

السييل الجرار ج 3/ص 167

كتاب الشفعة

ص 168

كتاب الشفعة

ص 169

فصل

تجب في كل عين ملكت بعقد صحيح بعوض معلوم مال على أي صفة كانت لكل شريك مالك في الأصل ثم الشرب ثم الطريق ثم الجار الملاصق وإن ملكت بفاسد أو فسخ بحكم بعد الحكم بها إلا لكافر على مسلم مطلقا أو كافر في خططنا ولا ترتيب في الطلب ولا فضل بتعدد السبب وكثرته بل بخصوصه ويجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالحكم أو التسليم طوعا

قوله كتاب الشفعة فصل يجب في كل عين

أقول قد حكى الإجماع على مشروعية الشفعة كثير من المحققين فخلافاً أبي بكر الأصم لم ينبغي الاعتداد به ولا

الالتفات إليه فإنه كما هو مخالف للإجماع من المسلمين هو أيضا مخالف لما تواتر من السنة وأراد المصنف بقوله في كل عين إخراج الشفعة في المنافع فإنها إنما تكون تبعا لملك الأعيان وإذا وقع تصييرها إلى الغير بإجارة أو نحوها فهي باقية في ملك مالکها والشفعة إنما هي فيما خرج من مالك إلى مالك خروجا تاما فالعجب ممن أثبتها في الإجارة ونحوها وأدخلها تحت عموم أدلة الشفعة زاعما بأن ذلك هو الحق وتبعه من تبعه وهو خارج عن معنى الشفعة ومضمونها وفائدتها وأما استدلاله

ص 170

بمثل عموم قضائه صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فهو عليه لا له فإن القسمة من خواص الأعيان لا منافعتها فلا معنى لقسمتها لأنها متعلقة بالعين تابعة لها ولهذا يقول صلى الله عليه وسلم في تمام هذا الحديث فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فأى حدود بمجرد الحقوق وأي تصريح لطرقها وفي حديث آخر وفي الصحيح بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى

بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط وبهذا تعرف أن إطلاق الشيء كما في حديث الشفعة في كل شيء مقيد بالشيء الذي ينتقل من ملك إلى ملك ويمكن قسمته وضرب الحدود له وتصريف الطرق إليه كما صرحت بذلك الأحاديث والحاصل أنا أولا نمنع أنها شيء ونمنع ثانيا ثبوت الشفعة في شيء باق على ملك مالكة بمجرد تسليطه للغير على الانتفاع به والقيام في مقام هذين المنعين لا ينقل عنه إلا ما ينتهض للحجية من الدليل لا مجرد المراوغة بالقال والقييل

وأما قوله بعقد صحيح فقد عرفناك أن العقود الصحيحة هي التي حصل فيها المناط الشرعي وتجردت عن المانع الشرعي فما كان كذلك ثبت في نفسه وثبتت فيه الشفعة وما لم يكن كذلك لم يثبت في نفسه فضلا عن أن يثبت ما ترتب عليه وأما كونها بعوض مال معلوم فقد تقدم في البيع أنه لا يكون إلا كذلك والشفعة مترتبة عليه

وأما قوله على أي صفة كانت فوجهه عموم أدلة الشفعة ووجود ما علل ثبوتها

من دفع الضرر

قوله لكل شريك مالك في الأصل الخ

أقول أحاديث ثبوت الشفعة لمطلق الجار قد قيدتها الأحاديث الواردة بأن الشفعة في كل ما لم يقسم وأنها إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فإفاد هذا التقييد بأنه لا شفعة للجار الملاصق الذي لا خلطة بينه وبين شريكه ودعوى الإدراج في قوله فإذا وقعت الحدود الخ غير مقبولة فإنها ثابتة من حديث جابر عند البخاري وغيره وقد أخرجها أبو داود وابن ماجه بإسناد رجاله ثقات بلفظ إذا قسمت الدار وحدث فلا شفعة ومع هذا فأصل الحديث الثابت في الصحيحين وغيرهما بلفظ أنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم وفي لفظ قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسم يدل على أنه لا شفعة فيما قد قسم وهذا هو معنى هذه الزيادة فمن أعلاها بالإدراج ورتب على ذلك ثبوت شفعة الجار الملاصق

بعد القسمة مردود عليه بأصل الحديث وأما حديث الشفعة
في كل شيء على فرض ثبوته فهو مطلق مقيد بالأحاديث
المصرحة بعدم القسمة وبأنها إذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة وأما حديث الشريد بن سويد قال قلت يا
رسول الله أرضي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا

ص 172

الجوار فقال الجار أحق بسقيه ما كان أخرجه أحمد
والنسائي وابن ماجه فقد أعل بالاضطراب والإرسال وعلى
كل حال فهو لا يصلح لمعارضة ما في الصحيحين وغيرهما
وأما حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
جار الدار أحق بالدار من غيره أخرجه أحمد وأبو داود
والترمذي وصححه والبيهقي والطبراني والضياء فهو من
طرق الحسن عن سمرة وفي سماعه منه المقال المتقدم
على أنه مقيد بما في الصحيحين وغيرهما وبحديث جابر
قال قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعة
جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا
أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه ومع

الاشترآك في الطررق فالشركة باقية وعدم القسمة كائن
ولم تصرف الطررق

فعرفت بمجموع ما ذكرناه أن مجرد الجوار بعد القسمة
وتصرف الطررق لا تثبت به الشفعة

فالحاصل أنه لا سبب للشفعة إلا الخلطة وهي أعم من أن
تكون في أرض أو دار أو طريق أو في ساقية للشرب أو
في شيء من المنقولات

وأما قوله وإن ملكت بفساد أو فسخ بحكم فقد قدمنا أنه
إذا وجد ما يبطل عقد البيع بطل ما يترتب عليه وأما إذا كان
قد حصل التراضي فهو المقتضى فإذا انضم إليه عدم المانع
وهو أن لا يكون البيع من البيوع المنهي عنها فلا يضره ما
يدعي أنه مفسد ولا يضره عروض التفاسخ الذي لم يكن
السبب موجبا لإبطال البيع من أصله

قوله لكافر على مسلم الخ

ص 173

أقول الكافر المعصوم الدم بالذمة الإسلامية إذا طلب
شفعة له من مسلم ورافعه إلى الشريعة الإسلامية وجب

علينا الحكم له كما تدل على ذلك الآيات القرآنية ولم يثبت في السنة ما يدل على إخراج أهل الذمة من هذا الحكم الذي شرعه الله لعباده وقد جازت المعاملة لهم للبيع ونحوه وإذا كان الذمي الطالب للشفعة في جزيرة العرب فلا شك أنا مأمورون بإخراجه وإخراج أمثاله منها لكن إذا لم نفعل وقررناهم فيها كان ذلك موجهًا للحكم بالشريعة الإسلامية ما داموا فيها كما يجوز البيع منهم لاتحاد البيع والشفعة في كونهما موجبين لانتقال الملك مع تحريم المضارة لهم بوجه من وجوه الضرر فلهم ما للمسلمين فيما توجبه الشريعة من دفع المفسد وجلب المصالح إلا ما خصه دليل ولا يصلح لمثل هذا الاستدلال بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يعلو فإنه ها هنا لم يكن له سبيل على المؤمنين بشريعته ولا من جهة نفسه بل بشريعة الإسلام ولم يعل لدفع الضرر عن نفسه بها وأما ثبوت التشافع في ذات بينهم فالأمر أظهر قوله ولا ترتيب في الطلب

أقول إذا ترك الطلب من له حق في الشفعة وقت العلم
بالبيع لظنه أن غيره أولى بها منه كان ذلك عذرا له كما
سيأتي هذا على تقدير أن الطلب على الفور وأن التراخي

مبطل

وأما قوله ولا

فصل

بتعدد السبب فصحيح لأن المراد وجود ما تستحق به
الشفعة والواحد والكثير مستويان في هذا وهكذا الاعتبار
بكثرتة

وأما قوله بل بخصوصه فقد عرفناك أن السبب ليس إلا
الخلطة وهي شيء واحد فلا يتم الخصوص إلا على الفور
بتعدد أسباب الشفعة كما تقدم للمصنف ومعنى قوله
ويجب البيع أنه يصير من له الشفعة مستحقا للمطالبة بها

وأما كونها تستحق بالطلب

فمعناه أن الشفيع إذا طلب فذلك هو السبب في الاستحقاق فإن رضي المشتري صار المشفوع فيه ملكا له بمجرد ذلك ويجب عليه دفع ما دفعه من الثمن وإن لم يرض مع عدم المانع الشرعي صار آثما لأنه امتنع من حق واجب عليه وعلى حاكم الشرع إجباره بتسليم ما أوجبه عليه الشرع وأما كونها تملك بالحكم أو التسليم طوعا

فظاهر

فصل

وتبطل بالتسليم بعد البيع وإن جهل تقدمه إلا لأمر فارتفع أو لم يقع بتمليكها الغير ولو بعوض ولا يلزم وبترك الحاضر الطلب في المجلس بلا عذر قيل وإن جهل استحقاقها وتأثير التراخي لا ملكه السبب أو اتصاله وبتولي البيع لا إمضائه وبطلب من ليس له طلبه أو المبيع بغيرها أو بغير لفظ الطلب عالما أو بعرضه ولو بها غالبا إن اتحد المشتري ولو لجماعة ومن جماعة وبخروج السبب عن ملكه باختيار

قبل الحكم بها وبترأخي الغائب مسافة ثلاث فما دون
عقيب شهادة مطلقا أو خبر يثمر الظن دينا فقط عن
الطلب والسير أو البعث بلا عذر موجب قدرا يعد به متراخيا
فلو أتم نفلا ركعتين أو قدم التسليم أو فرضا تضيق لم
تبطل

قوله فصل وتبطل بالتسليم بعد البيع

أقول لأن ذلك حق للشفيع فإذا أبطله بطل وأما قوله وإن
جهل تقدمه فغير

ص 175

مسلم لأنه لا بد أن يعلم ثبوت الحق له ثم يبطله وأما قبل
أن يعلم بتقدم العقد فيمكن أنه أبطله لعلمه أنه لا يبطل
بإبطاله قبل المبيع فهو من جملة ما يصدق عليه قوله إلا
لأمر فارتفع فإنه أبطله لظنه أمرا وهو عدم تقدم العقد
فارتفع بانكشاف تقدم العقد والوجه فيه أنه أسقط لظنه
أمرا فانكشف خلافه فلا تطيب نفسه بذلك الإسقاط والحق
له حكم الملك في إنه لا يحل للغير إلا بطيبة من نفس من
هو له والكل يصدق عليه اسم المال والفرق إنما هو مجرد

إصطلاح للفقهاء وهكذا إذا ظن وقوع أمر فانكشف أنه لم يقع فإنه كظنه الأمر الذي ارتفع

وأما قوله وتمليكها الغير الخ فغير مسلم فإنه لم يرض بإسقاط حق نفسه إلا بشرط هو مصيره إلى من ملكه فإذا لم يصر إليه فهو على حجة وأما تعليل هذا التملك لكونه نوعاً من التراخي فسيأتي الكلام على التراخي وأما كون العرض لا يلزم فغير صحيح لأنه مال أمريء مسلم طابت به نفسه فحل لمن صار إليه مع تراضيهما على ذلك وكان تجارة عن تراض

قوله ويترك الحاضر الطلب في المجلس بلا عذر أقول قد ثبت في السنة المطهرة بالأحاديث الصحيحة أن الشفعة حق ثابت لمن له سبب يستحقها به فمن زعم أنه يشترط فيها الفور وأن التراخي يبطلها فعليه الدليل فإن جاء به صافياً عن شرب الكدر فيها ونعمت وإن عجز عن ذلك كان الحق الثابت بالدليل الصحيح باقياً غير باطل بترك الفور وحصول التراخي ولم يأت المدع للبطلان بشيء

يصلح للتمسك به أصلا فإن حديث الشفعة كحل العقال قد

قال ابن حبان لا

ص 176

أصل له وقال أبو زرعة منكر وقال البيهقي ليس بثابت وأما
الاستشهاد له بحديث الشفعة لمن واثبها فهذا إنما رواه من
لا معرفة له بعلم الرواية من الفقهاء كأبي الطيب الطبري
وابن الصباغ صاحب الشامل في الفقه والماوردي وهؤلاء
ليس من رجال الرواية ولا يرجع إلى مثلهم في ذلك فليس
هذا بحديث لا صحيح ولا حسن ولا ضعيف ولا هو في كتاب
حدثني فمن اغتر به وزعم أنه يشهد للحديث الأول ويفيد أن
لهما أصلا في الجملة فقد أخطأ فإن الحديث الأول منكر
غير ثابت وإن أخرجه ابن ماجه ففي كتابة السنن الكثير من
أمثاله وأما الآخر فليس بحديث ومما يؤيد ما ذكرناه ما
تقدم في حديث جابر بلفظ ينتظر بها وإن كان غائبا وهو
حديث حسن كما تقدم

وإذا تقرر لك هذا عرفت أن من تراخى جاهلا لاستحقاقها أو
يكون تراخيه مؤثرا للبطلان لا تبطل شفيعته بالأولى فإنها

إن لم تبطل بالتراخي لغير عذر كان عدم بطلانها بالتراضي
بعذر مثل هذا من باب فحوى الخطاب

وأما قوله لا ملك السبب واتصاله فتكرير لقوله إلا لأمر
فارتفع أو لم يقع فإن هذين قد أفادهما ذاك

وأما قوله وتولى البيع الخ فمبني على ما تقدم من بطلانها
بالتراخي وقد عرفت ما فيه فلا فرق بين تولي البيع وبين
إمضائه وقد أكثروا من التعسفات في إبطال هذا الحق
الثابت بالشرع كقوله ويطلب من ليس له طلبه أو المبيع
بغيرها أو بغير لفظ الطلب فإن جعل هذه المبطلات
للشفعة مجرد دعاوي لم تعضد ببرهان ولا دل عليها نقل ولا
عقل ومجرد قولهم إن الاشتغال بذلك مع العلم تراخ
فنقول لهم هذا الأصل الذي بنيتم عليه هذه القناطر قد
هدمناه وأرحناكم من التعب في تقويمه وهكذا قوله أو
بعضه ولو بها إلى آخر البحث فإنه مبني على ذلك الأصل

المهدوم

ص 177

قوله وبخروج السبب عن ملكه الخ

أقول وجه ذلك أنه رضي بإبطال شفيعته بإخراج ما هو سبب
لثبوتها عن ملكه قبل مصيرها إليه فبطلت وأما قوله
وبتراخي الغائب الخ فلا وجه لهذا التحديد وقد تقدم في
حديث جابر بلفظ ينتظر بها وإن كان غائبا وظاهره أنه
ينتظر سواء طالت المدة أو قصرت وسواء كان في مسافة
ثلاث أو أكثر وكلام المصنف هذا وما بعده إلى آخر الفصل
مبني على أن الشفعة تبطل بالتراخي وقد عرفت ما فيه
فلا نطيل الكلام في غير طائل

فصل

ولا تبطل بموت المشتري مطلقا ولا الشفيع بعد الطلب أو
قبل العلم أو التمكن ولا بتفريط الولي والرسول ولا
بالتقائل مطلقا ولا بالفسخ بعد الطلب ويمتنعان بعده ولا
بالشراء لنفسه أو للغير ويطلب نفسه ولا يسلم إليها
قوله فصل ولا تبطل بموت المشتري مطلقا

أقول لأن الحق للشفيع قد ثبت بنفس البيع فموت المشتري لا يؤثر في بطلان حق شرعي وأما قوله ولا الشفيع بعد الطلب فالظاهر أنه الشفعة لا تبطل بموت الشفيع مطلقا من غير فرق بين قبل الطلب وبعده لأنه حق يورث عنه كما تورث سائر الحقوق ودفع الضرر غير مختص لمن كان موجودا عند الشراء لأن وارثه يتضرر كما يتضرر وإذا مات الشفيع قبل أن يعلم بالبيع أو قبل أن يتمكن من الطلب فلوارثه ما كان له وهكذا

ص 178

لو مات بعد العلم أو بعد التمكن من الطلب كما قدمنا لك من عدم اشتراط الفور في الطلب وأما كونها لا تبطل بتفريط الولي والرسول فلكون صدور ذلك من جهة أنفسهما وهما إنما أمرا بإيقاع الطلب فلا يبطل بتفريطهما ما هو حق لغيرهما

قوله ولا بالتقائل مطلقا

أقول إذا أقال المشتري البائع رجع المبيع له وكأن البيع لم يكن وهكذا إذا أقال البائع المشتري أو أقال كل واحد منهما

الآخر فلم يتم البيع تماما شرعيا فلا وجه لما قاله المصنف
وهكذا لا وجه لما تقدم له من أن الإقالة بيع في حق الشفيع
وهكذا لا وجه لقوله ولا بالفسخ بعد الطلب لأنه بفسخ قد
عاد على أصل البيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة
بالبطلان وهكذا لا وجه لقوله ويمنعان بعده

والحاصل أن هذه تفريعات على أصول منهارة وأن كونها لا
تبطل بالشراء لنفسه فلعدم ورود ما يدل على أن ذلك
مبطل لحقه من الشفعة إذا قام يشفع غيره مما له
استحقاق لها وهكذا لا تبطل للشراء لغيره ولكن لا بد عند
من يوجب الفور أن يطلب نفسه كما قال المصنف وأما
كونه لا يسلم إليها فلأنه مأمور بإدخال المبيع في ملك
موكله لا بإخراجه عن ملك فإن ذلك لا يقتضيه التوكيل

فصل

وللمشتري قبل الطلب الانتفاع والإتلاف لا بعده لكن لا
ضمان للقيمة ولو أتلف ولا أجره وإن استعمل إلا بعد

الحكم أو التسليم باللفظ وللشفيح الرد بمثل ما يرد به
المشتري إلا الشرط ونقض مقاسمته ووقفه وعتقه
واستيلاده وبيعه

ص 179

فإن تنوسخ شفع بمدفوع من شاء فإن أطلق فبالأول ويرد
ذو الأكثر لذي الأقل وعليه مثل الثمن النقد المدفوع قدرا
وصفة ومثل المثلى جنسا وصفة فإن جهل أو عدم بطلت
فيتلف المشتري أو ينتفع حتى يوجد وقيمة القيمي وتعجيل
المؤجل وغرامة زيادة فعلها المشتري قبل الطلب للنماء
ولا للبقاء وقيمة غرسه وبنائه وزرعه قائما لإبقاء له إن
تركه أو أرش نقصانها إن رفعه أو بقاء الزرع بالأجرة وله
الفوائد الأصلية إن حكم له وهي متصلة لام

فصلة

فلمشتري إلا مع الخليط لكن يحط بحصتها من الثمن إن
شملها العقد وكذا في كل ما نقص بفعله أو فعل غيره وقد
اعتاض

قوله فصل وللمشتري قبل الطلب الانتفاع والإتلاف لا بعده
أقول هذا صحيح لأنه هالك تصرف في ملكه قبل أن يتعلق
به حق للغير وبعد الطلب قد تعلق به حق للشفيع فلا يجوز
له إبطاله بالتصرف

وأما قوله لكن لا ضمان للقيمة وأن أتلف فوجهه أنه أتلف
ملكه وإن عصى بتفويت الحق على الشفيع وهكذا لا وجه
للزوم الأجرة له إذا استعمل المبيع لأنه استعمل ملكه قبل
أن يخرج عنه وإنما يضمن القيمة وتلزمه أجرة الاستعمال
إذا أتلف أو استعمله بعد أن انتقل إلى ملك الشفيع بحكم أو
بالتراضي وهذا كله من تكثير الكلام بما لا تدعو إليه حاجة
ولا يتعرض دونه إشكال

قوله وللشفيع الرد بمثل ما يرد به المشتري
أقول هذا صحيح لأن المبيع انتقل إليه بحكم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فله أن يرده على مشتريه بما أثبتته
له لشرع ولا ينافي ذلك كونه يأخذه من يد مشتريه

وإن كره انتقاله إليه لأن مثل هذا ليس بمانع شرعي لما
سوغه الشرع ولا فرق بين سبب وسبب من أسباب الرد
المتقدمة ولا مانع من أن يجعل لنفسه خيار الشرط في
هذا الأمر الذى أثبت له الشرع فيقول للمشتري إن رغبت
في انتقال هذا المبيع إلي بحق الشفعة في مدة كذا وكذا
وإلا فهو رد عليك وليس للمشتري أن يمتنع من قبول هذا
الشرط وهذا ونحوه وإن أثبت المقلدة فهو لا يأباه من وفى
الاجتهاد حقه

وأما قوله ويقض مقاسمته الخ فوجهه أن إيقاع المشتري
لهذه الأمور لا تبطل الحق الثابت في تلك العين للشفيع
لأنها مسبوقه بحقه الذى أثبت له الشرع وموقوفة على
إبطاله أو بطلانه بمتقضى للبطلان

قوله فإن تنسخ شفع بمدفوع من شاء

أقول الشفعة وجد سببها بالعقد الأول فإذا انضم إليه
الطلب وبذل ما دفعه المشتري من الثمن فلا حكم للعقود
التي ترتبت على هذا العقد الذى كان هو السبب للشفعة
بل تبطل كلها ويتراجع أهلها بما دفعوه من الأثمان سواء

زادت على ما دفعه المشتري الأول أو نقصت عنه فإن قلت إن حق الشفيع يثبت بكل واحد منها على حد ثبوته بالعقد الأول فما المانع للشفيع من أن يشفع ما شاء منها قلت إذا كان حق الشفيع ثابت في العقد الأول فلا يصح ما ترتب عليه ولا يشفع إلا به وإن كان قد أبطل شفيعته فيه أو بطلت بمبطل شرعي كان العقد الثاني بمنزلة عقد أول فليس له أن يشفع إلا به لا بما ترتب عليه ثم هكذا الكلام في بقية العقود وأما الحكم لجميعها بالصحة وتفويض الشفيع إلى ما يقترحه ويريده فخارج عن مسلك العدل والعقل فإنه يؤدي إلى تغريم بعض البائعين بعد أن باع ملكه بيعا أذن الله له به وأحل له ما قبضه من الثمن بمجرد هذا التشهي المجعول للشفيع خبطا وجزافا

وأما كون عليه مثل الثمن فمعلوم لا تدعو إليه حاجة وأما كونها تبطل مع جهل الثمن أو عدمه فإن استمر ذلك ولم يتبين القدر أو لم يوجد فوجه البطلان أن المشتري لا يجب عليه إخراج المبيع من ملكه إلى ملك الشفيع إلا بالثمن

الذى دفعه والمفروض أنه قد طرأ ما أوجب جهالته أو تعذر وجوده فلا يجوز أن يكلف بإخراجه من ملكه لأنه هجوم على ما لا عدل فيه والعدول إلى القيمة قد يكون مخالفا لغرض مالكة فالشفيع مخير بين أن يدفع له بما يرضى به حتى يكون ذلك تجارة عن تراض أو يدع الشفعة

وأما قوله وتعجيل المؤجل فلا وجه له لأنه صار إليه البيع بالحق الثابت له بالشرع فلا يلزمه إلا ما لزم المشتري ولا يجب عليه دفع الثمن إلا في الوقت الذى يجب على المشتري دفعه فيه

قوله وغرامة وزيادة الخ

أقول ما غرمه المشتري في المبيع مما يحصل به زيادة فيه من حرث أو غرس أو بناء ونحوها كان له الرجوع بقيمة ذلك على الشفيع لأنه فعله في ملكه قبل أن يستحق عليه بالشفعة وأما بعد أن يعلم أن الشفيع قد صار مطالبا بالشفعة مضيقا في مصير المبيع إليه فليس له أن يفعل فيه شيئا إلا بإذن الشفيع فإن فعل بغير إذنه والحال هكذا

كان له رفع ما يمكن رفعه ولا يرجع بما لا يمكن رفعه
وللمشتري الفوائد الحادثة في المبيع بعد البيع قبل طلب
الشفيع سواء كانت أصلية أو فرعية لأنها فوائد ملكه فإن
اختلف بما كان منها موجودا قبل البيع كان له بقدر ما حدث
بعد البيع قبل الطلب وإذا حصل في المبيع نقص بعد البيع
قبل طلب الشفع فإن كان بفعل المشتري أو تفريطه كان
مضمونا عليه للشفيع وإن كان لا بفعله ولا تفريطه فليس
عليه وذلك كرخص السعر والهزال بلا سبب والآفات
السماوية والأمر الغالب من غيرها والحاصل أن المشتري
لا يضمن إلا ما كان بجنايته أو تفريطه فإن كانت بجناية
الغير على المبيع رجع عليه الشفيع بما قبضه من الجاني إن
كان قد قبض الأرش منه وإلا كان للشفيع مطالبة الجاني
بأرش جنايته هكذا ينبغي أن يقال في الزيادة والنقص

ص 182

فصل

وإنما يؤخذ المبيع قسرا بعد الحكم فهو كالأمانة أو التسليم والقبول باللفظ فهو كالمبيع فيؤخذ من حيث وجد ويسلمه من هو في يده وإلا فغصب إلا لقبض الثمن ولو بائعا مستوفيا وهي هنا نقل في الأصح ويحكم للموسر ولو في غيبة المشتري ويمهل عشرة ولا تبطل بالمطل إلا لشرط وللملتبس مشروطا بالوفاء لأجل معلوم وللحاضر في غيبة الأولى ومتى حضر حكم له وهو معه كالمشتري مع الشفيع وللوكيل وإن طلب المشتري يمين الموكل الغائب في نفي التسليم أو التقصير لا للمعسر وإن تغيب حتى أيسر والخط والإبراء والإحلال من البعض قبل القبض يلحق العقد لا بعده ولا الهبة ونحوها مطلقا والقول للمشتري في قدر الثمن وجنسه ونفي السبب وملكه والعذر في التراخي والخط وكونه قبل القبض وللشفيع في قيمة الثمن العرض التالف ونفي الصفقتين بعد اشتريتهما وإذا تداعيا الشفعة حكم

للمبين ثم الأول ثم المؤرخ ثم تبطل

قوله فصل وإنما يؤخذ المبيع قسرا الخ

أقول إذا وقع الطلب من الشفيع وصح سببه الذى يستحق به الشفعة وبذل تسليم الثمن كان على المشتري تسليم المبيع إليه فإن أبى لا لموجب شرعي كان غاصبا وإذا تلف تلف من ملكه وإن لم يحصل منه الامتناع من التسليم بل هو باذل لتسليمه ومنع من التعجيل مانع معقول فقد صار في ملك الشفيع ويتلف من ملكه وأما قوله وهي نقل في الأصح فلا يخفاك أن الشفعة حق للشفيع ثبت بالشرع

ص 183

فمصيره إليه هو بما أوجبه الشرع على المشتري من قبول حكم الله عليه فهذا هو الذى أوجب الملك للشفيع ونزعه من يد البائع وأما التعبير بكونه نقلا وفسخا فاصطلاح متجدد لا يحل أن يترتب عليه شيء من أحكام الشرع

وأما قوله ويحكم للموسر الخ فصحيح لأنه إذا رافع من له هذا الحق الشرعي إلى حاكم الشرع وجب عليه أيضا له به كما يحكم على الغائب في سائر ما يجب عليه التخلص منه وأما ما ذكره من أنه يمهل عشرا فهذا ليس عليه دليل ولا هو رأي مستقيم

والذى ينبغي أن يقال إنه يمهلُه إن كان يحتاج في تحصيل الثمن إلى بيع من أملاكه أو نحو ذلك مدة يتمكن فيها من ذلك سواء كانت أقل من العشر أو أكثر ولا تبطل شفيعته إن مطل زيادة على المدة المَجعولة له ومجرد الشرط لا يسقط حقه الثابت بالشرع إلا أن يرضى بذلك لنفسه وإلا فهو شرط مخالف ما يقتضيه الشرع لكنه إذا عرف منه تعمد المطل ومضارة المشتري بعدم تسليم الثمن أجبره الحاكم على التسليم إلا أن يختار ترك الشفعة

وأما قوله وللملتبس مشروطا بالوفاء فلا يحتاج إلى هذا الشرط لأنه مشروط من جهة الشرع أن يدفع الشفيع مثلما دفعه المشتري فإن لم يفعل فلا شفعة

وأما قوله ويحكم للحاضر الخ فصحيح لأنه طالب بحق له أثبتته الشرع لوجود سببه والاعتبار بالانتهاء إذا كان ثم شفيع أحق منه بالشفعة وهكذا يحكم لوكيل الشفيع إن وجد

السبب المقتضي لذلك

قوله لا للمعسر وإن تغيب حتى أيسر

أقول هذا هو الحق الثابت بالشرع إذ لا بد أن يكون الشفيع
متمكنا من تسليم مثل الثمن ولا يشترط في هذا أن يكون
متمكنا منه في ملكه بل إذا تمكن منه بالقرض ثبتت شفيعته
ولو كان فقيرا لا يملك شيئا لأنه قد حصل المقصود برد مثل
الثمن ولا يجب غير ذلك

ص 184

وأما الحكم ببطلانها بمجرد الإعسار فدفع للشرع بالصدر
بغير برهان

وأما كون الحط والإبراء والإحلال من البعض يلحق العقد
قبل القبض فصحيح لأنه لا يجب على الشفيع أن يدفع إلا ما
دفعه المشتري

وأما بعد القبض فوجهه أنه قد يكون ذلك بمقصد خارج عن
التبايع من مكارمة أو صداقة أو نحوهما والظاهر أن ما كان
راجعا إلى ذلك العقد الواقع بينهما فهو لا حق له وكونه
بمقصد آخر خلاف الظاهر لأن كونه مضافا إلى ثمن المبيع
يوجب للشفيع مثلما وقع للمشتري إلا أن يتقرر ببرهان
شرعي أن ذلك كان لسبب آخر فله حكمه

وأما الهبة ونحوها فلا مانع منها إذا كانت لمقصد صحيح لا لمجرد الحيلة على الشفيع والفرق بين ما كان بلفظ الهبة ولفظ الحط ونحوه لا يخفى أنه مجرد ملاحظة للألفاظ التي لا اعتبار بها في الشرع كما عرفناك غير مرة فينبغي في الجميع الرجوع إلى ما يقتضيه الظاهر وتوجيه المقاصد

قوله والقول للمشتري في قدر الثمن وجنسه

أقول ينبغي أن يكون القول قول النافي للزيادة في القدر والنافي لكون الجنس أعلى وأكثر قيمة والبينة على مدعي الأمرين وأما الجزم بأن القول للمشتري فيهما مطلقا فخلاف الصواب بل خلاف قواعدهم المألوفة في غير هذا الباب ومعلوم أن الشفيع لا يقع منه إنكار أصل الثمن ولا إنكار كونه على جنس من الأجناس إنما يقع منه إنكار الزيادة والنفاسة ونحوهما

وأما كون القول قوله في نفي السبب فصحيح لأن الأصل عدمه وهكذا القول له في إنكار اتصاله بالمبيع أي كونه سببا يصح له التشافع على ما قدمنا تقريره وهكذا القول له

في نفي الحط لا الأصل عدمه وسواء كان المشتري يدعي
أنه قبل القبض أو بعده

وأما قوله وللشفيع في قيمة الثمن العرض التالف فلا
يخفاك أنه ليس أحدهما أولى من الآخر لكون القول قوله
فيكون فيه كما قدمنا في قدر الثمن وجنسه

ص 185

وأما كون القول قول الشفيع في نفي الصفقتين فظاهر
لأن الأصل عدم كون البيع وقع دفعات ولا فرق بين أن
يكون المشتري قد قال اشتريتها أم لا

وأما قوله وإذا تداعيا الشفعة حكم للمبين فظاهر

وأما قوله ثم الأول فلا وجه له بعد وقوع التخاصم

وأما قوله ثم للمؤرخ فلا وجه له بل ينبغي أن يقال إن كل

واحد منهما مدع ومدعي عليه فإذا لم توجد البينة حلف كل

واحد منهما على نفي دعوى الآخر فيكون ثبوت كل واحد

منهما على ما تحت يده بهذه الطريقة لا بمجرد الحكم

بالبطلان بادئ بدء

وأما كون القول قول الشفيع في نفي الصفقتين فظاهر
لأن الأصل عدم كون البيع وقع دفعات ولا فرق بين أن
يكون المشتري قد قال اشتريتها أم لا

وأما قوله وإذا تداعيا الشفعة حكم للمبين فظاهر
وأما قوله ثم الأول فلا وجه له بعد وقوع التخاصم
وأما قوله ثم للمؤرخ فلا وجه له بل ينبغي أن يقال إن كل
واحد منهما مدع ومدعي عليه فإذا لم توجد البينة حلف كل
واحد منهما على نفي دعوى الآخر فيكون ثبوت كل واحد
منهما على ما تحت يده بهذه الطريقة لا بمجرد الحكم
بالبطلان بادئ بدء