

باب

الشُّفْعَةُ: استحقاقُ الشريكِ انتزاعَ شِقْصِ شريكه، مِمَّنْ انتقلَ إليه بعوضٍ ماليٍّ، إن كان مثله، أو دونَه.

شرح منصور

(الشُّفْعَةُ) بإسكانِ الفاءِ من الشَّفْعِ، وهو: الزوجُ؛ لأنَّ نصيبَ الشفيعِ كان منفرداً في ملكه، وبالشُّفْعَةَ يضمُّ المبيعَ إلى ملكه، فيشفعه به، أو من الشفاعة، أي: الزيادة؛ لأنَّ المبيعَ يزيدُ في ملكِ الشفيعِ، أو لأنَّ الرجلَ كان إذا أرادَ بيعَ داره، أتاه جاره (١) شريكه، فشفع (٢) له فيما باع (٣)، فشفعه وجعله أولى به، أو لأنَّ طالبهما يسمَّى شفيعاً؛ لمجيئه تالياً للمشتري، فهو ثانٍ بعد أوَّل، فسميَ طلبه: شُفْعَةً.

وهي شرعاً: (استحقاقُ الشريكِ) في ملكِ الرقبةِ، ولو مكاتباً (انتزاعَ شِقْصِ شريكه) المنتقل عنه إلى غيره. والشَّقْصُ، بكسرِ الشينِ: النصيبُ، (مِمَّنْ) انتقلَ إليه بعوضٍ ماليٍّ) إمَّا بالبيعِ، أو ما في معناه، ويأتي. (إنَّ (٤) كان) المنتقلُ إليه (مثله) أي: الشريكِ؛ بأن يكونا مسلمين أو كافرين، (أو) كان المنتقلُ إليه (دونَه) أي: الشريكِ؛ بأن كان الشريكُ مسلماً والمنتقلُ إليه كافراً. وعُلِمَ منه: أنه لا شفعةَ لكافرٍ على مسلمٍ، ويأتي. ولا (للجارِ، ولا للموصى (٥) له بنفعِ دارٍ إذا باعها أو بعضها (٦) وارثٌ؛ لأنه ليس بمالكٍ لشيءٍ من الدارِ، وأنه لا شفعةَ في المورثِ، والموصى به، والموهوبِ بلا عوضٍ، ولا المجعولِ مهراً أو عوضاً في خلعٍ ونحوه، أو صلحاً عن دمٍ عمدٍ ونحوه. والشفعةُ

(١) ليست في (س).

(٢) في (م): «فيشفع».

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [أي: طلبه أن يكون هو المشتري، وأن يكون أولى من الأجنبي. عثمان].

(٤) في (م): «وإذا».

(٥-٥) في (س): «لجار، ولا لموصى».

(٦) في (س): «نقضها».

ولا تسقط باحتيال، ويحرم.

وشروطها خمسة:

كونه مبيعاً، فلا تجب.....

شرح منصور

٢٥٣/٢

ثبتت (١) بالسنة، واتفاق كافة العلماء؛ لحديث جابر: قضى رسول الله ﷺ / بالشفعة فيما لم يُقسَم، فإذا وقعت الحدودُ وصرفَتِ الطرقُ، فلا شفعة. متفق عليه (٢). وفي البابِ غيره، والمعنى فيها (٣): إزالة ضررِ الشركة.

(ولا تسقط) الشفعة (باحتيال) (٤) على إسقاطها؛ لأنها إنما شرعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالاحتيال، للحق (٥) الضرر. والحيلة: أن يظهر المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطآن بالباطن (٦) على خلافه، كإظهار التواهب، أو (٧) زيادة الثمن ونحوه. (ويحرم) الاحتيال على إسقاطها؛ لما تقدم من تحريم الحيل كلها.

(وشروطها) أي: الشفعة (خمس): أحدها:

(كونه) أي: الشقص المتقل عن الشريك (مبيعاً) صريحاً أو في معناه، كصلح عن إقرار بمال، أو عن جنابة توجهه، وهبة بعوض معلوم؛ لأنه بيع في الحقيقة؛ لحديث جابر: «هو أحقُّ به بالثمن» (٨). رواه الجوزجاني. ولأن الشفيع يأخذه بمثل عوضه الذي انتقل به، ولا يمكن هذا في غير المبيع. (فلا تجب) الشفعة

(١) في (س): «ثبتت».

(٢) البعاري (٢٢١٤)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤).

(٣) في (م): «فيه».

(٤) في (س): «بالاحتيال».

(٥) في (م): «الحق».

(٦) في (س) و (م): «في الباطن».

(٧) في (س): «و».

(٨) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٥٠٩٥).

في قسمة، ولا هبة، ولا فيما عوضه غير مال، كصداق، وعوض خلع،
وصلح عن قود، ولا ما أخذ أجره، أو ثمناً في سلم،

شرح منصور

(في قسمة^(١)) إجبار؛ لأنها إفراز أو تراض؛ لأنها لو ثبتت لأحدهما على الآخر، لثبتت له عليه، فلا فائدة. (ولا) في (هبة) أي^(٢): موهوب بلا عوض، ولا موصى به؛ لأن^(٣) غرض الواهب والموصي نفع المتهب والموصى له، ولا يحصل مع انتقاله^(٤) عنه، وكموروث؛ لدخوله في ملك الوارث قهراً بلا عوض. وكذا لو عاد إليه الصداق أو بعضه بفسخ^(٥) أو طلاق قبل الدخول^(٦)، أو رد المبيع لنحو عيب. (ولا) شفعة (فيما) أي: شقص (عوضه غير مالي، كصداق) أي: المجهول صداقاً، (وعوض خلع) أو طلاق أو عتق^(٧)، (أو) عوض (صلح عن قود) لأنه ليس له عوض يمكن^(٨) الأخذ به، أشبه الموهوب، بخلاف المبيع؛ لإمكان الأخذ بعوضه. وكذا عوض صلح عن إنكار، وما اشتراه ذمي بخمر أو خنزير. (ولا) شفعة (فيما) أي: شقص (أخذ) من شريك^(٩) (أجرة) أو جعالة، (أو ثمناً في سلم) إن صح^(١٠) جعله ثمناً فيه،

(١) في (م): «قسمة».

(٢) في (س): «في».

(٣) في (م): «لا».

(٤) في (س): «انتقال».

(٥) في (س) و (م): «الفسخ».

(٦) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: قبل الدخول؛ بأن أصدقت امرأة أرضاً، وباعت نصفها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، فإنه يرجع إليه النصف الباقي في ملكه، ولا شفعة للمشتري من المرأة عليه. «شرح الإقناع»].

(٧) جاء في هامش الأصل مانصه: [وصورة العتق: أن يقول البائع للمشتري: أعتق عبدك عني، وخذ هذا الشقص].

(٨) في (س): «غيره».

(٩) في (س) و (م): «شريكه».

(١٠) ليست في (س).

أو عوضاً في كتابة.

الثاني: كونه مُشاعاً من عَقَارٍ ينقسم إجباراً.

فلا شفعة لجارٍ في مقسومٍ محدودٍ،

شرح منصور

(أو عوضاً في كتابة) لمفهوم حديث جابر، ففي بعض ألفاظه: «فإن (١) باع ولم يستأذنه، فهو أحقُّ به بالثمن (٢)» (٣). رواه الجوزجاني، وهذه ليست بيعاً عرفاً، بل لها اسمٌ خاصٌ.

الشرط (الثاني: كونه) أي: الشقص المبيع (مُشاعاً) أي: غير مفرز، (من عَقَارٍ) يفتح العين، (ينقسم) أي: يجبُ قسمته بطلبٍ من له فيه جزء، (إجباراً) لحديث جابرٍ مرفوعاً: «الشفعةُ فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة». رواه الشافعي (٤). ولحديثه (٥) أيضاً: «إنما جعل رسولُ الله ﷺ الشفعةَ في كلِّ ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصُرفتِ الطرق، فلا شفعة». رواه أبو داود (٦). ولأنَّ الشفعةَ إنما ثبتت (٧) فيما تجبُ قسمته لمعنى، وهو: أنَّ الشريكَ ربَّما دخلَ عليه شريكٌ، فيتأذى به، فتدعوه الحاجةُ إلى مقاسمته، أو يطلبُ الداخلُ المقاسمةَ، فيتضررُ الشريكُ بمنع ما يحتاجُ إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجدُ في المقسومِ.

(فلا شفعةُ لجارٍ في مقسومٍ محدودٍ) لما تقدّم. وحديثُ أبي رافعٍ مرفوعاً: «الجارُ أحقُّ بصقبه». رواه البخاري وأبو داود (٨). قال في «القاموس» (٩): أحقُّ

(١) في (س): «فإذا».

(٢) ليست في (س).

(٣) تقدّم ص ١٩٣

(٤) في مسنده ١٦٥/٢.

(٥) في (س): «لحديث».

(٦) في سننه (٣٥١٤).

(٧) في (س): «ثبت».

(٨) البخاري (٢٢٥٨)، وأبو طود (٣٥١٦). بلفظ: «الجارُ أحقُّ بصقبه». والسقب والصقب واحد.

(٩) مادة: (صقب).

ولا في طريقٍ مشتركٍ لا ينفذُ ببيعِ دارٍ فيه،

شرح منصور

٢٥٤/٢

بصقبه، أي: بما يليه ويقربُ منه. وحديثُ الحسنِ عن سَمْرَةَ مرفوعاً: «جارُ الدارِ أحقُّ بالدارِ». رواه الترمذي^(١)، وقال: حسنٌ صحيحٌ. أوجبَ عن الأول^(٢): بأنه أبهمٌ ولم يصرِّحْ به، / فلا يجوزُ حملُه على العمومِ في مضمَرٍ؛ لأنَّ العمومَ مستعملٌ في المنطوقِ به دون المضمَرِ^(٣). والثاني: أنه^(٤) محمولٌ على أنه أحقُّ بالفناء الذي بينه وبين الجارِ ممن ليس بجارٍ، أو يكون مرتفقاً به. وأوجبَ عن الثاني: باختلافِ أهلِ الحديثِ في لقاءِ الحسنِ لسَمْرَةَ، ومَن أثبتَ لقاءَه له، قال: إنَّه لم يروِ عنه إلا حديثَ العقيقة^(٥)، ولو سلِمَ، لكان عنه^(٦) الجوابانِ المذكورانِ، وحديثُ: «الجارُ أحقُّ بشفعة^(٧) جاره». ^(٨) قال أحمدُ: منكرٌ. وقال ابنُ معين: لم يروِه غيرُ عبدِ الملكِ، وقد أنكرَ عليه^(٩). أو أنه أريدَ بالجارِ في الأحاديثِ الشريكُ، فإنه جارٌ أيضاً؛ لأنَّ اسمَ الجارِ^(١٠) يختصُّ بالقريبِ، والشريكُ أقربُ من اللصيقِ، كما أُطلقَ على الزوجةِ لقربِها.

(ولا) شفعة (في طريقٍ مشتركٍ لا ينفذُ^(١١) ببيعِ دارٍ فيه) أي: في الطريقِ الذي لا ينفذُ^(١١) إن لم يمكنِ التوصلُ إلى الدارِ إلا منه؛ لضربِ المشتري؛ لأنها تبقى لا طريقَ لها،

(١) في سننه (١٣٦٨).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [بجوابين].

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [المراد من العبارة: أن العموم من صفات النطق لا من صفات المفاهيم. محمد الخلوئي].

(٤) ليست في الأصل.

(٥) في (س): «العقية».

(٦) ليست في (س).

(٧) في (س): «بصقب».

(٨) أخرجه أحمد (١٤٢٥٣)، وأبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩)، وابن ماجه (٢٤٩٤)، من حديث جابر، والنسائي في «السنن الكبرى» ٦٢/٤، من حديث أبي رافع وأبي سلمة، بلفظ: «الجارُ أحقُّ بصقبه».

(٩) تهذيب الكمال ١٨ / ٣٢٢٢ - ٣٢٢٩.

(١٠) في (م): «الجوار».

(١١) في (س): «ينفذ».

ولو كان نصيبٌ مشتركٍ منها أكثرَ من حاجتِه. فإن كان لها بابٌ آخرٌ، أو أمكنَ فتحُ بابٍ لها إلى شارعٍ، وجبت. وكذا دهليزٌ وصحنٌ مشتركٍ كان.

شرح منصور

(ولو كان نصيبٌ مشتركٍ منها) أي: الطريقِ (أكثرَ من حاجتِه) لتبعض^(١) الصفة^(٢) على المشتري، لو وجبت في الزائد، وفيه ضررٌ. (فإن كان لها) أي: الدار (بابٌ آخرٌ) إلى شارعٍ، (أو^(٣) أمكنَ فتحُ بابٍ لها إلى شارعٍ، وجبت) الشفعة في الطريقِ المشتركِ غيرِ النافذ^(٤)، حيث أمكنت قسمته، كغيره من الأراضى. (وكذا) أي: كالطريقِ المشتركِ الذي لا ينفذ^(٥) (دهليزٌ)^(٦) بالكسر: ما بين البابِ والدارِ. (وصحنٌ) أي: وسطُ الدارِ (مشتركانٍ) فإذا بيعَ بيتٌ من دارٍ لها دهليزٌ وصحنٌ، فإن لم يمكن الاستطراقُ إلى المبيعِ إلا منهما^(٧)، فلا شفعةٌ فيهما^(٨)، وإن كان له بابٌ آخرٌ، أو^(٩) أمكنَ فتحُ بابٍ له إلى شارعٍ، وجبت فيهما الشفعة^(١٠)؛ لما تقدم. ومن أرضه بجوارِ أرضٍ لآخرٍ، ويشربانِ من نهرٍ أو بئرٍ واحدٍ، فلا شفعةٌ بذلك.

(١) في (س): «لتبعض».

(٢) في (م): «الشفقة».

(٣) في (م): «و».

(٤) في (س): «النافذ».

(٥) في (س): «ينفذ».

(٦) جاء في هامش الأصل مانصه: [بكسر الدال لا فتحها، ولو أراد كسر الزاي، نقال بالجر؛ لأن الجر من ألقاب الإعراب، والكسر من ألقاب البناء].

(٧) في (س): «منها».

(٨) في (س): «فيها».

(٩) في (س) و (م): «و».

(١٠) ليست في (س) و (م).

ولا فيما لا تجبُ قسمته، كحمام صغير، وبثر، وطرق، وعراض^(١) ضيقة.

شرح منصور

(ولا) شفعة (فيما)^(٢) أي: عقار (لا تجبُ قسمته، كحمام^(٣) صغير، وبثر، وطرق) ضيقة، (وعراض ضيقة) ورخي صغيرة^(٤)، وعضادة^(٥). نصاً، لحديث: «لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة». والمنقبة: الطريق الضيق بين دارين، لا يمكن أن يسلكه أحد. رواه أبو عبيد في «الغريب»^(٦). وعن عثمان: لا شفعة في بثر ولا نخل^(٧). ولأن إثبات الشفعة فيه يضرُّ بالبائع^(٨)؛ لأنه لا يمكن^(٩) التخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع، فيتضررُّ البائع، وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة. فإن كان البثر تمكنُ قسمته بثرين، يرتقي الماءُ منهما، وجبت الشفعة، وكذا إن كان مع بياض أرضٍ بحيثُ يجعل^(١٠) البثر في أحدِ النصيبين، وكذا الرحي إن أمكنت^(١١)

(١) العرصة: كلُّ بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع عراض، وعرصات، وأعراص. «القاموس»: (عرص).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: ولا فيما لا تجبُ قسمته ... إلخ. فيه إنما وجبت الشفعة فيما يمكن قسمه؛ لدفع ضرر المشاركة، وضررها فيما لا يمكن قسمه أقوى. وكان الظاهر: وجوبها فيما لا يقسم بالأولى. وأجاب الشارح عن هذا بما لا يقاومه. اهـ. محمد الخلوئي].

(٣) في (س): «حمام».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [وعنه: تجب فيه الشفعة. اختاره ابن عقيل، وأبو محمد بن الجوزي، والشيخ تقي الدين. قال الحارثي: وهو الحق. وعنه: تجب في كل مال].

(٥) العضادة بالكسر: جانب العتبة من الباب. «المصباح المنير»: (عضد).

(٦) غريب الحديث ١٢١/٣.

(٧) أخرجه مالك في «الموطأ» ٧١٧/٢، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٢٦)، وابن أبي شيبة في

«مصنفه» ٥٧٩/٦ - ٥٨٠، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٠٥/٦.

(٨) في (س): «البائع».

(٩) في (س) و (م): «يمكنه».

(١٠) في (س) و (م): «تحصل».

(١١) في (س): «أمكن».

وما ليس بعقار، كشجر، وبناء مفرد، وحيوان، وجوهر،
وسيف، ونحوها.

ويؤخذ غراساً وبناءً تبعاً لأرض، لا ثمراً وزرعاً.

الثالث: طلبها ساعة يعلم،

شرح منصور

قسمته؛ بأن كان له حصنٌ بحيثُ يحصلُ الحجرُ في أحدِ القسمين، أو فيها
أربعة أحجارٍ دائرة، يمكنُ أن ينفردَ كلُّ واحدٍ بحجرين.

(و) لا شفعة في (سما ليس بعقار) أي: أرض، (كشجر، و بناء مفرد،
وحيوان، وجوهر، وسيف، ونحوها^(١))، كسفينية، وزرع، وثمر، وكلُّ منقول؛
لأنه لا يبقى على الدوام، ولا يدومُ ضرره، بخلافِ الأرضِ.

(ويؤخذُ غراساً وبناءً) بالشفعة (تبعاً لأرض) لحديثِ قضائه ﷺ بالشفعة
في كلِّ مشتركٍ لم يقسم، ربعة أو حائطاً^(٢). و (لا) يؤخذُ (ثمراً)^(٣) ظاهرًا،
(وزرعاً) بشفعة لا تبعاً ولا مفرداً؛ لأنه لا يدخلُ في البيعِ تبعاً، فلا يؤخذُ
بالشفعة، كقماشِ الدار، وعكسه البناء والغراس؛ إذ الشفعةُ بيعٌ حقيقة، إلا أنَّ
للشفيعِ سلطاناً/ الأخذِ بغيرِ رضا المشتري. وما يبيعُ من علوٍ مشتركٍ دون
سفله، فلا شفعة فيه مطلقاً، وبالعكس إذا باعَ الشريكُ العلوَ وحصته من
السفلِ^(٤)، فللشريكِ الشفعةُ في السفلى فقط.

٢٥٥/٢

الشرطُ (الثالث: طلبها) أي: الشفعة (ساعة يعلم) بالبيع إن لم يكن^(٥)
عذرًا، وإلا بطلت. نصًّا، لحديث: «الشفعةُ كحلِّ العقال». رواه ابن ماجه^(٦).

(١) في (م): «نحوها».

(٢) تقدّم ص ١٩٣.

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: لا ثمراً. يعني: بعد تشقق، بدليل قوله في الفصل الآتي: وإن
أدركه شفيع وقد اشتغل بزرع مشترك، أو ظهر ثمر وأبر طلع ونحوه، فله، ويبقى لحصاد وحذاذ ونحوه
بلا أجرة. محمد الخلوئي].

(٤) بعدها في (س): «فقط».

(٥) بعدها في (م): «له».

(٦) في سننه (٢٥٠٠)، من حديث ابن عمر.

فإن أخره؛ لشدة جوع، أو عطش، حتى يأكل أو يشرب، أو لطهارة، أو إغلاق باب، أو ليخرج من حمام، أو ليقضي حاجته، أو ليؤذن ويقيم، أو ليشهد الصلاة في جماعة يخاف فوتها، ونحوه، أو من علم ليلاً حتى يصبح، مع غيبة مشتر،

وفي لفظ: «الشفعة كَنَشَطِ الْعِقَالِ، إِنْ قِيدَتْ، ثَبَتَتْ، وَإِنْ تَرَكْتُ، فَاللُّومُ عَلَى مَنْ تَرَكَهَا»^(١). وحديث: «الشفعة لمن وأتبعها»^(٢) قال في «المغني»^(٣): رواه الفقهاء في كتبهم. ولأن الأخذ بالتراخي يضر بالمشتري؛ لعدم استقرار ملكه على المبيع.

(فإن أخره) أي: أخر الشفيع طلب الشفعة؛ (لشدة جوع، أو عطش) به (حتى يأكل أو يشرب، أو أخره)^(٤) الحديث (لطهارة، أو) من بأبه مفتوح (لإغلاق باب، أو ليخرج من حمام) إذا علم وهو داخلها، (أو) أخر طلبها^(٥) حاقن أو حاقب (ليقضي حاجته، أو) أخره مؤذن (ليؤذن ويقيم) الصلاة، (أو) أخره (ليشهد الصلاة في جماعة يخاف فوتها) باشتغاله بطلب^(٦) الشفعة، (ونحوه) كمن انخرق ثوبه، أو سقط^(٧) منه مال، فأخره^(٨) إلى أن يرقع ثوبه، أو يلتمس ما سقط منه، (أو) أخره (من علم ليلاً حتى يصبح، مع غيبة مشتر) في جميع هذه الصور؛ لأنه مع حضوره يمكنه مطالبته بلا اشتغال عن أشغاله،

(١) أورده ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٥٦/٣ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٠٦) ، وقال: وهو قول معمر. وأورده ابن حجر في

«التلخيص الحبير» ٥٦/٣ .

(٣) ٤٥٤/٧ .

(٤) في الأصل: «أخر» .

(٥) في (س): «مطالبتها» .

(٦) في (س): «بطلت» .

(٧) في (س): «سقطت» .

(٨) في (س): «فأخرها» .

أو لصلاة، وسنيتها ولو مع حضوره، أو جهلاً بأن التأخير مسقط،
ومثله يجهله، أو أشهد بطلبه غائب، أو محبوس، لم تسقط.

شرح منصور

(أو أحرَّ الطلبَ (ل) فعل (صلاة وسنيتها، ولو مع حضوره) أي: المشتري، لم تسقط؛ لأنَّ العادةَ تقديمُ هذه الحوائج ونحوها على غيرها، فليس الاشتغالُ بها رضاً بتركِ الشفعة، كما لو أمكنه الإسراعُ في مشيه، أو تحريكِ دابته، (أفلم يفعل، ومضى على حسبِ عادتهِ إلى المشتري^(١))؛ إذ الفورُ المشروطُ بحكمِ العادة. (أو أحرَّ الطلبَ (جهلاً بأنَّ التأخيرَ مسقطاً) للشفعة، (ومثله يجهله) لم تسقط؛ لأنَّ الجهلَ ممَّا يُعذرُ به، أشبهَ ما لو تركها لعدمِ علمه بها، بخلافِ ما لو تركها^(٢)) جهلاً باستحقاقه لها، أو نسياناً للطلبِ أو البيع، كتمكينِ المعتقِ تحتِ عبدِ زوجها من وطئها جاهلةً بملكِ الفسخ، أو ناسيةً للعتق. فإنَّ لم يكن مثله يجهله، سقطت شفعته، (أو أشهد بطلبه) للشفعة (غائب) عن بلدِ مشرِّ، (أو محبوس) أو مريض، (لم تسقط) شفعته؛ لأنَّ إشهاده به^(٣) دليلُ رغبته، وأنَّه لا مانعَ له منه إلا قيامُ العذرِ به، فإنَّ لم يُشهد، سقطت؛ لأنَّه قد يتركُ الطلبَ للعذرِ، وقد يتركه لغيره، وسواءٌ قدرَ على التوكيلِ فيه أو لا؛ إذ الوكيلُ إنَّ كان يُجعلُ، ففيه غرمٌ، وإنَّ تبرَّعَ، ففيه منَّةٌ، وقد لا يثقُ به. وظاهرُ كلامه، كالموفق: أنَّ الشفيعَ إذا كان يبلدِ المشتري غيرَ محبوسٍ لا بدَّ من مواجهته له، وصرَّحَ به في «العمدة»^(٤). (فلا يكفي إشهاده^(٥) بالطلبِ، وقال الحارثي: المذهبُ الإجزاء. وهو اختيارُ أبي بكرٍ^(٦))، وجزمَ به في «الإقناع»^(٧).

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (م): «تركهما».

(٣) في (س): «بها»، وهي ليست في (م).

(٤) ص ١٦٨.

(٥-٥) في (س): «فلا تكفي الشهادة».

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٩٠/١٥.

(٧) ٦١٢/٢.

وتسقطُ بسيره في طلبها بلا إسهادٍ، لا إن أخرَ طلبه بعده.
ولفظه: أنا طالبٌ، أو مطالبٌ، أو أخذٌ بالشفعة، أو قائمٌ عليها،
ونحوه، مما يُفيدُ محاولة الأخذِ.
ويُملكُ به، فيصحُّ تصرفه،

شرح منصور

(وتسقطُ) شفعةٌ غائبٍ (١) (بسيره في طلبها بلا إسهادٍ) على الطلب؛
لأنَّ السيرَ يكون لطلبِ الشفعةِ ولغيره، وقد قَدَرَ (٢) أن يبينَ كونَ سيره (٢)
لطلبِ الشفعةِ بالإسهادِ عليه، فإذا (٣) لم يفعل، سقطت، كتاركِ الطلبِ مع
حضوره. و (لا) تسقطُ شفعتُه (إن أخرَ طلبه) أي: الغائبُ بتأخيره (٤) قدومه،
أو توكيله مع إمكانهما (بعده) أي: الإسهادِ بطلبها؛ لأنَّ عليه في السفرِ/
ضراً بالتزامه كلفته، وقد يكون له تجارةٌ وحوائجٌ ينقطعُ عنها، وتضيعُ بغيبته،
وعلته (٥) في التوكيلِ ما تقدّم بيانه.

٢٥٦/٢

(ولفظه) أي: لفظُ الطلبِ من المذوور: (أنا طالبٌ) للشفعة (٦)، (أو) أنا
(مطالبٌ) بالشفعة، (أو) أنا (أخذٌ بالشفعة، أو) أنا (قائمٌ عليها) أي:
الشفعة، (ونحوه، مما يُفيدُ محاولة الأخذِ) بالشفعة، كتملكتُ الشقصَ
المشفوعَ، أو انتزعتُه من مشتريه، أو ضممتُه إلى ملكي.

(ويُملكُ) الشقصُ المبيعُ (٧) (به) أي: الطلب؛ لأنَّ البيعَ السابقَ سببٌ، فإذا
انضمت إليه المطالبة، كان كالإيجابِ في البيعِ انضماماً إليه القبولُ، (فيصحُّ تصرفه)

(١) جاء في هامش الأصل مانصه: [بخلاف سير لحاضر في البلد].

(٢-٢) في (س): «أن يبين أنه»، وفي (م): «أنه يبين كون سيره».

(٣) في (م): «فإن».

(٤) في (م): «بتأخير».

(٥) في (س): «وعليه»، و في (م): «وغلته».

(٦) في (س): «الشفعة».

(٧) في (س): «المشفوع».

ويورث. ولا تُشترطُ رؤيته لأخذه.

وإن لم يجد من يُشهدُه،

شرح منصور

أي: الشفيع في الشقص المشفوع؛ لانتقال ملكه إليه بالطلب.

(ويورث) الشقص^(١) عنه كسائر أملاكه، وإن لم يقبضه حيث كان قادراً على الثمن الحال ولو بعد ثلاثة أيام، ويأتي. (ولا تُشترطُ للملك الشفيع للشقص المشفوع)^(٢) بالطلب، (رؤيته) أي: (ما فيه)^(٣) الشقص المشفوع، (لأخذه) بالشفعة قبل التملك. قطع به في «التنقيح» وغيره^(٤). ولعلمهم نظروا إلى كونه انتزاعاً قهرياً، كرجوع الصداق أو نصفه إلى الزوج في فرقة قبل الدخول، ولذلك لا خيار^(٥) فيه، وقدم في «المغني»^(٦) وغيره: أنه يعتبر العلم بالثمن والشقص كسائر البيوع، وله الطلب قبل العلم بالثمن، ثم يتعرفه من المشتري أو غيره، وكذا المبيع. ومشى^(٧) عليه في «الإنصاف»^(٨) و«الإقناع»^(٩).

(وإن لم يجد) شفيع عند علمه بالبيع (من يُشهدُه) على الطلب؛ بأن لم يجد أحداً، أو وجد من لا أهلية فيه، أو من لا يقدم معه إلى محل الخصومة،

(١) ليست في (م).

(٢) بعدها في (م): «له».

(٣-٣) في (س): «ما منه»، وفي (م): «مشاهدة ما منه».

(٤) كالفروع ٥٣٥/٤، والإقناع ٦١٢/٢.

(٥) بعدها في (م): «له».

(٦) ٤٥١/٧.

(٧) جاء في هامش الأصل مانصه: [لكن المصنف تابع «التنقيح» لما تقدم في خطبته حيث قال ما معناه: فحيث وجدت شيئاً مخالفاً لأصله، فأعتمده، فإنه وضع عن تحريري].

(٨) المتنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨١/١٥.

(٩) ٦٢٤/٢.

أو أخرهما عجزاً، كمريض، ومحبوس ظلماً، أو لإظهار زيادة ثمن، أو نقص مبيع، أو هبته، أو أن المشتري غيره، أو لتكذيب مخبر لا يقبل، فعلى شفيعته.

شرح منصور

(أو أخرهما) أي: الطلب والإشهاد عليه، (عجزاً، كمريض ومحبوس ظلماً) (افعلى شفيعته، فإن كان بحق يمكنه أداءه، سقطت^(١))، (أو) أخرهما (لإظهار) بائع ومشتري، أو أحدهما، أو مخبر^(٢) الشفيع (زيادة ثمن) عمّا وقع عليه العقد، (أو) لإظهار أحد ثمن ذكر (نقص مبيع، أو لإظهار هبته) أي: المبيع، أي: أنه موهوب، (أو) لإظهار (أن المشتري غيره) أي: غير المشتري حقيقة، (أو) أخر شفيع الطلب^(٣) والإشهاد عليه (لتكذيب^(٤) مخبر^(٥)) له (لا يقبل) خبره، (ف) هو (على شفيعته) فلا تسقط بالتأخير لذلك؛ لأنه إما معذور، وإما^(٦) غير عالم بالحال على وجهه، كما لو لم يعلم مطلقاً، ولأنّ خبر من لا يقبل خبره مع عدم تصديق شفيع له، وجوده كعدمه. فإن صدّقه، سقطت شفيعته؛ لاعتزافه بوقوع البيع، وتأخيره له^(٧)، و^(٨) كما لو أخبره ثقة، فلم يصدّقه، فإنّ أخبر بثن، فلم يطالب، ثمّ ظهر أنّ الثمن أكثر ممّا أخبر به، سقطت؛ لأنّ من لا يرضى بالقليل لا يرضى بالكثير. وعلم منه: أنّ المريض مرضاً يسيراً لا يمنعه طلب الشفيع، والمحبوس بحق يمكنه أداءه إذا أباه، تسقط شفيعته؛ لأنه غير معذور.

(١-١) ليست في (س).

(٢) في (س): «مخبر».

(٣) في (م): «أو».

(٤) في (س): «تكذيب».

(٥) جاء في هامش الأصل مانصه: [قوله: أو لتكذيب مخبر ... إلخ. فهم منه: أنه لو لم يكذبه ولم يصدقه، كان على شفيعته أيضاً. وعبارة «الإقناع»: أو أخبره من لا يقبل خبره، فلم يصدقه، أي: سواء كذبه أو لا، فهو على شفيعته في صورتين. عثمان النحدي].

(٦) في (س) و (م): «أو».

(٧) ليست في (س).

(٨) ليست في (م).

وتسقط إن كذب مقبولاً، أو قال لمشتري: بعني، أو أكرنيه، أو صالحني، أو اشترت رخيصاً، ونحوه.

لا إن عمل دلالاً بينهما، وهو السفير، أو توكل لأحدهما، أو جعل له

شرح منصور

وإن أظهر (١) أنه اشتراه بدراهم، وكان اشتراه بدنانير، أو بالعكس، فكإظهار زيادة ثمن؛ لأنه قد يملك ما وقع عليه العقد دون الآخر، كما (٢) لو وقع بتقدي، فأظهر أنه بعرض، ومثل ما إذا أظهر أن المشتري غيره، ما لو أظهر (٣) أن فلاناً اشتراه وحده، فبان أنه اشتراه هو وآخر، وعكسه؛ لأنه قد يرضى بشركة إنسان دون غيره، وقد يحايي إنساناً أو يخافه، فيترك الشفعة لذلك.

٢٥٧/٢

(وتسقط) شفعتة (إن كذب) مخيراً له (مقبولاً) / خبره ولو واحداً؛ لأنه خبر عدل يجب قبوله في الرواية والفتيا والأخبار الدينية، أشبه ما لو أخبره أكثر من عدل، (أو قال) شفيح (لمشتري) لشقص: (بعني، أو أكرنيه) أو قاسمي، (أو صالحني) عليه، أو هبه لي، أو ائمني عليه، (أو اشترت) (٤) رخيصاً ونحوه) كاشترت غالياً، أو بأكثر مما أعطيت؛ لأن هذا وشبهه دليل رضا بشرائه، وتركه للشفعة. وكذا لو قيل له: شريكك قد (٥) باع نصيبه من زيد. فقال: إن باعني زيد، وإلا فلي الشفعة. قدمه الحارثي (٦). وكذا قوله لمشتري: بعه ثمن شئت، ونحوه.

و (لا) تسقط شفعتة (إن عمل دلالاً بينهما) أي: بين شريكه والمشتري، (وهو: السفير، أو توكل) الشفيح (لأحدهما) في البيع، (أو جعل له) أي: الشفيح

(١) في (س) و (م): «أظهر».

(٢) في (س) و (م): «وكما».

(٣) في (س): «أظهر».

(٤) في (م): «اشترته».

(٥) ليست في (س) و (م).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٠٥/١٥.

الخيار، فاختار إمضاءه، أو رضي به، أو ضمن ثمنه، أو سلم عليه، أو دعا له بعده، ونحوه، أو أسقطها قبل بيع.

شرح منصور

(الخيار) في البيع، (فاختار إمضاءه، أو رضي به) أي: البيع^(١)، (أو ضمن) الشفيع^(٢) لبايع (ثمنه) أي: الشقص المبيع؛ لأن ذلك سبب ثبوت الشفعة، فلا تسقط به، كالإذن في البيع، ولأن المسقط لها الرضا بتركها بعد وجوبها، ولم يوجد، (أو سلم) الشفيع (عليه) أي: على^(٣) المشتري قبل طلب الشفعة؛ لأنه السنة؛ لحديث: «مَنْ بَدَأَ بِالْكَلَامِ قَبْلَ السَّلَامِ، فَلَا تَجِيؤُهُ». رواه الطبراني، وغيره^(٤). (أو دعا) الشفيع (له) أي: للمشتري بالبركة، و^(٥) غيرها، (بعده) أي: البيع؛ لأن دعاءه إن كان بالبركة بالبيع^(٦)، فهو دعاء لنفسه؛ لرجوع الشقص إليه^(٧)، وإن كان بغيره واتصل بالسلام، فهو من توابعه، فلحق به، و^(٨) لأنه لا يدل على الرضا بتركها بعد وجوبها، (ونحوه) كما لو سلم المشتري على الشفيع، فرد عليه قبل الطلب؛ لأنه السنة، (أو أسقطها) أي: الشفعة (قبل بيع) شقص، ^(٩) أو أذن^(٩) فيه، فلا تسقط؛ لأنه إسقاط حق قبل وجوبه، كما لو أبرأه مما سيقرضه^(١٠) له.

(١) في (م): «المبيع».

(٢) في (س) و (م): «شفيع».

(٣) ليست في (س).

(٤) الطبراني في «الأوسط» (٤٣١)، وذكره الميمني في «الزوائد» ٣٢/٨، من حديث ابن عمر قال قال: رسول الله ﷺ: «مَنْ بَدَأَ بِالسَّوَالِ قَبْلَ السَّلَامِ، فَلَا تَجِيؤُهُ».

(٥) في (س) و (م): «أو».

(٦) في (س) و (م): «في البيع».

(٧) في (س) و (م): «عليه».

(٨) ليست في (س) و (م).

(٩-٩): في (س): «وأذنه».

(١٠) في (م): «يستقرضه».

وَمَنْ تَرَكَ شَفْعَةَ مَوْلِيَّهِ، وَلَوْ لَعَدِمَ حِظَّ، فَلَهُ إِذَا صَارَ أَهْلًا الْأَخْذُ بِهَا.
الرَّابِعُ: أَخَذَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ، فَإِنْ طَلَبَ بَعْضَهُ مَعَ بَقَاءِ الْكُلِّ، سَقَطَتْ.

شرح منصور

(وَمَنْ تَرَكَ شَفْعَةَ مَوْلِيَّهِ) أي: محجوره، (ولو) كان تركه لها (لعدم حظ) للمحجور، (فله) أي: المولى عليه عند البيع (إذا صار أهلاً) بأن بلغ، أو عقل، أو (١) رشد (الأخذ بها) أي: الشفعة، ولو كان وليه صرح بالعمو؛ لأنها لا تسقط بترك غير الشفيع، كالعائب يترك وكيله الأخذ بها. وعلم منه: ثبوت الشفعة للمولى عليه؛ لعموم الأخبار، وأن الولي (٢) يملك الأخذ بها دون العمو عنها؛ لأن في الأخذ تحصيلاً واستيفاءً للحق، بخلاف إسقاطه، فمتى (٣) رأى الولي الحظ في الأخذ، لزمه؛ لأن عليه الاحتياط والأخذ بما فيه الحظ، فإذا أخذ بها، ثبت (٤) الملك للمحجور عليه، ولا رد؛ له إذا صار أهلاً، ولا غرم على الولي بتركها؛ لأنه لم يفوت شيئاً من ماله. وإن رأى (٥) الحظ في تركها، فليس له الأخذ.

الشرط (الرابع: أخذ جميع) الشقص (المبيع) دفعا لضرر المشتري بتبعض الصفقة في حقه؛ بأخذ بعض المبيع، مع أن الشفعة على خلاف الأصل؛ دفعا لضرر الشركة. فإذا أخذ البعض، لم يندفع الضرر، (فإن طلب) الشفيع (بعضه) أي: المبيع (مع بقاء الكل) أي: كل المبيع، (سقطت) شفعتة؛ لما تقدم، ولأن حق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض، سقط في (٦) الكل، كعموه عن بعض قود يستحقه (٧).

(١) في (س): «و».

(٢) في (س): «الولي».

(٣) في (س): «متى»، وفي (م): «ومتى».

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) بعدها في (م): «الولي».

(٦) ليست في (س).

(٧) في الأصل: «يستحق».

وإن تلفَ بعضُهُ، أخذَ باقيهَ بحصَّتِه من ثمنِه. فلو اشترى داراً
بألفٍ، تساوي ألفينِ، فباعَ بابها، أو هدمَهَا، فبقيتْ بألفٍ، أخذَهَا
بخمسِ مئة.

وهي بين شفعاء، على قدرِ أملاكِهِم.

شرح منصور

(وإن تلفَ بعضُهُ) أي: المبيع، كانهدام بيتٍ من دارٍ يبيعُ بعضُها، بأمرِ
سماوي، كمبر، أو بفعلِ آدميٍ مشترٍ أو غيره، (أخذَ) الشفيحُ (بألفيه^(١)) أي:
المبيع، إن شاء (بحصَّتِه) أي: المبيع بعدما تلفَ (من ثمنِه) أي: ثمنِ جميعِ
الشقصِ. فإن كان/ المبيعُ نصفَ الدارِ، وقيمةُ البيتِ المنهدمِ منها نصفُ
قيمتِها، أخذَ الشفيحُ الشقصَ فيما بقيَ من الدارِ بنصفِ ثمنِه. ثم إن بقيتِ
الأنقاضُ، أخذَهَا مع العرصَةِ، وما بقيَ من (٢) البناءِ بحصته^(٣)، وإن عدمت،
أخذَ ما بقيَ من البناءِ مع العرصَةِ بالحصَّةِ؛ لأنَّه تعذَّرَ عليه أخذُ كلِّ المبيعِ
بتلفِ بعضِهِ، فجازَ له أخذُ الباقي بحصَّتِه، كما لو كان معه شفيحٌ آخرُ، وإن
نقصتِ القيمةُ مع بقاءِ صورةِ المبيعِ، كانشقاقِ الحائطِ، وبورانِ الأرضِ^(٤)،
فليس له الأخذُ إلا بكلِّ الثمنِ، وإلا تركَ. (فلو اشترى داراً) أي: شقصاً منها
(بألفٍ، تساوي ألفينِ، فباعَ بابها، أو هدمَهَا، فبقيتْ بألفٍ، أخذَهَا) الشفيحُ
(بخمسِ مئةٍ) بالحصَّةِ من الثمنِ. نصّاً.

(وهي) أي: الشفعةُ (بين شفعاء على قدرِ أملاكِهِم) فيما منه الشقصُ المبيعُ؛
لأنَّها حقٌّ نشأ بسببِ الملكِ، فكانت على قدرِ الأملاكِ، كالغَلَّةِ. فدارٌ بين ثلاثةٍ

(١) جاء في هامش الأصل مانعُهُ: [لا يصحُّ تفسيراً للضمير، وصوابه ما في «شرح المصنف» أي:
بحصة الباقي، فتأمل].

(٢) في (س): «عن».

(٣) ليست في (م)، وهي في (س): «بالحصَّة».

(٤) جاء في هامش الأصل مانعُهُ: [أي: عدم زرعها].

ومع تركِ البعض، لم يكن للباقي أن يأخذَ إلا الكلَّ، أو يتركَ.
وكذا إن غابَ.

ولا يؤخَّر بعضٌ ثمَّينه، ليحضَّرَ غائبٌ، فإن أصَرَ، فلا شفعةً،
والغائبُ على حقِّه،

شرح منصور

نصفٌ وثلثٌ وسدسٌ، باعَ صاحبُ النصفِ نصيبه، فهو بينهما على ثلاثة،
لصاحبِ الثلثِ اثنان، ولصاحبِ السدسِ واحدٌ.

(ومع تركِ البعض) من الشركاءِ حقُّه من الشفعةِ، (لم يكن للباقي) الذي
لم يترك (أن يأخذَ) بالشفعةِ (إلا الكلُّ) أي: كلُّ المبيع، (أو يتركَ) الكلَّ.
حكى ابنُ المنذرِ الإجماعَ عليه^(١). ولأنَّ في أخذِ البعضِ إضراراً بالمشتري.
(وكذا إن غابَ) بعضُ الشركاءِ، فليس للحاضرِ إلا أخذُ الكلِّ أو تركه.
نصاً، لأنَّه لا يعلمُ له^(٢) مطالبٌ سواه، ولا يمكنُ تأخيرُ حقِّه إلى قدومِ الغائبِ؛
لما فيه من^(٣) إضرارِ المشتري، فلو كان الشفعاءُ ثلاثةً، فحضرَ أحدُهم،
فأخذَ^(٤) جميعَ الشقصِ، ملكه.

(ولا يؤخَّر بعضٌ ثمَّينه، ليحضَّرَ غائبٌ) فيطالب^(٥)؛ لوجوبِ الثمنِ عليه
بالأخذِ، (فإن أصَرَ) على الامتناعِ من إيفائه، (فلا شفعةً) له، كما لو أبى
أخذَ جميعِ المبيعِ، (والغائبُ) من الشفعاءِ (على حقِّه) من الشفعةِ؛ للعدر^(٦)،
فإن حضرَ ثانٍ بعد أخذِ أوَّل، قاسمه إن شاء أو عفا، ويبقى^(٧) للأوَّل^(٣). فإن
قاسمه ثمَّ حضرَ الثالثُ، قاسمهما إن أحبَّ أو عفا، فيبقى للأوَّلين. وإن أرادَ

(١) الإجماع ص ١٢١.

(٢) ليست في (س).

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س) و (م): «وأخذ».

(٥) في (س): «ويطالب».

(٦) بعدها في (م): «لأوَّل».

(٧) في (س): «فيبقى».

ولا يطالبه بما أخذه من غلّته.

ولو كان المشتري شريكاً،

شرح منصور

الثاني - بعد أخذ أوّل (١) جميع الشقص - الاقتصار على قدر نصيبه، وهو الثلث، فله ذلك؛ لأنه أسقط بعض حقه، ولا ضرر فيه على مشتر، والشفيع دخل على أن الشفعة تتبعض عليه، فإذا قدّم الثالث، فله أن يأخذ من الثاني ثلث ما بيده (٢)، فيضمه إلى ما بيد الأوّل، ويقتسمانه نصفين، فتصحّ قسمة الشقص من ثمانية عشر.

(ولا يطالبه) أي: لا يطالب الغائب حاضراً (بما أخذه) أي: الحاضر (من غلّته) أي: الشقص من ثمر وأجر ونحوهما؛ لأنه انفصل من (٣) ملكه، كما لو انفصل في يد مشتر قبل أخذه بالشفعة، وإن ترك الأوّل الأخذ، توفرت لصاحبيه. فإذا قدّم الأوّل، أخذ الجميع، أو ترك على ما تقدّم. وإن أخذ الأوّل جميع الشقص، ثمّ رده بعيب (٤) فيه، توفرت على صاحبيه؛ لرجوعه لمشتري بالسبب الأوّل، بخلاف عودته إليه بنحو هبة. وإن لم يقدم الثالث حتى قاسم الثاني الأوّل، فأخذ بحقه من الشفعة، بطلت القسمة. وإن لم يقدم الثالث حتى غاب أحد شريكه، أخذ من الحاضر ثلث ما بيده. ثمّ إن قضى له على الغائب، أخذ ثلث ما بيده، وإلا انتظره.

(ولو كان المشتري) للشقص (شريكاً) في العقار، وثمّ شريك آخر،

(١) في (س) و (م): «الأول».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [الذي بيده ثلث، وثلثه تسع. وقوله: فيضمه إلى ما بيد الأوّل، وهو ثلثان، فيصير المجموع سبعة أتساع. فإذا اقتسما بها نصفين، كان لكل منهما ثلاثة ونصف، والثاني اثنان، وهما الباقي بعدما أخذه الثالث من حصته، وهو ثلث الثلث المعبر عنه بتسع، فانكسرت على مخرج نصف التسع، وهو ثمانية عشر، فاذكر. محمد الخلوّتي].

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س) و (م): «العيب».

أخذَ بخصَّته، فإن عفا ليلزمَ به غيره، لم يلزمه.

ولشفيح، فيما بيع على عقدين، الأخذُ بهما، وبأحدهما،
ويُشاركه مشترٍ، إذا أخذَ بالثاني فقط. وإن اشترى اثنانِ حقَّ واحدٍ،
أو واحدٌ حقَّ اثنين،

شرح منصور

٢٥٩/٢

(أخذُ) (١) أي: استقرَّ لمشتري من الشقصِ المشفوع (بخصَّته) نصًّا، / فلا يؤخذُ
منه؛ لتساويهما في الشركة، كما لو كان المشتري غيرهما، (فإن عفا) (٢)
مشتري عن شفعته (ليلزمَ به) أي: الشقصِ جميعه (غيره) من الشركاء، (لم
يلزمه) أخذُ جميعه، ولم يصحَّ الإسقاطُ؛ لاستقرارِ ملكه على قدرِ حقه،
كال حاضرٍ من شفيحين إذا أخذَ الجميع، وحضرَ الآخرُ، وطلبَ حقه منها،
فقال: خذِ الكلَّ أو دَعُهُ.

(ولشفيح، فيما بيع على عقدين، الأخذُ) بالشفعة (بهما) أي: العقدين؛
لأنه شفيحٌ فيهما، (و) له الأخذُ (بأحدهما) أيهما أراد؛ لأنَّ كلاً منهما بيع
مستقلٌ بنفسه، وهو يستحقُّهما، (ويُشاركه) أي: الشفيح (مشتري إذا أخذَ
بـ) بالعقدِ (الثاني فقط) أي: دون الأول؛ لاستقرارِ ملكِ المشتري فيه، فهو
شريكٌ في البيع الثاني. فإن أخذَ بالبيعين، أو بالأول، لم يشاركه؛ لأنه لم تسبق
له شركة. وإن بيعَ شقصٌ على أكثرَ من عقدين، فلشفيح الأخذُ بالجميع،
وبعضها، ويشاركه مشترٍ إن أخذَ بغيرِ الأولِ بنصيبه ممَّا قبله. (وإن اشترى
اثنانِ حقَّ واحدٍ) صفقةً واحدةً، (أو) اشترى (واحدٌ حقَّ اثنين) صفقةً واحدةً،

(١) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قوله: أخذ بخصته، يعني: أن المشتري حيث كان شريكاً في العقار
قبل الشراء، فإنه يستقر ملكه على ما يقابل ما كان له، فلا ينتزع منه، وإلا فلا شفعة له على نفسه.
فتدبر. عثمان النحدي].

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: وأراد فسخ العقد فيما اشتراه لأجل أن يلزمه غيره من
الشركاء بالأخذ، لم يصحَّ العفو، ولم يلزم، وتستقر حصته عليه، وللشريك الآخر الأخذ بقدر حصته
فقط. محمد الخلوئي].

أو شِقْصَيْنِ مِنْ عَقَارَيْنِ صَفْقَةً، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا، وَأَخْذُ الشَّقْصَيْنِ.

وَأَخْذُ شِقْصٍ، بَيْعٌ مَعَ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ، بِحَصَّتِهِ، يُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيمَتَيْهِمَا.

شرح منصور

(أو) اشترى واحدًا من آخر (شِقْصَيْنِ مِنْ عَقَارَيْنِ صَفْقَةً) واحدة، (فَلِلشَّفِيعِ^(١)) في الأولين^(٢) (أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا) أي: أحد المشتريين أو الباعين؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ مَعَ اثْنَيْنِ بَاعِعَيْنِ أَوْ مُشْتَرِيَيْنِ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ. فَإِنَّ بَاغَ اثْنَانِ مِنْ اثْنَيْنِ، فَهِيَ أَرْبَعَةُ عَقُودٍ، لِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالْكَلِّ وَمَا شَاءَ مِنْهُمَا. وَإِنْ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ بِالْوَكَالَةِ، أَوْ بَاغَ أَحَدَ الشَّرَكَاءِ عَنِ نَفْسِهِ وَعَنْ^(٣) شَرِيكِهِ بِالْوَكَالَةِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ؛ لِتَعَدُّدِ مَنْ وَقَعَ لَهُ الْعَقْدُ أَوْ مِنْهُ. (و) لِشَّفِيعٍ - فِيمَا إِذَا بَاغَ شَرِيكُهُ شَقْصَيْنِ مِنْ عَقَارَيْنِ صَفْقَةً^(٤) - أَخْذُ (أَحَدِ^(٥) الشَّقْصَيْنِ) مِنْ أَحَدِ الْعَقَارَيْنِ دُونَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ قَدْ يَلْحَقُهُ بِأَرْضٍ دُونَ أُخْرَى.

(و) لِشَّفِيعٍ (أَخْذُ شِقْصٍ) مَشْفُوعٍ (بَيْعٌ مَعَ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ^(٦)) كَثُوبٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ خَاتَمٍ بِثَمَنِ وَاحِدٍ، فَيَأْخُذُهُ (بِحَصَّتِهِ) أي: قِسْطِهِ^(٧) مِنَ الثَّمَنِ، وَ (يُقَسَّمُ الثَّمَنُ) الْمَسْتَى (عَلَى قِيمَتَيْهِمَا) أي: قِيمَةِ الشَّقْصَيْنِ، أَوْ قِيمَةِ الشَّقْصِ وَقِيمَةَ مَا مَعَهُ. نَصًّا، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الشَّقْصِ مِثْلَهُ، وَقِيمَةُ مَا مَعَهُ عَشْرِينَ، أَخْذُ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ بِخُمْسَةِ أُسْدَاسٍ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.

(١) جاء في هامش الأصل مانعُه: [قوله: فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْكُلِّ وَأَخْذُ نَصْفِهِ وَرُبْعَهُ مِنْهُمَا، أَوْ أَخْذُ نَصْفِهِ مِنْهُمَا، أَوْ أَخْذُ نَصْفِهِ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ أَخْذُ رُبْعِهِ مِنْ أَحَدِهِمَا. «إِقْنَاع»].

(٢) في (م): «الأولتين».

(٣) ليست في (س).

(٤) بعدها في (م): «واحدة».

(٥) ليست في (م).

(٦) جاء في هامش الأصل مانعُه: [ولا يثبت لمشر خيار التفريق في هذه الصورة؛ لتعدد العقد.

«إقناع» و«شرح»].

(٧) في (س): «لتقسط».

الخامس: سَبَقُ مِلْكٍ شَفِيعٍ لِلرَّقْبَةِ.

فَتَبَّتْ لِمَكَاتِبٍ، لَا لِأَحَدٍ اثْنَيْنِ اشْتَرَا دَاراً صَفْقَةً عَلَى الْآخَرِ، وَلَوْ
مَعَ ادِّعَاءِ كُلِّ السَّبْقِ، وَتَحَالُفًا، أَوْ تَعَارُضَتْ بَيْنَتَاهُمَا.
وَلَا يَمْلِكُ غَيْرِ تَامٍّ، كَشْرَكَةِ وَقْفٍ، أَوْ الْمَنْفَعَةِ، كَبَيْعِ شِقْصٍ مِنْ دَارٍ
مَوْصَىٰ بِنَفْعِهَا لَهُ.

شرح منصور

الشرط (الخامس: سَبَقُ مِلْكٍ شَفِيعٍ لِلرَّقْبَةِ) أي: لجزء (١) من رقبة ما منه
الشقص المبيع، بأن يملكه (٢) قبل البيع؛ لأنَّ الشفعة ثبتتُ لدفع الضرر عن (٢)
الشريك، فإذا لم يكن له مِلْكٌ سابقٌ، فلا ضررَ عليه، ويعتبرُ ثبوتُ المِلْكِ (٣)،
فلا تكفي اليدُ.

(فَتَبَّتْ) الشفعةُ (لمكاتِبٍ) كغيره، و (لا) تثبتُ (لأحدٍ اثنينِ اشترى داراً
صفقةً على الآخرِ) إذ لا سَبَقُ. و (و) كذا (لو) جهلَ السَبَقُ (مع ادِّعَاءِ كُلِّ)
منهما (السَّبَقِ) (٤) وتَحَالُفًا، أَوْ تَعَارُضَتْ بَيْنَتَاهُمَا) بأن شهدت بينة لكل منهما
بسَبَقِ مِلْكِهِ، وتجددِ مِلْكِ صاحبه؛ لانتفاءِ الشرطِ.

(ولا) تثبتُ الشفعةُ للمالكِ (بملكِ) (٥) غيرِ تَامٍّ، كَشْرَكَةِ وَقْفٍ) ولو على
معينٍ. فلا يأخذُ موقوفٌ عليه بالشفعة؛ لقصورِ ملكه عليه (٦)، (أو) يملكُ
(المنفعة، كبيعِ شِقْصٍ مِنْ دَارٍ مَوْصَىٰ بِنَفْعِهَا لَهُ) فلا شفعةٌ لموصىٰ له؛ لأنَّ
المنفعة لا تؤخذُ / بالشفعة، فلا تجبُ بها كالوقف (٧).

(١) في (م): «الجزء».

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [في «شرح المختصر»: لأنه لا يؤخذ بالوقف، ولأن مستحقه غير تام للملك.
انتهى. وهذا التعليل في «الغني»: قال فيه: لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به، كالجوار وغير النقسيم، ولأننا إن
قلنا: هو غير مملوك، فملكه غير تام؛ لأنه لا يفيد إباحة التصرف في الرقبة، فلا يملك ملكاً تاماً. انتهى.]

(٤) في (س): «السبق».

(٥) في (س): «بملك».

(٦) ليست في (س).

(٧) ليست في (س) و (م).

فصل

وتصرفُ مشتَر بعد طلبِ، باطلٌ، وقبله - بوقفٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو بما لا تجبُ به شفعةٌ ابتداءً، كجعلِه مهراً، أو عوضاً في خلعٍ، أو صلحاً عن دمٍ عمدٍ - يُسقطُها، لا برهنٍ، أو إجارةٍ، وينفسخانِ بأخذِه.

شرح منصور

(وتصرفُ مشتَر) في شقصِ مشفوعٍ (بعد طلبِ) شفيعِ بشفعةٍ^(١)، (باطلٌ) لانتقالِ الملكِ للشفيعِ بالطلبِ، كما تقدمَ. وعلى القولِ بأنه لا يملكُه^(٢) به، هو محجورٌ عليه فيه؛ لحقه. وإن نهى شفيعٌ مشترياً عن التصرفِ بلا طلبِ بالشفعةِ، لم يمتنع تصرفُه، وسقطت الشفعةُ؛ لتراخيهِ^(٣). (و) تصرفُ مشتَر (قبله) أي: قبل^(٤) الطلبِ (بوقفٍ) على معينٍ أو غيره، (أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو بما لا تجبُ به^(٥)) شفعةٌ ابتداءً، كجعلِه^(٦) مهراً، أو عوضاً في خلعٍ أو طلاقٍ، أو عتقٍ، (أو جعلِه صلحاً عن دمٍ عمدٍ، يُسقطُها) أي: الشفعةَ؛ لأنَّ في الشفعةِ إضراراً بالماخوذِ منه إذن؛ لأنَّ ملكه يزولُ عنه بغيرِ عوضٍ؛ لأنَّ الثمنَ إنما يأخذه المشتري، والضررُ لا يُزالُ^(٧) بالضررِ. (ولا) تسقطُ بتصرفِ مشتَر في شقصِ قبل طلبِ (برهنٍ أو إجارةٍ) لبقائه في ملكِ مشتَر، وسبقِ تعلُّقِ حقِّ شفيعٍ على حقِّ مرتبهينِ ومستأجرٍ، (وينفسخانِ) أي: الرهنُ والإجارةُ (بأخذِه) أي: الشفيعِ الشقصِ المرهونَ أو الموجرَ بالشفعةِ من حين

(١) في (س): «شفعة».

(٢) في (س): «لا يملك».

(٣) جاء في هامش الأصل مانصه: [تنبيه: قال في القاعدة الرابعة والخمسين: صرح القاضي بجواز الوقف والإقدام عليه. وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة: تحريمه، وهو الأظهر. انتهى. قلت: وتقدم كلام صاحب «الفاثق» في ذلك في أول الباب. «إنصاف»].

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «لجعله».

(٧) في (س): «يزول».

وإن باع، أخذ شفيع بضمن أي البيعين شاء، ويرجع من أخذ الشقص منه ببيع قبل بيعه، على بائعه، بما أعطاه.

شرح منصور

الأخذ؛ لسبق حقه^(١) حقهما، ولخروج الشقص من يد المشتري قهراً، بخلاف البيع^(٢)، ولاستناد الأخذ إلى حال الشراء، وإن وصى بالشقص. فإن أخذ شفيع قبل قبول، بطلت^(٣) الوصية، واستقر الأخذ، وكذا لو طلب ولم يأخذ، ويدفع الثمن إلى الورثة. وإن قبل موصى له قبل أخذ شفيع وطلبه^(٤)، بطلت الشفعة. وإن ارتدّ مشتر، وقتل أو مات، فلشفيع الأخذ من بيت المال.

(وإن باع) مشتر الشقص، (أخذه) (شفيع بضمن أي البيعين^(٥) شاء) لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد كل منهما، ولأنه شفيع في العقدين. وكذا لو تعددت البيوع. فإن أخذ بالبيع الأول، انفسخ ما بعده. وإن أخذ بالأخير، لم يفسخ شيء منها. وإن أخذ بالتوسط، انفسخ ما بعده دون ما قبله، (ويرجع من أخذ الشقص منه ببيع قبل بيعه على بائعه بما أعطاه) من ثمنه، فإن اشتراه الأول بعشرة أراذب شعير، والثاني بعشرة أراذب فول، والثالث بعشرة أراذب قمح، وأخذ الشفيع من الأول، دفع له العشرة الأراذب^(٦) شعير، ويرجع كل من الثاني والثالث على بائعه بما دفع^(٧)؛ لأن المشتري إذا انفسخ البيع، رجع بالثمن، وإن أخذ بالبيع الثاني، دفع للمشتري الثاني عشرة

(١) ليست في (م).

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [أي: بخلاف ما لو باع الراهن الرهن اللازم، فإنه لا يصح البيع، بخلاف الأخذ بالشفعة، فإنه يصح مع الرهن اللازم؛ لأن الأخذ بالشفعة لا يتوقف على رضا المشتري الراهن، بخلاف البيع، فإنه يتوقف على رضا. عثمان من خطه].

(٣) في (م): «بطلب».

(٤) في (س): «بطلبه».

(٥) في (س): «البيعتين».

(٦) في (س) و (م): «أراذب».

(٧) بعلها في (س) و (م): «له».

ولا تسقطُ بفسخٍ - لتحالفٍ، ويؤخذُ بما حلفَ عليه بائعٌ - ولا إقالةً، أو عيبٍ في شقصٍ، وفي ثمنه المعينِ، قبلَ أخذه بها، يُسقطُها، لا بعده.

شرح منصور

أرادِبَ قولٍ، ويرجعُ الثالثُ على الثاني بما دفعه له. وإن أخذَ بالبيع الثالثِ، دفعَ للمشتري الثالثِ عشرةَ أراِدِبَ قمحٍ، ولا رجوعَ لأحدٍ منهم على غيره.

(ولا تسقطُ) الشفعةُ (بفسخِ) البيعِ (لتحالفٍ) لاختلافِ بائعٍ ومشتري في قدرِ ثمنٍ؛ لسببِ استحقاقِ الشفعةِ الفسخِ، (ويؤخذُ) الشقصُ (بما) أي: بثمانٍ (حلفَ عليه بائعٌ) لأنَّ البائعَ مُقرٌّ بالبيعِ بما حلفَ عليه، وللشفيعِ^(١) باستحقاقِ الشفعةِ به، فإذا بطلَ حقُّ المشتري بإنكاره، لم يطلَ حقُّ شفيعٍ، فله إبطالُ فسخيهما؛ لسببِ حقه، (ولا) تسقطُ شفعةُ (إقالةً، أو) فسخٍ لـ (عيبٍ في شقصٍ) فيأخذُ الشفيعُ، وتبطلُ الإقالةُ والفسخُ؛ لسببِ حقه، (و) فسخُ بيعِ لعيبٍ (في ثمنه) أي: الشقصِ المشفوعِ (المعينِ) كهذا العبدِ، فوجدَه أصمَّ مثلاً، وفسخِ (قبلَ أخذه) أي: الشفيعِ، الشقصَ (بها) أي: الشفعةِ، (يُسقطُها) لئلا ينضراً البائعُ بإسقاطِ حقه/ من الفسخِ، والشفعةُ لإزالةِ الضررِ، فلا تثبتُ على وجهٍ يحصلُ بها^(٢) الضررُ، ولسببِ حقِّ البائعِ في الفسخِ؛ لاستناده إلى وجودِ العيبِ، وهو موجودٌ حالَ البيعِ، والشفعةُ تثبتُ^(٣) بالبيعِ، بخلافِ ما إذا كان العيبُ في الشقصِ. فإنَّ حقَّ المشتري إنما هو في استرجاعِ الثمنِ، وقد حصلَ له من الشفيعِ، فلا فائدةَ في الردِّ، وهنا حقُّ البائعِ في استرجاعِ الشقصِ، ولا يحصلُ مع الأخذِ. و (لا) تسقطُ الشفعةُ بالفسخِ لعيبٍ في الثمنِ (بعده) أي: بعدَ الأخذِ بها؛ لملكِ الشفيعِ الشقصَ بالأخذِ، فلا يملكُ البائعُ إبطالَ ملكه، كما لو باعَه المشتري لأجنبيٍّ.

٢٦١/٢

(١) في (س): «الشفيع».

(٢) في (م): «به».

(٣) في (س): «تثبت».

ولبائع الزامٍ مشتري، بقيمة شقصه، ويتراجع مشتري وشفيع بما بين قيمة وثمان، فيرجع دافع الأكثر بالفضل.
ولا يرجع شفيع على مشتري بأرش عيب، في ثمن عفا عنه بائع.

شرح منصور

(ولبائع) فسح بعد أخذ شفيع، (الزام مشتري بقيمة شقصه) لفوائه عليه بيده، (ويتراجع مشتري وشفيع بما بين قيمة) شقص (وثمنه)، وهو قيمة العبد في المثال؛ لأن الشفيع أخذه قبل الاطلاع على عيب العبد، بقيمته، وبعد الفسخ استقر العقد على قيمة الشقص، والشفيع لا يلزمه إلا ما استقر عليه العقد، (فيرجع دافع الأكثر) منهما على صاحبه (بالفضل) أي: الزائد. فلو كانت قيمة الشقص ثمانين، والعبد الذي هو الثمن، مئة، وكان المشتري أخذ المئة من الشفيع، رجح الشفيع عليه بعشرين؛ لأن الشقص إنما استقر عليه بثمانين.

(ولا يرجع شفيع على مشتري بأرش عيب، في ثمن عفا عنه بائع) أي: أبراه منه، كما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم بيع، وإن اختار بائع أخذ أرش عيب الثمن، لم يرجع مشتري على شفيع بشيء، إن كان دفع إليه قيمة العبد غير معيب، وإلا رجح عليه ببدل أرشه. فإن عاد الشقص إلى المشتري من الشفيع أو غيره يبيع أو غيره، لم يملك بائع استرجاعه بمقتضى فسحه لعيب الثمن السابق؛ لزوال ملك المشتري عنه، وانقطاع حقه منه إلى القيمة، فإذا أخذها البائع، لم يبق له حق، بخلاف مغصوب أخذت قيمته لنحو إباقه، ثم قدر عليه؛ لأن ملك المغصوب منه (١) لم يزل (١) عنه. وإن بان الثمن مستحقاً، فالبيع باطل، ولا شفعة فيه. فإن كان الشفيع أخذ بها، رد ما أخذه على بائعه، ولا يثبت إلا بينة أو إقرار الشفيع (٢) و المتبايعين.

(١-١) في (س): «لا يزل».

(٢) ليست في (س).

وإن أدركه شفيح، وقد اشتغل بزرع مشتري، أو ظهر ثمر، أو أبرّ
طلّع، ونحوه، فله، ويبقى لحصاد، وجذاذ، ونحوه، بلا أجره.

شرح منصور

(وإن أدركه) أي: الشقص المشفوع (شفيح، وقد اشتغل بزرع مشتري،
(أو) أدركه وقد^(١) (ظهر ثمر) في شجره^(١) بعد شرائه، (أو) أدركه شفيح وقد^(٢)
(أبرّ طلّع) النخل بعد^(٢) الشراء، ولو كان موجوداً حينه بلا تأبير، (ونحوه)
كظهور لقطة من قشاء، أو باذنجان، ونحوه بالشقص أصوله^(٣)، ثم أدركه
شفيح؛ (ف) الزرع والتمر والطلع المؤبر ونحوه (له) أي: المشتري دون الشفيح؛
لأنّ الزرع نماء بذره، والتمر ونحوه حدث في ملكه، (ويبقى) زرّع (لحصاد،
(و) يبقى ثمر ونحوه لـ (جذاذ، ونحوه) كلقاط في^(٤) باميا وخيار، (بلا أجره)
على مشتري لشفيح؛ لأنّ الأخذ بالشفعة كالشراء الثاني من المشتري، فحكمه
كالبيع. فإن كان الطلع موجوداً حين الشراء غير مؤبر، وأبرّ عند
المشتري^(٥)، فكذا، لكن يأخذ شفيح أرضاً ونخلًا بحصّتهما من ثمن؛ لفوات
بعض ما شمله عقد البيع عليه، بخلاف ما لو نما مبيع بيد مشتري نماء متصلاً،
كالشجر يكثر، والنخل يطلع ولم يؤبر، فيأخذه الشفيح بزيادته؛ لتبّعها له في
الردّ بالعيب ونحوه. وإنما لم يرجع الزوج في نصف الصداق زائداً إذا طلق
قبل دخول؛/ لأنه يقدر على رجوع^(٦) بالقيمة إذا فاته الرجوع بالعين. وفي
مسألة الشفيح إن لم يرجع في الشقص، سقط حقه من الشفعة.

٢٦٢/٢

(١-١) في (س): «أبر طلع في شجره».

(٢-٢) في (س): «ظهر ثمر لنخل بعد»، وفي (م): «أبر طلع لنخل به بعد».

(٣) في (م): «بأصوله» والمقصود: كما لو كان الشقص من أرض بها أصول باذنجان أو قشاء.

«مطالب أولي النهى» ١٣٢/٤.

(٤) بعدها في (م): «نحو».

(٥) في (س) و (م): «مشتري».

(٦) في (م): «رجوعه».

وإن قاسمَ مشترٍ شفيعاً، أو وكيله، لإظهاره زيادةً ثمنٍ ونحوه، ثم غرس أو بنى، لم تسقط، ولربهما أخذهما ولو مع ضررٍ، لا يضمنُ نقصاً بقلع. فإن أبى، فللشفيعِ أخذه بقيمته حين تقويمه،

شرح منصور

(وإن قاسمَ مشترٍ شفيعاً، أو قاسمَ (وكيله) أي: الشفيعِ، (لإظهاره) أي: المشتري للشفيع^(١))، (زيادةً ثمنٍ ونحوه) كإظهاره أن الشريك وهبه له، أو وقفه عليه، ونحوه، (ثمَّ غرس) مشتر (أو بنى) فيما خرج بالقسمة، ثمَّ ظهر الحال، (لم تسقط) الشفعة؛ لأنَّ ترك الشفيع الطلبَ بها ليس لإعراضه عنها، بل لما أظهره المشتري. وكذا لو كان الشفيع غائباً أو صغيراً، وطلبَ المشتري القسمة من الحاكم أو وليِّ الصغير، فقاسمه، ثمَّ قديم الغائب، وبلغ الصغير، فلهما الأخذ بالشفعة، (ولربهما) أي: الغرس^(٢) والبناء، إذا أخذ^(٣) الشقص بالشفعة، (أخذهما) أي: قلع غراسه وبنائه؛ لأنهما^(٤) ملكه على انفراد، (ولو مع ضرر) أرض؛ لأنه تخلص لعين ماله مما كان حين الوضع في ملكه، (ولا يضمن) مشتر قلع غراسه أو^(٥) بناءه (نقصاً) حصل^(٦) في أرض (بقلع) لانتفاء عدوانه، ثمَّ إن^(٧) اختار شفيع، أخذه بكل الثمن، أو تركه. (فإن أبى) مشتر قلع غراسه^(٨) أو بنائه، (فللشفيع أخذه) أي: الغراس^(٩) أو البناء ملكاً، (بقيمته حين تقويمه) لا بما أنفق المشتري، زاد على القيمة أو نقص. فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية، ثمَّ تقوم بحاليةٍ منهما، فما بينهما، فقيمة الغراس والبناء،

(١) في (م): «لشفيع»

(٢) في (م): «الغراس».

(٣) في (س): «أخذاً».

(٤) بدلها في (م): «تقاء».

(٥) في الأصل: «و».

(٦) ليست في (س).

(٧) ليست في (م).

(٨) في (س): «غرسه».

(٩) في (س): «الغراس».

أو قلعه، ويضمنُ نقصه من قيمته. فإن أبي، فلا شفعة.

وإن حفرَ بئراً، أخذها، ولزمه أجره مثلها.

وإن باعَ شفيعٌ شقصه قبلَ علمه، فعلى شفيعته، ويثبت لمشتري في ذلك.

فيدفعه^(١) شفيعٌ لمشتري إن أحبَّ، أو ما نقصَ منه إن اختارَ القلع؛ لأنَّ ذلك هو الذي زادَ بالغرسِ والبناءِ. جزمَ به^(٢) ابنُ رزين في «شرحها»، و«جزمَ به^(٣) في «الإقناع»^(٤).

شرح منصور

(أو قلعه^(٥)) ويضمنُ نقصه بقلعه (من قيمته) على ما سبق. (فإن أبي) شفيع^(٦) ذلك، (فلا شفعة) أي: سقطت شفيعته؛ لأنه مضارٌّ.

(وإن حفرَ) مشتري في أرضٍ منها الشقصُ المشفوعُ (بئراً) لنفسه بإذنِ شفيعٍ؛ لإظهارِ زيادةٍ ثمنٍ، ونحوه، ثمَّ عَلِمَ وأخذَ بالشفعة، وكذا لو قاسمَ، كما تقدّمَ، وحفرَ في نصيبه بئراً، ثمَّ أخذَه شفيعٌ (أخذها) أي: البئرَ تبعاً للشقصِ، (ولزمه) أي: الشفيعُ لمشتري (أجره مثلها) أي: البئرِ؛ لأنه لم يتعدَّ بحفرها، فإن طواها، فكالبناءِ على ما تقدّمَ.

(وإن باعَ شفيعٌ شقصه) من أرضٍ بها الشقصُ المشفوعُ (قبلَ علمه) يبيع شريكه، (ف) هو (على شفيعته) لثبوتها له حين يبيع شريكه، ولم يوجد منه ما يدلُّ على عفوه عنها. (وتثبتُ) الشفعةُ (لمشتري) لم يعلم شفيعٌ بشرائه حين يبيع شقصه، (في ذلك) الذي باعه الشفيعُ قبلَ علمه، سواءً أخذَ منه ما اشتراه

(١) في الأصل: «فيدفع».

(٢) ليست في (م).

(٣-٣) ليست في (س).

(٤) ٦٢٢/٢.

(٥) في (م): «بقلعه».

(٦) في (م): «شفيع».

وتبطل بموت شفيح، لا بعد طلبه أو إسهاده به، حيث اعتُبر،
وتكون لورثته كلهم بقدر إرثهم،

شرح منصور

بالشفعة أو لا؛ لأنه شريك في الرقبة، أشبه المالك الذي لم يستحقَّ عليه شفعة، وإن باع شفيح جميع حصته بعد علمه ببيع شريكه، سقطت شفته، وإن باع بعض حصته عالماً، ففي سقوط الشفعة وجهان. قال الحارثي عن عدم السقوط: إنه أصح^(١)؛ لقيام المقتضى، وهو الشركة، وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني إذن؟ فيه وجهان. قال في «الغني»^(٢): أحدهما له الشفعة. وهو القياس.

(وتبطل) أي: تسقط شفعة (موت شفيح) قبل طلب مع قدرة أو إسهاد مع عذر^(٣)؛ لأنها نوع خيار شرع للتملك، أشبه الإيجاب قبل القبول^(٤)، ولأنه لا يعلم بقاؤه على الشفعة؛ لاحتمال رغبته عنها، ولا^(٥) ينتقل إلى الورثة ما شك في ثبوته. و (لا) تسقط الشفعة بموت شفيح (بعد طلبه) أي^(٦): المشتري بها، (أو) بعد (إسهاده به) أي: الطلب، (حيث اعتُبر) الإسهاد لمرض^(٧) شفيح ونحوه. (وتكون) الشفعة إذا مات بعد ذلك (لورثته كلهم بقدر إرثهم) لأن الطلب ينتقل به الملك للشفيح على المذهب، وعلى مقابلة مقرر للحق، فوجب أن يكون موروثاً، فعلى الأول ليس لهم ولا لبعضهم رد^(٨)؛ لانتقال الملك إلى مورثهم بطلبه، وعلى الثاني إذا عفا بعضهم، توفّر

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٠/١.

(٢) ٤٦٠/٧.

(٣) في (س): «عزم».

(٤) في (م): «قبوله».

(٥) في (م): «فلا».

(٦) ليست في (س).

(٧) في (س): «كمرض».

(٨) جاء في هامش الأصل مانصه: [بل ينتقل إليهم كلهم على حسب إرثهم قهراً عليهم، ويؤخذ منه من الركة كسائر الديون. «شرح الإقناع»].

فإن عُدِمُوا، فلإمام الأخذ بها.

فصل

ويملك الشقص شفيعٌ ملىءٌ بقدرِ ثمنه المعلوم،

شرح منصور

على الباقيين، وليس لهم إذاً إلا أخذ الكل، أو تركه، كالشفعاء إذا عفا بعضهم.

(فإن عُدِمُوا) أي: ورثة^(١) من مات بعد طلب^(٢) أو إسهادٍ عليه، (فلإمام الأخذ بها) لأنه حقٌ مستقرٌ لميتٍ لا وارث له، فملك الإمام أخذه، كسائر حقوقه. قلت: القياسُ أنه ملكه على ما تقدّم. وعلى وكيل بيت المال إعطاء^(٤) الثمن؛ لا أنه^(٥) مخيرٌ.

(ويملك الشقص) المشفوع بالأخذ بالشفعة (شفيع) بلا حكم حاكم (ملىءٌ بقدرِ ثمنه) الذي استقرَّ عليه شراؤه^(٦)؛ لحديث جابر مرفوعاً: «هو أحقُّ به بالثمن». رواه الجوزجاني في «المرجم»^(٧)، ولأنَّ الشفيع إنما استحقَّ الشقصَ بالبيع، فكان مستحقاً له بالثمن، كالمشتري، بخلاف المضطرِّ فإنه يستحقُّ الأخذَ لحاجته خاصةً.^(٨) فلا يملكه إلا بالقيمة^(٨)، (المعلوم) لشفيع؛

(١) في (م): «ورثته».

(٢) في (س) و (م): «طلبه».

(٣) في (س) و (م): «فلإمام». وجاء في هامش الأصل مانصه: [يعني: أن اللام في قوله: فلإمام تقتضي الجواز والتعير، مع أن الأخذ واجب على الإمام؛ لأنَّ المصلحة في الأخذ دون الترك، وهو نائب عن المسلمين، فلا يتصرف عنهم إلا بما فيه حظ ومصلحة، فلعله وقع في مقابلة قول بالمنع، فيصدق بالوجوب. فتدبر. محمد الخلوئي].

(٤) في (م): «إعطاؤه».

(٥) في (م): «لأنه».

(٦) بعد ما في (م): «به».

(٧) وقد تقدّم تخريجه ص ١٩٣.

(٨-٨) ليست في (م).

ويدفع مثل مثلي، وقيمة متقوم، فإن تعدّر مثل مثلي، فقيمته، أو معرفة قيمة المتقوم، فقيمة شقص.

وإن جهل الثمن ولا حيلة، سقطت،

شرح منصور

لأنّ الأخذ بالشفعة أخذ بعوض، فاشترط علمٌ باذله به قبل إقدامه على التزامه، كمشترى المبيع.

(ويدفع) لمشتري (مثل) ثمن (مثلي) كدراهم ودنانير، وحبوب، وأدهان من جنسه؛ لأنه مثله من طريق الصورة والقيمة، فهو أولى به مما سواه، ولأنّ الواجب بدل^(١) الثمن، فكان مثله، كبديل قرضٍ ومثلّفٍ. (و) يدفع لمشتري (قيمة) ثمن (متقوم) من حيوان أو ثياب ونحوهما^(٢)؛ لأنها^(٣) بدله في الإتلاف، وتعتبر وقت الشراء؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ، سواء زادت أو نقصت بعد، وإن كان ثمّ خيار، اعتبرت عند لزومه؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ. (فإن تعدّر) على شفيح (مثل مثلي) لعدمه، (ف) عليه (قيمته) لأنها بدله^(٤) في الإتلاف، (أو) تعدّرت (معرفة قيمة) الثمن (المتقوم) بتلفه أو نحوّه، (ف) على شفيح (قيمة شقص) مشفوع؛ لأنّ الأصل في عقود المعاوضات أن تكون بقدر القيمة؛ لأنّ وقوعها بأقلّ أو أكثر محاباة، والأصل عدمها.

(وإن جهل الثمن) أي: قدره، كصبرة تلفت^(٥) أو اختلطت بما لا تميّز منه^(٦) (ولا حيلة) في ذلك على إسقاط الشفعة، (سقطت) لأنها لا تستحقّ بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدّعيه. وكما لو علّم قدر الثمن عند الشراء، ثمّ نسي،

(١) في (س): «بذل» .

(٢) في الأصل و(س): «أو نحوها» .

(٣) في (م): «لأنه» .

(٤) بعدها في (س): «إذا» .

(٥) ليست في (س).

(٦) في (س): «عنه» .

فإن اتهمه، حلفه، ومعها، فقيمة شقص.

وإن عجزَ ولو عن بعضِ ثمنه بعد إنظاره ثلاثاً، فلمشترِ الفسخ، ولو أتى برهنٍ أو ضامنٍ.

ومن بقيَ بدميته حتى فُلس،

شرح منصور

(فإن اتهمه) شفيحٌ أنه فعله حيلةً لإسقاطها، (حلفه) على نفيه؛ لاحتمال صدقِ الشفيح. (و) إن جهلَ الثمنُ (معها) أي: الحيلة، (ف) على شفيحِ (قيمة شقص) ويأخذه؛ إذ الظاهرُ: أنه يبيع^(١) بقيمته.

(وإن عجزَ) شفيحٌ عن ثمنِ شقصٍ مشفوعٍ (ولو) كان عجزه (عن^٢ بعضِ ثمنه^٢) أي: الشقصِ (بعد إنظاره) أي: الشفيحِ (ثلاثاً) أي: ثلاثَ ليالٍ بأيامها من حين^(٣) أخذه بالشفعة حتى يتبين عجزه. نصاً، ولأنه قد يكون معه نقدٌ، فيمهلُ بقدرٍ ما يعدُّه فيه، والثلاثُ يمكنُ الإعدادُ فيها غالباً، (فلمشترِ الفسخ) بلا حاكمٍ؛ لتعذرِ وصوله إلى الثمنِ، كبائعٍ بضمنِ حالٍ تعذرَ وصوله إليه، ولأنَّ الأخذَ لا يتوقفُ على حاكمٍ، فلا يتوقفُ فسحُ الأخذِ بها عليه، كغيرها من البيوع، وكالرد^(٤) بالعيبِ. (ولو أتى) شفيحٌ (برهنٍ) على ثمنٍ ولو محرزاً، (أو) أتى (بضامنٍ) له فيه ولو مليئاً؛ لبقاءِ ضرره/ بتأخيرِ الثمنِ، ولا يلزمُ المشتري تسليمُ الشقصِ قبل قبضِ ثمنه. قاله في «التلخيص» وغيره^(٥)، وفرَّقَ بينه وبين البيع.

٢٦٤/٢

(ومن) أي: متى (بقي) الثمنُ (بدميته حتى فُلس) أي: حجرَ عليه الحاكمُ لفلس،

(١) في (س): «أبيع».

(٢-٢) في (س): «بعضه».

(٣) ليست في الأصل و (س).

(٤) في (س): «وكرد».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٢/١٥.

خَيْرَ مَشْتَرٍ بَيْنَ فَسِيخٍ، أَوْ ضَرْبٍ مَعَ الْغَرْمَاءِ.
 وَمَوْجَلٌّ حَلٌّ، كَحَالٍ، وَإِلَّا فإِلَى أَجَلِهِ إِنْ كَانَ مَلِيئًا، أَوْ كَفَلَهُ مَلِيًّا.
 وَيُعْتَدُّ بِمَا زِيدَ أَوْ حُطُّ زَمَنَ خِيَارٍ.
 وَيُصَدَّقُ مَشْتَرٍ بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ ثَمَنِ،

شرح منصور

(خَيْرَ مَشْتَرٍ بَيْنَ فَسِيخٍ) لِأَخْذِ بِشَفْعَةٍ، (أَوْ) (١) إِمْضَائِهِ وَ(٢) (ضَرْبٍ مَعَ الْغَرْمَاءِ) بِالْثَمَنِ، كِبَائِعٍ إِذَا فُلِّسَ (٣) مَشْتَرٍ.

(و) ثَمَنٌ (مَوْجَلٌّ) اشْتَرَى بِهِ الشَّقِصَ، وَلَمْ يَدْرِكْ شَفِيعَ الْأَخْذِ حَتَّى (حَلٌّ) عَلَى مَشْتَرٍ، (ك) ثَمَنِ (حَالٌ) ابْتِدَاءً، (وَإِلَّا) يَحِلُّ مَوْجَلٌّ قَبْلَ أَخْذِ شَفِيعٍ، (ف) لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ (٤) بِهِ (إِلَى أَجَلِهِ إِنْ كَانَ) الشَّفِيعُ (مَلِيئًا) أَي: قَادِرًا عَلَى الْوَفَاءِ، (أَوْ كَفَلَهُ) فِيهِ كَفِيلٌ (مَلِيًّا) نَصًّا، لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْمَشْتَرِيِّ فِي الثَّمَنِ وَصَفِيَّتِهِ، وَالتَّأْخِيلُ مِنَ صِفَاتِهِ، وَيَنْتَفِي عَنْهُ الضَّرْرُ بِكَوْنِهِ مَلِيئًا، أَوْ كَفَلَهُ مَلِيًّا. وَاعْتَبَرَ الْقَاضِي مَعَ الْمَلَاءَةِ وَصَفَ الثَّقَةَ، وَإِذَا أَخَذَ بِالْثَمَنِ مَوْجَلًّا، ثُمَّ مَاتَ هُوَ أَوْ مَشْتَرٍ، فَحَلٌّ عَلَى أَحَدِهِمَا، لَمْ يَحِلَّ عَلَى الْآخَرِ.

(وَيُعْتَدُّ) فِي قَدْرِ ثَمَنِ (بِمَا زِيدَ) فِيهِ زَمَنٌ (٥) خِيَارٍ، (أَوْ حُطُّ) مِنْهُ (٦) زَمَنَ خِيَارٍ (٦) لِأَنَّهُ كَحَالَةِ الْعَقْدِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ إِنَّمَا يَبْسُتُ إِذَا لَزِمَ الْعَقْدُ، وَالزِّيَادَةُ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ هَبَةٌ، وَالنَّقْصُ بَعْدَهُ إِبْرَاءٌ، فَلَا يَبْتَنَانِ فِي حَقِّ شَفِيعٍ.

(وَيُصَدَّقُ مَشْتَرٍ بِيَمِينِهِ) (٧) (يَمِينًا إِذَا) اِخْتَلَفَ هُوَ وَشَفِيعٌ (فِي قَدْرِ ثَمَنِ) اشْتَرَى بِهِ الشَّقِصَ، حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ أَعْرَفُ بِالْثَمَنِ، وَالشَّقِصُ مِلْكُهُ، فَلَا يَنْزَعُ مِنْهُ

(١) فِي (س): «و» .

(٢) لَيْسَتْ فِي (م) وَ هِيَ فِي (س): «أَوْ» .

(٣) فِي (س): «أَفْلَسَ» .

(٤) فِي (س): «يَأْخُذُ» .

(٥) بَعْدَهَا فِي (س): «مَنْ» .

(٦-٦) فِي (م): «زَمَنُهُ» .

(٧-٧) لَيْسَتْ فِي الْأَصْلِ وَ (س).

ولو قيمة عرض، وجهل به، وأنه غرس أو بنى، إلا مع بينة شفيع،
وتقدم على بينة مشتر.

وإن قال: اشترته بألف، وأثبتته بائع بأكثر، فللشفيع أخذه بألف،

فإن قال:

شرح منصور

بدون ما يدعى به من (١) الثمن بلا بينة، وليس الشفيع بغارم؛ لأنه لا شيء
عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه، بخلاف غاصب ونحوه.

(ولو) كان الثمن (قيمة عرض) اشترى به الشقص، واختلفا في قيمته،
فقول مشتر فيها، حيث لا بينة؛ لما تقدم. وإن كان العرض موجوداً، عرض
على المقومين ليشهدوا بقدر قيمته، (و) يصدق مشتر يمينه في (جهل به)
أي: بقدر الثمن؛ لجواز أن يكون اشتراه جزافاً، أو بثمن نسي مبلغه، (و)
يصدق مشتر (٢) يمينه في (أنه غرس أو بنى) في أرض منها الشقص المشفوع،
إذا أنكره الشفيع، وأنه كان بها حال الشراء؛ لأنه ملكه، والشفيع يريد
تملكه (٣) عليه. (إلا مع بينة شفيع) فيعمل بها، (وتقدم) بينة شفيع (على بينة
مشتر) إن أقاما بينتين؛ لأنه خارج، والمشتري داخل، ولا تقبل شهادة بائع
لواحدٍ منهما؛ لأنه متهم.

(و (٤) إن قال) مشتر لشقص: (اشترته بألف، وأثبتته) أي: الشراء (بائع
بأكثر) من ألف، (فللشفيع أخذه) أي: الشقص (بألف) لإقرار المشتري
باستحقاق أخذه بها، فلا يرجع عليه بأكثر منها، ولأن دعوى المشتري
تتضمن دعوى كذب البينة، وأن البائع ظلمه فيما زاد على ألف، فلا يحكم
له به، وإنما حكم به البائع؛ لأنه لا (٥) يكذبها. (فإن (٦) قال) مشتر: صدقت البينة

(١) بعدما في (س) و (م): «قدر» .

(٢) في (م): «مشتري» .

(٣) بعدما في (م): «فيضيع» .

(٤) ليست في (م) .

(٥) ليست في (س) .

(٦) في الأصل و (س): «وان» .

غلطت، أو نسيت، أو كذبت، لم يُقبل.

وإن ادعى شفيع شراءه بالف، فقال: بل اتَّهَبْتُهُ، أو: ورثته، حُلْفَ. فإن نكل، أو قامت للشفيع بينة، أو أنكر وأقر بائع، وجبت، ويبقى الثمن حتى في الأخيرة إن أقر بائع بقبضه، في ذمّة شفيع، حتى يدعيه مشتر. وإلا

شرح منصور

و(غلطت^(١)) أنا، (أو نسيت، أو كذبت، لم يُقبل) رجوعه عن قوله الأول؛ لأنه رجوع^(٢) عن إقرارٍ تعلق به حق غيره، أشبه ما لو أقر له^(٣) بدين.

(وإن ادعى شفيع) على من انتقل إليه شقص كان لشريكه، (شراءه) أي: الشقص (بالف) وطلب الشفعة، حرر الدعوى، فيحدد المكان الذي منه الشقص، ويذكر قدر الشقص، فإن اعترف غريمه، وجبت الشفعة. وإن^(٤) أنكر الشراء، (فقال: بل اتَّهَبْتُهُ، أو: ورثته، حُلْفَ) عليه ولا شفعة؛ لأن الأصل معه، ولم^(٥) يتحقق البيع الميثب للشفعة. (فإن نكل) عن اليمين، وجبت، (أو قامت للشفيع بينة) بالبيع، وجبت، (أو أنكر) مدعى عليه الشراء، (و) أقر بائع به، (وجبت) الشفعة؛ لثبوت موجبها، (و) ينتزع منه الشقص،/ وليس لبائع ولا شفيع محاكمة مشتر؛ لإثبات البيع في حقه، (ويبقى الثمن) إن أبى قبضه حتى في المسألة (الأخيرة إن أقر بائع بقبضه) أي: الثمن ممن انتزع منه، (في ذمّة شفيع) متعلق بيبقى، (حتى يدعيه مشتر) فيدفع إليه؛ لأنه^(٦) لا يستحق غيره^(٧)، (وإلا) يكن بائع في الأخيرة أقر بقبض ثمن،

٢٦٥/٢

(١) في (م): «غلطت» .

(٢) في (م): «رجع» .

(٣) ليست في (م) .

(٤) في (م): «فإن» .

(٥) في (س): «ولا» .

(٦) في (س): «أو» .

(٧-٧) في (م): «لاستحق له» .

أَخَذَ الشَّقْصَ مِنْ بَائِعٍ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمْنَ.

ولو ادَّعى شريكٌ على حاضرٍ بيده نصيبُ شريكه الغائبِ، أنه اشتراه منه، وأنه يستحقُّه بالشفعة، فصدَّقه، أخذه.

وكذا لو ادَّعى: أنكَ بعثَ نصيبَ الغائبِ بإذنه، فقال: نعم. فإذا قدِمَ، فأنكرَ، حلفَ، وَيَسْتَقْرُ الضَّمانَ على الشَّفيعِ.

شرح منصور

(أخذَ) الشَّفيعُ (الشَّقْصَ مِنْ بَائِعٍ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمْنَ) لاعتزافه بالبيع الموجب للشفعة؛ لأنه يقرُّ بحقِّين: حقٌّ للشَّفيعِ، وحقٌّ للمشترِي، فإذا سقطَ حقُّ المشتري بإنكاره، ثبت (١) حقُّ الآخرِ.

(ولو ادَّعى شريكٌ) في عقارٍ فيه الشفعةُ (على حاضرٍ بيده نصيبُ شريكه الغائبِ، أنه) أي: الحاضرَ (اشتراه) أي: الشَّقْصَ (منه) أي: الغائبِ، (وأنه) أي: المدعي (يستحقُّه) أي: الشَّقْصَ (بالشفعة، فصدَّقه) مدعى عليه، (أخذه) أي: الشَّقْصَ (٢) مدعٍ مَن هو بيده؛ لإقراره له باستحقاقه.

(وكذا لو ادَّعى) شريكٌ على حاضرٍ: (أنكَ بعثَ نصيبَ الغائبِ بإذنه، فقال: نعم) فلمدع الأخذ بالشفعة. (فإذا قدِمَ) الغائبُ، (فأنكرَ) الإذن في البيع، (حلفَ) لأنَّ الأصلَ عدمه، وانتزعَ الشَّقْصَ، وطالبَ بالأجرة مَن شاءَ منهما. (ويستقرُّ الضمان على الشَّفيعِ) لتلفِ المنافع تحت يده، وإن ادَّعى على من بيده نصيبُ الغائبِ أنه اشتراه، فأنكرَ، وقال: إنما أنا (٣) وكيلٌ فيه، أو مستودعٌ له، فقولُه مع يمينه. فإن نكلَ، فهل يقضى عليه؟ فيه احتمالان (٤).

(١) في (م): «وثبت».

(٢) جاء في هامش الأصل مانصه: [أي: أخذ بحصته على ما سبق من أنها بقدر الملك. محمد الخلوئي].

(٣) بعدها في (م): «قال».

(٤) جاء في هامش الأصل مانصه: [أطلقهما في «المغني»، ولعل أظهرهما عدم القضاء بالتكول؛ لأنه لا يقضى بذلك عليه إلا في حق متعلِّق بالتناكل، كما أسلفه الشارح. فراجعه. محمد الخلوئي].

فصل

وتجبُ الشُّفْعَةُ فيما ادَّعى شراءه لمولَّيه، لا مع خيارٍ قبل انقضائه.
وعَهْدَةُ شَفِيعٍ

شرح منصور

(وتجبُ الشُّفْعَةُ فيما) أي: شقص (ادَّعى) مشتَر (شراءه لمولَّيه) أي: لمحجوره^(١)؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ حقٌّ ثبتَ لإزالةِ الضررِ، فاستوى فيه جائزُ التصرفِ والمحجورُ عليه، وقُبِلَ إقرارُ وليِّه فيه، كإقراره ببيعٍ في مبيعه، وكذا لو ادَّعى شراءه لغائبٍ، فثبتت^(٢) فيه، فيأخذُه حاكمٌ، ويدفعُه لشفيع^(٣)، والغائبُ على حجته إذا قدِمَ، وإن أقرَّ مدعى عليه بمجردِ الملكِ لموكله الغائبِ أو لمحجوره، ثمَّ أقرَّ بالشراءِ بعدُ، لم تثبتِ الشُّفْعَةُ إلا بيِّنةً بالشراءِ، أو اعترافِ غائبٍ أو محجورٍ عليه بعد فكِّه بالشراءِ؛ لثبوتِ الملكِ، لهما بالإقرارِ، فيإقراره بعده بالشراءِ إقرارٌ في ملكٍ غيره، فلا يقبلُ. وإن لم يذكر سببَ الملكِ، لم يسأل عنه، ولم يُطالب^(٤) بيانه؛ إذ لا فائدة فيه^(٥). و (لا) تثبتُ الشُّفْعَةُ (مع خيار) مجلس، أو شرطٍ لبائع^(٦) أو مشتَر (قبل انقضائه) نصًّا؛ لأنَّ الملكَ لم^(٧) يستقرَّ، ولأنَّه يسقطُ حقَّ البائعِ من الخيارِ، ويلزمُ المشتري بالعقدِ بغيرِ رضاه، وتقدَّم حكمُ ما لو باعَ شفيعٌ حصَّته بعد بيع شريكه.

(وعَهْدَةُ^(٨) شفيع) إن ظهرَ الشقصُ مستحقًّا أو معيًّا، وأرادَ الشفيعُ الرجوعَ

(١) في (م): «محجوره».

(٢) في (م): «ثبت».

(٣) في (س): «شفيع».

(٤) في الأصل: «يطالبه».

(٥) ليست في (س).

(٦) في (م): «البائع».

(٧) ليست في (م).

(٨) جاء في هامش الأصل مانصُّه: [قال في «الإقناع»: والمراد بالعهد: رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه باليمن أو الأرش عند استحقاق الشقص أو عيه. محمد الحلوتي].

على مشتري، إلا إذا أنكر، وأخذ من بائع، فعليه، كعهدة مشتري. فإن
أبى مشتري قبض مبيع، أجبره حاكم.

وإن ورث اثنان شقصاً، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين الثاني
وشريك مورثه.

ولا شفعة لكافرٍ على مسلم،

بالثمن أو الأرش^(١).

شرح منصور

(على مشتري) لأن الشفيع ملكه من جهته، فهو كبائعه، (إلا إذا أنكر)
مشتري الشراء ولا بينة به، (وأخذ) الشقص (من بائع) مقر البيع (فد) -العهدة
إذن (عليه) أي: البائع؛ لحصول الملك للشفيع من جهته. قاله الزركشي^(٢).
(ك) ما أن (عهدة مشتري) على بائع. (فإن أبى مشتري) لشقص مشفوع
(قبض مبيع) ليسلمه لشفيع، (أجبره حاكم) لو حوب القبض عليه؛ ليسلمه
للشفيع.

(وإن ورث اثنان شقصاً) عن أبيهما، أو غيره مع تساوي أو تفاضل،
(فباع أحدهما نصيبه) الذي ورثه أو بعضه، (فالشفعة) في المبيع (بين)
الوارث (الثاني) الذي لم يبع (و) بين (شريك مورثه) على قدر ملكيهما؛
لأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت بينهما كما لو ملكاها بسبب
واحد، وكذا لو اشترى / نصف دار، ثم اشترى اثنان نصفها الآخر، أو أتتها،
أو ورثها، ونحوه، فباع أحدهما نصيبه. وكذا لو مات رجل وخلف ثلاثة بنين
وأرضاً، ومات أحدهم عن ابنين، وباع أحد العمين نصيبه، فالشفعة بين أخيه
وابني^(٣) أخيه.

٢٦٦/٢

(ولا شفعة لكافرٍ) حال بيع، ولو كان كفره ببدعة، كالدعاة (على مسلم)

(١) بعدما في (م): «فيكون».

(٢) شرح الزركشي ٢٠٤/٤.

(٣) في (س): «ابن».

ولا لمضاربٍ على ربِّ المالِ، إن ظهرَ ربحٌ، وإلا وجبتْ. ولا له على مضاربٍ.

ولا لمضاربٍ فيما باعَه من مالِها،

شرح منصور

نصاً، ولو أسلمَ بعدُ؛ لحديث الدارقطني في «كتاب العليل» بإسناده عن أنس مرفوعاً: «لا شفعةَ لنصراني». (١) وهذا يخصُّ عمومَ غيره من الأخبار؛ لأنه (٢) معنى يخصُّ (٣) به العقارُ، أشبه الاستعلاء (٤) في البنيان. يحقُّه أن الشفعة إنما تثبتُ للمسلم؛ دفعاً للضررِ عن ملكه، فقدّم دفعَ ضرره على دفعِ ضررِ المشتري. وحقُّ المسلم أرجحُ، ورعايته أولى، وتثبتُ الشفعةُ للمسلم على الذمي؛ لعمومِ الأدلة. وشمل الكافر الأصلي والمرتد، ومن كفر ببدعة. وتثبتُ لقروي على بدوي، كعكسه؛ لعمومِ الأدلة، واشتراكهما (٥) في المعنى المقتضي لوجوبِ الشفعة (٦).

(ولا) شفعةَ (لمضاربٍ على ربِّ المالِ) بأن اشترى من مالِ المضاربة شقصاً مشفوعاً للمضاربٍ فيه شركة، فلا شفعة له، (إن ظهرَ ربحٌ) في مالِ مضاربة؛ لأنه صارَ له فيها جزءٌ، فلا تجبُ له على نفسه، (وإلا) يظهر فيه ربحٌ، (وجبتْ) أي: ثبتت له الشفعة. نصاً؛ لأنَّ ملكَ الشقصِ لربِّ المالِ، أشبه الوكيل في شرائه. (ولا) شفعة (له) أي: ربُّ المالِ (على مضاربٍ) بأن اشترى المضاربُ من مالِها شقصاً شركة لربِّ المالِ، فلا شفعة لربِّ المالِ فيه؛ لأنَّ الملكَ له.

(ولا) شفعةَ (لمضاربٍ فيما) أي: في شقصٍ (باعه من مالِها) أي: المضاربة،

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠٨/٦-١٠٩. وانظر: «إرواء الغليل» ٣٧٤/٥.

(٢) في (س) و (م): «ولأنه».

(٣) في (س): «يخصُّ».

(٤) في (م): «الاستيلاء».

(٥) في (س): «لاشتراكهما».

(٦) بعدها في (م): «له».

وله فيه ملكٌ.

وله الشفعةُ فما يبيعُ شركةَ مالٍ المضاربةِ، إن كان حظُّ، فإن أبى،
أخذَ بها ربُّ المالِ.

شرح منصور

(وله) أي: المضارب (فيه) أي: الذي منه الشقصُ المبيعُ (ملكٌ) لأنه متهمٌ،
كشرايته من نفسه.

(وله) أي: المضارب (الشفعةُ فيما) أي: في شقص (بيع) أي: باعه مالكهُ
الأجنبيُّ لأجنبيٍّ من مكان فيه الشفعةُ (شركةٌ لمالِ المضاربةِ، إن كان) في
أخذه بالشفعةِ (حظٌ) نحو كونه بدونِ ثمنٍ مثله؛ لأنه مظنةُ الربحِ، (فإن أبى)
مضاربٌ أخذَه بالشفعةِ، (أخذَ بها) أي: الشفعةِ (ربُّ المالِ) لأنَّ مالَ
المضاربةِ ملكهُ، والشركةُ حقيقةٌ له، ولا ينفذُ عفو مضاربٍ عنها؛ لأنَّ الملكَ
لغيره، كعبدٍ مآذونٍ. وتثبتُ الشفعةُ لسيدٍ على مكاتبه، لأنَّ السيدَ لا يملكُ ما
في يده، ولا يزيكُّه؛ ولهذا جازَ له الشراءُ منه، بخلافِ عبدٍ مآذونٍ له. ولم يرَ
أحمدٌ في أرضِ السوادِ شفعةً. وكذا ما وقفَ من أرضِ الشامِ ومصرَ وغيرهما.
إلا أن يحكمَ ببيعها^(١) حاكمٌ، أو يفعله الإمامُ أو نائبُه لمصلحة^(٢).

(١) في (م): «بيعهما».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٢٢/١٥.