

كتاب الشفعة^(١)

وفيه ثلاثة أبواب.

الباب الأول
في أركان الاستحقاق

وهي ثلاثة: المأخوذ، والآخذ، والمأخوذ منه.

الأول: المأخوذ. ومتى كان المبيع عقارا منقسما غير تابع في الانتفاع به لغيره، كان مأخوذاً بالاتفاق، ويلحق به ما كان تابعا له ومتعلقا به مما هو ثابت فيه لا ينقل ولا يحول، وذلك كالجدران والبئر وفحل النخل، فتجب الشفعة في ذلك، ما دام أصله على صفة تجب فيه الشفعة، وهي: أن يكون مشاعا غير مقسوم، واختلف في قسم ثالث كالشار.

فقال ابن الماجشون: لا تؤخذ بالشفعة.

وقال أشهب: للشريك الشفعة في الثمن، كان الأصل لها أو لم يكن.

وفي الكتاب قال مالك في قوم شركاء في ثمرة: إذا كان الأصل لهم أو كانت النخل في أيديهم مساقاة، أو كانت نخلا حبسا على قوم، وأثمرت هذه النخل وحل بيعها، فباع أحدهم، فإن شركاءه في الثمرة يأخذون ما باع بالشفعة بها باع به.

قال محمد: وهو صواب ما لم يتبين، إذا كان الأصل بينهما.

واختلف أيضًا في كتابة المكاتب، وفي الأرض بين الشريكين يؤاجر أحدهما حصته للزرع، وفي البناء القائم لقوم في عرصة ليست لهم، كأهل حبس بنوا فيه، ثم مات أحدهم، فباع ورثته حصته من البناء. وكذلك إن بنوا في عرصة معارة، فباع أحدهم حصته من النقص، فرب الأرض مبدأ، فإن شاء أخذ ذلك بالأقل من قيمته نقضا أو الثمن، فإن أبي فلشريكه أخذها بالثمن.

وقال أشهب: لا شفعة في ذلك لشريكه، إذ لا ملك له في العرصة، وهو يبيع لا يجوز، باعا جميعا أو أحدهما؛ لأن رب الأرض له أن يقيه ويؤدي قيمته نقضا، أو يأمر بقلعه، فلم

(١) الشفعة أخذ الشريك حصة جبراً بشراء المأخوذ إن كان عقاراً منقسماً غير منقول به ولا تابع أحد اتفاقاً والشجر والبناء والبئر وفحل النخل تبع له وفي تبعية حجر الرحاء قولان قال ابن القاسم كحجر ملقى وقال أشهب لم يصب من قال لا شفعة فيه والثمر تبع للشجر ما لم تستغن بخلاف الزرع وفي قيمة سقيها وإصلاحها قولان وفي الثمار والكتابة وإجارة الأرض للزرع قولان وفي البناء القائم في الأرض الحبس والعارية على جواز بيعه قولان ويقدم المعبر بالأقل من قيمة النقص أو الثمن فإن أبي فللشريك بالثمن وفي غير المنقسم كالحمام ونحوها قولان بناء على أنها لضرر الشركة أو لضرر القسمة وفي المناقل به وهو أن يبيع حصة بحصة أو دار أو زيادة ثالثها إن علم. جامع الأمهات ٤١٦/١.

يدر المبتاع ما اشترى نقضا أو ذهباً.

ورواه عن مالك فيمن بنى في عرصة رجل بإذنه، ثم باع بناءه أن ذلك لا يجوز، وكذلك إن بنى في عرصة محبة عليهما، لم يجز بيعهما ولا بيع أحدهما. واختلفت الرواية في أخذ ما لا ينقسم من الرباع والأرحية والآبار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك.

ومنشأ هذا الاختلاف: النظر إلى علة الشفعة هل هي ضرر القسمة؟ فلا تجب فيما لا ينقسم، أو ضرر الشركة فتجب فيما لا ينقسم كما تجب فيما ينقسم؟. قال القاضي أبو الحسن: والذي يقوى في نفسي أن فيه الشفعة. ولا شفعة فيما عدا هذا من الحيوان والعروض والطعام وغير ذلك من أعيان الأملاك، ولا في حق من حقوق الملك كالمر وسيل الماء والطريق إلى العلو، وشبه ذلك. الركن الثاني: الآخذ.

وهو كل شريك بالملك، فلا شفعة لجار وإن كان ملاصقا، وتثبت للشريك وإن كان كافرا، إذا كان البائع مسلما، كان المشتري مسلما أو ذميا، وقيل: إن كان المشتري والشفيع ذميين فلا شفعة؛ لأن المحاكمة بينهما.

وقال أشهب: تجب الشفعة إذا كان فيهم مسلم من غير تفصيل. فرع: من شارك بحصة موقوفة، فإن كان مرجعها إلى المحبس فالشفعة له، وإن كانت لا مرجع لها إليه فلا شفعة له، إلا أن يريد المحبس أو المحبس عليه أن يلحق ذلك بالمحبس فذلك له.

وقيل: ليس ذلك له.

قال أبو الحسن اللخمي: وهو أقيس، إذ الأصل له ليس يستشفع به.

الركن الثالث: المأخوذ منه.

وهو كل من تجدد ملكه اللازم باختيار. وفي اشتراط تجدده بمعاوضة روايتان، ثمرتها نفي الشفعة في الصدقة والهبة لغير ثواب أو ثبوتهما. احترزنا بالتجدد عن رجلين اشتريا دارا معا، فلا شفعة لأحدهما على الآخر، إذ لا تجدد لأحدهما.

واحترزنا باللازم عن الشراء في زمان الخيار، فإنه لا يؤخذ بشفعة معه حتى يختار.

واحترزنا بالتقييد بالاختيار عن الحاصل بالإرث.

وتثبت الشفعة في ما وراء ذلك من وجوه المعاوضات، بأي نوع كان من التمليكات من مهر، أو خلع، أو بيع، أو إجارة، أو صلح من أرش جنائية، أو قيمة متلف، أو دم عمدا

أو خطأ، أو غير ذلك من المعاوضات، سوى المناقلة فإنها قد اختلف فيها.
فقال ابن القاسم في العتبية، فيمن باع نصف أرضه بأرض أخرى وبزيادة دنائير ففيه الشفعة.

قال: وقال بعض أصحابنا: إنه كان من قول مالك أو غيره من المدنيين: إنه إن علم أنه أراد المناقلة والسكنى ولم يرد البيع فلا شفعة؛ لأنه لم يكن يرضى أن يخرج من داره ويبقى لا دار له.

وقاله ربيعة، وذكرناه لمالك فلم يره، وقال: فيه الشفعة.
قال العتبي: وقال مطرف وابن الماجشون: إنما قال مالك: لا شفعة، إذا كان بين أشراك داران أو حائطان، فنأقل أحدهم بعض أشراكه حصته من هذه الدار بحصته من الدار الأخرى أو الحائط، فيجتمع حظ كل واحد منهم في شيء واحد؛ لأنه إنما أراد توسعة حظه وجمعه، وأما ناقل بنصيبه من دار أخرى لا نصيب له فيها ففيها الشفعة، عامل بذلك بعض أشراكه أو أجنبيًا.

وحكى مثله كله ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال: وقد كان ابن القاسم يروي أن في ذلك كله الشفعة، والأول أحب إلي.

ويأخذ بالشفعة في الإقالة والشركة والتولية كما يأخذ في ابتداء البيع سواء.
وفي وجوب عهده في الإقالة على المشتري أو تخيره بين البائع والمشتري خلاف، منشؤه تنفيذ الإقالة وعدم تنفيذها.

فقال مالك في كتاب محمد: بل يأخذ الشفيع بعهده بيع الإقالة.
قال أشهب: وهو استحسان، كان المستقيل البائع أو المشتري، والقياس أن يأخذ من أيهما شاء، ولو قاله قائل لم أعبه.

وقال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: إن ظهر من حال المتقابلين أنها إنما قصدا قطع الشفعة فالعهدة على المتباع لا تعدوه، وإن ظهر أن الإقالة بقصد صحيح لا لقصد قطع الشفعة فالخيار إلى الشفيع أن يكون عهده على أيهما شاء.
وفي كتاب محمد وقاله أشهب وابن الماجشون في المجموعة، وقاله مطرف في الواضحة.

وإذا أسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا، كان للشفيع أخذها بالشفعة بعهدة الإقالة لأنه بيع حادث زالت فيه التهمة.

قال ابن الماجشون في المجموعة ومطرف في كتاب ابن حبيب: وكذلك لو ولاه أو أشرك فيه فللشفيع الشفعة بذلك.

قال أشهب في كتاب محمد: ولو تقايلا بزيادة أو نقصان قبل تسليم الشفيع فله الشفعة على أيهما شاء.

وبالجملة، فحيث صححنا الإقالة ولم نتهمهما فهي بيع مؤتلف، فيرجع البائع مبتاعاً، فيؤخذ منه بالشفعة لا بكونه بائعاً.

قال الشيخ أبو الوليد: وإنما تكون العهدة عندنا على البائع للشفيع في المقارض يبتاع بهال القراض شقصاً هو شفيعه أو رب المال شفيعه؛ لأن رب المال إن كانت له الشفعة فالمال ماله، فلا يصح له أن يكتب العهدة على نفسه، وإن كانت للعامل فلا يجوز له أن يجعل العهدة على رب المال فيما ابتاع بهاله.

ومن باع شقص طفل تحت نظره فله الأخذ لطفل آخر، وإن كان له شريك معهم فأخذ بحصته تعقب فعله: فإن كان البيع أحوط لليتيم أمضي وإلا رد. وكذلك إن كان هو الشريك وحده.

وإذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة طولب بالشفعة، فليترك له ما يخصه لو كان المشتري غيره، فأما لو بقي البائع بحصته، فأراد أن يأخذ بها لم يكن له ذلك. وليس لبائع فيما باع شفعة.

قال أشهب في المجموعة: من باع بعض حصته من دار فلا شفعة له مع الشريك بما بقي؛ لأنه باع راغباً في البيع، وإنما الشفعة للضرر.

وقال غيره: لو باع السلطان على غائب بعض شقصه في دين عليه، ثم قدم فلا شفعة له فيه، وهو كما لو باعه هو.

قال الشيخ أبو محمد: ويتبين لي أن رجلاً لو باع شقصاً له في دار، ثم إن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر، أن لبائعه الأول فيه الشفعة؛ لأن هذا بيع ثان لم يله البائع الأول، فأما لو وليه البائع الأول فلا حجة له فيه، وليس أخذه بالشفعة من المشتري منه؛ لأنه ولي بيعه.

وإذا تساوق الشريكان إلى مجلس الحاكم، وزعم كل واحد أن شراء الآخر متأخر وله هو الشفعة عليه، فالقول قول كل واحد في حصة ملكه عن الشفعة، فإن تحالفاً أو تناكلاً سقط القولان.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى لمن حلف بالشفعة.

فروع: إذا بيع الشقص بيعاً فاسداً رد، ولم تكن فيه شفعة إلا أن يفوت بها يفوت به البيع الفاسد، وتجب فيه القيمة، فليستشفع فيه حينئذ بها، إن كان الفوات بغير البيع الصحيح.

فإن كان به أخذ الشفيع بشتمه، وليس له أن يأخذ بالعقد الأول؛ لأنه إذا أزيل البيع

الصحيح بقي البيع الفاسد لا فوت فيه فيرد.

ولو أخذه من المبتاع الأول قبل الفوت رد، فإن فات عنده قبل الاطلاع عليه بقي بيده، وعليه فيه الأقل من قيمته يوم قبضه هو أو القيمة التي وجبت على المشتري الأول؛ لأنه لا يقدر على رده لفواته عنده، ولأن له أن يستشفع بالقيمة التي وجبت على المشتري الأول.

الباب الثاني في كيفية الأخذ

والنظر في أطراف:

الأول: فيما يملك به.

ويملك بتسليم الثمن، وإن لم يرض المشتري، وبقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب، وبمجرد الإشهاد على الأخذ، ويقول أخذت وتملك. ثم يلزمه إن كان علم بمقدار الثمن، وإن لم يكن علم لم يلزمه. الطرف الثاني: فيما يبذل من الثمن.

وعلى الشفيع بذل مثل ما بذله المشتري إن كان مثليا، أو قيمته يوم العقد، إن كان من ذوات القيمة، وما لا تحرر فيه القيمة بقيمة الشقص فيبذل في المهور، وما عليه من الخلع، وما يصلح عليه من دم عمد قيمة الشقص يوم العقد.

وقيل: يبذل في المهور صداق المثل، كما في استحقاقه من يدها. وفي هبة الثواب يأخذ بقيمة الثواب أو بمثله، ولا يأخذ بالشفعة إلا بعد دفع الثواب، فإن أثابه أكثر من القيمة، فقال ابن القاسم وعبد الملك: يأخذ بقيمة العوض ما بلغ.

وقال أشهب: ذلك فيما قبل الفوت، فأما بعده فيأخذ بالأقل من الثواب أو قيمة الهبة. وإذا باع الشقص بألف إلى سنة فللشفيع أخذه بمثل ذلك الدين إلى أجله إن كان مليا، أو أتى بضامن ملي.

وإن احتال البائع على الشفيع بالثمن لم يجز؛ لأن دينه لم يحل، وإن عجل الشفيع الثمن قبضه المبتاع، ثم ليس عليه أن يعجل للبائع.

ومن ابتاع شقصا وعرضا بألف أخذ الشفيع الشقص بما يخصه من الثمن باعتبار قيمته يوم العقد، ثم لا خيار للمشتري فيما فرق عليه من الصفقة.

والأصل في المشتري أنه لا يضمن للشفيع شيئا مما حدث في الشقص من عطب أو هدم أو حرق أو غرق، أو ما غار من عين أو بثر.

ولا يحيط الشفيع لذلك من الثمن شيئا، بل إما أخذ بجميع الثمن، وإما ترك.

وكذلك لو هدم البناء ليفنيه أو ليوسع، فإما أخذ ذلك مهدوما مع نقضه أو ترك.
وكذلك لو سكن حتى ينهدم البناء، فلا شيء عليه، ولا يحط لذلك من الثمن شيئا.
وإن هدم المشتري ثم بنى، قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر.
قال أشهب: يوم القيام، وله قيمة البناء الأول منقوضا، قال ابن القاسم: وإلا فلا شفعة له.

وكذلك لو غرس لقليل له: خذ بجميع الثمن وقيمة الغرس.
فرع: في تصوير هذه المسألة.

وهي تصرف المشتري في الشقص قبل قيام الشفيع، وذلك أنه لا يتصرف بالبناء والغرس في ملك مشاع، ولو فعل ذلك لكان حكمه حكم الغاصب. وإنما يبنى ويغرس بعد القسمة، وبعدها لا شفعة، لكن فرض العلماء لها صورا وقعت فيها القسمة بعد شراء الشقص المشفوع من غير إسقاط الشفيع لحقه في الأخذ.
منها: أن يكون الشفيع غائبا، ويطلب الشركاء القسمة فيقاسمهم القاضي على الغائب.

ومنها: أن يكون المشتري كذب في الثمن، فترك الشفيع الأخذ استغلاء، ثم قاسمه.
ومنها: أن يكون أحد الشريكين غاب ووكل في مقاسمة شريكه، فباع شريكه نصيبه، ثم قاسم الوكيل المشتري، ولم يأخذ بالشفعة.
ومنها: أن يكون الشفيع غائبا وله وكيل حاضر على التصرف في أمواله فباع الشريك، فلم ير الوكيل الأخذ بالشفعة وقاسم المبتاع.
ومنها: أن يقول وهبت الشقص لغير ثواب ولم أشرته، فتسقط الشفعة على إحدى الروايتين فيقاسمه، ثم يثبت الشراء.

وليس للشفيع شيء فيما اغتلت المبتاع من غلة دار أو أرض أو ثمرة نخل قبل قيامه.
وله الشفعة في النخل بما فيها من ثمر ما لم يبيع.
قال سحنون: الشفعة في الثمر مع الأصل ما لم يبيع ويستغن عن الماء بخلاف الزرع؛ لأن الثمرة ولادة، ثم على الشفيع للمبتاع قيمة ما سقى وعالج.
وقال عبد الملك وسحنون: ليس عليه شيء إلا الثمن؛ لأن المتفق أنفق على مال نفسه.
ولو اشترى الشقص بثمن ثم حط عنه بالإبراء بعضه نظر: فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس ما بقي إذا تباعوا بغير غبن، أو بالغبن الجاري به العادة بينهم، وضع عن الشفيع ما وضع عن المبتاع؛ لأن ما أظهر من الثمن الأول يبين أنه إنما كان تسبيبا لقطع الشفعة، وإن لم يشبه أن يكون ثمنها ما بقي بعد الخطيئة لم يحط للشفيع شيء.

وقال ابن القاسم أيضًا: إن كان ما حط مما جرت العادة بحطه في البياعات لحق الشفيع وإن كان كثيرا مما لم تجر العادة بحط مثله لم يلحقه.

وقال أشهب: يلحقه الحط على الإطلاق، ومن غير تفصيل.

ولو وجد المتباع بالشقص عيبا، وأراد رده على البائع قبل أخذ الشفيع فذلك له. وكذلك إن وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص عيبا فأراد استرداد الشقص قبل أخذ الشفيع، فأما لو كان بعد أخذه فليس له ذلك، ولا تنقض صفقة الشفيع.

ثم هل يقع الاستشفاع بقيمة العبد أو الشقص؟

قولان، الأول لابن القاسم، والثاني لعبد الملك وسحنون.

فشبهه ابن القاسم بما لو كان قائما بيد مشتريه ولم يرده؛ لأن ذلك الأخذ بيع حادث. ورأى عبد الملك بن الماجشون وسحنون أن القيمة عادت ثمننا، وهي التي ودى المشتري فيه.

وإذا فرعنا على قول عبد الملك وسحنون، فكانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العيب، كان الشفيع بالخيار بين الأخذ بذلك أو الرد، كما لو استشفع على ثمن ثم تبين أن الثمن أكثر منه.

ولو وجد المشتري بالشقص عيبا بعد أخذ الشفيع لم يكن له طلب أرش، فإن رد الشفيع عليه رد هو حيثئذ على البائع.

ولو اطلع على عيب قبل أخذ الشفيع، إلا أنه حدث عنده عيب منع من الرد فأخذ أرشه، فذلك الأرش محطوط عن الشفيع قولاً واحداً.

ولو اشترى الشقص بكف من الدراهم لا يعرف وزنه، فليأخذ الشفيع بالقيمة، وقيل: تبطل الشفعة.

ولو خرج ثمن المبيع مستحقاً قبل أخذ الشفيع وهو متعين تبين بطلان البيع والشفعة. ولو استحق بعد أخذ الشفيع فهو فوت، ويمضي البيع والشفعة، ثم لبائع الشقص على مباحه قيمته، كانت أكثر من الثمن أو أقل، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع.

وقال سحنون: إن غرم أقل رجع عليه بما بقي، وإن غرم أكثر خير الشفيع بين غرم الزائد أو رد الشقص. فإن كان الثمن مما يكال أو يوزن واستحق بعد أخذ الشفيع رجع البائع بمثل ذلك.

وقال سحنون: يرجع بقيمة الشقص لفواته.

وإن خرج ثمن الشفيع مستحقاً لزمه الإبدال، ولم يبطل ملكه ولا شفيعته، وكذلك إذا خرج زيوفاً.

فرع: من اشترى أرضاً فزرعها فاستحق نصفها، وأراد المستحق أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة والزرع لم يطلع، فأما النصف المستحق فزرعه للمشتري وعليه فيه الكراء في إبان الزرع، وأما النصف المستشفع فهل يبقى زرعه للمشتري ولا كراء عليه فيه، أو يأخذ الشفيع نصف الأرض بنصف الثمن وقيمة نصف البذر والعمل؟، فيه قولان: سببهما: الخلاف في أن الأخذ بالشفعة كالاستحقاق أو حكمه حكم البيع.

ولو تصرف المشتري بوقف أو هبة نقض، وأخذ الشفيع الشقص وكان الثمن للمشتري، وإن كان يبيع فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالبيع الأول فينقضه، أو بالبيع الثاني.

وكذلك لو توالى عليه بیاعات كثيرة، كان له أن يأخذ بأيا شاء فينتقض ما بعده.

ولو تنازع المشتري والشفيع في العفو عن الشفعة فالقول قول الشفيع.

وأما في قدر الثمن، فقال ابن القاسم: القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه مع اليمين، فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول الشفيع.

وقال أشهب: القول قول المشتري بلا يمين إن أتى بما يشبه، وبالثمن إن أتى بما لا يشبه.

وأما في كون الشفيع شريكاً فالقول قول المشتري فيحلف أنه لا يعرف له شريكاً.

ولو أقر المالك ببيع الشقص وأنكر الآخر الشراء حلف أنه لم يشتر، وتسقط الشفعة؛ لأن عهدة الشفيع على المبتاع، ولم يثبت له ابتیاع.

ولو أقر أنه باع من فلان الغائب فقدم فأقر كتب الشفيع العهدة عليه، وإن أنكر حلف ورجع الشقص إلى البائع.

وقال محمد: أحب إلي أن لا يرجع وإن أنكر الغائب؛ لأنه مقر أن الشفيع أحق به بذلك الثمن.

قال أبو الحسن اللخمي: وقول محمد أصوب.

قال: وأرى أن الحاضر مثله، له الشفعة؛ لأن المالك مقر بانتقال ملكه، وأن الشفعة واجبة للشفيع، وأن المشتري ظلمه في جحوده.

الطرف الثالث: في تراحم الشركاء.

وإذا توافقوا في الطلب واستوت حصصهم وزع الشقص المشفوع بينهم على قدرها، وكذلك إن تفاوتت حصصهم، فإنه يقسم بينهم على قدرها أيضاً على المنصوص.

واستقرأ أبو الحسن اللخمي من قول عبد الملك وتعليقه في مسألة تقويم الحصة الرقيق من العبد المعتق بعضه على المعتقين المختلفي الحصص أن تكون الشفعة بين الأشارك

المختلفي الحصص على السواء.

فإن طلب بعضهم وترك البعض، فليس لمن طلب الاقتصار على ما يخصه لو طلب الجميع، بل إما يأخذ جملة المبيع المشفوع، وإما ترك الأخذ جملة، واحدا كان الشفيع أو جماعة.

هذا إذا كانوا في الشركة سواء لا خصوص لبعضهم على بعض، فأما إن كان فيهم من له شرك أخص من غيره من الأشارك فهو أشفع وأولى من غيره ممن له شرك أعم، وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب. ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث.

وبالجملة: فكل صاحب شرك أخص فهو أشفع، إلا أن يسلم فيشفع صاحب الشرك الذي يليه، أعني الذي هو أعم منه. فإن سلم الآخر شفيع من هو أبعد منه، فإن باعت إحدى الجديتين أو الأختين أو الزوجتين شفعت الأخرى خاصة، فإن سلمت شفيع بقية أهل السهام والعصبة، فإن سلموا شفعت الشركاء الأجانب.

ولو باع بعض العصبة كانت الشفعة بين بقيتهم وبين أهل السهام، فدخل ذوو السهام على العصبة، ولا يدخل العصبة على ذوي السهام؛ لأن العصبة ليسوا أهل سهم معين. وقال أشهب: لا يدخل العصبة على أهل السهام ولا أهل السهام على العصبة، بل أهل كل سهم أشفع فيما باع بعضهم مما ورث معهم.

وروي عن مالك أيضًا، أن الشرك الأعم كالشرك الأخص فيتشافع جميع الأشارك من أهل المورث وغيرهم، فكل من له ملك في المبيع فله حقه من الشفعة فيما يبيعه أحد الشركاء.

قال القاضي أبو الحسن: وهو القياس، والأول استحسان.

فرع: اختلف فيمن أوصى لهم بثلاث حائط أو سهم معلوم منه فباع بعضهم حصته:

فروى أشهب أن شركاءه أحق بالشفعة في ما باع من الورثة.

قال محمد: وقاله أشهب وابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: للورثة الدخول معهم، كأهل السهام مع العصبة.

وإذا اتحدت الصفقة والشفيع فلا ينظر إلى تعدد البائعين والمشتري والأشقاص، بل إما

أخذ الجميع وإما ترك، وكذلك لو اتحدت الصفقة والبائع والمشتري وإن تعدد الشفيع.

وقال أشهب وسحنون: إذا تعددت الأشقاص والمشترون واتحد الشفيع، فله أن يأخذ

من أحدهم وإن اتحدت الصفقة.

وقال ابن القاسم مرة، ثم رجع عنه.

ولو تعدد الشفعاء والأشخاص لكان لكل واحد أن يأخذ ما هو شفيع فيه خاصة.

الباب الثالث

فيما يسقط به حق الشفعة

وللسقوط أسباب ثلاثة:

الأول: الترك بصريح اللفظ.

الثاني: ما يدل عليه كالمقاسمة، وكالسكوت مع رؤية المشتري يهدم ويبنى ويغرس.

وقيل: لا يكون ذلك قطعاً لشفعته، لكن يكون مقتصر المدة المهلة له في الطلب.

فأما ابتياع الشفيع الشقص من المبتاع، أو مساومته له فيه، أو مساقاته، أو كراؤه منه، فإن ذلك مسقط لحقه في الشفعة عند ابن القاسم.

وقال أشهب في كتاب محمد: هو على شفعته في ذلك كله.

واختلف أيضاً، في بيع الحصة التي يستشفع بها هل يسقط حقه من الاستشفاع أم لا؟

ثم إذا قلنا: إنه يسقطه ففي إسقاط الاستشفاع في بعض الحصة المشتراة يبيع الحصة للمستشفع بها خلاف أيضاً.

تركيب:

قد تقدم في هذا الكتاب أن بيع الخيار لا يؤخذ فيه بالشفعة إلا بعد إمضائه، وقد تقدم في كتاب البيع الخلاف في أن بيع الخيار إذا أمضى هل يعد ماضياً من حين عقده أو من حين إمضائه؟ وعلى هذا الخلاف يتركب الخلاف في فرع.

وهو: من باع نصف دار من شخص بالخيار، ثم باع النصف الآخر من شخص آخر على البتل هل تكون الشفعة لمبتاع الخيار أو لمبتاع البتل؟.

وتركب على الخلاف في الفرعين، أعني عن بيع الحصة المستشفع بها وحكم بيع الخيار إذا أمضى الخلاف في فرع ثالث. وهو: إذا باع أحد الشريكين حصته بيع خيار، ثم باع الآخر حصته بيع بتل. وقد اختلف في تعيين من له الاستشفاع في هذا الفرع على أربعة أقوال مبنية على صور الخلاف الأربع.

وبيان ذلك: أنا إذا فرعنا على أن بيع الحصة المستشفع بها يسقط حق بائعها من الاستشفاع بها انحصر حق الاستشفاع في جانب من ابتاع في الصورة المفروضة، ثم كان في تعيينه لمبتاع الخيار أو لمبتاع البتل قولان منشؤهما الخلاف في إمضاء بيع الخيار: هل هو إمضاء له من حين عقده أو من حين إمضائه؟.

وإن فرعنا على أن بيع الحصة لا يسقط حق الاستشفاع كان الأخذ بالشفعة من جانب من باع.

ثم كان في تعيينه لبائع البتل أو لبائع الخيار قولان أيضًا مبنيان على الخلاف المتقدم في أن إمضاء بيع الخيار إمضاء له من حين عقده أو من حين إمضائه.

الثالث: ترك القيام بعد العلم من غير عذر.

فقال ابن وهب في كتاب الشيخ أبي إسحاق: إذا علم بوقوع البيع فسكت فلا شفعة له.

والمشهور من المذهب: أنه لا بد أن يمضي من طول الزمان ما يعلم معه أنه تارك لها.

واختلفت الرواية في تحديد ذلك الزمان:

فروى أشهب في تحديده سنة، وقال بها روى.

وروي عنه أنه بالغ في تحرير التحديد حتى قال: إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة ولم يقم فلا شيء له.

وقال ابن ميسر: ما قارب السنة حكمه حكمها.

وفي العتبية من رواية أصبغ عن أشهب أنه قال: إذا عالج فيها المتبايع هدمًا أو مرمة فلا أرى إلا وتسقط قبل السنة، وإن لم يكن كذلك فإلى سنة.

وروى ابن القاسم: ما زاد عليها، وقال به.

وقال أصبغ: الستة والثلاث قليل.

وقال ابن الماجشون: الخمس سنين قليل، إلا أن يحدث المشتري فيها بنيانا أو غرسا، فتقطع شفעתه في أقل من ذلك.

وحمل عليه الشيخ أبو الوليد أنه رأى في ذلك رأيه في الحيازة وهو عشرة أعوام. وقال:

قال أحمد بن المفضل: إن ابن الماجشون رجع في شفعة الحاضر إلى العشرة بعد أن كان يقول بأربعين سنة.

وروي أن الشفيع على شفעתه وإن طال ما لم يصرح بتركها.

والأصل في هذا الباب شواهد أحوال الشفيع القائمة مقام التسليم، وعلى ذلك يخرج ما نقل من الخلاف.

ومتى مضى من المدة ما يحتمل أن يكون سكوتها فيها عن الطلب تركا لحقه فللمشتري

استحلافه على ذلك. وفي العتبية من رواية ابن القاسم في شفيع قام بعد شهرين أمحلف؟

قال: لا. وروي عنه فيمن قام بعد تسعة أشهر، قال: يحلف.

وروي في كتاب محمد أنه يحلف في سبعة أشهر أو خمسة ولا يحلف في شهرين.

قال ابن عبد الحكم: وإذا قال الشفيع: لم أعلم بالبيع وهو بالبلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين.

قال محمد: وإن الأربع لكثيرة، ولا يصدق في أكثر منها. وقاله لي ابن عبد الحكم. ثم للمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم متى شاء، فيلزمه بالأخذ أو بالإسقاط، فإن طلب مهلة ليتروى في الأخذ أو الترك، ففي وجوب إسعافه بذلك خلاف:

وروي في المختصر: أنه يؤخر اليومين والثلاثة.

وقيل: يجبر الآن على الأخذ أو الترك ولا يؤخر.

ولو نجز الأخذ وطلب المهلة بالثمن آخر ما لا يضر بالمشتري.

قال ابن القاسم: يتلوم له اليومين والثلاثة.

هذا حكم الحاضر، وأما الغائب فهو على شفيعته وإن طال الزمان ما لم يصرح بإسقاطها إلى أن يحضر، فيعتبر في حقه من المدة ما اعتبر في حق الحاضر.

وكذلك الصغير إذا استقل بالنظر لنفسه، فيوم استقلاله كيوم حضور الغائب.

والسفيه والمجنون كالصبي والغائب، إلا أن يكون لأحد هؤلاء من ينظر في أمره، فيكون الاعتبار بحاله في الترك أو الأخذ وطول الزمان وقصره في حقه.

فرعان:

أحدهما: لو كان الشفيع حاضرا فأنشأ السفر بعد علمه بالشراء، فإن كان سفرا قريبا لم تبطل شفيعته وإن حبسه عذر عن قرب العودة.

وأما إن كان سفرا بعيدا بحيث لا يرجع منه في العادة إلا بعد انقضاء أمد الشفعة على الخلاف المتقدم بطل حقه.

الثاني: إذا دفع المشتري للشفيع عوضا، دراهاً أو غيرها، على ترك الأخذ بالشفعة جاز له أخذها، ويملكها إن كان ذلك بعد الشراء، فإن كان قبله بطل ورد المال وكان على شفيعته. وكذلك لو سلم إليه الشفعة على غير مال لاختلف الحال، فيلزم بعد الشراء، ولم يلزم قبله.