

١٨ — كتاب: الشفعة

لَا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ، بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبْعاً؛

كتاب الشفعة^(١)

وهي بضم الشين وإسكان الفاء، وحكي ضمها. لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الأشهر، من شفعت الشيء ضمته، ومنه شفع الأذان؛ سُميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه، أو بمعنى التقوية أو الزيادة، وقيل: من الشفاعة. وشرعاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»^(٢)، وفي رواية له: «في أرض أو ربيع أو حائط»^(٣)، والرَّيْعُ: المنزل، والحائط: البستان. والمعنى فيه ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه، وقيل: دفع ضرر المشاركة. قال الشيخ عز الدين: والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادماً أو مغبوناً؛ وذكرت عقب الغصب لأنها تؤخذ قهراً فكانها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً. وحكى ابن المنذر فيها الإجماع، لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين إنكارها؛ قال الدميري: ولعل ذلك لم يصح عنه.

وأركانها ثلاثة: مأخوذ، وآخذ، ومأخوذ منه؛ والصيغة إنما تجب في التملك كما سيأتي. وقد شرع المصنف في بيان الركن الأول. فقال: (ولا تثبت) الشفعة في (منقول) كالحيوان والثياب، سواء أبيع وحدها أم مضمومة إلى أرض للحديث الماز فإنه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق، وهذا لا يكون في المنقولات؛ ولأن المنقول لا يدوم، بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملك بالقهر، فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر. والمراد بالمنقول ابتداء لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة، فإن نقضها يؤخذ بالشفعة.

تنبيه: قول المصنف: «لا تثبت» أولى من قول التنبيه: «لا تجب».

(بل في أرض وما فيها من بناء) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من أبواب منصوبة ورفوف مسطرة ومسامر ومفاتيح غلق مثبت ودولاب ثابت وحجر الطاحونة ونحوها كغطاء تنور. (و) من (شجر تبعاً) لها، وفي معنى

(١) روضة الطالبين: ٦٩/٥، حاشية الجمل: ٤٩٧/٣، التنبيه: ص ٧٢، حاشية الشرقاوي: ١٤٢/١، غاية البيان: ص ٢١٧، المجموع: ٢٩٨/١٤، فتح الوهاب: ٢٣٧/١، الإقناع: ٢/٢، حاشية بجيرمي: ١٤٥/٣، السراج الوهاج: ص ٢٧٤، الأم: ٤/٤، كفاية الأخيار: ١٨٤/١، حاشية الشرواني: ٥٣/٦، حاشية العبادي: ٥٣/٦، إعانة الطالبين: ١٠٧/٣، المهذب: ٣٧٦/١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة (الحديث: ٢٢٥٧) بلفظ: (في كل ما لم).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الشفعة (الحديث: ٤١٠٥).

وَكَذَا ثَمَرٍ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصْح. وَلَا شَفْعَةٌ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصْح. وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى لَا شَفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصْح.

الشجر أصل ما يُجَزُّ مراراً كالكث والهندباء. وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أن تُباع الأشجار مع البياض الذي يتخللها أو مع البستان كله، فلو باع شقصاً من جداره وأساسه فقط أو من أشجار ومغارسها فقط فإنه لا شفعة على الأصح لأن الأرض هنا تابعة. قال السبكي: وينبغي أن تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الأساس والمغرس في البيع وكانا مَرْتَبَيْنِ قبل ذلك، فإنه إذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأرض. فإن قيل: كلامهم في البيع يقتضي أنه إذا قال: «بعتك الجدار وأساسه» أنه يصح وإن لم يَرِ الأساس. أجيب بأن المراد بذلك الأساس الذي هو بعض الجدار كحشو الجبة، أما الأساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق على الأصح، فإذا صرح به اشترط فيه شروط المبيع. قال الإسنوي: واحترز بقوله: «تبعاً» عما إذا باع أرضاً وفيها شجرة جافة شَرَطَا دخولها في البيع، فإنه لا يؤخذ بالشفعة لأنها لم تدخل بالتبع بل بالشرط.

(وكذا ثمر لم يؤبر) ثبت فيه تبعاً للأرض، (في الأصح) لأنه يتبع الأصل في البيع فيتبعه في الأخذ قياساً على البناء والغراس ولو لم يتفق الأخذ لها حتى أبرت لدخولها في مطلق البيع. والثاني: لا؛ لأنه لا يراد به التأييد. وعلى الأول لا فرق بين إن انقطع أم لا، وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فإنه يؤخذ بالشفعة، كما لو انفصلت الأبواب بعد البيع، ويأخذ الشفيع الشجر بثمرة حدثت بعد البيع ولم تؤبر عند الأخذ لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتبعته في الأخذ، بخلاف ما إذا أبرت عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية. أما المؤبرة عند البيع إذا دخلت بالشرط فلا تؤخذ لما سبق من انتفاء التبعية فتخرج بحصتها من الثمن: كالزروع والجزء الظاهرة التي لا تدخل في مطلق البيع مما يتكرر، ويبقى كل ما لا يأخذه من ثمرة وزرع وجزء إلى أوان الجذاذ.

(ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما، إذ لا أرض لها، فهي كالمقولات. (وكذا) سقف (مشترك في الأصح) لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له أيضاً. والثاني: يجعله كالأرض. ولو كان السفل مشتركاً بين اثنين والعلو لأحدهما فباعه ونصيبه من السفل، فالشفعة في نصيبه من السفل لا في العلو لأنه لا شركة له فيه، وهكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباعه مع نصيبه منها، فالشفعة في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر.

(وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى) أي طاحونة صغيرين لا يجيء منهما حمامان وطاحونتان كما ذكره في باب القسمة، (لا شفعة فيه في الأصح) هذا الخلاف مبني على ما مر من أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق إلخ، والثاني: مبني على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما بدوم. وكل من الضررين حاصل قبل البيع، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له، فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه لما رَوَى مسلم عن جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شِرْكَةٍ [لم تُقَسَّمْ] رِبْعَةً أَوْ حَاطِطٍ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»^(١).

(١) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الشفعة (الحديث: ٤١٠٤).

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكَ، وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكَ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا؛ وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمَكَّنَ فَتَحَ بَابَ إِلَى شَارِعٍ وَإِلَّا فَلَا،

تنبيه: المراد بإمكان القسمة أن يكون في الأرض دون الآلات كحجر الطاحون فإنه لا يمكن قسمه حجرين؛ وعبر في المحرز بالطاحونة فعدل المصنف إلى الرُخَى، وهما مترادفان كما قاله الجوهري. قال السبكي: ولا أدري بأي معنى عدل عن عبارة المحرز، وفي بلادنا أن الطاحون يطلق على المكان والرحى على الحجر، ومن المعلوم أن الحجر ليس المراد هنا فإنه منقول، والشفعة إنما تثبت فيه تبعاً للمكان، فالمراد المكان المعد للطحن اهـ. قال ابن شعبة: فتعبير المحرز أولى. وثبت لمالك عشر الدار الصغيرة إن باع مالك تسعة الأعشار نصيبه لأنه لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها، بخلاف ما لو باع مالك العشر نصيبه فإن الشفعة لا تثبت للآخر لأنه من القسم، إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طلبها لتعنته. ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر ماء لا تنقسم ويُسقى منها ثبتت الشفعة في الأرض دون البئر، بخلاف الشجر الثابت في الأرض لأنه ثابت في محل الشفعة والبئر مباينة عنه.

ثم شرع في بيان الركن الثاني، وهو الأخذ، فقال: (ولا شفعة إلا لشريك) في رقة العقار، فلا تثبت للجار لخبر البخاري المار، ولا للشريك في غير رقة العقار كالشريك في المنفعة فقط كأن ملكها بوصية، ولو قضى بالشفعة للجار حقت لم يَنْقُضْ حكمه، ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية. وثبت لذمي على مسلم ومكاتب على سيد كمكسهما. ولو كان للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيم أن يأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة، ولو كان لبنت المال شريك في أرض فبلغ شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة. ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه نصيبه، ولا شريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفنى به البلقيني؛ لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولانتفاء ملك الأول عين الرقة. نعم ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الشافعي، وهو المعتمد إن كانت القسمة قسمة إفراز.

(ولو باع داراً وله شريك في ممرها) فقط التابع لها، فإن كان درياً غير نافذ (فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها، فأشبه ما لو باع عقاراً غير مشترك وشقصاً مشتركاً. (والصحيح ثبوتها في الممر) بحصته من الثمن (إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب) لها (إلى شارع) أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر وإن احتاج إحداث الممر إلى مؤنة على الأصح؛ (وإلا) أي وإن لم يكن شيء من ذلك، (فلا) تثبت فيه لما فيه من إضرار المشتري، والضرر لا يزال بالضرر. والثاني: تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار. والثالث: المنع مطلقاً إذا كان في اتخاذ الممر عُسر أو مؤن لها وقع لأن فيه ضرراً ظاهراً.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يتسع الممر، فإن اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمر فيه تثبت الشفعة في الباقي قطعاً، وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه الخلاف. قال ابن الرفعة: أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعاً. ولو باع نصيباً ينقسم من ممر لا ينفذ فلاهله الشفعة لأنهم شركاء فيه، ولو باع نصيبه من الممر خاصة، ففي الروضة وأصلها أن للشريك الشفعة إن كان منقسماً. فإن قيل: الممر من حريم الدار وهو لا يصح بيعه ولأنه يؤدي إلى بقاء الدار بلا ممر، فهو كمن باع داراً واستثنى لنفسه منها بيتاً، والأصح في زيادة الروضة بطلانه. أجيب بأن الدار متصلة بملكه أو شارع. ولو اشترى من له دار لا

وَأِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مِلَّكَ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكًا لِأَزْمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعَوَضٍ خُلِعَ وَصُلِحَ دَمٌ، وَنَجُومٌ وَأَجْرَةٌ وَرَأْسُ مَالٍ سَلِمَ. وَلَوْ شَرِطَ فِي النَّبِيعِ الْخِيَارَ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشَّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ،

ممر لها نصيب أحد الشريكين في ممر ثبتت الشفعة وإن لم يكن للمشتري تحصيل ثمر كما هو ظاهر كلام أصل الروضة؛ لأن الممر ليس من حقوق الدار قبل البيع، وبهذا فارقت مسألة الكتاب. والشركة في صحن الحان دون بيوته، وفي مجرى الماء دون الأرض، وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر.

ثم شرع في بيان الركن الثالث، وهو المأخوذ بالشفعة، فقال: (وإنما تثبت) الشفعة للشريك القديم (فيما ملك) أي في شيء ملكه الشريك الحادث، (بمعاوضة) محضة كالبيع، أو غير محضة كالمهر. أما البيع فبالنص، والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر، فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كإرث وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ. أما المملوك بالإرث فلائه قهرئ فلم يضر بالشريك، بخلاف المشتري فإنه كان من حقه أن لا يدخل على الشريك ضرراً، فلما لم يفعل تسلط الشريك عليه، وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ فلائه لا عوض فيها فتؤخذ به. وصورة مسألة الفسخ: أن يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم انفسخ بعب أو إقالة أو فلس أو نحو ذلك. أما إذا لم يعلم بالبيع إلا بعد صدور الفسخ فإن له رد الفسخ والأخذ بالعقد الأول.

وقوله: (ملكاً لازماً) قيد مضر لا حاجة إليه لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كما سيأتي. وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتي إنما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم؛ نعم لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة إلا بعد لزومه لئلا يبطل خياره؛ نبه عليه الإسني.

(متأخراً) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع).

ثم شرع في أمثلة المعاوضة المذكورة، فقال: (كمبيع ومهر وعوض خلع، و) عوض (صلح دم) في جنابة العمد، فإن كانت خطأ أو شبه عمد فالواجب فيها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلة على الأصح لجهالة صفاتها.

تنبيه: تقيد الصلح بالدم ليس لإخراج الصلح عن المال فإنه تثبت الشفعة فيه قطعاً، وإنما خصصه ليكون منتظماً في سلك الخلع من حيث أنه معاوضة غير محضة.

وقوله: (ونجوم) أي وعوض صلح عن نجوم كتابة، كأن ملك المكاتب شقصاً فصالح سيده به عن النجوم التي عليه، وإلا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لأن عوضها لا يكون إلا ديناً، والشقص لا يتصور ثبوته في الذمة. وهذا مبني على صحة الاعتياض عن النجوم، وهو وجه نص عليه في الأم، وصححه السبكي، والصحيح المنع كما صححه في كتاب الكتابة لأنه غير مستقر كالمسلم فيه. وقوله: (وأجرة ورأس مال سلم) هما معطوفان على «مبيع»، فلو جعلهما قبل المهر كان أزلى لئلا يتوهم عطفهما على «خلع» فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم، وليس مراداً لأن رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه. ولو قال لمستولدة: «إن خدمت أولادي بعد موتي سنة فلك هذا الشقص» فخدمتهم فلا شفعة فيه لأنه وصية.

(ولو شرط في البيع الخيار لهما) أي المتبايعين، (أو) شرط (للبائع) وحده، (لم يؤخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء أقلنا الملك في زمنه للبائع أم للمشتري أم موقوف.

وَأِنْ شَرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَخَذَهُ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّفْعِ عَيْباً وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ فَلَاظْهَرُ إيجابَةُ الشَّفِيعِ. وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَاراً أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ. وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ فَلَاصَحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بِلِ حِصَّتِهِ.

تنبيه: قوله: «لهما» من زيادته، ولا حاجة إليه فإن المانع ثبوته للبائع.

(وإن شرط للمشتري وحده، فالأظهر أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا الملك) في زمن الخيار (للمشتري) وهو الراجح كما سبق في باب الخيار، (والأصل) بأن قلنا الملك في زمنه للبائع أو موقوف، (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه؛ لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأول، وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني.

تنبيه: كلامه يُشعر بأن الخلاف في هذا الشق قولان؛ وليس مراداً بل هو وجهان. وما ذكر في خيار الشرط يجري في خيار المجلس ويتصور انفراد أحدهما بإسقاط الآخر خيار نفسه، فلو عبّر بثبت الخيار لكان أولى. وقد علم بما تقرّر أن مجرد البيع ونحوه لا يكفي في ثبوت الشفعة بل لا بد فيه من ملك المشتري أو من في معناه كما أشار إليه المصنف بقوله: «فيما ملك».

(ولو وجد المشتري بالشَّفْعِ) بكسر المعجمة: اسم للقطعة من الشيء؛ (عيباً وأراد) المشتري (ردّه بالعيب) وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقه من الشفعة؛ لأن حقه سابق على حق المشتري فإنه ثابت بالبيع وحق المشتري في الرد ثابت بالإطلاع. والثاني: إجابة المشتري؛ لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقرّ العقد وسلم عن الرد، ويجري الخلاف إذا كان الثمن معيباً كعيب وأراد البائع رده. وعلى الأول لو رد المشتري قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد ويأخذه في الأصح، وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان باطلاً؟ وجهان: صحح السبكي الأول؛ وفائدتهما كما قال في المطلب: الفوائد والزوائد من الرد إلى الأخذ، ويلتحق بالرد بالعيب الرد بالإقالة. ولو أصدقها شفعاً ثم طلقها قبل الدخول للشفيع أخذ النصف الذي استقرّ لها، وكذا العائد للزوج، لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج إنما ثبت حقه بالطلاق، ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الأخذ.

تنبيه: جزم المصنف بأن الخلاف قولان؛ وعبرة الروضة قولان، وقيل وجهان.

ثم شرع في محترز قوله: «متأخراً عن ملك الشفيع» فقال: (ولو اشترى اثنان) معاً (داراً أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك.

تنبيه: أورد عليه ما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بثّ فالشفعة للمشتري الأول إذا لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني، وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول، وكذا لو باعاً مرتباً بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معاً أم أحدهما قبل الآخر؛ فلو عبّر المصنف بسبب الملك كما قدّرته كان أولى من تعبيره بالملك. وثبتت الشفعة لكل من الشركاء وإن كان المشتري من جملتهم كما يشير إليه قوله: (ولو كان للمشتري شرك) بكسر المعجمة بخط المصنف؛ أي نصيب، (في الأرض) كان تكون بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكه، (فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع) وهو مثلث في هذا المثال، (بل) يأخذ (حصته) أي نصيبه منه، وهي

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ وَلَا إِخْضَارُ الثَّمَنِ وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي،
وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَ «تَمَلَّكْتُ» أَوْ «أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ». وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ إِمَّا تَسْلِيمُ الْعَوَضِ
إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ، وَإِمَّا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ
الْعَوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِمَّا قَضَاءَ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي
الْأَصَحِّ؛

في هذا المثال السدس لاستوائهما في الشركة. والثاني: يأخذ الجميع وهو الثلث، ولا حق فيه للمشتري؛ لأن
الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه. وأجاب الأول بأننا لا نقول استحقتها على نفسه بل دفع
الشريك عن أخذ نصيبه، فلو قال المشتري «خذ الكل أو اتركه وقد أسقطت حقي لك» لم تلزمه الإجابة ولم
يسقط حق المشتري من الشفعة.

تنبيه: قوله: «في الأرض» مثال لا حاجة إليه.

ثم شرع في كيفية الأخذ بالشفعة فقال: (ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم) بها لثبوتها بالنص،
(ولا إحضار الثمن) كالبيع بجامع أنه تملك بعوض. وكان ينبغي أن يقول: ولا ذكر الثمن. (ولا حضور
المشتري) ولا رضاه كالرد بالعيب؛ (و) لكن (يشترط لفظ من الشفيع كتملك أو أخذت بالشفعة) ونحو ذلك
كاختار الأخذ بالشفعة، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة، ولا يكفي المعاطاة كما مر في البيع، ولا أنا
مطالب بالشفعة ونحو ذلك.

تنبيه: عدم اشتراط هذه الأمور الثلاثة قال ابن الرفعة: مُشْكِلٌ بما سيذكره عقبه من أنه لا بد من أحد هذه
الأمور أو ما يلزم منه أحدها، ثم قال: وأقرب ما يمكن أن يُحمل عليه أن مجموع الثلاثة لا تشترط. قال
الإنسوي: وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار «لا» النافية، بل الحمل الصحيح أن كل واحد بخصوصه لا يشترط.
قال الزركشي: ما قاله ابن الرفعة عجيب منه؛ لأن المراد هنا الأخذ بالشفعة وهو قوله «أخذت بالشفعة» وهو لا
يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنص؛ وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي. قال ابن شعبة: ويرد هذا قول
المصنف: «ولا يشترط في التملك بالشفعة» اهـ. وهذا لا يرده لأنه قال: «لأن المراد»، ولذلك قال شيخنا في
منهجه: لا يشترط في ثبوتها؛ قال في شرحه: وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك.

(ويشترط مع ذلك) أي اللفظ المذكور، (إما تسليم العوض إلى المشتري) أو التولية بينه وبينه إذا امتنع.
(فإذا تسلمه) من الشفيع أو خلى بينه وبينه عند الامتناع، (أو ألزمه القاضي التسلم) بضم اللام، ثم امتنع منه أو
قبضه القاضي عنه؛ (ملك الشفيع الشقص) لأنه وصل إلى حقه في الحالة الأولى ومقصر فيما بعدها. (وإما رضي
المشتري بكون العوض في ذمته) أي الشفيع (بالشفعة) أي ثبوت حقه كما قاله في المطلب لا بالملك، (إذا
حضر مجلسه وأثبت حقه) في الشفعة واختار التملك؛ (فيملك به) أي القضاء (في الأصح) لأن اختيار التملك قد
تأكد بحكم الحاكم. والثاني: لا يملك بذلك لأنه لم يرض بذمته.

تنبيه: اشتراط المصنف أحد هذه الأمور يُفهم أنه لا يكفي التملك عند الشهود؛ وهو كذلك، كما هو أظهر
الوجهين في الوجيز ورجحه ابن المقري ولو عند فقد القاضي كما هو ظاهر كلامهم، وإن قال ابن الرفعة: لا
يبعد التفصيل كما في مسألة هرب الجمال حيث يقوم الإشهاد مقام القضاء؛ لأن الضرر هناك أشد منه هنا.

وَلَا يَتَمَلَّكُ شِفْصاً لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

١ - فصل: فيما يؤخذ به الشقص وفي الاختلاف في قدر الثمن

إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِي أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ ، أَوْ بِمَوْجَلٍ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجَّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَجَلِّ

ويشترط في التملك أيضاً أن يكون الثمن معلوماً للشفيع، وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الأول وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم الشقص حتى يؤدي الثمن وإن تسلمه المشتري قبل أداء الثمن؛ ولا يلزم المشتري أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه، فإن غاب ماله أمهل ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك، وقيل: يبطل بلا فسخ، وليس للشفيع خيار مجلس لما مر في بابه.

(ولا يملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب) بناءً على منع بيع الغائب، وقيل: يملكه قبل الرؤية بناءً على صحة بيع الغائب، وله الخيار عند الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية. والطريق الثاني: القطع بالأول؛ لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه.

تنبيه: أشعر اقتضاه على رؤية الشفيع أنه لا يشترط أن يراه المأخوذ منه؛ وهو كذلك، قال الإسني: وسببه أنه قهري. ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث.

فرع: لا يتصرف الشفيع في الشقص قبل قبضه وإن سلم الثمن للمشتري وله الرد بالعيب عليه، فإن قبضه بإذن المشتري وأفلس بالثمن رجع فيه المشتري كما في البيع في ذلك كله، وللمشتري التصرف فيه بعد الطلب وقبل التملك لأنه ملكه بخلافه بعد التملك كما سيأتي.

فصل: فيما يؤخذ به الشقص وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يأتي معهما: (إذا اشترى) شخص شقصاً من عقار (بمثلي) كَبُرُّ ونقد، (أخذه) منه (الشفيع بمثله) إن تيسر لأنه أقرب إلى حقه، فإن لم يتيسر وقت الأخذ فبقيمته. ولو قدر الثمن بغير معيار الشرع كقنطار حنطة أخذه بمثله وزناً على الأصح في الرافعي في باب القرض، وقيل: يكاد ويؤخذ بقدره كيلاً؛ وحكاة في الكفاية عن الجمهور. (أو بمتقوم) كعبد وثوب (فبقيمته) لتعذر المثل. قال ابن الرفعة: ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به لا سيما المتقوم لأن العدول عنه إنما كان لتعذره، ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق اهـ. والأول أوجه.

وتعتبر القيمة (يوم) أي وقت (البيع) لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة، ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع. (وقيل: يوم) أي وقت (استقراره بانقطاع الخيار) كما يعتبر الثمن حينئذ. وجرى على هذا القول في التنبيه ونهت في شرحه على ضعفه. ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه إن كان مثلياً، وبقيته إن كان متقوماً، أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك، أو صالح به عن دم عمد، أو استأجر به أو أمتعه أخذه بقيمة الدية وقت الصلح، أو أجرة المثل لمدة الإجارة، أو متعة حال الإمتاع، وإن أقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيته ويصدق الدين فيما ذكر بالحال. ويقابله قوله: (أو) اشترى (بمؤجل فلاظهر) الجديد، وجزم به جمع، (أنه) أي الشفيع لا يأخذ بمؤجل، بل هو (مختر بين أن يعجل) الثمن للمشتري (ويأخذ) الشقص (في الحال)، أو يصير إلى المحل بكسر المهملة بخطه وهو الحلول، (ويأخذ) بعد ذلك ولا يسقط حقه بتأخيره لعدره؛ لأننا لو جوزنا له الأخذ بالمؤجل لأضررنا بالمشتري، لأن

وَيَأْخُذُ وَلَوْ بَيْعَ شِفْصٍ وَغَيْرُهُ أَخَذَهُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ؛ وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلَهَا وَكَذَا عَوَضُ الْخُلْعِ. وَلَوْ اشْتَرَى بِجَزَافٍ وَتَلَفَ أَمْتَنَعَ الْأَخْذُ،

الذمم تختلف. وإن أُلزِمناه الأخذ في الحال بنظيره من الحال أضربنا بالشفيع؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن، فكان ذلك دافعاً للضررين وجامعاً للحقّين. ولا يجب على الشفيع إعلام المشتري بالطلب على أشهر الوجهين في الشرحين، وما وقع في أصل الروضة من أن عليه ذلك نُسب لسبق القلم. والثاني: يأخذه بالمؤجل تنزيلاً له منزلة المشتري. والثالث: يأخذه بسبعة لو بيعت إلى ذلك الأجل لبيعت بذلك القدر.

تنبيه: لو اختار على الأول الصبر إلى الحلول ثم عَنَّ له أن يجعل الثمن ويأخذ، قال في المطلب: فالذي يظهر أن في ذلك له وجهاً واحداً؛ قال الأذرعى وغيره: وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يُخْشَى منه على الثمن المعجل الضياع. ولو كان الثمن منجماً، قال الماوردي: فالحكم فيه كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله، وليس له كلما حَلَّ نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري. قال: ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت الشفعة على الأصح، ولو حلَّ الثمن على المشتري بموته أو نحوه كرّدة لا يتعجل الأخذ على الشفيع بل يستمر على خيرته، ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه.

(ولو بيع شقص وغيره) ممّا لا شفعة فيه من منقول كنقد أو أرض أخرى لا شركة فيها للشفيع صفقة واحدة، (أخذه) أي الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره، (بحصته) أي بقدرها (من القيمة) باعتبار القيمة وقت البيع؛ لأنه وقت المقابلة، فلو كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ويبقى المضموم للمشتري بالخمس الباقي؛ فقله: «بحصته من القيمة» لا يعطي هذا المعنى لولا ما قدّرته. ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالمًا بالحال، وبهذا فارق ما مرّ في البيع من امتناع أفراد المعيب بالردّ. قال الأذرعى: وظاهره أنه لو جهل الحال ثبت له الخيار، ولم أرَ من صرّح به اهـ. والظاهر كما قال شيخنا: أنهم جروا في ذكر العلم على الغالب. (ويؤخذ) الشقص (الممهور) لامرأة (بمهر مثلها) وقت نكاحها، (وكذا) يؤخذ بمهر مثلها وقت خلعها (عوض الخلع) سواء أكان أقل من قيمته أم لا؛ لأن البضع متقوم بقيمة مهر المثل.

تنبيه: محلّ الأخذ بالشفعة في ذلك إذا كان الشقص معلوماً، فلو أمهرها شقصاً غير معلوم كان لها مهر مثلها ولا شفعة لأنه مجهول؛ نصّ عليه في الأم.

(ولو اشترى بجزاف) - بتثليث جيمه كما مرّ في باب الربا - نقداً كان أو غيره كمذروع مكيل، (وتلف) الثمن قبل العلم بقدره، (امتنع الأخذ) بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن. وهذا من الحيل المسقط للشفعة، وهي مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها. وصورها كثيرة؛ منها أن يبيع الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضاً يساوي ما تراضيا عليه عوضاً عن الثمن أو يحطّ عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار. ومنها أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينفقه أو يتلفه. ومنها أن يشتري من الشقص جزءاً بقيمة الكل ثم يهبه الباقي. ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وأخذه للآخر بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته، فإن خشي عدم الوفاء بالهبة وكلاً أمينين ليقبضاهما منهما معاً بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ويهبه

فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ وَإِنْ أَدَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ. وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطُلَ الْبَيْعُ وَالشَّفْعَةُ، وَإِلَّا أُبْدِلَ وَبَقِيَ.

الآخر قدر قيمته وجعله في يد أمين ليقبضه إياه ثم يتقابضا في حالة واحدة. ومنها أن يشتري بمتقوم قيمته مجهولة كقص ثم يضعه أو يخلطه بغيره؛ فإن كان غائبا لم يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته. فإن قيل: هذا يخالف ما سبق من أنه ليس للمشتري منع الشفع من رؤية الشقص إذا منعناه أخذ ما لم يَز. أجيب بأن هذا لا حق له على البائع بخلاف المشتري.

(فإن عين الشفع قدراً) لثمن الشقص كقوله للمشتري: «اشتريته بمائة درهم»، (وقال المشتري: لم يكن) ذلك الثمن (معلوم القدر، حلف على نفي العلم) بقدره؛ لأن الأصل عدم علمه به. ويخالف هذا ما لو ادعى على غيره ألفاً فقال: «لا أعلم كم لك عليّ» حيث لا يكفي ذلك منه، إذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول، وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الأخذ بالشفعة فكان ذلك إنكاراً لولاية الأخذ، ولا يكفي أن يحلف أنه اشتراه بمجهول لأنه قد يعلمه بعد الشراء. ولو قال المشتري: «لم أشتري بذلك القدر» حلف كذلك، وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانياً وثالثاً، وهكذا حتى ينكل المشتري فيسند بنكوله فيحلف على ما عيّنه ويشفع؛ لأن اليمين قد يسند إلى التخمين، كما في جواز الحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه. ولا يكون قوله «نسيت قدر الثمن الذي اشتريته به» عذراً، بل يطلب منه جواب كافٍ.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن المشتري إذا حلف سقطت الشفعة؛ وهو كذلك كما صرح به في نكت التنبيه. وقيل: إن الشفعة موقوفة إلى أن يتضح الحال؛ وحكاها القاضي حسين عن النص.

(وإن ادعى) الشفع (علمه) أي المشتري بالثمن، (ولم يعين) له (قدراً لم تسمع دعواه في الأصح) لأنه لم يدع حقاً له. والثاني: تُسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره. واحتراز المصنف بقوله: «تلف» عما لو كان باقياً فإنه يضبط، ويأخذ الشفع بقدره. ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفاً وكفأ من الدراهم هو دون المائة يقيناً، فقال الشفع: «أنا أخذه بألف ومائة» كان له الأخذ كما في فتاوى الغزالي؛ لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة.

(وإذا ظهر الثمن) الذي دفعه مشتري الشقص (مستحقاً) لغيره بينة أو بتصديق من البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولي، وذلك بعد أخذ الشفع الشقص، (فإن كان معيناً) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع) يعني بان بطلانه؛ لأن أخذ عوضه لم يأذن فيه المالك، وسواء أكان الثمن عوضاً أم نقداً، لأن النقد عندنا يتعين بالعقد كالعرض. (و) بطلت (الشفعة) لثربتها على البيع. ولو خرج بعض الثمن مستحقاً بطل فيما يقابله من المبيع والشفعة دون الباقي تفريقاً للصفة، (والأ) بأن اشترى بثمان في ذمته ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقاً، (أبدل) المدفوع (وبقيا) أي البيع والشفعة؛ لأن إعطائه عما في الذمة لم يقع الموقع، فكان وجوده كعدمه؛ وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن تبرع بتسليمه وجسه إلى أن يقبض الثمن.

تنبيه: خروج الدنانير أو الدراهم نحاساً كخروج الثمن مستحقاً. ولو خرج الثمن رديئاً تخير البائع بين الرضا به والاستبدال، فإن رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله، بل يأخذ من الشفع ما اقتضاه العقد؛ كذا قاله

وَأَنَّ دَفْعَ الشَّفِيعِ مُسْتَحَقٌّ لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ إِنْ جَهَلَ وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ. وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٌ. وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، وَأَخْذُهُ، وَتَخْيِيرُ فِيمَا فِيهِ شَفْعَةٌ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ.

البغوي وأقره الرافعي. قال المصنف؛ وفيه احتمال ظاهر. قال الأذري؛ ولم يتبين لي وجهه، والظاهر أن الغرض بعد لزوم العقد. وقال البلقيني: ما قاله البغوي جارٍ على قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيباً ورضي به أن على الشفيع قيمته سليماً، لأنه الذي اقتضاه العقد. وقال الإمام؛ إنه غلط، وإنما عليه قيمته معيباً؛ حكاماً في الروضة، قال: فالغليظ بالمثلي أولى، قال: والصواب في كلتا المسألتين ذكر وجهين. والأصح منهما اعتبار ما ظهر؛ أي لا ما رضي به البائع. وهذا هو الظاهر، وبه جزم ابن المقرئ في المعيب.

(وإن دفع الشفيع) ثمناً (مستحقاً) لغيره (لم تبطل شفيعته) جزماً (إن جهل) كونه مستحقاً بأن اشبه عليه بماله وعليه إيداله، (وكذا) لا تبطل شفيعته (إن علم) كونه مستحقاً (في الأصح) إن كان الثمن معيناً، كـ «تَمَلَّكَتُ الشَّقْصَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ»، لأنه لم يقتصر في الطلب والأخذ. والثاني: يبطل؛ لأنه أخذ بما لا يملكه فكأنه ترك الأخذ مع القدرة وعلى الأول يتبين أنه لم يملكه فيحتاج إلى تملك جديد. فإن كان الثمن في الذمة لم تبطل جزماً، وعليه إيداله كما مر، وإن دفع رديناً لم تبطل شفيعته علم أو جهل. (وتصرف المشتري في الشقص) المشفوع (كبيع) وهبة (ووقف وإجارة) ورهن وغير ذلك (صحيح) لأنه ملكه وإن كان غير لازم كتصرف المرأة في الصداق قبل الدخول. (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداءً، (كالوقف) والهبة والإجارة، وحكم جعله مسجداً كالوقف كما قاله ابن الصباغ. (وأخذه) أي الشقص بالشفعة؛ لأن حقه سابق على هذا التصرف فلا يبطل به. فإن قيل: حق فسخ البائع بالفلس يبطل بتصرف المشتري، وحق رجوع المطلب قبل الدخول إلى نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه، فهلاً كان هنا كذلك! أجيب بأنهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان إلى البدل ولا كذلك حق الشفيع.

(وتختير) الشفيع (فيما فيه شفعة كبيع) وإصدار (بين أن يأخذ). (بالبائع الثاني) أو الإصدار، (أو ينقضه أو يأخذ). (بالأول) لما مر. وفائدته أن الثمن في الأول قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل. والمراد بالنقض الفسخ، ثم الأخذ بالشفعة بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه لفظ فسخ قبله كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافاً لما يقتضيه كلام أصل الروضة. فإن قيل: تصرف الأب فيما وهب لولده لا يكون رجوعاً فلا يكفي فهلاً كان هنا كذلك! أجيب بأن الأب هو الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع.

تنبيه: لو عبر بالإبطال أو الفسخ كان أولى، فإن النقض رفع الشيء من أصله كما مرّت الإشارة إليه في باب أسباب الحدث.

فرع: لو بنى المشتري أو غرس أو زرع في المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجاناً لعدوان المشتري؛ نعم إن بنى أو غرس في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجاناً. فإن قيل: القسمة تتضمن غالباً رضا الشفيع بتملك المشتري. أجيب بأن ذلك يتصور بصور: منها أن يظهر المشتري أنه هبة ثم تبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل، أو يظن الشفيع أن المشتري وكيل للبائع؛ ولبناء المشتري وغراسه حيثنح حكم بناء المستعير وغراسه، إلا أن المشتري لا يكلف تسوية الأرض إذا اختار القلع لأنه كان متصرفاً في ملكه، فإن حدث في الأرض نقض فبأخذه الشفيع على صفته أو يترك ويبقى زرعه إلى أوان

وَلَوْ اَخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي وَكَذَا لَوْ اَنْكَرَ الشَّرَاءُ أَوْ كَوَّنَ الطَّالِبُ شَرِيكاً، فَإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكَ بِالنَّبِيْعِ فَالْأَصَحُّ ثُبُوتُ الشَّفْعَةِ؛ وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ. وَإِنْ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الْإِقْرَارِ نَظِيرُهُ.

الحصاد بلا أجرة، وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلى أوان الحصاد، لأنه لا يتفع به قبله. وفي جواز التأخير إلى أوان جداد الثمرة فيما إذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة؟ وجهان، أوجههما لا، والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع. ولو ادعى المشتري إحداث بناء وادعى الشفيع أنه قديم صُدِّقَ المشتري كما في الشامل وإن توقف فيه في المطلب، ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن الذي اشترى به الشقص أو قيمته إن تلف ولا بينة (صُدِّقَ المشتري) بيمينه لأنه أعلم بما باشره من الشفيع، وينبغي كما قال الزركشي أن محل ذلك إذا لم يدَّع ما يكذبه الحسن، كما لو ادعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوي ديناراً لم يُصَدِّقْ، فإن نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه، فإن كان لأحدهما بينة قضي له، فإن أقاما يبتين تعارضتا على الأصح وإنما لم يتحالفا كالمبتاعين؛ لأن كلاً من المتبايعين مدَّع ومباشر للعقد، وههنا المشتري لا يدعي والشفيع لم يباشر. وإن اختلف المشتري والبائع في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادَّعاه المشتري وإن ثبت ما ادَّعاه البائع لاعتراف المشتري بأن البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لأنه متهم في تقليل الثمن. ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الأخذ بالشفعة أقررت الشفعة وسَلَّمَ المشتري قيمة الشقص للبائع، أو تحالفا قبل الأخذ أخذ بما حلف عليه البائع لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك الثمن فيأخذ حقه منه وعهدة المبيع على البائع لتلقي الملك منه.

(وكذا) يصدق المشتري بيمينه (لو أنكر الشراء) للشقص، بأن قال: «لم أشتريه» سواء أقال معه «ورثته» أو «اتهمته» أم لا. «أو» أنكر (كون الطالب) للشقص (شريكاً) أو كون ملكه مقدماً على ملكه، فإنه يصدق أيضاً بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذلك. ويحلف على حسب جوابه في الأولى وعلى نفي العلم في الأخيرتين، فإن نكل حلف الطالب على البت واستحق الشفعة. (فإن اعترف الشريك) القديم، وهو البائع، (بالبيع) للمشتري المنكر للشراء والمشفوع بيده أو بيد المشتري. وقال «إنه ودیعة له» أو «عارية» أو نحو ذلك، (فالأصح ثبوت الشفعة) لطالب الشقص؛ لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع، فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع. والثاني: لا تثبت؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري، فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما يتفرع عليه.

(ويسلَّمُ الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري، وعليه عهدة الشقص لتلقي الملك منه وكأن الشفيع هو المشتري. فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجحه شيخنا؛ وهو الظاهر، لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة. فإن حلف المشتري فلا شيء عليه، فإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهده عليه. (وإن اعترف) البائع بقبضه (فهو يترك) الثمن (في يد الشفيع) أم يأخذه القاضي (ويحفظه) فإنه مال ضائع؟ (فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره) في قول المتن هناك: «إذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الأصح». فصرح هناك بالأصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضاً، فالمراد سبق أصل الخلاف لا أن الوجوه كلها سبقت في الإقرار.

وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرَّؤُوسِ. وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لآخرَ فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ؛ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، وَإِلَّا فَلَا؛ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، وَتَخَيَّرَ الْآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ.....

تنبيه: قوله: «في يد الشفيع» كان الأولى أن يقول «في ذمته» فإنه لا يتعين إلا بالقبض وهو لم يقبض. وتسمُّح المصنف في استعمال «أم» بعد «هل»، وإلا فالأصل أن «أم» تكون بعد الهمزة، و «أو» بعد «هل». ولو ادعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب للشفيع أخذه على الأصح كما في الروضة وأصلها خلافاً لما صححه المصنف في نكت التنبيه، ويكتب القاضي في السجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجة. ولو قال المشتري «اشتريته لغيري» نَظَرُ إِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ حَاضِراً وَوَافِقَ عَلَى ذَلِكَ انْتَقَلَتِ الْخُصُومَةُ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ أَوْ كَانَ غَائِباً أَوْ مَجْهُولاً أَخَذَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ بِلَا ثَمَنِ لثَلَاثِ يَوْمٍ إِلَى سَدِّ بَابِ الشُّفْعَةِ؛ وَإِنْ كَانَ طِفْلاً مُعِيناً، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ لِلْمَقَرِّ وَلَايَةٌ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ عَنْهُ. هَذَا كُلُّهُ فِيمَا إِذَا اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ وَاحِدًا، أَمَا لَوْ اسْتَحَقَّهَا جَمْعٌ فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنَفُ يَقُولُهُ: (وَلَوْ اسْتَحَقَّ) بِالْمَلِكِ (الشُّفْعَةُ جَمْعٌ) مِنَ الشَّرَكَاءِ (أَخَذُوا) بِهَا فِي الْأَظْهَرِ (عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ) مِنَ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ بِالْمَلِكِ فَقَسَطَ عَلَى قَدَرِهِ كَالْأَجْرَةِ وَالشُّمْرَةِ، فَلَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ لَوَاحِدٍ نِصْفَهَا، وَلآخرَ سُدَّسَهَا فَبَاعَ الْأَوَّلُ حَصَّتَهُ أَخَذَ الثَّانِي سَهْمَيْنِ وَالثَّالِثُ سَهْماً. (وَفِي قَوْلٍ) أَخَذُوا (عَلَى) قَدْرِ (الرُّؤُوسِ) الَّتِي لِلشَّرَكَاءِ، فَيُقَسَّمُ النِّصْفُ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ سَوَاءً؛ لِأَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ. وَاخْتَارَ هَذَا جَمْعٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، بَلْ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: إِنْ الْأَوَّلُ خِلَافَ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَلَوْ مَاتَ مَالِكٌ أَرْضٌ عَنْ ابْنَيْنِ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ ابْنَيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ لِلْعَمِّ وَالْأَخِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمَلِكِ، وَالنَّظَرُ فِي الشُّفْعَةِ إِلَى مَلِكِ الشَّرِيكِ لَا إِلَى سَبَبِ مُلْكِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ الْمَحْجُوجَ إِلَى إِبْطَائِهَا لَا يَخْتَلِفُ. وَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ شَرِيكَيْنِ مُلْكاً بِسَبَبٍ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الشَّرَكَاءِ مُلْكاً بِسَبَبٍ آخَرَ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، وَمِثَالُهُ: بَيْنَهُمَا دَارٌ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ أَوْ وَهَبَهُ لِرَجُلَيْنِ ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي لَمَّا مَرَّ. وَإِنْ مَاتَ شَخْصٌ عَنْ بَنَتَيْنِ وَأَخْتَيْنِ وَخَلَفَ دَاراً فَبَاعَتْ إِحْدَاهُنِ نَصِيبَهَا شَفَعَ الْبَاقِيَاتُ كُلَّهُنَّ لَا أَخْتَهَا فَقَطْ.

(ولو باع أحد الشريكين) في غفار مناصفة (نصف حصته لرجل) مثلاً، (ثم) قبل أخذ الشريك الأول بالشفعة والعفو عنها باع (بأقيها لآخر، فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) لأنه ليس معه في حال البيع شريك إلا البائع لا يأخذ بالشفعة ما باعه. (والأصح أنه إن عفا) الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأول في النصف الثاني) لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقرَّ بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته. (وإلا) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه، (فلا) يشارك الأول القديم لزوال ملكه. والوجه الثاني: يشاركه مطلقاً؛ لأنه الشريك حالة الشراء. والثالث: لا يشاركه مطلقاً؛ لأن الشريك القديم تسلط على ملكه فكيف يزاحمه.

تنبيه: أشار المصنف بـ «ثُمَّ» إلى أن صورة المسألة أن يقع البيعان على الترتيب، فإن وقعا معاً فمعلوم أن الشفعة فيهما معاً للأول خاصة. وعلم بما تقرَّر من أن العفو بعد البيع الثاني أنه لو عفا قبله اشتراكاً فيه قطعاً أو أخذ قبله انتفت قطعاً.

(والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه) من الشفعة كسائر الحقوق المالية، (وتخير الآخر بين أخذ

الجميع وتزكيه، وليس له الاقتصار على حصته، وأنَّ الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله. ولو حضر أحد شفعين فله أخذ الجميع في الحال فإذا حضر الغائب شاركه؛ والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب. ولو اشترياً شقفاً فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما،

الجميع وتركه) كالمفرد؛ (وليس له الاقتصار على حصته) لثلاث تنبعض الصفقة على المشتري. والثاني: يسقط حق العافي وغيره كالقصاص. وأجاب الأول بأن القصاص يستحيل تبعضه ويتقل إلى بدله.

تنبيه: قوله: «وتخير الآخر إلخ» في حيز الأصح كما تقرّر، فلو قال: «وأن الآخر يخير» كان أصرح في إفادة الخلاف. وما ذكره في شفعة ثبتت لعدد ابتداء، فلو كان لشقص شفعان فمات كل عن ابنين ثم عفا أحدهم سقط حقه وانتقل للثلاثة فيأخذون الشقص أثلاثاً.

(و) الأصح (أن) الشفع (الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص. والثاني: لا يسقط منه شيء، كعفوه عن بعض حد القذف. والثالث: يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي؛ لأنه حق مالي يقبل الانقسام.

(ولو حضر أحد شفعين) وغاب الآخر، (فله) أي الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته لثلاث تنبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب، إذ يحتمل أنه زال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له في الأخذ. فلو رضي المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط، قال السبكي: فالذي يتجّه أن يكون كما لو أراد الشفع الواحد أن يأخذ بعض حقه، والأصح منعه. (فإذا) أخذ الحاضر الجميع ثم (حضر الغائب شاركه) فيه؛ لأن حقه ثابت فحضوره الآن كحضوره من قبل، وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمار والأجرة لا يشاركه فيه الغائب كما أن الشفع لا يشارك المشتري فيه. (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) وإن كان الأخذ بالشفعة على الفور لعجزه؛ لأن له غرضاً ظاهراً في أنه لا يأخذ ما يؤخذ منه، ولأنه قد لا يقدر إلا على أخذ البعض الآن. والثاني: لا؛ لتمكّنه من الأخذ. ولو استحقّ الشفعة ثلاثة كأن كانت دار لأربعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقيون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما كما مرّ. فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن إلا شفعان. وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده لأنه قدر حصته، ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما لو يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط. واعلم أن للثاني أخذ الثلث من الأول لأنه لا يفوت الحق عليه إذ الحق ثبت لهم أثلاثاً، فإن حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الأول أو ثلث ما في يد كل من الأول والثاني وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الأول النصف استوفوا في المأخوذ، أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه إلى ما في يد الأول ويقسمانه بالسوية بينهما فتصحّ قسمة الشقص من ثمانية عشر، فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى ستة منها فلا تصحّ على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجعلتها اثنان وسبعون؛ وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني لأنه يقول «ما من جزء إلا ولي منه ثلثه». ولو استحقّ الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكل بالشفعة وإن كان قد عفا أولاً؛ لأنه الآن يأخذ بحق الإرث.

تنبيه: إنما يضرّ تفريق الصفقة في شقص العقد الواحد، فإن تعدّد العقد بتعدّد المشتري أو البائع لم يضرّ؛ وقد أشار إلى الأول بقوله: (ولو اشترياً أي اثنان (شقفاً) من واحد، (فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما)

وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ؛ وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفُورِ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَبْدَأْ عَلَى الْعَادَةِ

فقط، إذ لا تفريق عليه. (ولو اشترى واحد من اثنين فله) أي الشفيع (أخذ حصة أحد البائعين في الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع، فصار كما لو ملكه بعقدين. والثاني: لا؛ لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه. ولو باع شقصين من دار صفقة جاز أخذ أحدهما ولو اتحد فيهما الشفيع لأنه لا يفضي إلى تبعض الشيء الواحد. ولو اشترى من اثنين جاز الشفيع أخذ ربه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع. ولو وكل أحد الثلاثة شريكه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة بالإذن في بيعه كذلك أو بدونه لم يفرقها الثالث، بل يأخذ الجميع أو يتركه لأن الاعتبار بالعائد لا بالمعقود عليه. ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقاً أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك، فللموكل أفراد نصيب الوكيل بالأخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له لأن الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه، وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل، فأشبه من باع شقصاً وثوباً بمائة.

تنبيه: قد سبق في البيع أن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعاً وتتعدد المشتري على الأصح، وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعدها بتعدد المشتري، والخلاف في تعدد البائع؛ والفرق يؤخذ من التعليل في ذلك.

(والأظهر أن الشفعة) بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور) لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب. والمراد بكونها على الفور هو طلبها وإن تأخر التملك كما نبه عليه ابن الرفعة تبعاً للعمراني. ومقابل الأظهر أقوال: أحدها تمتد إلى ثلاثة أيام. وثانيها: تمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص. وثالثها: أنها على التأييد ما لم يصرح بإسقاطها أو يعرض به كبعض لمن شئت.

تنبيه: استثنى بعضهم عشر صور لا يشترط فيها الفور، وغالبها في كلام المصنف، لكن لا بأس بجمعها؛ الأولى: لو شرط الخيار للبائع أو لهما فإنه لا يأخذ بالشفعة ما دام الخيار باقياً. الثانية: له التأخير لانتظار إدراك الزرع وحصاده على الأصح. الثالثة: إذا أخبر بالبيع على غير ما وقع من زيادة في الثمن فترك ثم تبين خلافه فحقه باقي. الرابعة: إذا كان أحد الشفيعين غائباً فللمحاضر انتظاره وتأخير الأخذ إلى حضوره. الخامسة: إذا اشترى بمؤجل. السادسة: لو قال: «لم أعلم أن لي الشفعة» وهو ممن يخفى عليه ذلك. السابعة: لو قال العامي: «لم أعلم أن الشفعة على الفور» فإن المذهب هنا وفي الرد بالعيب قبول قوله. الثامنة: لو كان الشقص الذي يأخذ بسببه مغصوباً كما نص عليه البويطي فقال: «إن كان في يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع إليه فله الشفعة ساعة رجوعه إليه؛ نقله البلقيني. التاسعة: الشفعة التي يأخذها الولي لليتيم ليست على الفور، بل في حق الولي على التراخي قطعاً، حتى لو أخرها أو عفا عنها لم يسقط لأجل اليتيم؛ صرح به الإمام وغيره. العاشرة: لو بلغه الشراء بشمن مجهول فأخر ليعلم لا يبطل؛ قاله القاضي حسين. وقد تقدمت هذه الصورة وأنها مخالفة لما في نكت التنبيه.

(فإذا علم الشفيع) واحداً كان أو أكثر (بالبيع) مثلاً، (فليبادر) عقب علمه بالشراء (على العادة) ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه، بل يرجع فيه إلى العرف، فما عده العرف تقصيراً وتوانياً كان مسقطاً، وما لا فلا. وسبق في الرد بالعيب كثير من ذلك وذكر هنا بعضه، فلو جمعهما في موضع وأحال لآخر عليه لكان أولى لأن الحكم في البابين واحد.

فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنِ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوكَلْ إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْ عَلَى الطَّلَبِ. فَإِنْ تَرَكَ الْمُقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ؛ فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتِمَامُ. وَلَوْ آخَرَ وَقَالَ: «لَمْ أَصْدَقِ الْمُخْبِرَ» لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ، وَكَذَا ثِقَّةٌ فِي الْأَصَحِّ،

تنبيه: محلُّ المبادرة بالطلب عقب العلم إذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس، وهو الأصح كما مرَّ. واحترز بالعلم عما إذا لم يعلم فإنه على شفيعته ولو مضى سنون. ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار طالبه في الحال أو وكل في الطلب، فلا تبطل الشفعة بتركه كما في الشرح والروضة، خلافاً لما صحَّحه المصنّف في تصحيح التنبيه.

(فإن كان) للشفيع عذر ككونه (مريضاً) مرضاً يمنع من المطالبة لا كصداع يسير، أو محبوساً ظُلماً أو بَدَنٍ وهو معسر وعاجز عن البينة، (أو غائباً عن بلد المشتري) غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي في شرحه، (أو خائفاً من عدوٍّ؛ فليوكَل) في طلبها (إن قدر) على التوكيل فيه لأنه الممكن. ويعذر الغائب في تأخير الحضور للخوف من الطريق إذا لم يجد رفقة تُتعمد، والحَرّ والبرد المفرطين. (والأ) بأن عجز عن التوكيل، (فليشهد على الطلب) لها عدلين أو عدلاً وامرأتين ولا يكفي واحد ليحلف معه؛ قاله الروياني وغيره، لأن بعض القضاة لا يحكم به فلم يستوثق لنفسه. لكن قياس ما قالوه في الردّ بالعيب الاكتفاء به، وهو كما قال الزركشي الأقرب، وبه جزم ابن كَجّ في التجريد.

(فإن ترك) الشفيع (المقدور عليه منهما) أي التوكيل والإشهاد في محله وترتيبه، (بطل حقه في الأظهر) لتقصيره في الأولى ولإشعار السكوت مع التمكن من الإشهاد بالرضا في الثانية. والثاني: لا يبطل؛ لأنه قد يلحقه في الأولى منه أو مؤنة، وفي الثانية أن الإشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة.

تنبيه: مقتضى كلامه تعيّن التوكيل في الغيبة، وليس مراداً، ففي فتاوى البغوي: أنه لو كان الشفيع غائباً فحضر عند قاضي بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم له بها ولم يتوجّه إلى بلد البيع أو الشفعة لا تبطل لأنها تقرر بحكم القاضي، قال السبكي: فثبت أن الغائب مخيّر بين التوكيل وبين الرفع إلى الحاكم، وقياسه كذلك إذا كان الشفيع حاضراً والمشتري غائباً. ولو خرج بنفسه لم يكلف التوكيل كما صرح به الدارمي، فهو مخيّر بين المبادرة بنفسه وبوكيله مع القدرة. ولا يختصّ التوكيل بحالة المرض ونحوها، وإنما اقتصر المصنّف وغيره على التوكيل عند العجز لأن التوكيل حينئذ يتعيّن طريقاً، لا لأنه يتمتع مع القدرة على الطلب بنفسه. وحيث ألزمناه الإشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول تملك الشقص كما مرَّ أنه الأصح في الردّ بالعيب.

(فلو) علم الحاضر بالبيع، و (كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة، (فله الإتمام) ولا يكلف قطعها. ولا يلزمه الاختصار في الصلاة على أقل ما يجزىء؛ أي بل له أن يستوفي المستحب، فإن زاد عليه فالذي يظهر أنه لا يكون عذراً. ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها، وأن يلبس ثوبه فإذا فرغ طالبه بالشفعة وإن كان في ليل فحتى يصبح. ولو لقي الشفيع المشتري في غير بلد الشقص فأخّر الأخذ إلى العودة إلى بلد الشقص بطلت شفيعته لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص.

(ولو أخّر) الطلب لهما (وقال: لم أصدق المخبر) ببيع الشريك الشقص، (لم يعذر) جزماً (إن أخبره عدلان) أو عدل وامرأتان بذلك؛ لأنها شهادة مقبولة. (وكذا) إن أخبره (ثقة) حرّ أو عبد أو امرأة (في الأصح)

وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ. وَلَوْ أَخْبَرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرِ بَطُلٌ. وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ. أَوْ قَالَ: «بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفَقَتِكَ» لَمْ يَبْطُلْ، وَفِي الدَّعَاءِ وَجْهٌ. وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشَّفْعَةِ فَلَا صَحَّحُ بَطْلَانِهَا.

لأنه إخبار وإخبار الثقة مقبول. والثاني: يعذر؛ لأن البيع لا يثبت بالواحد. (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كفاسق وصبي لأنه معذور، وهذا إذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر، فإن بلغوا ولو صبياناً أو كفاراً أو فساقاً بطل حقه. ولو قال فيما إذا أخبره عدلان: «جهلت ثبوت عدالتهما»، وكان يجوز أن يخفى عليه ذلك، قبل قوله؛ لأن رواية المجهول لا تُسمع، قاله ابن الرفعة. ولو قال: «أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي» وهما عدلان لم تبطل شفيعته، لأن قوله محتمل.

(ولو أخبر) الشفيع (بالبيع بألف فترك) الشفعة (فبان) بأقل، كأن بان (بخمسمائة بقي حقه) في الشفعة لأنه لم يتركه زهداً بل للغلاء فليس مقصراً، ويبقى حقه أيضاً لو كذب عليه في تعيين المشتري أو عدده أو قدر المبيع أو جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو قصر أجله فترك. (وإن بان بأكثر) مما أخبر به أو أخبر ببيع جميعه بألف فبان أنه باع بعضه بألف، (بطل) حقه؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى، ويبطل أيضاً لو أخبر ببيع الشقص بكذا مؤجلاً فترك فبان حالاً؛ لأنه متمكن من التعجيل إن كان يقصده.

(ولو لقي) الشفيع (المشتري فسلم عليه) أو سأل عن الثمن، (أو قال) له: (بارك الله) لك (في صفقتك) لم يبطل حقه. أما في الأولى فلأن السلام سنة قبل الكلام، وأما في الثانية فلأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف إقرار المشتري، وأما في الثالثة فلأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة؛ وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحاملي في التجريد. (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتقرير بيعه. وهذا الخلاف كما قال الإسوي إذا زاد لفظة «لك» كما قدرته في كلامه.

(ولو باع الشفيع حصته) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة (جاهلاً بالشفعة فلاصح بطلانها) لزوال سببها، وهو الشركة. والثاني: لأنه كان شريكاً عند البيع ولم يرض بسقوط حقه.

تنبيه: كلامه يعم جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة أو بفوريتها مع علمه بالبيع، وحكم ذلك حكم ما سبق في الرد بالعيب. واحتراز بالجهل عن العلم فيبطل جزماً؛ هذا إذا باع جمع حصته، فإن باع بعضها عالمناً فالأظهر أنها تبطل لأنه إنما استحقها بجميع نصيبه، فإذا باع بعضه بطل بقدره وإذا بطل البعض بطل الكل كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع، أو جاهلاً فلا كما في زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة. ولو زال البعض قهراً كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته في دينه جبراً على الوارث وبقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخیل العفو عنه

خاتمة: لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بالعيب، وتبطل شفيعته إن علم بفساده؛ فإن صالح عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لأن الشفعة لا تقابل بعوض، وكذا الشفعة إن علم ببطلانها وإلا فلا كما جزم به في الأنوار. ولو باع حصته بشرط الخيار جاهلاً ففسخ ثم علم فلا شفعة كما نقل عن المرشد، وللمفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها. ولا يباحم المشتري الغرماء بل يُبقي ثمن ما اشتراه في ذمة الشفيع إلى أن يوسر، وله الرجوع فيما اشتراه إن جهل فلسه، وللعامل في القراض أخذها فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها؛ فلو

اشترى العامل بمال القراض شِفْصاً من شريك المالك لم يشفع المالك لأن الشراء وقع له فلا يمكن الأخذ من نفسه لنفسه. فإن كان العامل شريك البائع في الشقص المبيع منه كان له الأخذ بالشفعة لنفسه ولو ظهر في المال ربح؛ لأنه لا يملك منه شيئاً بالظهور. وإن باع المالك شقصه الذي هو من مال القراض فلا شفعة للعامل لأنه ليس بشريك؛ وإن ظهر ربح لذلك فللشفيع تكليف المشتري بقبض الشقص ليأخذه منه، وله أيضاً الأخذ من البائع - كما صرَّح به المقري - وعهده على المشتري، لانتقال الملك إليه منه. وعَفُو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة على المشتري لا يسقط كل منها شفيعته. وإن باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لولي الحمل لأنه لا يتيقن وجوده، وإن وجبت الشفعة للميت وورثه الحمل أخرت لانفصاله فليس لوليّه الأخذ له قبل انفصاله لذلك وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة. ولو باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وإن كانوا شركاء له فيها؛ لأنهم إذا ملكوها كان المبيع جزءاً من ملكهم فلا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي منه، وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه. ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفيعته في الأصح.