويمكن التوفيق بأنه ليس له ذلك بلا رفع إلى القاضي ونصب قيم، لكن في خزنة الأكمل أن الوصي يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير، وهو ما يأتي عن المنظومة الوهبانية، وبه وفق الطرسوسي فحمل ما مر آنفاً على نفي طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالي.

أقول: وينبغي أن يكون لزوم التأخير المذكور إذا لم يرفع الأمر إلى القاضي، وبه يوفق بين ما في الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها.

هذا، وقد ذكر في النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعي تفصيلاً آخر، وهو أن الوصي له الأخذ إذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بأن كان في الشراء غبن يسير، وإلا بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق، كما في شرائه مال صغير لنفسه اهـ ملخصاً. ومثله في الذخيرة والتاريخانية، وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة أيضاً.

والذي تحرر من هذا كله أن للوصي الشفعة إن كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الأمر إلى القاضي وإلا يؤخر الخصومة إلى البلوغ، وإن لم يكن فيه نفع ظاهر فلا، فاغتنم هذا التوفيق المفرد بين كلامهم المبدد قوله: (لبعض المبيع) كذا في الأشباه، ومعناه:

ولو فيه تفريق الصفقة.

الإبراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً لا ديانة إن لم يعلم بها.
إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع خيراً: إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ، أو ترك.

آخر الجار طلبه لكون القاضي لا يراها فهو معذور.
يهودي سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً.

إذا كان المبيع متعدداً كدارين له جوار بإحداهما كما ذكره الحموي وغيره، وقدمنا عن الإنقائي: لو كان أحد الجارين ملاصقاً للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء، فتنبه.

وفي البزازية: قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلي أرض إنسان فللشفيع أخذ الناحية التي تليه اه: أي لأنها في حكم المتعدد. تأمل قوله: (الإبراء العام من الشفيع) كما إذا قال له البائع أو المشتري أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا. ولوالجية قوله: (مطلقاً) أي سواء علم أنه وجبت له قبلهما شفعة أو لا قوله: (لا ديانة إن لم يعلم بها) قال في زواهر الجواهر: هذا على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فيبراً قضاء وديانة في البراءة من المجهول، وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة اه ح.

أقول: علل في الولوجية عدم البراءة ديانة بقوله: لأنه لو علم بذلك الحق لم يبرئهما. قال: ونظيره لو قال الآخر: اجعلني في حل لا يبرأ ديانة إذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اه. فتأمل. هذا، واستشكل المسألة الحموي بما في الظهيرية: لو قال إن لم أجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجيء، قال عامة المشايخ: لا تبطل شفيعته وهو الصحيح، لأنها متى ثبتت بطلب الموائبة وتقررت بالإشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه اه. وهو صريح في أنها لا تبطل بالإبراء الخاص فبالعام أولى اه. واعترض بأنه لا معنى لهذا الاستشكال، لأن غاية ما استفيد من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الإبراء العام في الصحيح اه.

أقول: وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد هو منشأ الإيراد. وقد يجاب عن الإشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين، والظاهر أن مسألتنا فيما قبل ذلك، فتأمل قوله: (إذا صبغ المشتري الخ) مستدرك هو وما بعده بما تقدم في باب الطلب. أفاده ط قوله: (آخر بالجار طلبه الخ) قدمنا أنه مبني على قول محمد المفتى به قوله: (يهودي سمع الخ) الظاهر أنه قيد اتفاقي فليس الأحد عذراً للنصراني، ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر أنهم نهوا عن الأعمال يوم السبت ولم تنه النصراري عنها يوم الأحد لكنه نسخ في شرعنا. حموي قوله: (لم يكن عذراً) وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل

قلت: يؤخذ منه أن اليهودي إذا طلب خصمه من القاضي إحضاره يوم سبته فإنه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذراً، وهي واقعة الفتوى. قاله المصنف.

قلت: وهي في واقعات الحسامي.

ادعى الشفيح على المشتري أنه احتال لإبطالها يحلف. وفي الوهبانية خلافه.

قلت: وسنذكره لأن ابن المصنف في حاشيته للأشبهاء أيده بما لا مزيد عليه،

فليحفظ.

البغي فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر العدل فلم يطلبها بطلت لأنه غير معذور. خانية قوله: (قاله المصنف) أي قبيل باب ما تثبت هي فيه أو لاح قوله: (وسنذكره) أي كلام الوهبانية قريباً ح قوله: (لأن ابن المصنف) الظاهر أنه علة للإعادة المفهومة من قوله «وسنذكره» فإنها تقتضي العناية والتأكيد ط قوله: (أيده) حيث قال: أقول ما ذهب إليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه، لأنه قال: كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف، والحيلة لعدم ثبوتها^(١) ابتداء لا تكره عند أبي يوسف. وعلى قوله الفتوى كما في الدرر والغرر. وقال قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطله للشفعة ففي هذه الصور: ولو أراد الشفيح أن يحلف المشتري أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فراراً عن الشفعة لم يكن له ذلك لأنه يدعي شيئاً لو أقر به لا يلزمه اهـ.

أقول: والعبد الضعيف إلى ما ذهب إليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضيخان أميل.

أقول: وفي الولوالجية: ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال: يستحلف المشتري بالله تعالى ما فعلت هذا فراراً من الشفعة، ولا معنى لهذا لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شيء، فكيف يستحلف اهـ كلام ابن المصنف في الزواهر ح.

أقول وبالله التوفيق: ذكر في الولوالجية أيضاً أول الفصل الثالث: تصدق بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة، فإن طلب يمين المشتري بالله تعالى ما فعل الأول ضرراً ولا فراراً من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم، فإن حلف فلا شفعة، وإلا ثبت لأنه ثبت كونه جاراً ملازماً اهـ. وقال الإمام قاضيخان بعد عبارته السابقة: لكن إن أراد تحليف المشتري أن البيع الأول ما كان تلجئة له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه، قال: وما ذكر في الأصل أن الشفيح إذا أراد تحليفه أنه لم يرد به إبطال الشفعة كان

(١) قول الحاشية لعدم ثبوتها، أي الشفعة وهو متعلق بالحيلة.

تعليق يبطلها بالشرط جائز.

له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وأنا ادعيها، فإن

له ذلك معناه إذا ادعى أن البيع كان تلجئة اهـ. ومثله في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية، وقدمه الشارح عن مؤيد زاده معزواً للوجيز، وبه ظهر عدم المنافاة بين ما ذكره الشارح هنا تبعاً للأشباه وبين ما يأتي عن الوهبانية، وقدمنا أن بيع التلجئة هو أن يظهرها عقداً لا يريد أنه الخ فيكون البيع باطلاً.

هذا، ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه أن المتعاقدين إن قصدا حقيقة البيع فراراً من الشفعة كان بيعاً جائزاً وإلا بل أظهره للشفيع لم يكن جائزاً لأنه تلجئة، ولذا يجاب الشفيع إلى التحليف لو ادعى الثاني دون الأول، وليس في كلامهم أن كل ما يحتال به لإبطال الشفعة يكون تلجئة وإلا بطل قولهم: إنه ليس له أن يحلفه أنه ما فعل هذا فراراً من الشفعة الخ، فمن استشكل ذلك وقال: لم أر من تعرض لذكره ثم أجاب بما لا يجدي فقد خفي عليه المرام، فاغتنم هذا التحقيق في هذا المقام قوله: (تعليق يبطلها بالشرط جائز) قال في الجامع الصغير: لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة إن كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم، لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل إلا بعد وجوده اهـ. قال في العناية: وهذا يناقض قول المصنف: يعني صاحب الهداية فيما تقدم: ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى اهـ.

قال الطوري: وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط، فما سبق في الذي يدل على الإعراض عن الشفعة والرضا بالمجاورة وما هنا فيما لا يدل على ذلك اهـ.

أقول: وأورد في الظهيرية على ما في الجامع ما ذكره السرخسي في مبسوطه أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط ولا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يرتد برداً من عليه القصاص، ولو أكره على إسقاط الشفعة لا تبطل. قال: وبهذا يتبين أن تسليمها ليس بإسقاط محض، وإلا لصح مع الإكراه كعمامة الإسقاطات اهـ. وبنى على ذلك الخير الرملي أن الشفيع لو قال قبل البيع إن اشتريت فقد سلمتها أنه لا يصح، وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه قوله: (يقول هذه الدار داري الخ) لأنه إذا ادعى رقبته تبطل شفيعته، وإذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقبة لأنه يصير متناقضاً، فإذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لأن الجملة كلام واحد، وأفاد أبو السعود أن هذا مبني على اشتراط الطلب فوراً، وأما على الصحيح^(١)

(١) قوله وأما على الصحيح الخ قال مولانا: هذا مقيد بما إذا لم يحصل في المجلس ما يدل على الإعراض وحيث فلا مخلص إلا ما قاله الشارح فإنه بدعوى الرقبة يكون معرضاً.

وصلت إليّ وإلا فأنا على شفعتي فيها.

استولى الشفيع عليها بلا قضاء: إن اعتمد على قول عالم لا يكون ظالماً، وإلا كان ظالماً.

أشياء على عدد الرؤوس: العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه. الكل في الأشباه. لا شفعة لمرتد. عناية.

من أن له الطلب في مجلس علمه فيمكن أن يدعي رقبته وهو في المجلس ثم يطلب الشفعة فيه إن منع قوله: (إن اعتمد على قول عالم) بحث فيه في الزواهر بأن قولهم لا يثبت الملك للشفيع إلا بعد الأخذ بالتراضي أو بعد قضاء القاضي يقتضي أن استيلاءه حرام، ولا ينفعه قول العالم اه ح.

أقول: عبارة اللولاجية: إن كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقاً لأنه لا يصير ظالماً الخ، فالبحث غير متوجه، فتدبر قوله: (وإلا كان ظالماً) يؤخذ منه أن يعزّر اه. أبو السعود عن الزواهر قوله: (أشياء على عدد الرؤوس) أي تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصبة قوله: (العقل) أي الدية أو القيمة، فإذا وجد حرّ أو عبد قتيلاً في مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الملك، وتمام بيانه في حاشية الأشباه للحموي. قال: وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسّن الدماميني قول ابن نباتة: [الطويل]

أَعْيَدُ سَنَاهُ وَالْعِدَاذَ وَرَيْقَهُ بِمَا قَدْ أَتَى فِي الثَّوْرِ وَالنَّمْلِ وَالنَّخْلِ
وَأَضْبُو إِلَى السُّخْرِ الَّذِي فِي جُفُونِهِ وَإِنْ كُنْتُ أَذْرِي أَنَّهُ جَالِبٌ قَشْلِي
وَأَرْضَى بِأَنْ أَمْضِيَ قَتِيلًا كَمَا مَضَى بِلَا قَوْدٍ مَجْثُونٌ لَيْلِي وَلَا عَقْلِي
قوله: (وأجرة القسام) قيد بالقسام لما يذكره الشارح قريباً في القسمة أن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصبة إجماعاً، وكذا سائر المون الخ قوله: (والطريق إذا اختلفوا فيه) لم يرد به هنا طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد، بل ما يكون في سكة غير نافذة. حموي.

تنمة: تقدم في متفرقات القضاء أن ساحة الدار إذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤوس، فذو بيت من دار كذى بيوت منها، وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الأنفس فكذلك، وكذا ما اتفقوا على إلقائه من السفن لو خافوا الغرق، ويأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى، فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموي بقوله: الكامل
إِنَّ التَّقَاسِمَ بِالرُّؤُوسِ يَكُونُ فِي سَبْعِ لَهْنٍ حُلِيِّ عَقْدِ نِظَامِ

صبيّ شفيح لا وليّ له لا تبطل شفعته، وإن نصب القاضي قيماً يطلبها جاز. جواهر.

شرى كرمًا وله شفيح غائب فأنثرت الأشجار فأكلها المشتري ثم أتى الشفيح وأخذه، إن الأشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره، وإلا لا، لأنه لا حصة له من الثمن حيثئذ. مؤيد زاده معزياً لواقعات الحسامي. وفي الوهبانية: الطويل

وَيَأْخُذُ فِيمَا يَشْتَرِي لِصَغِيرِهِ أَبٌ وَوَصِيٌّ لِلْبُلُوغِ يُؤَخَّرُ
وَلَيْسَ لَهُ تَفْرِيقٌ دَارَيْنِ بَيْعَتَا وَلَوْ غَيْرَ جَارٍ وَالتَّفْرِيقُ أَجْدَرُ
وَمَا ضَرَّ إِسْقَاطُ التَّحِيلِ مَسْقِطًا وَتَحْلِيلُهُ فِي التُّكْرِ لَا شَكَّ أَنْكُرُ

فِي سَاحَةِ مَعَ شُفْعَةٍ وَنَوَائِبِ إِنَّ مِنْ هَوَاءِ أَجْرَةِ الْقَسَامِ
وَكَذَلِكَ مَا يُزْمَى مِنَ الشُّفْنِ الَّتِي يُخْشَى بِهَا عَرَقٌ وَطَرْقٌ كِرَامِ
وَكَذَلِكَ عَاقِلَةٌ وَقَدْ تَمَّ الَّذِي حَرَّرْتَهُ لِأَقْضَالِ الْأَعْلَامِ

قال: وبقي ما في فتاوى الحانوتي، وهو أن الضيافة التي جرت بها العادة في الأوقاف تقسم على عدد الرؤوس لا قدر الوظائف. ومنها ما أفتى به شيخنا يعني الشرنبلالي تبعاً لمشايجه، وهو الحلوان الذي جرت به العادة في الأوقاف يقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الوظائف، ولا يختص به الناظر. ومنها ما ذكره القهستاني بحثاً: لو قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته، وينبغي أن يقسم على عدد الرؤوس إذا قتله جماعة اه قوله: (لا وليّ له) أي من أب أو جدّ أو وصي أحدهما، وأشار إلى أن الخصم عن الصبي في الشفعة له أو عليه من ذكر، وعند عدمهم القاضي أو قيمه كما في الشرنبلالية، وتقدم أول هذا الباب الكلام في تسليمهم شفعته والسكوت عنها قوله: (لا تبطل شفعته) فله أن يطلبها إذا بلغ ط قوله: (إن الأشجار وقت القبض مثمرة) سواء كانت مثمرة عند العقد أو أنثرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقاً ط قوله: (و يأخذ الخ) في البيت مسألتيان قدمنا قريباً الكلام عليهما مستوفى، وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشترى، وقوله: «ووصي» مبتدأ والواو فيه للاستئناف وجملة «يؤخر» خبره و«البلوغ» متعلق به قوله: (وليس له) أي للشفيح، وقوله: «بيعتا» أي صفقة واحدة وهو شفيحهما فيأخذهما جميعاً أو بتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم، وقوله: «ولو غير جار» أي لهما جميعاً بل لأحدهما، ولو فيه وصلية، وقوله: «والتفريق أجدر» مبتدأ وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط، وهو قولهما وقول الإمام آخراً، وعليه الفتوى.

وفي نسخ الوهبانية: فالتفريق بالفاء بدل الواو، فلو شرطية قوله: (وما ضر الخ) أي لا بأس بإسقاط الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف إلى فاعله والمفعول محذوف: أي الشفعة، وفاعل «صر» المصدر ومفعوله قوله «مسقطاً» لا محذوف فافهم قوله: (وتحليله الخ) أي