

كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب المناسبة بينهما لان في كل واحد منهما مال الانسان بغير رضاه وشر قهها ان الشفعة مشروعة والغصب غير مشروع بل هو عدوان محض وكان القياس ان يقدم كتاب الشفعة لشرعيتها ولكن تقدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في الماملات كالبياعات والاجارات والشركات والاضاربات والمزارعات وغيرها لاسيما هذه الزمان فانه زمان الظلم والظيف والتهدي ولقد احسن من قال

الظلم في خلق النفوس فان تجدد به ذاعفسة فلعله لا ينظم

اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله في المتن هي تلك البقعة الخ) قال الاتقاني ثم الشفعة (٣٣٣) عبارة عن حق التملك في العقار يدفع

فرض ان كان يقابل على ظنه انه يقبل منه ولا يسهه تركه ولو علم انه يمان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او يقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو محجبه بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضرر بالاشتماء فهو بالتميز والامس افضل قال رحمه الله (ومن غصب أم ولداً ومدرسة فسانت ضمن قيمة المدرسة لأم الولد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن أم الولد أيضاً لانهما تامة عندهما كالمدرسة وعنده غير متقومة بخلاف المدرسة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتق والله أعلم بالصواب

كتاب الشفعة

وهي في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعاة النبي صلى الله عليه وسلم للذين لانه يضمهم بهم الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعاً اذا كان فرداً فصار له ثمان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ الى مالكه فلذلك سمي شفعة قال رحمه الله (هي تلك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه) هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه أو وصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانهما يجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وابقاد النار ومنع ضوء النهار واتارة النجار وابقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل لأضيق السجن معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون الخلل عقاراً مستقلاً كان أو علواً أو احتمال القسمة أولاً وأن يكون العقد قد مضى وانهما مال عال ورصبتها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكها بجوار الجانب عند تحقق السبب وصفتها أن لا تخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء فهو الرديج بنار الرؤية والعيب قال رحمه الله (وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصاً للجار الماصق) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لا تقسم ربعة أو حائط لا يحمل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به رواه مسلم والنسائي وأبو داود وعن عباد بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور رواه عبد الله بن أحمد في المسند وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعة جاره ينظر فيها وان كان غائباً اذا كان طرف يقهما واحداً رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار من غيره رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسبقه ما كان رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت عرسبة على الترتيب الذي ذكرهنا

ضرر الجوار اه (قوله وسببها اتصال ملك الشفيع الخ) وقيل بسبب البيع كما سياتي في قبيل قوله وتستر بالاشهاد اه وكتب ما منه قال الاتقاني وسبب الشفعة أعداد الاشياء الثلاثة الشركة في البقعة والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا تستحق الجوار وسببها بيان اختلاف اه وكتب أيضاً ما نصه والسبب فيها أصل الشركة لا قدرها وأصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد أو جار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كما شرى شريكه وجواره أو قال اه بدائع (قوله وابقاف الدواب والصغار) فان قلت في المملوك بالارث والهبة والوصية لا تثبت الشفعة فتنتقض عليكم فلنا انما لا تثبت في هذه الصور لوجهين أحدهما أن هذه الاسباب لا يكثر وجودها فلا حاجة

الى اثبات حق الشفعة لدفع الضرر والحاصل بها بخلاف البيع فانه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة تبطل الاشياء اما أن تثبت بعوض أو لا بعوض والثاني ليس مشروع في الشفعة والاول لا يمكن لان حق الشفعة انما تثبت في الشرع بالملك جعل الفتن الذي اشتراه أو بقيته كما اذا اشتري داراً بعد ما أخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بمن فكيف يأخذها به أو بقيته ألا ترى أن الخلط سبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة بالخلط بهذه الاشياء اه اتقاني رحمه الله (قوله سقلاً كان أو علواً) اذا الشفعة لا تجب في المنقولات فصدائل تثبت تبعاً للعقار اه معراج (قوله وأن يكون العقد قد مضى) أي ومن شرطها طلب الشفيع اه اتقاني (قوله وقال صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه الخ) والسبق القرب والمراد منه الشفعة ونحوه كما به بالسبب والصادج جميعاً

كأصراط يقال دار فلان بسقف دار فلان أي بقرب منها وأبيات الغوم متساوية أي متقاربة وسقبت الدار وأسقطت لغتان فصيحتان
 والمنزل سقبت وصقبت كذا في الجهره أه اتقاني (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار الخ) وعند أهل المدينة مثل يحيى بن سعيد
 الأنصاري يوربينة بن أبي عبد الرحمن ومات بن أنس لاشفعة بالجوار به يقول الشافعي وأحمد والشافعي ومنه سفيان الثوري وعبد الله
 ابن المبارك مثل مذهبا أن الجار له شفعة كذا ذكر الترمذي في جامعها اه اتقاني (قوله ولأن الشفعة ثبتت على خلاف القياس) أي لأن
 تلك مال الغريب غير رضاه لا يفتل اه اتقاني (فرعان) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عندنا جميعا
 بثلاثة مائة بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع أو بالشركة في حقوق ذلك أو بالجوار الأقرب فالأقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل
 لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ماله (٢٤٥) مفردا لبعضهم وساحة الدار موضوعة بينهم بشرط قون من منازلهم فيها أو باب الدار

التي فيها المنازل في زقاق غير
 نافذ فباع بعض الشركاء في
 المنزل أصيبه من شركه أو
 من رجل أجنبي بحقه وقه
 من الطرف في الساحة وغيرها
 فالشريك في المنزل أحق
 بالشفعة من الشريك في
 الساحة ومن الشريك في
 الزقاق الذي فيه باب الدار
 فإن سلم الشريك في المنزل
 الشفعة فالشريك في الساحة
 أحق بالشفعة وإن سلم
 الشريك في الساحة فالشريك
 في الزقاق الذي لا منفذ له
 الذي يشرع فيه باب الدار
 أحق بهد ما بالشفعة من الجار
 الملاصق وجميع أهل الزقاق
 الذين طرقتهم فيه شركاء
 في الشفعة من كان في أدناه
 وأقصاه في ذلك سواء فإن سلم
 الشركاء في الزقاق فالجار
 الملاصق من لا طرقت له في
 الزقاق بعد هؤلاء أحق
 وليس لشركاء الملاصق من
 البئر شفعة من لا طرقت
 له في الزقاق وهذا قول أبي

حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد اه اتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال
 أبو يوسف في دار بين رجلين ورجل فيهما طرقت فباع أحدهما نصيبه من الدار شريك في الدار أحق بالشفعة في ذلك ولا شفعة لصاحب
 الطرقت قال وقال وكذلك دار بين رجلين لأحددهما حائط في الدار بينهما وبين رجل يعني بأرضه فباع الذي له شركه في الحائط نصيبه من
 الدار والحائط قال فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وأرضه وكذلك دار بين
 رجلين ولأحددهما بئر في الدار بينهما وبين رجل آخر فباع الذي له الشركه في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بالشفعة الدار
 ولا شفعة للشريك في البئر في الدار وله شفعة في البئر اه اتقاني (قوله قراخان) القراخ الأرض البارزة التي لم تخلط بهائني والماء

الأنهار وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما يتنا فكل ما كان أكثر اتصالا كان أخص
 بالضرر وأشد تعابده فكل أحق بها القوة الواجب لها فليس للأضعف أن يأخذ من جود الأقوى
 إلا إذا تركه خفية ثم أخذ إذا أشهد بأنه يطعمه عند عمله بالبيع وإن لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن أبي
 يوسف رحمه الله أنه لا يأخذ وإن تركه لأنه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانعاقبتهم عليه غيره لقوته
 فإذا تركه كان له أن يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار
 أقول جار يرضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود
 وصرفت الطرق فلا شفعة روى البخاري وقال عليه الصلاة والسلام إذا وقعت الحدود وصرفت
 الطرق فلا شفعة روى الترمذي وجميعه وقال عليه الصلاة والسلام إذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة
 روى أبو داود وابن ماجه وعنه ولأن الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا
 المعنى لا يتحقق في الجار لأنه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده في المشترك إذا كان لا يتحمل القسمة كالبئر والحمام
 والبيت الصغير وقوع الامن من لزوم المؤنة ولما سارونا والمراد بعماري والله أعلم أنهم لا تجب الجار
 بقسمة الشركاء لأنهم أحق منه وحقه متأخر عن حقههم وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث ولا نسلم أن
 الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز إلحاق الضرر
 بالمستري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وإنما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة
 على الدوام ولو كان لدفع أجرة القسمة لو جبت في المقبول وقوله إن كان خاصا أي الشريك أو الطريق إن
 كان خاصا يستحق به وإن لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص أن يكون غير نافذ وإن
 كان نافذا فليس بخاص وإن كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى
 فلا يملك الشفعة دون أهل العليا وإن بيعت دار في العليا فلا يملك السفلى الشفعة لأن في العليا حقا
 لأهل السفلى حتى كان لهم كاهم أن يمزوا فيها وليس في السفلى حق لأهل العليا حتى لا يكون لهم أن
 يمزوا فيها ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضاء والشرب الخاص عندنا أي حنيفة ومحمد
 رحمه الله أن يكون شرا صغيرا لا تجرى فيه السفن وإن كان كبيرا بحيث تجرى فيه السفن فليس
 بخاص فإذا بيع أرض من الأراضي التي يسقى منها الأيتحق أهل النهر الشفعة بسببه والجار أحق منهم
 بخلاف النهر الصغير وقيل إذا كان أهله لا يحصون فهو كبير وإن كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة
 المشايخ لا يمكن اختلافه وأما ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بجمعه مائة وبعضهم
 بأربعين وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون شرا يسقى منه قراخان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام

وقيل هو مفقوض الى الراي المجتهدين في كل عصر ان رأوهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأوهم قليلا كانوا قليلا
وهو أشبهه القابل قال رحمه الله (والشريك في خشية على الخطوط وواضح الجدوع على الخطوط جار)
ولا يكون شريك لأن الشراكة المعتبرة هي الشراكة في العقار لا في المنقول والخشية منه قوله ويوضع الجدوع
على الخطوط لا يميز شريك في الدار وكذا بالشراكة في الجدوع لا يكون شريك في الكهنة جار ملازم لو جرد
اتصال بقية أحدها ما يثبت بها الآخر فيستحق الشفعة على أنه جار ملاصق ولا يترجم بذلك على غيره من
الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريك في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشراكة في البناء
المجرب دون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان
هو أولى من غيره من الجيران ويتأق ذلك بأن يبقى الشريك في المشتركة ثم يفتقهما الارض غير موضع
البناء فيبقى البناء وموضع على الشراكة وانما كان هو أولى لأنه شريك في بعض المبيع والشريك أولى
أما في موضع البناء فظاهر لكونه شريك فيه وأما في الباقي فكذلك عندنا في الشفعة ومحمد رحمه الله
واعدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لأن الضرر الأكبر به حيث كان شريك في البعض فيقدم على
الجار وفي رواية أخرى عنه وهو الجار سواء في غير موضع الجدار لان استحقاق الشفعة في غير موضع
الجدار بالجار وغيره من الجيران يساوي فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريك في منزل من الدار
أو بيت منها فيبعت الدار كان هو أحق بالمنزل لما ذكرنا واستدواني القيمة في رواية لان كلهم جيران في حق
القيمة وكذا لو كانت دار بين رجلين ولا حدهما بينهم ايشم شراكة بينهما وبين آخر غير شريك في الدار
فباعها كان الشريك في الدار أولى بشفعة الدار منه شريك فيها والآخر جار والشريك في البئر أولى بالبئر
لأنه شريك فيها والآخر جار وعلى هذا لو كان سفلى بين رجلين عليه ما ولا حدهما مشتركة بينهما وبين
آخر فباع عوا السفلى واله لو كان اله والشريك في الما والسفلى لشريك في السفلى لان كل واحد منهما
شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الآخر وشريك في الحق اذا كانا طرفيهما واحدا قال رحمه
الله (على عدد رؤس المبيع) أي شجب الشفعة بالمبيع وتقسيم على عدد الرؤس اذا كانوا كثيرين
وقال الشافعي رحمه الله على مقدار الانضمام لان الشفعة من مرفق الملك التي ترى أنها التكميل المنفعة
فأشبهه الغلة والريد والولد والخرة ولنا أنهم استخروا في سبب الاستحقاق لوجوده استحقاق الكل في
حق كل واحد منهم ولهذا لو انفردوا أخذ الكل والاستدواني في الغلة يوجب الاستدواني في الحكم ولا
ترجح بكثرة الغلة بل بقرينة فيها ألا ترى أن أحد الخصمين اذا أقام شاهدين والآخر أربعة فهم اسراء وكذا
صاحب الجرح احق مع صاحب جراحة واحدة واستدواني بخلاف الخرم مع الجرح فان الخرم أقوى لانه لا يختلف عنه
الموت فكان أولى بأضافة الموت اليه وما استشهد به من الوالد وغيره متولد من الملك فيستحق بقية الملك
وعلى ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من غير انه بل التسلسل أصل الملك لا قدره واسدكم لا يراد
بزيادة الغلة ولو استقطب بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان من يبق أن يأخذ الكل لان السبب الاستحقاق
الكل قد وجد وقرر في حق كل واحد منهم والتشخيص الزاحمة وقد زالت وتطير الرهن فانه يجوز لكل
الدين وكل جزء من أجزاءه وهذا الواو في البعض أو كان رهنه عند رجلين فقتضى دين أحدهما ماليس
أن يأخذ من الرهن بخلاف ما اذا استقطب بعد التفتة حيث لا يكون له أن يأخذ نصيب الآخر لانه
بالنصف فقطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائبا فيقتضى بالشفعة بين الخاضعين
في الجميع لان الغائب يحتمل أن لا يطلب فلا يورخ بالشك وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الخاضع
بقضيه له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له به التحقق طلبه غير أن الغائب اذا كان
بقائه الخاضع لا يقضي له بكل اذا أسقط الخاضع حقه التحقق انقطاع حقه من الباقي بالقضاء وهو تطير
ما لو قضى للشريك ثم تزل ليس للجار أن يأخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وطلبه لا يقضي عليه
بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع أن يأخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك لانه لا يراد منه

التقاضي الذي لم يخطأ به شيء
كذا في تهذيب الديوان اه
التقاضي (قوله والاشواء الخ)
وكان أحدهما جار ملاصقا
من جانب واحد والآخر
ملاصق من ثلاثة جوانب
فهو سواء اه شرح معني
للتقاضي (قوله بخلاف الخ)
أي من الرقبة اه (قوله
حيث لا يكون له) أي لمن
بقى اه

(قوله حتى إذا أقر بالبيع) أي ويحمد المشتري اه (قوله لو جرد رغبة عنها) قال القدوري في شرحه لمخضرم الكرخي والشفعة تجب برغبة
 البائع عن ملكه بدليل أنه لو ادعى أنه باع داره من زيد فجدد زيد ذلك وجبت الشفعة لأجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم
 بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب الشفعة اه اتفاقاً (قوله أو يحكم الحاكم) قال الاتفاقى ولا يملك الشفيع الدار قبل
 تسليم المشتري اليه أو قضاء القاضى (٣٤٤) وان أثبت شفعة بطلين طالب الموائمة وطلب التقرير حتى إن المبيع لو كان كرمافاً كل

المشتري ثمارة سنين فانه
 لا يكون مضموناً عليه ولا
 يطرح عن الشفيع شيء
 من الثمن لما كل من ثماره
 إذا كانت الثمار حدثت بعد
 ما قبض المشتري الكرم
 فهذا معنى قولنا انه يملك
 بالأخذ لا بالطلب على الافراد
 كذا في شرح الطحاوى اه

باب طلب الشفعة

(قوله في اثنين ثم هد في مجلسه
 على الطلب) قال في الهداية
 والاشهاد فيه أى في طلب
 الموائمة ليس بالزوم قال
 الكفاكى لان طلب الموائمة
 ليس لاثبات الحق وإنما شرط
 هذا الطلب ليعلم أنه غير
 معرض عن الشفعة حتى
 يكتفه الخلف حين طلب
 المشتري خلفه أنه طلبها كما
 سمع وفي التمهيد والاشهاد
 أصح بان الاشهاد عند الطلب
 لانه شرط صحة هذا الطلب
 بل لا اعتبار بشيئة على المشتري
 عند التكرار الطلب اه

(قوله فالأول طلب الموائمة)
 وعنى الطلب الأول طلب
 الموائمة تيمم كالمعنى الحديث
 وهو قوله عليه الصلاة
 والسلام الشفعة لمن واثمها

يحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعة نصيبه لبعض لا يصح ويستقط حقه به
 لأعراضه ويقسم بين البائعين على عدد رؤسهم وكذلك لو كان أحد الشفيعين حاضراً والآخر غائباً فطلب
 الحاضر الشفعة في النصف عنى حساب أنه يستحق في النصف بطلت شفيعته لانه يستحق الكل والقسمة
 لألزامة فإذا تعلق في شيء منها وجد الأعراض فيه فسقط في الكل لكونه لا يتجزأ وكذلك لو كانا حاضرين
 فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفيعتهما ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من
 طلب النصف ولا تخران بأخذ الكل أو بتركه وليس له ان يأخذ النصف لما ذكرنا والباقي في قوله بالبيع
 تتعلق في قوله تجب الخلط معناه تجب له الشفعة بعد البيع أى بعده لأنه سبب له لان السبب هو
 الاتصال على ما بيننا والشرط رغبة المالك عنها حتى إذا أقر بالبيع أخذها الشفيع لو جرد رغبته عنها
 وقيل البيع والسبب بدليل أن الشفيع لو أسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه اسقاطاً قبل وجود
 سببه وهو البيع ولو صح كان السبب الاتصال لا يصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه أنه انما يصح
 الاستقاط قبل فقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سبباً الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المتعلقة
 قال رحمه الله (وتستقر بالاشهاد) لانها حتى ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب
 الموائمة للاستقرار كما أنه لا بد من طلب الموائمة وهو أن يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام
 الشفعة لمن واثمها وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقال ولان رغبته فيها بذلك تعلم ولانه
 يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد قال رحمه الله (وتلك بالاشهاد بالراضى أو
 قضاء القاضى) أى تلك الدار المشفوعة بأحد الأمرين اما بالاشهاد اذا سلمها المشتري رضاه أو بحكم
 الحاكم من غير أخذ لان ملك المشتري قد تم بالشرع فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه أو بحكم الحاكم
 لان للحاكم ولايته عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق ولاية القاضى
 عليه فحينئذ أولى بذلك وتظهر الهبة لما تم ملك الموهوب لا يخرج عن ملكه الا بأحد الأمرين
 المذكورين الا أن أخذ الشفعة بقضاء القاضى أسقط حتى كان الشفيع أن يتبع من الأخذ اذا سلم
 المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي عبودية الخادفة معلومة للقاضى وتبين سبب ملكه
 فإذا كانت المشفوعة غائباً بأحد الأمرين فقبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك حتى
 لا يورث عنه اذا مات في هذه المسألة وتبطل شفيعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار يجنبها في هذه
 الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله (فان علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب ثم على البائع لو في يده) أى اذا كان
 المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار فهذان طلبان فالأول طلب الموائمة والثاني طلب التقرير
 وقبيل طلب ثالث وهو طلب الاستدراك ولا بد من هذه الثلاثة أما الأول وهو طلب الموائمة فلما روينا
 وبيننا المعنى والشرط أن يطلب كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت لأن سكوته بعد العلم يدل على

أن طلبها على وجه السرعة والمبادرة مما علمه من الزوب على الاستمارة لان من يئب هو الذى يسرع فى طي الارض عشية اه رضاه
 اتفاقاً (قوله والشرط أن يطلب كما علم) أى على الفور سواء كان عنده انسان أو لم يكن وفي كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن
 نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع أن يظلم ساعة بالبيع وشككم بإنه بالطلب حضره الشهر وألم تحضره وقال الحسن بن
 ابن زياد من قول نفسه ليس عليه أن يشككم بالطلب اذا لم يكن بحضوره أعدد اه اتفاقاً

(قوله ويشترط أنه يكون متصلاً بعبارة عند عامة المشايخ) يعني أن عامة المشايخ على أن طالب الشفاعة على الفور اه اتقاني وكتب ما نصه
 قال الاتقاني والاصل هنا أن طالب الشفاعة على الفور في رواية وفي رواية هشام عن المجلس وهو اختيار الكرخي قال الشيخ أبو الحسن
 الكرخي في مختصره وإذا بيعت النار وله اشقيع فليخ ذلك الشقيع فان محمد اقال في الاصل ان لم يطلب مكانها بطلت شفاعة قال القدوري
 في شرحه وهذا يقتضي أن الطالب على المجلس ثم قال الكرخي وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ان لم يطلب حين دفعه بطلت شفاعة وقال
 في موضع آخر فان لم يطلب ساعة ثبت بطلت شفاعة قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال القدوري وهذا يقتضي أن الطالب على الفور
 ثم قال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بطلت الشفاعة صاحبها فسكت فهو ورضاه هو ترك الشفاعة قال القدوري وهذا يدل أنه على الفور
 ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في رواية اذا بطلت شفاعة ثم اذاعها من ساعة فهو على شفاعة قال القدوري وهذا يفيد المجلس
 وقال ابن أبي ليلى ان ترك الطالب ثلاثة أيام بطلت شفاعة وقال الشعبي (١) ان تركها بطلت وقال سريث لا تبطل أمد حتى يبطلها بقوله كذا
 ذكر القدوري في شرحه ووجه رواية الفور قوله عليه الصلاة والسلام ان طالب الشفاعة انما الشفاعة كشفاعة
 عقال ان قيدها ثبت والاذهبت ووجه رواية المجلس أنه خيار قال كختيار القبول (٢) والخبر قوله لا يترقى استظر هل يصلح له
 الاخذ بما لا يصلح وذلك لا

رضاه بجوار الطار سلطان ومعاشرته فتبطل شفاعة به ولو أخبر بكتاب والشفاعة في آوله أو وسطه فقرر الكتاب
 الى آخره بطلت شفاعة اذا كان ذلك بعد علم المشتري والتمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد
 العلم به ما كان لا يكون سكوتهما رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا أخبر بخرقة الشمس ودينهم
 عليه وان لم يكن بحضوره أحد يطلب من غير اشهاد لان عند الطالب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لحفاة
 الجود والطالب لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وانما كنه الحلف اذا حلف وانما لا يكون
 مع رضاعته او رضاع الجوار الخليل ويشترط أن يكون متصلاً بعبارة المشايخ وهو صريح عن
 محمد رحمه الله تعالى وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس كالمخبر ذلك فلا بد من التأمل فيه كسائر
 التماسكات وبهذه الرواية أخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة الا
 بالله العلي العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفاعة على هذه الرواية لان الاصل حده على الخلاء من جواره
 والساق فوجب منه قصد الاضرار به والثالث الافتتاح الكلام ولا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا
 قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها ثم دون من يرغب عن محالها في بعض دون بعض فلا يدل
 ذلك قبل العزبه على الاعراض وكذا لو قال خلقتني الله ويصنع السلب بكل لفظ يفهم منه طالب الشفاعة
 في الحال ولا يجب عليه الطالب حتى يخبره بدر جلال غير عبدان أو واحد عبدان أبي حنيفة رحمه الله
 أو رجل واحد انان لان فيه التزام من وجه دون وجه فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة اما العدالة أو
 العدو وقد كرناهم من قبل مع أخواتها وعند علم ما يجب عليه الاشارة اذا أخبره واحد أو كان أو عبدا
 صغيرا كان أو كبرا اذا كان الظاهر حقا او الميتم بطلت شفاعة ولو أخبر المشتري بنفسه يجب عليه
 الطالب بالاجماع كفيما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وأما الثاني وهو طالب التفرير
 على ترك المطالبة بالشفاعة أو الاعراض عنه وهو عندى على مثال ما قالوا في الخيرة في العلق في رجل قال زوجته أمر لك وكختيار
 المشتري اذا أوجب له البائع البيع قال قد بعنتك هذا العبد انك فله مشتري خيار الرد أو القبول في المجلس ما لم يظهر منه استبدل به على
 الاعراض عن الجواب والتردد اه اتقاني (قوله لا تبطل شفاعة على هذا الرواية) يعني الرواية الثانية عن محمد التي عبر عنها بقوله وعنه الخ
 وهي التي اختارها الكرخي قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره قال هشام في تراجمه عن محمد ان رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو
 شفيعها فقال الحمد لله قد اذعت شفاعة أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر قد اذعت شفاعة واتى صاحبها الذي يدعى الشفاعة فقبله فبدأه
 بالسلام قبل ان يدعى الشفاعة ثم اذاعها أو قال حين أخبر البيع من اشترائها أو يكفها أو عطس صاحبه فشفعه فقبل ان يدعى الشفاعة
 ثم اذاعها قال محمد هو في هذا كله على شفاعة ال هاتل كرخي ثم قال الاتقاني وقال في التوازل مثل أبو بكر البلخي عن الشقيع اذا سلم
 على المشتري قال تبطل شفاعة اه (قوله وقد كرناهم من قبل مع أخواتها) أى في آخر فصل القضاء بالمراتب من كتاب أدب القاضي
 (قوله اذا كان الظاهر حقا) وجه قوله ما أن من أخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان أو غير عدل كسائر أخبار المعاملات اه
 اتقاني (قوله ولو أخبر المشتري بنفسه) أى بان قال اشتريت دار فلان اه (قوله وأما الثاني وهو طالب التفرير) أى والاشهاد اه هداية
 فرع قال في خلاصة التماوى الشقيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح اتقاني اه اتقاني

يمكن على الفور وان ثبت انما
 على المجلس وهو أصح الروايتين
 كان على شفاعة ما لم يقم أو
 يتشغل بغير الطلب اه
 (قوله وعنه أن له التأمل الى
 آخر المجلس) أى روى عن
 محمد ان الشقيع يجلس العلم
 اه اتقاني (قوله وبهذه
 الرواية أخذ الكرخي) قال
 الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن
 الكرخي في مختصره بعدما
 ذكر فيه روايات الاصل
 والرادد وليس هذا عندى
 اختلافا في رواية ولا معنى
 لان جميع العبارات انما
 أريد بها ان لا يكون الطالب
 متراخيا عن الحال تراخيا يدل

(١) قوله المشي ان تركها بطلت هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط شر اه كنهه

(قوله لا تله على الفور) قال الشيخ الامام عمار الدين الاسيبي رحمه الله في شرح الكافي ثم يذهب على الفور بعد طلب المراجعة الى الدار أو الى البائع أو الى المشتري فيطلب الشفعة عند واحد من هؤلاء ويضم على ذلك ويسمى هذا طلب التعرير ولو ترك هذا وآخر من غير عذر يقال شفعتة اه اتفاق (قوله أو على المشتري) أي سواء كانت الافر في يده أو لا لان الملك له يأخذ الشفعة منه اه دراية (قوله وذكر شيخ الاسلام أنه يصح استحسانه) أي لان الاشهاد يحصل على العاقبة فيصح كما يصح على المشتري اه دراية (قوله وأما الثالث) أي من أنواع الطلب اه (قوله وهو طلب الاخذ والتمسك) وسماه بعضهم طلب الخفوسية قال الاتقاني وسماه في شرح الكافي طلب المستحق في وهو أن يروح الشيخ الاثر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالجبة اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية) أي وعليه الفتوى اه (قوله) بطلت شفعتة (أي في قول زفر اه هداية (قوله لا تسقط بالتأخير) أي بالاتفاق اه (قوله وقال شيخ الاسلام) أي يوافقان في جامعه وما صاحب المنافع والمصلحة اه كما في قال

فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المراجعة نظرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد لتقريره حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عنده طلب المراجعة بان يلفه البيع بعينه المشهور والمشتري أو البائع حاضر أو كان عند البائع يكفيه ويقوم ذلك مقام الظنين ذكره شيخ الاسلام وكذا في هذا السلب أن ينهض من المكان الذي يقع فيه ويشهد على البائع ان كان له سهم في يده أو على المشتري أو عند البائع فإذ قيل ذلك استقرت شفعتة وانما صحت الاشهاد عند هؤلاء الثلاثة من المشتري والبائع غيرهم فيبالمالك أو بالبايع أو ما عند البائع فلهما الحق به ولا يكون البائع خصمه ما يستسلم المبيع الى المشتري اعم المالك والبايع فلا يصح الاشهاد عليه بعده هكذا ذكره القدوري والناطقي وذكره شيخ الاسلام أنه يصح استحسانه ومقتضى هذا الطلب مقدرة بالتمسك من الاشهاد مع القدرة على احدى هؤلاء الثلاثة حتى لو تذكر ولم يطلب بطلت شفعتة وان قصد الاخذ من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كافر اجمع في مصره جاز استحصانا لان نواحي المصر جعلت كالجبهة واحدة حكما كأنهم في مكان واحد وان كان بعضهم في بعض في مصر آخر أو في الرستاق فقصده لا يعد وترك الذي في مصره بطلت شفعتة قياسا واستحصانا للمكانين حقيقة وحكما وان كان الشفيع غائبا يطلب طلب المراجعة يعلم ثم يفسد في تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى احدى هذه الثلاثة وصوره هذا الطلب أن يقول له فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيع بها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فأشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله يشترط تسمية المبيع وتحديد يده لان مطالبته يجب بمعلوم لا يصح فادالم بين المطلوب لم يكن له طلب ما خصه من المبيع فلم يكن لها حكم حتى يبين المطالب وأما الثالث وهو طلب الاخذ والتمسك فلا بد منه أيضا لانه لا يحكم له به بدون طلبه وتبين كيفية غنمنا الطلب من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم لا تسقط بالتأخير) أي لا تسقط الشفعة بتأخيرها هذا الغائب وهو المالك الذي بعد ما استقرت شفعتة بالاشهاد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله ان تأخرت المراجعة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعتة لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الظنين الاولين وقال رحمه الله ان تأخر هذا الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعتة وعنده أنه قدره ثلاثة أيام لانه لو لم تسقط بتأخير الحق المشتري ضرر من يبيعه لانه يبيع عن الضرر فيفسد نفسه من نقص تصرفه وهو مدقوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة ثلاثة أيام في رواية لانها هي التي ضربت لابلاء المعتاد ان يبيعوا المبيع للفتح والمدين للفساد وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف رحمه الله ان تأخره لانه لا يزال ومدونه على من سافر في الامان وبوجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتأخير كما لو اقره قوق وما ذكر من الضرر يمكنه ان التمسك بأن يرفع الامر الى الحاكم فصار بالأخذ أو بالتزك على أنه مشكل مما اذا حصل ان الشفيع غائبا بحيث لا تسقط بالتأخير ولو كان ضرره مرعى لسقطت اذا اقر في لزوم الضرر في حقه بين أن يكون حاضرا أو غائبا ولو كان التأخير بعد من مرض أو يس أو عدم فاضر يرى الشفعة بالخوار في بلد لا تسقط بالاجماع وان تلك المدة لا يكونه لا يمكن من المدة وهذا في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على أنه اذا أخر شهر اسقطت الشفعة لتغير احوال الناس في بلد الاثر اربان في قوله رحمه الله (فان طلب عند القاضي) قال المدعي عليه فان أقر بذلك ما يشهد به أو تسمى له أو برهن الشفيع سأل عن الشراء فان أقر به أو نكل أو برهن الشفيع قضى بها) أي اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي المدعي عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا فان أقر بأنها ملكه أو أنكروا نكل عن الدين أو أقام الشفيع بينة أنها ملكه سأل القاضي المشتري عن الشراء فيقول له هل اشتريت أم لا

(قوله) سألته عن سبب شفيعته و حدود ما يشفع بها قال الاتقائي روجه الله و شرط في اقتناوي بيان حدود دار الشفيع التي طلبها الشفيعه
بما بان قال أنا شفيعها بالجوار يداري التي أحدها كذا والثاني كذا والثالث (راجع) كذا والرابع كذا ولا يشترط تحديد

دار الشفيع على ما قال
الشافعي في إذا قال أنا شفيع
الدار التي اشتراها فلا بد من
فان روي في بلدة كذا في
بجدة كذا في مكة كذا وبين
حدودها يداري التي تلازمتها
كفي وان لم يذ كر حدود داره
قال الغنصية أبو الليث وأما
المطلب عندنا كما أن يقول
اشترى هذه الدار التي أحد
حدودها كذا والثاني كذا
والثالث كذا والرابع كذا
وأنا شفيعها بالجوار يداري
التي أسد حدودها كذا
والثاني كذا والثالث كذا
والرابع كذا طلبت أخذها
بشفيعتي فريتها لهما
بشفيعتي هذه اه اتقائي
(قوله) يقول اتقائي الخ و قد
رخر وهو اشهدى الرايين
عن أبي يوسف ليس عليه
اقامة البيعة على الملك لان
البدليل على الملك ألا ترى
أن الشهود يشهدون بالملك
بشهادة السيد فوجب أن
يقضى بالشفيعه لا جليها
ولأن البدل في الملك
والظاهر يدفع به الدعوى
ولا يستحق به على الغير اه
اتقائي (قوله وطلب) أي
الشفيع اه (قوله) وهو
قول أبي يوسف أي وقد
هو الكلام فيه في فصل
كيفية التمن اه (قوله)

فان أقر أنه اشترى أو نكل عن التمن أو أقام الشفيع بينه قضى بالشفيعه له و هو عندنا وهذا هو طلب
الشفيعه الموعود به فذكر هنا سؤال اتقائي الذي عليه عن ملك الشفيع أو لا عقيب طلب الشفيع وليس
صحة ذلك بل اتقائي يسأل المدعي أو لا قبل أن يقبل على المدعي عليه عن مريض الدار من مصر وسماه
وحدودها لأنه ادعى فيها عاقبة فلا بد من أن تكون معاوضة لان دعوى الجوار لا تصح فصار كذا الذي
ملك رقبتهما فإذا بين ذلك سألته هل قبض المشتري الدار أم لا لأنه إذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البائع فإذا بين ذلك سألته عن سبب شفيعته و حدود ما يشفع بها لان الناس يختلفون فيه
فلهذا ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوب بانغيره فإذا بين سببها لصالح ولم يكن محجوب بانغيره سألته أنه
مضى و كيف صنع حين علم لانها بتطال بطول الزمان وبالأعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك
فإذا بين ذلك سألته عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد (1) وهل كان الذي أشهد عنه كان أقرب
من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه تجردوا وأقبل على الذي
عليه فسألته عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تطلب على
الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفيعه فبأنه عنه
فان أكر أن يكون ملكا له يقول للذي أقم البيعة أنه ملكك فان عجز عن البيعة وطلب عنه استخفاف
المشتري بأنه ما يه سلم أنه مالك للذي ذكره ما يشفع به لأنه ادعى عليه حقا وأقر بلزومه ثم هو في بدعيه
فيختلف على نفي العلم وهذا عند أبي يوسف روجه الله وعند محمد روجه الله فيختلف على البتات لان المدعي
يدعي علمه استحقاق الشفيعه بهذا النسب فصار كذا الذي عليه الملك بسبب الشراء فان نكل أو قامت
الشفيعه بينه أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وأثبت السبب وبه ذلك
يسأل اتقائي الذي عليه فيقول له هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع أقم البيعة أنا اشترى
لان الشفيعه لا تجب الا بالشراء فلا بد من ثبوتها بالثبوت فان عجز عن اقامة البيعة وطلب عين المشتري
استخفاف بالله ما اشترى أو بالله ما يشفعني عليه في نسمة الدار شفيعه من الوجه الذي ذكره فهذا التمسك على
الخاصة وهو قول أبي حنيفة ومحمد روجه الله والاول على السبب وهو قول أبي يوسف روجه الله على
ما بيناه في الدعوى وأما يختلف على البتات لأنه يختلف على فعل نفسه وعلى ما في يده أسئلة وفي منته
يختلف على البتات على ما عرفت في موضعه فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينه قضى به الظهور والحق
بالثبوت قال روجه الله (ولا يلزم الشفيع احضار التمن وقت الدعوى بل بعد القضاء) بل يجوز له المنازعة
وان لم يحضر التمن الى مجلس القاضي فإذا قضى القاضي له بالشفيعه لزمه احضار التمن وهذا ظاهر رواية
الفضل وعن محمد روجه الله أن القاضي لا يقضى له بالشفيعه حتى يحضر التمن وهو رواية الحسن عن أبي
حنيفة روجه الله احضار التمن عن توى التمن ووجه الظاهر أن التمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطلب
بأمره والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلامعنى لاحضاره قبل القضاء ثم إذا قضى
القاضي له بالشفيعه قبل احضار التمن فله شسترى أن يحبس التمن عنه حتى يدفع التمن اليه لان ما نزل
منزلة البائع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد روجه الله أيضا لأنه فصل بمحتمه ولو أخر دفع التمن بعد
ما قال ادفع التمن اليه لا تبطل بالاجماع لأنها كدها بالقضاء بخلاف ما إذا أخر قبل القضاء بعد ان شهد عند
محمد روجه الله حيث تبطل لعدم التاكيد قال روجه الله (وخادم البائع لو في يده) أي الشفيع أن يتخادم
البائع اذا سكن المبيع في يده لان له يد العتمة أصالة فكان خصما كالبايع بخلاف المردع والمستعير

احضار التمن أي التوقيف اتقائي قبل احضار التمن لم يأمن أن يكون الشفيع مقلبا فيتملك ملك الدار ويتأخر التمن عن
المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك البيع لان الملك ينتقل رضا البائع فلهذا استوى ما فيه من رد وما لا فيرد فيه اه اتقائي

(1) قوله وهل كان الذي أشهد عنه كان هذا في النسخ بتكرار لفظ كان اه محججه

لأنه قائم مقام الأب ولو كان أصغر أو بكار فإنه يبيع العروض والعقار من نصيب الصغير والكار عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله يبيع نصيب الصغير من العروض والعقار دون نصيب الكار الحضور فإن كان غيباً يبيع عمر ومنهم لاعتبارهم كذا في المختلف اه اتفاقاً رحمه الله (قوله) ولا بشرط البراءة منه) قال الامام العتاقى في شرح الجامع الصغير الاخذ بالشفعة شراء من وجهه من حيث انه قتل بشئ معلوم حتى يثبت له تعيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجهه حتى يستوى قيمة القضاة وعدم القضاء (ص ٣٠) والرضا وعدم الرضا ولو بطل بطل العيب وان شرط المشتري البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد

القبض وان كان قبله فشرائه من البائع لتحويل الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيسهل كذا اشتراطهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قال رحمه الله (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) لان الشفيع يدعى عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري يتكر ذلك والقول للمشتري مع عيبه ولا يتحققان لان المختلف عرف بالهين فيما اذا وجد الاكوار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعى على الشفيع شيئاً فلا يكون الشفيع منكر اذ لا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال رحمه الله (وان برهنا للشفيع) أي وان أقاما البيعة فالبيعة بينة الشفيع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ورجه الله وقال أبو يوسف والشافعي رجعهما ان البيعة بينة المشتري لانها ثابتة الزيادة والبيعة المثبتة للزيادة أولى كذا اختلف البائع والمشتري أو ولو كبل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن أو المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد المأسور وأقاما البيعة فان بينة البائع ولو كبل والمشتري من العدو أولى لما فهم من اثبات الزيادة ولهما أن بينة الشفيع أكثر اثباتاً لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست ملزمة للشفيع لاختياره بين الاخذ والتكليف ولانه لا تنافي بين البيعتين في حق الشفيع لانه لا يمكن أن يعمل بهما أن يثبت العقدان فيما أخذنا المشتري بأيه ما شاء فلا يصر الى الترجيح لان اشتغال بالترجيح عند تعدد العمل به ما هو ونظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فمال المولى قلت ان اذا اديت الى أفقر فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الى الشافعي حر وأقاما البيعة فالبيعة بينة العبد لانها ملزمة أو لانه لا تنافي فيثبت التعاقبان ويهتق العبد أداء أي المالكين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها أما البائع والمشتري فلان كل واحد من البيعتين ملزمة حتى يخرى كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى يأخذ بأيه ما شاء لان العقد الثاني يكون فسخاً للأول في حقهما قلنا أخذنا المشتري الا بالثاني فانما تعدد الجمع صرنا الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعدى الجميع لانه لا يفسخ الأول بالثاني الثاني في حق الشفيع فيما أخذ بأيه العقدين شاء ولهذا يرباعه المشتري من غيره كأنه أن يأخذ به بالبيع الثاني ان شاء وان شاء الأول وأما الوكيل والموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد بن رجاء انه أن البيعة بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر أن الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكيمية بينهما ولهذا يجري الصالح بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل به منقصر نالي الترجيح بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري الصالح بينهما على ما بينا وأما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير أن البيعة بينة المالك القديم والمعنى فيه أن بينة ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لخبر المالك القديم بين الاخذ والتكليف فصار كالشفيع وإن سلمنا ففيه العمل بالبيعتين غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الأول يفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا يفسخ فلم يوجد التعارض قال رحمه الله (وان ادعى المشتري فمناو ادعى بأثمه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لان الامر ان كان

المأخوذ منه ضامناً له سلامة البناء ونحوه مثلاً اذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فإنه خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك للمشتري أو لم يكن ولو نفي فيه ابتداء أو غرس غرساً ثم استحققت الدار والشفيع وأمر بقطع البناء والغرس يرجع على من أخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء لانه أخذها على كره منه ان أخذ بقضاء وكذا اذا أخذها بغير قضاء لانه يستوفى حين حقه لانه انما يأخذ بحق متقدم على البيع لكونه متقدماً على الدخيل فيستوفى فيه القضاء وغير القضاء كالرجوع في الهبة لما كان الراجع أخذ عينه بحق متقدم على الهبة يستوفى القضاء والرضا اه اتفاقاً (قوله) والمشتري لا يدعى) أي لان الشفيع مخير بين أخذ المبيع وتركه فلم يتحقق كونه مدعى عليه لانه هو الذي اذا ترك الدعوى لا يتركه والشفيع اذا ترك الدعوى يتركه فلا يمكن استيفاءهما في معنى ما ورد

به النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسبعة فاعلمتة فافترادوا فلا يرجع لم يجز الصالح اه اتفاقاً (قوله) أو المشتري من العدو) أي الحربي اه (قوله) لانه لا يمكن أن يعمل بهما) أي لانه يجوز أن يشتري من حربي بالثمن ومرة بالدين فأمكن تصديق البيعتين اه كما في (قوله) ولئن سلمنا) أي أن بينة المشتري أولى كما هو ظاهر الرواية اه اتفاقاً (قوله) أخذها الشفيع بما قال البائع) أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدار في يده أو في يد المشتري اه اتفاقاً

(قوله وقبضت الثمن) أي قول المشتري بالثمن اه فإيه (قوله ولا شيء له على الغريم) أي مؤاخذه الكل منهم باقراره تأمل تدر اه (قوله حتى يأخذ ما بقي) هذا إذا حط البائع أما إذا حط وكمل البائع عن المشتري بهض الثمن صح حطه ويضمن قدره البائع ولا يكون ذلك حطاً عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه فتاوى فاضلخان وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي وان زاد البائع في الثمن زيادة (٢٤٨) بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الأول فلا يصح تفسيره ما في حقه وكذلك

لو باع المشتري من آخر بثلث أكثر من ذلك كان للشفيع أن يأخذها بالثمن الأول من المشتري الآخر ويرجع المشتري الآخر على البائع الثاني بما يوق له لان حق الشفيع يتعلق بالعقد الأول وتسكون العهدة على المشتري الأول لانه أخذ بقضية العقد الأول ومتى انقضت العقد الثاني لم يسلم للمشتري الدار فيرجع بالثمن وقد وصل اليه بعضه من يد الشفيع فيرجع بالقيمة على بائعه ان كان قد دفع الثمن اليه ولو أخذ بالبيع الثاني كان له ذلك ولا يكون قد سلمه للبيع الأول وهو يصلح سبباً لاستحقاق الشفعة كالبيع الأول ومتى أخذه بائعاً من الثاني من يد المشتري الآخر كانت العهدة عليه ولا يرجع عن بائعه شيئاً لانه وصل اليه تمام حقه وذلك لو وهبها للمشتري وسلمها أو وهبها أو تزوجها بها امرأة كان للشفيع ان يطالب ذلك كما هو بأخذها بالشفعة الأولى لان حقه التصرفات تبطل بحسب البيع الأول فكان له حتى انقضت لعهدا على مالك

كما قاله البائع فالشفيع يأخذه وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فيما أخذه به ولان غلام المشتري بايجاب البائع فكان القول بقوله في مقدار الثمن مادامت مطالبته باقية فمأخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البائع أكثر مما ادعاه المشتري فبأنها وأبغها من كل ظهر أن الثمن ما يوق له الآخر فمأخذها للشفيع بذلك لان النكول حطاً عن قراره بما يوق له من حقه وان حطاً فسخ القاضى العقد بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى بأخذها للشفيع بما يوق له البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يقبلان على ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء قال رحمه الله (وان قبض أخذها بما قال المشتري) أي لو كان البائع قبض الثمن أخذها للشفيع عما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالينة أو يمينه على ما بينا لان البائع باستيفاء الثمن خرج من بين وبين والتحق بالاجانب لانها حكم العقد فلا يلتفت الى قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على طاه وقد بينا أن القول في قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بألف وقبضت الثمن بأخذها للشفيع بألف لانه لم يبدأ بالقرار بالبيع فتلقت الشفعة به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعد لا يصح على ما بينا والتمن غير مقبوض ظاهر لان الاصل عدم القبض فيمضي حتى يوجد ما يبطله وقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من بين فيكون أخذها فلا يشمل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك أن يجعل نفسه أجنبياً حتى لا يقبل اقراره بمقداره غير ذلك فمأخذها للمشتري بألف ولو بدأ قبض الثمن قبل بيان التسديد بأن قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما أقر قبض الثمن أو اخرج به من بين فصار أجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ماليت على عمر فلا بد وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان على ألفي درهم وقد استوفيت جميع ماليت على عمر فلا بد وهو ألف درهم وقال الغريم استوفيت ثلث ألفي درهم وهو جميع ماليت عليه فبقال فلان كان على ألفي درهم وقد استوفيت الكل فالوصي ان يرجع عليه بألف أخرى لانه لم يبين قبض الجميع فصار أجنبياً فلا يقبل بيان قدره بهده وما لم يبين أن قبض الجميع ان يكون أجنبياً فيقبل قوله في بيان قدره فيكون التول لخصمه لا تكرار في الأولى دون الثانية قال رحمه الله (وحط البعض يظهر في حق الشفيع لاحط الكل والزيادة) أي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذ ما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا تازمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فيما أخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن كأنه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحط قبل أخذه بالشفعة أو بعد لوجود الالتصاق في العمورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تساميه الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لانه تبين له أن الثمن أقل فلا يصح تساميه بحط الكل حيث لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق اكان حقه أو يباع باليمن وعرفنا

المشتري وأخذ ما بقي الذي له وهذا بخلاف المشتري ثم عفا سدا اذا تصرف شيئاً من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق فلا القبض وان كان من الاسترداد ما سأله لا يفعل ما فعله بل يطه بخلاف ان لا يكون له حق القبض لتعلق حق الغير بتخلاف الشفيع وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الأول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الدار حتى ينقد الثمن لانه عند حصول الشفعة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون يسبيل من أخذه حتى يصل الثمن الى بائعه اه اتفاقاً

(قوله في المتن أخذها الشفيع بيمينه) ويصير قيمة ذلك الشيء وقت الشراء لا وقت الاخذها منافع (قوله يأخذ كل واحد منهما بيمينه الآخر) أي يأخذ شفيع كل واحد منهما شفوعه بيمينه الآخر أي منافع (قوله في المتن ويجعل مؤجلا) وهذا إذا كان الاجل معلوما ما إذا كان مجهولا كالخيار والديار وهو ذلك وقال الشفيع أنا أجعل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد كذا في الذخيرة اه غايه (قوله والشافعي) (٣٤٤) أي في القديم اه هداية (قوله في المتن

فلا شفعة فيها) وكذلك الزيادة تلحق بأصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسعى قبل الزيادة فلا تلك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهم العقد لما يطبقه بذلك من الضروريات حتى يفسد لان له ولاية على نفسه ودون الشفيع بخلاف بيع المراجعة والتولية حيث تصح الزيادة في حقه أيضا حتى جاز بناؤه مع ما عليها الا ان ليس فيه ابطال حتى أحسد لان المشتري لا يفتقن عليه أحد ببيع المراجعة فيلحق في حقه ما بأصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وجهها الله وقد بينا في البيوع وبيننا تطيح من ابيانين قال زفر رحمه الله (وان اشترى دارا عرض أو عقار أخذها الشفيع بيمينه مؤجلا أو مؤجلا) لان الشفيع يتلكها بعين ما تملكها المشتري به ثم المثل لا يخالو اما أن يكون مثله صورة ومعنى كالتكبير والموزون والعسدي المتقارب أو مهني لا بصورة ومعنى ما عدا ذلك فيجوز ذلك المثل كما في ضمان العذوان فيما أخذ به بل لها ولها هذا الاشتراء باعتبار أخذ كل واحد منهما بيمينه الآخر قال رحمه الله (ومجهول مؤجلا أو يصبر حتى يعضى الاجل يأخذها) أي يأخذها من المشتري بيمينه حال إذا كان الثمن مؤجلا أو يصبر حتى يعضى الاجل فيما أخذها عند ذلك وليس له أن يأخذها في المسالمة بين مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك رحمه الله له ذلك لان الشفيع يحق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بيمينه والاجل صفة للدين الا ترى أنه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا أن الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كاشتراط البراعة من البيوع ورضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيسه ولا نسلم انه وصف للدين لان الاجل حق المطالب والدين حق الطالب ولو كان وصفه لاستحقة المطالب ولهذا الرابع ما اشتراه بيمين مؤجل سرا بجهة أو بولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان أخذها من البائع بيمين حال سقط الثمن عن المشتري التحول الصفة الى الشفيع على ما بينا من قبيل ويرجع البائع على الشفيع بيمين حال وان أخذها من المشتري يرجع البائع على المشتري بيمين مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل بأخذها الشفيع بيمين حال كما لا يبطل بيمينه المشتري بيمين حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له أن لا يلزم الضمير الزائد وقوله أو يصبر أي عن الاخذ أما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند أي حنيفة وحمد رحمه الله وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله أو لا ثم رجح عنه وقال لا يبطل شفعته بالتأخر الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لانه بل الاخذ وهو لا يمكن منه في الحال بيمين مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكونه دليل الاعراض وانما ان حق الشفيع قد ثبت وانذا كان له أن يأخذ بيمين حال ولو ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال رحمه الله (وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا او بيمينه مؤجلا) أي لو اشترى ذميا من ذميا عقارا بيمين مؤجل أو بيمينه مؤجلا كان شفعته ذميا أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقتضي بيمينه فبما يتهم فاذا صح ترتيب عليه أحكام البيع ومن جهة الاحكام وجوب الشفعة به فبفسخه ذميا كان الشفيع أو مسلم غير أن الذي لا تغدر عليه تسامح الحر فيما أخذها لانهم من ذوات

وعيش الخمر وقيمة الخنزير (البح) قال في الهداية والمسلم والذي في الشفعة سواء قال الاتقاني قال الشفيع أو الحسن الكرخي في حقه من أهل الاسلام في استحقاق الشفعة وأهل الذممة والمستأمنون من أهل اليمن والعبيد المأذون لهم في التجارة والحرار والمكاتبون والمعقوب بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم أو وجب عليهم من ذلك وانفسه فيما يجب على الصبيان آثارهم فان لم يكونوا فأوصياء الآباء فان لم يكونوا فالأجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فأوصياء الاجداد فان لم يكونوا فالامام أو الحاكم كيرقيم لهم من يوجب عنهم فيه وأهل العدل وأهل النبي في الشفعة أيضا سواء الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القديري في شرحه وقال ابن شبرمة لاشفعة الكافر وقال الخرفي عن أصحاب أحمد بن حنبل ولا شفعة للكافر على مسلم ولنا ما روي أن شريعتنا قضى الذي على مسلم بالشفعة

(٣٣٣ - زيلبي خامس) فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فأجازوه فنهى عن متعلق بالبيع فاستوى فيه المسلم والذي كاردنا يصيب اه وكتب مانصه ثم قيد شره بالخمر والخنزير احتراماً عما اشتره بالميتة بالبيع باطل ولا شفعة فيه اه كما في قوله بالميتة أو دم اه اتقاني وقوله ولا شفعة فيه أي لان الشفعة لا تجب بالبيع الباطل اه (نوع) المسلم اذا اشترى في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم لاشفعة فيه وان أسلم أهلها لان أسكمانا غير بارية قيمه فلا شفعة حال البيع كذا في الشامل اه اتقاني

(قوله ولو كان شفيعها مسلما و ذميا الخ) قال الاتقاني واذا اشتراها بخبر وشفيعها كافر ومسلم فهو مسأوه في الشفعة لانهم مسأوه في عاقبه و يأخذ المسلم نصف قيمته الخ والكافر نصفها على نصف الخ لان الاخذ بالنيل يمكن في حقه فان أسلم قبل أن يأخذها لم تبطل شفيعته لان الاسلام ليس يبطل للعقوق (٤٥) ولكن يأخذ بقيمة الخ كالمسلم الاصل سواء اه (قوله والمستأمن كالذمي)

الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من علمها وملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان الهدوان والخزير من ذوات القيم فيجب عليه ما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقرر مقام عينه فوجب أن يهرم على المسلم علمه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لاننا نقول انما يحرم عليه علمها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنابدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير يقدر بقيمة بدل الدار فلا يحرم عليه علمها بل يملكها بان أسلم المشتري قبل أن يأخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع يأخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما و ذميا أخذ كل واحد منهما النصف بمأذون من قيمة الخمر أو من ثمنها باعتبار البعض بالكل ولو أسلم الذي صار حقه حكم المسلم من الابتداء فما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثله اذ قطع قبيل الاخذ بالشفعة فانه يأخذها بقيمة التمتع كذا هذا والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه أحكامه اذ مقامه في دارنا صار كالذمي في تلك المدة ولا فرق بين أن يكون المشتري دارا أو بيعة أو كنيسة فان الشفيع يأخذ بالشفعة لان ملك الذي فيها ثابت اذا كان يعتقد أن ملكه لا يزول بجعله بيعة أو كنيسة وان كان يعتقد أنه يزول فكذلك أيضا لانه باقدا ماله على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذي اذا دان بدنيا ينفذ تصرفه على مقتضى دينها وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا تراقه والشافعي يحكم بينهم باحكامنا والمراد بالشفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي أسلم أو فاسق تاب ولو أسلم أحد المتعاقدين والخمر غير متبوضئة تنقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعد فهاك العمد قبل القبض فان البيع ينتقض به لا كذا ان لا تبطل الشفعة فما أخذها الشفيع بقيمة العمد قال رحمه الله (وبالثلث وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري أو غرس أو كاف المشتري قطعهما) أي اذا بنى المشتري أو غرس في الارض المنقوعة ثم قضى للشفيع بالثمن فالتبضع بالخيار ان شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس مقاومها وان شاء كلف المشتري قطعها فمأخذ الارض فارغته وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس وان شاء تركه وبه قال مالك والشافعي رحمه الله لانه ليس يعتد في البناء والغرس من ثمن ملكه فبسه بالسراء فلا يعادل باحكام السدان فصار كلوه هو وبال المشتري شراء فاسدا وكذا اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهما لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المنقوعة ولهذا لا يكلف قطع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابل القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعاد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابل القلع شيء فكان الاول أهون فكان أولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل تعلق بدو حق متنا كذا للفسير من غير تسليم من جهة من له الحق فينبغي كذا عن اذ بنى في المهرق وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع أقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول أبي حنيفة رحمه الله والمشتري شراء فاسدا لانه يتسلط منه ولا يتسلط من الشفيع هنا لان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفه الا بغيره فلا يبيعه بناء الموهوب له على قول أبي حنيفة رحمه الله والمشتري شراء فاسدا لانه يأخذ بقيمة متلوها كالمسحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح زيادة الضرر لان الترجيح انما يصر اليه

أي في حق الشفعة اه غاية (قوله والمراد بالشفعة له) قال الاتقاني وقال أي في الشامل باع المرتد ارا ثم قتل لا شفعة فيها عند أبي حنيفة خلافا لهما لان عند أبي حنيفة تصرف المرتد موقوف فاذا اتصل به الموت يحكم بأنه لم يكن صحيحا وعند أبي يوسف هو بمنزلة مريض وعند محمد هو بمنزلة من عليه القصاص تصرفه صحيح فكذلك هذا فلو أسلم قبل اللصاق جاز بيعة وللشفيع الشفعة بالاجماع كما عرف وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمراد شفيعها فقتل لا شفعة له ولا ورثته لانه بالقتل تبين أنه في حكم من زال ملكه في وقت البيع والورثته لان الملك ليس يثبت لهم حنيفة وقال ايضا اشترى المرتد ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان شفيعته معتدلة بالخروج من ملك البايع وقد خرج اه اتقاني (قوله والخمر غير متبوضئة) أي والدار غير متبوضئة أو متبوضئة اه غاية (قوله فلا تبطل بانتقاضه) أي ثم أخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان مسلما أو كان المأخوذ منه مسلما اه غاية (قوله حتى الوقف الخ) سيأتي ايضا في كلام الشارح عند قوله في باب ما تبطل به الشفعة وموت عند الشفيع اه (قوله والمسجد الخ) قال الاتقاني نقلنا عن شرح الطحاوي ولو جعلها المشتري مسجدا أو مقبرة تدفن فيه الموتي أو رباطا ثم جاء الشفيع كان له أخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها اه

عند الشفيع اه (قوله والمراد بالشفعة له) قال الاتقاني نقلنا عن شرح الطحاوي ولو جعلها المشتري مسجدا أو مقبرة تدفن فيه الموتي أو رباطا ثم جاء الشفيع كان له أخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها اه

(قوله وفي الزرع القياس أن يقطع) قال الاتقاني ولو أن المشتري زرع في الأرض ثم حضر الشفيع فإن المشتري لا يجبر على قلبه بالأجماع ولكنه ينظر إلى وقت الادراك ثم يقضى الشفيع اه (قوله في الثمن وان فعله الشفيع فاستحق الخ) قال في الهداية ولو أخذ الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحق رجوع بالثمن لانه تبين انه أخذها بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء (٣٥١) والغرس لاعلى البائع ان أخذ منه ولا على المشتري ان أخذها

عند التساوي ويرعى الاوافق فيه فيحتاج الى قلبه فيلحقه ضرر زائد وفي الزرع القياس أن يقطع الأنا استحقنا وقتنا لا يقطع لأن له من ماله معلومة كيلا يتضرر المشتري بالتلف من غير عوض وليس على الشفيع كبير ضرر بالتأخير لانه يتربح باجر قال رحمه الله (وان فعله ما الشفيع فاستحق رجوع بالثمن فقط) معناه أن الشفيع لو أخذ الأرض بالشفعة ففيها أو غرس ثم استحق فكيف المستحق الشفيع بالتلف فقطع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين أن المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الأرض لم تكن في ملكه فبسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان كان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع عما قصص بالقطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع به لانه ممتلك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري من ضرور من جهة البائع ومسائل عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع أخذها منه جبرا وتطهير الجارية بالمأسورة اذا أخذها المالك القديم من مالكها الجدي بغير ثمن أو بالثمن فاستولدها ثم استحققت من يده وضمن قيمة الولد رجوع عليه بما دفع اليه من القيمة أو الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغرر به بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع به ما على البائع لانه مغرور من جهته قال رحمه الله (وبكل الثمن ان خربت الدار أو جف الشجر) ومعناه لو اشترى أرضا فبنيها أو غرس فأنهدم البناء من غير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانها ما باعها الأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذلك فلا يقابلها ما شيء من الثمن ولهذا يبيح ما في هذه الصورة من جهة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الأرض بغير بحيث يسقط من الثمن بحصته لان القفاة بعض الأصل وهذا اذا لم يندم البناء ولم يبق له من الشجر شيء من حطب أو خشب وأما اذا بقي شيء من ذلك وأخذ المشتري لانفسه من الأرض بحيث لم يكن تبعا للأرض فلا يلزم سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال قائم بغير محضه عند المشتري فيكون له حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم الأخذ قال رحمه الله (وبحصة العرصه ان نقض المشتري البناء) أي يأخذ الشفيع العرصه بحصته من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار موقوفا بالتلف والتبع اذا صار مقصودا به يقابله شيء من الثمن بخلاف الأول لان الهلاك فيه بأفة سماوية فلا كان له حصته من الثمن بقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الأولى وهو ما اذا أنهدم بنفسه وكان النقص باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقص يوم الأخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحس ونقص الاجنبي البناء كنفذ المشتري قال رحمه الله (والنقص له) أي النقص للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال قال رحمه الله (وبمرها ان ابتاع أرضا ونحوها أو أقرق يده) أي يأخذها الشفيع مع غيرها ان كان المشتري اشترى الأرض مع غيرها بان شرطه في البيع أو أقرق عند المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس يتبع بخلاف الخجل والقياس أن لا يكون له أخذ الثمر لعدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها ووجه الاستحسان أنه بالاتصال خلقه صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت في الأصل الحادث قبل الأخذ كالبعية اذا اولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد معها لانه كذا هذا قال رحمه الله (وان جدد المشتري سقط حصته من الثمن) أي في الفصل الأول وهو ما اذا اشتراها بغيرها بالشرط فكان له فيسقط من الثمن بحصته وان هلك

منه وعن أبي يوسف انه يرجع لانه ممتلك عليه فترلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور وان المشتري مغرور من جهة البائع ومسائل عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه يجبر وعليه اه قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره وانما اشترى الرجل دارا فأخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحققت الدار فان المستحق يأخذ الدار ويقال للشفيع اهدم بناءه ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء ان كان أخذ الدار من يده لانه ليس مغرور وهو أدخل نفسه في الأخذ بالشفعة وأجبر من كانت في يده على تسليم ذلك اليه وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصول ولم يحك عن أحد من أصحابنا خلافاً لرواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سمعت أبا يوسف سئل عن رجل اشترى دارا وأخذها رجل بالشفعة فاستحققت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن

أبي يوسف أن الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء الى هنا لفظ الكرخي (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أي لان الأرض ليس بعضها يتبع لبعض فأذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء يتبع للأرض فأذا سلم للمشتري سقطت حصته وان لم يسلم له لم يسقط اه اتقاني فرع قال الشيخ الامام أبو الحسن الكرخي في مختصره قال بشر بن الوليد وعلي بن الجهم عن أبي يوسف قال في رجل

الاشترى دارا فهدم بنائها فباعها ثم جاء شفعه بها فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فاما اصاب الارض فاشفعه الشفيع بذلك هكذا قال ابو حنيفة وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب أو غرق من غير فعله حتى ذهب فلم يبق منه شيء فان ابا حنيفة قال في ذلك يأخذ الشفيع بجميع الثمن أو يترك فان اتم سدتم البناء فكان على الارض مهد وما كان الثمن يقسم على قيمة البناء مهد وما على قيمة الارض فاشفعه الشفيع الارض عما اصابه ولو لا سبيل له على البناء اذا نزل الارض الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدرى في شرحه أما وجوب الشفعة في البناء المتصل فلا تنافي حكم الجزع من العرصة بدلالة دخوله في العتق من غير التسمية وأما اذا هدمه فالشفعة فيه عندنا ومن أصحاب الشافعي (٢٥٦) من قال يأخذ مع الدار وهذا فاسد لانه منفصل عما علقته به الشفعة فلم يكن

للشفيع أخذه كالمهر وأما اذا هدمه المشتري أو هدمه أجنبي أو اهدم بنفسه ولم يهلك فان الشفيع يأخذ الارض بخصمها فان احترق بغير فعل أحد أخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان أحدهما يأخذها بجميع الثمن والاخر انه يأخذها بالحصصة في الجميع أما اذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري مع البائع ومعلوم أن البناء اذا احترق في يد البائع كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن أو تركه فكذلك هذا ولانه قبض دخل في البيع بغير فعل أدى فصار كالتروهي البناء أو شق الحائط وأما اذا هدم المشتري فالبايع لا حصصتها بالبيع ولها بالقبض ولهذا لو هدم البائع البناء سقطت حصته عن المشتري فكذلك اذا هدمه أجنبي لان العرض يسلم للمشتري فكانه باعه

بأنه سمي بية فكذلك لان ذلك يدخل بالتسمية صارا أصلا فيسقط بخصمته من الثمن بقوانه وأما في النصل الثاني فيأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يحبط عنه من الثمن في النصل الثاني أيضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو أكل البائع الثمر طرادت بعد العقد سقطت حصته من الثمن فكذلك هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من أنه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فيما أخذه وهذا لان طرادت من الثمر بعد القبض لا حصصته له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصد اعل ما بينا وبخلاف الحادثة قبيل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصصته من الثمن اذا صارت مقصودة بورد القبض عليها أو بالاستتلاك وليس للشفيع أن يأخذ الثمر بعد الحداد في الفصلين زوال التبعية بالانفصال قبيل الاخذ والله أعلم بالصواب

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال رحمه الله (الما يجب الشفعة في عقار ذلك بعرض هو مال) قوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب فيما لا يقسم كالبيوت والحاو والحمام والنهر والطريرق وهذا ما بين على أن الشفعة تجب لدفع أجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبني كل على قاعدته والخصوص تشتملنا لتمام المطلة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم واحترز بشروطه بعرض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وقوله هو مال عما اذا ملكا به عرض هو غير مال كالمهر والطلق والصلح عن دم المهر والعتق وشبه ذلك فان الشفعة لا تجب في عبادة الاشياء على ما بينه من قريب قال رحمه الله (لا يقدر عرض وذلك) أي لا تجب الشفعة في عرض وسفينته وقال مالك رحمه الله تجب في السفينة لانها تسكن مسكنا مستورا ولما ساروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في دار ربع أو مائة ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العتق فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشتري للمبيع عادة ولمصلحة العاش ثم يخرج عنه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار قال رحمه الله (وبناء ونخل بيعا بلا عرصه) لانهم امنة ولان فلا تجب فيها ما اذا يباع الارض وان يباع الارض تجب فيها الشفعة تبع الارض بخلاف العلوحيث يستحق بالشفعة

وكذلك اذا اهدم نفسه ولم يملكه لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمه فلا يجوز ان يسلم المشتري بغير شيء الا أنه قال في ويستحق المشتري اذا هدمه أو هدمه أجنبي ان الثمن يقسم على قيمته قائما الا ان يدخل في ضمان المشتري بالاتلاف وهو على هذه الصفة فاما اذا اهدم نفسه فلم يدخل في ضمان أحدهما فاعتبر قيمته على حاله مهدوما اه اتقاني (قوله وأما في الفصل الثاني) أي وهو ما اذا أهدم في يده اه

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

(قوله بخلاف العلو) أي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو فان الشفعة تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان يسع سفلى عقار دون لوجه أو عاونه دون سندها أو ما يربط فيه الشفعة بما جاعها أو كل واحد منهم ما على انفراد وقال أبو يوسف ان وجوب الشفعة في

السفل والعاو اسخسان روى ذلك عنه ابن مسعود بن بشر بن الوائيد وعلي بن الجعد الى هنا لفظ الكرخي ووجه الله قال القنوري في شرحه أما اذا بيع جميعا فلا شفعة فيه لانه باع العرصه بحدودها فاشترى الشفعة بجميع ذلك وأما اذا باع السفل دون العساو فله عايله عليه الصلاة والسلام لاشفعة الا في ربع ولان التأدي يخاف فيها على وجه الدوام وأما العساو فلا نه حق متعلق بالشفعة على التأيد وهو كنفس البتعة والذي قاله أبو يوسف من الاستخسان اتمها والعساو كان القياس أن لا شفعة فيه لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استخسنا لان حق الوضع متأبدها وكالعرصه اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره (٣٤٧) ولان ربعه عايله عايله في دار وطريقه

في دار أخرى الى جنبها فباع صاحب العاوه فأصحاب الدار الذي فيه الطريق أولى بالشفعة الى هنا لفظ الكرخي وذلك أنهم شركاء في الطريق وصاحب العاوه التي في العاوه جار والشريك في الطريق أولى من الجار ولو تزل صاحب الطريق بالشفعة ولا يجوز جار ولا شريك في الطريق واحد منهما ما جار العساو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القنوري اه اتقاني (قوله ولو تزوج بها بغير مهر الخ) قال في شرح السكافي وكذلك لو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهرها أو ما يطها على أن جعلها مهرها أو أعطها إياها مهرها لم يكن فيها شفعة لانه في هذه الوجوه كلها تكون الدار عوضا اذا الحل والعوض يكون تقدير المهر المثل اه اتقاني (قوله ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا) أي من المضاربة ورب المال شفعها اه اتقاني وكتب

ويستحق به السفل على أنه محجور وذلك اذا لم يكن دار بقسه طريق السفل وان كان طريقه فيهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلل يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كانه قارولا كذلك البناء والخل فلا تستحق بهما الشفعة قال رحمه الله (ودار جعلت مهر أو أجرة أو بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمد أو عوض عتق أو وهبت بلا عوض مشروط) لان الشرع يشترع التملك بالشفعة الاعمالك به المشتري صورة ومعنى أو معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار به هذه الاشياء لانها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع عندها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشفيعي رحمه الله شجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متروكة عند غيره فيؤخذ بتيممها عند تعدد الاخذ عندها كما في البيع وهو عرض الأتري أنها مضمونة بها شرعا والضمن يكون بالقيمة فهذا يدل على أنه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعددا لاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله تأتي قيمه اذا وقعت هذه الاشياء في جزء شائع من العقار من أحد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا لشركاء ولما أن المشتري به هذه العقود ليست بحال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشيء بما يقوم مقامه لا اتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا تكون قيمة لها غير أن الشارع جعلها مضمونة بالمال إما بطريقها أو بالضرورة فلا تعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضروري في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومه في حقه فيكون المأخوذ بها بمثابة المهور بلا عوض ولان الشفيع يملك بما تملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهنألو أخذته كان يأخذ بسببها آخر غير الأول لان الأول نكاح أو اجارة أو غيره ذلك وليس يبيع أصلا ولو أخذها كان يبيعها وفيه انشاء تصرف غير الأول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الأول ولهذا تحول الصفة اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيفتح الخفاق ولو تزوج بها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهر الم تمكن فيها الشفعة لانه تعيين للمهر المثل وهو مقابل بالوضع بخلاف مالو باعها العقار مهر مثلها أو بالمسمى عند العقد أو بعد حيث ثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بحال لان ما أعطاهما من العقار يدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه أن يدرهم فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الشجب في حصة الألف لانه مبادلة ما يدين في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينفذ بلفظ النكاح ولا بنفسه بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبضع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المنقودة دون التبضع ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لانه مبادلة ما يدين في حقه قال رحمه الله (أو بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وباعه لا يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه أن يخرج عن ملكه فان أسقط الخيار

مانصه ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بداره من المضاربة وتكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال داره خاصة والمضارب شفعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فإن يأخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس بجار اه غاية (قوله لانه مبادلة ما يدين في حقه) ليس في مقابل رأس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من يبيع له لا تجب له الشفعة وكذا لا تجب في التبضع اه (قوله فيه) أي في رأس المال اه (قوله في المثل أو بيعت بخيار البائع) انظر في كلام الشارح فيما سياتي في قبيل قوله أو ضمن الدرله عن البائع اه

بالقبض وانما يجب الشفعة لثبوت حق الفسخ فاذا سقط الفسخ لما الاصل المبيع بزيادة الزوال ملك المشتري فتدبر الى المانع
من وجوب الشفعة فوجب الشفعة كالمبيع المشروط فيه ان خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة لان المبيع الفاسد
لا يجب فيه المسمى وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العرض الذي لزم المشتري اه اتقاني (قوله لان شرط وجوب الشفعة الخ) قال
الاتقاني رحمه الله تعالى عن شرح الكافي لشيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني رحمه الله واذا اشتري اراشرا فاسدا فبقيتها وانما فان
البائع قيمتها فاذا جاء الشفعة اخذها بالشفعة في قياس قول أبي حنيفة ويهدم المشتري بناءه وقال أبو يوسف ويهدم دار على البائع
ويهدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها أصل المسئلة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار بناء ينقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة وسوى
انقطع لزوم المبيع فيظهر للشفيع الشفعة لان المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبائع وقد بطل وعندهما لا ينقطع حق
الاسترداد فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع ان يهدم المشتري يهدم (٣٥٥) البناء لانه لو بناه في المبيع الصحيح يكون

له حق القبض فاذا بناه في
المبيع الفاسد أولى اه
(قوله نقض) أي الشفيع
اه (قوله قبل القبض) أي
قبل ان يقبض المشتري
اه (قوله وان سلمها الى
المشتري) قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسييجاني رحمه
الله في شرح الكافي فان كان
المشتري قد قبضها فبيعت
دار بغيرها قلته مشتري ان
ياخذها بالشفعة لانه قد
ملك الدار بالقبض ففسد
جارا عند وقوع البيع فاذا
قبض الثاني له بالشفعة ثم
ردت الدار فسادا لم
تبطل الشفعة لان القضاء
قد صح فلا يبطل بزوال الملك
في داره لان بقاء الجوار رئيس
بشرط بقاء الاستحقاق
وان لم ياخذها حتى رد الدار
بطلت شفعتها لان قيام

فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء أي بناء المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند أبي
حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لانه لا يملكه في نفسه لان شرط
وجوب الشفعة ان ينقطع حق البائع ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري
المبيع بالمبيع أو غيره على ما عرف في البيع الفاسد فان أخرجه عن ملكه بالمبيع كان للشفيع ان
ياخذها بأي المبيعين شاء لانه قطع حق البائع فان اخذها بالمبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح
والواجب فيه الثمن فيما اخذ به وان اخذها بالمبيع الاول اخذها بغيره لان الواجب فيه القيمة ولا يعود
حق البائع بقبض البيع الثاني لياخذها للشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ
لحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون
من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان أخرجه عن ملكه بغير البيع كالمسألة أو
حدهم هرا أو غير ذلك نقض تصرفه وأخذ بغيره لما ذكرنا وان بيعت دار بغيرها قبل القبض فلا يباح
الشفعة في المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفعيها لان الملك له ولا يؤدي أخذها الى
تقرر الفساد لان الفسخ يمكن بعد الاخذ بالشفعة والفساد في المأخوذة بخلاف المشتراة فسادا لان
أخذها بالشفعة يؤدي الى تقرر الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة
بطلت شفعتها كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد ذلك لم يملكها لان ملكه في المشفوعة
قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الأولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بغيرها بالشفعة اذا
كان يبيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردتها
البائع منه قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعتها لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبل
وان استردتها بعد الحكم لهما بقت على ملكه لما ذكرنا قال رحمه الله (أو قسمت بين الشركاء أي لو قسمت
الدار بين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيما معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال رحمه الله (أو سلمت شفعتها
ثم ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) أي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية

الجوار عند القضاء بالاستحقة شرط ولم يوجد ولا شفعة للبائع أيضا فيما لان جواره حدث بعد البيع اه اتقاني (قوله لما ذكرنا) أي
وهو ان بقاء ملكه في التي يشفع بها بعد الحكم ليس بشرط كذا في الهداية وأما ما ذكره الشارح فهو قوله لان ملكه في المشفوعة قد تقرر
بالحكم الخ اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله لان القسمة فيما معنى الافراز) أي وهو تخصيص الحقوق وتعديل الانصاف اه اتقاني
(قوله ولهذا يجري فيها الجبر) أي وفيها معنى المبادلة أيضا اه اتقاني (قوله ثم ردت الى البائع بخيار رؤية) لم تجب شفعة الشفيع لان
هذا فسخ يثبت شاء البائع أو أبي فلا يثبت له شبه بالعتد بخلاف الاقالة اه اتقاني وكتب بانصاه قال أبو الحسن الكرخي اذا اشتري
رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى المشتري الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط قبل قبض الدار أو بعد ذلك فأراد الشفيع ان
ياخذ الدار بالشفعة فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء اخذها بغيره وان كان بقضاء فلا شفعة له في
الرد ووجه هذا ما ذكره القدروري في شرحه ان الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البائع على حكم الملك الازل فلا شفعة له بالعود
لانه أسقط شفعتها عن ذلك ولا يعود الابعود سبب آخر وكل موضع عاد الى البائع بحكمه لم يثبت له كذا للشفيع الشفعة كذا في الهداية

(قوله في المتن وبالصلح عن الشفعة على عوض) وجميع الفصل الذي في كتاب الصلح ٥١ (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط) قال في الهداية ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط في الفاسد أولى ٥١ أي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال في الفاسد من الشرط أولى أن لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال وإنافيه (٢٥٧) نظر لأن اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط ألا ترى إلى ما قال

البيع وهذا لأن الردي بالعيب بفرضه أو قاله أو قاله ببيع عند أبي يوسف رحمه الله مطلقاً ما لم يتغير بجهله
بما وعند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان في حقه في حق غيره ما لم يكن جهلاً
ببعضه حق الشفعة فلا يفرق الجاهل بين أن يكون بعد القبض أو قبله والله أعلم بالصواب

الشرط ألا ترى إلى ما قال
شهد في الجامع الكبير لو قال
الشفيع سلبت شفعة هذه
الداران كنت اشترتها لنفسك

باب ما يبطل به الشفعة

قال رحمه الله (وتبطل بترك الموائبة أو التقرير) أي تبطل الشفعة بترك الموائبة أو طلب التقرير
حين علم مع القدرة عليه بأن لم يستأذنه أو لم يكن في الصلاة لأن ما يبطل بالأعراض ورتب الظلمين
أو استدسه مع القدرة عليه دليل الأعراض على ما بيننا من قبل قال رحمه الله (وبالصلح عن الشفعة
على عوض وعليه رده) أي تبطل الشفعة إذا صلح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع ردة
العوض لأن حق الشفعة ليس بمقرر في المحل وإنما هو مجرد حق التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه ولا
يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما إذا قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك
فيما اشتريت أو على أن لا تطلب الثمن مني لكونه ملاً أسقطت لثرائض اسقطت حق كل واحد منهما ومع
هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يستقط بغيره قوله أسقطت بدون تحقق الشرط فلأن لا يتعلق
سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بحال بل هو شرط محض أولى فيصح الاسقاط
ويجوز الشرط وكذلك الوابعد شفيعته بحال ما بيننا ولأن البيع عليك مال بحال وحق الشفعة لا يتجوز
التملك فكان عبارة عن الاسقاط فقط كما إذا كبيع الزوج زوجته من نفسه بخلاف الاعتياض عن
القصاص وملاك النكاح واسقاط الرق لأن ملكه في هذه الأشياء معتزلة في المحل ولهذا يستوفيه
ويقرده ألا ترى أن الأولى أن يقتله قصاصاً بغير قضاء ولا رضا فعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل
ولو لا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضا ونظير ما نحن فيه ما إذا قال الخيرة اختار بيني بالنف أو قال
العنين لآخر أنه اختار ترك الفسخ بألف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في
هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب الممان وقيل في الشفعة كذلك
حتى لا يجب الممان ولا تبطل الشفعة وقيل هذه الرواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه
الرواية أن الشفعة تبطل بالأعراض دون الكفالة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب
الممان هذا إذا كان بعد البيع وأما قبل البيع فلا يسقط به لأن اسقاط الحق قبل وجوده لا يصح وأما
يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أو لم يعلم لأنه لا يندرج بالجهل بالأحكام في دار الإسلام ولا يرتد بالرد ولا يجوز
حق ولو صلح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صلح على أخذ بيت بجمسته من الثمن لا يجوز
الصلح ولا تسقط شفيعته لأنه لم يوجد منه الأعراض غير أن الثمن محذور لأن حقه من الثمن غير مأمومة
عند الأخذ ومثل من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداءً أو الأخذ بالشفعة ببيع من الشفيع قال رحمه الله
(وعوت الشفيع لا المشتري) أي عوت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبل تبطل الشفعة ولا تورث
عنه ولا تبطل عوت المشتري وقال الشافعي لا تبطل عوت الشفيع أيضاً لأن هذا حق معتبر في الشرع

وقد اشترتها غيره أو قال
البايع سلمت لك ان كنت بعثتها
لنفسك وقد باعها الغير وليس
بتسليم وذلك لأن الشفيع
علق انفسه بشرط وصرح
هذا التعليق لأن تسليم
الشفعة اسقاط محض
كالطلاق والعتاق ولهذا
لا يرتد بالرد وما كان اسقاطاً
شخصياً مع تعليقه بالشرط
وما صح تعليقه بالشرط
لا ينزل إلا بعد وجود الشرط
ولم يوجد الشرط فلا ينزل
التسليم كذا ذكر الشيخ أبو المهيبن
في شرح الجامع الكبير اه
انقضى (قوله والكفالة
بالنفس الخ) قال الاتقاني
وقد اخفقت الرواية في
الكفالة بالنفس إذا سقطها
بعوض فقال في إحدى
الروايتين الكفالة باطله
والمرض باطل وسوى بينهما
وبين الشفعة لأن اسقاط
الحق فيها لا يقف على عوض
فطلان العوض من طريق
الحكم لا يمنع من بطلانها
وقال في الرواية الأخرى

(٢٣٣ - زيلعي خامس) ان سقط وذلك لأنها لا تبطل بالسكوت والأعراض ما لم يرض باسقاطها
فإذا لم يرض لم العوض لم تستطع اه (قوله وقال الشافعي لا تبطل عوت الشفيع أيضاً) أي وقت قبل الشفعة إلى ورثته والخلاف فيما إذا مات
الشفيع قبل القضاء بالشفعة فإنه إذا مات بعد القضاء قبل تقديس وقبض البيع فالباع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاستيعابي رحمه
الله في شرح الطحاوي صورته أن دار بيعت ولا شفيع وطلب الشفعة قائم بالطالين ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشتري إليه

فأراد ورثته أخذها فلا يسألهم ذلك ولو كان الشفيع مملوكها بالقضاء أو بتسليم المشتري إليه ثم ماتت تكون ميراثا لورثته اه اتفاق
 قوله وكذلك الواعى المتقاضى بعد موته أو باعها بوصية كان له نقضه قال الاتفاقى فاذا باع المتقاضى أو الوصى في دين المشتري
 فلا شفيع أن يبطل البيع لأن هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فيشفيع وكذلك لو وصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها
 وأخذها اه (قوله وكذلك إبراء الغريم) أى صحیح وان لم يعلم من له الدين اه (قوله لان كل ذلك اسقاط الخ) قال في شرح الكافي رجل
 باع دارا ورضى الشفيع ثم جاء يدعى أنه لم يعلم انخذها الى موضع كذا أو ظن انها أقرب أو أبعد ويدهى شفيعه حين علم قال لا شفيع له لان
 صحة التسليم لا تقف على كون الدار مأومة كصحة الإبراء في الدين لا توقف على العلم عند دارها حتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد
 التسليم فلا يسمع اه اتفاقى (٢٥٨) (قوله في المأمن ولا شفيعه ان باع أو يبيعه) قال في الهداية وكمل البائع اذا باع وهو الشفيع

كالتصاوص وحق الرقباء هيب ولنا أنه محجود حق وهو حق التملك وأنه محجود رأى وهو وصفته فلا يورث عنه
 بخلاف التصاوص لان من علمه التصاوص صار كالماولك لمن له التصاوص ولهذا جازأخذ العوض عن نفسه
 وملك العين يبقى به الموت فأمكن ان يمتد بخلاف الشفيعه لانها محجود حق اذ هي مجرد رأى والمشقة ولهذا
 لا يجوز الاعتراض عنها وكذلك لا يمكن ان يهاول ان الشفيع يزول مملكه بالموت عن داره التي يشفع بها
 ويثبت المالك فيها للوارث بعد البيع وفيما ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ
 بالشفيعه شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق
 بالملك الطراد بعد البيع ولا بالملك الرائل وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم
 يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الى غيره
 بسبب آخر فينقضه ويأخذها بالشفيعه كما ينقض سائر تصرفاته حتى المجهود والمقبرة والوقف وكذلك لو
 باعها التناضى بعد موته أو باعها بوصية كان له نقضه قال رحمه الله (ويبيع ما يشفع به قبل القضاء
 بالشفيعه) أى تبطل الشفيعه ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفيعه لان سبب استفادته قد زال
 قبل تملكه ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما لانه لا يختلف في
 العلمين فصار كالتسليم الصريح فإنه لا يختلف بين أن يعلم بيعها أو لم يعلم وكذلك إبراء الغريم لان كل ذلك
 اسقاط فلا يتوقف على العلم كما لا خلاف والاتفاق الأثرى أنه لا يرتد برضا المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا
 يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفيعته لبقاء السبب لان خيار
 البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفيعته لانه لا يقدم على
 الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبطلت الشفيعه وان شو بعد من الشفيعه أمثله أن يأخذها
 منه بالشفيعه بالثمن الأول وان شاء بالعقد الثاني أما اعراضه عن الأول فذلك امر وكذا عن الثاني وهو الذي
 باعته بنفسه لانه باعته بالبيع امكان أخذ نفسه بالشفيعه بحسب مضمون الاخذ بسببه فلا يثبت له
 حق لانه امر اخر بخلاف ما إذا اشتراها بعد اذن غيره أن يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه عن الثمن يتضمن
 اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفيعه وانما اشتراها لعدم التحكم من أخذها بطريق
 آخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استأجر الشفيع الدار المشفوعة أو ساومها أو طلب من المشتري أن يوليه
 بطلت شفيعته لانه دليل الاعراض قال رحمه الله (ولا شفيعه لمن باع أو يبيع له) أى بالوكالة والاصل فيه

فلا شفيعه له وكمل المشتري اذا باع قبل الشفيعه اه (قوله والاصل فيه الخ) هكذا قال صاحب الهداية قال الاتفاقى قال في شرح الطحاوى وسيان ذلك أن صاحب الدار ولو كل شفيع الدار بالبيع قباعها فلا شفيعه له لانه هو الذى باع ولو أن مضاربه ورث المالك شفيعها بداره أخرى فلا شفيعه له لانه يبيع له وان كان لا يملك سهمه عن البيع وان كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها له فله الشفيعه الأثرى أنه لو اشتري دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفيعه حتى لو باعها شفيع مثله أخذ نصف الدار منه ولو باعها شفيع دونه فلا شفيعه له وكذلك لو اشتري المضارب بمال المضاربه دارا ورث المالك شفيعها كان له أن يأخذها بالشفيعه لانه اشتري له ومن اشتري أو اشتري له فلا تبطل شفيعه وقال في الجامع الكبير رجل اشتري دارا على أن يضمن الشفيع الثمن أو اشتري الخيار الشفيع فاقضى البيع فهذا كله تسليم للشفيعه قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير أما اذا باع فضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فقبل في الجاس جاز البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس أن لا يجوز الأثرى أنه لو لم يقبل في المجلس لا يسمع البيع ذكركم محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط وأما لا شفيعه الشفيع فلان الشفيع صار كالبايع من وجهه كالمشتري من وجهه أما كالبائع من وجهه لان البيع يتم به وكذلك أن يبطل المشتري بأداء الثمن حتى يخافه عن الكفالة متى كانت الكفالة بأمره كالبائع مطالبة المشتري بأداء الثمن وأما كالمشتري من وجهه لان الشراء يتم به وكذا البائع مطالب بالثمن كما يبطل المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفيعه فلا يثبت لان حق الشفيعه متى دارين أن يثبت وبين أن لا يثبت لا يثبت فان قبيل البائع من كل وجهه انما لم تكن له الشفيعه لان ايجاب الشفيعه له يؤدي الى القضاء لان البيع اختيار المبيع

له ومن اشتري أو اشتري له فلا تبطل شفيعه وقال في الجامع الكبير رجل اشتري دارا على أن يضمن الشفيع الثمن عن المشتري أن أضمن للمشتري الدرله أو اشتري الخيار الشفيع فاقضى البيع فهذا كله تسليم للشفيعه قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير أما اذا باع فضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فقبل في الجاس جاز البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس أن لا يجوز الأثرى أنه لو لم يقبل في المجلس لا يسمع البيع ذكركم محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط وأما لا شفيعه الشفيع فلان الشفيع صار كالبايع من وجهه كالمشتري من وجهه أما كالبائع من وجهه لان البيع يتم به وكذلك أن يبطل المشتري بأداء الثمن حتى يخافه عن الكفالة متى كانت الكفالة بأمره كالبائع مطالبة المشتري بأداء الثمن وأما كالمشتري من وجهه لان الشراء يتم به وكذا البائع مطالب بالثمن كما يبطل المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفيعه فلا يثبت لان حق الشفيعه متى دارين أن يثبت وبين أن لا يثبت لا يثبت فان قبيل البائع من كل وجهه انما لم تكن له الشفيعه لان ايجاب الشفيعه له يؤدي الى القضاء لان البيع اختيار المبيع

والشفعة للمالك المبيع وبين ما تناقدها لا يؤدي الى التضاد لان تقييد المبيع هو ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع اذا كان
 كميل عن المشتري بالثمن كان بعض البائع من وجهه لا قلنا فاجاب الشفعة انه يؤدي الى التضاد من وجهه في التمليك والتملك فان كان يؤدي
 الى التضاد من وجهه في التمليك والتملك أدى الى التضاد في حق ضمان الثمن لانه بقصد الكفالة التزم الثمن البائع ومتى بقي شفيعا كان له ان لا
 يلتزم لانه يأخذها بالشفعة من يد البائع فينسخ البيع فيبصر المشتري عن الثمن فيبصره وعن ضمان الكفالة رأ ما اذا ضمن للمشتري بالدرك
 فجواز البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا في المجلس وقبل في المجلس استحسان أيضا أما لا شفعة له فلانه بائع من وجهه لان البيع تم به
 وكذا لو استحق المشتري كان للمشتري ان يرجع عليه بالدرك كما كان له ان يرجع على البائع (٣٥٩) وأما اذا اشترط البائع اختياره فأقضى

البيع فلانه بائع من وجهه
 لانه هو الذي أوجب البيع
 باعتبار ايجاب الحكم وان
 لم يكن موجبا للبيع باعتبار
 أصل البيع ولو اشترط المشتري
 خيار الشفيع فأقضى
 الشفيع البيع لم تبطل شفيعته
 يريد به اذا طلب الشفعة قبل
 الاجازة لانه بمنزلة المشتري من
 وجهه لانه وكيل عن المشتري
 في الاجازة على ما علم في موضعه
 والمشتري من كل وجهه كان له
 الشفعة فكذلك المشتري من
 وجهه فان قيل المشتري من
 كل وجهه انما كان له الشفعة
 لان ايجاب الشفعة له لا يؤدي
 الى التضاد فان المشتري يملك
 المبيع والاخذ بالشفعة تملك
 أيضا فكان من جنسه فلم يكن
 فيه تضادا ما هنا لو وجب
 الشفعة له هذا المشتري من
 وجهه بعد الاجازة أدى الى
 التضاد لانه بالاجازة أوجب
 الملك للمشتري ومتى أخذها
 بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري

أن من باع أو بيع له لا شفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاصل
 يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع قليل والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة
 وكذا البيع بوجوب التسليم والاخذ يتأقمه لانه يمنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل قيمته تقر به
 لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق بين باع أو اشترى يعني أن يكون وكيل أو أصيلا حتى لا تكون
 له الشفعة في الاصل ولا لو كان ان كان وكيل وفي الثاني له الشفعة ان كان أصيلا ولو كان ان كان وكيل
 حتى اذا باع المضارب أو العبد المأذون له العقار ليس له وللاب المسال حتى الاخذ بالشفعة ولو اشترى
 كان له ولرب المسال الشفعة لما ذكرنا وكذا الاولى ان كان يربل المدين وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ
 لانه لم يملكه ولم يتعلق به حتى غيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف أن الاجازة اللاحقة
 كالمسابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفيعته أن يشارك غيره من الشفيعان لم يتقدموا
 عليه وأن يتقدم هو على من بعده من الشفيعان وأن يسلم له عند تولد غيره من الشفيعان البائع ليس له أن
 يطالب المبيعة بالشفعة بدار أخرى غير ما يترقبها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيما يتناقصا فيجوز
 المشتري ولو شرط البائع الخيار لم يملك فاجاز فهو كالبائع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز كان
 كالمشتري والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو
 شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما ضمن
 تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بيناه في البائع قال رحمه الله (ومن ابتاع أو ابتاع له
 فله الشفعة) لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بيناه من المعنى برفوعه قال رحمه الله (وان قيل
 للشفيع انما يبيع بالف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل أو بربا وشمير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) لان
 تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهر فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ بالتيسير وعدم
 الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدر او جنسا فاذا سلم على
 بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب بخلاف
 ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه
 التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو أخبر ان الثمن عروض كالتياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل أو موزون
 أو أخبر ان الثمن مكيل أو موزون فظهر انه من خلاف جنسه من المكيل أو الموزون فهو على شفيعته لما
 ذكرنا وان ظهر انه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر انه ذهب أو فضة قدره مثل
 قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال

صار كالساعي في نقض ما أوجبه للمشتري فيؤدي الى التضاد قيل له هذا هكذا لو وجب الشفعة له باجارته والشفعة لم تجب له باجارته الشراء
 بل كانت واجبة له قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشترى دارا على أنه بالخيار وجب الشفعة للشفيع أجاز المشتري الشراء ثم فسح لان
 خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وثبوت حق الشفيع بعد زوال المبيع عن ملك البائع ومتى وجب الشفعة قبل الاجازة
 فلا أخذها بالشفعة بعد ما أجاز لا يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للمشتري فان أصل العقد ما وجب باجارته اه (قوله ان من باع) أي وهو
 وكيل البائع اه (قوله أو يبيع له) أي وهو الموكل اه (قوله في الثمن أو ضمن الدرك عن البائع) انظر الحاشية التي كتبتم عند قوله في الثمن
 فيما تقدم أو يبيع بخيار البائع اه (قوله لان الواجب فيه القيمة) أي لان العرض لا تجب الشفعة به بل وانما تجب بقيمة واقية من
 جنس الدراهم اه (فرع) مما يلاحظ من الحيل لاسقاط الشفعة أن يعقد البيع بين مجهول المقدار كقصة قرأه من

جوهره معينة أو سلمة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم وكف من الفانس الأيسر فقدره اه معراج (قوله فلا شفقة له) أي وذلك لأن
الشفقة إنما تثبت بالشركة أو بالجوار ولم يوجد واحد منهما اه اتفاقى (قوله وكذلك لو وهب هذا القدر للشترى) أي وسيله الله اه
اتفاقى (قوله في المتن وإن ابتاع منها) لفظه منها ليس في خط السارح اه (قوله ولو أراد الحيلة اشترى المسمم الخ) قال في شرح الطحاوى
وهو أن يبيع أولاً من الدار ومن الكرم (٥٠٠) عشرهما شاعياً أكثر الثمن ثم يبيع تسعة أعشارها ببقية الثمن حتى إن الشفيع

لا يشتهله حق الشفقة الا
في عشرها ببقية ولا يشتهله
الشفقة في تسعة الأعمار
لأن المشتري حين اشترى تسعة
أعشارها كان شريكاً فيها
بالعشر وهذا الحيلة إنما
تكون للجار وللخليفة لأن
المشرك أول من منه ما ولا يحتال
به القمري بل لأن الشفيع
إذا كان شريكاً كان له أن
يأخذ نصف تسعة الأعمار
أي بقليل الثمن وإن كانت
الدار الصغيرة فإن بيع العشر
منها أكثر الثمن جائز وبيع
تسعة الأعمار بقليل الثمن
لا يجوز لأن يبيع مال الصغير
بأقل من قيمته قدر ما لا يحتاج
الناس فيه لا يجوز فيكون
في هذه الحيلة مضرة للمشتري
وهو أن يلزمه العشر ولا
يجوز في تسعة الأعمار
وقد عرفت أن الخلف إنما
الحيلة في دار الصغير وإن
يبيع من داره جزءاً من مائة
جزءاً أو يبيع جزءاً من ألف جزء
بثمن أكثر من قيمته ثم يبيع
بقية الدرهم ببقية ثمنه فثبت
لأن الشفقة في الجزء الأول
خاصة وهذا الخلف للدار
والخليفة فاما إذا كان الشفيع
شريكاً فإنه يأخذ نصف

رجحه الله (ولو كان ثمنها يبعث بثانين قيمتها ألف فلا شفقة له) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو الأصح
والقياس أن يشتهله حق الشفقة وهو قول أبي حنيفة وقرره رحمه الله لأن الجنس مختلف حقيقة وحكم
ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذلك لو أجزى على أن يقر بالدرهم فأكثر بالذاتير كان مختاراً غير مكره
ولو كان جناً أو أحد المساعدين جازاً وجه الاستحسان أنهما جنس في الثمنية وكلاهما فيه ولهذا يضم
أحدهما إلى الآخر في الزكاة قال رحمه الله (وإن قيل له إن المشتري فلان فسلم فإن أنه غيره فله
الشفقة) لتفاوت الناس في الاخلاق فهم من يرغب في عاقبة ومنهم من يحب عاقبة من يخاف عاقبة غيره فالتسليم
في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره ولو علم أن المشتري هو موع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره
لأن التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفقة في الكل لأنه سلم
النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطاً للكل ولأن التسليم لحظ
ضرر الشركة ولا شركة وهذا التحليل يستقيم في الجار دون الشريك والأول يستقيم فيهما وفي عكسه
وهو ما إذا أجزى بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لشفقة له في ظاهر الرواية لأن التسليم في الكل
تسليم في أبعاضه كلها ولأن رغبات الناس في الكل كتر عادة من رغباتهم في الاشتقاق فلو الكل عن
عيب التشفيع فإذ لم يرغب فيه فأولى أن لا يرغب في التشفيع وقيل له الشفقة لأنه قد لا يتمكن من
تخصيل عن الجميع وقد تكوفاً جتسه إلى النصف ليتم به ما فوق ملكه فلا يحتاج إلى الجميع وشيخ
الاسلام مال إلى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل أما
إذا تبين له أن ثمن النصف مثل نصف ثمن الكل فله الشفقة والمعنى ما ذكرنا قال رحمه الله (وإن ابتاعها الا
ذراعاً في جانب الشفيع فلا شفقة له) معناه إذا ابتاع العقار الامتداد ذراعاً في طول الحد الذي يلي الشفيع
فلا شفقة له لأن الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذلك لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم
الاتفاق وهذه حيلة قال رحمه الله (وإن ابتاع منها مائة ثم ابتاع بقيةها فالشفقة للجار في المسمم
الأول فقط) لأن الشفيع جاز في المسممين والمشتري شريك في المسمم الثاني وهو مقدم على الجار ولو أراد
الحيلة اشترى المسمم الثاني بجميع الثمن الأيسر الثاني بالدرهم فلا يرغب الجار في أخذ المسمم الأول
لكثرة الثمن لا سيما إذا كان المسمم الأول بجزءاً قليلاً كالعشر مثلاً أو أقل وكذلك في المسئلة الأولى تأتي
مثل هذا الحيلة بأن يبيع قدر الذراع أو أقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الأيسر ثم
يشترى الباقي بدهم فإن أخذ بالشفقة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له أن يأخذ الباقي لأنه ليس
بجار له فأبى ما خاف أن لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وإن خاف شرط كل واحد منهما مما الخيار لنفسه ثم
يجوز أن معاون خاف كل واحد منهما ما إذا أجزى أن لا يشترط صاحبه وكل كل واحد منهما ما ولا يشترط عليه
أن يشترط شرطاً لا يشترط صاحبه قال رحمه الله (وإن ابتاعها بثلثين ثم دفع ثوباً ببقية الثمن لا بالتوب)
لأن التوب بغير ثوب عاى ذمة المشتري فيكون الباقي مشتمراً بالتوب وينتقد آخر غير العقد الأول وهذه
الحيلة أم الجوار والشركة لأنه يبتاع العقار بأضعاف قيمته يعطيه ثوباً ببقية قدر قيمة العقار غير أنه

القيمة تشتت عنها اه فابى وكتب ما نسه وهذه حيلة ترجع إلى تعديل رغبة الشفيع والأولى إلى الإبطال لأن في الأولى ليس
للجار أن يأخذ لأن امتداد ذراع في طول حد الشفيع لم يبيع اه اتفاقى (قوله قدر قيمة العقار) قال الاتفاقى بيان ذلك فيما ذكره في
شرح الطحاوى بقوله وحيلة أخرى أن يبيع الدار بأكثر من قيمتها ثم يبيع ما يساوى الثمن بالدين ويتقدم الثمن ألف درهم الا
عشرة دراهم ثم يبيع بألف وعشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بألف درهم في الحاصل وليس الشفيع لا يأخذها
إلا بألف درهم والأفضل للبايع أن يجعل مكان العرض ديناراً يساوى عشرة دراهم وهذا هو الأصح حتى إن الدار لو اشترقت من يد

المشتري يرجع على البائع بمثل ما أعطاه لأنه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفاها ولو كان باع بقيمة الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كذا كنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بأثنى درهم ويكون فيسه مضرة على البائع اه (قوله لوجوبه عليه بالبيع الثاني) أي وهو بيع المشتري الثوب من البائع بمن قدر عن العقار الذي اشتراه المشتري اه (قوله وبطلت المقاصة) أي فصارت كمن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم عليه ثم ظهر انهما لم تكن عليه (١٠٧٧) يبطل الصرف ورد الدينار كذا في

المقاصة اه (قوله دينار) الذي في خط الشارح الثاني اه (قوله والحيلة الاولى) تختص بالجار وهذه لا تقدم التسوية عليه اه (قوله في المتن ولا تذكر الحيلة الخ) قال في الوقفات الحسامية الحيلة في ابطال الشفعة على وجهين إما أن كانت بعد الشبوت أو قبل الشبوت في الوجه الاول يكره بالاتفاق

نحو أن يقول المشتري للشفيع اشتره مني وما أشبه ذلك لأنه ابطال الحق واجب وفي الوجه الثاني لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا أو فاسقا والمختار لأنه ليس باطل اه اتفاقا (قوله وعند محمد تسكره) وجه قوله محمد أن الشرع أو يجب الشفعة سببا لدفع الضرر عن الشفيع فلا تجوز لأن الحيلة باسقاط الشفعة لو جازت لم تثبت شفعة أبدا اه اتفاقا (قوله ثم قيل هذا الخلاف بينهما قبل الوجوب) أي قبل وجوب الشفعة يعني قبل البيع اه هي انما تجب بالبيع اه (قوله وعند محمد يكره) قيل انتهى على قول أبي يوسف

يخاف أن يتضرر البائع بذلك لأنه لو استحققت الدار تبي الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم برأه من ذلك كما كتبت حصلت بطريق المقاصة بمن العقار فإذا استحق تبيين أنه ليس عليه من العقار وبطلت المقاصة فيوجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الثاني بقدر قيمة العقار فيكون صرفا في ذمة من الدراهم ثم إذا استحق العقارين أن لا دين على المشتري فيبطل الصرف للاقتراء قبل القبض فيجب رد الدينار لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة أخرى تم الجار والمشتري أن يشتريه بأضعاف قيمة من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الأقدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه ثم إذا استحق المشفوع برده ما قبض كله فغير الدينار على أنه بدل عن العقار المستحق والدينار باطلان الصرف قال رحمه الله (ولا تذكر الحيلة لا سقاط الشفعة والزكاة) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تسكره لأن الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولا يبيح الله تسكره لأن الشفعة وجبت لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وإن كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب وأما بعده فتكرهه بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذكركه في النهاية والقائل لهذا القول فاسه على الاختلاف في الزكاة فإنه لا يكرهه عند أبي يوسف رحمه الله قبل الوجوب وعند محمد رحمه الله يكرهه وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الأئمة الاشتغال بالحيل بابطال حق الشفعة لا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب إذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله وأما عند محمد رحمه الله فتكرهه على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفيعته ولا يجب عليه العوض أو يقول له أنا أبيعك أياها أو يقول المشتري اشتره مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفيعته وكذا إذا أجزه من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب أن يوكاه بيعها أو يضمه الدرهما ويجعل البائع الخيار اليه في عقد البيع إلى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل أن يوجب المشتري البائع شيئا ببعض العقار الذي يريد شراءه كالشوب مثلا يوجب له البائع يوما يجز شافع من العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لأنه لا يمكنه منه جز أشاء عناصر ثم يكاله وليس للشفيع فيه شفعة لأنه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لأن الشريك أولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال رحمه الله (وأخذ حظ البعض) يتعد بتعدد المشتري لا بتعدد البائع) ومعناه أن المشتري إذا تعقد بأن يشتري جماعة عقارا أو البائع واحد تعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بأن باع جماعة عقارا مشتركة بينهم والمشتري واحد لا يتعد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفسوق أن الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم تفرق الشفعة على المشتري فيتضرر بزيادة الضرر بالاخذ منه

في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة اه اتفاقا (قوله لا بأس به) قال الخصاص في أول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شئ يختص به الرجل من الحرام ويخرج به إلى الحلال فما كان من هذا وهو فلا بأس به وانما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يموتها أو يحتال في شئ حتى يدخل فيه شبهة اه اتفاقا (قوله ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه) كان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا درهم على أن تسلم لي شفعتك فإذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفيعته ولا يجب له المال اه اتفاقا (قوله بأن اشتروا جماعة) كذا بخط الشارح اه

(قوله ولا فرق في هـ) بين أن يكون قبل القبض (أي قبيل قبض المشتري الدار) اتفاقاً **فرع** قال الكرخي وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيح لهما جميعاً فأراد أن يأخذ أحدهما دون الأخرى ليس له ذلك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيح بالخيار أن شاء أخذها وإن شاء أخذ أحدهما دون الأخرى وهذا قول الحسن إلى هنا لفظ الكرخي ووجه قولهم أن المشتري (٣٣٧) ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق حق الشفيح بمافلم يملك أن يفرد بالخذ بعض ما تعلق به صفقة دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر أبو الحسن عن محمد ما يدل على أنه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفارقتين وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه ما إذا كانتا في مصر واحدة أو بمصرين فهو سواء وجه قول زفر أن أخذ أحدى الدارين لا يؤدي إلى اضطرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيحاً واحداً ثم قال الكرخي في مختصره وإذا كان الشفيح شفيحاً واحداً فما دون الأخرى ووقع البيع عليه صفقة واحدة فإن الحسن بن أبي مالك روى عن أبي حنيفة أنه ليس له الآن بأخذ التي يجاوره بالصفة وكذلك روى ابن مساعة عن أبي يوسف وكذلك روى عثمان بن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جار يلي أحدهما قال فإنه يأخذ التي تلي بالصفة ولا شفعة له في الأخرى قال القدوري في شرحه وذلك لأن تعلق الشفعة بتعلق بأحدى الدارين دون الأخرى والصفة إذا جهت بين ما يتعلق به الشفعة وبين ما لا يتعلق به الشفعة أخذ الشفيح ما تعلق به بالصفة كالأشترى داراً أو صفقة واحدة غاية (قوله لأن حقوق العقد تعلق بالعاقد) أي دون العتق ودلهاه غاية (قوله أو بالراضى) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بقضاء القاضي فلا أن ينقض اه غايه

وبصيب الشركة وهي شرعت على خلاف التماس الدفع الضرر عن الشفيح فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضرراً إذا سوي الأخذ وفي الوجه الأول يقرم الشفيح مقام أحدهم فلا تفرق الصفقة على أحد ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض أو بعده في الصحيح الآن الشفيح لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا فقد حصته من الثمن حتى ينقذ الجميع كي لا يؤدي إلى تفرق البائع على البائع منزلة المشترين أنفسهم لأنه كواحد منهم وكذا إذا كان المشتري واحداً فقد البعض من الثمن وسواء سمي لكل بعض هذا أو سمي لكل بجهة لأن العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشترى والعقار واحد بصفقة واحدة أو متعددة كان للشفيح أن يأخذ نصيب أحدهم ولو وكل جماعة واحداً به ليس للشفيح أن يأخذ نصيب بعضهم لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقده وهو أصيل فيه فيقصد بالاتحاد وتعدده تعدد ثم في الصحيح لم يفصل بين ما إذا كان بعد القبض أو قبله على ما بينا وروى الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل فقال إن أخذت قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعدة كان له ذلك لأنه قبل القبض يتضرر البائع بأخذ البعض منه بتفريق البائع عليه وبعدة لا يتضرر لأنه لم يبق له يد وجوابه أن له أن يجلس الجميع إلى أن يستوفى جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي إلى تفرق البائع عليه قال رحمه الله (وان اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيح حظ المشتري بقسمته) أي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقام المشتري البائع أخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم أو بالتراضي لأن القسمة من تمام القبض السابق من تكميل الانتفاع الأتري أن الهبة تتم حتى صحت بالقبض والتسليم بعد أن وقعت فأسد للشيء باعتبار قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيح لا ينقض القبض ليجعل الهبة على البائع فكذلك ما يتم القبض وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع فكذلك لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقبل القسمة فيما عدا المبادلة والشفيح يملك نقض تصرفاته فكذلك نقض قسمته لأن نقول القسمة أفرأ من وجه ولهذا يجزى فيها الجبر وبإدلة من وجهه ولو نفذ تجزى في الأحكام البيع من رد نصيب أو خيار رتبة ومن حيث أنها انزلت في حد فيها إلا أن قبض قبضها اعتباراً أم بامدلة تملك باعتبار أنها انفراداً لا تملك فلا تملك بالشك وهذا لأن التماس أن لا ينقض من تصرفات المشتري شيئاً اللهم لصحيفة أصدرها عن مالك ولهذا الوبايعه أو أجره يلزم له الثمن والأجرة وليس للشفيح فيه ملك وإنما ثبت له حق الأخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير أن له أن ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الأصل في حق البيع الأول وفي حق ماله حكم البيع الأول وهو القبض بجهة بخلاف ما إذا باع أحد الشرى بغير نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشرى الذي لم يبيع حيث يكون للشفيح نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول بل هو تصرف بحكم المالك فينقضه الشفيح كما ينقض بعهدهم ثم إذا لم يكن للشفيح نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان لأنه استخيمه بالشراء والمشتري لا يقدر على إبطال حقه فيأخذ وهو مروي

به صفقة دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر أبو الحسن عن محمد ما يدل على أنه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفارقتين وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه ما إذا كانتا في مصر واحدة أو بمصرين فهو سواء وجه قول زفر أن أخذ أحدى الدارين لا يؤدي إلى اضطرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيحاً واحداً ثم قال الكرخي في مختصره وإذا كان الشفيح شفيحاً واحداً فما دون الأخرى ووقع البيع عليه صفقة واحدة فإن الحسن بن أبي مالك روى عن أبي حنيفة أنه ليس له الآن بأخذ التي يجاوره بالصفة وكذلك روى ابن مساعة عن أبي يوسف وكذلك روى عثمان بن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جار يلي أحدهما قال فإنه يأخذ التي تلي بالصفة ولا شفعة له في الأخرى قال القدوري في شرحه وذلك لأن تعلق الشفعة بتعلق بأحدى الدارين دون الأخرى والصفة إذا جهت بين ما يتعلق به الشفعة وبين ما لا يتعلق به الشفعة أخذ الشفيح ما تعلق به بالصفة كالأشترى داراً أو صفقة واحدة غاية (قوله لأن حقوق العقد تعلق بالعاقد) أي دون العتق ودلهاه غاية (قوله أو بالراضى) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بقضاء القاضي فلا أن ينقض اه غايه

أخذ الشفيح ما تعلق به بالصفة كالأشترى داراً أو صفقة واحدة غاية (قوله لأن حقوق العقد تعلق بالعاقد) أي دون العتق ودلهاه غاية (قوله أو بالراضى) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بقضاء القاضي فلا أن ينقض اه غايه

بالشفعة لانه نفسه ولا للصغير لما ذكر ان من باع او بيع له فلا شفعة له والصغير ان يطلب الشفعة اذا باع
 فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشراء غيب كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا باع
 لان كل واحد منهما ليس له ان يأخذ للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان اليافع لمال
 الصغير وحى القاضى كان لوصى الميت ان يأخذ بالشفعة لانه ليس بائع فلا يمنع وأما الوكيل فالمراد به
 ههنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض
 بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند ابي حنيفة رحمه الله
 وعند ابي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضى وغيره وعند محمد وقرره الله ان تسليمه لا يصح
 أصلاً لانه انما يرضى بما أمر به فصار كالموكله باستيفاء الدين فأراد الوكيل عن الدين وهما يولان انه
 يوكل بالشراء لان الاخذ به شراء والوكيل بالشراء ان لا يشتري فكذلك هذا انه ان يتربط بالشفعة
 غير ان ابا يوسف رحمه الله يتول هو ووكيل مطلقاً فينفذ تصرفه مطلقاً في مجلس القاضى وغيره وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول ان الوكيل بطلب الشفعة ووكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلسه
 فلا يكون ووكيل في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة
 على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه
 عند ابي حنيفة وعند محمد رحمه الله اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا ان يخرج
 من الخصومة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز مطلقاً قال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقاً وهي مستثناة اقرار
 الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله أعلم بالصواب

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء والاسوة للاقتساء قال رحمه الله (هي جمع نصيب شائع في
 معين) وهذا في الشريعة وسببها ما لب التشارك كأول بعضهم الانتفاع بمسلكه على وجه الخصوص لان كل
 واحد من التشارك كما ينتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضى ان يخصصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
 غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنهما هو العقل الذي يحصل به الافراز
 والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعدو والذرع وشروطها ان لا تكون المقتسمين بالقسمة فاذا كانت
 تنويهاً من جهة لا يتقسم بها كالبئر والرحا والجام ونحو ذلك لان القرض المتناوب بينهما في المقتسمين
 فاذا اذنت الي فواتها يغير الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونبتهم ان الماء قسمة بينهم
 وقال تعالى واذا عسر القسمة واليسر فلا تظلموا بالقسمة والقسمة في القسمة بالقسمة والموارث وعلى
 اقرارها عند الاجماع ولان فيها انصاف التشارك وانظروا العدل بايصال الحق الى مستحقه فكان واجبا
 وحكمها تمييز نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون اكل واحد منهم يتعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله
 (وتستعمل على الافراز والمبادلة وعو الظاهر في المثل فيأخذ حظه مال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا
 يأخذ) أي القسمة تستعمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد
 التشارك ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المثل كالكسب والعتاق
 والميراث حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على ان في امثالي الافراز والمبادلة ان ما يأخذ
 كل واحد منهم ما يستعمل كل جزء من اجزائه على التمييز فكان نصفه مسلكه ولم يستفده من جهة
 صاحبه فكان اقراره والنصف الآخر كان لصاحبه اخذ عرضاً عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة
 ضرورة الا ان معنى الافراز والتمييز في المكملات والميزونات والمعدودات المتقاربة تظهر لعدم التفاوت
 بين ابعاضه لان ما يأخذ كل واحد منهم من نصيب شريكه مثال حقه ضرورة ومعنى فأمكن ان يجعل
 عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسيل لانها كان مبادلة لما سأل في القرض

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة
 من حيث ان كلا منهما من
 نتائج النصيب الشائع الا
 ترى ان اقوى اسباب الشفعة
 التشارك في نفس المبيع وتقديم
 الشفعة على القسمة لان
 التماثل بالشفعة ربما يكون
 سبباً للقسمة والسبب مقدم
 على المسبب اه اتقاني
 (قوله وهي جائزة بالكتاب
 والسنة) اما الكتاب فقوله
 تعالى واعلموا انما عتقتم من
 سمى فان لله حقه والرسول
 واعلم الخمس من اربعة
 الانصاف بالقسمة اه
 اتقاني (قوله فأمكن ان
 يجعل عين حقه) أي
 لاستوائهم في ذوات الامثال
 والاعراض بمحال انتقال