

تم التصديق
المجلس
سنة ١٤١١

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
دا محمد عبد السلام الكبيسي

عليه السري والدراسات
قسم الدراسات العليا الشرعية
١٤١٠/٦/١١ هـ

فرع الفقه والأصول
درا محمد طوحي
الطالبة/ منى نور كوني

معل



كتاب



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٤٨٩

العَارِيَّة وَالْغَضَبُ وَالشُّفْعَةُ من الحاوي الكبير

تأليف

٢٠٢٠

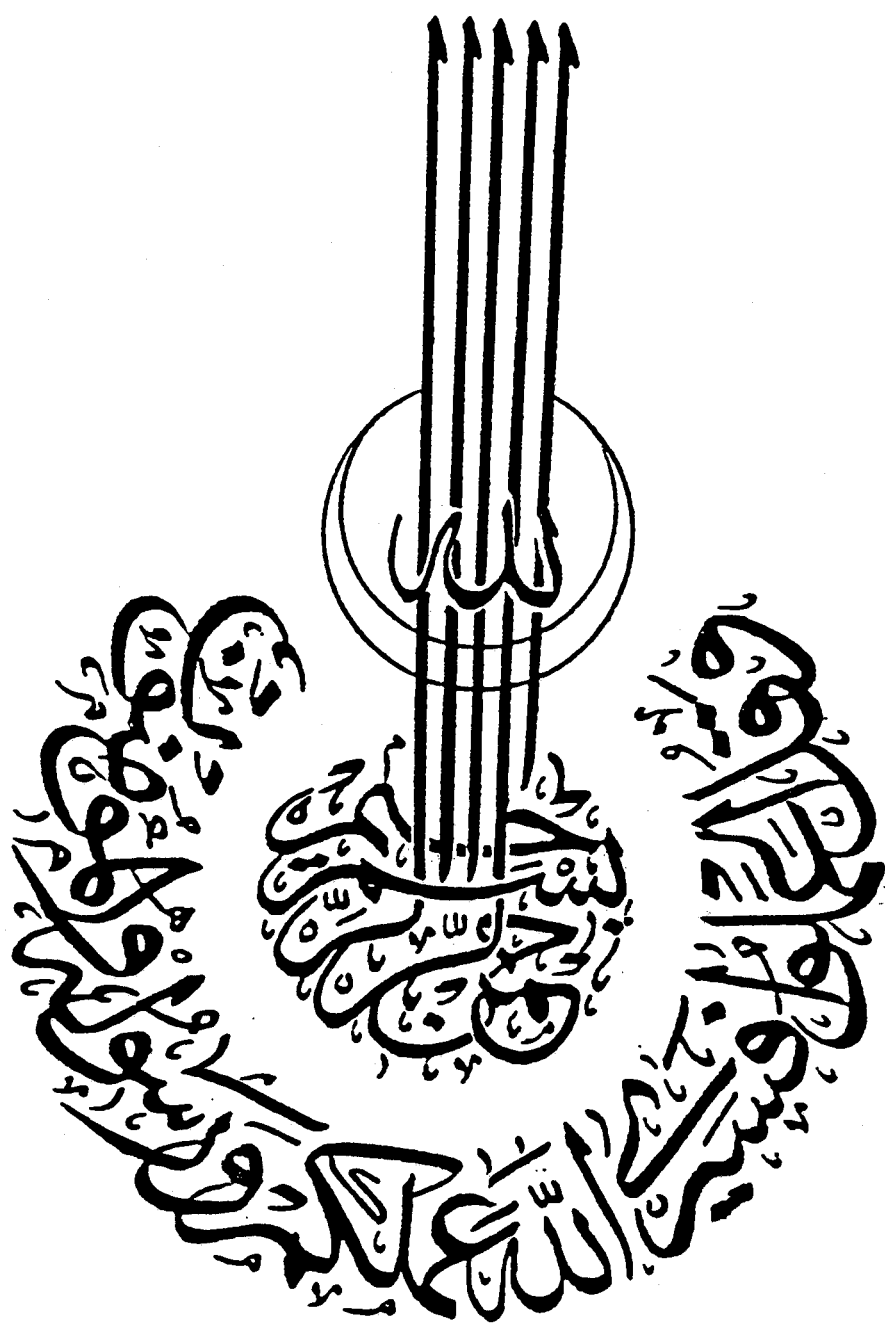
أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب طوحي
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

تحقيق ودراسة
حسن علي كوني

رسالة مقدمة
لنيل درجة الدكتوراه
في الفقه

المشرف
فضيلة الدكتور / د. محمد بن عبد العزيز الكبيسي
الجزء الثاني

لقد، ١٤٠٩/١٢/١٩ م



كتاب الغضب

من

الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق ودراسة

حسن علي كوركولو

أ ٢٤ / (فصل)

وإذا مَرَّت (١) بهيمة رجل / في سوق ، فابتلعت جوهرة (٩٤/أ-ب)
 رجل (٢) لم يخل حال البهيمية من أن يكون / معها مالكةا أو لا : (٢٨٥/ج)
 فان لم يكن معها ، فلا ضمان عليه في الجوهرة ، لأنه غير ضامن لما جنته (٣) .
 فلو

== والنسائي ٢٠٦/٧ الصيد و الذبائح - إباحة أكل العصافير و ٢٣٩/٧
 كتاب الضحايا - من قتل عصفورا بغير حقها ، و الجامع الصغير مع شرحه
 فيض القدير ٨٩١٠/١٩٢/٦ .

و انظر : لحديث عمرو بن الشريد : المسند للإمام أحمد ٣٨٩/٤ ،
 والنسائي ٢٣٩/٧ ، و موارد الظمان ص ٢٦٣ ، رقم الحديث ١٠٧١ باب
 النهي عن الذبح لغير منفعة ؛ و انظر أيضا : نيل الأوطار ١٥٥/٨ الأطعمة
 والصيد والذبائح - باب النهي عن الرمي بالبندق وما في معناه .

(١) ج : امرت .

(٢) ساقط من ب .

(٣) ذكر فيه النووي وجهين بلا ترجيح . أحدهما : يفرق بين الليل
 والنهار كالزرع . والثاني : يضمن ليلاً و نهراً . (انظر : الروضة ٢٠٠/١٠ -
 ٢٠١ كتاب ضمان اتلاف الامام - ضمان ما تتلفه البهائم) .

قال المؤلف في " باب الضمان على البهائم " خلاف ما قاله هنا ،
 و فيما يلي نصه :

" و إذا مَرَّت بهيمة لرجل بجوهرة لآخر فابتلعتها ، فهذا على ضريين :
 أحدهما : أن يكون مع البهيمية صاحبها : فيضمن الجوهرة ، لأن فعل بهيمته
 منسوب إليه

والضرب الثاني : أن لا يكون مع البهيمية صاحبها . فقد قال أبو علي بن
 أبي هريرة : لا يضمن الجوهرة إن كان ذلك نهراً ، ويضمنها إن كان ليلاً كالزرع .
 والذي أراه : أنه يضمنها ليلاً ونهاراً بخلاف الزرع . والفرق بينهما : أن
 رعى الزرع مألوف ، فلزم حفظه منها . وابتلاع الجوهرة غير مألوف ، فلم يلزم
 حفظها منها .

فاذا ثبت أنه يضمنها ، فان طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمية ليسترجع
 جوهرته ، لم يخلو حال البهيمية من أن تكون مأكولة أو غير مأكولة
 (كتاب الحدود من الحاوي الكبير - كتاب قتال أهل الردة - باب الضمان
 على البهائم - بتحقيق إبراهيم صدقجي ، رسالة دكتوراه ، ج ٤ ، ص ١٣٤٠) .

ذكر الشيرازي قول أبي علي بن أبي هريرة ، كما ذكر قول الماوردي . (انظر :

المهذب ٢٥٩/١٩ قتال أهل البغي . . . باب صول الفحل) .

فلو سأله صاحب الجوهرة ببيع البهيمة ليتوصل منها إلى أخذ الجوهرة ،
أو يصيرا معا في ملكه لم يجبر المالك على البيع .

و قال أبو حنيفة: ^{إن} كانت قيمة الجوهرة أكثر من قيمة البهيمة أجبر صاحبها
على أخذ قيمتها ، وإن كانت قيمة الجوهرة أقل لم يجبر (١) .

و هذا فاسد ، استدلالاً بقياسين :

أحدهما : أن ما لا يستحق تملكه باستهلاك الأقل لم يستحق تملكه
باستهلاك الأكثر ، قياساً على كسرها إناءً أو (٢) أكلها طعاماً .

و الثاني : أن ما (٣) لا يستحق تملكه مع تلف الشيء لم يستحق
تملكه مع بقاءه ، قياساً على ما قيمته أقل .

و إن كان (٤) صاحبها معها كان ضامناً لها ، سواء كانت
البهيمة شاةً أو بعيراً (٥) (٦) .

و قال

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٨٨ القاعدة الخامسة :
الضرر يزال ، و الدر المختار للحصكفي مع حاشيته لابن عابدين ١٩٢/٦ ،
و الفتاوى الهندية ١٢٥/٥ في الباب الثاني ، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام
٣٧/١ تحت المادة (٢٧) " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " .

و ذكر ابن عابدين في حاشيته (١٩٢/٦) : أن قيمة البهيمة والجوهرة
أو اللؤلؤة إذا كانت على السواء ، أنها تباع عليهما ، و يقسمان الثمن .

(٢) ب ، ج : و .

(٣) (ما) : صححت في أ فوق السطر .

(٤) ب : جاء .

(٥) ج : بعير .

انظر للمسألة في (المذهب ٢٥٨/١٩ ، و الروضة ٢٠٠/١٠) .

(٦) و كذلك قال المؤلف في كتابه " الحاوي " في " باب الضمان على
البهائم " ، و قال في تعليقه : " لأن فعل بهيمته منسوب إليه " .
(انظر : رسالة ابراهيم صندقجي السابقة ، ١٣٤٠/٤ ؛ و ر : ص ٣٢٦ /
٢٤/١ (فصل) ، رقم الهامش ٣ من هذه الرسالة) .

و قال أبو علي بن أبي هريرة : إن كانت البهيمة بعيراً ضمن ، وإن كانت شاة لم يضمن (١) .

و فرقَ بينهما بأنَّ الحرفَ في البعير النفور ، فلزم منه (٢) ومراعاته (٢) ،
و العرف في الشاة السكون ، فلم يلزم منعها و مراعاتها (٣) .

و هذا خطأ (٤) . لأنَّ سقوط مراعاة الشاة إنما كان لأنَّ المعهود منها (٥) السلامة ، فإذا أفضت إلى غير السلامة لزم (٦) الضمان (٧) كما أبيع للرجل ضرب زوجته ، و للمعلم ضرب الصبي ، لأنَّ عاقبته السلامة . فان أفضى الضرب بهما إلى التلف ضمنا .

فإذا ثبت أنَّ ذلك مضمون عليه ، نظر في البهيمة : فان كانت غير مأكولة / لزمه غرم القيمة لتحريم ذبحها ، و تعذر الوصول إليها ؛ (٨٥أ-أ) و إن كانت مأكولة ، فعلى (*) ما مضى من القولين (٨) :
أحدهما : تذبح عليه و تؤخذ الجوهرة من جوفها .

والثاني

- (١) انظر : المذهب ٢٥٩/١٩ كتاب قتال أهل البغي ٠٠٠ - باب
- صول الفحل
- (٢) ب : من اعاقة .
- (٣) قال المؤلف في "كتاب الحدود - باب الضمان على البهائم" (٤) / ١٣٤٠ في تحليل رأى أبي علي : " لأن العادة في البعير أن يضبط ، وفي الشاة أن ترسل " .
- (٤) و كذلك ردّ على ابن أبي هريرة الإمام الشيرازي . (انظر : المذهب ٢٥٩/١٩) .
- (٥) ب : فيها .
- (٦) ب : لزمه .
- (٧) قال المؤلف في "كتاب الحدود - باب الضمان على البهائم" (٤) / ١٣٤٠ في تحليله ردّاً على ابن أبي هريرة : " وهذا فرق فاسد لاستوائهما في ضمان الزرع و سقوطه " .
- (*) ب : على .
- (٨) قال النووي : فيه وجهان " بدلاً من " القولين " . (الروضة ٥٨/٥) .
- قوله (قولين) : يعني إذا خاطب بالخيط المغصوب جرح حيوان مأكول اللحم كالشاة والبعير ، فان خيف تلفها ففيه قولان . (ر : ٣٢٤ - ٣٢٥ / ٢٤ - مسألة) .

١) والثاني: لا يجوز ذبحها، و تؤخذ منه قيمة الجوهرة (١) (٢) .

فعلى هذا: لو ماتت البهيمة أو ذبحها لمأكله، فوصل إلى الجوهرة رجع بها (٣) المالك، و ردّ ما أخذه من القيمة (٤) ، كما لو أخذ (٥) قيمة آبق ثم وجد (٦) .

و (٧) أَلْفَرَقُ بين هذا وبين أَنَّ يأخذ قيمة مالَهُ مِثْلُ (٨) عند عدم المثل - ثم يجد المثل فيستقرّ ملكه على القيمة و لا يرجع بالمثل . و كذا لو سافر عن عبدٍ غصبه بالبصرة، فالتقى بمالكه (٩) بمكة، فأخذ منه قيمة العبد بالبصرة، (١٠) ثم قدما إلى البصرة (١٠) بعد أخذ القيمة استقرّ ملكه على القيمة و لا يرجع بالعبد - : (١١) هو أَنَّ اتفاهما (١١) على ذبح (١٢) البهيمة لأخذ ما فيها من الجوهرة حرام، فكان أخذ القيمة ضرورة، فاذا حصلت الجوهرة زالت الضرورة . و ليس (١٣) كذلك إذا اتفقا على القدوم إلى البلد الذي فيه المخصوب، والصبر على أن يأتي بممثل ذى

(١) ما بين القوسين تكرر في ج .

(٢) انظر: الحاوى الكبير للماوردي - كتاب الحدود - باب الضمان على البهائم ١٣٤١/٤ - ١٣٤٢ ، و المذهب ١٩ / ٢٥٩ ، و فتح العزيز ٣٣٠ / ١١ ، و الروضة ٥٨ / ٥ .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) ذكر المؤلف في هذه المسألة في " باب الضمان على البهائم " وجهين " أحدهما : يملكها صاحب البهيمة بدفع القيمة، و لا يلزمه ردها . والوجه الثاني : (المذكور هنا في كتاب الغصب) : أن الجوهرة تعاد إلى صاحبها، و تسترجع منه قيمتها . لأنها عين ماله . فان نقصت قيمتها بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة قدر نقصها " . (الحاوى السابق - كتاب الحدود - ١٣٤١/٤) . و انظر: المذهب ١٩ / ٢٥٩ .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ر : ص ٢٧٤ / ب / ٢٩ (فصل) .

(٧) (و) : ساقطة من ب . (٨) (مثل) : من ب ، و لم تثبت في أ، ج .

(٩) ب : ماله .

(١٠) (ثم قدما إلى البصرة) : ساقطة من ب .

(١١) (و هو أن اتفاهما) : من ب ؛ في أ : (وان جواز اتفاهما) ،

ج : (و جواز اتفاهما) .

(١٢) ساقطة من ج . (١٣) ب : ليست .

ذی المثل : فيجوز ، و لا يحرم ؛ فلم يكن فيه ضرورة يعتبر (١) زوالها في الرجوع . فصار أخذ القيمة في أربعة (٢) مواضع : يرجح في موضعين منها (٣) بالأصل عند القدرة عليه . (٤) و هما : (الجوهره إذا حصل عليها بعد أخذ القيمة بموت البهيمة التي ابتلعها أو بذبح صاحبها لمأكله ، و) (٥) الآبق إذا ظهر (بعد أخذ القيمة) (٦) . و لا يرجح في موضعين منها بالأصل عند القدرة عليه (٤) . و هما : المثل إذا (٧) وجد بعد أخذ القيمة ، والقُدوم (٨) إلى المخصوص الباقي بعد أخذ القيمة .

ب/ ٢٤ (فصل)

و إذا تبايعا بهيمةً و ابتلعت ثمنها ، فهذا على ضربين :
أحدهما : أنَّ يكون ذلك بعد قبض الثمن فالبيع صحيح ، سواء (٩) كان الثمن معيناً أو (١٠) في الذمة لبراءة (١١) / المشتري (٩٥/أ-ب) منه بالدفع . ثم ينظر في البهيمة :

فان كانت في (١٢) يد البائع فالثمن غير مضمون ، لأنَّ ما جنته في يده (١٣) مضمون عليه والثمن ملك له وعليه تسليم البهيمة . فان قدر على الثمن بموت أو ذبح اختاره المشتري لمأكلة رده (١٤) على البائع .

و ان

-
- (١) ب : تعين . (٢) ج : أربع .
(٣) ب : فيها .
(٤) ما بين القوسين من ب ؛ و هو ساقط من أ ، ج .
(٥) ما بين القوسين لم يثبت في جميع النسخ ، أضفتها لإكمال المعنى ، ولما اقتضاه السياق قوله (ظهر) من ب ؛ (ظهرت) .
(٦) ما بين القوسين زدتها لإكمال المعنى .
(٧) ساقطة من ب . (٨) ب : العدول .
(٩) (سواء) : صححت في ب فوق السطر .
(١٠) ج : (و) . (١١) (لبراءة) : من ب ، ج ؛ أ : (ابراءة) .
(١٢) جاء بعدها في ب : (غير) ، و هي صححت فوق السطر .
(١٣) جاء بعدها في ج : (غير) .
(١٤) (رده) : من ج ؛ و في أ ، ب : (رد) .

وإن كانت البهيمة في يد المشتري، فالثمن مضمون عليه للبائع . فان كانت غير مأكولة غرم مثله . وإن كانت مأكولة، فهل تذبح لأخذ الثمن منها أم لا ؟ على ما مضى من القولين (١) .

و الضرب الثاني : أن تبطلح الثمن قبل قبضه، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون في الذمة لم يتعين بالعقد ، فالبيع لا يبطل . وهو باقٍ في ذمة المشتري . (٢) ثم ينظر : فان كانت البهيمة عند ذلك في يد المشتري (٢) ، فما (٣) ابتلعت غير مضمون على واحد منهما : أما البائع فلزوال يده بالتسليم ، وأما المشتري فلأنه ماله، وجناية البهيمة من ضمانه .

وإن كانت في يد البائع ، فهو مضمون عليه . فان كانت البهيمة مما لا تؤكل لزمه (٤) غرم مثله . فعلى هذا : يكون له الثمن ، وعليه مثله فيتقاصاً به (٥) . وإن كانت البهيمة مأكولة ، فهل تُذبحُ أو (٦) لا ؟ على القولين (٧) : فان قيل : لا تُذبح ، لزمه غرم مثل الثمن (٨) ، وتقاصاًه (٩) ، ولا خيار للمشتري في فسخ البيع . وإن قيل : تذبح ، لم يجز أن يتقاصاًه (١٠) ، لأن وجود عينه يمنح من استقراره (١١) في ذمة البائع (١١) ، والعين لا تكون قصاصاً (١٢) من الذمة .

فعلى

- (١) ر : ص ٣٢٤-٣٢٥/٢٤ - مسألة ، و ٢٤/أ/٣٢٨ (فصل) .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ج . (٣) ب : فيما .
- (٤) ب ، ج : لزم . (٥) ب : فبنقصانه .
- (٦) ب : أو ؛ أ : أم . (٧) أى القولين المذكورين آنفاً .
- (٨) (غرم مثل الثمن) : ساقطة من ج ، و في ب : (لزم غرم مثله) .
- (٩) ب : يتقاصاه . (١٠) أ : يتقاصا .
- (١١) (في ذمة البائع) : ساقطة من ج .
- (١٢) قوله (قصاصاً) : قال الفيومي : " من باب قاتل ، إذا كان لك عليه دينٌ مثلُ ماله عليك ، فجعلت الدينَ في مقابلة الدين ، مأخوذ من اقتصاص الأثر ، ثم غلب استعمال (القصاص) في قتل القاتل و جرح الجرح و قطع القاطع " .

(المصباح ٥٠٥/٢ ، مادة " قصص ") .

فعلى هذا : يستحق المشتري الخيار في فسخ البيع، لأنّ ذبح
البيهية قد استحق في يد البائع . وذلك عيب حادث و هو مضمون عليه،
فلأجله ما استحق المشتري (١) / خياراً به ، وإن كان هو (٩٦/أ-أ)
المستحق لما أوجب العين .

والضرب الثاني: أن يكون الثمن مُعَيَّنًا ، فهذا على ضربين :
أحدهما : أن تكون البيهية غير مأكولة فالبيع باطل، لأنّ تلف الثمن المعين
قبل قبضه مُبْطِلٌ للبيع . و هو متعذر (٢) القدرة عليه (٣) كالتالف .
ثم ينظر: فان كانت البيهية في يد المشتري ، فهو تالف من ماله ،
والبائع غير ضامن له (٤) ، وعلى المشتري ردّ البيهية على البائع . فان (٥)
قدر على الثمن بموتها ردّ على المشتري . وإن كانت البيهية في يد البائع،
فالثمن مضمون عليه ويغرم / مثله . (٢٨٦/ج)

والضرب الثاني (٦) : أن تكون البيهية مأكولة، ففي بطلان البيع قولان
بناءً على اختلاف قَوْلَيْهِ في ذبحها فيما ابتلعت (٧) :
فان قيل : لا تذبح ، فالبيع باطل لتلف الثمن المعين فيه، ويكون الضمان
على ما ذكرنا من أنها إن كانت في يد المشتري فلا ضمان، وإن كانت
في يد البائع فعليه الضمان .
و إن قيل : تذبح ، فالبيع باطل (٨) ، لأنّ الثمن المعين غير (٩) مقدور
عليه .

ثم

-
- (١) ساقطة من ب .
 - (٢) ب : يتعذر .
 - (٣) ساقطة من ج .
 - (٤) ساقطة من ج .
 - (٥) ب : و ان .
 - (٦) جاء بعده في ج : (و هو) .
 - (٧) ر : ص ٣٢٨ / ب / ٢٤ (فصل) .
 - (٨) ب : لا يبطل .
 - (٩) ساقطة من ب ، ج .

ثم ينظر : فان كانت البهيمة في يد المشتري ذُبِحَتْ و دفع الثمن إلى
 البائع ، ولا خيار للمشتري في فسخ البيع ، لأنه عيب حدث في يده .
 وإن (١) كانت في يد البائع ذُبِحَتْ و كان للمشتري الخيار في فسخ
 البيع بحدوث (٢) العيب في (٢) يد (٣) البائع ، فان كفّ البائع عن
 ذبحها لم يسقط خيار المشتري ، لأنه لو طالب به (٤) من بعد
 لا يستحقه . ولو أبرأ المشتري منه لم يجز ، لأنّ البراءة من
 الأعيان لا تصح . ولو (٥) وهبه لم يجز ، لأنها هبة لم يقبض (٩٦/أ-ب)
 وخيار المشتري في الأحوال كلها على حاله .

ج ٢٤/ (فصل)

و إذا مرّت بهيمة رجل بِقَدَرٍ بَاقِلًا عِي (٦) ، فأدخلت رأسها فيه ،
 فلم يخرج إلّا بكسر القدر ، أو ذبح البهيمة ؛ فلا يخلو حالهما من
 أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون صاحب القدر متعدّيًا في وضعها في غير حقّ ، وصاحب
 البهيمة غير متعدّي : فالواجب (٧) كسر القدر لتخليص البهيمة و يكون كسرهما
 هدرًا لتعدييه بها (٨) .

و القسم

- (١) ب : فان .
- (٢) (العيب في) : صححت في ج على الهامش .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) (به) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج .
- (٥) ج : فلو .
- (٦) قوله (قَدَرٍ بَاقِلًا عِي) : أى قَدَرٌ فُول . (انظر : المغرب ص ٤٨ ،
 واللسان ٦٢/١١ ، مادة " بقل ") .

(*) ب : بوضعها .

(٧) ب : فالراكب .

(٨) انظر : الحاوي - كتاب الحدود - باب الضمان على البهائم ، بتحقيق
 ابراهيم صندوقجي ١٣٤٣/٤ ، و فتح العزيز ٣٣٠/١١ ، والروضة ٥٧/٥ .

والقسم الثاني : أن يكون صاحب البهيمة متعدّياً لإدخالها في غير حق ،
 وصاحب القدر غير متعدّ : فيكون تخليص البهيمة مضموناً على صاحبها لتعدّيه
 بها (٢) . فإن كانت (٣) ممّا لا (٤) تُؤكّل كسرت القدر ، لأنّ لِنَفْسِ
 البهيمة حرمةً في / حراستها . ثم كسّر القدر مضمون على صاحبها (٥) (٥٦ / ب)
 وإن كانت ممّا تؤكّل ، فعلى قولين (٦) بناءً على جواز ذبحها في تخليص
 ما جنته (٧) :

أحد هما : تذبح و تخرج رأسها من القدر و لا يجوز كسرهما .
 والقول الثاني : لا يجوز ذبحها ، و تكسر القدر لتخليص رأسها ، ثم يضمن
 أرش كسرهما .

والقسم الثالث : أن يكون كلّ واحد منهما غير متعدّ ، فالتخليص مضمون
 على صاحب البهيمة ، لا بتعدّي ، لأنه لم يكن متعدّياً . ولكن (٨) لأنه (٩)
 استصلاح ملكه به ، فضمن مؤنة استصلاحه (١٠) .

فان

- (١) (مضمونا) : ساقطة من ب .
- (٢) انظر : الحاوي - كتاب الحدود - باب الضمان على البهائم ١٣٤٣/٤ ،
 و فتح العزيز ٣٣٠/١١ ، والروضة ٥٧/٥ .
- (٣) ب : كان .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) انظر : المصادر المذكورة تحت رقم (٢) .
- (٦) قال المؤلف في " باب الضمان على البهائم " من الحاوي :
 " وجهان " بَدَلًا مِنْ " قولين " ، و لم يرجح . (١٣٤٣/٤) .
- (٧) ر : ٣٢٨ / ب / ٢٤ (فصل) .
- (٨) ب : لكن .
- (٩) ب ، ج : يريد .

(١٠) جاء هذا القسم الثالث مطابقاً على " الضرب الثالث " الذي ذكره
 المؤلف في " باب الضمان على البهائم " ضمن " القسم الرابع " من أقسام
 حال صاحب البهيمة و الاناء . و فيما يلي نصه :
 " و القسم الرابع : أن يكون كل واحد منهما غير متعدّ ، فهذا على
 أربعة أضرب :

أحدهما : أن يعلم صاحب الإناء بالبهيمة ، ولا يعلم صاحب البهيمة
 بالإناء ، فيختص الحفظ بصاحب الإناء و يكون إناءه هَدَرًا كالقسم الأول =

فان لم تكن البهيمة مأكولة (١) ، كُسرت القدر و ضمن كسرهما . وإن كانت مأكولة ، فعلى قولين :

أحدهما : تذبح البهيمة ولا / تكسر القدر .
والثاني : تكسر القدر و يضمن الكسر .

والقسم الرابع : أن يكون كُلُّ واحدٍ منهما متعدّياً ، فالتخليص مضمون عليهما لاشتراكهما في التعدّي (٢) كالمقصاد مئين (٣) .

فان

= والضرب الثاني : أن يعلم صاحب البهيمة بالإناء ، و لا يعلم صاحب الإناء بالبهيمة ، فيختصّ الحفظ بصاحب البهيمة ، ويكون الإناء مضموناً كالقسم الثاني . والضرب الثالث : أن يعلم كل واحد منهما بذلك ، فيصير الحفظ عليهما ، ويكون الضمان بصاحب البهيمة أخصّ لزيادة فعلها كالقسم الثالث . (والقسم الثالث هو : أن يكون كُلُّ واحدٍ منهما متعدّياً ، فيكون الضمان بصاحب البهيمة أخصّ . . . جاء هذا القسم في كتاب الغصب بعنوان : " القسم الرابع " و مخالفاً لما ورد في " باب الضمان على البهائم " . ر : القسم الرابع في هذه الصفحة ، رقم الهامش ٣) .

والضرب الرابع : أن يكون كُلُّ واحدٍ منهما غير عالم بالآخر ، ففي ضمان الإناء وجهان بناءً على اختلاف الوجهين في ضمان البهيمة إذا وقعت في فناء داره فأتلقت .

أحد الوجهين : أنَّ الإناء غير مضمون على صاحب البهيمة ، فيكون كالقسم الأول في كسره لخلاص البهيمة . والوجه الثاني : أن يكون مضموناً على صاحب البهيمة ، فيكون كالقسم الثاني في اعتبار حال البهيمة .
فان كانت غير المأكولة : لم تذبح ، وكسر الإناء لخلاصها و ضمن . وإن كانت مأكولة : ففي ذبحها وجهان بناءً على ما مضى . (الحاوي - الحدود - باب الضمان على البهائم ، ١٣٤٣/٤ - ١٣٤٤) .

(١) ساقطة من ج .

(٢) ج : بالتعدّي .

(٣) قال المؤلف في " باب الضمان على البهائم " (١٣٤٣/٤) خلاف

ذلك ، حيث قال :

" والقسم الثالث : أن يكون كل واحد منهما متعدّياً ، فيكون الضمان بصاحب البهيمة أخصّ ، لأنّ لها اختصاصاً بزيادة التعدّي ، فتكون كما لو تعدّى صاحب البهيمة و لم يتعدّى صاحب الإناء " .

قد ذكر الشرييني أنّ الماوردي قال بذلك بدون عزو إلى أيّ كتاب

له ، بل عزاه إلى اسمه فقط . (انظر : مغني المحتاج ٢/٢٩٥ - ٢٩٦) .

قوله (كالمقصاد مئين) : انظر أحكام الاصطدام في (الروضة ٣٣١/٩ وما بعدها ،

كتاب الديات) .

فان كانت البهيمة غير مأكولة، كسرت القدر و ضمن صاحب البهيمة نصف (١) الكسر، و كان النصف الباقي هَدْرًا • و إن كانت مأكولة ، فان قيل: لا يجوز ذبحها كسرت القدر، وضمن صاحب البهيمة ^(٢) نصفها • و إن قيل: يجوز ذبحها، فتنازعا :

فقال (٣) صاحب البهيمة ^(٢) : تكسر القدر ، ^(٤) لا أضمن ^(٤) نصف كسرهما؛ وقال صاحب القدر: بل تذبح البهيمة، ^(٥) لا أضمن ^(٥) نصف النقص في ذبحها، نظر البادئ ^(٦) منهما بطلب التخليص ^(٧)، فجعل ذلك في جهته (٨) :

فان بدأ به صاحب البهيمة أجبر على ذبحها و رجع بنصف نقصها، وإن بدأ به صاحب القدر أجبر على كسرهما و رجع بنصف نقصها •

فان كانا مُمَسِّكَيْنِ عن النزاع حتى تطاول بهما الزمان (٩) أجبر صاحب البهيمة على ذلك، لأن عليه خلاصَ بهيمته، لأنها نفس يحرم (١٠) تعديتها، وليس على صاحب القدر خلاص قدره، إلا إن شاء و لو (١١) كانت البهيمة لا يوصل إلى منحرها لدخوله في القدر، فلا يكون عقرها ذكاة لها، لأنه (١٢) قد يوصل إلى منحرها

بـ كـ سـ ر

- (١) ب : بقدر •
 (٢) ما بين القوسين من ب، ج ؛ و لم يثبت في أ •
 (٣) ج : و قال •
 (٤، ٥) (لا أضمن) : في جميع النسخ : (لا ضمن)، قمت بتصحيحها لما اقتضاه السياق •
 (٦) (البادئ) : غير واضحة في ب •
 (٧) جاء بعده في ب : (في مثل ذلك) •
 (٨) ب : (حقه)، ج : (خيلته) •
 (٩) ب : الضان •
 (١٠) ب : محترم •
 (١١) ب : و ان •
 (١٢) ب : لأنها •

بكسر القدر . وإذا كان كذلك وجب كسر القدر، لأن عقر البهيمة
لغير (١) الذكاة حرام، ثم يضمن صاحب البهيمة نصف الكسر .

و هكذا القول في فصيل (٢) دخل داراً ، فكبر فيها حتى لم يقدر على
الخروج من بابها ، إلا بهدمه (٣) ، أو أُتْرِجَّة (٤) من شجرة دخلت
في إناء كبرت فيه ، / فلم تخرج ، إلا بكسره (٥) . (٩٧/أ-ب)

مسألة

(١) ب : بغير .

(٢) ب : فصيل .

(٣) انظر: المذهب ٢٦٨/١٤ ، ومغني المحتاج ٢٩٥/٢ .

قد نقل فيه الشرييني عن الماوردي، فقال : " فان كان الوقوع

بتفريطهما (يعني تفريط صاحب الفصيل و صاحب الدار) فالوجه كما قال
الماوردي : أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمضامين " . (مغني
المحتاج السابق) . ولم يحز الشرييني قول الماوردي إلى أي كتاب له ،
وإنما عزاه إلى اسمه فقط .

(٤) قوله (أُتْرِجَّة) : فاكهة معروفة ، و هي كالليمون الكبار ، ذهبي

اللون ، ذكي الرائحة ، حامض الماء ، و شجرتها كشجرة الليمون .

انظر: اللسان ٢١٨/٢ ، والمصباح ٧٣/١ مادة (" ترج " ؛

والمعجم الوسيط ٤/١ ، مادة " الأترجة " .

(٥) جاء بعدها في ب ، ج : (والله أعلم) .

٢٥ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ولو غصب طعاما ، فأطعمه مَنْ أَكَلَهُ ، ثم استحق كان للمستحق أخذ الغاصب به . فان (٢) غرمه فلا شيء للواهب على الموهوب له . وإن شاء أخذ الموهوب له ؛ فان غرمه ، فقد قيل : يرجع (به) (٣) على الغاصب ، وقيل : لا يرجع به (٤) .

قال المزني : أشبه بقوله (٥) : إنَّ هبة الغاصب لا معنى لها ، وقد أتلَّف الموهوب له ما ليس له ولا للواهب ، فعليه غرمه ، ولا يرجع به . فان (٦) غرمه الغاصب يرجع (٧) به (٨) عليه . وهذا (٩) عندى أشبه بأصله (١٠) .

اعلم (١١) أنَّ (١٢) هذه المسألة تشتمل (١٣) على قسمين يتضمن كل واحد (١٤) منهما (١٥) ثلاثة فصول :

فأما _____

- (١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .
- (٢) ب : وان .
- (٣) (به) : زيادة من مختصر المزني .
- (٤) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
- (٥) ب : لقوله .
- (٦) ب : وان .
- (٧) ب ، المختصر : رجح .
- (٨) (به) : صححت في ب فوق السطر .
- (٩) ج : (وهو) ، ولم تثبت (و) في المختصر .
- (١٠) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
- (١١) ب : واعلم .
- (١٢) ب : فان .
- (١٣) (تشتمل) : مكررة في ج .
- (١٤) ب : قسم .
- (١٥) ب : منها .

(١) فأما القسم الأول - و هو المسطور هنا (٢) ، فَمَصَّورٌ فيمن غصب طعاماً فَأَطْعَمَهُ غَيْرَهُ - : ففيه ثلاثة فصول :

أحدها : أن يهبه لرجل فيأكله الموهوب له • والثاني : أن يأذن له في أكله ، فيأكله مِنْ غير هبة • والثالث : أن يطعمه عبداً غيره أو بهيمة (٣) •

فأما (٤) الفصل الأول من الفصول الثلاثة (٥) - و (٦) هو أن يهبه لرجل فيأكله (٧) الموهوب له - : فرب الطعام بالخيار بين أن يرجع به على الغاصب لتعديده بأخذه ، و بين أن يرجع (٨) على الموهوب لــــه (٩) لاستهلاكه بيده •

فان رجح به على الموهوب له (٩) ، فأغرمه (١٠) إِيَّاه ؛ لم يَخْلُ حاله مِنْ أن يكون قد علم بأنه مخصوب أو لم يعلم :
فان علم بأنه (١١) مخصوب لم يرجع بغرمه / على الغاصب ، (٩٨/أ-أ)
لأنه قد صار بعلمه (١٢) كالغاصب • وإن لم يعلم (١٣) / بأنه مخصوب ، (٢٨٧/ج)
ففي رجوعه على الغاصب بما يغرمه قولان :

أحدهما : أنه يرجح به على الغاصب ، لأنه غار (١٤) له في إيجاب الغرم •
و القول

- (١) ب : فالقسم •
- (٢) (هنا) : من ب ؛ و في أ ، ج : (منها) •
- (٣) ب : بهيمة •
- (٤) ب : أما •
- (٥) ب : المذكورة •
- (٦) (و) : ساقطة من ب •
- (٧) ج : فأكله •
- (٨) جاء بعده في ج : (به) •
- (٩) ما بين القوسين ساقط من ب •
- (١٠) ب : فيغرمه •
- (١١) ب : أنه •
- (١٢) ج : بعلمه •
- (١٣) ب : و اذا •
- (١٤) (غار) : من ب ؛ و في أ ، ج : (غاراً) •

والقول الثاني : أنه (١) لا يرجع به (٢) على الغاصب (٣) لبطلان

هيبته ، فصار كاستهلاكه إتياء من غير هبة .

و إذا رجع المالك بغرمه على الغاصب الواهب : فإن كان الموهوب له عالماً بأنه مخصوب ، رجع الغاصب عليه بما غرم ؛ وإن لم يعلم بأنه مخصوب ، (٤) ففي رجوعه (٤) بالغرم / على الموهوب له قولان : (٥٧ ب) أحدهما : لا يرجع به ، لأنه غارر . (٥) وهذا على القول الذي يقول : إنَّ الموهوب له يرجع على الغاصب الغارر .

والقول الثاني : أنه (٦) يرجع على الموهوب له بالغرم (٧) ، لأنه متلف . وهذا على (٨) القول الذي يقول : إنَّ الموهوب له لا يرجع ، لأنه المتلف . فلو اختلف الغاصب والموهوب له في علمه بكون الطعام مخصوباً (٩) : فادَّعى الغاصب علمه (١٠) ليكون مضموناً عليه ، وأنكر الموهوب له العلم ، نظر :

فان قال (١١) الغاصب أعلمتك عند الهبة : أنه (١٢) مخصوب (١٣) ، فالقول قول الغاصب ؛ وإنَّ قال : علمت من غيري ، فالقول قول الموهوب (١٤) له .

و الفرق

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) وهو الأصح من القولين على ما ذكره الرافعي . وقال عنه النووي : وهو الأظهر . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٥٤ ، والروضة ٩ / ٥) .
- (٤) ب : فلا رجوع .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) وهو الأصح من القولين على ما ذكره الرافعي . وقال عنه النووي : وهو الأظهر . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٥٤ ، والروضة ١٠ / ٥) .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) (مخصوباً) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (مضموناً) .
- (١٠) ب : عليه . (١١) جاء بعده في ب : (له) .
- (١٢) ج : له .
- (١٣) (مخصوب) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (مضمون) .
- (١٤) ج : المخصوب .

والفرق بينهما : أنه إذا ادّعى إعلامه بنفسه ، فقد أنكر عقد الهبة على الصحة فقبل قوله ، وليس كادّعاءه علمه .

وأما الفصل (١) الثاني - وهو أن يأذن له في أكله ، فيأكله من غير هبة وإقباض - / :

(٩٨/أ-ب)

فإن علم (٢) الآكل بأنه مغبوب (٣) ، فهو مضمون عليه ، ورّبه بالخيار بين أن يرجع به على الآكل فيغرمه ، ولا يرجع الآكل به على الغاصب ؛ وبين أن يرجع به على الغاصب فيغرمه ، (٤) ويرجع الغاصب به على الآكل (٤) (٥) .

وإن لم يعلم بأنه مغبوب ، فربه أيضاً بالخيار في إغرام أيّهما شاء . فإن أغرم الآكل ، فقد اختلف أصحابنا :

فذهب البغداديون إلى أن في رجوعه بالغرم على الغاصب قولين (٦) ، كما لو استهلكه عن هبة (٧) . وذهب البصريون إلى أنه يرجع به قولاً واحداً .

والفرق بين الآكل والموهوب له (٨) : أن استهلاك الآكل باذن الغاصب ، فبرجع عليه ؛ واستهلاك الموهوب له بغير (٩) إذن الغاصب ، فلم يرجع عليه .

فإن

- (١) ج : القسم .
- (٢) ج : علمه .
- (٣) ج : المغبوب .
- (٤) ج : (ويرجع الآكل به على الغاصب) .
- (٥) انظر: الروضة ١٠/٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٨٠/٢ .
- (٦) ب : قولان .

(٧) والأظهر منهما أن الآكل لا يرجع به على الغاصب ، وعلى القول الآخر بالعكس . (انظر: فتح العزيز ٢٥٤/١١ ، والروضة ١٠/٥) .

- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) ج : بعد .

فان (١) أَغْرَمَ المالكُ الغاصبَ (٢)، فعلى مذهب البغداديين يكون رُجُوعُهُ بالغرْم على الآكل على قولين (٣)، و (٤) على مذهب البصريين لا يرجع به قولاً واحداً .

و أما الفصل الثالث - و هو أَنَّ يُطْعِمَهُ بهيمةً لرجل أو عبده - : فهذا على ضربين :

أحدهما : أَنَّ (٥) يكون ذلك بغير أمر مالك البهيمة والعبد . فهو مضمون على الغاصب وحده، يرجع به المالك على الغاصب (٦)، و لا يرجع به (٧) على (٨) مالك البهيمة والعبد . فان اُعْتَرَبَهُ (٩) الغاصبُ فلا شيء له في رقبة البهيمة والعبد ، ولا على مالكما (١٠)، لأنَّ الْمُتْلَفَ هو الغاصب دونهما (١١) (١٢) .

الضرب

- (١) ب : و ان .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) قوله (قولين) : أحدهما : يرجع على الآكل . والثاني : لا يرجع عليه . (انظر : الروضة ١٠ / ٥) .
- (٤) (و) : صححت في ب فوق السطر .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) (على الغاصب) : ساقطة من ب .
- (٧) جاء بعدها في ج : (الغاصب) .
- (٨) (على) : صححت في ب فوق السطر .
- (٩) قوله (اعترب به) : تَعَرَّضَ لمعروفه من غير مسألة . (انظر : المصباح ٤٠١ / ٢ ، و المعجم الوسيط ٥٩٨ / ٢ ؛ مادة " عرر ") .
- (١٠) ب : مالكيهما .
- (١١) (دونهما) : غير واضحة في ب .
- (١٢) انظر : الروضة ١٠ / ٥ ، و مغني المحتاج ٢٨٠ / ٢ ، ونهاية المحتاج ١٥٧ / ٥ .

(الضرب الثاني) (١) : و إِنْ كَانَ إِطْعَامُهُمَا ذَلِكَ بِأَمْرِ مَالِكِهَا ، نَظَرُ :
 فَان (٢) عِلْمٌ عِنْدَ أَمْرِهِ بِأَنَّهُ مَغْصُوبٌ ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ . وَ مَالِكُ الطَّعَامِ
 بِالْخِيَارِ / بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْآمَرِ - فَيُغْرِمَهُ ، وَ لَا يَرْجِعَ بِهِ الْآمَرُ عَلَى الْغَاصِبِ -
 وَ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى (٣) الْغَاصِبِ فَيُغْرِمَهُ ، وَ يَرْجِعَ بِهِ (٤) الْغَاصِبُ
 عَلَى الْآمَرِ (٤) .

وَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْآمَرُ بِأَنَّهُ مَغْصُوبٌ ، نَظَرُ :

فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ حَتَّى (٥) تَوَلَّى هُوَ إِطْعَامَ الْبَهِيمَةِ وَالْعَبْدِ ، ذَلِكَ
 كَانَ فِي حَكْمِ الْمَوْهُوبِ لَهُ (٦) ؛ وَ إِنْ لَمْ يَسَلِّمْهُ إِلَيْهِ كَانَ فِي
 حَكْمِ الْأَكْلِ (٧) .
 وَ هَذَا أَحَدُ الْقِسْمَيْنِ .

أ : ٢٥ / (فِصْل)

وَ أَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي (٨) : فَصُّورٌ فِي هَذِهِ الْفُصُولِ الثَّلَاثَةِ إِذَا كَانَتْ
 فِي رَّبِّ الطَّعَامِ .

فَالْفِصْلُ الْأَوَّلُ : إِذَا وَهَبَ الْغَاصِبُ الطَّعَامَ لِمَالِكِهِ (٩) ، فَأَكَلَهُ . فَان
 عِلْمٌ عِنْدَ الْأَكْلِ (١٠) أَنَّهُ (١١) طَعَامُهُ لَمْ يَرْجِعْ بِغَرْمِهِ عَلَى الْغَاصِبِ (١٢) .
 وَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ :
 أَحَدُهُمَا

- (١) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ زِيَادَةٌ ، وَضَعْتُهَا لِمَا اقْتَضَاهُ السِّيَاقُ .
- (٢) جَاءَ بَعْدَهَا فِي ب : (كَانَ) .
- (٣) سَاقِطَةٌ مِنْ ب .
- (٤) ج : (الْآمَرُ عَلَى الْغَاصِبِ) .
- (٥) (حَتَّى) : صَحَحْتُ فِي أ عَلَى الْهَامِشِ .
- (٦) ر : ص ٣٣٩ مِنْ هَذِهِ الرِّسَالَةِ .
- (٧) ر : ص ٣٤١ .
- (٨) (الثَّانِي) : مِنْ ج ؛ وَ فِي أ ، ب : (الثَّلَاثُ) .
- (٩) ج : مَالِكِهِ .
- (١٠) ب : أَكَلَهُ .
- (١١) سَاقِطَةٌ مِنْ ج .
- (١٢) انْظُرْ : الْأَمَّ ٣ / ٢٥٥ ، وَالْمَنْهَاجَ وَ شَرْحَهُ مَغْنِي الْمَحْتَاجِ ٢ / ٢٨٠ ،
 وَ تَحْقِيقَ الْمَحْتَاجِ ٦ / ١٥ ، وَ نِهَايَةَ الْمَحْتَاجِ ٥ / ١٥٧ .

أحدهما : يرجع به (١) إذا قيل : إِنَّ الأجنبيَّ (٢) الموهوبَ له إذا
غرمه رجح (٣) .

و القول الثاني : لا يرجع به إذا قيل : إِنَّ الأجنبيَّ (٤) بعد الخرم
لا يرجح (٥) (٦) .

والفصل الثاني : أن يأذن الغاصب لِرَبِّ الطعام في أكله (٧) .

فان (٨) علم به (٩) حين أكله لم يرجع بخرمه ، وإن لم يعلم به
فعلى قول البغداديين يكون رجوعه على قولين (١٠) ، وعلى قول
البصريين يرجع به قولاً واحداً على حسب اختلافهم في الأكل الأجنبيَّ (١١) .

و الفصل الثالث : أن يُطْعِمَهُ عَبْدٌ رَبَّ الطعام أو بهيمته .

فان كان عن غير أمره رجح عليه بخرمه ، وإن كان بأمره : فان علم لم (١٢)
يرجع ، وإن لم يعلم (١٣) : فان دفعه (١٤) إليه كان رجوعه على

قولين

(١) وهو كذلك في " الأم " (٢٥٥/٣) ، و كان الغاصب متطوعاً
بالإطعام ، و كان عليه ضمان الطعام .

(٢) ب : للأجنبي .

(٣) ر : ص ٣٣٩ / ٢٥ - مسألة .

(٤) ب : للأجنبي .

(٥) ر : ص ٣٤٠ / ٢٥ - مسألة .

(٦) انظر: الروضة ١١/٥ .

قال الربيع في " الأم " (٢٥٥/٣) : " وفيه قول آخر: أنه
(أى المالك) إذا أكله عالماً أو غير عالم فقد و صل إليه شيء ، و لا شيء
على الغاصب إلا أن يكون نقص عمله فيه شيئاً فيرجع بما نقصه العمل " .

(٧) ب : بأكله .

(٨) (فان) : غير واضحة في ب .

(٩) (فان علم به) : مكررة في ج .

(١٠) ر : ص ٣٤١ / ٢٥ - مسألة .

(١١) ب : للأجنبي . (ر : ص ٣٤١ / ٢٥ - مسألة .

(١٢) (لم) : صححت في ب فوق السطر ، وهي ساقطة من ج .

(١٣) جاء بعدها في ب : (رجح) ، وهي صححت فوق السطر .

(١٤) ج : ذوقه .

قولين، كما لو (١) وهبه له (٢) (٣)؛ وإن لم يدفعه إليه كان على اختلاف المذهبين، كما لو / أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ (٤) .

و أما المزني : فانه اختار من القولين في الموهوب له - إذا (٥) غرم - (٦) أن لا يرجع بالخرم على الغاصب، ويرجع الغاصب - إذا غرم - على الموهوب له (٧) .

استدللاً بما ذكرناه توجيهاً له . وهو لعمري أظهر القولين (٨) .
و لمن اختار الآخر أن (٩) يفصل عنه / بما ذكرناه توجيهاً (٥٨ / ب) له من الغرور .

ب/ ٢٥ (فصل)

و لو أن غاصب الطعام باعه على مالكه المخصوص منه، وهو يعلم (١٠) به (١١) أو لا يعلم؛ فتلف في يده بعد قبضه (١٢) باتلافه أو بغير اتلافه: فهو برئ من ثمنه، والغاصب برئ من ضمانه قولاً واحداً، لأن قبضه بالابتياح من حين (١٣) الضمان بخلاف الهبة (١٤) .
و هكذا

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) ر : ص ٣٣٩ - ٣٤٠ أ / ٢٥ (فصل) .
- (٤) ر : ص ٣٤٣ - ٣٤٤ أ / (٢٥ /) (فصل) .
- (٥) ج : ان .
- (٦) ج : اغرم .
- (٧) ر : ص ٢٥ / ٣٣٨ - مسألة .
- (٨) قال النووي في "الروضة" (١٠ / ٥) : " و ان ضمن الغاصب، فالذهب : أنه لا يرجع قطعاً، لأنه معترف بأنه مظلوم، فلا يرجع على غير ظالمه . و قال المزني : يرجع عليه، و غلّطه الأصحاب " .
- (٩) (أن) : تكررت في ج .
- (١٠) (يعلم) : من ب، ج، و في أ : (لا يعلم) .
- (١١) ساقطة من ج .
- (١٢) جاء بعدها في ج : (لا بالابتياح من حين الضمان بخلاف الهبة الى) .
- (١٣) قوله (حين) : هكذا في جميع النسخ .
- (١٤) انظر : الروضة ١١ / ٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٨٠ ، ونهاية المحتاج

و هكذا: لو غصبه المالك من الغاصب / - و هو لا يعلم أنه (٢٨٨/ج)
طعامه - برئ منه الغاصب، لما عللنا (١) به (٢) في الابتياح، لأن
الغصب (٣) موجب للضمان (٤) .

ج ٢٥/ (فصل)

فأما إن أودعه الغاصب عند ماله، أو رهنه إياه، أو كان مما يستأجر
فأجره؛ وقبضه منه بالوديعة، أو بالرهن، أو بالإجارة؛ ثم تلف
عنده، نظر :

فإن علم بعد قبضه أنه ماله برئ الغاصب من ضمانه؛ وإن لم يعلم،
نظر (٥) :

فإن كان تلفه على وجه يوجب الضمان على المودع، والمرتهن، و(٦)
المستأجر برئ الغاصب من ضمانه، لكونه مضمونا عليه؛ وإن كان تلفه
على وجه لا يوجب الضمان في هذه الأحوال، ففي براءة الغاصب منه وجهان:
أحدهما: يبرأ منه لعوده إلى يد ماله .
والوجه الثاني: لا يبرأ منه، / لأنَّ خروجه من يده إمَّا نيابة (٧) (١٠٠/أ-أ)
عنه أو (٨) أمانة منه؛ فلم تزل يده، فكان على ضمانه .

فلو أنَّ الغاصب خلطه بمال المالك، فتلف، والمالك لا يعلم به: فإن لم يكن
المال في يد المالك، فالضمان باقٍ على الغاصب. وإن كان في يده: فإن تلف
باستهلاك المالك برئ منه الغاصب، وإن تلف بعد استهلاكه كان ففي
براءته منه وجهان .

مسألة

- (١) ج : علناه . (٢) ساقطة من ج .
- (٣) جاء بعدها في ج : (في الابتياح) .
- (٤) انظر : الروضة ١١/٥ .
- (٥) قال النووي - عند جهل المالك بأنه ماله: لم يبرأ الغاصب من الضمان
على المذهب . وقيل : بالقولين . (انظر: الروضة ١١/٥، وانظر أيضا: مغني
المحتاج ٢/٢٨٠، ونهاية المحتاج ١٥٧/٥) .
- (٦) (و): من ب؛ ساقطة من أ، ج .
- (٧) ب : بشابة . (٨) ج : (و) .

٢٦ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : و لو حَلَّ دَابَّةً أو فَتَحَ قَفْصًا
عن طائرٍ فَوَقَفَا ، ثم ذَهَبَا لِم يضمن ، لأنهما
أَحَدًا الذَّهَابَ (٢) .

و صورتها في رجل حلَّ دابة مربوطة ، أو فتح قفصا عن طائر محبوس ، فشردت
الدابة و طار الطائر ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون شُرُودُ الدابة و طَيْرَانُ الطائر بتهييجه وتنفيره ،
فعليه الضمان إجماعًا (٣) .

و إنما لزمه الضمان - و إن كان الحل سببًا والطيران مباشرة - ، لأنه
قد ألجأه بالتهييج والتنفير إلى الطيران . وإذا انضم إلى السبب إلقاء
تعلق الحكم بالسبب (٤) الملجئ و سقط حكم الفاعل ، كالشاهدتين على
رجل بالقتل : إذا اقتصر منه الحاكم (٥) بشهادتهما ، ثم رجعا ، تعلق الضمان
عليهما (٦) دون الحاكم (٥) ، لأنهما ألجأه بالشهادة ، فسقط حكم المباشرة (٧) .
و الضرب

(١) ب : رضى الله عنه .

(٢) انظر : المختصر ١١٨/٨ .

(٣) انظر : رد المحتار المعروف بحاشية ابن عابدين ٢١٢/٦ ، و درر
الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٤٦/٢ - ٥٤٧ تحت شرح المادة (٩٢٢) ، و بداية
المجتهد ٢٣٧/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٣٧ ، والشرح الصغير ٨٧/٤ - ٨٨ ،
والمهذب ١٨٥/١٤ ، و فتح العزيز ٢٤٥/١١ ، والروضة ٥/٥ ، والمنهاج
٢٧٨/٢ ، و تحفة المحتاج ١٢/٦ ، ونهاية المحتاج ١٥٤/٥ ، والمغني
٥ / ٢٢٦ / ٣٩٤٩ ، والإفصاح ٣٢/٢ ، و كشف القناع ١١٧/٤ .

(٤) ب : بالسبب .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٦) أ : (عليه) ، ب : (عليهما) ، وهي ساقطة من ج .

(٧) انظر : الروضة ١٣٣/٩ كتاب الجنایات ، و ٢٩٧/١١

كتاب الشهادات - الباب السادس في الرجوع عن الشهادة .

والضرب الثاني: أن لا يكون منه تهيج ولا تنفير، فللدابة (١) والطائر
حالتان :

إحداهما (٢): **إِنْ لَبِثَا** (٣) بعد حلّ الرباط و فتح القصر زماناً (٤)،
و لو قُلَّ (٥)، فلا ضمان عليه لانفصال السبب (٦) عن المباشرة / (٧). (١٠٠/أ-ب)
و به قال أبو حنيفة (٨) .

و قال مالك : عليه الضمان (٩) .

_____ و الحال

- (١) ب : للدابة .
- (٢) ب، ج : أحدهما .
- (٣) أ : (بلث) ؛ ب، ج : (يلبثا) ، و الصواب ما أثبتّه، وقد جاء
على الصواب بعد سطور .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) ب : (وان قل)، ج : (فان قل) .
- (٦) ب : التسبب .
- (٧) انظر: المذهب ١٤/٢٨٥، والروضة ٥/٥، و المنهاج ٢/٢٧٨ .
- (٨) وهو قول أبي يوسف أيضا . و قال الكاساني من فقهاء الحنفية
في وجهتهما: " **إِنْ الْفَتْحُ** ليس باتلاف مباشرة ولا تسبباً: أما المباشرة
فظاهرة الانتفاء . وأما التسبب، فلأنّ الطير مختار في الطيران، لأنه حيّ،
وكلّ حيّ له اختيار، فكان الطيران مضافاً إلى اختياره، والفتح سبباً محضاً
فلا حكم له " . (البدايع ٩/٤٤٥٧، وانظر أيضاً: الاختيار ٣/٦٦،
و مجمع الأنهر ٢/٤٧٠، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٥٤٦-٥٤٧ تحت
المادة (٩٢٢) .

(٩) عليه الضمان عند الامام مالك رحمه الله مطلقاً: سواء خرج عقيب فتحه
الباب أو متراحياً . وهو قول محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، و إليه ذهب
الإمام أحمد - رحمهم الله -، و جزم به ابن قدامة، و هو المذهب مطلقاً عند
الحنابلة على ما ذكره المرادوي، و أخذ به المجلة (م ٩٢٢) . وذلك لتسببه
في الضياع .

انظر: البدايع ٩/٤٤٥٧، و مجمع الأنهر ٢/٤٧٠، و رد المحتار ٦/٢١٢،
و درر الحكام ٢/٥٤٥-٥٤٧، و بداية المجتهد ٢/٢٣٧، و القوانين الفقهية
ص ٣٣٧، و الخرشي ٦/١٣٢-١٣٣، و الشرح الصغير ٤/٨٧-٨٨، و الشرح
الكبير ٣/٤٤٥، و المغني ٥/٢٢٦-٣٩٤٩، و الكافي ٢/٤١١، و الإفصاح ٢/
٣٢، و الإنصاف ٦/٢٨، و الروض المربع ٢/٢٢٥، و كشف القناع ٤/١١٧ .
(الغصب - فصل فيما يضمن به المال من غير نصب)، و شرح منتهى الإرادات
٢/٤٢٥ (الغصب - فصل و ان اصطدمت سفينتان واقفتان) .

والحال الثانية: أَنْ تَشَرَّدَ الدابة و يطير الطائر في الحال مِنْ غير
لُبْثٍ، ففي الضمان لأصحابنا وجهان :

أحدهما : - و هو قول أبي إسحاق المروزيّ و أبي علي بن أبي هريرة - :
عليه الضمان لاتصاله بالسبب (١) . وهذا قول أبي حنيفة (٢) .

والوجه الثاني - وهو ظاهر نصّ الشافعي (٣) في كتاب اللقطة (٤) - :
لا ضمان عليه لعدم الإلجاء (٥) .

و استدل

(١) قد ذكر فيه الإمام الشيرازي " قولين " بَدَلًا مِنْ " وجهين " بدون
ترجيح . كما أَنَّ الرافعي ذكر فيه " قولين " : أظهرهما : لزوم الضمان ، لأنّ طيران
الطائر في الحال يشعر بتنفيره . والثاني : لا يلزمه الضمان ، لأنّ للحيوان قصدًا
و اختيارًا . وذكر فيه النووي ثلاثة أقوال : أظهرها : لزوم الضمان ، كما قال الرافعي .
والثاني : يضمن مطلقا . (لأنه لو لم يفتح لم يطر . - الشرييني -) . والثالث :
لا يضمن مطلقا . (لأن له قصدًا واختيارًا ، والفتاح متسبب ، والطائر مباشر ،
والمباشرة مقدمة على السبب . - الشرييني -) . (و يجرى الخلاف فيما لو حُلَّ
رباط بهيمة أو فتح بابا فخرجت و ضاعت - الشرييني -) .

انظر : المذهب ١٤ / ٢٨٦ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٤٥ ، والروضة ٥ / ٥ ،
والمنهاج و شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٧٨ .

(٢) وفيما نسبته المؤلف إلى أبي حنيفة ، نظر : إذ الثابت في كتب الحنفية
عنه خلافه أي لا ضمان على فاتح الباب أو القفص ، ولو خرجت الدابة ، أو
طار الطائر عقيب ذلك الفعل و ضاعت ، وبه قال أيضاً أبو يوسف ؛ و إنّما روى عن
محمد بن الحسن أنه قال بالضمان مطلقا : سواء لبث الطائر أو الدابة بعد الفتح
مدة أو لم يلبث .

انظر : البدائع ٩ / ٤٤٥٧ ، والاختيار ٣ / ٦٦ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٧٠ ،
ومجمع الضمانات ص ١٤٨ ، و درر الحكام ٢ / ٥٤٥ - ٥٤٧ .

(٣) ب : جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٤) ب : الديّة .

(٥) انظر : الأم ٤ / ٦٧ تحت عنوان (اللقطة الكبيرة) .

واستدل مالك ومَن تابعه على وجوب الضمان بالسبب متصلاً و (١) منفصلاً: بأن أسباب التلف مضمونة (٢) كحفر البئر • وفتح القفص سببٌ للتلف، فوجب أن يتعلّق به الضمان • ولأنّ كلّما تعلّق به الضمان مع (٣) اتصاله (٤) ^٥ بسببه جاز أن يتعلّق به الضمان مع انفصاله ^٥ عن سببه، كالجارح يضمن إن تعجّل التلف أو تأجّل (٦) •

ودليلنا: هو (٧) أنّ للحيوان اختياراً يتصرّف به (٨)، لما (٩) يشاهده عياناً من قصده لمنافعه واجتنابه لمضاره، ثم لما قد استقرّ حكماً من تحريم ما قد صاده باسترسالة وتحليل ما صاده باسترسال مرسله • فاذا اجتمع السبب والاختيار تعلّق الحكم بالاختيار دون السبب، كملقي نفسه مختاراً في بئر يسقط الضمان باختياره عن حافر البئر (١٠) • وطيران الطائر باختياره، لأنه غير ملجأ • وقد كان يجوز بعد فتح القفص أن لا يطير، فوجب إذا طار بعد الفتح أن لا يتعلّق بالفتح ضمان، ولأنّ (١١) طيران الطائر بفتح / القفص، كهرب العبد المحبوس، إذا فتح عنه الحبس (١٠١/أ-أ)

فلما

- (١) ج : (أو) •
- (٢) أ، ج : (المضمونة)؛ ب: (مضمونة) •
- (٣) ب : في •
- (٤) ج : انفصاله •
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج •
- (٦) ر : المصادر المذكورة في ص ٣٤٨، رقم الهامش ٩ •
- (٧) ساقطة من ب •
- (٨) انظر: فتح العزيز ١١/٢٤٥، وتحفة المحتاج ٦/١٢، و مغني المحتاج ٢/٢٧٨، ونهاية المحتاج ٥/١٥٤ •
- (٩) ب : كما •
- (١٠) وذلك كما أنّ رجلاً ردى في البئر شخصاً، فالضمان على المردى دون الحافر •
- انظر: الروضة ٩/١٣٣ كتاب الجنایات •
- (١١) ج : ولا •

فَلَمَّا كَانَ فَاتِحَ (١) الْحَبْسِ عَنِ الْعَبْدِ الْمَحْبُوسِ لَا يَضْمَنُهُ إِنْ هَرَبَ (٢) ،
كَذَلِكَ (٣) فَاتِحَ الْقَفْصِ عَنِ الطَّائِرِ: لَا يَضْمَنُهُ إِنْ طَارَ ، وَلَئِنْ مَشَابَهَ مَنْ
فَتَحَ الْقَفْصَ عَنْ طَائِرٍ حَتَّى طَارَ بِمِثَابَةِ مَنْ هَتَكَ (٤) حِرْزَ مَالٍ / حَتَّى (٥٩/ب) سُرِقَ ، ثُمَّ كَانَ لَوْ فَتَحَ بَابَ دَارٍ فِيهَا مَالٌ ، فَسُرِقَ لَمْ يَضْمَنُهُ (٥) .^(٦) فَكَذَلِكَ
الْقَفْصُ (٧) : إِذَا فَتَحَ بَابَ قَفْصٍ ، حَتَّى طَارَ طَائِرُهُ لَمْ يَضْمَنُهُ ^(٦) . وَلَئِنْ فَتَحَ
الْقَفْصَ يَكُونُ تَعَدِّيًّا عَلَى الْقَفْصِ دُونَ الطَّائِرِ ، بِدَلِيلٍ : أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الطَّائِرُ فِي
الْقَفْصِ بَعْدَ فَتْحِهِ لَمْ يَضْمَنُهُ (٨) ، وَ مَا (٩) انْتَفَى عَنْهُ التَّعَدَّى لَمْ يَضْمَنْ بِهِ .

فَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ اسْتِدْلَالِهِمْ — بِأَنَّ أَسْبَابَ التَّلَفِ مَضْمُونَةٌ كَحَافِرِ الْبُئْرِ يَضْمَنُ
مَا (١٠) سَقَطَ فِيهَا — : فَسَوَاءُ أَتَتْهُمَا سَوَاءٌ . وَذَاكَ أَنَّ مِنْ طَبْعِ الْحَيَوَانَ (١١)
تَوْقِي الْمَتَالِفِ . فَإِذَا سَقَطَ فِي الْبُئْرِ دَلٌّ عَلَى أَنَّ سُقُوطَهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ،
يَضْمَنُ (١٢) الْحَافِرَ . وَلَوْ عَلِمْنَا أَنَّهُ سَقَطَ بِاخْتِيَارِهِ بِإِلْقَاءِ نَفْسِهِ عَمْدًا سَقَطَ
الضَّمَانُ عَنِ الْحَافِرِ . وَالطَّيْرُ مَطْبُوعٌ عَلَى الطَّيْرَانِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ ، إِلَّا فِي أَوْقَاتِ

الاستراحة

- (١) ب : فتح .
- (٢) وذلك إذا كان العبد المحبوس مجنوناً على ما ذكره النووي . أما إذا لم يكن مجنوناً ، بل كان عاقلاً ، فقال عنه النووي : " وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ عَاقِلًا ، نَظَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ أَبْقَا ، فَلَا ضَمَانَ ، لِأَنَّ لَهُ اخْتِيَارًا صَحِيحًا ، فَذَهَابَهُ مُحَالٌ عَلَيْهِ ؛ وَإِنْ كَانَ أَبْقَا ، فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ ، وَقِيلَ : هُوَ كَحَلِّ رِبَاطِ الْبَهِيمَةِ " .
- انظر : الروضة ٦/٥ ، وانظر أيضا : مغني المحتاج ٢٧٨/٢ .
- (٣) ب : فكذلك .
- (٤) ج : حتك .
- (٥) وذلك لعدم ثبوت يده على المال . (انظر : الروضة ٦/٥ ، و مغني المحتاج ٢٧٩/٢ ، ونهاية المحتاج ١٥٥/٥) .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) جاء بعدها في ب : (قط) .
- (٩) (و ما) : ساقطة من ب .
- (١٠) ب : بما .
- (١١) (الحيوان) : صححت في ج على الهامش .
- (١٢) ج : فضمن .

الاستراحة • فاذا طار دَلَّ على أَنَّ طيرانَهُ (١) باختياره، (٢) فسقط
الضمانُ عَنْ فاتح القفص • ولو علمنا أنه طار بغير اختياره (٢) بالإلجاء
والتنفير وجب الضمان على فاتح القفص، فكانا سواء •

فأما (٣) استدلالهم - باستواء الأسباب فيما تعَجَّلَ بها
التلف (٤) أو تَأَجَّلَ - : فلأصحابنا في ضمانه - إذا طار عقيب
الفتح - وجهان :

أحدهما : لا يضمنه، فعلى هذا سقط السؤال •

والثاني : يضمنه، فعلى هذا يكون الفرق / بين أن يطير (١٠١/أ-ب)
في الحال، فيضمن ؛ و بين أن يطير (٥) بعد زمان ، فلا يضمن / (٢٨٩/ج)
هو لأن (٦) الطير مطبوع على النفور من الإنسان • فاذا طار في
الحال عِلِمَ أنه طار لنفوره منه ، فصار كتنفيره إِيَّاه ؛ وإذا (٧)
لَبِثَ زماناً لم يوجد منه النفور، فصار طائراً باختياره (٨) (٩) •

فصل

- (١) جاء بعدها في ج : (بغير) •
- (٢) ما بين القوسين تكرر في ج •
- (٣) ب : و أما •
- (٤) ب : التالف •
- (٥) ج : أن لا يطير •
- (٦) (لأن) : من ب ؛ أ ، ج : (ان) •
- (٧) ب : فاذا •
- (٨) جاء بعده في ب : والله أعلم بالصواب •
- (٩) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٤٥ - ٢٤٦ •

أ ٢٦/ (فصل)

- فَأَمَّا إِذَا أَمَرَ طِفْلاً أَوْ مَجْنُونًا بِإِرسال طائر في يده، فأرسله فطار (١) .
فهو كفتح القفص عنه في أنه إِنْ نَقَّرَهُ ، أو أمر الطفل بتنفيره ضمنه .
و إِنْ لم يُنْقِرْهُ وَلَبِثَ زماناً لم يضمه . وإِنْ طار في الحال ، فعلى الوجهين (٢) .

ب ٢٦/ (فصل)

- و لو كان الطائر ساقطاً على بُرْجٍ أو جدار، فنَقَّرَهُ بجبر رماه به، فطار
مِنْ تَنْفِيرِهِ لم يضمه ؛ لأنه قد كان طائراً غير مَقْدُورٍ عليه قبل التنفير (٣) .

ج ٢٦/ (فصل)

- و لو رَمَى رجل (٤) حجراً في هواء داره، فأصاب طائراً فقتله، ضمنه، سواء
عمده (٥) أو لم يعمده ، لأنه و إِنْ لم يتعدَّ بِالرَّمْيِ في (٦) هواء داره ،
فليس له مَنَحُ الطائر مِنَ الطيران في هوائه . فصار كما لو رماه في (٧)

غير

- (١) ج : فصار .
(٢) أ ، ج : وجهين ؛ ب : الوجهين .
قوله (الوجهين) : أحدهما : لا يضم . والثاني : يضمه إذا طار
في الحال ، و لا يضمه إذا طار بعد أن لبث زماناً . (ر : ص ٣٥٢) .
(٣) انظر : المذهب ١٤ / ٢٨٦ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٤٧ ، والروضة
٦ / ٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٧٩ ، و نهاية المحتاج ٥ / ١٥٥ .
(٤) ساقط من ج .
(٥) ب : عمد .
(٦) ج : (و) .
(٧) أ : (من) ؛ ب ، ج : (في) .

غير هوائه (١) . وخالف دخول البهيمة إلى (٢) داره، إذا (٣) مَنَحَهَا (٤) بضرب لا تخرج إلّا به، إِنَّهُ لَا يَضْمَنُهَا، لِأَنَّ لَهُ مَنَعَ البهيمة مِنْ داره .

د ٢٦/ (فصل)

وإذا فتح رجل مُرَاحَ غَنَمٍ، فخرجت كَيْلاً، فرعت زرعاً : فان كان الذي فتحه المالكُ ضمن الزرع، وإن كان غير (٥) المالك لم يضمنه (٦) .
والفرق بينهما : أَنَّ المالكَ يلزمه حفظها، فإذا فتح عنها (٧) ضمن ، وغير المالك لا يلزمه حفظها، فإذا فتح عنها (٧) لم يضمن . / (١٠٢/أ-أ)

هـ ٢٦/ (فصل)

و لو حلّ دابةً مربوطةً عن (٨) علفٍ، أو شعيرٍ فأكلته لم يضمن ، لأنّ الدابة هي المتلفة دونه . وكذا لو كسرت إناءً في الدار لم يضمنه لِمَا عَلَّلْنَا ، وسواء اتصل ذلك بالحلّ أو انفصل عنه (٩) .

مسألة

(١) انظر: المذهب ١٤/ ٢٨٦، وفتح العزيز ١١/ ٢٤٧، والروضة ٥/ ٦،
و مغني المحتاج ٢/ ٢٧٩، و نهاية المحتاج ٥/ ١٥٥ .
(٢) ج : في .
(٣) ج : لا .
(٤) ب : تبعها .

(٥) ج : غيره .
(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٧٩، ونهاية المحتاج ٥/ ١٥٥ .
(٧) ما بين القوسين صَحّحَ في ج على الهامش .
(٨) ج : على . (٩) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) .

ذكر فيه الشرييني صورة أخرى، حيث قال :

" لو حلّ رباطا عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمة ضمن .
فان قيل: قد صرح الماوردي بأنه لو حلّ رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت اناء لم يضمن ،سواء اتصل ذلك بالحلّ أم لا ، فهلا كان هنا كذلك ؟
أجيب بأنه إنّما لم يضمن في تلك ، لأنه لم يتصرف في التالف ، بل في المتلف عكس ما هنا " . (مغني المحتاج ٢/ ٢٧٩، وانظر أيضا : نهاية المحتاج ٥/ ١٥٤) .

٢٧ - مسألة (*)

(٤) قال الشافعي (١) : و لو حَلَّ زَقًّا (٢) أو راوية (٣) فاندفقا :
 ضمن ، إلا أن يكون الزَّقُّ ثبت (٥) مستنداً و كان (٦)
 الحل لا يدفع ما فيه ، ثم سقط بتحريك أو غيره
 فلا يضمن ، لأنَّ الحلَّ (٧) كان ولا جناية فيه (٨) .
 و صورتها في زَقٍّ قد أُوكِيَ (٩) على ما فيه ، فَحَلَّ الوكَّاء (١٠) حتى ذهب
 ما في الزَّقِّ ، فلا يخلو حال ما (١١) فيه من ثلاثة أقسام :

أحدها

(*) ب : فصل .

- (١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، و في ج : (رحمه الله) .
 (٢) قوله (زَقٌّ) - بكسر الزاى - : السِّقَاءُ ، و هو وعاء من جلد
 للماء و اللبن وغيرهما كالخل و الزيت .
 انظر : الصحاح ١٤٩١/٤ و ٢٣٧٩/٦ ، واللسان ١٤٣/١٠
 و ٣٩٢/١٤ ، والمعجم الوسيط ٣٩٧/١ و ٤٣٩ ؛ مادتي : " زَقٌّ " و
 " سقى " . و انظر : مغني المحتاج ٢٧٨/٢ .
 (٣) قوله (راوية) : أى المزادة ، و هي وعاء من جلد يُحْمَلُ فيه
 الماء . انظر : الصحاح ٢٣٦٤/٦ ، واللسان ١٩٨/٣ - ١٩٩ و ٣٤٦/١٤ ،
 ومعجم الوسيط ٣٨٥/١ و ٤١١/١ ؛ مادة : " روى " ، و " زود " ،
 و " زيد " .

- (٤) ب : فاندفقا .
 (٥) (ثبت) : من ب ، و المختصر ؛ أ ، ج : (يثبت) .
 (٦) ب : أو كان .
 (٧) جاء بعدها في المختصر : (قد) .
 (٨) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
 (٩) قوله (أُوكِيَ) : أى شُدِّدَ . انظر : المصباح ٦٧٠/٢ - ٦٧١ ،
 مادة " وكى " () .
 (١٠) قوله (الوكَّاء) : جبل يُشَدُّ به رأسُ القِرْبَةِ ، فيقال : أُوكِيتُ
 السِّقَاءُ : شَدِّدْتُ فمه بالوكَّاء - بكسر الواو - . انظر : المصباح السابق .
 (١١) (ما) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .

أحدها : أن يكون من أرقّ المائعَاتِ قَوَامًا (١) و أَسْرَعَهَا ذَهَابًا كالخَلِّ والزيت و اللبن . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون فَمُ الزَّقِّ مُنَكَّسًا (٢) ، فعليه ضمان ما فيه (٣) . لأن الذائب مع التنكيس لا يبقى ، فكان هو المُتَلِفُ له .

والضرب الثاني : أن يكون (٤) فَمُ الزَّقِّ مُسْتَعْلِيًا . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يميل في الحال ، فيذهب ما فيه ، فعليه ضمانه ، لأنه متماسك بِوَكَائِهِ ؛ فإذا حَلَّه كان بالحَلِّ تالفاً ، وليس كالدابة إذا حَلَّها ، لأنَّ للدابة اختياراً (٥) .

والضرب الثاني : أن يَلْبَثَ بعد الحَلِّ متماسكاً زَمَانًا ، ثم يميل فيسقط :

فلا ضمان عليه (٦) ، و سواء كان الزق مستنداً أو غير مستندٍ ، لأنه قد كان باقياً بعد الحَلِّ ، فَعُلِمَ أَنَّ تَلَفَهُ بغير الحَلِّ : من هُبُوبٍ / رِيحٍ (١٠٢ / أ-ب) أو تحريك إنسان (٧) .

والقسم الثاني (٨) : أن يكون ما في الزق ثَخِينِ القِوَامِ بَطْئُ الذهاب ،

كالدِّبْسِ الثخين و العسل القوي . فإذا حَلَّ وكاءه فاندفع يسيراً بعد يسير حتى ذهب ما فيه . / (٦٠ / ب)

فان

(١) ساقطة من ب .

(٢) ب : متكياً .

قوله (مُنَكَّسًا) : أي مَطْرُوحًا على الأرض . (انظر : فتح العزيز

٢٤٤ / ١١ ، والروضة ٤ / ٥) .

(٣) انظر : فتح العزيز ٢٤٤ / ١١ ، والروضة ٤ / ٥ ، والمنهاج وشرحه

مغني المحتاج ٢ / ٢٧٨ ، وتحفة المحتاج ١١ / ٦ .

(٤) ج : ما في الزق .

(٥) انظر : المذهب ٢٨٦ / ١٤ ، وفتح العزيز ٢٤٤ / ١١ ، والروضة ٤ / ٥ .

(٦) انظر : المذهب ٢٨٦ / ١٤ .

(٧) انظر : المذهب ٢٨٦ / ١٤ ، وفتح العزيز ٢٤٤ / ١١ ، والروضة

٤ / ٥ ، وتحفة المحتاج ١١ / ٦ ، و مغني المحتاج ٢ / ٢٨٧ ، ونهاية المحتاج

١٥٣ / ٥ .

(٨) ب : الرابع .

فان كان (١) مُسْتَعْلَى الرَّأْسِ فَلَيْثَ زَمَانًا لَا يَنْدَفِعُ شَيْءٌ مِنْهُ ، ثُمَّ انْدَفَعَ
فَلَا ضَمَانَ . وَإِنْ انْدَفَعَ فِي الْحَالِ أَوْ كَانَ مُنْكَسًّا ، نَظَرَ :

فان لم يقدر مالكه على استدراك شِدِّهِ ، حَتَّى ذَهَبَ مَا فِيهِ ، فَعَلِيهِ الضَّمَانُ .
وَإِنْ قَدَرَ (٢) عَلَى الاسْتِدْرَاكِ لِمَا فِيهِ (٢) : فَاِنْ اسْتَدْرَكَه بِالشَّدِّ لَزِمَهُ
ضَمَانُ مَا خَرَجَ قَبْلَ الشَّدِّ ، وَإِنْ تَرَكَهُ الْمَالِكُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اسْتِدْرَاكِ شِدِّهِ ،
فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ خَرَقَ ثَوْبُهُ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى مَنَعِهِ ، أَوْ قَتَلَ
عَبْدَهُ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى دَفْعِهِ : لَزِمَهُ الضَّمَانُ ، وَلَا تَكُونُ قُدْرَةُ الْمَالِكِ
عَلَى الدَّفْعِ اخْتِيَارًا وَإِبْرَاءً ؛ كَذَلِكَ هَاهُنَا .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّهُ فِي الْقَتْلِ وَالتَّحْرِيقِ مُبَاشِرٌ ، وَفِي حَلِّ
الْوُكَاةِ (٣) مُتَسَبِّبٌ (٤) ، وَالسَّبَبُ يُسْقِطُ (٥) حُكْمَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى
الامْتِنَاعِ مِنْهُ ، كَمَنْ حَفَرَ بئْرًا ، فَمَرَّ بِهَا إِنْسَانٌ ، وَهُوَ يَرَاهَا وَيَقْدِرُ عَلَى
اجْتِنَابِهَا ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، حَتَّى سَقَطَ فِيهَا لَمْ يَضْمَنْهُ الْحَافِرُ .

وَلَوْ كَانَ الزَّقُّ مُسْتَعْلَى الرَّأْسِ ، وَهُوَ يَنْدَفِعُ بَعْدَ الْحَلِّ سِيرًا بَعْدَ سِيرٍ ،
فَجَاءَ آخَرُ فَنَكَسَهُ ، حَتَّى تَعَجَّلَ خُرُوجَ مَا فِيهِ فَذَهَبَ : فَعَلَى الْأَوَّلِ ضَمَانٌ
مَا (٦) خَرَجَ قَبْلَ التَّنْكِيْسِ ، وَفِيمَا خَرَجَ بَعْدَهُ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ ضَمَانَهُ عَلَيْهِمَا (٧) لِاشْتِرَاكِهِمَا / فِي سَبَبِ (٨) ضَمَانِهِ (١٠٣/ أ) .
كَالْجَارِحَيْنِ .

وَالْوَجْهُ

- (١) ساقطة من ج .
- (٢) ب : (على استدراك ما فيه) .
- (٣) جاء بعدها في أ : (غير) ، وأشير إلى أنها مشطوبة ، ولم
تثبت في ب ، ج .
- (٤) ب : مسبب .
- (٥) ب : مسقط .
- (٦) ج : بما .
- (٧) ج : عليه .
- (٨) ج : لسبب .

والوجه الثاني : أَنَّ ضَمَانَهُ عَلَى الثَّانِي وَحْدَهُ (١) لِسُقُوطِ السَّبَبِ مَعَ الْمُبَاشَرَةِ ، فَصَارَ كَالذَّابِحِ بَعْدَ الْجَارِحِ ، تَسْقُطُ سِرَايَةُ الْجَرْحِ بِتَوَجِيهِهِ الذَّبِيحَ .

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ (٢) : أَنَّ يَكُونُ مَا فِي الزَّقِّ جَامِداً (٣) كَالسَّمَنِ وَالذَّبْسِ إِذَا جَمَعَا (٤) ، فَيُنْكَشَفُ بِحَلِّ الْوِكَاءِ أَوْ يَكْشَفُ (٤) الْإِنَاءُ حَتَّى تَطْلُعَ عَلَيْهِ الشَّمْسُ ، فَيَذُوبُ وَيَذْهَبُ .

فَإِنْ كَانَ الزَّقُّ أَوْ الْإِنَاءُ عَلَى حَالٍ : لَوْ كَانَ مَا فِيهَا (٥) عِنْدَ الْحَلِّ أَوْ الْكُشْفِ (٦) ذَائِبًا بَقِيَ فِي (٧) زَقِّهِ وَإِنَائِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ وَإِنْ كَانَ لَا يَبْقَى - لَوْ كَانَ ذَائِبًا - فَفِي ضَمَانِهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ ذَوْبَانَهُ مِنْ تَأْثِيرِ الشَّمْسِ ، لَا مِنْ تَأْثِيرِ حَلِّهِ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : عَلَيْهِ / الضَّمَانُ ، لِأَنَّ بَحْلَهُ إِيَّاهُ وَكَشَفَهُ (٢٩٠ / ج) لَهُ (٩) أَثَّرَتْ فِيهِ الشَّمْسُ (١٠) ، فَكَانَ الْحَلُّ أَقْوَى سَبَبًا ، فَتَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ (١١) (١٢) .

فصل

- (١) وَهُوَ الْأَصَحُّ عَلَى مَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ . (انظر : الروضة ٥ / ٥ - ٤) .
- (٢) ب : الثاني .
- (٣) ب : جامد .
- (٤) ب ، ج : جمد .
- (٤) ب : انكشف .
- (٥) ج : فيهما ؛ أ ، ب : فيها .
- (٦) ب : والكشف .
- (٧) (في) : مكررة في ج .
- (٨) ج : لأنه .
- (٩) (له) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .
- (١٠) ج : كالشمس .
- (١١) جاء بعده في ب : (والله أعلم) .

(١٢) قَالَ الشِّيرَازِيُّ عَنِ الْوَجْهِ الثَّانِي : وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ أَنَّهُ أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ .

انظر : المذهب ١٤ / ٢٨٦ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٤٤ ، والروضة ٥ / ٥ .

أ/ ٢٧ (فصل)

فلو (١) أدنى رجل من الجامد ناراً بعد كشف إنائه وحل وكائه،
فصمى (٢) بها (٣)، فذاب (٤) وذهب؛ فلا ضمان على واحد منهما .
أما صاحب النار فلم (٥) يباشر بها ما يضمن به . وأما كاشف الإناء
وحال الوكاء، فلم يكن منه عند فعله جناية يضمن بها (٦)؛ و صاراً (٧)
كسارقين: ثقب أحدهما الحرز، وأخرج الآخر المال لم يقطع واحد
منهما، لأن الأول هتك الحرز، وبهتك الحرز لا يجب القطع؛ والثاني
أخذ مالاً غير محرز، وأخذ المال من غير حرز لا يوجب القطع (٨) .

فان قيل: (٩) لِمَ ضَمِنَ (٩) إذا ذاب / بالشمس في أحد (١٠٣/ أ-ب)
الوجهين، ولم يضمن إذا ذاب بالنار؟

قيل: لأن طلوع الشمس معلوم، فصار كالقاصد له، ودنو النار غير معلوم،
فلم يصير قاصداً له .

ولكن لو (١٠) كان كاشف الإناء وحال الوكاء هو الذي أدنى النار منه،
فذاب ضمن وجهاً واحداً (١١) بخلاف الشمس في أحد الوجهين .

و لأن

-
- (١) ب : و لو .
(٢) ج : فحمتها .
(٣) (بها) : من ب؛ ساقطة من أ ، ج .
(٤) ب : و ذاب .
(٥) (فلم) : مكررة في ج .
(٦) قال الشيرازي: " و عندي أنه يجب الضمان على صاحب النار " .
و هو أصح الوجهين عند الرافعي والنووي . والوجه الثاني: لا ضمان على واحد
منهما كما ذهب إليه المؤلف .
انظر: المذهب ١٤/ ٢٨٦-٢٨٧، وفتح العزيز ١١/ ٢٤٥، والروضة ٥/ ٥ .
(٧) ب : و صار .
(٨) انظر: الروضة ١٠/ ١٢١، ١٣٣-١٣٤ كتاب السرقة .
(٩) ج : يضمن . (١٠) ساقطة من ب .
(١١) ذكر النووي أن فيه يجري الوجهان، كما لو أن واحداً فتح الزق وجاء
آخر وقرب ناراً من الجامد فذاب وضاع، فوجهان . (ذكرت الوجهين أعلاه
تحت رقم ٦) .

(١) و لَأَنَّ إِدْنَاءَ النَّارِ (١) مِنْ فَعْلِهِ، وَلَيْسَ طُلُوعُ الشَّمْسِ مِنْ فَعْلِهِ، وَخَالَفَ
وَجُودَ ذَلِكَ مِنْ نَفْسَيْنِ، وَصَارَ كَتَفَرَّدِهِ بِهَتَكَ الْحَرْزِ وَأَخَذَ مَا فِيهِ فِي
وَجُوبِ (٢) الْقَطْعِ عَلَيْهِ، وَ لَا يَجِبُ لَوْ كَانَ مِنْ نَفْسَيْنِ .

ب/ ٢٧ (فصل)

فَإِذَا (٣) حَلَّ رَجُلٌ رِبَاطَ سَفِينَةٍ، فَتَشَمَّرَتْ بَعْدَ حَلِّ رِبَاطِهَا فَغَرِقَتْ،
فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ (٤) :
أحدهما : أن يكون (٥) غرقها في الحال من غير لبث ، فعليه الضمان لحدوث
التلف بفعله (٧) .

والضرب الثاني : أن يتناول (٨) بها اللبث بعد الحلّ، ثم تَغْرَقَ بعده،
فهو على ضربين :
أحدهما : أن يظهر سبب غرقها بحادث من رِيحٍ أَوْ مَوْجٍ (٩) فلا ضمان
عليه، لتلفها بما هو غير منسوب إليه (١٠) .
والضرب الثاني : أن لا يظهر حدوث (١١) سبب لتلفها، ففي ضمانها
وجهان :

(١٣)
أحدهما : أنه (١٢) لا يضمنها، كما لا يضمن الزقّ إذا لبث بعد حله، ثم مال .
والوجه الثاني : عليه الضمان بخلاف الزق ، لأنّ الماء أحد المتلفات (١٤) .

مسألة
(١) أ : (ولأن أدنى النار) ، ب : (لأنها) ، ج : (لأن ادنا النار) .
(٢) ب : (من وجوب) ، ج : (بوجوب) .
(٣) ب : و إذا .

(٤) انظر : المذهب ١٤ / ٢٨٧ ، و فتح العزيز ١١ / ٢٤٥ ، والروضة
٥ / ٥ .

(٥) جاء بعده في ب : (قد) .
(٦) ب : بحدوث .
(٧) انظر : مغني المحتاج ٢ / ٢٧٨ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٥٣ - ١٥٤ .
(٨) ب : (أن يطيلوا) ، ج : (تطاول) .
(٩) ج : (غيره) ، صححت على الهماش .
(١٠) انظر : مغني المحتاج ٢ / ٢٧٨ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٥٤ .
(١١) ساقطة من ب . (١٢) ساقطة من ج .
(١٣) ر : ص ٢٧ / ٣٥٦ - مسألة .

و ممن قال بهذا الوجه الزركشي . (انظر : مغني المحتاج ٢ / ٢٧٨ ،
و حواشي شرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٦ / ١٢) .
(١٤) وهو أوجه الوجهين عند الرملي . (انظر : نهاية المحتاج ٥ / ١٥٤) .

٢٨ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) / : و لو غصب (٢) داراً ، فقال (١٠٤ / أ - أ)
الغاصبُ : هي (٣) بالكوفة ، فالقولُ قولُهُ مع يمينه (٤) .
قد ذكرنا في كتاب الإقرار أنَّ الدعوى المجهولة (٥) لا تصح حتى تُفسَّر ،
و أنَّ الإقرار بالمجهول (٥) يَصِحُّ و يُؤْخَذُ الْمُقَرَّرُ بالتفسير (٦) .
فاذا ابتدأ رجلٌ عند الحاكم مِنْ غير دَعْوَى تقدمت عليه ، فقال : غصبْتُ
فلاناً هذا داراً ، جاز للحاكم / أن يسأل المُقَرَّرَ له (٧) عن قبول (٦١ / ب)
الإقرار بالدار قبل أن يسأل المُقَرَّرَ (٨) عن حدود الدار وموضعها ،
حتى إن رُدَّ الإقرار كفى (٩) تكلف السؤال . وإن قبل الإقرار (١٠)
أَمَسَّكَ عن سؤال (١١) المُقَرَّرَ أيضاً عن موضعها وحدودها ، حتى يسأله
المُقَرَّرَ له (١٢) سؤَالَ المُقَرَّرِ عن ذلك ، فحينئذ يسأله ، ولا ينبغي
أنْ شَرَعَ بالسؤال له عما لم يسأله ، فاذا سأله المُقَرَّرَ له (١٢) عن (١٣)
ذلك

- (١) ب : رضى الله عنه .
- (٢) المختصر : غصبه .
- (٣) ب ، ج ، المختصر : هي ؛ أ : فهي .
- (٤) انظر : المختصر ١١٨ / ٨ .
- (٥) انظر الحاوي في كتاب الإقرار بالحقوق والمواهب ، (دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة ، ٨٢ فقه شافعي ، ج ٨ ، رقم اللوحة ٣٢٧ / ب) .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٦) قوله (الدعوى المجهولة لا تصح) : لأن شرط الدعوى الصحيحة أن تكون معلومة ... (انظر : الروضة ٨ / ١٢ كتاب الدعوى والبيئات) .
- وقوله (الإقرار بالمجهول يصح) : انظر : الروضة ٣٦٠ / ٤ كتاب الإقرار .
- (٧) (له) : ساقطة من ب .
- (٨) ج : المقر له .
- (٩) ج : كفا .
- (١٠) ب ، ج : (الإقرار) ، أ : (الإقراره) .
- (١١) ج : السؤال .
- (١٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٣) (عن) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .

ذلك سأل المُقَرَّر حينئذ : أين الدار؟ فان قال : هي بالبصرة ، فالحاكم بالخيار بين أن يسأله عن موضعها من قبائل البصرة ، ثم عن حدودها من القبيلة ؛ وبين أن يسأل المُقَرَّر له (١) عن الدار التي غصبه إياها : هل هي بالبصرة أم لا ؟ حتى إن (٢) ادّعاها بخير البصرة كفى تكلف السؤال عن موضعها و حدودها من البصرة .

وإذا كان كذلك فللمُقَرَّر له ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقبل منه إقراره بالدار التي هي بالبصرة ، ولا يدّعي عليه غيرها ، فيحكم له بها ، بمجرد الإقرار ، (٣) و ليس بينهما خلاف (٤) فيجب به يمين (٣) . /

(١٠٤/أ-ب)

و (٥) الحال الثانية : أن يقبل منه إقراره بالدار التي بالبصرة ، ويدّعي عليه داراً بالكوفة ؛ فيستحق الدار التي بالبصرة بالإقرار ، ثم يصير مُدّعيًا للدار (٦) بالكوفة ، فيسأل الحاكم للمدّعي عن موضع الدار من قبائل الكوفة ، و (٧) عن حدودها من تلك القبيلة قبل سؤال المدّعي عليه عنها ، حتى لا تكون دعواه مجهولة . فان أقر له بها خرج إليه منها ، وإن أنكره إياها حلف عليها (٨) .

و (٩) الحال الثالثة : أن يردّ إقراره بالدار التي بالبصرة ، ولا يقبلها ، ويدّعي عليه داراً بالكوفة و يحدّها .

فينبغي (١٠) للحاكم أن يسأله قبل سؤال المدّعي عليه ، فيقول له : أتصدقه على أنّ (١١) الدار التي ابتداء بالإقرار لك بها هي التي ذكر أنها بالبصرة ؟ فان قال : أصدّقه على أنه أرادها بالإقرار الأول و ليست هي

التي

- | | |
|---------------------------------------|--------------------------|
| (١) (له) : ساقطة من ج . | (٢) ساقطة من ج . |
| (٣) (بها) : ساقطة من ب . | |
| (٤) ب : (وليس بينهما حلف مونة يمين) . | |
| (٥) ج : خلف . | (٥) (و) : ساقطة من ب . |
| (٦) أ ، ج : (لدار) ، ب : (لدار) . | (٧) ج : ثم . |
| (٨) ب : عليه . | (٩) (و) : ساقطة من ب . |
| (١٠) ب : ينبغي . | (١١) (ان) : ساقطة من ج . |

التي غَصَبَنِيهَا (١) .

سأل الحاكم المدعي عليه (٢) حينئذ عما ادّعاه عليه (٢) من
الدار بالكوفة، فان أقرّ له بها خرج إليه منها وكانت الدار التي بالبصرة (٣)
مقرة في يده لعدم مَنْ يدّعيها، وإن أنكرها (٤) حلف له (٥) يميناً
واحدة بالله ما غصبه داراً بالكوفة . وإن قال المدعي عند سؤال
الحاكم له قد كان المقرّ أراد بإقراره الأول (٦) لي بالدار (٧) ما ادّعيته
عليه (٨) من الدار بالكوفة أحلف (٩) الحاكم المدعي عليه إذا أنكر
يَمِينَيْنِ : إحداهما : أنه ما (١٠) غصبه داراً (١٠) بالكوفة . (١١) واليمين
الثانية : أنه (*) ما أراد بالدار التي كان (١٢) أقرّ له بها (١٢) الدار
التي ادّعاهما عليه بالكوفة (١١) . فإذا حلفهما برئ من دعوى دار
بالكوفة وأقرّت دار البصرة بيده .

أ/ ٢٨ (فصل)

(٢٩١ / ج)

و لو ابتداء (١٣) المدعي قبل تقدّم الإقرار له / ، فادّعى (١٤)
عليه غصب دار بالكوفة، فذكر (١٥) حدودها . وقال (١٦) المدعي عليه :

غصبته

-
- (١) ب : غصبته .
 - (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
 - (٣) ب : في البصرة .
 - (٤) أ ، ج : (أنكره) ، ب : (أنكرها) .
 - (٥) ساقطة من ج .
 - (٦) ساقطة من ج .
 - (٧) جاء بعدها في ج : (لي) .
 - (٨) ب : عليك .
 - (٩) ج : حلف .
 - (١٠) ج : (غصب داره) .
 - (١١) ما بين القوسين تكرر في ج .
 - (*) (انتهت اللوحة (١٠٥ / أ - أ)) .
 - (١٢) ب : (كان إقراره بها) .
 - (١٣) ج : ابتدئ .
 - (١٤) ج : فان ادّعى .
 - (١٥) ج : و ذكر .
 - (١٦) ب : فقال .

غَصَبَتْهُ داراً بالبصرة . قيل له : أنت غير مُجِيبٍ عَنِ الدَّعْوَى لِإِقْرَارِكَ (١) بدارٍ لم يُدَّعَ (٢) عليك ، فَأَجِبْ عَمَّا ادَّعَاهُ عَلَيْكَ مِنْ غَضَبِ دارٍ بالكوفة . فان اعترف له بها لزمه الخروج إليه منها وعرض عليه قبول (٣) ما أقرَّ له به مبتدئاً مِنْ غَضَبِ دارٍ بالبصرة ، فان قبل إقراره بها (٤) خرج (٥) إليه أيضاً (٥) منها ، (٦) وإن لم يقبل (٦) أقرَّت في يد المُقَرَّر . ولو كان المدعى عليه أنكر غصب دارٍ بالكوفة أَحْلَفَهُ الحاكم يميناً واحدة أنه ما غصبه داراً بالكوفة وأقرَّ بيده (٧) دار البصرة (٨) ، إن لم يقبلها المُقَرَّر له .

ب/ ٢٨ (فصل)

و لو قال : غَصَبْتُ داره (٩) ، ثم قال : أردتُ دائرة الشمس أو دائرة القمر : فان قال ذلك مبتدئاً مِنْ غير أنْ تقدم الدعوى عليه بدارٍ قبل قوله . وإن قال ذلك جواباً عن دعوى دارٍ عليه ، ففيه وجهان :

أحدهما : يقبل قوله لاحتماله .

والوجه الثاني : لا يقبل منه ، لأنه إذا كان جواباً انصرف عنه

الاحتمال / إلى ما تضمنته الدعوى (١٠) . (١٠٥ / أ - ب)

فصل

- (١) ب : بإقرارك .
- (٢) أ ، ج : (لم يدع) ، ب : (لم يدع) .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) (بها) : صححت في ج على الهمامش .
- (٥) ج : أيضا إليه .
- (٦) ب : (فان لم يقبلها) ، ج : (وان لم يقبلها) .
- (٧) ب : بيدها .
- (٨) ب ، ج : دارا بالبصرة .
- (٩) ج : دار .
- (١٠) جاء بعدها في ب : والله أعلم .

ج ٢٨ / (فصل)

و لو ادعى (١) عليه غصب دار بالبصرة ، فأنكره و حلف بالطلاق ما غصبه (٢) . ثم أقام المدعي بينة بشاهدين عدلين على مشاهدة الغصب أو على إقراره به (٣) لزمه الغصب والطلاق معاً لحثه به في يمينه . و لو كانت بينته شاهداً وامرأتين أو شاهداً (٤) و يميناً (٥) لزمه الغصب ، و لا يلزمه (٦) الطلاق ، لأنّ المغضوب مال (٧) يلزم (٨) بشاهد وامرأتين أو بشاهد و يمين (٩) ، و الطلاق لا يلزم إلاّ بشاهدين عدلين لا غير . و لو شهد أحد الشاهدين على معاينة الغصب / و شهد الآخر على إقراره بالغصب لم تكمل البينة بهما (١٠) (١٢/ب) لأنّ الإقرار بالغصب غير (١١) المعاينة للغصب .

و قيل للمدعي : احلف مع أيّهما شئت حتى تكمل بينتك بشاهد و يمين ، فيلزمه بهما (١٢) الغصب دون الطلاق . و لو شهد أحدهما أنه غصبها منه يوم الخميس و شهد آخر (١٣) أنه غصبها منه يوم الجمعة لم تكمل (١٤) البينة بهما . لأنّ الغصب في يوم الجمعة غير الغصب في يوم الخميس .

فان

-
- (١) أ ، ج : (ادعى) ، ب : (ادعى) .
 (٢) أ ، ج : (ما غصبته) ، ب : (ما غصبه) .
 (٣) ساقطة من ج .
 (٤) ب : شاهد .
 (٥) ب : و يمين .
 (٦) ب : و لم يلزمه .
 (٧) ج : باق .
 (٨) ب ، ج : يلزمه .
 (٩) في جميع النسخ : (و بشاهد و يمين) ، و الصحيح أن يكون (أو بشاهد ٠٠٠) كما أثبتته لما اقتضاه السياق .
 (١٠) أ : (منهما) ؛ ب ، ج : (بهما) . و جاء بعدها في ب : (لأن الإقرار بالغصب لم يكمل البينة بهما) .
 (١١) ج : (يخالف) : صححت على الهامش .
 (١٢) ب ، ج : بها . (١٣) ب : الآخر .
 (١٤) ج : لا تكمل .

قال

قال

فان (١) أحدهما : رأيتها منصوبة في يده يوم الخميس ، والآخر : رأيتها منصوبة في يده يوم الجمعة كملت البينة بهما لعدم التنافي .

و لو قال أحدهما : أقر عندى (٢) يوم الخميس بغصبها ، وقال الآخر : أقر عندى يوم الجمعة بغصبها (٣) كملت البينة بهما لعدم التنافي .

(٤) و لو قال أحدهما : أقر عندى / أنه غصبها يوم الخميس ، (١٠٦/أ-أ) و قال الآخر : أقر عندى أنه غصبها يوم الجمعة (٣) لم تكمل البينة بهما (٥) ، لأنهما غصبان (٤) .

و لو شهد أحدهما أنه غصبها منه ، وشهد الآخر أنه غصبها من وكيله لم تكمل البينة ، لأن الغصب منه غير الغصب من وكيله .

و لو قال أحدهما : غصبه من وكيله ، وقال الآخر : غصبه إياها ، ولم يقل غصبها منه ، كملت البينة بهما ، لأن المصوب من وكيله منصوب منه ، فلم تتناف (٦) الشهادتان .

_____ مسألة

- (١) ب : و لو .
- (٢) جاء بعده في ج : (انه) .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٥) (بهما) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
- (٦) في جميع النسخ : (تتنافى) .

٢٩ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : و لو غصبه دابة ، فضاعت ، فأدى قيمتها ، ثم ظهرت ردت عليه و ردّ ما قبض من قيمتها ، لأنه أخذ قيمتها على أنها فائتة ، فكان الفوت قد بطل لما وجدت . و لو كان هذا بيعاً (*) ما جاز أن تباع دابته (٢) عليه (٣) : كعين جنى عليها فابيضت ، أو على سِنَّ صبيّ فانقلعت ، فأخذ أرشها بعد أن يئس (٤) منها ، ثم ذهب البياض و نبتت السِّن ، فلما عادا رجح حقهما و بطل الأرش بذلك فيهما (٥) .

و هذا كما قال : إذا غصب عبداً فأبق أو بعيراً فشرد أو فرسا فقلّى (٦) .
فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون رده ممكناً لمعرفة (٧) مكانه . والثاني (٨) : أن يكون رده ممتنعاً للجهل بمكانه .

فان كان رده ممكناً ومكانه معروفاً ، فالواجب أن يؤخذ الغاصب بطلبه والتزام المؤنة (٩) في رده (١٠) ، و لو كانت (١١) أضعاف قيمته / (١٠٦ / أ- ب)

كما

-
- (١) ب : رضى الله عنه .
(*) ب : و لما .
(٢) ب ، المختصر : دابة .
(٣) المختصر : غائبة .
(٤) المختصر : أيس .
(٥) انظر : المختصر ١١٨/٨ ، و ر : الأم ٢٥١/٣ .
(٦) ج : فقلّى ؛ أ ، ب : فقلّى . (٧) ج : بمعرفة .
(٨) ب ، ج : والضرب الثاني . (٩) جاء بعدها في ب : (انه) .
(١٠) (في رده) : ساقطة من ب . (١١) ج : (كان) .

- كما يؤخذ بهدم بنائه، وإن كان أكثر من قيمة الأرض المصنوبة أضعافاً (١) .
- فلو أمر الخاصب مالكها أن يستأجر رجلاً لطلبها، فاستأجر رجلاً، وجبت أجرته على الخاصب . ولو طلب المالك بنفسه لم يستحق على الخاصب أجره الطلب (٢)، لأنه أمره باستئجار غيره، فصار متطوعاً بطلبه .
- فإن استأجر الخاصب مالكها لطلبها بأجرة مسمّاة، ففيه وجهان : أحدهما : أنَّ الإجارة (٣) جائزة، وله الأجرة المسمّاة، لأنه مالك لمنافع نفسه، فملك (٤) المعاوضة عليها .
- والوجه الثاني : أنَّ الإجارة باطلة، ولا أجره له، لأنه لا (٥) يصح أن يعمل في ماله بعوض على غيره (٦) .

أ ٢٩ / (فصل)

- فإن (٧) حصل (٨) منهما عدول (٩) عن طلب المصنوب إلى أخذ قيمته، فهذا على ثلاثة أقسام :
- أحدها : أن يبذلها الخاصب ويمتنع المصنوب منه . والقسم الثاني : أن يطلبها المصنوب منه (١٠) ويمتنع الخاصب . والقسم الثالث : أن يتفق عليها المصنوب منه والخاصب .
- فأما _____

- (*) جاء بعدها في ج : (من قيمته وإن كانت) .
- (١) ر : ص ٢٠٨ وما بعدها / ١١ - مسألة .
- (٢) أ : (لطلب) ، ب ، ج : (الطلب) .
- (٣) جاء بعدها في أ : (غير) ، ولم تثبت في ب ، ج .
- (٤) ب : يملك .
- (٥) (لا) : ساقطة من ج .
- (٦) جاء بعدها في ب : والله أعلم .
- (٧) ج ؛ فإذا .
- (٨) ب : جعل .
- (٩) ساقطة من ج .
- (١٠) ساقطة من ج .

فأما القسم الأول - وهو أن يبذل الخاصب قيمة العبد المخصوب
و يطالب المخصوب منه بعبدته ويمتنع من أخذ قيمته - : فالقول / (٢٩٢/ج)
قول المخصوب منه ويُجبر الخاصب على طلبه والتزام مؤنته، لأن المالك
لا يجبر على إزالة ملكه (١) .

و أما القسم الثاني - وهو أن يطلب (٢) المخصوب منه قيمة عبده
و يمتنع الخاصب من بذلها ليرد (٣) العبد بعينه - فينظر / : (١٠٧/أ-أ)
فان كان العبد على مسافة (٤) قريبة يقدر على رده بعد زمان يسير،
فالقول قول الخاصب، ولا يجبر على بذل القيمة، لأن العبد المخصوب^(*)
مقدور عليه .

و إن كان على مسافة بعيدة لا يقدر على رده، إلا بعد زمان طويل،
فالقول قول المخصوب منه، ويجبر الخاصب على بذل القيمة له ليتعجل ما (٥)
استحقه عاجلاً .

فاذا أخذ القيمة و (٦) ملكها ملكاً مستقراً، وملك الخاصب العبد ملكاً
مراعياً (٧) ليمتلكه بعد القدرة عليه إن شاء، أو (٨) يتوصل به إلي
ما أجبر على دفعه من القيمة إن شاء، لأن الإيجاب يمنع من استقرار
الملك بالاعراض (٩) .

فاذا قدر على العبد المخصوب، فهو حينئذ بالخيار بين أن يملكه / (٦٣/ب)
و بين أن يرده، و لا خيار للمخصوب منه، لأن المخصوب مسننه لما ملك
الخيار في الابتداء لم يملكه في الانتهاء . والخاصب لما لم يملكه في الابتداء

ملكه

- (١) انظر : الروضة ٢٦/٥ .
(٢) ج : يطالب .
(٣) ج : ليردها .
(٤) (على مسافة) : مكررة في ج .
(*) ب : المضمون .
(٥) ج : فأما .
(٦) (و) : لم تثبت في ب، ج .
(٧) ب : مراعى؛ أ، ج : مراعا .
(٨) (أو) : من ب، ج ؛ و في أ : (ان) .
(٩) انظر : الروضة ٢٦/٥ .

ملكه في الانتهاء . فان اختار أن يملكه استقر حينئذ ملكه عليه
باختياره . فان طلب القيمة ، و لم يختر تملكه ، قيل للمغضوب منه :

إن رددت القيمة ، عاد العبد إليك ، و لا أجر لك (١) فيما مضى ،
لأنك تملكه الآن ملكاً مستقراً (٢) ؛ و إن امتنعت من ردّ القيمة لستم
تجبر على ردها لأنك قد ملكتها .

و يبيع العبد ليأخذ الغاصب من ثمنه ما دفعه من القيمة . فاذا بيع
لم يخل الثمن من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون بقدر القيمة ، فيأخذه الغاصب كله .
والحال الثانية : أن يكون أكثر / من القيمة ، فيأخذ الغاصب (١٠٧/أ-ب)
منه قدر القيمة و يكون الفاضل للمغضوب منه (٣) ، لأنها زيادة لم يستقر
(٤) ملكه عليها (٤) .

والحال الثالثة : أن يكون الثمن أقل من القيمة ، فيأخذه الغاصب و يكون
العجز عائداً عليه لضمانه (٥) نقص الغصب (٦) .

وأما القسم الثالث - و هو أن يتفق الغاصب والمغضوب منه على أخذ
العوض عن العبد - : فهذا بيع محض (٧) ، كعبد (٨) رأياه (٩)
قبل العقد و لم يرياه في حال العقد .

و إذا (١٠) كان كذلك لم يخل حال رؤيتهما (١١) له من أن تكون
قريبة أو بعيدة :

فان

-
- (١) ساقطة من ج .
 - (٢) ب ، ج : مبتدأ .
 - (٣) جاء بعدها في ج : (قيمة) .
 - (٤) ب : (ملك غيره عليها) .
 - (٥) أ : (لضمانه) ؛ ب ، ج : (لضمانه) .
 - (٦) ب : نقيض العيب .
 - (٧) ب : مختص .
 - (٨) ج : لعبد .
 - (٩) ب : بعبد و اتاه .
 - (١٠) ب : و ان .
 - (١١) ج : رؤيتهما .

- فان كانت رؤيتهما له قريبةً جاز أن يتعاقدا عليه (١) ، (٢) ثم يتراضيا (٢) به في ثمنه . وإن كانت رؤيتهما (٣) له بعيدةً لم يخلُ حالهما من أن يكونا ذاكرين لأوصافه (٤) أو ناسيين :
- فان نسيا أوصافه كان بيعه باطلاً ، إلا أن يكون بشرط خيار الرؤية (٥) ، فيكون على قولين . وإن كانا ذاكرين لأوصافه (٤) ، ففي جواز بيعه قولان (٦) لجواز تخيره ، إلا أن يكون المصوب ما لا يتغير بطول المدة كالحديد و القفص ، فيجوز (٧) بيعه قولاً واحداً (٨) .
- فهذا حكم الضرب الأول إذا كان رده ممكناً .

فصل

- (١) جاء بعدها في أ : (وان كانت) ، وعليها إشارة تدل على أنها مشطوية .
- (٢) ب : (بما يتراضيان) ، ج : (ثم يتراضيان) .
- (٣) ج : رؤيتهما .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٥) قوله (الخيار) : " هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه " . (انظر : منني المحتاج ٤٣/٢) .
- أما خيار الرؤية : فعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه : " ما يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد من الحق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد أو قبله " . (مختصر أحكام المعاملات الشرعية - العقد : ص ١٢٦) .
- انظر تفصيل الكلام على أحكام " خيار الرؤية " في (المذهب وشرحه المجموع ٢٨٨/٩ وما بعدها ، والروضة ٣٦٨/٣ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٨/٢ وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٤١٧/٣) .
- (٦) (قولان) : مكرر في ج .
- (٧) ب : فهذا يجوز .
- (٨) انظر : الروضة ٣٦٩/٣ كتاب البيع ، فصل : . . . بيع الصقة . . . وفي بيع الغائب قولان للشافعي رحمه الله : أصحهما : باطل ، وهو قوله الجديد . والثاني : يصح ، وهو قوله القديم .
- انظر : الأم ٣٨/٣ ، ومختصر المزني ٧٥/٨ ، والإقناع للماوردي ص ٩١ ، والمذهب وشرحه المجموع ٢٨٨/٩ وما بعدها ، والروضة ٣٦٨/٣ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٨/٢ ، ونهاية المحتاج ٤١٧/٣ .

ب/ ٢٩ (فصل)

- وأما الضرب الثاني - وهو (١) أن يكون رده ممتنعا للجهل بمكانه - :
 فيؤخذ الغاصب جبراً بقيمته أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى فوات (٢) الرد (٣) .
 فإذا أخذها المخصوب منه ، ففي استقرار ملكه عليها وجهان لأصحابنا :
 أحدهما : أنَّ ملكه عليها مستقر لفوات الرد / (٤) . (١٠٨ / أ - أ)
 والوجه الثاني : (أنه يملكها) (٥) مراعاةً لجواز القدرة (٦) على الرد .
 فان وجد العبد المخصوب بعد أخذ قيمته ، فقد اختلفوا في حكمه :
 فذهب الشافعي (٧) و مالك (٨) إلى أنه باقٍ على ملك المخصوب منه ،
 يأخذه ويردّها أخذ من قيمته .

و قال

- (١) (وهو) : ساقطة من ج .
 (٢) ب : وقت ، ج : فوات .
 (٣) انظر : المذهب ١٤ / ٢٣٧ ، و ر : ص ١٠٨ / ج ١ / (فصل) .
 (٤) و ممن قال بهذا الوجه الامام الشيرازي . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٣٧) .
~~(٥) (أنه يملكها) : أنصفها لما اقتضاه السياق :~~
 (٦) ب : (من ادعى لجواز القدرة) .
 (٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 انظر قوله في (المختصر ٨ / ١١٨ ، والروضة ٥ / ٢٦ ، و ر : ص ٣٦٧ من هذه الرسالة) .
 و إلى قول الشافعي رحمه الله ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٥ / ٢٠٥ - ٢٠٦ / ٣٩٢٢ ، و كشف القناع ٤ / ١٠٩ - ١١٠ - فصل : وإن تلف المخصوب) .
 (٨) ولم أقف في كتب المالكية التي اطلعت عليها على ما نسبته المؤلف إلى الامام مالك ؛ وإنما ذكر ابن القاسم رأيه في المسألة - وهو موافق على رأى الحنفية - وتابعه في ذلك الخرشي وغيره من فقهاء المالكية . وبهذا يتبين أنَّ ما نسبته المؤلف إلى الإمام مالك رحمه الله خلاف ما جاء في كتب المالكية .
 (انظر : المدونة الكبرى ٥ / ٣٥١ ، والخرشي ، وحاشية الشيخ على العدوى بهامش الخرشي - ١٤٤ / ٦) .
 كما أنَّ ابن قدامة ذكر خلاف ما نسبته المؤلف إلى الإمام مالك ، حيث قال :
 " . . . و لم يملك الغاصب العين المخصوبة ، بل متى قدر عليها لزمه ردها ، ويسترد قيمتها التي أدّاها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : يخير المالك بين الصبر إلى إمكان ردها ، فيستردّها ، وبين تضمينها إياها ، فيزول =

وقال أبو حنيفة : يكون العبد ملكاً للغاصب. فما دفعه من قيمته ما لم يكونا قد تكاذبا في قيمته . فان كانا قد تكاذبا فيها ، وأقرّ الغاصب بأقلّ منها ، وحلف عليها ، كان المغضوب منه أحقّ بالعبد حينئذ (١) .

استدلّا بأنّ البذل (٢) إن كان في مقابلة مُبْدَلِهِ (*) كان استحقاق البذل موجباً لتملك (٣) المُبْدَل (٤) ، كالبيع والنكاح : لما استحق على المشتري الثمن يملك المُثْمَن (٣) ، و لما استحق على الزوج المهر ملك البُضْع . كذلك الغصب (٥) : لما ملك المغضوب منه القيمة ملك الغاصب (٦) المغضوب . ولأنّ الجمع بين البذل والمُبدل مرتفع في الأصول (٧) ، وفي بقاء ملك (٦) المغضوب منه على العبد بعد (٨) أخذ قيمته جمع بينه وبين بدله . وذلك باطل (٩) ، كالبيع : لا يجوز أن يجتمع (١٠) له ملك الثمن والمُثْمَن ، والزوجة لا يجوز أن يجتمع لها ملك المهر والبُضْع . ولأنّ ما أخذت قيمته

_____ للمغضوب

= ملكه عنها ، وتصير ملكاً للغاصب ، لا يلزمه ردّها ، إلّا أن يكون دَفَع دُونَ قيمتها بقوله مع يمينه " . . . " (المغني ٢٠٥/٥ - ٢٠٦/٢٠٦ - ٣٩٢٢) .

(١) انظر: البدائع : ٤٤٢٥/٩ - ٤٤٢٦ .

- (٢) ج : المبدل .
 (٣) ب : مبدله ؛ أ ، ج : مبدل .
 (٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
 (٥) ج : المبدل .
 (٦) ب : الغاصب .
 (٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (٨) انظر : البدائع السابق .
 (٩) ب : بين .
 (١٠) ب : تابع .
 (١١) ج : يجمع .

للمغضوب امتنع (١) بقاءه على ملك (٢) المغضوب ، قياساً على ما أمكن رده (٣) .

و دليلنا : قوله تعالى : ((لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)) (٤) .

فما (٥) خرج عن التراضي خرج عن الإباحة في التملك .

و روى قتادة عن الحسن / عن سمرة أَنَّ النبي صلى الله عليه (٦) (١٠٨ / أ-ب) وسلم قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " (٧) .

فجعل الأداء (٨) غاية الأخذ ، فاقضى عموم الظاهر استحقاقه في الأحكام كلها . ولأنَّ قدرة المعاوض على ما عاوض عليه أولى بصحة تملكه من العجز عنه (٩) . ثم ثبت أَنَّ / الغاصب لو (١٠) كان قادراً على العبد (١٢٣ / ج) المغضوب

(١) ج : . اجتمع . (٢) ساقطة من ج .

(٣) التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة فلم أقف عليها في كتب الحنفية التي اطلعت عليها ، وإنما قالوا على النحو التالي كما ذكره الكاساني من فقهاء الحنفية ، وفيما يلي نصه :

" و لو أبق العبد المغضوب من يد الغاصب وعجز عن رده إلى المالك فالمغضوب منه بالخيار : إن شاء انتظر إلى أن يظهر ، وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته . و لو ضمنه قيمته ، ثم ظهر العبد ينظر : إن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سَمَّاها ورضى بها أو بتصادقهما عليه أو بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين : فلا سبيل له على العبد عندنا "

.....

" و لو أخذ صاحبه القيمة بقول الغاصب بأن اختلفا في القيمة و قضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب ويمينه ، ثم ظهر العبد ، ذكر في ظاهر الرواية : أَنَّ المغضوب منه بالخيار : إن شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب ، وإن شاء رَدَّ المأخوذ وأخذ العبد . لأنه تبين أَنَّ المأخوذ بحض بدل العين لا كُلِّه ، فلم يملك بدل المغضوب بكما له فيثبت له الخيار " (البدائع ٩/٤٤٢٥-٤٤٢٦) .

(٤) سورة النساء : ٢٩ .

(٥) ب : فان .

(٦) ب : رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٧) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية . (ص ٣٦ ، رقم الهامش ٤) .

(٨) ج : الاد .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ساقطة من ج .

المغصوب ، فكتمه وبذل قيمته لم يملكه . فاذا بذلها مع العجز عنه فأولى أن لا يملكه . ويتحرر منه قياسا :

أحدهما : أن كل ما لم يملك بالقيمة مع القدرة عليه ، فأولى أن لا يملك بالقيمة مع العجز عنه ؛ قياسا عليه : إذا (١) كانت القيمة من غير نقد البلد ، أو كانت من نقد البلد ، فلم يقبض .

والثاني : أن كل ما لم يملك بالقيمة من غير نقد البلد ، لم يملك بالقيمة / (٦٤/ب) من نقد البلد ؛ قياسا على المكتوم . ولأن تملك الشيء عن رضى مالكه أشبه بالصحة من تملكه بكره مالكه . ثم ثبت أنهما لو تباعا الآبق عن تراخي لم يملك ، فأولى إذا صار إلى قيمته مع الإكراه (٢) أن لا (٣) يملك . ويتحرر من اعتلاله قياسا :

أحدهما : أنها معاوضة عن غير مقدور عليه ، فوجب أن لا يملك كالبيع . والثاني : أن ما لم يملك بثمن المراضاة ، فأولى أن لا يملك بقيمة الإكراه ، كأم الولد : إذا وجدها الخاصب بعد دفع القيمة . ولأن حكم الحاكم أبلغ في صحة التملك مما (٤) لم ينفذ فيه حكم (٥) حاكم .

فلما كان أخذ القيمة بحكم الحاكم عند تكاذبهما فيها (٦) واختلاف الخاصب عليها لا يوجب / تملك المغصوب ، فأولى — إذا (٧) تجردت (٨) (١٠٩/أ-أ) لتصادقهما (٩) عليها عن حكم حاكم — أن لا يوجب ملك (١٠) المغصوب .

و يتحرر

(١) ب : و لو .

(٢) (الاكراه) : صححت في ج على الهامش .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) (مما) : من ب ؛ أ ، ج : (ما) .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ج : فيه .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) ب : تجوزت .

(٩) ج : لتصادقهما .

(١٠) ب : (تملك) ، ج : (مالك) .

و يتحرر من اعتلاله قياساً :

أحدهما : أنها غرامة إتلاف ، فوجب أن يمنح من الملك ، قياساً على أخذها بحكم .

والثاني : أنَّ ما لم يملك بالغرم عن حكم ، لم يملك بالغرم عن غير حكم ، قياساً على التالف قبل الغرم . ولأنَّ كل بدل جاز المصير (١) ، إليه لفقد مُبْدَلِهِ (٢) كان وجود المُبْدَل مانعاً من التصرف في بدله كالمتميم إذا وجد الماء ، و آكل الميتة إذا وجد الطعام ، ولأنَّ كل بدل وجب بفوات مُبْدَلٍ كان عود المبدل موجباً لسقوط البدل ، قياساً على الجاني على عين فابيضت ، ثم زال بياضها أو على يد فشلت ، ثم زال شللها . ولأنَّ ما أوجب ملك (٣) بدله تمليك مبدله كان امتناع ملك المبدل مبطلاً لملك البدل كالبيع لا يملك به ثمن أمّ الولد ، لأنها لا تملك ، و يملك به ثمن غيرها مما يملك . فلما استوى في الغصب بدل ما يجوز أن يملك من الأموال ، و ما لا يجوز أن يملك من الأوقاف (٤) و أمهات الأولاد دل على أن ملك البدل فيه لا يوجب تمليك مبدله (٥) .

و بهذا يكون الانفصال عن دلائلهم ، فتأمله ، تجده مقنعاً .
ثم المعنى في البيع الذي جعلوه أصلاً في الاستدلالين أنَّ الثمن فيه موضوع للتمليك ، والقيمة في الغصب غير موضوعة (٦) للتمليك . ألا ترى : أنَّ ثمن التالف لا يملك ، و قيمة التالف تملك . / (١٠٩ / أ - ب)

و أما قياسهم على ما أمكن ردّه ، فالمعنى فيه أنه يصح (٧) بيعه وتمليكه (٧) ،
و القيمة فيه بدل من الحيلولة دون الفوات (٨) .

فصل

- (١) أ : (لنصير) ؛ ب ، ج : (المصير) . لحملها (المصير) كما أشبته .
(٢) ب : لتحد مبدله .

- (٣) ساقطة من ج . (٤) ب : الأوقات .
(٥) ب : مبدلها . (٦) ب : مخصوبة .
(٧) ج : (تعيين تمليكه) . (٨) ج : الوقات .

ج ٢٩/ (فصل)

فاذا ثبت أنَّ وجود (١) المُنصوب بعد أخذ قيمته موجب لرده واسترجاع قيمته ؛ فاذا استرده المُنصوبُ منه رَجَعَ بنقسيٍّ إنَّ كان فيه ، وبسماءٍ إنَّ حدث (٢) منه ، وبأجرته إلى وقت أخذه لقيمه .

و في رجوعه بأجرته بعد أخذ قيمته وجهان :

أحدهما : يرجع بها لبقائها (٣) على ملكه .

والثاني : لا يرجع بها لاعتياضه عليها بالقيمة (٤) .

ولعلمها مبيان على اختلاف الوجهين في ملكه للقيمة ، هل يكون مستقرًّا أو مراعا؟ (٥) .

و لكن لو أنَّ أجنبيًّا - غير الغاصب - تصرَّف في المُنصوب باستخدام العبد ، و ركوب الدابة رَجَعَ المُنصوبُ منه عليه بالأجرة وجهًا واحدًا .

و هل يكون مُسَخَّرًا (٦) في الرجوع بها (٧) عليه و (٨) على الغاصب أم لا ؟ على ما ذكرنا من الوجهين :

إن قلنا : إنَّ الغاصبَ ضامنٌ للأجرة كان له الخيار ، و إن قلنا : إنه ليس بضامنٍ ، فلا خيار له ؛ و يرجع بها على الراكب والمستخدم وحده .

و إذا استحقَّ المُنصوبُ منه بعد رجوع المُنصوبِ إليه مُطالبَةُ الغاصب بما وصفناه ؛ فان كان ما أخذه من القيمة مستهلكًا : تقاضاه ، و ردَّ مِثْلَ (٩)

الباقى

- (١) ج : وجوب .
 (٢) ب : قدر .
 (٣) ب ، ج : لبقائه .
 (٤) ذكر الشيرازى الوجهين بدون ترجيح . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٣٧ - ٢٣٨) .
 (٥) سبق ذكر الوجهين . (ر : ص ٣٧٢ / ب ٢٩ / فصل) .
 (٦) ب : مجبرًا . (٧) ج : بهما .
 (٨) ج : (او) . (٩) ب : تقاصًا .

الباقي منه .

وإن كان باقياً في يده :

فان قيل : باستقرار ملكه عليه، فله أن يأخذ منه (١) قدر (٢) ما استحقه ، وعليه رد الباقي بعينه .

وإن قيل : إنه مُراعاً (٣) لم يكن له أن يأخذ ذلك منه / ، (١١٠/أ-أ)
 ولا يرضى الغاصب ، لأنَّ وجُودَ المغصوب قد رَفَعَ مَلِكُهُ عن القيمة ، فصار
 كسائر (٤) أموال الغاصب (٤) ، لا يجوز أن يأخذ منها حقه إلا بأذنه .
 وإذا أمكن أن يصل (٥) إلى حقه منه (٥) و ليس له أن يرتهن
 القيمة على أخذ الأجرة ، و له أن يرتهنها على أخذ النقص ، لأنها بدل
 عن العين دون المنفعة . والله أعلم (٦) .

_____ مسألة

(١) ساقطة من ج .

(٢) ب : بقدر .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) ب : (الأموال والغاصب) .

(٥) ب : (منه الى حقه) .

(٦) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب . وفي ج : (والله أعلم

بالصواب) .

٣٠ - مسألة

قال الشافعي (١) : و لو باعه عبدا ، و قبضه (٢) المشتري ،
ثم أقرّ البائع أنه غصبه من رجل . فان أقرّ المشتري
نَقَضْنَا الْبَيْعَ وَرَدَدْنَاهُ (٣) / إلى ربّه ، وإن لم (٦٥ / ب)
يُقرّ فلا (٤) يُصَدَّقُ على إبطال البيع (٥) وَيُصَدَّقُ
على نفسه ، فيضمن (٦) قيمته . فان (٧) ردّه
المشتري بحيب ، كان عليه أن يسلمه إلى ربّه
المُقرّ له به (٨) .

و صورتها في رجل باع عبداً على رجل ، فادّعاه رجل ملكاً : - وإن
البائع أخذه منه غصباً - فالبائع والمشتري أربعة أحوال (٩) :
أحدهما : أن يصدّقه عليه ، فيلزم المشتري تسليمه لبطان البيع ، وله
أن يرجع / على البائع الخاصب بالثمن . (٢٩٤ / ج)
و (١٠) الحال الثانية : أن يكذّباه عليه ، فللمدّعي إحلافهما عليه معاً ،
إلا أن يكون له بينة ، فيحكم (١١) بها و ينتزع العبد من المشتري ، و لا
يرجع على البائع بالثمن ، لأنه بتكذيب المشتري مُقرّ (١٢) . بأنه مظلوم
بانتزاع العبد من يده غير مستحق للرجوع بثمنه .

و الحال

- (١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، و في ج : (رحمه الله عليه) .
- (٢) ج : قبضه .
- (٣) ب : فرددناه .
- (٤) ب ، المختصر : (فلا) ؛ أ ، ج : (و لا) .
- (٥) ج : المبيع .
- (٦) ب : و يضمن .
- (٧) المختصر : و ان .
- (٨) انظر : المختصر ١١٩ / ٨ .
- (٩) انظر : فتح العزيز ٢٨٩ / ١١ ، والروضة ٢٩ / ٥ - ٣٠ .
- (١٠) (و) : ساقطة من ب . (١١) ب : ليحكم .
- (١٢) ج : : : مقرا .

و (١) الحال الثالثة : أن يصدّقه المشتري وحده ويكذّبه البائع،
 فيلزم المشتري بتصديقه تسليم العبد إليه ، و لا رجوع له على البائع بالثمن ،
 لأنّ قوله مقبول / على نفسه ، وغير مقبول على غيره ، وللمشتري (١١٠/ أ- ب)
 إخلاف البائع ، و ليس للمغضوب منه إخلافه ، لأنّ المغضوب منه يأخذ العبد
 قد وصل إلى حقه ؛ وإنما للمشتري إخلافه لأجل ما يستحقه من الثمن
 باعترافه .

و (٢) الحال الرابعة - وهي مسألة الكتاب - : أن يصدّقه البائع
 و يكذّبه المشتري ، فلا يقبل تصديق البائع على المشتري لارتفاع يده
 وحصوله حكمًا في ملك غيره ، ويحلّف المشتري للمدّعي . ثم يرجع
 المدّعي بقيمته على الغاصب قولاً واحداً ، لأنّه قد عاوض عليه .
 فان^(٣) عاد العبد إلى البائع بهبةٍ أو ميراثٍ أو رثٍّ بعيبٍ لزمه تسليمه
 إلى المغضوب منه ، لأنه إنّما (٤) لم ينفذ إقراره فيه (٥) لحق المشتري ،
 فإذا زال حقه لزمه رده و يسترجع منه قيمته .

مسألة

- (١) (و) : ساقطة من ب .
- (٢) (و) : ساقطة من ب .
- (٣) ج : فإذا .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) ساقطة من ج .

٣١ - مسألة

قال الشافعي (١): و لو (٢) كان المشتري أعتقه (٣)، ثم أقرّ هو و (٤) البائع أنه للمغضوب منه (٥) لم يقبل قول واحد منهما في ردّ العتق، و للمغضوب منه (٦) القيمة إن شاء أخذناها له من المشتري المُعتق، و يرجع المشتري المُعتق (٧) على الخاصب بما أخذ منه، لأنه أقرّ أنه باعه ما لا يملك (٨).

و (٩) هذا كما قال: إذا كان مشتري العبد قد أعتقه، ثم حضر من ادّعاه ملكاً - و إنّ البائع أخذه غصباً - كلف البينة قبل سؤالهما بخلاف الحال قبل العتق، لأن نفوذ العتق يمنع من رفعه، إلاّ ببينة عادلة تشهد به.

فان (١٠) أقام بينة بطل العتق، و استرجع العبد، وردّ (١١) البائع الثمن على المشتري، إنّ ادّعاه من غير / تكذيب المدّعي (١٢) (١١١/أ-أ). (١٣) و إنّ لم يكن للمدّعي بينة (١٣) سئل البائع والمشتري حينئذ عن دعواه، و لا يخلو حالهما من الأحوال الأربعة:

أحدهما _____

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) المختصر : فان .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) (هو و) : لم يثبت في المختصر .
- (٥) (منه) : لم يثبت في المختصر .
- (٦) (منه) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
- (٧) (المعتق) : لم يثبت في المختصر .
- (٨) انظر : المختصر ١١٩/٨ .
- (٩) (و) : ساقطة من ج .
- (١٠) ب : و ان .
- (١١) (رد) : صححت في أ .
- (١٢) ب : للمدعي .
- (١٣) ب : و ان انكر المدعي بينته .

أحدها : أن يكذبا ، فله إحلافهما ولا شيء عليهما (١) .
 و (٢) الحال الثانية : أن يصدق البائع دون المشتري ، فقول البائع فيه
 غير مقبول ، لأنه قد صار في العبد بعد عتقه ثلاثة حقوق : حق المشتري في
 الملك ، و حق العبد في التصرف ، و حق الله تعالى في الحرية . و قول البائع
 غير مقبول في (٣) واحد منهما (*) .

و إذا كان كذلك لزمه (٤) غم القيمة للمغضوب منه بتصديقه له ، وليس
 للمغضوب منه إحلاف المشتري ، (٥) لأن حقه في القيمة ، وقد وصل إليها .
 فان أراد البائع إحلاف المشتري (٥) ، نظر :

فان كانت القيمة بقدر ثمنه أو أقل فليس له إحلافه ، لأن ما غرمه (٦)
 من القيمة قد وصل إليه من الثمن . وإن كانت القيمة أكثر من الثمن
 كان له إحلافه ، لأنه لو صدقه على الغصب للزمه أن يدفع إليه باقي القيمة .

و (٧) الحال الثالثة : أن يصدق المشتري وحده ، فالحق لا يبطل ،
 لأنه ، وإن سقط حقه من الملك بالتصديق ، فقد بقي حقان : أحدهما للعبد ،
 والثاني لله سبحانه (٨) ؛ و قوله غير مقبول في واحد منهما .

و إذا كان كذلك فعليه أن يغرم للمغضوب منه قيمة العبد ، وليس للمغضوب
 منه إحلاف البائع ، لأن حقه في القيمة ، وقد وصل (٩) إليها من المشتري ،
 إلا أن يغرم (١٠) بها المشتري ، فيجوز له إحلاف البائع . فان أراد المشتري
 إحلاف

-
- (١) ج : عليه .
 (٢) (و) : ساقطة من ب .
 (٣) جاء بعدها في ب : (حق) .
 (*) في جميع النسخ : (منهما) ، لعلها (منها) ليشمل الحقوق الثلاثة ، كما
 دل عليه قول المؤلف في الحال الثالثة التالية .
 (٤) ب : لزم .
 (٥) ما بين القوسين ساقط من ب .
 (٦) ج : عرفه .
 (٧) (و) : ساقطة من ب .
 (٨) ب ، ج : تعالى .
 (٩) ب : يصل .
 (١٠) ب : يحسر .

إحلاف البائع فله ذاك على الأحوال كلها، لأنه / لو صدقه (١١١/أ-ب) لوجب عليه رد الثمن كله .

و (١) الحال الرابعة : أن يصدقه البائع والمشتري، فلا يقبل قولهما في إبطال العتق لبقاء حق العبد (٢) و حق الله تعالى (٢) . فان صدقهما (٣) العبد (٤) أيضاً لم يبطل العتق لبقاء حق الله تعالى وحده .
و إذا كان / كذلك فللمغصوب منه الخيار في الرجوع بقيمته على من (٦٦/ب) شاء منهما :

و إن رَجَعَ (٦) بها على البائع، فان للبائع الرجوع بها على المشتري، لأنها مضمونة عليه بالعتق، إلا أن البائع قد أخذ منه الثمن . فان كان الثمن من غير جنس القيمة رَجَعَ بالقيمة و ردَّ الثمن، وإن كانت (٧) من جنسه تقاضاً و تراداً الزيادة .

و إن (٨) رَجَعَ المغصوب بها (٩) ابتداءً على المشتري، رَجَعَ المشتري على البائع بالثمن الذي قبضه دون القيمة .

مسألة:

- (١) (و): ساقطة من ب .
- (٢) ما بين القوسين لم يثبت في ج .
- (٣) ب : (صدقه)، ج : (صدقها) .
- (٤) (العبد) : من ب ؛ ولم يثبت في أ ، ج .
- (٥) ج : ما .
- (٦) ب ، ج : (فان رجع) ، و هي مكررة في ج .
- (٧) ج : كانا .
- (٨) ب : فان .
- (٩) ج : بها المغصوب .

٣٢ - مسألة

قال الشافعي (١) : و لو (٢) كَسَرَ لِنَصْرَانِي صَلِيبًا ، فان كان يصلح لشيء من المنافع مُفَصَّلًا ، فعليه ما بين قيمته مُفَصَّلًا و (٣) مَكْسُورًا ، وإلا فلا شيء عليه (٤) .

أما (٥) الصليب فموضوع على معصيته لزعيمهم أن عيسى بن مريم (٦) عليهما (٧) السلام (٨) قُتِلَ وَ صُلبَ على مثله ، فاعتقدوا إعظامه طاعةً والتمسك به قرية (٩) . وقد أخبر الله تعالى تكذيبهم فيه ومعصيتهم به .
 (١٠) فقال سبحانه (١١) : ((وَ مَا قَتَلُوهُ وَ مَا صَلَبُوهُ وَ لَكِنْ شَبَّهَ لَهُمْ)) (((١٣) و قال (١٣) تعالى (١٤) : ((وَ مَا قَتَلُوهُ يَقِينًا بَلْ رَفَعَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ)) (((١٥) .
 وفيه تأويلان :
 أحدهما : أَنَّ الكناية راجعة إلى عيسى . وتقديره (١٦) : و ما قتلوا عيسى يقينا .
 والثاني

- (١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
 (٢) المختصر : و ان .
 (٣) (و) : من ب ، والمختصر ؛ و في أ ، ج : (أو) ، و جاء بها المؤلف فيمَا بعد كما وردت في ب ، والمختصر . (ص ٣٨٧) .
 (٤) انظر : المختصر : ١١٩/٨ .
 (٥) ب : و أما .
 (٦) (ابن مريم) : من ب ، ج ؛ و لم يثبت في أ .
 (٧) (عليهما) : من ب ، في أ ، ج : (عليه) .
 (٨) هو سيدنا عيسى عليه الصلاة والسلام .

(٩) انظر : اللسان ٥٢٩/١ ، مادة " صلب " ، و النظم المستعذب في شرح غريب المذهب لمحمد بن أحمد بن بطلال الركني بهامش المذهب للشيرازي ٣٨١/١ .

- (١٠) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (١١) قوله (سبحانه) : لم يثبت في ب . (١٢) سورة النساء من الآية : ١٥٧ .
 (١٣) ج : فقال .
 (١٤) لم يثبت في ب .
 (١٥) سورة النساء من الآية : ١٥٧-١٥٨ (١٦) ب : و بقدرة .

والثاني : أنها كناية ترجع إلى (١) العلم (٢) به . وتقديره : وما قستلوا
 للعلم به يقينا من قولهم : / قتلت ذلك علما إذا تحققته (٣) . ومنه (١١٢/أ - أ)
 ما جاء الخبر (٤) به : قَتَلْتُ / أَرْضَ جَاهِلَهَا وَقَتَلَ أَرْضًا عَالِمَهَا (٥) . (٢٩٥/ج)

فان لم يجاهرونا بالصليب لم يجزأَن نَهَجَمَ عليهم في بيعهم وكنائسهم ،
 وأَقَرَرْنَاهُمْ على ما يعتقده من تعظيمه (٦) كما نُقَرِّهُم على كفرهم . وإنَّ جَاهِرُونَا
 به وجب إنكاره ، ولم يجزأَن نُقَرِّهُم على إظهاره^(٧) ، ثم نظر :

فان

- (١) (ترجع الى) : ساقطة من ج .
 (٢) (العلم) : صححت في ج على الهامش .
 (٣) انظر تفسير الآية في (تفسير الطبري ١٢ / ٦ وما بعدها ،
 و تفسير القرطبي ٩ / ٦ - ١٠ ، و النكت والعيون ١ / ٤٣٤ - ٤٣٥) .
 قد ذكر المؤلف في تفسيره المسمى بـ " النكت والعيون " للآية ثلاثة
 تأويلات ، و فيما يلي نصه :
 " أحدها - أنهم كانوا يعرفونه فألقي شبهه على غيره ، فظنوا المسيح
 فقتلوه
 والثاني - أنهم ما كانوا يعرفونه بعينه وإن كان مشهوراً فيهم بالذكر ،
 فارتشى منهم يهودى ثلاثين درهماً ودلهم على غيره موهما لهم أنه
 المسيح فشبه عليهم .
 والثالث - أنهم كانوا يعرفونه فخاف رؤساؤهم فتنة عوامهم ، فان
 الله منعهم عنه فحمدوا إلى غيره فقتلوه و صلبوه و موهوا على العامة
 أنه المسيح ليزول افتتانهم به " .

- (٤) أ ، ج : (الحديث) ، ب : (الخبر) .
 (٥) ب (أرض عالمها) .

- (٦) ب : تعليمه .

- (٧) انظر : شرح كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ،
 ١٥٣٢/٤ ، رقم الفقرة ٣٠١١ .

- (٥) ما ذكره المؤلف من أمثال العرب . قوله (قتل أرض جاهلها) :
 يضرب لمن يباشر أمرا لا علم له به . وقوله (قتل أرضا عالمها) : يُراد به أن الرجل
 العالم بالأرض عند سلوكها يُدَلِّل الأرض ويغلبها بعلمه . يضرب في مدح العلم .

انظر : مجمع الأمثال ، لأبي الفضل الميداني بتحقيق محمد أبو الفضل

ابراهيم ، ٥٠٤/٢ ، رقم التسلسل : ٢٩٠٨ ، ٢٩٠٩ .

فان كان الإمام قد شرط عليهم في عقد جزيتهم ترك مجاهرتنا به،
جاز في الإنكار عليهم أن نعمل إلى تفصيل الصليب و كسره رفعا لما أظهره
من المعصية به .

و إن لم يشترط (١) ذلك عليهم في عقد جزيتهم ، وجب أن نقصر
على الإنكار عليهم في المجاهرة به (٢) ، و لا تتجاوز في الإنكار إلى
كسره، إلا أن يقيموا بعد الإنكار على إظهاره، فيكسر عليهم كسرا
لا يوجب ضمانا و لا غرما .

فاذا تقرر هذا، و كسر رجل على نصراني صليبا (٣) ، نظر (٤) :
فان كان قد فعله وأزاله عن شكله ولم يتجاوز (٥) إلى كسر خشبه (٥)،
فلا شيء عليه ، لأنه قد أزال معصية ولم يتلف مالا .
و إن كسره حتى صار خشبه فُتاتاً (٦) :

فان كان لا يفتح به في غير الصليب و لا يصلح إلا له ، فلا شيء عليه (٧)،
سواء كان كاسره مسلما أو نصرانيا . وكذا لو كان يصلح مكسورا (٨)
لما يصلح له صحيحا من وقود النار، فلا شيء عليه ، لأنه أزال المعصية
عنه .

و ان

(١) ب ، ج : (يشترط) ؛ أ : (يشترط) .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) انظر : فتح العزيز ٢٦٠/١١ ، والروضة ١٧/٥ .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) ج : إلى كسره .

(٦) قوله (فُتاتاً) : - بضم الفاء - من الشيء : ما تكسر منه وتساقت .
(انظر : اللسان ٦٥/٢ ، والمعجم الوسيط ٦٧٨/٢ ؛ مادة "فتت") .

(٧) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٨٥/٢ .

(٨) ب : مكسرا .

وإن كان ينتفع به مُفَضَّلًا (١) و يصلح لِمَا لا يصلح له (٢) مُكْسَرًا
ضمن (٣) ما بين قيمته مُفَضَّلًا و مكسرًا (٤) ، (٥) لأنه أزال (٥) مع
المعصية نفعًا مُبَاحًا / ، فلم يكن سقوط الضمان عن المعصية (١١٢/أ-ب)
موجبًا لسقوطه عن الإباحة .

و هكذا حال (٦) الطنبور والمزار في (٧) الملاهي المحرمات
- إن فصل خشبها - ، فلا ضمان . وإن كسره (٨) ، فإن
كان لا يصلح إلّا لها فلا ضمان ، وإن كان يصلح لغيرها ضمن ما بين
قيمتيه مُفَضَّلًا و مكسرًا (٩) (١٠) .

مسألة

- (١) ب : منفصلاً .
- (٢) ج : إليه .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) ب : مكسورا .
- (٥) ج : لانه الازالة .
- (٦) ب : ((قال)) وجاء بعده على الهامش: (في حقهم) .
- (٧) ب : و .
- (٨) ب : كسر .

(٩) جاء بعده في ج : والله أعلم بالصواب .

(١٠) انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٥٩ ، والروضة ٥/ ١٧-١٨ ، والمنهاج
٢٨٥/٢ .

٣٢ - مسألة

قال الشافعي (١) : فان (٢) أراق له خمرًا أو قتل له خنزيرًا
فلا شيء عليه (٣) ، ولا قيمة لمُحَرَّم ، لأنه لا يجري
عليه مُلْك (٤) . إلى آخر الباب (٥) .

أما التمسك بالخمير والخنزير فمعصية . والقول فيهما (٦) كالقول في الصليب ،
ولا شيء على متلفهما (٧) مسلمًا كان أو ذميًّا ؛ على (٨) مسلم أتلّفه (٩) أو على
ذمي (١٠) . وَيَحْرُرُ إِنْ هَجَمَ بِاتْلَافِهِ (١١) على منازلهم أو بيعهم .

و قال

- (١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
(٢) المختصر : و ان .
(٣) ب : له .
(٤) انظر : مختصر المزني ١١٩/٨ .
(٥) قوله (إلى آخر الباب) : أى إلى آخر كتاب الخصب من مختصر المزني .
و فيما يلي نص كلام الشافعي - رحمه الله - كما جاء في مختصر المزني :
” واحتج على من جعل له قيمة الخمر والخنزير ، لأنهما ماله . فقال :
أرأيت مجوسيا اشترى بين يديك غنما بألف درهم ، شتم وقذها كلها ، ليبيعها
فخرقها مسلم أو مجوسي . فقال لك : هذا مالي ، وهذه ذكاته عندي ، و حلال
في ديني ، وفيه ربح كثير ، وأنت تقرني على بيعه وأكله وتأخذ مني
الجزية عليه ، فخذ لي قيمته . فقال : أقول ليس ذلك بالذى يوجب لك
أن أكون شريكًا في الحرام ولا حق لك . قال : فكيف حكمت بقيمة الخنزير
والخمر ، وهما عندك حرام ” ؟ (المختصر ١١٩/٨) .

- (٦) (فيهما) : من ب ؛ أ ، ج : (فيه) .
(٧) (متلفهما) : من ب ، ج ؛ أ : (متلفها) .
(٨) (على) : صححت في ب فوق السطر .
(٩) قوله (أتلّفه) : هكذا في جميع النسخ ، وما اقتضاه السياق أن تكون :
(أتلّفهما) .
(١٠) انظر : المذهب ٢٧٥/١٤ ، والوجيز وشرحه فتح العزيز ٢٥٨/١١ ،
والروضة ١٧/٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٨٥/٢ .

وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٢٢٢/٥ - ٢٢٣/٢)
٣٩٤١ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٢/٢ - ٤٣٣ ، وكشاف القناع ١٣٢/٤ - ١٣٣) .

- (١١) قوله (باتلافه) : هكذا في جميع النسخ ، وما اقتضاه السياق أن تكون :
(باتلافهما) .

وقال أبو حنيفة (١) : إن أتلّفها (٢) على مسلم لم يضمن المَلْفُ مسلماً
كان أو ذمياً (٣) ، وإن أتلّفها (٤) على ذمي ضمنها (٥) المَلْفُ مسلماً
كان أو ذمياً . فإن كان مسلماً ضمن قيمة الخمر (٦) والخنزير ، وإن كان
ذمياً ضمن (٧) مثل الخمر و قيمة الخنزير (٨) .

(١١) استدلالاً في وجوب ضمانها للذمي (٩) بما (١٠) روى أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري (١٢) ، - وقيل ، إلى سُمرة بن
جندب (١٣) - في خُمُور أهل (١٤) الذمة : وَلَوْ هُمْ (١٥) بَيْعَهَا
و خذ

(١) و إلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - ذهب المالكية . . . وقيل : مثل
قول الشافعي رحمه الله . قال ابن الجزى الكلبي من فقهاء المالكية : " . . . فان
أظهروا الخمر أرقناها عليهم ، وإن لم يظهروها وأراقها مسلم ضمنها . وقيل :
لا يضمن " .
انظر : القوانين الفقهية ص ١٦٢ كتاب الجهاد - الباب التاسع في أخذ الجزية
من أهل الذمة . . . - المسألة الثالثة ، و الخشي ١٤٩/٣ أحكام الجهاد -
فصل في الجزية .

(٢) ب : تلّفها . (قوله) : (أتلّفها) : و ما اقتضاه السياق أن تكون :
(أتلّفها) .

(٣) ج : نصرانيا .

(٤) قوله (أتلّفها) : الكلام فيها مثل ما قلنا فيما سبق ، رقم (٢) .

(٥) قوله (ضمنها) : هكذا في جميع النسخ ، و ما اقتضاه السياق أن
تكون : (ضمنها) .

(*) قوله (فان) : صححت في ب فوق السطر .

(٦) قال السرخسي من فقهاء الحنفية : وهو مَرُويٌّ عن شريح . (انظر :
المبسوط ٣٥/١١) .

(٧) ب : فهو .

(٨) انظر : المبسوط ٥٣/١١ ، ٩٦ ، ١٠٢ ، و ما بعدها ، والبداية
٤٤١٢/٩ - ٤٤١٣ ، و الهداية (ومعها : شرح العناية على الهداية) ونتائج
الأفكار تكملة فتح القدير (٣٥٨/٩ - ٣٥٩ ، والاختيار ٦٥/٣ ، و تبیین
الحقائق ٢٣٤/٥ - ٢٣٥ .

(٩) ب : لذمي . (١٠) ب : لما .

(١١) تقدمت ترجمته . (ص ١١٢) . (١٢) تقدمت ترجمته . (ص ٢٩٤) .

(١٣) تقدمت ترجمته . (ص ٣٦) . (١٤) (بيع) .
⊕ جاء بعدها في ب كلمة غير واضحة ، لعلها (بيع) .

(١٤) قوله (أهل) : صحح في ب فوق السطر بخط يختلف عن خط الناسخ .

(١٥) ورد في جميع النسخ : (ان ولهم) ، والصحيح ما أثبتته ، والتصحيح

من الكتب التي تناولت الأثر .

و خذوا العشر من أثمانها (١) .

فكان الدليل فيه من وجهين :

- أحدهما : أنه (٢) جعل لها أثماناً و العقدُ عليها صحيحاً .
- والثاني : أخذ العشر منها . و لو حرمت أثمانها لحرم عشرها (٣) .

قال ^٤ ورد في جميع النسخ : (خذ) ، صححتها كما وردت الكلمة في المصادر التي تناولت الأثر .
(١) لم أقف على من خرج بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أو إلى سمرة بن جندب في خمرة أهل الذمة فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب السنة والمسانيد .

و الأثر ذكره محمد بن الحسن الشيباني في " شرح كتاب السير الكبير " (٥ / ٢١٤٣ ، رقم ٤٥٥٥ - باب عشر أهل الحرب ٥٠٠) بدون إسناد بلفظ :
" وَلَوْهُمْ بَيْعُهَا ، وَخُذُوا نِصْفَ الْعَشْرِ مِنْ أَثْمَانِهَا " (أى الخمر) .
و ذكره أيضاً أبو يوسف بدون إسناد بلفظ : " وَلَوْهَا أُرْيَابُهَا فَلْيَبِيعْهُوا وَخُذُوا مِنْهُمْ أَثْمَانِهَا " (الخراج ص ١٣٢) .

و ذكر أبو عبيد في " كتاب الأموال " (ص ٢٦٢ ، رقم ١٢٦) ٥٠٠ عن سويد بن غفلة : أنَّ بلالاً قال لعمر بن الخطاب : إِنَّ عُمَالِكَ يَأْخُذُونَ الْخُمُرَ وَالْخَنَازِيرَ فِي الْخَرَاجِ . فقال : لا تأخذوا منهم ، ولكن وَلَوْهُمْ بَيْعُهَا ، وَخُذُوا أَنْتُمْ مِنَ الثَّمَنِ .

قال البهقي : " و أما الذى يروون عن عمر رضى الله عنه في توليتهم بيع الخمر ، فهو مذكور في كتاب الجزية بإسناد منقطع في إنكار عمر رضى الله عنه على من خلط أثمان الخمر والخنزير بمال الفئ ، وتأويل سفيان بن عيينة قول عمر رضى الله عنه بتخليتهم من بيعها ، وليس في ذلك اذن من عمر في توليتهم بيعها " .

(السنن الكبرى ١٠٢/٦ الغصب - باب من أراق ما لا يحل الانتفاع به ٥٠٠ ، و ٢٠٥/٩ - ٢٠٦ كتاب الجزية - باب لا يأخذ منهم الجزية خمرا ولا خنزيرا) .
قد عقبه ابن التركماني ، فقال : " قد جاء ما يرد هذا ، و أنه اذن بتوليتهم بيعها " .

ثم نقل ابن التركماني عن ابن حزم أنه روى قول عمر رضى الله عنه عن سويد بن غفلة ، و ذكر أنه صححه . و هو نفس القول الذى رواه أبي عبيد عن سويد بن غفلة ، والذى سبق ذكره آنفاً .

(انظر : الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى ١٠٢/٦) .

- (٢) (انه) : في جميع النسخ : (ان) ، لعل الصحيح (انه) كما صحناه .
- (٣) ب : : لحرمة عينها .

قال : ولأنه مُتَمَوِّلٌ في عرفهم (١) ، فوجب أن يكون مضموناً بالإتلافه عليهم ، قياساً / على غيره (٢) من أموالهم (٣) . (١١٣/أ-أ)
 قالوا : / ولأنه من أَشْرَبَتِهِم المباحة ، فوجب أن يكون مضموناً (٦٧/ب) (٤)
 بالإتلاف كسائر الأشرطة (٥) .

قالوا : ولأن ما استباحوه (٦) شرعاً (٧) ضمانه لهم ، وإن منعنا منه شرعاً (٧) ، قياساً على بُضْع المجوسية يضمنه المسلم بمهر المثل في الشبهة (٨) .

قالوا : ولأن ما كان مُتَمَوِّلًا عند مالكة ضمن بالإتلاف ، وإن لم يتموّل عند متلفه ، قياساً على المصحف إذا أتلّفه ذمي على مسلم (٩) .

ودليلنا : رواية يزيد بن أبي حبيب (١٠) عن عطاء (١١) عن

جابر

(١) انظر : البدائع ٤٤١٣/٩ ، والاختيار ٦٥/٣ ، وشرح العناية ٣٥٨/٩-٣٥٩ ، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٥ .

(٢) ب : غيرهم .

(٣) انظر : شرح كتاب السير الكبير ٤٥٥٥/٢١٤٣/٥ ، والمبسوط ١٠٢/١١ .

(٤) ب : مضمونة .

(٥) انظر : البدائع ٤٤١٣/٩ ، والاختيار ٦٥/٣ .

(٦) ج : لساحروه .

(٧) ما بين القوسين من ب ، ج ؛ وهي ساقطة من أ .

(٨ ، ٩) لم أقف على هذين القياسين في مظانه فيما اطلعت عليه من

كتب الحنفية .

(١٠) هو يزيد بن أبي حبيب ، واسمه سويد الأزدي مولاهم ، أبورجاء

المصري ، وقيل غير ذلك في ولائه ، مفتي أهل مصر في صدر الإسلام . روى عن نافع وعكرمة وعطاء وغيرهم وروى عنه سليمان التيمي وابن لهيعة والليث وآخرون

وثقه ابن حبان وغيره توفي سنة (١٢٨ هـ) على الخلاف .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ص ١٢٢ ، والكشاف ٢٧٥/٣ ٦٣٩٥ ،

و تذكرة الحفاظ ١٢٩/١١٦ ، وشذرات الذهب ١٧٥/١) .

(١١) تقدمت ترجمته . (ص ٣٠) .

جابر (١) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : " إن الله تعالى (٢) ورسوله حرم بيع الخمر (٣) ، وبيع الخنازير ، وبيع الأصنام ، وبيع الميتة . فقال رجل : يا رسول الله ، ما ترى (٤) في شحومها ، فإنها (٤) يدّهن بها السفن ويستصبّح (٥) بها الناس (٦) ؟ فقال (٧) : قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها ، فجملوها (٨) فباعوها (٩) .

فدل

(١) هو جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام الأنصاري السلمي المدني ، يكنى أبا عبد الله وأبا عبد الرحمن وأبا محمد ، صحابي جليل ، من أهل بيعة الرضوان ، غزا تسع عشرة غزوة . كان من المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فروى عنه جماعة من الصحابة ، وإذا أطلق (جابر) في كتب الحديث والفقه ، فهو المقصود . توفي سنة (٧٧ هـ) على رأى ابن الأثير ، وقيل غير ذلك .

انظر ترجمته في (الكامل لابن الأثير ٤/ ٤٤٧ ، وأسد الغابة ١/ ٣٠٧/ ٦٤٧ ، البداية والنهاية ٩/ ٢٢ ، والإصابة ١/ ٢١٣/ ١٠٢٦) .

(٢) ب : تبارك وتعالى .

(٣) (الخمر) : صححت في ج على الها مش .

(٤) (في شحومها ، فأنها) : من أ ، ب : (في شحوم الميتة فانه) ،

ج : (في الشحوم فأنها) .

(٥) أ ، ب : (يصطبح) ، ج : (بطح) . والصحيح ما أثبتناه ،

و التصحيح من كتب الحديث .

(٦) (الناس) : من صحيح البخارى وصحيح مسلم ، ولم يثبت في

أية نسخة من النسخ الثلاثة .

(٧) جاء بعده في ج : (صلى الله عليه وسلم) .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) أخرجه الجماعة ، إلا الموطأ بسنده وبما يقرب من لفظه . وفيما يلي

نص الحديث عند البخارى ومسلم :

عن جابر بن عبد الله - رضى الله عنهما - أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح ، وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنازير والأصنام . فقيل : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة ؟ فأنها يطلى بها السفن ويدّهن بها الجلود ويستصبّح بها الناس . فقال : لا ، هو حرام . ثم قال رسول الله ﷺ وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم (عليهم - عند مسلم -) شحومها جمّلوه (أجملوه - عند مسلم) ، ثم باعوه فأكلوا ثمنه .

انظر : صحيح البخارى ٤٣/ ٢ البيوع - باب بيع الميتة والأصنام ، وصحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ١١ - ٦ المساقاة - باب تحريم بيع الخمر والميتة =

فَدَلَّ تحريمه لبيعه (١) على تحريم ثمنه وقيمه ، ولأنَّ المرجوع في كون الشيء مالاً إلى صفته ، لا إلى صفة مالكة ، لأنَّ صفات الشيء قد تختلف ، فيختلف (٢) حكمه في كونه مالاً (٣) ويختلف مالكوه فلا يختلف حكمه في

كونه

= والخنزير والأصنام • وانظر أيضاً : جامع الأصول في أحاديث الرسول ١/ ٤٤٧-٤٤٨ / ٢٦٢ البيوع - النجاسات من حرف الباء •

قوله (يُطْلَى بها السفن) : جاء في رواية أحمد : " يدهن بها السفن " • (المسند ٢/ ٢١٣ ، ٣/ ٣٢٤ ، ٣٢٦) •

وقوله (يستصبح بها الناس) : أي يُشْعِلُون بها سُرُجَهُمْ • (انظر : النهاية ٧/ ٣ ، مادة " صبح " ، وجامع الأصول ١/ ٤٤٩) •

وقوله (لا ، هو حرام) : قال النووي رحمه الله : " معناه : لا تتبعوها ، فان بيعها حرام • فالضمير في " هو " يعود إلى البيع ، لا إلى الانتفاع ، هذا هو الصحيح عند الشافعي وأصحابه ، أنه يجوز الانتفاع بشحوم الميتة في طلى السفن والاستصباح وغير ذلك ليس بأكل ، ولا في بدن آدمي • وأكثر العلماء حملوا قوله " هو حرام " على الانتفاع ، فقالوا : يحرم الانتفاع بالميتة أصلاً ، إلا ما خص بالدليل وهو الجلد الدبوغ " • (شرح صحيح مسلم ٦/ ١١) •

قال النووي أيضاً : " قال أصحابنا : العلة في منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة ، فيتعدى إلى كل نجاسة • والعلة في الأصنام كونها ليس فيها منفعة مباحة • فان كانت بحيث إذا كسرت ينتفع برضاها ففي صحة بيعها خلاف مشهور لأصحابنا : منهم من منعه لظاهر النهي وإطلاقه ، ومنهم من جوزه اعتقاداً على الانتفاع ، وتناول الحديث على ما لم ينتفع برضاها أو على كراهة التنزيه فسي الأصنام خاصة •

وأما الميتة والخمر والخنزير فأجمع المسلمون على تحريم بيع كل واحد منها • والله أعلم •

وقال القاضي عياض : تضمن هذا الحديث أن ما لا يحل أكله والانتفاع به لا يجوز بيعه ولا يحل أكل ثمنه كما في الشحوم المذكورة في الحديث " • (المصدر نفسه ٦/ ١١ - ٧) •

وقوله (جملوه - أجملوه) : قال ابن الأثير في " النهاية " (١/ ٢٩٨ ، مادة " جمل " : " جملت الشحم وأجملته : إذا أذبتة واستخرجت دهنه • و (جملت) أفصح من (أجملت) " •

(١) ب : لبيعها • (٢) ساقطة من ب •

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب •

كونه مالاً^(٣) كالحيوان : هو مال لمسلم وكافر، ثم لو مات خرج من أن يكون مالاً لمسلم أو كافر،^(١) ثم لو دبح جلده صار مالاً لمسلم و كافر . فَلَمَّا لم تكن الخمر والخزير مالاً لمسلم لم يكن مالاً لكافر^(١) . ولا يدخل عليه مال الحربي، لأنه مال / والسَّبْبُ سَبَبٌ لملكه .

و يتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما : أَنَّ كُلَّ (٢) ما لم يكن مالاً (٣) مضموناً^(٤) في حق المسلم، لم يكن مالاً مضموناً^(٤) في حق الكافر كالميتة والدم . وَإِنْ شئتَ قلت: كل عين لم يصح أن تشتغل ذمة المسلم بضمنها ، لم يصح أن تشتغل ذمة الكافر (٥) بقيمتها ، أصله ما ذكرنا .

والثاني : أَنَّ ما لم يستحقه (٦) المسلم من عَوَضِ الخمر (٧)، لم يستحقه الكافر كالثمن،^(٨) ولأنه شراب^(٨) مسكر، فوجب أن لا يستحق علي مُتْلَفِهِ قيمة ، كما لو أتلفه على مسلم . ولأن كل عين لم يضمنها المسلم بإتلافها على المسلم، لم يضمنها بإتلافها على الكافر كالعبد المرتد . ولأن ما استبيح الانتفاع به من الأعيان النجسة إذا لم يملك الاعتياض عليه كالميتة ، فما حرم الانتفاع به من الخمر والخزير أولى أن لا يملك الاعتياض عليه (٩) .

و تحريره قياساً : أن ما حرم نفعاً (١٠) فأولى أن يحرم عوضاً ، قياساً عليه من كافر على مسلم، / ولأن تقويم الخمر للكافر على المسلم يقتضي (٢٩٦ ج)

ففي

- (١) ما بين القوسين تكرر في أ .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) (لم يكن مالاً) : مكررة في ب .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٥) أ ، ب : (المسلم) ، ج : (الكافر) ، صححت في ج تحت السطر .
- (٦) ب : لا يستحقه .
- (٧) (الخمر) : من ب ، ج ؛ أ : (الحكم) .
- (٨) ب : ولا شراب .
- (٩) ساقطة من ج .
- (١٠) ب : نسا .

في التقويم تفضيل الكافر على المسلم، فلم يصحّ اعتباراً بقدر القيمة ^(١) لما لم يقتض ^(١) اختلافهما في الدين اختلافاً فيه . ^(٢) كذلك الجنس لا يقتضي اختلافهما في الدين اختلافاً فيه ^(٢) .

و تحريره قياساً : أنّ ما استويا فيه قدرا استويا فيه جنساً كالأموال إثباتاً و المقدرات إسقاطاً .

فأما الجواب عن حديث عمر رضى الله عنه ، و قوله (٣) : " ولهم (٤) بيعها وخذ العشر من أثمانها " ، فمن وجهين :
 (١١٤/أ-أ)
 أحدهما : أنّ / معناه : إن ولّهم ما تولّوه من بيعها ، ولا يعترض عليهم فيما استباحوه منها (٥) . " وخذ العشر من أثمانها " : أى (٦) من أموالهم إن (٧) خالطت أثمانها ، بدليل ما أجمعنا (٨) عليه من بطلان ثمنها (٩) .
 والثاني : أنه محمول على العصير الذى يصير خمرًا ، لإجماعنا وإيّاهم على تحريم بيعها خمرًا و إباحته عصيرًا (١٠) .

_____ و أما

- (١) ج : و لأن ما لم يقتض .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٣) ج : فقله .
- (٤) ورد في جميع النسخ : (ولهم) ، وقد ذكره المؤلف فيما سبق ، بلفظ (ان ولهم) ، والصحيح (ولّهم) كما أشرنا إليه سابقاً . (ر : ص ٣٨٩ ، رقم الهامش ١٥) .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ب : ان .
- (٧) ج : و ان .
- (٨) ب : اجمعت .
- (٩) انظر تفصيل الكلام على أنّ ثمن الخمر باطل في (الاختيار ٢ / ٢٣ ، و الهداية وشرحها فتح القدير ٦ / ٤٠٢ وما بعدها) البيوع - باب البيع الفاسد ، و الروضة ٣ / ٣٤٨ وما بعدها ، و مغني المحتاج ١١ / ٢ (كتاب البيع) .
- (١٠) انظر : الاختيار ٤ / ٩٩ وما بعدها (كتاب الأشربة) .

و أما قياسهم على سائر أموالهم - بعله أنه متمول في عرفهم - :
فمنتقض بالعبد المرتد ، وبما ذكره الشافعي (١) من موقوذة (٢) المجوسي
إِنَّ (٣) سَلَّمُوهُ (٤) (٥) .

ثم المعنى في سائر أموالهم وفي الأثرية التي جَعَلُوهَا أصلاً لثاني قياسهم ،
أنه مضمون في حق المسلم ، فكان مضموناً في حق الكافر؛ أو نقول : لأنه مما
يجوز أن يشتغل ذمة المسلم بثمنه ، فجاز أن يشتغل ذمته بقيمته؛
والخمر مفارق (٦) لها في هذين (٧) المعنيين .

وأما قياسهم على بضع المجوسية ، فالمعنى فيه أَنَّ الأبخاع مضمونة بالشبهة
فيما يحل ويحرم . ألا ترى : أَنَّ الأم تستحق المهر عند إصابتها بالشبهة
كما تستحق الأجنبية ، وليس كذلك حكم (٨) الأعيان استشهاده في
الطرد والعكس بالمباح منهما والمحظور .

و أما قياسهم على المصحف - بعله أنه متمول عند مالكة - : فالجواب عنه
استشهادنا (١٠) بأصلهم في المصحف في أَنَّ الاعتبار باعتقادنا (١١) دون

اعتمادهم

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٢) قوله (موقوذة) : أى مضرية حتى تموت ولم تذك . أى أَنَّ الشاة
تضرب حتى تموت ثم تؤكل . (انظر : تهذيب اللغة ٢٦١/٩ ، مادة " قذف " ،
باب القاف والذال) .

(٣) ساقطة من ب .
(٤) ب : أسلموه .
(٥) انظر قول الشافعي في موقوذة المجوسي في (مختصر المزني ٨ /
١١٩ ، و ر : ص ٢٣ / ٣٨٨ - مسألة ، رقم الهامش ٥) .

(٦) ج : مفارقا . (٧) (في هذين) : مكررة في ج .

(٨) ساقطة من ج . (٩) (مالكة) : من ب ؛ أ ، ج : (مالك) .
(١٠) ج : استشهادا . (١١) ب : باعتقاد .

اعتقادهم، فصار استدلالاً .

أما النصّ فقوله تعالى : ((وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ)) (١) .

وأما استدلالهم (٢) / بالمصحف (٣) فلما (٤) اعتقدناه (٥) (١١٤/أ-ب) مالا كان مضمونا لهم وعليهم، وإن لم يعتقدوه (٦) مالا . أو لا ترى : لو (٧) أن مسلما ذبح على يهودى شاة / ** فهو يعتقدها (٨) ميتة (٦٨/ب) لا يملك عنها عوضا ونحن نعتقدها مالا نوجب بإتلافه عوضا . ثم قد (٩) أجمعنا أنها لو استهلكت عليه بعد ذبح المسلم لها، أنها مضمونة على متلفيها، لأننا نعتقدها مالا ، فكذا الحكم فيما لم نعتقد مالا ، وإن اعتقدوه مالا .

فصل

(١) الآية جزء من الآية ٤٩ من سورة المائدة .
(٢) ب، ج : (الاستدلال) ؛ جاءت في أ بعد قوله (استدلالهم) كلمة (الاستدلال) .

(٣) ج : فالمصحف .
(٤) أ، ج : (لما) ؛ ب : (فلما) .
(٥) ج : اعتقدنا .
(٦) ج : لم يعتقدوه .
(٧) ساقطة من ج .

(**) ما بين النجمتين ساقط من (ب)، و عدد السطور الساقطة ٦٧،٥ سطر حسب نسخة (أ)، و تنتهي السقطات في ص ٤٠٢ .

(٨) ج : يعتقد بها .
(٩) ساقطة من ج .

أ ٢٢/ (فصل)

فأما غير الخمر من المائعات النَّجَسَة ، فعلى ضربين :
أحدهما : ما كان نَجَسًا في أصله • والثاني^(١) : ما طرأت (٢) نجاسته بعد
طهارته •

فأما النجس في أصله كالدم (٣) والبول ، فلا يجب ثمنه ولا قيمته على
مُتْلِفٍ • وأما ما طرأت نجاسته بعد طهارته ، فعلى ضربين :

أحدهما : ما لا ينتقل عن نجاسته كلبن الميعة ، والأدهان - إذا قيل
لا تطهر بالغسل (٤) - : فلا يحل ثمن شيء من ذلك ولا قيمته (٥)
على متلف •

والضرب الثاني : ما ينتقل عن نجاسته ، فيصير طاهرًا كالماء النجس ،
يطهر بالمكثرة ، والأدهان ، إذا قيل بجواز غسلها • ففي جواز بيعها
وإباحة ثمنها وجهان :

أحدهما : يجوز ، فعلى هذا يكون متلفها ضامنًا لقيمتها •
والوجه الثاني : لا يجوز ، فعلى هذا لا ضمان على متلفها (٦) •

فصل

- (١) (والثاني) : ساقطة من ج •
- (٢) ج : فإذا طرأت •
- (٣) قوله (الدم) : فانه ليس بمال • (انظر : الاختيار ٢/ ٢٢ ، وشرح
فتح القدير ٤٠٢/ ٦ - ٤٠٣) (البيوع - باب البيع الفاسد) •
- (٤) وهو الأصح على ما ذكره النووي • (انظر : المنهاج مع شرحه مغني
المحتاج ١١/ ٢ - كتاب البيع) •
- (٥) ج : ولا قيمة •
- (٦) اختار الشرييني منهما الوجه الثاني في الدهن ، ولم يذكر الدم •
(انظر : مغني المحتاج ١١/ ٢ - البيع) •

ب/ ٣٣ (فصل)

وإذا غصب خمرًا ، فصار في يده خلًّا ؛ صار حينئذٍ مضمونًا عليه لكونه
خلًّا ذا قيمة / (١) . (١١٥ / أ - أ)

فلو اختلفا (٢) بعد تلفه ، فقال المالك : صار خلا ، فعليك ضمانه ؛ وقال
الغاصب : بل تلف في يدي خمرًا على حاله ، فالقول قول الغاصب مع يمينه
اعتبارًا ببراءة ذمته .

فلو صار الخمر بعد غصبه خلًّا ، ثم عاد الخل فصار خمرًا : ضمنه مع
بقاء عينه ، لأنه بمصيره خمرًا قد صار تالفًا . فلو عاد ثانية فصار خلًّا رده على
المغصوب منه .

و هل يضمن قيمته مع رده ؟ على وجهين :

أحدهما : لا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه .

والوجه الثاني : عليه الضمان لاستقراره عليه ، فلم يسقط عنه بما لم يحدث
في ملكه .

و هذان الوجهان من نقص المرض إذا عاد (٣) .

ج/ ٣٣ (فصل)

و إذا غصب واحدًا من خُفَّين ، قيمتهما معًا عشرة دراهم ، فاستهلكه ؛
وقيمة كل واحدٍ منهما على انفراده درهمان ، ففي قدر ما يضمنه وجهان :
أحدهما _____

(١) وهو أصح الوجهين على ما ذكره الخزالي والرافعي والنووي . والوجه
الثاني : أن الخل للغاصب .
(انظر : الوجيز وشرح فتح العزيز ٣٠٩/١١ - ٣١٠ ، والروضة ٤٥٨/٥ ،
والمنهاج ٢٩١/٢ .

(٢) قوله (اختلفا) : ورد في أ ، ج : (اختلف) ، وهو ساقط من ب .
لعله (اختلفا) كما صححناه ، وبهذا يستقيم المعنى .

(٣) والأشبه من الوجهين هو الثاني على ما أفاده المؤلف من قبل .
(ر : ص ١٤٦ - ١٤٧ / أ / ٢ (فصل)) .

أحدهما : يضمن درهمين ، و هو قيمة ما تفرّد باستهلاكه و لكون (١) نقص الانفراد داخلاً على المخصوب منه .

والوجه الثاني : أنه يضمن ثمانية دراهم (٢) : درهمان منها قيمة المستهلك ، وستة (٣) هي ضمان النقص بالانفراد ، لأنها جناية منه ، كَمَنَ قطع إحدى كُمَي قميص ، قيمته عشرة دراهم ؛ فصارت قيمته بعد قطع الكُم درهمين ، وكانت قيمة الكُم بعد قطعه درهمين ضمن اتفاقاً جميع النقص ، وهو ثمانية دراهم .

كذلك في إحدى الخفين ، و لا قطع عليه / مع ضمان النقص (١١٥/أ-أ) الزائد على قيمة الخف المسروق ، لأنّ قيمة الخف المنفرد درهمان ، وهو (٤) دون النصاب . وإنما ضمن ذلك للنقص (٥) الذي يكمل به النصاب من غير إخراج له من الحرز ، فصار كالمستهلك له في (٦) الحرز .

فصل

(١) ج : (ولكن) ، و جاء بعده : (لو) .

(٢) و هو المذهب على ما ذكره الشيرازي في " المذهب " (٢٤٢/١٤) .
و قال عنه النووي في " المنهاج " (٢٨٧/٢-٢٨٨) : وهو الأصح .

و فيه وجه ثالث على ما ذكره الرافعي والنووي . وهو لزوم ضمان نصف قيمة الخفين ، كما لو أتلّف رجل أحدهما ، و آخر الآخر ، فإن كلّاً منهما يضمن خمسة . و هو الأظهر على ما ذكره الرافعي ، و قال عنه النووي : وهو الأقوى . (انظر : فتح العزيز ٣٣٠/١١ ، والروضة ٥٨/٥-٥٩) .

(٣) جاء بعدها في ج : (دراهم) .

(٤) ج : و هي .

(٥) ج : النقص .

(٦) ج : من .

- (٥) ج : فأهلكه . (٦) (ضمان) : من ج : ولم تثبت في أ .
 (٧) جاء بعدها في ج : (ان كثرت) . ساقطة من ب .
 (٨) انظر: الروضة ١/٥ ، وتحفة المحتاج ٣/٦ ، ونهاية المحتاج ١٤٥/٥ .

في داره فتركه، فان كان مالكة غير عَالِمٍ به، فعليه إِعْلَامُهُ، فان لم يُعْلَمْ به (١) فهو ضامن (٢) . وإن كان مالكة عَالِمًا به، فليس عليه إِعْلَامُهُ؛ ولا ضمان عليه في تركه . (٣) فان أطارته الرياح بعد تركه (٣) فهلك؛ فان لم يقدر على حفظه عند هبوب الريح فلا ضمان / عليه، وإن قدر (١١٦/أ-أ) على حفظه عند هبوبها، ففي ضمانه وجهان :

أحدهما : لا ضمان عليه، لأنه لم يكن منه ما يضمن به .
والوجه الثاني : عليه الضمان، كما لو أكلته بهيمة يقدر على منعها، وإن أمكن الفرق بينهما .

فلو كان الثوب حين أطارته الرياح إلى داره، وقع في صَبْغٍ لصاحب الدار، فشربه وانصبغ به، فلا ضمان على واحد منهما لعدم التعدد بينهما . ثم نظر : فان أمكن استخراج الصَّبْغِ (**) من (٤) الثوب استخرجه و يكون نقص الثوب والصَّبْغِ هَدْرًا، وإن لم يمكن استخراجه كانا شَرِيكَيْنِ فيه بقيمة الثوب والصَّبْغِ على زيادته ونقصه (٥) .

و/٣٣ (فصل)

و إذا سقط في دار رجل طائرٌ مملوكٌ، فألفها، وأقام : فلا ضمان عليه ما لم تحصل له يد عليه؛ ولا يلزمه إِعْلَامُ صاحبه له (٦)، سواء كان عَالِمًا أو غير عَالِمٍ بخلاف الثوب، لأن الطيرَ مقتنع و عوده بنفسه ممكن (٧) .
فلو دخل الطيرُ إلى بُرْجٍ صاحب الدار، فخلق عليه (٨) باب البُرْج ؛
فان

- (١) ساقطة من ج .
- (٢) لأنه أمسك مال غيره بخير رضاه من غير تعريف، فصار كالغاصب .
(انظر : المذهب ١٤ / ٢٨٧) .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (**) انتهت السقطات من نسخة (ب)، وكانت بداية السقطات ص ٣٩٧ .
- (٤) (من) : صححت في ب فوق السطر .
- (٥) انظر : الروضة ٥ / ٥١، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٢، ونهاية المحتاج ٥ / ١٨٥ .
- (٦) ساقطة من ب، ج .
- (٧) انظر : المذهب ١٤ / ٢٨٧ .
- (٨) ب : به .

فان نوى بغلقه تملك (١) الطير (٢) ضمنه ؛ وإن لم ينو تملكه ، فلا ضمان عليه ، لأنه يملك التصرف في داره كيف شاء (٣) .

ز / ٣٣ (فصل)

و إذا أشعل الرجل في داره ناراً ، فانتشرت حتى تعدت إلى دارجاره ، فأحرقتها ، نظر :

فان كانت النار (٤) إذا انتشرت فيما هي فيه لم تخرج عن حدود داره ، فلا ضمان عليه ، لأنه لم يتعد (٥) بها . وإن كان انتشارها / (١١٦/ أ-ب) فيما هي يخرجها عن حدود داره ضمن ، لأن من طبع النار انتشارها فيما وقعت فيه ، فصار متعدداً ضمن (٦) .

و هكذا : لو أجرى في أرضه ماءً فتعدى إلى أرض غيره ، فغرقها : فان لم يكن له (٧) في أرضه مغيض (٨) له ، ولا كان في حدودها ما يصدّه (٩) عن الخروج ضمن لما في طبع (١٠) الماء من الجريان (١١) . والله أعلم بالصواب (١٢) .

(١) ب : (تملكه) ، ج : (تملك) .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) انظر : المذهب ٢٨٧/ ١٤ .

(٤) (النار) : صححت في أ ، وكانت قبل التصحيح (الدار) .

(٥) ب : لم يعتد . (٦) ساقطة من ج .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) قوله (مغيض) : هو المكان الذي يغيض (يَغُورُ) فيه الماء فيذهب .

(٩) انظر : اللسان ٢٠١/ ٧ ، والمعجم الوسيط ٦٧٥/ ٢ ؛ مادة

" غيض " .

(٩) ج : يعده . (١٠) ب : الطبع .

(١١) انظر : المذهب ٢٨٧/ ١٤ .

قال الشيرازي : " . . . فان كان الذي فعله ما جرت به العادة

لم يضمن ، لأنه غير متعدي ؛ وإن فعل ما لم تجر به العادة بأن أجج (أشعل)

من النار ما لا يقف على حد داره أو سقى أرضه من الماء ما لا تحتمله

ضمن ، لأنه متعدي " . (المصدر نفسه) .

(١٢) * * *

(انتهى كتاب الغصب من الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب

الماوردي رحمه الله ، ويليهِ - إن شاء الله تعالى - كتاب الشفعة للمؤلف) .

المحقق

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

من

الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق ودراسة

حسن علي كوركولو

كتاب الشفعة

مختصر (١) من ثلاثة (٢) كتب متفرقة (٣) مما (٤) وضعه بخطه،^(x)
ومن إملاء (٣) على موطأ مالك^(*) ومن اختلاف الحديث (٥)، و (٦) مما (٧)
أجيب (٨) (فيه) (٩) على قياس قوله^(x) (١٠) .

قال الشافعي

- (١) جاء بعدها في مختصر المزني : (الشفعة من الجامع) .
- (٢) ب : ثلاث .
- (٣) المختصر : (من بين وضع وإملاء) .
- (٤) (*) ب : فيما . (*) هو الإمام مالك . تقدمت ترجمته . (ص ٢٦) .
- (٥) المختصر : الأحاديث .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) (مما) : من ج و المختصر ؛ وفي أ ، ب : (ما) .
- (٨) أ ، ج : (أجيب) ، ب : (اوجب) ، المختصر - ١١٩ / ٨ - : (أوجب) ،
و جاء فيه - ١٢٠ / ٨ - : (أجبت) .
- (٩) (فيه) : زيادة من المختصر . (x) يعني الشافعي رحمه الله .
- (١٠) انظر : المختصر ١١٩ / ٨ .

قوله (إملاء) : قد نقل فقهاء الشافعية في كتبهم عن " الإملاء " كثيرا جدا .
قال عنه البيهقي في " مناقب الشافعي " (١ / ٢٥٧) بعد أن ذكر مؤلفات الشافعي
رحمه الله مفصلاً :

" ثم لسائر أصحابه - كعبد الله بن الزبير الحميدي ، و يونس بن عبد الأعلى ،
ومحمد بن عبد الله بن سليمان الجيزي - وهو غير المرادى - ... وغيرهم -
روايات في مسائل معدودة ، ينفرد كل واحد منهم بما لا يشاركه فيه غيره . وذلك
يدل على " كتب " أملاها أو قرأها عليهم غير ما سمينا " .
و ذكره حاجي خليفة في " كشف الظنون " (١ / ١٦٩) ، والبغدادى
في " هدية الحارفين " (٩ / ٦) منسوباً إلى الشافعي رحمه الله .

قوله (موطأ) : هو من كتب الحديث المعروفة ، جمع فيه الإمام مالك
رحمه الله ما صح عنده من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم . وربما كان الموطأ
من أكثر الكتب التي عنى بها الناس روايةً وشرحاً وتعليقاً . وله عدة طبعات . منها
ما طبع بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي رحمه الله .

قوله (اختلاف الحديث) : من مؤلفات الشافعي رحمه الله . وهو من الكتب
التي تجمع الأصول وتدل على الفروع على ما ذكره البيهقي في كتابه " مناقب الشافعي "
(١ / ٢٤٦) . وهو مطبوع بذييل الأم : (٨ / ٤٧٣ - ٥٦٨) . (مكتبة الكليات الأزهرية ،
الطبعة الأولى ، ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م بالقاهرة) . وله طبع آخر مستقل بتحقيق
الأستاذ محمد أحمد عبدالعزيز . (دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ =
١٩٨٦ م ، بيروت - لبنان ، توزيع : دار الباز ، مكة المكرمة) .

١ - قال الشافعي رحمه الله (١) أخبرنا مالك عن
الزهري (٢) عن سعيد (٣) وأبي سلمة (٤) أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال : " الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ،
فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، فَلَا شُفْعَةَ " (٥) . وَوَصَلَهُ مِنْ

غير

- (١) ب : رضى الله عنه .
(٢) هو ابن شهاب الزهري . تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٩) .
(٣) هو سعيد بن المسيب . تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٩) .
(٤) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن . تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٩٦) .
(٥) انظر : اختلاف الحديث للإمام الشافعي بذييل الأم ٤/٤ .
و للحديث عدة طرق عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه . منها ما أخرجه
البخاري وأبو داود وابن ماجه والطحاوي والبيهقي وأحمد من طريق معمر عن
الزهري ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر بن عبد الله مرفوعاً .
أخرجه الإمام مالك بالسند الذى ساقه المؤلف بلفظ : " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ
بَيْنَهُمْ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ " .

هكذا ذكره الإمام مالك رسلاً . قال ابن ماجه : الحديث من طريق بن المسيب
مرسل ، وهو متصل من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة . وأفاد البيهقي أن مالكاً كان
يتردد فيه ، فمرة أرسله ، ومرة وصله ، ومرة ذكره بالشك في ذلك .

وقال ابن حجر في " تلخيص الحبير " (٤/٦٥/٣) : " ووصله عن مالك
ابن العاجشون ، وأبو عاصم ، وغيرهما بذكر أبي هريرة فيه ، ورواه ابن جريج وابن
اسحاق عن الزهري ، عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة ؛ وإنما كان ابن شهاب
يريه عن أبي سلمة عن جابر وعن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم رسلاً . بين
ذلك كله البيهقي . و وصله الشافعي عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر " .

انظر : صحيح البخاري ٤٦/٣ - ٤٧ الشفعة (٣٦) - باب الشفعة فيما
لم يقسم (١) ، و ٣٧/٣ البيوع (٣٤) - باب بيع الشريك من شريكه (٩٦) ،
و باب بيع الأرض والحدود والعروض مشاعاً (٩٧) ، و ١١٢/٣ الشركة (٤٧)
- باب الشركة في الأرضين وغيرها (٨) ، و باب إذا اقتسم الشركاء (٩) ،
و ٦٥/٨ الحيل (٩٠) - باب الهبة والشفعة (١٤) ؛ والموطأ ٧١٣/٢
الشفعة - ما يقع فيه الشفعة ، وسنن أبي داود ٢٥٦/٢ البيوع - باب في
الشفعة ، وابن ماجه ٨٣٤/٢ - ٨٣٥/٢ الشفعة (١٧) - باب إذا وقعت
الحدود فلا شفعة (٣) ، والنسائي ٣٢١/٧ البيوع - ذكر الشفعة
و أحكامها ، و شرح معاني الآثار ١٢٢/٤ الشفعة ، والسنن الكبرى ١٠٢/٦
الشفعة ، و مسند أحمد ٢٩٦/٣ ، ٣٩٩ ، و شرح السنة للبغوي ٢٣٩/٨ -
٢٤٠/٢٤٠ ، وإرواء الغليل ١٥٣٢/٣٧٢/٥ .

غير حديث مالك أيوب (١) و أبو الزبير (٢) عن جابر (٣)
عن النبي صلى الله عليه مثل معنى حديث مالك (٤) .
الفصل (٥) .

أما

(١) لم أقف على الحديث عن أيوب عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم
فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب السنة والمسانيد .
وأيوب: هو أيوب بن خالد بن صفوان بن أوس بن جابر الأنصاري ، البرقي ،
روى عن جابر وعن أبيه وعبد الله بن رافع مولى أم سلمة وميمونة بنت سعد وزيد بن
خالد الجهني ، وعنه اسماعيل بن أمية وموسى بن عبيدة الربذي وجماعة ٠٠٠ قال
ابن حجر: " تكلم فيه أهل العلم بالحديث ، وكان يحيى بن سعيد ونظراؤه لا يكتبون
حديثه " . (تهذيب التهذيب (١ / ٤٠١ / ٧٣٩) . لم تذكر المصادر التي اطلعت
عليها تاريخ وفاته .) انظر ترجمته في : الكامل لابن عدي ١ / ٣٥٠ وكتاب تهذيب الكمال
في أسماء الرجال للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزني ١ / ١٣٤ والكشاف
١ / ١٤٦ / ٥٢١) .

(٢) رواه الشافعي رحمه الله عن سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن
أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله ، عن النبي صلى الله عليه وسلم باللفظ الذي ساقه
المؤلف . (انظر : اختلاف الحديث بهامش الأم ٤ / ٤) .

وقد ساق الحديث المؤلف فيما بعد عن أبي الزبير ، عن جابر ، عن النبي صلى
الله عليه وسلم ، وتم تخريجه حيث ذكره المؤلف . (ر : ص ٤٠ / ٦٥٨ - مسألة ،
و ر : ص ٤٧٤ ، و ٦٧٨) .
وأبو الزبير: هو محمد بن مسلم بن تدروس الأسدي ، أبو الزبير المكي .
من أئمة العلم . روى عن العبادة ، وجابر ، وعائشة وغيرهم . وروى عنه أبو
حنيفة ومالك والسيان وغيرهم ٠٠٠ اعتمده مسلم وروى له البخاري .
وثقه ابن معين وابن المديني والنسائي ، وضعفه ابن عيينة وغيره . قال
ابن الأثير: مات سنة (١٢٨ هـ) ، وقيل (١٢٦ هـ) .

انظر ترجمته في (يحيى بن معين و كتابه التاريخ ٢ / ٥٣٨ / ٣٧٣ و ٣ /
٢٧٤ / ٨٩ ، و الكامل في التاريخ لابن الأثير ٥ / ٣٥٢ ، والكشاف ٣ / ٩٥ / ٥٢٣ ،
وميزان الاعتدال ٤ / ٣٧ / ٨١٦٩ ، وتهذيب التهذيب ٩ / ٤٤٠ / ٧٢٧ ، و طبقات
الحفاظ ص ٥٠ ، رقم ١١١) .

(٣) تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٢٩٢) .

(٤) انظر : مختصر المزني ٨ / ١١٩) .

(٥) أى أكمل الفصل من مختصر المزني . وفيما يلي نصّه كما جاء في

المختصر (٨ / ١١٩ - ١٢٠) :

* واحتج محتج بما روى عن أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
((الجار أحق بصقه)) . وقال فأقول للشريك الذي لم يقاسم و للمقاسم =

أما الشفعة ففي تسميتها بذلك تأويلان :

أحدهما : أن الرجل كان (في الجاهلية) (١) إذا أراد بيع داره ، أتاه جاره أو شريكه ، فَشَفَعَ (٢) إليه فيما باع ، فَشَفَعَهُ (٣) وَجَعَلَهُ (٤) أَوْلَى بِهِ مِمَّنْ بَعْدَ (٥) فَسَمِيَتْ شُفْعَةً ، وَسُمِّيَ طَالِبُهَا شَفِيعًا .

و هذا

= شفعة كان لصيقاً أو غير لصيق إذا لم يكن بينه وبين الدار طريق نافذة . قلت له : فلم أعطيت بعضاً دون بعض واسم الجوار يلزمهم فمنعت من بينك وبينه ذراع إذا كان نافذاً وأعطيت من بينك وبينه رحبة أكثر من ألف ذراع إذا لم تكن نافذة ؟ فقلت له : فالجار أحق بسبقه لا يحتمل إلا معنيين لكل جار أو لبعض الجيران دون بعض فلما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شفعة فيما قسم دل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار الذي قاسم وحديثك لا يخالف حديثنا لأنه مجمل وحديثنا مفسر والمفسر يبين المجمل . قال : وهل وقع اسم الجوار على الشريك ؟ قلت : نعم ، امرأتك أقرب إليك أم شريكك ؟ قال : بل امرأتي ، لأنها ضجيعتي . قلت : فالعرب تقول امرأة الرجل جارته . قال : وأين ؟ قلت : قال الأعشى :

أجارتنا بيني فانك طالقة / ومومقة ما كنت فينا ومائمة
أجارتنا بيني فانك طالقة / كذاك أمور الناس تغدو وطارقة
و بيني فان البين خير من العصا / وأن لا تزال فوق رأسك بارقة
حبستك حتى لا مني الناس كلهم / وخفت بأن تأتي لدى ببائقة
و ذوقي فتى حتى فاني ذائق / فتاة لحى مثل ما أنت ذائقة

فقال عروة : نزل الطلاق موافقا لطلاق الأعشى . (قال الشافعي) رحمه الله : وحديثنا أثبت إسناداً مما روى عبد الملك عن عطاء عن جابر وأشبههما لفظاً وأعرفهما في الفرق بين المقاسم وبين من لم يقاسم لأنه إذا باع مشاعاً باع غير متجزئ فيكون شريكه أحق به ، لأن حقه شائع فيه وعليه في الداخل سوء مشاركة ومؤنة مقاسمة وليس كذلك المقسوم . (قال الشافعي) رحمه الله : ولا شفعة إلا في مشاع (سيأتي دوام قول الشافعي رحمه الله ، ص ٤٥٠ / ٢ - مسألة) .

(١) الزيادة من " غريب الحديث " الذي سيذكره المؤلف ، (١) /

(٢٠٢) .

(٢) ب : فيشفع .

(٣) ب : يشفعه .

(٤) ب : (فعله) ، ج : (قبله) .

(٥) وفي " غريب الحديث " الذي سيذكره المؤلف : " وجعله به أولى

ممن بعد سببه " . (٢٠٢ / ١) .

- و هذا قول / أبي محمد بن قتيبة (١) . قاله في غريب الحديث (٢) . (١١٧/أ - أ)
 والتأويل / الثاني : أنها (٣) سميت بذلك ، لأن طالبها جاء (٦٩/ب - أ)
 تاليا (٤) إلى المشتري (٥) ، فكان ثانيا بعد أول (٦) ، فسمي شفيعا ؛
 لأن الاثنين شَفَعَ والواحد وَتَرَ ، وُسِمِيَ الطَّلَبُ (٧) شُفْعَةً (٨) .

فصل

(١) هو عبد الله بن مسلم بن قُتَيْبَة ، أبو محمد الدَّيْنَسَوْرِيّ ، النحوي واللغوي . ولد ببغداد ، وسكن الكوفة ، ثم ولى قضاء الدينور ، فينسب إليها . توفي ببغداد سنة (٢٧٦ هـ) وله مؤلفات كثيرة . منها : المعارف ، و أدب الكاتب ، وعيون الأخبار والشعر والشعراء ، و غريب القرآن ، ومشكل القرآن ، وغريب الحديث ، ومشكل الحديث

انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات ١/٢ / ٢٨١ / ٤٨٤ ، و وفيات الأعيان ٣/٤٢ / ٣٢٨ ، وميزان الاعتدال ٢/٥٠٣ / ٤٦٠١ ، والبداية والنهاية ١١/٤٨ ، والنجوم الزاهرة ٣/٧٥ ، وطبقات المفسرين للداودي ١/٢٤٥ / ٢٣٤ ، و شذرات الذهب ٢/١٦٩) .

- قال ابن منظور والمطرزي : (القتيبي) بدلاً من (ابن قتيبة) .
 (انظر : اللسان ٨/١٨٤ ، و المغرب ص ٢٥٣ مادة " شفّع ") .
 و (القُتَيْبِي) ، و كذلك (القُتَيْبِي) : هما لقبان ، عرف بهما
 ابن قتيبة ؛ القتيبي : نسبة إلى قُتَيْبَة ، والقتيبي : نسبة إلى قُتَيْبَة .
 (انظر : مقدمة غريب الحديث لابن قتيبة بتحقيق الدكتور عبد الله الجبوري ١ / ١٣) .

(ج) والكتاب نشرته الجمهورية العراقية وزارة الأوقاف إحياء التراث الإسلامي في ثلاثة أجزاء ، مطبعة العاني - بغداد ، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ط ١ .

- (٣) ساقطة من ب .
 (٤) ب : ثانيا .
 (٥) ب : إلى المشتري ؛ أ ، ج : للمشتري .
 (٦) (بعد أول) : ساقطة من ب .
 (٧) ساقطة من ج .
 (٨) انظر : غريب الحديث لأبي عبيد الهروي ١/٢٥٧ ، واللسان ٨/١٨٤ مادة " شفّع " .

الشفعة في اللغة - بضم الشين وإسكان الفاء - : هي مأخوذة من شَفَعَ بمعنى الضم ، من شَفَعْتُ الشئ أي ضممتُه ، لأن الشفيح يضم المبيح إلى ملكه ، أو أنها مأخوذة من شَفَعَ بمعنى التقوية أو الزيادة ، لأن الشفيح يزيد ملكه ويقويه بسبب الشفعة ، كأنه كان واحداً وتركاً فصار زوجاً شفعاً .
 (انظر : الصحاح ٣/١٢٣٨ ، والنهاية ٢/٤٨٥ ، والمغرب ص ٢٥٣ ، =

.....

= واللسان ١٨٤/٨، والمصباح ٣١٧/١ ؛ مادة " شفع " .

أما تعريفها شرعاً : فعرفها الحنفية بأنها حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري بما قام عليه بسبب الشركة أو الجوار .
وعرفها المالكية والشافعية والحنابلة بأنها حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض .
والظاهر من التعريفين : أن الشفعة تثبت عند الحنفية للشريك والجار ، وعند الجمهور تثبت للشريك دون الجار .
كما اتضح من تعريف الشفعة لغة واصطلاحاً أن المعنى الاصطلاحي يتضمن المعنى اللغوي ، وهو الضم والزيادة ، لأن الشريك - اتفاقاً - أو الجار - عند الحنفية - يضم حصة شريكه أو جاره ، إلى ملكه فيزيده .

انظر : المبسوط ٩٠/١٤ ، و الهداية مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٣٦٩/٩ ، والاختيار ٤٢/٢ ، و تبیین الحقائق ٢٣٩/٥ ، ومجمع الأنهر ٤٧١/٢ - ٤٧٢ ، والدرا المختار مع حاشية ابن عابدين ٢١٦/٦ - ٢١٧ ، ودرر الحکام شرح مجلة الأحكام ٥٩١/٢ وما بعدها ، والشرح الصغير ١٠٨/٤ ، والخرشي ١٦١/٦ - ١٦٢ ، وأجزاء المسالك إلى موطأ مالك للشيخ مولانا محمد زكريا الكاند هلوى ١٦٢/٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٦/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٤/٥ ، و فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣١٣/٩ ، والمغني ٢٢٩/٥ ، والإنصاف ٢٥٠/٦ ، والروض المربع ٢٢٦/٢ ، وكشاف القناع ١٣٤/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٣/٢ ؛ و من الكتب الحديثة الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ٧٩٢/٨ .

أ / ١ (فصل)

والحكم بالشفعة واجب (١) بالنص والإجماع (٢) ، إلا من شذ عن الكافة من الأصم (٣)

وابن

(١) قوله (واجب) : أي ثابت . هذا أولى من تعبيره بـ (واجب) . (*)
(انظر : فتح العزيز ٣٦٣/١١ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٦)
والمعنى في ذلك أن حق الشفعة ثابت للشفيع بالنص والإجماع . والشفيع
مخير بين طلب الشفعة وتركها . (انظر : شرح مجلة الأحكام الشرعية ٢/٦٧٤) .

(٢) قال ابن قدامة : " وأما الإجماع : فقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض ، أو دار ، أو حائط . والمعنى في ذلك أن أحد الشريكين إذا أراد بيع نصيبه ، وتمكن من بيعه لشريكه ، وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص ، والاستخلاص ، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ، ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه ، وتخليص شريكه من الضرر ؛ فإذا لم يفعل ذلك ، وباعه لأجنبي سلب الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه " . (انظر : المغني ٥/٢٢٩) .

انظر في ثبوت حق الشفعة إجماعاً في (المبسوط ١٤/٩٠ وما بعدها ، وعدة القارى للعيني ١٢/٧١ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٢ ، وفتح العزيز ١١/٣٦٣ ، وفتح الباري ٩/٣١٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٦ ، ونهاية المحتاج ٥/١٩٤ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٣ ، والمغني ٥/٢٢٩ ، ومجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٣٠/٣٨١ ، والمحلى ١٠/٣ ، ونيل الأوطار ٥/٢٧٢ ، وكتاب البحر الزخار ٥/٣) .

(٣) انظر قوله في (عدة القارى ١٢/٧١ ، وفتح الباري ٩/٣١٣ ، والمغني ٥/٢٩٩ ، والبحر الزخار ٥/٣) .

و الأصم : هو محمد بن الحسن بن أزهر الدعائى الأصم ، أبو بكر القطايعي . توفي سنة (٣٢٠ هـ) . قال الخطيب : كان غير ثقة . ورد عليه الذهبي وابن حجر ، وأفادوا أنه كان ثقة .

انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٢/١٩٣-١٩٤/٦١٨ ، وميزان الاعتدال ٣/٥١٧-٥١٨/٧٣٩ ، والمغني في الضعفاء ٢/٥٦٩-٥٤١٥ ، ولسان الميزان ٥/١٢٨-٤٣١) .

(*) لا حاجة إلى هذا التعليق على رأى فضيلة المناقش الدكتور أحمد علي طه ريان ، حيث قال : " إن تعبير المصنف بـ " واجب " أولى من تعبير الباحث بـ " ثابت " . لأنه يفيد الثبوت وزيادة هامة . وهي أن الحكم بها واجب من قبل القاضي الذي يرفع إليه طلب الشفعة . أي أن طلب الشفعة وإن كان جائزاً للشريك ابتداءً ، إلا أنه متى طلبها وجب على القاضي الحكم بها . وما يؤكد هذا المقصد للمصنف قوله بعد عدة أسطر في ص ٤١٥ " فإذا ثبت وجوب الشفعة فهي مستحقة الخ " . فلو كان وجب بمعنى ثبت لكان معنى قوله : فإذا ثبت ثبوت الشفعة . وهذا واضح . " (المحقق) .

وابن عُلَيَّة (١) : فانهما (٢) أبطلاها ردًّا للإجماع ، وَمَنْعًا مِنْ خِبر الواحد (٣) ، وَتَمَسُّكَ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ (٤) مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ " . (٥) .

و هذا خطأ يفحش (٦) مِنْ قَائِلِهِ ، لِأَنَّ مَا رُوِيَ فِي الشَّفْعَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَوَاتِرًا فَالْحَمْلُ بِهِ مُسْتَفِيزٌ ، يَصِيرُ بِهِ الْخَبَرُ كَالْمُتَوَاتِرِ ، ثُمَّ الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ مُنْعَقِدٌ ، وَالْعِلْمُ بِكَوْنِهِ شَرْعًا وَاقِعٌ ، وَلَيْسَ فِي التَّمَسُّكِ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٧) : " لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ (٨) إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ " ، مَا يَمْنَعُ مِنَ الشَّفْعَةِ ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يُعَاوِضُ (٩) عَلَيْهَا (١٠) / بِمَا بَدَلَهُ ، (٢٩٨/ج-ب) فَيَصِلُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْهُ .

فصل

(١) لم أقف على قول ابن علية فيما اطلعت عليه في مآثنه من المصادر .

وابن عُلَيَّة : هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي ، مولا هم ، أبو بشر ، البصري ، المعروف بابن علية . كان ثقة صدوقا حجة ٠٠٠ توفي سنة (١٩٣ هـ) .

انظر ترجمته في (الكاشف ١/ ١١٨-١١٩/ ٣٥٢ ، وتهذيب التهذيب ١/ ٢٧٥-٢٧٩/ ٥٣١) .

(٢) (فانهما) : مكررة في ج .
(٣) قال الأصمّ في وجهة نظره على ما ذكره ابن قدامة : " لا تثبت الشفعة ، لأنّ في ذلك إضرارًا بأرباب الأملّك . فان المشتري إذا علم أنسه يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا ابْتَاعَهُ لَمْ يَبْتَاعِهِ ، وَيَتَقَاعَدُ الشَّرِيكَ عَنِ الشَّرَاءِ فَيَسْتَضَرُّ الْمَالِكُ " . (المغني ٥/ ٢٢٩) .

- (٤) ج : امر .
(٥) سبق تخريجه . (ر : ج ١ ، ص ٢١٣ ، رقم الهامش ١) .
(٦) ب ، ج : لفحش .
(٧) قوله (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : يعارض .
(١٠) ب : عليهما .

ب/١ (فصل)

فاذا ثبت وجوب الشفعة، فهي مستحقة في عراض (١) الأرضين،
ويكون ما اتصل بها من الغراس والبناء تبعاً (٢) . وإن (٣) كان المبيع
منها مشاعاً (٤) كانت الشفعة (٥) فيه (٦) على قول (٧) من أوجبها
إجماعاً (٨) . وإن كان المبيع محوزاً (٩) ، فالذى عليه جمهور
الناس، إنَّها غير واجبة .

_____ و به

(١) أ : (عراض) ، ب : (عراض) ، ج : (اعراض) .

(٢) قوله (تبعاً) : أى تبعاً للأرض . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٦٧ ،
والروضة ٥ / ٦٩) .

(٣) ب : فان .

(٤) قوله (مشاعاً) : أى مشترك غير مقسوم . (انظر : النظم
المستعذبة بذيل المذهب ١ / ٣٧٧) .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ب : فيها .

(٧) في جميع النسخ : (قولين) . لكن يظهر من نسخة (أ) أنها صححت،
حيث وضع فوق (الياء) حرف (ل) ، وهو يدل على أنها صححت كما أثبتتها ،
و بهذا يستقيم المعنى .

(٨) تثبت الشفعة في المبيع المشاع إجماعاً إذا كان انقسامه
ممكناً بغير فساد بين الشركاء حين طلب شريكه القسمة .

انظر : البدائع ٦ / ٢٦٨١ ، و مجمع الأنهر ٢ / ٤٧٢ ، و بداية المجتهد
١٩٢ / ٢ ، والخرشي ٦ / ١٦٤ ، والمذهب ١٤ / ٣٠٠ ، و الروضة ٥ / ٧٠ - ٧١ ،
والمغني ٥ / ٢٢٩ ، و مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ٣٨١ ، وكشاف القناع ٤ / ١٣٨) .

(٩) قوله (محوزاً) : هو عكس المشاع، أى أنه مقسوم ومحدود ،
و تمت حيازته . (انظر : المصباح ١ / ١٥٦ ، و معجم الوسيط ١ / ٢٠٥ ؛ مادة
" حوز " ؛ و شرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٤٦ ، المساقاة - الشفعة) .

وبه قال من الصحابة: عمر (١) و عثمان (٢) وعلي (٣) في أصح الروايتين عنه، و من التابعين: سعيد بن المسيب (٤) و أبو سلمة بن عبد الرحمن / (٥) و عروة بن الزبير (٦)، و من الفقهاء: ربيعة (٧) (١٧/أ-ب) و مالك (٨) و أحمد (٩) و إسحاق (١٠) و أهل الحرميين .

و قال

- (١) هو عمر بن الخطاب رضى الله عنه . سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ١٢١) .
انظر قوله في (السنن الترمذى ١٣٨٢/٤١٣/٢ الأحكام - الشفعة ،
وشرح السنة للبغوي ٢٤١/٨/٢١٧١ الشفعة ، والمغني لابن قدامة ٢٣٠/٥ / ٢٩٥٦ ، و نيل الأوطار ٣٧٢/٥) .
- (٢) هو عثمان بن عفان رضى الله عنه . سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ١١٠) .
انظر قوله في المصادر نفسها .
- (٣) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه . هو علي بن أبي طالب رضى الله عنه . سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٩-١٠) .
انظر قوله في (نيل الأوطار السابق) .
- (٤) تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٩) .
انظر قوله في (الموطأ ٧١٤/٢ ، و معالم السنن ١٧٢/٥ / ٣٢٧٥ البيه - باب في الشفعة ، وشرح السنة ٢٤١/٨/٢١٧١ ، والمغني ٢٣٠/٥ / ٢٩٥٦ ، و نيل الأوطار ٣٧٢/٥) .
- (٥) تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٩٦) .
انظر قوله في (المحلى ١٥٩٤/٨٣/٩) .
- (٦) تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٩٧) .
انظر قوله (في المصادر المذكورة تحت رقم (١)) .
- (٧) هو ربيعة بن عبد الرحمن . سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٣٢) .
انظر قوله في (الترمذى ، و معالم السنن ، وشرح السنة ، والمغني ، و نيل الأوطار المذكورة) .
- (٨) انظر قوله في (الموطأ ٧١٣/٢ ، و سنن الترمذى المذكور ، و بداية المجتهد ١٩٣/٢) . سبقت ترجمته الإمام مالك . (ج ١ ، ص ٢٢) .
- (٩) سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٣٠) .
انظر قوله في (سنن الترمذى المذكور ، و معالم السنن المذكورة ، والإفصاح ٣٤/٢ ، و المغني ٢٢٩/٥ ، و الإنصاف ٢٥٥/٦) .
- (١٠) انظر قوله في (سنن الترمذى ، و معالم السنن و شرح السنة ، والمغني ، و نيل الأوطار السابق ذكرها) .
و إسحاق : هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر الخنظلي ، أبو يعقوب ، المروزي ، المعروف ب (ابن راهوييه) : عالم خراسان في عصره .
أخذ عنه أحمد و البخارى و مسلم وغيرهم توفى بنيسابور سنة (٢٣٨ هـ) .
انظر ترجمته في (صفة الصفوة ١١٦/٤ ، و طبقات الحفاظ ص ٨٨-١٨٩ =

و قال أبو حنيفة وصاحباؤه (١) وسفيان الثوري (٢): إنَّ الشفعة (٣)
المَحْوَزَة مستحقة للجار . - و ليس لهم فيه سلف، وربما أضافوه إلى
ابن مسعود - (٤) . فان عفا الجار عنها كانت لِمَنْ يليه
_____ فـي

= رقم ٤١٩، وتذكرة الحفاظ ٤٣٣/٢، و تهذيب التهذيب ١/٢١٦/٤٠٨،
و حلية الأولياء ٩/٢٣٤/٤٤٦ (.)

الحسن

(١) يعني أبا يوسف ومحمد بن الشيباني . سبقت ترجمتهما . (ج ١ ،
ص ٢٠٩) .

(٢) سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٣٢) . انظر قوله في (المغني ٥/٢٣٠/
٣٩٥٦) .

و ممن قال به : ابن المبارك، وابن شبرمة، وابن أبي كَيْلٍ، وابن
سبيرين، وابن سريج، و هو اختيار بعض الشافعية كالقاضي الرياني على
ما ذكره الرافعي . واختاره أيضا شيخ الإسلام ابن تيمية بشرط أن يكون الجار
شريكا مع جاره في حَقٍّ مِنْ حقوق الملك الخاصة بالطريق والماء ونحوهما،
و إلّا فلا شفعة . وتابعه في ذلك ابن القيم الجوزية والشوكاني عملاً بحديث
جابر : " . . . إذا كان طريقهما واحداً . . . " . (سيأتي حديث جابر
ص ٤٨١ / ب / ١ / فصل) .

انظر: سنن الترمذي ١٣٨٢/٤١٣/٢، و شرح السنة ١٢٤١/٨/٢١٧١،
و المغني ٥/٢٣٠/٣٩٥٦، و فتح العزيز ١١/٣٩٣-٣٩٤، و مجموع
فتاوى ٣٠/٣٨١-٣٨٢، و إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٤٩/٢ وما بعدها،
و نيل الأوطار ٥/٣٧٢، ٣٧٤؛ و انظر أيضاً من الكتب الحديثة: أثر الاختلاف
في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخن، ص ٥٨-
٥٩، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/٨٠٣ (.)

(٣) ج : شفعة .

(٤) ج : ابن عباس .

و ابن مسعود : هو عبد الله بن مسعود . تقدمت ترجمته .
(ج ١ ، ص ٨) .

روى عبد الرزاق و أحمد والطحاوي وابن حزم عن علي وابن مسعود - رضي
الله عنهما - أنهما قالاً جميعاً : " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجوار " .
وروى ابن أبي شيبة من ثلاثة طرق عن علي وعبد الله بلفظ : " قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالشفعة للجوار " . . .

قال ابن حزم : خبر علي وابن مسعود منقطع . وقال صاحب إغلاء =

في القُرب (١)، ثم لِمَن يليه إلى آخر الجوار (٢)، إلا أن يكون الطريق نافذة،
فلا تجب لغير الجار الملاصق (٣) .

استدلالات

= السنن من الحنفية: " وفيه رجل مبهم ، وهو لا يضر عندنا ، لأن الأصل في القرون الثلاثة العدالة ، ولو سلم فغايتة الضعف ، والضعيف يصح مشاهدتهم . وإنما ذكرناه للاستشهاد بحديث جابر " .

انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٤٣٨٤/٧٨/٨ ، والمصنف لابن أبي شيبة ١٦٢/٧٦٢/٧ رقم الباب (٤٠٥) / رقم الخير (٢٧٥٨ ، ٢٧٥٩ ، ٢٧٦٠) ،
والمسند ١١٤/١ ، وشرح معاني الآثار ١٢٣/٤ ، والمحلى ١٠١/٩ ، ١٦١١/١٢/١٧ .

(١) ب : من القرب .

(٢) ج : الجواب .

(٣) تثبت الشفعة عند الحنفية في حقوق العقار كالطريق والشرب الخاصين ،

والجار الملاصق ، كما تثبت في الشركة في نفس المبيع .

ولا تثبت الشفعة بالطريق النافذ . أما إذا كان الطريق غير نافذ - وهو الطريق الخاص - فكل أهل السكة فيه شفعاء ولو مقابلا ، حيث إنه يعتبر خليطاً ، لا جاراً ، لأنه شريك في الطريق . والمراد بعدم النفاذ : أن يكون لأهله حق المنع غيرهم من استطراده .

وحق الشفعة عند الحنفية على مراتب : يُقَدَّم الشريك فيها في نفس المبيع ،

ثم الشريك في حقوق المبيع بعده ، ثم الجار الملاصق بعدهما . ذكر ابن عابدين المثال التالي موضحاً الترتيب في حق الشفعة :

" بينهما منزل في دار لِقَوْمٍ (في طريق غير نافذ) ، باع أحدهما نصيبه منه ، فشريكه فيه أحق ، ثم الشركاء في الدار ، لأنهم أقرب ، ثم في السكة ، ثم للجار الملاصق " .

واستمر قائلاً : " واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة ، فانما تثبت

للجار إن طلبها حين سمع البيع ، وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال . أما إذا لم يطلب حتى سلم الشريك ، فلا شفعة له " .

قوله (الشرب) : هو نوبة الانتفاع بالماء بسقى الحيوان والزرع . انظر :

المغرب ص ٢٤٦ ، والمصباح ٣٠٨/١ مادة " شرب " ، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٢-٤٧٥ .
وقوله (الطريق النافذ) : الطريق الذي لا يملك أهله سده ، حيث إن

الجميع ينتفع به .

وقوله (الجار الملاصق) : هو الجار الذي تكون داره على ظهر الدار المشفوعة ،

وبابه في سكة أخرى ، ولو بينهما طريق نافذ ، دون الجار المحاذي : ولا شفعة

له ، وإن قربت الأبواب ، لأن الطريق الفارقة تزيل الضرر . والملاصق بجانب

واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب ، فهما سواء .

استدلالاً برواية عمرو بن الشَّريد (١) عن أبي رافع (٢) أنَّ (٣) رسول
الله (٤) صلى الله عليه وسلم (٥) قال: " الجارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ " ، و روى
" بِسَقْبِهِ " (٦) ، يعني بِقُرْبِهِ (٧) .
و برواية

= انظر : المبسوط ١٤/٩٠ وما بعدها ، والبداية ٦/٢٦٩٠-٢٦٩١ ،
والهداية ٩/٣٦٩ وما بعدها ، والبنية في شرح الهداية للعيني ٨/٤٤٩
وما بعدها ، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٩ وما بعدها ، والدر المختار و معه
حاشيته رد المحتار لابن عابد ٦/٢٢٠-٢٢١ ، والفتاوى الهندية ٥/١٦٥
وما بعدها ، والاختيار ٢/٤٣-٤٤ ؛ و ر : ص ١٩/٥٨١ - مسألة .

- (١) ب : عمر بن عبد العزيز . والصحيح ما أثبتته .
هو عمرو بن الشريد بن سُوَيْد الثقفي ، أبو الوليد ، الطائفي .
روى عن أبيه وأبي رافع وسعد وطائفة ٠٠٠ . وعنه إبراهيم بن مَيْسَرَة ويعلى
ابن عطاء وطائفة ٠٠٠ قال ابن حجر نقلاً عن العجلي إنه قال : حجازي تابعي
ثقة ، ذكره ابن حبان في الثقات .
ولم أقف على تاريخ وفاته فيما اطلعت عليه في مظانه من المصادر .
انظر ترجمته في (الجرح والتعديل للرازي ٦/٢٣٨/١٣٢٢ ، والكاشف
٢/٢٣١/٢٣٥٠/٤٢١١ ، وتهذيب التهذيب ، ٨/٤٧-٧٩/٤٨) .
(٢) هو مولى النبي صلى الله عليه وسلم . اختلف في اسمه . فقليل : أسلم ،
وقيل : إبراهيم ، وقيل : صالح ، وقيل : ثابت ، وقيل : غير ذلك . توفي في خلافة
على رضى الله عنه على الأصح على ما ذكره ابن الأثير ، وقيل : توفي في خلافة عثمان
رضى الله عنه . انظر ترجمته في : الكامل لابن الأثير ٢/٣١١ ، ٣/٢٠٠ ، وأسد
الغابة ٦/١٠٦/٥٨٦٧ ، وتهذيب التهذيب ١٢/٩٢/٤٠٧) .
(٣) ج : عن .
(٤) ج : النبى .
(٥) جاء بعده في ج : انه .
(٦) أخرجه بهذا السند واللفظ للبخارى في صحيحه .
انظر : ٣/٤٧ الشفعة (٣٦) - عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع
(٢) ، و ٨/٦٥-٦٧ الحيل (٩٠) - باب الهبة والشفعة (١٤) ، وباب احتيال
العامل لِيُهْدَى لَهُ (٥) .
(٧) أى أَنَّ الجارَ أَحَقُّ بالشفعة من الذى ليس بجار عند مَنْ أوجب الشفعة
للجار . انظر : معالم السنن بذيّل مختصر سنن أبي داود للمندرى ٥/١٦٩
البيع - باب في الشفعة ، والنهاية ٢/٣٧٧ مادة " سقب " ، و ٣/٤١
مادة " سقب " ، و جامع الأصول ١/٥٨٥) .

و برواية شُعْبَةَ (١) عن قتادة (٢)، عن الحسن (٣)، عن سمرة (٤)، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه (٥) قال: "جار الدار أحق بدار الجار أو (٦) الأرض (٧) ."

و برواية

(١) هو شعبة الحجاج بن الورد، العتكي الأزدي مولا هم، أبو بسطام الواسطي، ثم البصري . من أئمة رجال الحديث حفظا و دراية و تثبثا . وهو من تابعي التابعين . توفي سنة (١٦٠ هـ) .
انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١٤٤/٧، ٣٨٨، وتاريخ بغداد ٢٥٥/٩، ٤٨٣، وصفوة الصفوة ٣/٣٤٩، وتهذيب الأسماء واللغات ١/١، ١٤٤/٥٢، وتذكرة الحفاظ ١/١٩٣، ١٨٧، وطبقات الحفاظ ١٧٦، ٨٣، وشذرات الذهب ٢٤٧/١) .

(٢) ب : (عصاة) . والمثبت هو الصحيح . وهو قتادة بن دعامة . سبقت ترجمته . (ج ١، ص ٣٣) .

(٣) هو الحسن البصري . سبقت ترجمته . (ج ١، ص ٣١) .

(٤) هو سمرة بن جندب . سبقت ترجمته . (ج ١، ص ٣٦) .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) ج : (و) .

(٧) أخرجه بهذا السند أبو داود ٢/٢٥٦، والترمذي ٢/٤١١-٤١٢، ١٣٨٠، والبيهقي - السنن الكبرى - ١٠٦/٦، وأحمد - المسند - ٨/٥، ١٢، ١٣، ١٧، ١٨، إلا أنهم ذكروا "سعيدا" بدلا من "شعبة"، غير أن أبا داود لم يذكر أيضا "سعيدا" . واللفظ لأبي داود .
وأخرج الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٢٣/٤ مثله عن شعبة، عن يونس، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، كما أنه روى عن قتادة، عن أنس، عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "جار الدار، أحق بشعبة الدار" .

وأخرجه ابن حبان في "مؤلف الظمان" ص ٢٨١، رقم ١١٥٣ من طريق آخر عن قتادة عن أنس . وله شاهد عند أحمد في "مسنده" ٣٨٨/٤ من حديث قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد بن سويد الشقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "جار الدار أحق بالدار من غيره" .

قال أبو سليمان الخطابي: "وقد تكلموا في إسناده (معالم السنن بذيّل مختصر سنن أبي داود للمندري ٥/١٧٠، ٣٣٧٤) .

ولكن الترمذي صححه، حيث قال: "والصحيح عند أهل العلم حديث الحسن عن سمرة، ولا نعرف حديث قتادة عن أنس، إلا من حديث عيسى بن يونس" . (الترمذي المذكور أعلاه) .

وبرواية عبد الملك (١) عن (٢) عطاء (٣) عن جابر بن عبد الله (٤) قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الجَارُ أَحَقُّ بِشَفْعَةِ جَارِهِ / : (٦٩/ب))
يَنْتَظِرُ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا " (٥) (٦) .

و روى

(١) هو عبد الملك بن أبي سليمان ، أبو محمد ، ويقال : أبو سليمان ، و
قيل : أبو عبد الله الحرزمي : أحد الأئمة ، روى عن أنس بن مالك وعطاء بن أبي
ربيع وغيرهما وعنه شعبة والثوري وابن المبارك وغيرهم ثقة
مأمون من خيار أهل الكوفة ، تكلم فيه شعبة لتفرده عن عطاء بحديث الشفعة
للجار . توفي سنة (١٤٥ هـ) . (اسم أبيه ميسرة) .
انظر ترجمته في (الجرح والتعديل ٥/٣٦٦-٣٦٧ / ١٧١٩ ، و ميزان
الاعتدال ٢/٦٥٦ / ٥٢١٢ ، وتهذيب التهذيب ٦/٣٩٦ / ٨٤٨) .

(٢) (عن) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (بن) .
(٣) هو عطاء بن أبي رباح . سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٣٠) .
(٤) (بن عبد الله) : ساقطة من ب ، ج ؛ وجاء في ب بعد (جابر) :
(رضى الله عنه) . سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٣٩٢) .

(٥) في جميع النسخ : (واحدة) ، صححتها كما وردت الكلمة في كتب السنن .
(٦) أخرجه بهذا السند أبو داود ٢/٢٥٦ ، والترمذي ٢/٤١٢-٤١٣ /
١٣٨١ ، والدارمي ٢/٢٧٣ ، وأحمد - المسند - ٣/٣٠٣ ، والطحاوي
- شرح معاني الآثار - ٤/١٢٠ ، والبيهقي - السنن الكبرى - ٦/١٠٨ .
و اللفظ لأبي داود و أحمد ، إلا أنهما قالوا : " واحداً " ، وليس بـ " واحدة " .
قال الترمذي : حديث حسن غريب . وقال الخطابي في " معالم السنن "
بذيّل مختصر سنن أبي داود للمنزى (٥/١٧٠-١٧٢) : " عبد الملك بن أبي
سليمان لئن الحديث . وقد تكلم الناس في هذا الحديث " . ونقل المنزى
عن الإمام أحمد أنه أنكر هذا الحديث . (انظر : المختصر نفسه) .
وقال البيهقي في السنن الكبرى السابقة : هذا حديث منكر . وسكت عنه
السيوطي . و قال المناوي : " حديث لم يثبت ، بل هو مطعون فيه " . (انظر :
الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٣/٣٥٣ / ٣٦٠٨) .
و قال ابن حجر : " رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات " . علق عليه
الصنعاني فقال : " أحسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم إعلاله ، وإلا فإنهم قد
تكلموا في هذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله : " إذا كان طريقهما واحداً " عبد
الملك بن أبي سليمان الحرزمي . قلت : وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر انفرد
كما عرف في الأصول وعلوم الحديث . (انظر : بلوغ المرام لابن حجر مع شرحه
سبل السلام للصنعاني ٣/٧٥) .

وقال عنه الترمذي (٢/٤١٢) : " وعبد الملك وهو ثقة مأمون عند أهل الحديث ،
لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة ، من أجل هذا الحديث . وقد روى وكيع عن
شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث " .
و عليه أن الحديث صحيح .

وروى أبو سعيد الخدري (١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " الْخَلِيطُ أَحَقُّ مِنَ الشَّفِيعِ، وَالشَّفِيعُ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ " (٢) .

و روى

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

هو سعد بن مالك بن سنان ، أبو سعيد الخدري ، الأنصاري ،
الخرزجي : صحابي جليل ، كان من ملازمي رسول الله صلى الله عليه وسلم في حله
وترحاله ، غزا اثنتى عشرة غزوة ، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
(١١٧٠) حديثاً . توفي سنة (٤٧ هـ) .

انظر ترجمته في (الإstimاع ٨٩/٤ ، وصفة الصفوة ٧١٤/١ ، وتهذيب
الأسماء واللغات ٢ / القسم الأول ٢٣٧/٢٥٥ ، وتذكرة الحفاظ ٢٢/٤٤/١ ،
والإصابة ٣١٩٦/٣٥/٢ و ٥٢٢/٨٧/٤) .

(٢) لم أقف على من خرجه بهذا اللفظ عن أبي سعيد الخدري عن النبي
صلى الله عليه وسلم ؛ وإنما أخرجه عبد الرزاق والطحاوي عن أيوب ، عن الشعبي

وابن سيرين عن شريح بلفظه ، إلا أنهما قالا : " ممن سواه " بدلاً " من
غيره " ، كما أن ابن أبي شيبة أخرجه عن الشعبي (عن شريح) بلفظ : " الخليط
أحق من الشفيح ، والشفيح أحق من الجار ، والجار أحق ممن سواه " .

وهو قول شريح ، وليس بحديث على ما ذكره الطحاوي .

ذكر الزيلعي في " نصب الراية " (١٧٦/٤) : حديثاً بلفظ : " الشريك
أحق من الخليط ، والخليط أحق من الشفيح " ؛ فقال : " قلت : غريب ؛
وذكره ابن الجوزي في " التحقيق " ، وقال : إنه حديث لا يعرف ، وإنما المعروف
ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي ، قال :
قال الشعبي : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفيح أولى من الجار ،
والجار أولى من الجنب " . (انتهى) .

ثم ذكر الزيلعي ما روى عن شريح والذي أسلفناه .

انظر قول شريح في (مصنف عبد الرزاق ٧٨/٨ ، ١٤٣٨٦ ، و ٧٩/٨
١٤٣٨٧ ، ١٤٣٨٨ ، و مصنف ابن أبي شيبة ٢٧٦٧/١٦٧/٧ - كتاب البيوع
والأقضية - ، و شرح معاني الآثار للطحاوي ١٢٤/٤ - ١٢٥) .

وروى عمرو بن (١) (٢) الشريد عن أبيه الشريد بن سُوَيْد (٢) أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إِنَّ أَرْضًا بِيَعْتَ لَيْسَ لِي فِيهَا قَسَمٌ وَلَا شِرْبٌ (٣) . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " أَنْتَ أَحَقُّ بِشَفْعَةِ جَارِكَ يَا شَرِيدَ " (٤) .

قالوا

- (١) ج : عمر بن .
 (٢) أ ، ج : (الشريد بن سويد عن أبيه أنه) ، ب : (الشريد عن بريد أنه) . والصحيح ما أثبتته ، والتصحيح من كتب الحديث والتراجم .
 سبقت ترجمة عمرو بن الشريد ، (ص ٤١٩) و (الشريد بن سويد) : هو أبو عمرو الشريد بن سويد الثقفي الحجازي ، الصحابي رضي الله عنه : روى عن ابنه عمرو و يعقوب بن عاصم ، وعنه مسلم في صحيحه . ولم أقف على تاريخ وفاته فيما اطلعت عليه من المصادر .
 انظر ترجمته في (أسد الغابة بتحقيق محمد إبراهيم البناء وآخرين - طبع شعب - ٢/ ٥٢٠-٥٢١ / ٢٤٢٩ ، و تهذيب الأسماء واللغات ١ / القسم الأول / ٢٤٤ / (٢٥١) .
 (٣) قوله (شرب) : هكذا في جميع النسخ . وهو عند النسائي (شركة) ، عند ابن ماجه (شرك) ، عند أحمد والطحاوي (شريك) . ولم أقف على قوله : (شرب) فيما اطلعت عليه من المصادر التي تناولت الحديث . (انظر : المصادر التي ستذكر أثناء تخريج الحديث) .
 (٤) أخرج نحوه بسنده كُـلٌّ من : النسائي ٣٢٠/٧ ، وابن ماجه ٨٣٤/٢ ، ٢٤٩٦ ، وأحمد - المسند - ٣٩٠/٤ ، والطحاوي - شرح معاني الآثار - ١٢٤/٤ ، والبيهقي - السنن الكبرى - ١٠٥/٦ ؛ كما أن عبد الرزاق أخرج نحوه في مصنفه (٧٧/٨) و كذلك ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٤/٧ - ١٦٥) . واللفظ عند الطحاوي ما يلي نصه :
 " عن عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد قال : قلت يا رسول الله ، أرض ليس فيها لأحد قَسَمٌ ولا شريك ، إلّا الجوار بيعت . قال : الجار أحق بِسَقْبِهِ " .
 قال الطحاوي بعد أن ذكر الحديث : " فكان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " الجار أحق بسقبه " جوابا لسؤال الشريد إياه ، عن أرض متفردة ، لاحق لأحد فيها ، ولا طريق . فدل ما ذكرنا ، أن الجار الملازم ، تجب له الشفعة ، بحق جواره " . (شرح معاني الآثار المذكورة) .

قالوا : ولأنه متصل بالمبيع فجاز أن يستحق به الشفعة كالخُلْطَةِ (*) .
 قالوا : ولأن الشفعة إنما وجبت (١) تَخَوُّفاً من سوء (٢) عِشْرَةِ الدَّاخلِ
 عليه . وهذا قد (٣) يوجد في الجار (٤) ، كوجوده في الخليط ؛ فاقضى / (١١٨ / أ-أ) .
 أن تجب (٥) الشفعة للجار ، كجوبها للخليط (٦) .

ودليلنا :

ما رواه الشافعي (٧) عن مالك ، عن ابن شهاب الزهري ، عن سعيد بن المسيب ،
 وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الشفعةُ فيما
 لم يُقسَمْ ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شُفْعَةٌ " (٨) .

وهذا وإن كان مرسلًا ، فمرسل (٩) سعيد عند الشافعي (١٠) حسن (**) .

ثم قد رواه مسنداً عن مُطَرِّفٍ / (١١) بن مازن (١٢) ، (٢٩٩ / ج-أ) .

(*) قوله (الخُلْطَةُ) : الشَّرْكَةُ . (انظر : إكمال الإعلام في تثليث الكلام لابن مالك ،
 ٤٣٨ / ١٩٤ / ١ .

(١) أ ، ج : (وجب) ، ب : (وجبت) .

(٢) ب : شوق .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) ب : الدار .

(٥) ب : تكون .

(٦) انظر : المبسوط ١٤ / ٩٠ وما بعدها ، والبدائع ٦ / ٢٦٨٢ ،

والهداية ٩ / ٣٧٣ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٣٩ وما بعدها .

(٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٨) (شفعة) : ساقطة من ج .

تقدمت تخريج الحديث ، (ص ٤٠٨) .

(٩) ج : مرسل .

(١٠) { جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 (*) انظر : الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ،
 تأليف أحمد محمد شاكر ، ص ٤٨ .

(١١) ج : طرف .

(١٢) رواه الشافعي بهذا السند في كتابه " اختلاف الحديث " بذيل الأم

(٤ / ٤) ، ولكنه لم يذكر في سند الحديث (مطرف بن مازن) ؛ وإنما قال :

" أخبرنا الثقة عن معمر . . . " ، وانظر أيضا : اختلاف الحديث بذيل الأم ٨ / ٣٣٥ .

هو مطرف بن مازن الكنانى بالولاء ، قيل القيسي بالولاء ، اليماني ، الصنعاني ،

أبو أيوب ، ولى القضاء بصنعاء اليمن . واختلفوا في روايته : فنقل عن يحيى بن معين

أنه سئل عنه فقال : كذاب ، وقال النسائي : مطرف بم مازن ليس بثقة . توفي سنة

نحو (١٩١ هـ) .

انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٥ / ٢٠٩ ، ٧٢٢ ، و ميزان الاعتدال ٤ /

١٥٢ - ١٢٦ / ٢٥٨٢ ، ولسان الميزان ٦ / ٤٧ - ٤٨ / ١٨٢) .

عن مَعْمَر (١) ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن جابر (٢) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة " (٣) . فكان من هذا الحديث دليلان :

أحدهما : قوله (٤) : " الشفعة فيما لم يقسم " : فكان دخول الألف واللام مستوعباً لجنس الشفعة ، فلم يجب في المقسوم شفعة .
والثاني : قوله : " فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة " : فصريح (٤) بسقوط الشفعة مع عدم الخلطة .

فان قيل : فانما نفى الشفعة عنه بالقسمة الحادثة بعده ، ففيه جوابان :
أحدهما : أنه محمول على عموم القسمة حادثة ومتقدمة .
والثاني : أنه إنما نفى الشفعة عن المقسوم بما أثبتتها في غير المقسوم .
(٥) فلما أثبتتها في غير المقسوم^٥ بالبيع دلّ على أنه نفاها عن المقسوم بالبيع .

و روى

(١) هو مَعْمَر بن راشد الأزدي ، أبو عروة بن أبي عمرو البصري : روى عن قتادة وعاصم الأحول والزهري وغيرهم ٠٠٠ ، وروى عنه شعبة وابن المبارك والثوري وغيرهم ٠٠٠ وثقه أحمد وابن معين وابن حبان والعجلي .
توفي سنة (١٥٣ هـ) ، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته في (الكاشف ٣ / ١٦٤ / ٥٦٦٢ ، وميزان الاعتدال ٤ / ١٥٤ / ٨٦٨٢ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ١٩٠ / ١٨٤ ، وتهذيب التهذيب ١٠ / ٢٤٥ / ٤٣٩ ، وشدرات الذهب ١ / ٢٣٥) .

(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٣) انظر : اختلاف الحديث بهامش الأم ٤ / ٤ ، سبق تخريج الحديث .
(ص ٤٠٨) .

(*) (قوله) : ثبت في أ ، ج على الهامش .

(٤) ج : وخرج .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

في { ١ } قوله : " إِنَّمَا " إثباتاً لما اتصل بها / ، ونفياً لما انفصل (٧٠ / ب - أ)
عنها ، كقوله صلى الله عليه وسلم : " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ " (٢) .

فان قيل : إِنَّمَا نَفَى الشَّفْعَةَ (٣) بصرف الطرقات ، وهي للجار (٤) غير
مصرف .

قيل : الطرقات التي تصرف (٥) بالقسمة مختصة باستطراق المشاع الذي
يستطرقه الشريك ليصل به إلى ملكه . فإذا وقعت (٦) القسمة انصرف
استطراقه (٧) من (٨) ملك شريكه . فأما غيره من الطرقات المستحقة
فلا تنصرف أبداً (٩) .

و روى

(١) ساقطة من ج .
(*) و به قال أبو سليمان الخطابي . (انظر : معالم السنن بذييل مختصر
سنن أبي داود للمنذرى ٣٣٧١ / ١٦٨ / ٥) .

(٢) الحديث أخرجه البخارى ومسلم في صحيحيهما عن عمر بن الخطاب
رضى الله عنه بلفظه مُطَوَّلًا . ولفظه عند البخارى ما يلي نصه : عن عمر رضى الله عنه ،
قال : " سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول : إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا
لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى ، فَمَنْ كَانَتْ هَجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا ،
فَهَجَرْتَهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ " .

انظر : صحيح البخارى ٢ / ١ بدء الوحي ، و ١١٩ / ٣ كتاب العتق (٤٩) -
باب الخطأ والنسيان ١٠٠٠ (٦) ، و ٢٥٢ / ٤ مناقب الأنصار (٦٣) - باب هجرة
النبي ١٠٠٠ (٤٥) ، و ١٦٨ / ٦ الطلاق (٦٨) - باب الطلاق في الإغلاق والمكرهة
١٠٠٠ (١١) ، و ٢٣١ / ٧ الأيمان (٨٣) - باب النية ١٠٠٠ (٢٣) ، و ٥٩ / ٨
الحيل (٩٠) - باب في ترك الحيل ١٠٠٠ (١) ؛ وصحيح مسلم بشرح النووي
٥٣ / ١٢ - ٥٤ الإمارة - قوله عليه السلام ٠٠٠ إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ .

راجع في شرح الحديث مفصلاً : فتح البارى ٣٢ / ١ و ما بعدها ، وعدة
القارى ١ / ١٦ و ما بعدها .

- (٣) ب : الشبهة .
- (٤) أ ، ج : (الجار) ؛ ب : (للجار) .
- (٥) ب : تنصرف .
- (٦) جاء بعدها في ب : (به) .
- (٧) ج : استواقه .
- (٨) ب ، ج : في .
- (٩) انظر : معالم السنن للخطابي ٣٣٧١ / ١٦٨ / ٥ .

وروى ابن (١) جريج (٢) عن الزهري ، عن أبي سلمة أو عن سعيد (٣) أو عنهما جميعا ، عن أبي هريرة رضى الله عنه (٤) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ وَحُدَّتْ فَلَا شَفْعَةَ فِيهَا " (٦) .
والدليل عليه (٧) من طريق القياس : (٨) هو أن تمييز المبيع يمنع (٨) من وجوب الشفعة فيه ، كالذى بينهما طريق نافذة (٩) و (١٠) لأن المبيع إذا لم يكن له حال (١١) يتقرب فيها المقاسمة لم تثبت فيه الشفعة ، قياسا على مشاع الخراس والأبنية . ولأن أصول الشرع مقررة على الفرق (١٢) بين أحكام المال المشترك وغير المشترك .
ألا

- (١) في جميع النسخ : (بن) .
- (٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، القرشي ، الأموي ، مولاهم ، أبو الوليد ، ويقال : أبو خالد : فقيه الحرم المكي ، كان إمام أهل الحجاز في عصره . قال الذهبي : كان ثبتا ، لكنه يدلس . توفي سنة (١٥٠ هـ) على الخلاف . انظر ترجمته في (صفة الصفوة ٢ / ٢١٦ ، و وفیات الأعيان ٣ / ١٦٣ ، و تذكرة الحفاظ ١ / ١٦٩ / ١٦٤ ، والكاشف ٢ / ٢١٠ / ٣٥٠٥ ، وتهذيب التهذيب ٦ / ٤٠٢ / ٨٥٥ ، وشذرات الذهب ١ / ٢٢٦ ، والمجموع للنووي ١ / ١٢٤) .
- (٣) في جميع النسخ : (أبي سعيد) ، والتصحيح ما أثبتته ، وهو سعيد بن المسيب ، سبقت ترجمته ج ١ ، ص ٩ . والتصحيح من سنن أبي داود (٢ / ٢٥٦) ، وابن ماجه (٢ / ٨٣٤ / ٢٤٩٧) .
- (٤) (رضى الله عنه) : من ب ، ولم يثبت في أ ، ج .
- (٥) ج : قسمه .
- (٦) أخرجه أبو داود في سننه (٢ / ٢٥٦) ، بسنده ولفظه ، كما أخرج ابن ماجه (٢ / ٨٣٤ / ٢٤٩٧) مسندا من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة ، ومرسلا من طريق سعيد بن المسيب . (ر : ص ٤٠٨ ، رقم الهامش ٥ من هذه الرسالة) .
- قال الخطابي : " وفي هذا (الحديث) بيان أن الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بين الحصص بوقوع الحدود . ويشبه أن يكون المعنى الموجود للشفعة : دفع الضرر بسوء المشاركة ، والدخول في ملك الشريك . وهذا المعنى يرتفع بالقسمة . وأملك الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة " . (معالم السنن ٥ / ١٦٧ - ١٦٩ / ٣٣٧٢) .

- (٧) (عليه) : من ج .
- (٨) ب : (فهو ان تمييزا يمنع) .
- (٩) ب : نافذ .
- (١٠) ساقطة من ب .
- (١١) ج : حالة .
- (١٢) (على الفرق) : ساقطة من ج .

ألا ترى : أن من أعتق حصة له (١) من عبد قوم عليه باقيه ، ولا يقوم عليه غيره . ولو أعتق بعض عبده عتق جميعه (٢) ، ولا يحتق غيره . ولو بدا صلاح بعض حائطه / حكم بصلاح جميعه ، ولا يحكم بصلاح غيره . (٣) . (١١٩/أ-أ) فكانت شواهد هذه الأصول توجب / في الشفعة إذا ثبتت (٢٩٩/ج-ب) في الشركة أن تنتفى عن غير الشركة . ولأن الشفعة إنما (٤) وجبت لرفع (٥) الضرر بها ، لا لدخول الضرر بها (٦) . وفي وجوبها للجار ضرر داخل لتقاعده بالمالك في (٧) بذل البخس (٧) من الثمن لتثبته بأن غيره لا يقدم (٨) على ابتياعها (٩) مع علمه (٩) بشفعته (١٠) ، ولا يوجد مثل ذلك في المشترك . لأن الشريك يقدر على رفع (١١) هذا الضرر بمقاسمة شريكه ، وما

- (١) قوله (من أعتق ٠٠٠) : و ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من أعتق شركا له في عبد قوم عليه إن كان مُوسِرًا " . (سبق تخريجه في كتاب الغصب : ج١ ، ص ١١٠-١١١) .
- يراجع في تفصيل ذلك : البدائع ٢٣٥٧/٥ و ما بعدها ، والروضة ١١٢/١٢ ، ومغني المحتاج ٤٩٥/٤-٤٩٦ ، و مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٣٨٤/٣٠ .
- (٢) قوله (عتق جميعه) : وذلك لما فيه سرية لنظيره في الطلاق و سواء الموسر وغيره ، هذا إذا كان باقيه له . وبه قال أبو يوسف ومحمد ، لأن الاعتاق لا يتجزئ عندهما . وعند أبي حنيفة يتجزئ ، فيقصر العتق ما أعتقه . انظر تفصيل ذلك في : البدائع ٢٣٥٥/٥-٢٣٥٦ ، والاختيار ٤/٢٣ ، والروضة ١١٠/١٢ ، ومغني المحتاج ٤٩٢/٤ - كتاب العتق - .
- (٣) قوله (ولو بدا صلاح بعض حائطه) : انظر تفصيل ذلك في : الروضة ٥٥٥/٣ ، ومغني المحتاج ٩١/٢ - البيوع - .
- (٤) (انما) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج .
- (٥) ب : لدفع .
- (٦) (بها) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (فيها) .
- (٧) ب : (بدن النجس) ، ج : (بدل الجنس) ، أ : بدل الخس ، أو : (النجس) ، أو : (الخس) . لحل الصواب ما أثبتته . والبخس : النقص . وبهذا يستقيم المعنى . ومنه قوله تعالى : (وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ) . (الشعراء : ١٨٣) .
- (٨) ب ، ج : لا يقدم . أ : لا يقوم . ب : لنفيه .
- (٩) (مع علمه) : ساقطة من ب .
- (١٠) ب : كشفته .
- (١١) ب ، ج : دفع .

وما كان موضوعا لرفع (١) الضرر لم يجز أن يدخل فيه الضرر • و (٢) لأن الاستحقاق للشفعة^(*) في المشترك إنما هو لضرر لا يقدر على دفعه، وهو مؤنة القسم (٣) • وهذا (٤) المعنى معدوم في غير المشترك •

فأما الجواب عن قوله - " الجار أحق بصقبه " - : فمن وجهين :
أحدهما : أنه (٥) أبهم الحق ولم يصرح به ، فلم يجز أن يحمل على العموم في مضمّر ، لأن العموم مستعمل في المنطوق به دون المضمّر •
والثاني : أنه محمول على أنه أحق بالفناء (٦) الذي بينه وبين الجار^(٧) ممن ليس بجار (٨) أن (٩) يكون مرتفعا به (١٠) (١١) •

و قيل

- (١) ب : لدفع •
(٢) ساقطة من ب •
(٣) ب : استحقاق الشفعة •
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٨٠-٣٨١ ، و ر : ص ٤٤١ / د / ٣ (فصل) ، و ر : ص ٥٧٤-٥٧٥ / ١٨ - مسألة •
(٤) (وهذا) : صححت في ج على الهامش •
(٥) (انه) : صححت في ج على الهامش •
(٦) جاء بعدها في أ ، ج : (من) ، ولم تثبت في ب ؛ ولعلها زيادة في أ ، ج ، و بدونها يستقيم المعنى •
(٧) ما بين للقوسين ساقط من ج •
(٨) جاء في أ بعد قوله (بجار) قوله : (أو يكون) وهو لم يثبت في ب ، ج •
(٩) ج : وان •
(١٠) ج : مرتفعا به •

(١١) قال الخطابي عن الحديث المذكور :
" وقد يحتج بهذا من يرى الشفعة بالجوار ، وإن كان مقاسما ، إلا أن هذا اللفظ مبهم يحتاج إلى بيان •
و ليس في الحديث ذكر الشفعة : فيحتمل أن يكون أراد الشفعة • وقد يحتمل أن يكون أراد أنه أحق بالبر والمعونة ، وما في معناهما •
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أن رجلاً قال : إن لي جارين ، إلى أيهما أهدى ؟ قال : إلى أقربهما منك داراً ، أو باباً " :
وقد يحتمل أن يجتمع بين الخبرين • فيقال : إن الجار أحق بسقبه إذا كان شريكاً • فيكون معنى الحديثين على الوفاق دون الاختلاف " •
(معالم السنن ٥ / ١٦٩ / ٣٣٧٣) •

(٧٠ / ب - ب)

وقيل / : بل هو في البادية إذا (١) انتَجَعُوا (٢) أرضًا، فنزلوها،
 كان جار المنزل المقارب (٣) له أحق بالمكان إذا رحل النازل عنه لصَقَبِهِ .
 والصقب عمود الخيمة (٤) على هذا الاستعمال . وتأويله على الاستعمال الأول
 القُرب . ومنه (٥) قول ابن قيس الرُّقِيَّات (٦) :
 كُوفِيَّةٌ ، نازِحٌ مَحَلَّتْهَا ، لا أُمَمٌ دَارُهَا ولا صَقَبٌ (٧) .

و أما الجواب عن الحديث الثاني - (٨) من قوله صلى الله عليه وسلم :
 " جار الدار أحق بدار الجار " - : فرواية الحسن عن سمرة :

واختلفوا في لقاء الحسن لسَمَرَةَ (٩) : فقال بعضهم لم يلقه . وقال آخرون :
 لقيه ، فلم (١٠) يَرَوْ عنه ، إلَّا حديثًا واحدًا ، وليس هو هذا الحديث (١١) .
 (١٢) ثم لو سلم لَكَانَ عنه الجوابان المذكوران .

و أما

- (١) ساقطة من ب . ب : التجوا .
 (٢) قوله (إذا انتجعوا ٠٠٠) : أى إذا ذهبوا لطلب مواضع الكلاء
 فيها للإقامة . (انظر : اللسان ٣٤٧/٨ ، والمصباح ٥٩٤/٢ ، والمعجم الوسيط
 ٩١٠-٩١١ ؛ مادة " نجع ") .
 (٣) ب : المتقارب .
 (٤) انظر : اللسان ٥٢٥/١ ، مادة " صقب " .
 (٥) ب : فمنه .
 (٦) هو عبيد الله بن قيس بن شريح بن مالك بن بني عامر بن لؤي : شاعر
 قريش في العصر الأموي . كان مقيمًا في المدينة ، وقد ينزل الرقة . أكثر شعره الغزل
 والنسب ، وله مدح وفخر . وقيل اسمه : عبد الله ، والصواب التصغير على
 ما ذكره الزركلي . له ديوان شعر . مات نحو (٨٥ هـ) .
 انظر ترجمته في (الشعر والشعراء لابن قتيبة ٥٣٩/١ - ٥٤٠/٩٦ ،
 والأعلام ٣٥٢/٤ ، و معجم المؤلفين ١ / ٢٤٣ ، فيه : (شريح) .
 (٧) ذكره ابن المنظور في " لسان العرب " (١ / ٥٢٥ ، مادة
 " صقب ") .

قوله (نازح) : بعيد . (انظر : تهذيب اللغة ٣٦٦/٤ ، مادة
 " نزع ") .

- (٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
 (٩) أ ، ج : (سمرة) ، ب : (لسمة) .
 (١٠) ب ، ج : (ولم) .
 (١١) ذكر الخطابي والمنذرى أن الحسن سمع من سمرة حديث
 الحقيقة حسب . (انظر : معالم السنن بذييل مختصر سنن أبي داود للمنذرى ،
 والمختصر نفسه لقول المنذرى ٣٣٧٤/١٧٠/٥) .
 (١٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

وأما الجواب عن الحديث (٣) الثالث - من (١) قوله صلى الله عليه وسلم (١) :
 " الجار أحق بشفعة جاره ، يُنْتَظَرُ بِهَا وإن كان غائباً " (٢) - : فرواية
 عبد الملك بن أبي سليمان : و (٣) كان ضعيفاً . وقال شعبة : لو روى عبد
 الملك حديثاً آخر مثل حديث الشفعة (٤) (ل) بطل حديثه (٥) . ثم يحتمل مع (٦)
 تسليمه على عرض المبيع على جاره (٧) .

و أما الجواب عن الحديث الرابع - من قوله (٨) صلى الله عليه وسلم (٩) :
 " الخليط (١٠) أحق من الشفيح ، والشفيح أحق من غيره " - : فهو
 حديث منقطع ، وإن صحَّ فمحمول على أنه أحق عند الطلب وقت الشراء .
 و (١١) أما الجواب عن الحديث الخامس / - من قوله صلى (٣٠٠/ج-أ)
 الله عليه وسلم (١٢) للشريد : " أنت أحق بشفعة جارك يا شريد " - :
 فهو (١٣) ما ذكرنا .

ثم لو سلم استدلّهم من هذه الأخبار لكان محمولاً على الجار الشريك ،
 لأن اسم الجوار يختص بالقريب ، والشريك أقرب من اللصيق ، فكان (١٤)
 أحق باسم الجوار . وقد أطلقت العرب ذلك على الزوجة لقربها ،
 فسماها

- (١) ما بين القوسين ساقط من ب ، و في ج : (قوله عليه السلام) ،
 (قوله) : تكرر في ج .
 (٢) دوام الحديث : " . . . إذا كان طريقهما واحداً " . (ر : ص ٤٢) .
 (٣) ساقطة من ب .
 (٤) ب : (مثل هذا الحديث الشفعة) .
 (٥) انظر في قول شعبة عن عبد الملك بن أبي سليمان : معالم السنن
 ١٧٠/٥ - ١٧١/٣٣٧٥ ، وتهذيب التهذيب ١/٢٩٦/٨٤٨ ، وإعلام الموقعين
 ١٤٥/٢ ، وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية بذيّل مختصر سنن أبي داود للمندري
 ١٦٦/٥ .

(٦) ب : على .
 (٧) قال الخطابي في تعليقه على الحديث : " قد يحتمل أيضاً : أن
 يوفق بينه وبين الأحاديث المتقدمة . فيتأول على المشاع . لأن الطريق
 إنما يكون واحداً على الحقيقة في المشاع ، دون المقسوم " . (معالم السنن
 السابق أعلاه) .

- (٨) (من قوله) : من ب ، ج ؛ وفي أ : (و قوله) .
 (٩) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب ، وفي ج : (عليه السلام) .
 (١٠) (الخليط) : من ج ، وفي أ ، ب : (الخليطان) .
 (١١) ساقطة من ب . (١٢) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب .
 (١٣) جاء بعده في : (كما) . (١٤) ب : وكان .

فسمتها / جارة ٠ قال (١) الأعشى (٢) :

أَجَارَتَنَا بَيْنِي فَأَنَّكَ طَالِقُهُ / وَمَوْمُوقَةٌ (٣) مَا كُنْتُ (٤) فِينَا وَوَامِقُهُ
 (٥) أَجَارَتَنَا بَيْنِي فَأَنَّكَ طَالِقُهُ / كَذَاكَ (٦) أُمُورُ النَّاسِ تَخْدُ وَ (٧) وَطَارِقُهُ (٥)
 وَ (٨) بَيْنِي فَإِنَّ الْبَيْنَ خَيْرٌ مِنَ الْعَصَا (٩) / وَأَنْ لَا تَزَالِي (١٠) فَوْقَ رَأْسِي (١١) بَارِقُهُ
 حَبَسْتُكَ حَتَّى لَا مَنِي (١٢) النَّاسُ كُلُّهُمْ (١٢) / وَخَفْتُ بِأَنْ تَأْتِي لَدَى بِيَائِقِهِ
 وَذُوقِي فَتَى حَى فَإِنِّي ذَائِقٌ / فَتَاةٌ لَحَى (١٣) مِثْلَ مَا أَنْتِ ذَائِقُهُ (١٤) ٠

و كان

- (١) ب : وقال ٠
 (٢) تقدمت ترجمته ، ج ١ ، ص ١٢ ٠
 (٣) أ : (موقوفة) ، ب : (موقوفة) ، ج : المختصر : (موموقة) ، وكذلك في ديوان الأعشى ٠ (موموقة) : أى محبوبة ٠ (اللسان ١٠ / ٣٨٥ مادة " ومق ") ٠
 (٤) ب : بالبت ٠
 (٥) ما بين القوسين ساقط من أ ٠
 (٦) ب : (كذلك) ؛ ج : المختصر : (كذاك) ، وكذلك في ديوان الأعشى ٠
 (٧) ب ، ج : (تغدوا) ، المختصر : (تغدو) ، وفي ديوان الأعشى : (غاد) ٠
 (٨) ساقطة من ب ٠
 (٩) ج : العصى ٠
 (١٠) (وان لا تزال) : هكذا في جميع النسخ والمختصر ، وفي ديوان الأعشى : (إلا تزال) ٠
 (١١) المختصر وديوان الأعشى : (رأسك) ٠
 (١٢) في اختلاف الحديث بها مثل الأم (٦ / ٤ ، و ٥٣٦ / ٧) : (كل صاحب) ٠
 (١٣) أ ، المختصر : (لحي) ، ب : (الحى) ، ج : (بحى) ٠
 (١٤) القصيدة قالها الأعشى لامرأته الهزانية حين طلقها ٠
 انظر : ديوان الأعشى (دار صادر - بيروت ، ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م) ، ص ١٢٢ ٠ واختلاف الحديث بذيل الأم ٦ / ٤ و ٥٣٦ / ٨ ، والمختصر ٨ / ١١٩ ، والصاحح ٦١٨ / ٢ ، واللسان ٤ / ١٥٤ ؛ مادة " جور " ٠

والقصيدة في " ديوان الأعشى " ما يلي نصه :

يَا جَارَتِي بَيْنِي ، فَأَنَّكَ طَالِقُهُ	كَذَاكَ أُمُورُ النَّاسِ غَادٍ وَ طَارِقُهُ
وَبَيْنِي ، فَإِنَّ الْبَيْنَ خَيْرٌ مِنَ الْعَصَا	وَالْأَزَالُ فَوْقَ رَأْسِكَ بَارِقُهُ
وَمَا ذَاكَ مِنْ جُرْمٍ عَظِيمٍ جَنَيْتِهِ	وَلَا أَنْ تَكُونِي جِئْتُ فِينَا بِيَائِقُهُ
وَبَيْنِي حَصَانُ الْفَرْجِ غَيْرُ ذَمِيمَةٍ	وَمَوْمُوقَةٌ فِينَا ، كَذَاكَ وَوَامِقُهُ

وكان السبب في قول الأعشى لذلك ، أنه تزوج امرأة كرهه (١) قومها ، وأخذوه بالنزول عنها ، فلم يقتنعوا منه بالطلقة (٢) الأولى ولا بالثانية . فلما طلقها / الثالثة كَفُّوا عنه . فعند ذلك قال عروة بن الزبير : (٧١/ب-أ) نزل (٣) الطلاق موافقا (٤) لطلاق الأعشى (٥) .

وأما الجواب عن قياسهم على الخلطة ، فالمعنى فيها الخوف من مؤنة القسم^(٦) . وأما (٧) الجواب عن قولهم - إنها وجبت في الخلطة خوفاً من سوء عشرة الداخل عليه - : فهو أن سوء العشرة مما يجب منع السلطان منه ، فصار مقدوراً على دفعه بخير الشفعة . وإنما وجبت الشفعة لأجل ما لا يمكن دفعه إلا بالشفعة . وليس ذلك إلا مؤنة القسم ، لأنها حق لا يمكن (٨) دفعها (٩)

عند

== وَ ذُو قِي فَتَى قَوْمٍ ، فَإِنِّي ذَائِقٌ فَتَاةَ أَنَاسٍ مِثْلَ مَا أَنْتِ ذَائِقُهُ
فَقَدْ كَانَ فِي شُبَّانِ قَوْمِكَ مِنْكَ وَفَتَيَانَ هِزَانَ الطَّوَالِ الْخَرَانِقِ .

(قوله - الخرانقة - : الواحد غُرْنُوق : الشاب الأبيض الجميل .
انظر : اللسان ٢٨٦/١٠ ، مادة " غرنق ") .

- (١) ج : كرهوه .
(٢) ب : فالطلقة .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : موافق .
(٥) انظر : المختصر : ١١٩/٨ .
(٦) ب : (فيه) ، ج : ساقطة .
(٧) (لا يمكن) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .
(٨) أ : (دفعه) ؛ ب ، ج : (دفعها) .
(٩) 2 : فأما .

عند (١) طلبها إلا بالشفعة (٢) .

فصل

(١) ب : عن .

(٢) انظر: فتح العزيز ١١ / ٣٨٠ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٦ ؛ ور : ص ٤٤١ / د ١ / (فصل) ، و ص ٥٧٤ / ١٨ - مسألة .

كما اتضح خلال مناقشة المؤلف أدلة الطرفين في ثبوت شفعة الجوار وعدم ثبوتها أن الحنفية يشبثونها مطلقا ، والشافعية ينفونها مطلقا . ولكن بعض الفقهاء اختاروا قولا وسطا في شفعة الجوار . وهو ثبوت الشفعة للجوار عند الاشتراك في حق من حقوق الملك كالطريق والماء ونحوهما . ومن اختار هذا الرأي شيخ الإسلام ابن تيمية (مجموع فتاوى ٣٠ / ٣٨١ - ٣٨٢) وابن قيم الجوزية والشوكاني (نيل الأوطار ٥ / ٣٧٤) .

فقال ابن قيم الجوزية بعد عرض أدلة الطرفين ومناقشتها :

" وفي الحقيقة لا تعارض بينهما (أى بين حديث أبي سلمة دليل الشافعية ، وبين حديث عبد الملك دليل الحنفية) فان منطوق حديث أبي سلمة : انتفاء الشفعة عند تميز الحدود ، وتصريف الطرق ، واختصاص كل ذى ملك بطريق ، ومنطوق حديث عبد الملك : اثبات الشفعة بالجوار عند الاشتراك في الطريق ، ومفهومه : انتفاء الشفعة عند تصريف الطرق . فمفهومه موافق لمنطوق حديث أبي سلمة وأبي زبير . ومنطوقه غير معارض له . وهذا بين . وهو أعدل الأقوال في المسألة .

فان الناس في شفعة الجوار طرفان و وسط :

فأهل المدينة ، وأهل الحجاز ، وكثير من الفقهاء : ينفونها مطلقا . وأهل الكوفة : يشبثونها مطلقا . وأهل البصرة : يشبثونها عند الاشتراك في حق من حقوق الملك ، كالطريق ، والماء أو نحوه ، وينفونها عند تميز كل ملك بطريقه ، حيث لا يكون بين الملاك اشتراك .

وعلى هذا القول تدل أحاديث جابر منطوقها ومفهومها . ويزول عنها التضاد والاختلاف ، ويعلم أن عبد الملك لم يرو ما يخالف رواية غيره .

والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد ، وأعدلها وأحسنها : هذا القول الثالث .

(تهذيب ابن قيم الجوزية بهامش مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٥ / ١٦٧ ، وانظر أيضا : إعلام الموقعين له ٢ / ١٤٧ وما بعدها) .

ج ١/ (فصل)

فاذا ثبت أن الشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار، فالكلام في الشفعة
يشتمل على أربعة فصول (١) :

أحدها (٢) : ما تجب به الشفعة • والثاني : ما تجب فيه الشفعة • والثالث :
مَنْ تجب له الشفعة • والرابع : ما تؤخذ (٣) به الشفعة • / (١٢٠/أ-ب)

فأما (٤) الفصل الأول - وهو ما تجب به الشفعة - : فهو انتقال الملك
بِـعُقُود (٥) المعاوضات •

والعقود على ثلاثة أقسام : قسم يجب فيه العوض ، وقسم لا يجب فيه
العوض ، وقسم اختلف قوله (٦) في وجوب العوض فيه •

فأما الوجوب للعوض ، فخمسة : البيع والإجارة والصلح والصدّاق والخُلْع ؛
فالشفعة بجميعها مستحقة كالبيع ، لانتقال الملك بها عوضاً أو مُعَوَّضاً (٧) •

وسنشرح حال كل واحدٍ منها (٨) في موضعه •

وأما ما لا يوجب العوض - ^٩) ، إنما لأنه لا ينقل الملك كالرهن / (٢٠٠/ج-ب)

_____ والعارية

(١) ساقطة من ج •

(٢) (أحدها) : تكررت في ج •

(٣) ب : ما يوجد •

(٤) ب : وأما •

(٥) ب : (بعقود) ؛ أ ، ج : (بعقد) • (ص ٤٢٧)

(٦) يعني قول الشافعي رحمه الله تعالى ، وسيأتي تفصيل ذلك بعد صفحتين •

(٧) انظر : المذهب ١٤ / ٣٠١ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٨ •

قال الشربيني في ثبوت حق الشفعة فيما ذكره المؤلف : " أما البيع

فبالنص ، والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحقوق الضرر " •

(مغني المحتاج المذكور ، وانظر أيضاً : نهاية المحتاج ٥ / ١٩٩) •

(٨) ج : منهما •

(٩) ما بين القوسين ساقط من ب •

والعارية، أو (١) لأنه لا يوجب العوض^(٩) مع انتقال الملك كالوصية - :
فلا شفعة به ، لأن^(*) ما لا ينقل الملك لا يستحق به نقل الملك ، وما لا عوض فيه
لا معوّض فيه (٢) .

فأما إذا قال الرجل لأمّ ولدّه : إذا خدمت ورثتي سنة بعد موتي فلك هذا
الشقص (٣) ؛ فخدمتهم^(٤) سنة بعد موته^(٤) استحققت الشقص .
واختلف أصحابنا : هل يغلب في ملكها للشقص حكم المعاوضات أو حكم
الوصايا ؟ على وجهين :

أحد هما : أن حكم المعاوضات عليه (٥) أغلب ، لأنها استحققت به خدمتها .
فعلى هذا : يأخذ الشفيع بعد انقضاء السنة بأجرة مثل خدمتها تلك السنة .

والوجه الثاني - وهو الظاهر من مذهب الشافعي (٦) - : أن حكم الوصايا
أغلب عليه لأمرين (٧) / :
أحدهما : اعتباره / من الثلث . والثاني : ملكها (٨) الشقص (١٢١/أ - أ)
عمّن لم يملك الخدمة . فعلى هذا : تكون وصيته (٩) على صفة بعد (١٠) الموت ،
ولا شفعة فيها (١١) .

وأما

- (١) جاءت بعدها في ج : (لا) .
- (*) ج : لأنه .
- (٢) انظر : المذهب ٣٠١/١٤ ، وفتح العزيز ٤٢٥/١١ ، والروضة ٧٧/٥ .
- (٣) قوله (الشقص) : وهو قطعة من الأرض والطائفة من الشيء . (انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١ / القسم الثاني / ١٦٦) .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٥) (عليه) : مكررة في ج .
- (٦) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٧) ب : الأمرين .
- (٨) في جميع النسخ : (ملكه) ، لعل الصحيح ما أثبتّه ، لأنّ الضمير يعود إلى " أم ولد " .
- (٩) ب : وصية .
- (١٠) (بعد) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .

- (١١) وكذلك اختاره المصنف في كتابه " الإقناع في الفقه الشافعي " (ص ١١٧) . وذكر الشيرازي^{الرومي} بـ (ترجيح) ، وهو الأصح عند النووي ، وقال البيضاوي : الأظهر .
انظر : المذهب ٣٠١/١٤ ، والروضة ٧٨/٥ ، والغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي ٦٠٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٩/٢ .

- (١) وأما ما اختلف قوله في وجوب الحوض فيه فحقد الهبة .
 اختلف قوله في وجوب المكافأة عليها (٢) : فقال في القديم والإملاء
 بوجوب (٣) المكافأة عليها (٤) . فعلى هذا: تجب (٥) الشفعة بها (٦)
 بالشواب الذي تجب المكافأة به (٧) .
 فعلى هذا: لو شرط الشواب فيها قدرًا معلومًا كان على قولين (٨) :
 أحدهما - قاله في الإملاء - : أنَّ الهبة جائزة والشفعة فيها واجبة
 بالشواب المشروط ، لأنها إذا صحت مع الجهل بالشواب كانت مع العلم^(٩)
 به أصح .

و القول

- (١) ج : معتقد .
 (٢) يرجع في تفصيل أحكام الهبة إلى (الأم ٦١/٤ - ٦٢ الهبة و ١١٤/٧
 الصدقة والهبة و ٤٣٢/٧ - ٤٣٣ ، والروضة ٣٦٤/٥ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه
 مغني المحتاج ٢ / ٤٠٤ - كتاب الهبة -) .
 (*) باب القضاء في الهبة .
 (٣) ج : يوجب .
 (٤) قال النووي رحمه الله : " . . . (إذا كانت الهبة مطلقة) ،
 فينظر : إنَّ وهب الأعلى للأدنى ، فلا ثواب ، وفي عكسه قولان . أظهرهما عند
 الجمهور : لا ثواب . والثاني : يجب الثواب . . . و أما إذا وهب لنظيره ، فالمذهب
 القطع بأن لا ثواب . وقيل : فيه القولان . . . " (الروضة ٣٨٥/٥ - كتاب
 الهبة) .
 (٥) ب : تختص .
 (٦) أ : (بهما) ، ب ، ج : (بها) .
 (٧) (به) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
 (٨) والأظهر من القولين هو الأول على ما ذكره النووي . (انظر : الروضة
 ٣٨٦/٥ - كتاب الهبة -) .
 (٩) (كانت) : مكررة في ج .

والقول الثاني : أن الهبة بشرط الثواب باطلة ، والشفعة فيها ساقطة ، لأن تقدير العوض فيها يجعلها بيعاً ، والبيع بلفظ الهبة باطل .

فهذا حكم الهبة على قوله في القديم والإملاء^(١) .

وقال في الجديد : إنَّ المكافأة على الهبة غير واجبة . فعلى هذا لا شفعة بها ، ويكون في (٢) انتقال الملك بها في سقوط الشفعة به كانتقاله بالميراث (٣) .
فهذا حكم الفصل الأول .

د ١/ (فصل)

وأما الفصل الثاني - وهو ما تجب فيه الشفعة - : فهي عراض (٤) الأرضين ، وما يتبعها متصلاً دون غيرها .

وجملة الأشياء أنَّها على ثلاثة أقسام (٥) :

أحدها : ما وجب (٦) فيه الشفعة مقصوداً (٧) . وهي عراض (٨) الأرضين المحتملة لقسمة الإجمار (٩) . فان لم تحتل قسمة الإجمار لصغرها كالطريق الضيقة

والبياض

(١) (والاملاء) : ساقطة من ج .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) انظر : الام ٣/٤ ، والروضة ٧٧/٥ ، والإقناع للماوردي ص ١١٧ ، والمهذب ٣٠١/١٤ ، ومغني المحتاج ٢٩٨/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٩/٥ .

(٤) أ : (عراض) ؛ ب ، ج : (عراض) .

(٥) انظر : فتح العزيز ٣٦٤/١١ - ٣٦٥ ، والروضة ٦٩/٥ .

(٦) ب : وجبت .

(٧) أ ، ج : (معقوداً) ؛ ب : (مقصوداً) .

(٨) أ : (عراض) ؛ ب ، ج : (عراض) .

قوله (مقصوداً) : قيد به لأنها تثبت في غير العقار تبعاً له كالبناء والخرس والثمرة ، هو كذا في آلة الحراثة تبعاً للأرض . (انظر : مجمع الأنهر ٤٨٠/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢٣٦/٦) .

(٩) والمراد بقسمة الإجمار : هو ما يجير الشريك على قسمته إذا طلب شريكه القسمة . وفي ضبطه ثلاثة أوجه : أحدها : أنه الذي لا تنقص القسمة قيمته

- و (١) البياض اليسير (٢) فلا شفعة فيه (٣) .
 فقال أبو العباس بن سريج (٤) : يجب (٥) فيه الشفعة تعليلًا بسوء المشاركة
 واستدامة الضرر بها لتعذر القسمة (٦) (٧) . وبه قال الحنفية (٨) .

و عند

== نقصانًا فاحشًا ، حتى لو كانت قيمة الدار مائة ، ولو قسمت عادت قيمة كل نصف
 إلى ثلاثين ، فلا تقسم لما فيها من الضرر . وثانيها : أنه الذي يبقى منتفعًا به
 بعد القسمة بوجه ما . أما ما لا يبقى فيه نفع بحال ، فلا يقسم . وأصحابها :
 الثالث : أنه الذي إذا قسم ، أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به
 قبل القسمة ، ولا عبرة بما كان نفع آخر .
 انظر : فتح العزيز ١١/ ٣٨٣-٣٨٤ ، والروضة ٥/ ٧١ ، ومغني المحتاج ٢/
 ٢٩٧ ؛ و ر : ص ٥٧ وما بعدهم / ١٨ - مسألة من هذه الرسالة .

- (١) ساقطة من ب .
 (٢) ب : والبئر ، وهي ساقطة من ج .
 قوله (البياض اليسير) : لعل المؤلف قصد (البياض اليسير حول
 البئر) ، كما دل عليه قوله فيما بعد ، (ص ٥٧ ١٨/ - مسألة) ، حيث قال
 هناك : " . . . وإذا كان كذلك ، ولم يكن حول البئر بياض ، أو كان يسيرًا لا
 يحتمل القسمة . . . " .
 (٣) (فيه) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
 (*) ج : وقال .
 (٤) تقدمت ترجمته ، (ج ١ ، ص ٥١) .
 (٥) ساقطة من ب .
 (٦) ب : القيمة .
 (٧) انظر : المذهب ١٤/ ٣٠٠ ، وفتح العزيز ١١/ ٣٨٢ ، والمغني ٥/
 ٣٩٥٨/ ٢٣٣ ؛ و ر : ص ٥٧ ١٨/ - مسألة .
 وممن اختار هذا الرأي من الشافعية : أبو خلف السلمي والقاضي الروياني
 على ما ذكره الرافعي في " الفتح العزيز " المذكور آنفاً .
 (٨) انظر : المبسوط ١٤/ ٩٣ ، والبدائع ٦/ ٢٦٨٢ ، ٢٧٠٠-٢٧٠١ ،
 والاختيار ٢/ ٤٢ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٧٢ ، ٤٨٠ ؛ و ر : ص ٥٧ ١٨/ - مسألة .
 وهو أحد القولين عن مالك ، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين عنه ،
 واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .
 انظر : الموطأ ٢/ ٧١٨ ، والدونة ٥/ ٤٣٢-٤٣٣ ، والمغني ٥/ ٢٣٣/
 ٣٩٥٨ ، والإنصاف ٦/ ٢٥٦-٢٥٧ ، ومجموع فتاوى ٣٠/ ٣٨١ وما بعدها ؛ و
 ر : ص ٥٧ ١٨/ - مسألة .

وعند الشافعي (١): أنه لا شفعة فيها ، تحليلًا في وجوبها بالخوف (٢) من مؤنة القسمة . وإنَّ ما لم يُقسَم (٣) جبرًا فلا شفعة فيه لارتفاع الضرر بمؤنة القسمة (٤) .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَا شُفْعَةَ فِي فَنَاءٍ وَلَا طَرِيقٍ وَلَا مَنْقَبَةٍ وَلَا رُكْحٍ وَلَا رَهْوٍ " (٥) .

قال

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) جاء بعده في ج : (و) .
- (٣) ب : ينقسم .

(٤) وهو المذهب عند الشافعية على ما ذكره الشيرازي والنووي ، وقال عنه الرافعي : وهو أصح الوجهين . (انظر : المذهب ١٤ / ٣٠٠ ، وفتح العزيز ١١ / ٣٨٠ وما بعدها ، والروضة ٥ / ٧٠-٧١ ، وانظر أيضا : رحمة الأمة ص ٢٢٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٧) .

وما ذهب إليه الشافعي وهو المشهور عن مالك والمعمول عليه عند المالكية ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد وظاهر المذهب عند الحنابلة على ما ذكره ابن قدامة والمرداوي .

انظر : الموطأ ٢ / ٧١٨ ، والدونة ٥ / ٤٣٢-٤٣٣ ، والكافي ٢ / ١٣٨ ، والخرشي ٦ / ١٦٤-١٦٥ ، والإفصاح ٢ / ٣٧ ، والمغني ٥ / ٢٣٣ / ٣٩٥٨ ، والإنصاف ٦ / ٢٥٦-٢٥٧ ، وكشاف القناع ٤ / ١٣٨-١٣٩ ؛ و ر : ص ٥٧٢ / ١٨-مسألة من هذه الرسالة .

- (٥) قوله (فناء) : وهو المتسح أمام الدار ، والجمع : (أفنيّة) . انظر : النهاية ٣ / ٤٧٧ مادة " فنى " .

وقوله (رهو) : في جميع النسخ : (رهوة) . والمصحح ما أثبتته . والتصحيح من " غريب الحديث " لأبي عبيد (٤٣٢/١) ، "والنهاية لبْن الأثير (٢/٢٨٥) ، واللسان (١٤/٣٤٢) مادة " رهو " .

والحديث رواه بلفظه أبو عبيد في " غريب الحديث " (٤٣٢/١) بدون إسناد ، وذكره أيضًا كُلُّ من : الزمخشري في " الفائق " (١٧/٤) ، وابن الأثير في " النهاية " (٢/٢٥٨) مادة " ركح " و (٢/٢٨٥) مادة " رهو " و (٥/١٠٢) مادة " نقب " ، وابن منظور في " اللسان " (١/٧٦٧) مادة " نقب " و (٢/٤٥٢) مادة " ركح " و (١٤/٤٣٢) مادة " رهو " .

قال أبو عبيد : " فمعنى الحديث في الشفعة أنَّ من كان شريكًا في هذه المواضع الخمسة وليس شريكًا في الدار نفسها ، فإنه لا يستحق بشيء منها شفعة . وهذا قول أهل المدينة . أنهم لا يقضون بالشفعة إلا للشريك المخالط . فأما أهل العراق ، فانهم يرونها لكل جار ملاصق ، وإن لم يكن شريكًا . (غريب الحديث ١ / ٤٢٤) .

(٣٠١ج-أ)

قال أبو عبيد (١) : المَنْقَبَةُ : الطريق الضيقة (٢) تكون (٣) بين الدارين (٤) .
والرُّكْح (٥) : ناحية البيت من ورائه (٦) و رُبَّمَا (٧) كان فضاءً (٨) لا بناء
فيه . يعني / إذا كان للسابلة (٩) والمارة . والرَّهْوُ (١٠) : الجوبة (١١) (٧٢/بأ)
تكون في محلة القوم يسيل فيها ماء المطر أو (١٢) غيره (١٣) .

والقسم الثاني : ما تجب فيه الشفعة تَبَعًا . وهو البناء والغرس (١٤) ،
إِنْ كان مبيعًا مع الأرض ، وجبت فيه الشفعة تَبَعًا للأرض ، إِنْ كان فيها
ما يحتمل (١٥) قسمة الإجمار (١٦) ؛ وإِنْ لم يحتملها (١٧) لم تجب فيه الشفعة
عند الشافعي (١٨) . ووجبت فيه عند أبي العباس بن سريج (١٩) . وهو
قول أبي حنيفة (٢٠) .

و ان

- (١) ج : أبو عبيدة . (٢) ج : العتيق .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) جاء بعدها في " غريب الحديث " لأبي عبيد : " لا يمكن أن يسلكه أحد " .
وانظر أيضًا : النهاية ١٠٢/٥ ، واللسان ٣٤٢/١٤ .
- (٥) جاء بعدها في ب : (من) .
- (٦) ب : زاويه .
- (٧) في جميع النسخ : (وما) . والصحيح ما أثبتته ، والتصحيح من المصادر
المذكورة تحت رقم (٤) .
- (٨) ج : فضى .
- (٩) أى المارون على الطرقات والمترددون في حوائجهم ، جمعها :
- (السوابل) . (انظر : المصباح ١٦٥/١ ، والمعجم الوسيط ٤١٧/١ مادة " سبل ") .
- (١٠) في جميع النسخ : (الرهوة) ، صححتها على ما جاء في المصادر السابقة .
- (١١) ب : الجوفة .
- (١٢) (أو) : من غريب الحديث لأبي عبيد ، وفي جميع النسخ : (و) ،
صححتها مستندًا على المصدر ، لأن المؤلف نقل عنه .
- (١٣) انظر : المصادر نفسها .
- (١٤) ب : الغراس .
- (١٥) جاء بعدها في ج : (فيه) .

(١٦) انظر : المذهب ٢٩٩/١٤ ، وفتح العزيز ٣٦٦/١١-٣٦٧ ، والروضة

٦٩/٥ .

- (١٧) ب : لم تحملها . (١٨) جاء بعده في ب : (رضي الله عنه) .
وذلك كالحمام والبئر والرحي والطريق والباب (انظر : رحمة الأمة
ص ٢٢٤ ، ور : ص ٥٧/١٨ - مسألة) . وهو المذهب ، وهو قوله الجديد على
ما ذكره النووي . وقال النووي : " وقيل : تثبت . ومنهم من حكاه قولاً قد يما .
(انظر : الروضة ٧٠/٥ - ٧١) .

(١٩) تثبت فيه الشفعة ، لأنه عقار ، فثبت فيه الشفعة قيا سا على ما تجب
قسمته . (انظر : المذهب ٣٠٠/١٤ ، ور : ص ٥٧/١٨ - مسألة .

(٢٠) ر : المصادر السابقة ، ص ٤٤٠ ، رقم الهامش ٨ .

وإن كان البناء والغرس (١) مُنفرداً عن الأرض في البيع ، فلا شفعة فيه
عند الشافعي (٢) و أبي حنيفة (٣) .

و (٤) قال مالك : تجب الشفعة في البناء المنفرد (٥) والغرس (٦) / (١٢٢ / أ) وفي الثمار والمقاشي والمبايح (٧) لاتصاله بعراض (٨) الأرض المستحق فيها الشفعة (٩) .

وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة (١٠) .

فجعل حُدُودَ القسمة شرطاً في إبطال الشفعة ، فدل على استحقاقها فيما يجبر فيه (١١) على القسمة . (١٢) ولأن البناء والغرس تبع (١٢) لأصله ، فلما لم يستحق في الأرض شفعة لخروجها عن العقد ، لم يجب في البناء والغرس شفعة ، وإن دخلت في العقد .

فإذا

- (١) ب : الخراس .
(٢) وهو المذهب عند الشافعية على الصحيح على ما ذكره الرافعي والنووي . وبه قال أحمد ، وهو قول الجمهور - غير المالكية - كما ذكره الدكتور الزحيلي .
انظر : فتح العزيز ٣٦٦/١١ ، والروضة ٦٩/٥ ، والمهذب ٢٩٩/١٤ ، و مغني المحتاج ٢٩٦/٢ ، والمغني ٣٩٥٧/٢٣٢/٥ ، والإفصاح ٣٦/٢ ، وكشاف القناع ١٤٠/٤ ، والفقهاء الإسلامي وأدلته ٧٩٩/٥ .
(٣) انظر : الهداية ٤٠٤/٩ ، والاختيار ٤٢/٢ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٨٠ ، ٤٧٢ .

- (٤) جاء بعدها في ج : (به) .
(٥) أ ، ب : (المفرد) ؛ ج : (المنفرد) .
(٦) ب : وفي الخراس .
(٧) ج : المطابح .
(٨) أ : (بعراض) ؛ ب ، ج : (بعراض) .
(٩) واختلف في مذهب مالك في الشفعة في الأشجار وفي الثمار ، فروى عنه روايتان . والمشهور عنه ثبوت الشفعة فيها على ما ذكره ابن عبد البر النمرى في " الكافي " (١٨١ / ٢) .
انظر تفصيل الكلام على رأى المالكية في المسألة في (البدونة ٤٠٢/٥ - ٤٠٣ ، ٤٢٦ ، وبداية المجتهد ١٩٤/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩١ ، والخرشي ٦ / ١٦٧ - ١٦٨ ، والشرح الصغير ١١٠/٤ وما بعدها) .
(١٠) سبقه تخريجه ، ص ٤٠٨ . (١١) ساقطة من ب .
(١٢) ج : (ولأن الغرس والبناء تبعاً) .

فاذا تقرر أن لا شفعة فيما أفرد بالبيع من (١) البناء والخرس؛ وكانت دار ذات علو مشترك، وسُفلها لغير الشركاء في علوها؛ فباع أحد الشركاء (٢) في العلو حقه (٣)، نظر في السقف؛ فان كان لأرباب السفلى فلا شفعة (٤) في الحصة المبيعة من العلو، لأنها بناء مفرد. وإن كان السقف (٥) لأرباب العلو، ففي وجوب الشفعة في الحصة المبيعة (٤) منه وجهان:

أحدهما (٦): لا شفعة فيه، لأنه لا يتبع أرضاً.
والوجه الثاني: فيه الشفعة، لأن السقف كالعرصة (٧)؛ ولقسول (٨) الشافعي (٩) (١٠) في كتاب الصلح (١٠): إن السقف أرض لصاحب العلو. ولأنه إذا حاز (١١) أحدهما حصته من البناء والسقف أمكنه سكناه كالأرض (١٢).
و (١٣) القسم الثالث: ما (١٤) لا تجب فيه الشفعة لا مقصوداً ولا تبعاً.
وهو سائر الأشياء (١٥) سوى (١٦) ما ذكرناه (١٧).

وقال عطاء بن أبي رباح: الشفعة (١٨) واجبة (١٩) في كل / (١٢٢/أ-ب) مشترك من (٢٠) متاع وحيوان وغيره من صنوف الأموال (٢١) وسيأتي الكلام معه (٢٢).

فصل

- (١) ج : في .
(٢) ج : الشركين .
(٣) ب : وحقه .
(٤) ما بين القوسين تكرر في ج .
(٥) ب : السفلى .
(٦) ب : أصحابهما .
(٧) ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح . (انظر: المذهب ١٤ / ٢٩٩) .
(٨) ج : وفي قول .
(٩) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ج . (١١) ب : احاز .
(١٢) انظر: الأم ٢٢٥/٣ - ٢٢٦ .
(١٣) ساقطة من ب .
(١٤) (ما) : من ب، ج ؛ ساقطة من أ .
(١٥) ب : الاساس .
(١٦) ساقطة من ب ، مكررة في ج .
(١٧) أ ، ج : (ذكرنا) ، (ب) : (ذكرناه) .
(١٨) جاء بعدها في ج : (ان) . (١٩) ساقطة من ج . (٢٠) ب : في .
(٢١) انظر قول عطاء في (المحلى ٩ / ٨٤ / ١٥٩٤) .
(٢٢) ر : ص ٦٧٥ / ٤٤ - مسألة .

هـ/ ١ (فصل) (١)

وأما الفصل الثالث / - وهو من تجب له الشفعة - فهو الخليط (٢٢ب-ب) في الملك المبيع دون الجار (٢) . وقد مضى الكلام مع أبي حنيفة في شفعة الجوار (٣) .

وإذا كان كذلك فلا فرق بين أن يكون الخليط وافر السهم وبين أن يكون قليل السهم، حتى لو خالط بسهم (٤) من ألف سهم استحق به الشفعة (٥) . وإن كان الخلطاء (٦) عدداً كانت بينهم على / (٣٠١ج-ب) ما سنذكره (٧) .

ولا فرق في خليط المالك إذا استقر ملكه بين أن يملك حصته بابتياح، أو (٨) ميراث، أو وصية، أو هبة من بائع الشقص، أو من غيره . لأنه مالك قد يستضر بسوء المشاركة ويتأذى بمؤنة المقاسمة .

وأما (٩) إن كانت (١٠) حصة الخليط وقفاً ، نظر في الوقف : فان كان عاماً كالوقف على الفقراء والمساكين، أو (١١) (١٢) كان خاصاً (١٢) لا يملك كالوقف على جامع أو مسجد ؛ فلا يستحق به شفعة في المبيع .
وان

(١) ساقطة من ب .

(٢) انظر : المذهب ١٤ / ٣٠٠ ، والوجيز و شرحه فتح العزيز ١١ /

٣٩٢-٣٩٥ ، والروضة ٧٢ / ٥ .

(٣) ر : ص ٤١٧ وما بعدها .

(٤) ب : السهم .

(٥) انظر : المذهب ١٤ / ٣٢٦ .

(٦) ب : الخليط .

(٧) ر : مسألة : (١٢ ، و ١٣ ، و ١٤ ، و ٣٨ ، و ٤٠) .

(٨) ساقطة من ج .

(٩) ب : فأما .

(١٠) ج : كان .

(١١) ج : (و) .

(١٢) ب : (على خاص) .

(٢) و إن كان خاصاً على مالك ، كالوقف (١) على رجل بعينه أو على جماعة بأعيانهم ، فلا يملك به الواقف شفعة لزوال ملكه عن الوقف .

فأما (٣) الموقوف (٤) عليه ، فقد اختلف قول الشافعي (٥) : هل يكون مَالِكاً لرقبة الوقف أم لا (٦) ؟ على قولين :

أحدهما : لا يكون مالكا لرقبته ، وإنما يكون مالكا لخلته (٧) . فعلى هذا ؛ لا شفعة له لعدم ملكه .

والقول الثاني : أن (٨) يكون مالكا لرقبة (٩) الوقف (١٠) / (١٢٣ / أ-أ) فعلى هذا في استحقاقه للشفعة به وجهان :

أحدهما : يستحق به الشفعة لثبوت ملكه واستضراره بسوء المشاركة .
والوجه الثاني : لا شفعة له ، لأنه ليس بتمام الملك ولا مطلق التصرف (١١) (١٢) .

ثم

- (١) أ : (الوقف) ؛ ب ، ج : (كالوقف) .
- (٢) ب : أعيانهم .
- (٣) ب : وأما .
- (٤) أ ، ج : (الموقوف) ؛ ب : (الموقوف) .
- (٥) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٦) (لا) : ساقطة من ج .
- (٧) ج : لخلته .
- (٨) (ان) : من أ ؛ ساقطة من ب ، و في ج : (انه) .
- (٩) ج : لرقبته .
- (١٠) ساقطة من ج .
- (١١) (لأنه) : ساقطة من ج .
- (١٢) ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح . (انظر : المذهب ١٤ / ٣٠١) .

ثم الشفعة تجب للأب على ابنه، وللأب على أبيه، وللرجل على زوجته،
وللمرأة على زوجها، وللسيد على مكاتبه، وللمكاتب على سيده (١) . ولا
يستحقها السيد على عبده، ولا على مدبره، ولا على أمّ ولده ؛ ولا يستحقها
أحدهم على سيده (*) .

و/١ (فصل)

وأما الفصل الرابع - وهو ما تؤخذ به الشفعة - : فهو ما جُعِلَ بَدَلًا
عن الشقص المنقول الملك من ثمن إن (٢) كان في (٣) أجرة أو (٣) بيع،
أو أجرة المثل إن كان في إجارة، أو مهر المثل إن كان في صداق على
ما سيأتي (٤) بيانه / مفصلاً (٥) . (٧٣/ب-أ)

فأما إن كاتب الرجل عبده على مال رجل له عليه (٦) نجم، فصالحه العبد
المكاتب على (٧) مال نجمه على شقص من دار، فالشفعة للشريك واجبة (٨)
في الشقص بمثل مال النجم . لأن السيد (٩) ملك (١٠) منه عوضاً عنه (١١) .
وإن (١٢) أخذه الشفيح بمثله، ثم أدى المكاتب أو عجز فهو على ملكه
فيما

(١٤) قال النووي بعد أن ذكر أن الشفعة تثبت للمكاتب : " حتى لو كان
السيد والمكاتب شريكين في دار، فلكل منهما الشفعة على الآخر " .
(الروضة ٧٢/٥) .

- (*) ب : (أحد هؤلاء) ، ج : (أحد) .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) (أجرة أو) : من أ ؛ ولم تثبت في ب ، ج .
- (٤) جاء بعده في ب : (إن شاء الله تعالى) .
- (٥) ر : في الصداق ص ٥٠٠ / ٧-مسألة ، وفي الإجارة ص ٥١٠ / ج ٨ (فصل) .

- | | |
|------------------|-----------------|
| (٦) ساقطة من ب . | (٧) ب : عن . |
| (٨) ساقطة من ب . | (٩) ج : للسيد . |
| (١٠) ب : ملكه . | (١١) ب : عنده . |
| (١٢) ب : فان . | |

(٢) فيما أخذه بشفعته (١) . وإن تأخر الأخذ حتى أدى المكاتب وعق ، فللشفيع أخذ الشقص بشفعته . وإن تأخر أخذه (٢) حتى عجز أو رق ، ففي الشفعة وجهان :

أحدهما : قد بطلت ، لأن المكاتب إذا عجز صار ماله لسيدته بالملك لا بالمعاوضة .

والوجه الثاني : أن الشفعة / واجبة ، لأن السيد (٤) (١٢٣/أ-ب) ابتداء ملك الشقص بالمعاوضة ، فلا اعتبار بما أفضى إليه من سقوط المعاوضة (٥) . وأما الإقالة (٦) ، فقد قال أبو حنيفة : هي (٧) بيعٌ ويستحق بها الشفعة (٨) .
و قال

- (١) ب : بشفعة .
(٢) ب : فالشفيع .
(٣) جاء بعدها في أ : (حتى أدى المكاتب وعق) ، وهي زيادة فيها ، وأشير إلى أنها مشطوية .
(٤) ج : للسيد .
(٥) ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح . (انظر: المذهب ١٤/٣٠١) .
(٦) ب : الاحالة .

قوله (الإقالة) : هي في اللغة: رفع وإسقاط . وفي الشرع: عبارة عن فسخ البيع بعد العقد . وعاد المبيع إلى مالكه ، والتمن إلى المشتري . قال النووي : " الإقالة بعد البيع جائزة ، بل إذا ندم أحدهما ، يستحب للآخر إقالته . وهي أن يقول المتبايعين : تقايلنا ، أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما : أقلتك ، فيقول الآخر : قبلت ، وما أشبهه " . (الروضة ٣/٤٩٣ ، كتاب البيع) . وانظر: الصحاح ٥/١٨٠٨ ، والنهاية ٤/١٣٤ ، والمصباح ٢/٥٢١ مادة " قيل " ؛ والمبسوط ١٤/١٢٠ ، والهداية ٩/٤١١ ، و تبين الحقائق ٥/٢٥٦) .

(٧) ج : هو .

(٨) وهو قول أبي يوسف الآخر ، وبه قال مالك وأصحابه ، وعن أحمد فيها روايتان : إحداهما : أنها فسخ ، وهو الصحيح . والثاني : أنها بيع . وللشفيع أن يأخذ الشقص عند الحنابلة بالإقالة ، سواء اعتبرت الإقالة فسخاً أو بيعاً . (انظر: المبسوط ١٤/١٠٩-١١٠ ، ١٢٠ ، والبداية ٦/٢٦٩٨ ، وتبين الحقائق ٥/٢٥٦-٢٥٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٨١ ، والموطأ ٢/٧١٦ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٨ ، والخرشي ٦/١٧٧ ، والشرح الكبير ٣/٤٩١ ، والمغني ٤/٩٢/٢٩٤٦ ، والإنصاف ٦/٢٨٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٢ ، وكشاف القناع ٤/١٥٣-١٥٤) .

وقال أبو يوسف ومحمد : إنَّ كانت بعد (١) القبض ، فهي بَيِّعٌ تجب به (٢) الشفعة ؛ وإنَّ كانت (٣) قبله ، فهي (٤) فَنَخٌّ لا تجب به (٥) الشفعة (٦) .

وعند الشافعي : أنها فسخ في الحالين ، و (٧) لا يستحق بها شفعة (٨) (٩) . لأنه لا يثبت فيها خيار / ولا يجوز أن يزاد في (٣٠٢/ج ب) الثمن ، ولا أن ينقص منه . والله أعلم (١٠) .

مسألة

- (١) (بعد) : صححت في أ فوق السطر .
- (٢) ب : بها .
- (٣) ب : كان .
- (٤) ب : فهو .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) وهو قول أبي يوسف الأول . و وجهة محمد في رأيه : هي أنَّ بيع العقار لا يجوز عنده قبل القبض ، كما في المنقول .
- انظر : المبسوط ١٤ / ١١٠ ، ١٢٠ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٥٦ - ٢٥٧ .
- (٧) (و) : من ب .
- (٨) انظر : المذهب ١٤ / ٣٠١ ، و ر : ص ٥١١ د / ٨ (فصل) .
- قال النووي : وفي كون الإقالة فسخاً أو بيعاً ، قولان : أظهرهما : الفسخ . (انظر : الروضة ٣ / ٤٩٣ ، كتاب البيع) .
- (٩) وإلى قول الشافعي ذهب زُفَرٍ من أصحاب أبي حنيفة .
- (انظر : مجمع الأنهر ٢ / ٤٨١) .
- (١٠) (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٢- مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : وللشفيح الشفعة
 بالثمن الذي وقع به البيع (٢) (٣) .

وهذا كما قال : وإنما أخذه بالثمن لرواية بعضهم ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم نصًّا (٤) (٥) . ولأنه يدخل مدخل المشتري ، فوجب أن يأخذ الشقص بما أخذه المشتري . ولأنَّ عُدْلَهُمَا عَنِ الثَّمَنِ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ فَاسِدَةٍ :

أما (٦) أن يأخذه بما يرضى به المشتري : وفي ذلك ضرر على الشفيح ، لأنه قد لا يرضى إلا بأضعاف الثمن ؛ وأما أن يأخذه بما يرضى به الشفيح : وفي ذلك ضرر على المشتري ، لأنه قد لا يرضى إلا ببعض الثمن ؛ وأما أن يأخذه

-
- (١) ب : رضى الله عنه .
 (٢) ساقطة من ج .
 (٣) انظر : المختصر ١٢٠/٨ ، ور : ص ٤٩٩/٦ - مسألة ، و ٢٧ - مسألة (ص ٦١٨) .
 (٤) ب : أيضا .

(٥) قال الشيرازي : " ويأخذ الشفيح بالعوض الذي ملك به . فان اشتراه أخذه بالثمن ، لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " فان باعه فهو أحق به بالثمن " . (المهذب ٣١٠/١٤) .
 لم أقف على الحديث في مظانه من كتب السنة التي اطلعت عليها . قد ذكره ابن قدامة في " المغني " (٣٩١٦/٢٥٨/٥) عن جابر رضى الله عنه و قال :
 رواه أبو إسحاق الجوزجاني في كتابه ، كما أنه ذكره في " الكافي " (٤٢٥/٢)
 وعزاه إلى أبي إسحاق الجوزجاني ، ولم يذكر له كتابا ، و كما أن صاحب " الروض المربع " (٢٢٨/٢) ذكره وعزاه إلى الجوزجاني أنه رواه في " المترجم " .

- (٦) ساقطة من ب .

يأخذه بالقيمة ، فقد تكون أقل من الثمن : فيستضر المشتري ؛ وقد تكون أكثر من الثمن فيستضر الشفيح .

و إذا بطلت هذه الأحوال ثبت أخذه بالثمن (١) .

أ / ٢ (فصل)

فاذا ثبت أن الشفيح يأخذه بالثمن ، فلا يخلو (٢) أن يكون الثمن مما (٣) له مثل كالدراهم / والدنانير والبر والشعير ، أو (٤) مما لا مثل (١٢٤/ أ-أ) له / كالحيوان والعروض .

فان كان مما له مثل أخذه بمثله جنسًا وصفةً وقدرًا . وإن كان مما لا مثل له كالعبد ، أخذه الشفيح بقيمته (٥) في أقل الأحوال من وقت العقد إلى وقت تسليم المشتري له إلى البائع (٦) . لأنه إن زاد ، فالزيادة حادثة في ملك البائع لم يتناولها العقد ؛ وإن نقص ، فالنقصان مضمون على المشتري ، فخرج من العقد .

ب / ٢ (فصل)

ولو كان الثمن ألف درهم ، فدفعها المشتري إلى البائع ، فوجدها للبائع زُيوفًا (٧) : فهو بالخيار بين أن يسامح و (٨) بين أن يبدلها . فان رضى بها (٩) ، فللشفيح أن يأخذ الشقص بألف درهم جيادًا .

ولو

- (١) انظر : المذهب ٣١٠/ ١٤ .
- (٢) جاء بعده في ب : (الثمن) .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) ب : (و) .
- (٥) انظر : المذهب ٣١٨/ ١٤ ، والروضة ٨٧-٨٦/ ٥ .
- (٦) قال النووي : والاعتبار بقيمة يوم البيع . (الروضة ٨٧/ ٥) .
- (٧) ج : زيوفها . (٨) أ ، ج : (أو) ؛ ب : (و) .
- (٩) ساقطة من ب .

(١) و لو كان الثمن عبداً (١) ، فأعور العبد (٢) في يد المشتري ،
 (٣) فللبائع الخيار (٣) بين فسخ البيع (٤) ورد العبد (٤) وبين
 الرضا (٥) بالعور (٦) وإمضاء البيع . فان رضى بالعور (٦) أخذه
 الشفيع بقيمة العبد أعور .

وقال أبو حنيفة : يأخذه بقيمته سليماً (٧) ، كما يأخذه بمثل (٨) الألف
 جِياداً (٩) . لأنه ليس الرضا (١٠) بالعيب الحادث خطأً (١١) في
 الثمن (١٢) .

و هذا خطأ . لأن رضاه بعيه رضى (١٣) منه بأنه هو الثمن بعيه .
 والفرق بين العبد والألف : أن عور العبد كما أحدث (١٤) له خياراً (*)
 (١٥) في فسخ البيع (١٦) صار (١٥) العبد الأعور ثمنًا ، وزيادة الدراهم
 لا تُحدث له خياراً في فسخ البيع (١٦) ، وإذا استحق (١٧) أخذ بدلها
 فصار الجيد ثمنًا له .

فصل

- (١) ما بين القوسين تكرر في ج .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) ب : فالبايع بالخيار .
- (٤) ب : (ورد العبد) : أ ، ج : (في العبد) .
- (٥) ج : الرضى
- (٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٧) ب : شرطاً .
- (٨) ب : مثل .
- (٩) ب : خياراً .
- (١٠) ج : الرضى .
- (١١) قوله (خطأ) : أى الانحطاط والنقص في السعر . (المصباح ١ / ١٤١ ، مادة " حط ") .
- (١٢) ولأن العبد دخل في العقد بصفة السلامة . (انظر : المبسوط ١٤ / ١٣٠) .
- (١٣) ب : رضا .
- (١٤) ج : حدث .
- (*) ج : خيار .
- (١٥) ب : (ترد فسخ البيع مثل) .
- (١٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٧) جاء بعده في ب : (بما) .

ج / ٢ (فصل)

و إذا اشترى شقصاً من دار بمائة / دينار، ثم وجد به عيباً (١٢٤ / أ-ب)
 نقصه عُشر الثمن، فصالحه البائع من العيب على جارية، ثم حضر الشفيح؛
 فله أخذ الشقص بتسعين ديناراً، لأنَّ المشتري قد استرجع من المائة
 عشرة (١) دنانير أرشاً .

فان استحققت الجارية من يد المشتري ، أو ردّها بخيار شرط ، أو عيب،
 نـظـر :

فان دفع البائع إلى المشتري العشرة التي هي أرش العيب^(٢) ، / (٣٠٢ / ج-ب)
 فقد وصل إلى حقه من تمام الثمن ولا مطالبة بينه وبين الشفيح . وإن (٣)
 امتنع البائع من دفعها (٤) ، ولم يرض إلاّ برد المبيع لم يجبر على بذل الأرش .
 و قيل للشفيح : إنَّ دفعتَ إلى المشتري عشرة دنانير ليستكمل بها
 المائة التي دفعها ثمناً (٥) " (٦ حقت لك الشفعة^(٦) ، وإن امتنعت
 لم تجبر / على دفعها ، ولزمك ردّ الشقص على المشتري واسترجاع (٧٤ / ب-أ)
 التسعين^(٧) التي دفعتها^(٧) . فاذا عاد الشقص إلى المشتري
 كان بالخيار بين أن يأخذه معيباً بالمائة كلها وبين أن يردّه ، فان رضى
 بأخذه (٨) بالمائة فلا شفعة للشفيح إن عاد مطالباً بها ، لأنها قد عرضت
 عليه بالمائة فردّها .

فلو

- (١) ب : عشر .
- (٢) (العيب) : مكرر في ج .
- (٣) ب : فان .
- (٤) ج : ردها .
- (٥) ب : بها .
- (٦) ب : سلمت لك شفعة .
- (٧) ج : الى دافعها .
- (٨) ب : أن يأخذه .

فلو أنّ الشفيح أنكر تقدم العيب و تصادق عليه البائع والمشتري كان القول قول الشفيح مع يمينه على العلم دون البت ولا يصدقان في الازياد عليه، فان نكل الشفيح حلف المشتري دون البائع، لأنه هو المستدرك لنقص العيب، فان حلف كان الشفيح مخيراً بين دفع العشرة (١) تكملة المائة / أو الرد .

(١٢٥ / أ - أ)

د / ٢ (فصل)

و إذا باع الرجل في مرضه شقصاً بألف درهم ، وهو يساوي ثلاثة (٢) آلاف (٣) درهم حباه (٢) في ثمنه بألفى درهم، فللمشتري، وللشفيح (٤) ثلاثة أحوال :

إحداها (٥) : أنّ يكونا أجنبيَّين من البائع . والثانية : أنّ يكون المشتري وارثاً والشفيح أجنبياً . والثالثة : أنّ يكون المشتري أجنبياً والشفيح وارثاً .

فأما الحال الأولى (٦) - وهو أن يكونا أجنبيَّين - : فلا يخلو حال البائع من أن يملك مالا غير الشقص أو لا : فإن كان يملك مالا تخرج المحاباة (٧) من ثلثه ، صحت المحاباة (٧) وأخذ المشتري الشقص بألف درهم، وللشفيح أن يأخذه منه بالآلف . (٨) لأنه يملك (٨) الشفعة

بالثمن

-
- (١) ب : جاء بعدها في ب : (دراهم) .
 (٢) ب : الا ان حباه .
 (٣) ج : ألف .
 (٤) ب ، ج : الشفيح .
 (٥) أ ، ب : (احداهن) ، ج : (أحدها) .
 (٦) في جميع النسخ : (الأولى) .
 وقال عنها النووي : الضرب الأول . (ر : الروضة ٨٠ / ٥ - ٨١) .
 (٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (٨) ب : (لا يملك) .

بالثمن مترخصاً كان أو غالياً . و (١) إِنْ كان البائع لا يملك غير الشقص،
فللمشتري الخيارُ في أَنْ يأخذ عينَ (٢) الشقص بألف درهم أو يردَّ ليحصلَ له
نصف المحاباة ، وهي (٣) ألف تكون ثلث (٤) التركة و يرجع إلى الورشة
ثلث الشقص و قيمته (٥) ألف مع ألف حصلت (٦) لهم ثمنًا (٧) ، فيصير (٨)
مِثْلَى (٩) المَحَابَاة بالألف ، ثُمَّ للشفيع أَنْ يأخذ (١٠) بالألف ثُلثَى
الشقص الصائر للمشتري بالألف (١١) .

١٢) أما الحال الثانية (١٣) - وهو أن يكون المشتري (١٢) وَارِثًا
والشفيع أجنبيًا - : فالمحابة باطلة، وإِنْ خرجت من الثلث . لأنها
وصية لوارث . والمشتري (١٤) بالخيار بين أَنْ يأخذ ثلث (١٥) الشقص
بألفٍ و بين أَنْ يردّه . فان أخذ ثلثه بالألف (١٦) فللشفيع أخذ الثلث
منه / بالألف ، وإِنْ رده المشتري عُرضَ على الشفيع قبل رده ، فان
رَضِيَ أَنْ يأخذ ثُلثَ الشقص بالألف كان أحق / و بطل ردَّ المشتري (٧٤/بـدب)
لأنه / يردَّ لِيَحْصَلَ له الثمن الخارج مِنْ يده وقد حصل له ذلك من (٣٠٣/ج-أ)

جِهَة

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) ب : بين .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) ب : قيمة .
- (٦) ج : خلصت .
- (٧) ب : ثلثا .
- (٨) ب : يصير .
- (٩) ب : مثل .
- (١٠) ب : يأخذه .
- (١١) ساقطة من ب .
- (١٢) ساقط من ب .
- (١٣) ر : الروضة : ٨٢-٨١ / ٥ .
- (١٤) (والمشتري) : مكررة في ج .
- (١٥) ساقطة من ب .
- (١٦) ساقطة من ب .

جهة الشفيح ، فوصل إلى حقه ومنع من إبطال حق الشفيح برده ، كالمنع (١) من رده بعيب لو ظهر ، إذا رضى الشفيح به (٢) و تكون عهدة الشفيح على المشتري .

فلو أن باقي الورثة أجازوا للوارث محاباته وأعطوه (٣) الشقص كله بالألف جاز . وفيما يأخذه الشفيح قولان مبنيان على اختلاف قوله في إجازة الورثة : هل تكون عطية أو إمضاء ؟

أحدهما : أنه إمضاء . فعلى هذا ، للشفيح أن يأخذ الشقص كله بالألف . والثاني : أنه ابتداء عطية . فعلى هذا : يأخذ ثلث الشقص بالألف ويخلص للمشتري ثلثاه ، لأنها (٤) عطية له (٥) خالصة .

وأما (٦) الحال الثالثة (٧) - وهو أن يكون المشتري أجنبياً ، والشفيح وارثاً - : فللمحابة - وهي ألفا (٨) درهم - ثلاثة أحوال : حال يحتمل الثلث جميعها (٩) ، وحال لا يحتمل الثلث شيئاً منها ، فحال (١٠) يحتمل الثلث بعضها .

فان لم يحتمل الثلث شيئاً منها لإحاطة الدّين بالتركة بطلت المحابة ، وكان للمشتري الخيار في أخذ ثلث (١١) الشقص بالألف أو رده . فان أخذه

كان

- (١) ب : كما يمنع .
- (٢) (به) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .
- (٣) أ ، ج : (أعطوا) ؛ ب : (أعطوه) .
- (٤) ب : لكنها .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ساقطة من ج .
- (٧) ر : المذهب ٣١١/١٤ - ٣١٢ ، والروضة ٨٢/٥ .
- (٨) ب : ألف .
- (٩) ساقطة من ج .
- (١٠) ب : وحال .
- (١١) ج : ثلثا .

كان الشفيع أحق به ، وإن كان وارثاً (١) ، لأنه لا محاباة فيه .

وإن احتمل الثلث جميع المحاباة ، لأنه ذو مالٍ تخرج الألفان من ثلثه ،

فالمحاباة بثلثي الشقص .

وإن احتمل الثلث بعضها ، / - وهو أن لا (٢) يملك غير (١٢٦/أ-أ)

الشقص المقوم بثلاثة آلاف (٣) درهم - احتمل الثلث نصف المحاباة ، وهو

ثلث الشقص . وفيها أربعة أوجه ،^(٤) حكاه ابن سريج :

أحدها^(٤) : أنها جائزة (٥) للمشتري والشفيع (٦) ، لأن المشتري (٧)

مقصود بها فصحت له ، والشفيع داخل عليه فوجبت له . فعلى هذا : يأخذ

المشتري ثلثي الشقص بألف درهم ،^(٨) و للشفيع أخذ هذين الثلثين

بالألف^(٨) ، ويرجع الثلث على الورثة مع الألف الصائرة إليهم ثمنها (٩) .

والوجه الثاني : أن المحاباة جائزة للمشتري دون الشفيع ، لأن المشتري

ممن تصح محاباته (١٠) وهو بها^(١١) مقصود والشفيع ممن لا تصح محاباته

وهو بها^(١١) غير مقصود . فعلى هذا : يأخذ المشتري ثلثي الشقص

بألف ، وللشفيع / أن يأخذ منه ثلثه بألف (١٢) ويرجع إلى الورثة (٧٥/ب-أ)

الثلث فيصير الشقص أثلاثاً : ثلثه للورثة ، لأن الثلث

لا يحتمله

(١) ج : واثا .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) ب ، ج : ألف .

(٤) ب : (أحدها حكاه ابن سريج) .

(٥) ج : جائز .

(٦) ج : عن الشفيع .

(٧) ب : للمشتري .

(٨) ب : (وللشفيع أخذها دون الثلثين بالألفين) .

(٩) ب ، ج : (ثمنها) .

(١٠) ساقطة من ج .

(١١) ما بين القوسين ساقط من ج .

(١٢) (ثلثه بألف) : ساقطة من ب .

لا يحتمله ؛ و ثلثه للمشتري ، لأنها محابة له ، و ثلثه للشفيع بعد رد المحابة التي لا تصح (١) له .

والوجه الثالث : أنَّ المحابة باطلة للمشتري و للشفيع (٢) جميعا ، لأنها قد تفضى إلى الشفيع الذى (٣) لا يصح أن يملكها وهي مقترنة بالبيع (٤) الذى لا يجوز أن يفرد عنها . فعلى هذا : للمشتري أن يأخذ ثلث الشقص بالألف ، وللشفيع أن يأخذه (٥) منه بالألف ويرجع / (٢٠٢/ج-ب) الثلثان على الورثة (٦) .

والوجه الرابع : أنَّ المحابة موقوفة مراعاة : فإن عفا (٧) الشفيع عن شفيعته صحت المحابة للمشتري ، وأخذ / ثلثى الشقص (١٢٦/أ-ب) بالألف و رجع الثلث إلى الورثة ، وإن طالب (٨) بالشفعة بطلت المحابة للمشتري وأخذ ثلث (٩) الشقص بالألف ويأخذه الشفيع منه بالألف ويرجع الثلثان إلى الورثة . فأما إذا كان الشفيع وارث المشتري وهما أجنبيان من البائع صحت المحابة للمشتري واستحق الشفيع المحابة بشفيعته ، لأنها ليست محابة من المشتري (١٠) . ألا تراه ؛ أنه (١١) يأخذها منه جبراً بلا اختيار .

مسألة

- (١) ج : لا تصلح .
- (٢) ب : الشفيع .
- (٣) أ، ج : (التي) ؛ ب : (الذى) .
- (٤) ب، ج : (بالبيع) .
- (٥) أ : (يأخذ) ؛ ب ، ج : (يأخذه) .
- (٦) ج : للورثة .
- (٧) أ، ج : (عفى) ؛ ب : (عفا) .
- (٨) ب : طالبه .
- (٩) ب : ثلثى .
- (١٠) ب : الشفعة .
- (١١) (انه) : من ب ؛ ساقطة من أ ، ج .

٣- مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : فان (٢) علم فطالب (٣)
 مكانه فهي له ، وإن أمكنه فلم يطلب بطلت
 (٤)
 شفعته (٥) .

اعلم أن الشفعة تجب بالبيع ، وتستحق بالطلب ، وتملك بالأخذ . فإذا
 بيع الشقص ، ووجبت فيه الشفعة لم يخل حال الشفيع من أحد أمرين :
 إما أن يعلم بالبيع أو لا يعلم .

فان لم يعلم بالبيع ، فهو على حقه من الشفعة إذا علم ، وإن تناول به
 الزمان ، كالمشتري (٦) إذا لم يعلم بعيب (٦) ما اشترى ، كان على (٧)
 حقه من الرد إذا علم (٨) .

(٩) وأما (١٠) إذا علم (٩) بالبيع فله حالتان : إحداهما (١١) :
 أن يكون قادراً على الطلب . والحالة الثانية : أن (١٢) يكون معذوراً (١٣) .

فان

- (١) ب : رضى الله عنه .
- (٢) ج : وان .
- (٣) ب ، المختصر : فطلب .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .
- (٦) ج : اذا علم ببيع .
- (٧) (على) : صححت في ب فوق السطر .
- (٨) يرجع في تفصيل ذلك في (المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٥٠ - كتاب البيع -) .
- (٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٠) ب : فأما .
- (١١) ب : أحدهما .
- (١٢) جاء بعدها في ب : (يرجع) .
- (١٣) سيأتي تفصيل ذلك . (ر : ص ٤٧٤ / ٤ - مسألة) .

فإن كان قادرًا على الطلب (١)، فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يبادر إلى (٢) الطلب . فهو على حقه من الشفعة ، ولا يحتاج إلى حُكْم حاكم في الأخذ بها (٣) ، لأنها ثبتت بنص وإجماع . وإنما يقتصر إلى حكم الحاكم فيما ثبت باجتهاده (٤) .

(٧٥/ب-ب)

فلو قال / الشفيح حين بادر يا / لَطَلَبَ : أَنْظِرُونِي بالثمن ، (١٢٧/أ-أ)

وَأَحْكُمُوا لي بالملك لم يجز . و (٥) هكذا : لو قال : أَحْكُمُوا لي بالملك حتى (٦)

احضر الثمن لم يجز أن يحكم له (٧) بالملك ، حتى يكون الثمن (٨) حاضرًا (٩) .

(١٠) فلو أَحْضَرَ رَهْنًا (١٠) بالثمن أو عَوَضًا عنه لم يجز أن يحكم له

بالملك ، لأنه لا يجوز أن يزيل الضَّرَرَّ عن نفسه بالشفعة وَيُدْخِلَهُ على

المشتري بالتأخير .

فان سأل التَوَقُّفَ حتى يُحْضِرَ الثمنَ جاز أن ينظره الحاكم به يومًا أو

يومين ، وأكثره ثلاثًا (١١) . فان جاء بالثمن (١٢) كان على حقه من

الشفعة . وإن أَخَّرَهُ عن العدة التي أنظره الحاكم بها بطلت شفيعته (١٣) .

فصل

- (١) ج : المطل .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) انظر : الروضة ٨٣/٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٠٠/٢ .
- (٤) ب : باجتهاد .
- (٥) (و) : مكررة في ج .
- (٦) جاء بعدها في ج : (قال) .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) ج : حاضر .
- (١٠) ب : فان أحضرها .
- (١١) ب : ثلاثا .
- (١٢) ساقطة من ب .
- (١٣) هكذا قاله ابن سريج والجمهور على ما ذكره الرافعي والنووي .
انظر : فتح العزيز ٤٤٥/١١ ، والروضة ٨٥/٥ .

أ/ ٣ (فصل)

والحال الثانية من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع : أن يعفو عن
الشفعة . والعفو (١) على ضربين (٢) : صريح وتعريض (٣) .
فالصريح أن يقول : قد (٤) عَفَوْتُ عن الشفعة ، أو تَرَكْتُهَا ، أو نَزَلْتُ
عنها . فهذا مُبْطِلٌ لشفعته (٥) .

والتعريض أن يساوم (٦) المشتري في الشقص ، أو يطالبه / (٣٠٤/ج-أ)
بالقسمة ، أو يستأجره (٧) منه ، أو يساقيه عليه .

فهل يكون التعريض بهذه الألفاظ كصريح العفو في إبطال الشفعة أم لا ؟
على قولين ، نصّ عليهما في القديم :
أحدهما : أنه كالصريح في إبطال الشفعة لاشتراكهما في المقصود (*)
بالعفو (٨) .

والقول الثاني : أنه على حقه (٩) ما لم يُصَرَّح بالعفو لما فَرَّقَ الله تعالى

به

-
- (١) ج : والعفوا .
(٢) جاء بعده في ج : (صحيح) .
(٣) قوله (تعريض) : " التعريض في الكلام : ما يفهم به السامع مراده من غير تصريح " . (التحريفات للجرجاني ، ص ٦٢) .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) انظر : المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٠٦/٢ .
(٦) المَسَاوِمَة : هي أن يطالب الشفيع المشتري ببيع الشقص ، و أنه دليل الإعراض عن طلب الشفعة . (انظر : البدائع ٢٧٢٠/٦) .
(٧) أ : (يستأجر) ؛ ب ، ج : (يستأجره) .
(*) ب : انه ؛ أ : 2. أنها .
(٨) وهو الأظهر من القولين على ما ذكره النووي ، وهو متفق عليه .
انظر : المبسوط ١٤/١٥٤ ، والبدائع ٢٧١٥/٦ ، ٢٧٢٠ ،
وتبيين الحقائق ٥/٢٥٧-٢٥٨ ، والكافي لابن عبد البر النمري ١٨٢/٢ ،
والشرح الصغير ٤/١١٤ ، والروضة ٥/١٠٧ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج
٢/٣٠٧ ، والمغني ٥/٢٤٤/٣٩٧٠ ، والروض المربع ٢/٢٢٧ .
(٩) ب : الحق .

به في الخطبة بين حكم التعريض والتصريح (١) (٢) .

فأما قوله للمشتري : " بارك الله لك في صفقتك " (٣) ، فليس بعفو صريح ، ولا تعريض ، لأن وصوله (٤) إلى الثمن من الشفيح (٤) بركة في صفقته (٥) (٦) . و هكذا : / لو شهد للمشتري في ابتياعه ، (١٢٧ / أ - ب) لم يكن (٧) عفواً صريحاً ، ولا تعريضاً ، لأن الشهادة وثيقة في البيع (٨)

الذي

(١) (والتصريح) : مكررة في ج .

(٢) لحل المصنف قَصَدَ قَوْلَهُ تَعَالَى فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ : (٢٣٥) : ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ، عَلَّمَ اللَّهُ أَنْكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاخِذُوهُنَّ بِسِرِّهِنَّ إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ)) .

قد بين الله تعالى في هذه الآية حكم خطبة النساء المعتدات بعد وفاة أزواجهن ، فرخص في إبداء الرغبة للرجل الذي في نفسه رغبة في تزوج معتدة بطريق التعريض دون التصريح . (انظر تفصيل الكلام على المسألة في : تفسير الطبري ١٧/٢ و ٥ وما بعدها ، وأحكام القرآن للجصاص ١٢٨/٢ وما بعدها ، وأحكام القرآن لابن العربي ١٢/١ و ٢١٢ وما بعدها ، و تفسير القرطبي ١٨٨/٣ وما بعدها) .

(٣) ج : صفقتك .

(٤) ج : من الثمن الى الشفيح .

(٥) ج : صفقته .

(٦) ما ذكره المصنف هو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي . والوجه الثاني : أن الشفعة تبطل به .

انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٩٦ ، والروضة ٥ / ١١٠ ، والمنهاج ٢ / ٣٠٨

و قال الرافعي والنووي : ولو قال عند لقائه للمشتري : بكم اشتريت ؟ فوجهان : والأصح : لا تبطل الشفعة لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذ به . والثاني : تبطل . لأن حقه أن يظهر الطلب ثم يبحث .

انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٩٦ ، والروضة ٥ / ١١٠) .

(٧) جاء بعدها في ج : (له) .

(٨) ج : المبيع .

الذى بتمامه يستحق (١) الشفعة (٢) .

وجعل أبوحنيفة هذين الأمرين عفواً صريحاً (٣) .

(٤) وأما إن قال (٤) : سَأَعْفُو ، أو قال : إِنَّ شِئْتَ عَفَوْتُ ؛ فليس ذلك

عفواً .

ب/٣ (فصل)

والحال الثالثة من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع (٥) وتمكنه من

الأخذ : أن يسك عن الطلب ، ففيه ثلاثة أقاويل (٦) :

أحدها - وهو قوله في الجديد والإملاء ، و به تقع الفتيا - : أن الشفعة قد بطلت بتقضي زمان / المكنة ، وإن حَقَّ طَلِبُهَا على (٧٦/ب-أ) الفور (٧) .

والقول

(١) ب : تتحقق .

(٢) وإلى قول الشافعية ذهب المالكية والحنابلة .

انظر: كتاب الكافي لابن عبد البر النمرى ١٨٢/٢ ، والشرح الصغير ١١٤/٤ ، والمغني ٢٤٢/٥ ، ٣٩٦٦ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ١٨٢/٢ ، وكشاف القناع ١٤٢/٤ .

(٣) و جعل أبوحنيفة الأمرين عفواً صريحاً ، لأن الشفيع إذا قال للمشتري بعد علمه بالبيع : " بارك الله في صفقتك " ، بدلاً من أن يطلب الشفعة بما يدل على الطلب من الألفاظ ، أو شهد له في ابتياعه ؛ فهذان الأمران يعتبران عند أبي حنيفة عفواً ، لأن طلب الشفعة عنده على الفور . فإذا لم يبادر إلى الطلب فوراً بعد علمه بالبيع ، واشتغل بشئٍ آخر ، تبطل شفيعته ، حيث إنه يدل على إعراضه عن طلب الشفعة .

انظر: البدائع ٢٧٢٠/٦ ، وتبيين الحقائق ٢٥٧/٥ ، والفتاوى الهندية ١٨٢/٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب . قوله (ان قال) : مكرر في ج .

(٥) ج : بالبيع .

(٦) انظر: رحمة الامة ، ص ٢٢٣ ، ومغني المحتاج ٣٠٧/٢ ، ونهاية

المحتاج ٢١٥/٥ .

(٧) انظر: المصادر نفسها .

والقول الثاني : أن حق الشفعة مُوقَّت بثلاثة أيّام بعد المُكَنَّة . فان طلبها
(١) إلى ثلاث (١) كان على حقه، وإن مضت (٢) الثلاث قبل طلبه بطلت (٢) .
(*) قاله الشافعي (٣) في كتاب السير (٤) قال (٥) : وهذا استحسان (٦) ، وليس
بأصل (٧) .

والقول الثالث : أنَّ حَقَّ الشفعة ممتدة على التراخي من غير تقدير بمدة ،
وبه قال في القديم (٨) .

فاذا قيل بالقول الأول : إِنَّ حَقَّ الشفعة على الفور ، وبه قال أبو حنيفة (٩) .

فوجهه

- (١) ساقطة من ج .
(٢) (*) ساقطة من ج .
(٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٤) سبق التعريف على كتاب السير . (ص ١٩٠ ، رقم الهامش ١٠) .
(٥) ب : (وقال) . (٦) ب : (استحسانا) .
(٧) قال الشيرازي في "المهذب" (١٤ / ٣١٩) : " نصر عليه في سير حرملية
أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام . . . " . ولم أقف عليه في " الأم " ولا في " مختصر
المزني " .

(٨) و زاد الشيرازي على الأقوال الثلاثة قولاً آخر ، وهو أن الشفيع بالخيار
إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو . وأضاف الرافعي
والنوى إليها قولين آخرين : أحدهما : تمتد المدة إلى التصريح بإسقاطها .
والثاني : تمتد إلى أن يصرح بالإبطال أو يأتي بما يدل عليه ، كقوله : بَيْعٌ لِمَنْ
شِئْتُ ، أو هِبَةٌ . وكذا قوله : بَعْئِيهِ ، أو هِبْتُ لِي ، أو قَاسِمْنِي . وقيل : لا
تبطل بهذا . والصحيح من الأقوال من المذهب هو الأول ، أي ثبوت حق الشفعة
للشفيع على الفور .

انظر : المهذب ١٤ / ٣١٩ ، و فتح العزيز ١١ / ٤٩٠-٤٩١ ، والروضة ٥ /
١٠٧ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ٤٠٧ ، ورحمة الأمة ص ٢٢٣ .

(٩) ما نقله المؤلف عن أبي حنيفة هو قول أبي يوسف أيضا ، و إحدى
الروايتين عن محمد بن الحسن . وهو ظاهر المذهب عند الحنفية . وإليه ذهب
أحمد في الرواية المشهورة عنه ، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة . والرواية
الثانية عن أحمد : أنها موقّنة بالمجلس ، فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة ،
وإن طال . والثالثة : أنها على التراخي ، لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل
على الرضى من عفو ، أو مطالبة بقسمة ، أو نحو ذلك .
وبهذا تبين أن الجمهور - غير المالكية - يرى أن حقّ الشفعة على
الفور ، وإن لم يطلبها الشفيع ساعة علمه بالبيع بطلت . وقال المالكية - على
القول المشهور عندهم - : إِنَّ طَلَبَ حَقِّ الشفعة يُقَدَّر بسنة بعد العلم بالبيع ،
كما سيأتي تفصيله . (ص ٦٩٤ ج ٢ / فصل) .

فوجهه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (١) : " الشُّفْعَةُ كَنْشُطَةُ عِقَالٍ (٢) ، فَإِنْ أَخَذَهَا فَهِيَ لَهُ ، وَإِنْ تَرَكَهَا رَجَعَ بِاللَّائِمَةِ عَلَى نَفْسِهِ (٣) .

ولأن

= انظر : المبسوط ١٤/ ١١٦-١١٧ ، وتحفة الفقهاء ٣/ ٧٠ ، والبداية ٦/ ٢٧١٠-٢٧١١ ، والهداية ٩/ ٣٨٢ ، وتبيين الحقائق وحاشيته المعروفة بحاشية الشيخ شهاب الدين على تبيين الحقائق ٥/ ٢٤٢-٢٤٣ ، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٠٨ ، والموطأ ٢/ ٧١٥ ، والمدونة ٥/ ٤٠٤ ، والخرشي ٦/ ١٧٢ ، (سبقت مصادر الشافعية ، ص ٤٦٤ ، رقم الهامش ٨) ، والإفصاح ٢/ ٣٥ ، والمغني ٥/ ٢٤١/ ٢٩٦٦ ، والإنصاف ٦/ ٢٦٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٦ ، وكشاف القناع ٤/ ١٤٠-١٤١ ؛ ومن الكتب الحديثة : الفقه الإسلامي وأدلته ٨٢٧/ ٨٢٧ .

(١) جاء بعده في ج : (الشفعة لما رأيته يعني لمن نادى اليها وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال) .
(٢) ويروى : " كَنْشُطُ عِقَالٍ " : أى كحل العقال : نزعه . والعقال : الحبل الذى يعقل به البحر . (انظر : النهاية ٣/ ٢٨٠ ، مادة " عقل " ، ونيل الأوطار ٥/ ٣٧٨) .

(٣) . والحديث لم أقف على من خرجه باللفظ الذى ساقه المؤلف ، وإنما أخرج ابن ماجه في سننه (٢/ ٨٣٥/ ٢٥٠٠) ، وابن عدى في الكامل (٦/ ٢١٨٧-٢١٨٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٨) من طريق محمد بن الحارث ، عن محمد بن عبد الرحمن البيهقي ، عن أبيه ، عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : " لا شفعة لصبي ولا لغائب ، وإذا سبق الشريك شريكه بالشفعة فلا شفعة ، والشفعة كحل العقال " . واللفظ لابن عدى والبيهقي ، إلا أن ابن عدى قال : " لصغير " بدلاً من " لصبي " .

وأخرجه أيضاً ابن حزم في المحلى (٩/ ٩١/ ١٥٩٦) من طريق البزار . ضعفه ابن عدى وابن حزم . وقال البيهقي : ليس بثابت . وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٦٠/ ٥) بعد أن عزاه إلى ابن ماجه والبزار : " إسناده ضعيف جداً " . وذكره ابن حزم بلفظ آخر ، وهو : " الشفعة كَنْشُطَةُ عِقَالٍ ، والشفعة لمن واثبها " . ضعفه ابن حزم . وقال عنه ابن حجر في (التلخيص نفسه) : " هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب ، وابن صباغ ، والماوردي هكذا بلا إسناد ، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ : " الشفعة كحل العقال ، فان قيدها مكانه ثبت حقه ، وإلا فاللوم عليه " . ذكره عبد الحق في " الأحكام " عنه . وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في " المحلى " ، وأخرجه عبد الرزاق من قول شريح : إنما الشفعة لمن واثبها " . وذكره قاسم بن ثابت في " دلائله " (انتهى قول ابن حجر) . وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٧٦) عن قوله " إنما الشفعة لمن واثبها " : غريب . (والحديث عند عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٨٣/ ١٤٤٠٦) .

ولأن حق الشفعة موضوع لإزالة الضرر (١) ، فاقضى أن يكون على الفور كالرد بالعيب، ولأن في استدامتها إدخال ضرر على المشتري (٢) ^(٣) مستديماً ، إذ ليس يعلم بقاء ملكه فيتمصرف (٤) ، ولا زوال ^(٣) ملكه فيطالب ^(٥) / (١٢٨/أ-أ) بالثمن ؛ وما (٦) وُضِحَ لإزالة الضرر لم يجز أن يدخل به أعظم الضرر .

فعلى هذا القول ، تُعْتَبَر (٧) بالمُكَنَّة المعهودة من غير إرهاب ولا عَجَلَة .

فاذا عُلِمَ ~~(مُكَن)~~ ^(٨) بعد العلم من لبس ثوبه ، وجمع ماله ، وغلق بابه ، وصلاة (٩) وقته ؛ فاذا توجه إلى (١٠) المشتري مشى على مهل كعادته ، فاذا لقي المشتري جاز أن يبدأ بالسلام (١١) عليه قبل / (٣٠٤/ج-ب) المطالبة له (١٢) (١٣) .

وقال

- (١) ج : الضرر .
 - (٢) ب : المسلمين .
 - (٣) ما بين القوسين تكرر في ج .
 - (٤) ب : فيصرف .
 - (٥) ب : فيطلب .
 - (٦) (ما) : صححت في أ فوق السطر .
 - (٧) ب : معتبر .
 - (٨) في جميع النسخ : (مكن) ، زدت (وت) لما اقتضاه السياق ، كما دل عليه قول المؤلف في بدليه الفصل : " . . . بعد علمه بالبيع وتمكنه من الأخذ " .
 - (٩) ب : وصوله .
 - (١٠) (الى) : صححت في ج على الهامش .
 - (١١) ج : السلم .
 - (١٢) ساقطة من ج .
 - (١٣) ولكن لا بد من قبل الشفيع عقب علمه بالبيع من لفظ يدل على طلبه الشفعة كقوله : تملكْتُ ، أو اخترتُ الأخذ بالشفعة ، أو أخذتُ بالشفعة ، أو وما أشبه . . .
- انظر : المذهب ٣١٩/١٤ ، وفتح العزيز ٤٩٢/١١ ، والروضة ٨٣/٥ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٠ ، و المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٠٧/٢ ، ونهاية المحتاج ٢١٦/٥ .

وقال محمد بن الحسن : إِنْ قَدَّمَ السَّلامَ (١) عَلَى الْمَطَالِبَةِ سَقَطَ (٢) حَقُّهُ مِنَ الشَّفْعَةِ (٣) .

وهذا خطأ لما فيه من ترك السنة المأثورة وخرق العادة المستحسنة ، و (٤) لكن لو حادثه بعد السلام (٥) وقبل المطالبة ^٦ بطل حقه من الشفعة ^٦ .

وعلى هذا : لو طالب (٧) ، ثم أمسك بعد الطلب من غير تصريح (٨) بالعفو ، ولا تعريض (٩) بطلت شفעתه حتى يكون مستديماً للطلب بحسب المكنة (١٠) .

و قال

- (١) ج : السلم .
- (٢) ب : بطل .

(٣) وما نسبته المصنف إلى محمد بن الحسن أحد الروايتين عنه ، وهو أيضاً قول أبي يوسف . والرواية الثانية عن محمد - وهو الأصح عنه : إذا بدأ بالسلام قبل طلب الشفعة ، لا تبطل به الشفعة ، كما قال الشافعية .

انظر : المبسوط ١٤/ ١١٦-١١٧ ، والبدايع ٦/ ٢٧١١-٢٧١٢ ، والهداية ٩/ ٣٨٢ ، والاختيار ٢/ ٤٤ ، وتبيين الحقائق وحاشية الشيخ شهاب الدين عليه ٥/ ٢٤٢-٢٤٣ ، ومجمع الأنهر و بدر المتقي في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٢/ ٤٧٤ ، والدر المختار مع حاشيته رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٢٢٤ ، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٠٨ ، ودرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٧١٠ .

- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) ج : السلم .
- (٦) ج : بالشفعة بطل حقه .
- (٧) ب ، ج : طلب .
- (٨) ب : صريح .
- (٩) ج : تعرض .
- (١٠) ب : الملك .

انظر : فتح العزيز ١١/ : ٤٦٦ ، والروضة ٥/ ١١٠ .

وقال أبو حنيفة : شفّعت باقية أبداً (١) إذا قدّم الطلب ما لم يصرح بالعفو (٢) .

وقال محمد بن الحسن : شفّعت باقية في زمان إمساكه (٣) إلى مدة شهر ، فان طلب بعده (٤) سقطت شفّعته (٥) .
(٦)
وكلا المذهبين خطأ . لأن المقصود بالطلب الأخذ ، فإذا أمسك عنه لم يكن للطلب / تأثير ، وبطل (٧) بالإمساك . (٧٦ ب - ب)

فصل

(١) قوله (أبداً) : ساقط من ب .
انظر : القدوري لأبي الحسين القدوري مع اللباب شرح الكتاب . ١٠٨/٢ .

(٢) وما نقله المصنف عن أبي حنيفة وهو أيضاً إحدى الروايات الخمسة عن أبي يوسف . (انظر : المصادر التالية بعد قول محمد ، رتمها م ٥) .

(٣) (إمساكه) : في ب غير واضحة .

(٤) جاء بعده في جميع النسخ : (والا) ، وهي زائدة .

(٥) وبقول محمد قال زفر من أصحاب أبي حنيفة . وهو أيضاً رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - . ولأبي يوسف : إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدّر فيه على المخاصمة بطلت شفّعته ، ولم يؤت فيه وقتاً . وله : إنّ قدره بما يراه القاضي . وعنه : إنّ المدة ثلاثة أيام ، لأنه دليل الإعراض . هذا كله إذا تركه بغير عذر .

والراجح من الرأيين المذكورين لفقهاء الحنفية هو رأى أبي حنيفة رحمه الله ، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى . وقال آخرون من فقهاء الحنفية : إنّ المختار قول محمد ، وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار . ومن اختاره : ابن عابدين ، وأخذت به المجلة في المادة (١٠٣٤) .

انظر : القدوري ١٠٨/٢ ، ومختصر الطحاوي ص ١٢١ ، والمبسوط ١٤ / ١١٨ ، والبداية ٢٧١٤-٢٧١٥ ، والهداية ٣٨٥/٩ ، والاختيار ٤٥/٢ ، ومجمع الأنهر وبدر المتقي بهامش مجمع الأنهر ٤٧٥/٢ ، ورد المختار ٦ / ٢٢٦-٢٢٧ ، والحدود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٦٨/٢-١٦٩ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٧٢٢ / المادة (١٠٣٤) .

(٦) أ : (كلى) ؛ ب ، ج : (كلا) .

(٧) ب : فيبطل .

ج ٣/ (فصل)

و إذا قيل بالقول الثاني : إِنَّ حق الشفعة مُقَدَّرٌ (١) بثلاثة أيام بعد المَكْنَةِ .
 فوجهه : أَنَّ الشفعة موضوعة لارتفاع الشفيع بها في التماس الحظ لنفسه
 في الأخذ أو (٢) الترك ، واختيار / المشتري في حسن المشاركة (٣) (١٢٨/أ - ب)
 لِيُقَرَّرَ ، أو في سوء المشاركة لِيَصْرِفَ ، فلوروعى فيه (٤) الفور (٥) ~~جعل~~ (٦)
 ضاق على الشفيع ، ولو جعل على التأبيد (٧) أضرَّ بالمشتري . فاحتيج إلى
 مدة يتوصل (٨) بها (٩) الشفيع إلى التماس حظه (١٠) ، و (١١) لا يستضرَّ
 المشتري بتأخيرها . فكان أولى الأمور تقديرها (١٢) بثلاثة أيام - بخلاف
 ما قال ~~له~~ (١٣) مالك (١٤) في تقديرها بسنة في رواية ابن وهب (١٥)

و

- (١) ب : يقدر .
- (٢) ب : و .
- (٣) ب : المباركة .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) ب : الخمر ، وجاء بعدها نى أ : (جعل) ، و هو
- ~~(٦) ساقطة من ب ، ج .~~
- (٧) ب : الفاسد .
- (٨) ج : تصرف .
- (٩) ساقطة من ج .
- (١٠) ب : مظهره .
- (١١) ساقطة من ب .
- (١٢) ب : بتقديرها .
- ~~(١٣) (الهاء) : زيادة لما اقتضاه السياق .~~
- (١٤) ساقط من ب .

(١٥) هو عبدالله بن وهب بن مسلم ، القرشي بالولاء ، المالكي ، المصري ،
 أبو محمد : ولد في مصر ، وكان فقيهاً عالمًا ، من أصحاب مالك ، جمع بين
 الفقه والحديث والعبادة . وله مؤلفات كثيرة . منها : الجامع في الحديث ،
 والموطأ في الحديث ؛ وكان حافظاً ، عُرض عليه القضاء ، فاختبأ . . . توفي
 بمصر سنة (١٩٧ هـ) .
 انظر ترجمته في (تهذيب التهذيب ٧١/٦ - ٧٤/١٤٠) ، وشذرات
 الذهب ١/٣٤٧ - ٣٤٨ (مكتبة القدسي ، ١٣٥٠ هـ) ، الأعلام ٢٨٩/٤ ،
 ومعجم المؤلفين ١٦٢/٦) .

وبأربعة أشهر في رواية غيره (١) - لأمرين :

أحدهما : أن الثلاث حُدَّ في الشرع لعدة الخيار (٢) .

و الثاني

(١) وما نسب المصنف إلى مالك في تقدير مدة الشفعة بسنة في رواية ابن وهب ، وهي المشهورة عن مالك رحمه الله عليه . ولكني لم أقف فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب المالكية على أن ابن وهب هو الذي روى عن مالك هذه الرواية . وإنما ذكرت المصادر التي اطلعت عليها اختلاف قول مالك في هذا الوقت - بدون ذكر أسماء الرواة - : هل هو محدود أم لا ؟ فقال ابن رشد :

" ٠٠٠ فمرة قال (مالك) : هو غير محدود وأنها لا تنقطع أبداً ، إلا أن يحدث المبتاع بناءً أو تغييراً كثيراً بمعرفته ، وهو حاضر ساكت ، ومرة حدد هذا الوقت : فروى عنه السنة ، وهو الأشهر ، وقيل أكثر من سنة ، وقد قيل عنه إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة " (بداية المجتهد ١٩٨/٢) .

انظر قول مالك وأصحابه في تقدير مدة وجوب حق الشفعة : الموطأ ٢ /

٧١٥ ، والعدونة ٤٠٤/٥ ، والكافي لابن عبد البر ١٨٥/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩١ ، وقوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لابن جزي الخرناطي ص ٣٠٢ ، والخرشي ١٧٢/٦ ، والشرح الصغير ١١٤/٤ ، والشرح الكبير ٤٨٤/٣ ، وأسهل المدارك ٤١/٣ .

(٢) وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، فلا يجوز عندهما أكثر من ذلك .

وقال مالك : إن الخيار يتقدر بتقدير الحاجة إلى اختلاف المبيعات .

وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات .

وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن : يجوز الخيار لأي مدة

شُرِطَتْ ، ولو كان فوق ثلاثة أيام .

(انظر تفصيل ذلك في : الهداية ٢٩٨/٦ وما بعدها ، والاختيار

١٢/٢ ، وبداية المجتهد ١٥٨/٢ ، والخرشي ١٠٩/٥ ، والروضة ٤٤٣/٣ -

٤٤٤ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٧/٢ ، والمغني ٢٧٧٨/٤٩٧ ٣

وشرح منتهى الإرادات ١٦٨/٢ - بيع الخيار -)

والأصل في كون ثلاثة أيام حداً للشرع لعدة الخيار ، ما روى في الصحيحين

عن ابن عمر رضي الله عنهما : " أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يُخَدَعُ

في البُيُوع . فقال : إذا بايعت فقل : لا خِلاَبَةَ " (واللفظ للبخاري) .

و " الخِلاَبَةُ " : أي لا غبن ولا خديعة ؛ فثبت خيار المشتري بالنص ،

وَأَلْحَقَ به البائع بالقياس عليه ، فبقى ما زاد على الأصل .

انظر : صحيح البخاري ١٩/٣ البيوع - باب ما يكره من الخداع في البيع

رقم الباب (٤٨) ، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٧٦/١٠ البيوع - باب من يخدع

في البيع ، والنهاية ٥٨/٢ مادة " خلب " ، ومغني المحتاج ٤٧/٢ .

هذه الروايات
كتاب واحد
لأبي حنيفة
والرسم مختلف فقط
- المناشئة (الحق)

والثاني : أنها (١) أَقْصَى حَدِّ الْقِلَّةِ وَأَدْنَى حَدِّ الْكَثْرَةِ (٢) .

ألا ترى : أَنَّ الله تعالى قد قضى بهلاك قوم (٣) أنظرهم بعده ثلاثاً (٤) لقوله تعالى : ((تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ)) (٦) . وقد أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة بعد قضاء نسكِهِ ثلاثاً (٧) .

فعلى هذا : لو حصل في خلال الثلاثة الأيام زمان تتعذر فيه المطالبة (٨) لم يحتسب به منها ، و لقوله (٩) - من زمان المكنة - ثلاثة أيام ، يتمكن (٩) في جميعها من المطالبة .

فصل

- (١) ب : انه .
- (٢) يرجح في ذلك إلى أصول السرخسي لأبي سهل السرخسي ١/١٥٢ ،
- وشرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه للتفتازاني ١/٥٠ ،
- والمستصفى ١/٩١ وما بعدها ، ومنهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوي ونهاية السؤل للأسنوي وشرح البدخشي مناهج العقول (كلاهما شرح منهاج الوصول في علم الأصول وكلاهما مطبوع في كتاب واحد) ، ٢/٨١ وما بعدها ، وشرح الكوكب المنير ٣/١٤٤ .
- (٣) قوله (قوم) : أى قوم صالح عليه الصلاة والسلام . (ر : سورة هود) .
- (٤) ب : ثلاثة أيام .
- (٥) ب : (ثلاثة) ، أ : (ثلاثة) .
- (٦) والآية كاملة : ((فَحَقَرُوْهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ الْخ)) . سورة هود الآية : ٦٥ . (والمخاطب قوم صالح عليه السلام .) انظر : فتح القدير للشوكاني ٢/٥٠٨ .
- (٧) أخرجه مسلم والترمذى عن سائب بن يزيد ، عن العلاء بن الحضرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً " . واللفظ لمسلم .
- قال الترمذى : " هذا حديث صحيح . وقد روى من غير هذا الوجه بهذا الإسناد مرفوعاً " . (انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٢١ كتاب الحج - باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها ، والترمذى ٢/٢١٣/٩٥٦ الحج) .
- (٨) ب : المطالب .
- (٩) ب : (زمان لم يمكنه بل يتمكن) .

د / ٣ (فصل)

وإذا قيل بالقول الثالث : إِنَّ حق الشفعة على التراخي (١) .
فوجهه قوله صلى الله عليه وسلم : " فَإِنْ بَاعَ فَشَرِيكَهُ أَحَقُّ بِهِ (٢) حَتَّى يُؤْذِنَهُ " (٣) .

فكان على عموم الأوقات ، ولأن ما مُلِكَ من الحقوق لا يبطل بالتأخير (٤)
كالدُّيُون ، ولأن تأخير الشفعة أرفقُ بالمشترى في حصول المنفعة ويملك الأجرة
والخَلَّةَ .
فعلى هذا في الذى يسقط حقه من الشفعة / ثلاثة أقاويل : (١٨٢٩ أ - أ)
أحدها : الحقو (٥) المصريح دون / غيره من التعريض (٦) . وليس (٣٠٥ ج - أ)
للقاضي أن يقطع خياره إذا رفع (٧) إليه ، لأن الحاكم لا يملك إسقاط
الحقوق كالدُّيُون .

والثاني

(١) وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . (انظر : الإفصاح ٣٥ / ٢ ،
والمغني ٣٩٦٦ / ٢٤١ / ٥ ، والانصاف ٢٦٠ / ٦) : والرواية المشهورة عن أحمد
أن حق الشفعة على الفور . (ر : ص ٤٦٤ ، رقم الهامش ٩) .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) قد ساق المؤلف الحديث في (ص ٦٥٨ / ٤٠ - مسألة) مطوَّلاً
عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم . أخرجه مسلم بهذا السند
بلفظ : " قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشفعة في كُلِّ شَرَكَةٍ لَمْ تُقَسَّمْ رِبْعَةٌ
أَوْ حَائِطٌ ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ ؛ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ؛
فَإِذَا بَاعَ ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ " .

(انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٤٦ / ١١ المساقاة - الشفعة) .

قوله (رِبْعَةٌ) : قال الخطابي : " الربح والريعة : المنزل الذى يربح به
الإنسان و يتوطنه ، يقال : هذا ربح ، وهذه ريعة - بالهاء - ، كما قالوا : دار ،
و دارة " . (انظر : معالم السنن ١٦٥ / ٥ - ١٦٦ ، و انظر أيضاً : النهاية
١٨٩ / ٢ مادة " ربح " ، وجامع الأصول ٥٨٣ / ١) .

وقوله (حائط) : البستان من النخيل إذا كان عليه حائط ، وهو الجدار ، و
جمعه : الحوائط . (النهاية ٤٦٢ / ١ مادة " حوط ") .
وقوله (يُؤْذِن) : يُعْلَم : الإعلام . (النهاية ٣٤ / ١ مادة " اذن " ، وشرح
صحيح مسلم ٤٦ / ١١) .

- (٤) ب : من التأخير . (٥) جاء بعده في ب : (و) .
(٦) انظر : رحمة الأمة ، ص ٢٢٣ .
(٧) ب : رجع .

والثاني : أَنَّ شفعته تسقط بأحد أمرين : إما بالعفو الصريح ، أو بما يدل عليه من التعريض على ما ذكرناه (١) .

والقول (٢) الثالث : أن شفعته تسقط بأحد ثلاثة أمور (٣) : إما بالعفو الصريح (٤) ، أو (٥) بما (٦) يدل عليه من التعريض ، أو بأن يحاكمه (٧) المشتري إلى القاضي / فَيُلْزِمُهُ الْأَخْذَ أو (٨) الترك ؛ فان أخذ ، (٧٧/ب-أ) وإلاّ حكم عليه بإبطال الشفعة ، لأنّ القاضي مندوب إلى (٩) فصل الخصومات (٩) وقطع المنازعات .

هـ/٣ (فصل)

فاذا تقرّر ما وصفنا ، وأخذ الشفيعُ الشقصَ بالشفعة ، لم يجز أن يشترط (١٠) فيه خيار الثلاث . وفي استحقاق خيار المجلس وجهان - حكاهما (١١) أبو القاسم (١٢) بن كج (١٣) - :

أحدهما : له خيار المجلس ، لأنه يخلف عقد البيع .
والثاني : لا خيار له ، لأنه يملك الشقص ملك إجبار لا عن مُراضاة (١٤) .

مسألة

- (١) أ ، ج : (ذكرنا) ؛ ب : (ذكرناه) . (ر : ص ٤٦١-٤٦٣) .
- (٢) (القول) : ساقط من ب .
- (٣) جاء بعدها في ج : (ثلاثة) .
- (٤) (الصريح) : مكرر في ج .
- (٥) ساقطة من ب ، ج .
- (٦) ب : إنما .
- (٧) ب : يحاكم .
- (٨) ب : و .
- (٩) ج : الفصل من الخصومات .
- (١٠) أ : (يشترط) ؛ ب ، ج : (يشترط) .
- (١١) ساقطة من ج .
- (١٢) ب : القسم .
- (١٣) تقدّم ترجمته . (ج ١ ، ص ٢٢١) .
- (١٤) ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . (المذهب ١٤ / ٣٣٨) .

٤ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : فان علم فأخّر (٢) الطلب :
 فان كان له عذر من (٣) حبس أو غيره ، فهو على شفيعته ،
 و (٤) إلا فلا شفعة له . ولا يقطعها طول غيبة ،
 وإنما يقطعها أن يعلم فيتركه (٥) .

و هذا كما قال : إذا علم الشفيع بالبيع وكان معذورا بترك الطلب : وإما
 لغيبة ، أو مرض ، أو حبس (*) ؛ فله ثلاثة أحوال : / (١٢٩ / أ - ب)

أحدها : أن يقدر على التوكيل في الطلب له . فان وَّكَلَ كان (٦) على حقه
 من الشفعة ، بل لو (٧) وَّكَلَ وهو قادر على الطلب بنفسه جاز ، وكان على
 شفيعته ، لأن من ثبت له حق ، فله الخيار في استيفائه بنفسه أو بوكيله (٨) .

وهل - إذا قدر على التوكيل مع عجزه عن الطلب بنفسه - يكون التوكيل
 واجبا عليه وشرطا في بقاء شفيعته أم لا ؟ على ثلاثة أوجه :

أحدها - وهو قول أبي حامد المرورودي (٩) ، نص عليه

في

(١) ← ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .

(٢) أ ، ج : (وأخر) ؛ ب ، المختصر : (فأخر) .

(٣) (من) : من ب ، المختصر ؛ أ ، ج : (في) .

(٤) ب : أو .

(٥) ب : و يترك .

انظر : المختصر ١٢٠ / ٨ .

(*) جاء بعده في ج : (له) . (٦) ساقطة من ب .

(٧) ساقطة من ج . (٨) ب : وكيله .

(٩) أ : (أبي حامد المرورودي) ، ب : (أبي حامد المروزي) ،

ج : (أبي اسحاق المرورودي) . والصحيح ما أثبتّه .

هو أحمد بن عامر بن بشر بن حامد المرورودي القاضي ، أبو حامد ، أحد
 أئمة الشافعية . توفي سنة (٣٦٢ هـ) . من مؤلفاته : شرحه على مختصر المزني ،
 والجامع في المذهب ، والإشراف في الأصول ، والجامع الكبير

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ص ٧٦ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي

ص ١١٤ ، و وفيات الأعيان ٦٩ / ١ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٧٦ / ١٢ / ٣ ،

والبداية والنهاية ٢٠٩ / ١١ ، وشذرات الذهب ٤٠ / ٣ ، والأعلام ١٢٩ / ١ ،

و معجم المؤلفين ١ / ٢٥٨) .

في جامعته (١) - : أَنَّ التوكيل واجب عليه بعوض وغير عوض لكونه قادرًا به على الطلب (٢) .

والوجه الثاني - وهو قول أبي علي الطبري (٣) ، نص عليه في إفصاحه - : أَنَّ التوكيل غير واجب عليه بعوض وغير عوض ، لأنَّ بذل العوض التزام غرم (٤) و (٥) في التطوع به منة لأحققة (٦) .

والوجه الثالث (٧) - وهو قول بعض المتأخرين - : إِنَّ وجد متطوعًا بالوكالة وجب عليه التوكيل لقدرته على الطلب من غير ضرر ، وإنَّ لم يجد إلاَّ مستجلاً (٨) لم يجب عليه التوكيل لما فيه (٩) من التزام (٩) زيادة على الثمن (١٠) .

فعلى هذا : إنَّ قيل : (١١) بوجوب التوكيل بطلت شفעתه إنَّ لم يوكل ؛ وإنَّ قيل (١١) : إنها غير واجبة كان (١٢) على شفעתه / (١٣) . (٢٠٥/ج - ب)

فصل

(١) ذكره السبكي في "الطبقات الكبرى" منسوبا إلى أبي حامد المروزي ، و قال : إنه عمدة من العمد للأصحاب ، ومرجح في المشكلات والعقد . وذلك لاحاطته بالأصول والفروع ، وإتيانه على النصوص والوجوه . (١٢/٣ - ٦٧/١٣) .

(٢) انظر : المذهب ٣٢٤/١٤ .

(٣) سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٢٥١) .

(٤) جاء بعدها في ب : (به) .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) انظر : المذهب ٣٢٤/١٤ ، وفتح العزيز ٤٩٢/١١ .

(٧) ب : الثاني .

(٨) أ : (مستجلاً) ؛ ب ، ج : (مستجلاً) .

(٩) ب : لا التزام .

(١٠) انظر : المذهب ٣٢٤/١٤ ، وفتح العزيز ٤٩٢/١١ .

(١١) ما بين القوسين ساقط من ج .

~~(١٢) في جميع النسخ : (إنها) ، صححتها ، لأن الضمير يعود إلى التوكيل~~

(١٣) قوله (كان) : ساقط من ج .

(١٤) ذكر الشيرازي والرافعي والنووي الوجوه الثلاثة ، وسكت عنها الشيرازي ، والأصح عند الرافعي والنووي هو الأول .

انظر : المذهب نفسه ، وفتح العزيز نفسه ، والروضة ١٠٧/٥ ،

والمنهاج ٣٠٧/٢ - ٣٠٨ .

أ/٤ (فصل)

والحال الثانية : أن يعجز عن التوكيل ، ويقدر على الإشهاد بالطلب .

فعند / أبي حنيفة : أنَّ الإشهاد شرط في استحقاق الشفعة مع (٧٧/ب - ب)
القدرة / على (١) الطلب و (٢) مع العجز عنه ، وأنه متى لم يُشهِد (١٣٠/أ - أ)
مع مَكْنَتِهِ مِنَ الإشهاد بطلت شفَعَتُهُ (٣) .

وعند الشافعي (٤) : أنَّ الإشهاد مع القدرة على الطلب ليس بواجب ، لأنَّ
الإشهاد إنما يراد ليكون بينة له (٥) على إرادة الطلب ، فاستغنى عنه
بظهور الطلب .

فأما

- (١) ج : عن .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) طَلَبُ الشفعة عند الحنفية على ثلاثة مراحل ، وهي كما يلي موجزاً :
أ - طلب المواثبة : وهو أن يبادر الشفيع في طلب الشفعة في مجلس
علمه بالبيع فوراً بلفظ يدل على طلبها .
ب - طلب التقرير والإشهاد : وهو أن يتقدم الشفيع بطلب ثانٍ
ليؤكد به طلبه الأول ، ويكون على فور الطلب الأول . ويطلبها عند البائع إن كان
العقار في يده ، أو عند المشتري مطلقاً ، أو عند العقار ؛ فيقول : إن فلاناً اشترى
هذه الدار وقد كنتُ طلبتُ الشفعة - طلب المواثبة - وأنا أطلبها الآن ، فاشهدوا
على ذلك .
ج - طلب الخصومة والتحكُّك : وهو أن يطلب الشفيع عند القاضي
الحكم بالشفعة وتسليم المبيع . وهذا الطلب إنما يشترط حيث لم يُسَلِّمَ المشتري
الشقصَ برضاه .

انظر : المبسوط ١٤/ ١١٧-١١٨ ، والبدائع ٦/ ٢٧١١ وما بعدها ،
والهداية (مع تكملة فتح القدير نتائج الأفكار وشرح العناية) ٩/ ٣٨٤ ، ٤١٣ ،
والاختيار ٢/ ٤٤ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٤٤ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٧٤ ، وحاشية
ابن عابدين ٦/ ٢٢٥ ، والحدود الدرية ٢/ ١٦٨ ، والفتاوى الهندية ٥/ ١٧٢ وما
بعدها ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٧١٢ وما بعدها .

- (٤) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٥) ساقطة من ج .

فأما وجوب (١) الإشهاد مع العجز عن الطلب، ففيه قولان (٢) :
أحدهما - وهو ظاهر نصه ها هنا - : أن الإشهاد ليس بواجب ، وهو
على شفعته إن تركه كالقادر على الطلب .

والقول الثاني : أن الإشهاد واجب ، وتركه مُبْطِلٌ للشفعة (٣) .
والفرق بين القادر على الطلب والعاجز عنه : أن ظهور الطلب من القادر
عليه يُغني عن الإخبار بمراده ، والعاجز عنه قد يحتمل أن يكون إمساكه
تركاً (٤) للشفعة ، ويحتمل أن يكون قصداً (٥) للطلب مع المُكْتَنَةِ ، فافتقر إلى
نفي الاحتمال (٦) في الإخبار عن (٦) مراده بالإشهاد .

فعلى هذا : يجب أن يُشْهَدَ ، و يكون (٧) بَيِّنَةً كَامِلَةً عند الحاكم (٨) .
وهو أن يُشْهَدَ شاهدين عَدَلَيْنِ ، أو شاهداً (٩) وامرأتين (١٠) . فان
أشْهَدَ شاهداً (١١) واحداً لِيُخْلَفَ معه لم يُجْزَ ، لأن من الحكام مَنْ لا يحكم
بالشاهد واليمين ، فلم يصير مستوثقاً (١٢) لنفسه بالإشهاد (١٣) .

و لو

- (١) جاء بعده في ب : (الطلب) .
(٢) قال فيه الرافعي : " قولان أو وجهان " . (فتح العزيز ١١/
(*) (٤٩٢) . (*) ر : ص ٤٧٤ / ٤ - مسألة .
(٣) ذكر الشيرازي والرافعي القولين (أو الوجهين عند الرافعي) ، وسكت
عنهما الشيرازي ، فقال الرافعي : أظهرهما : أنه يبطل حقه ، لأن السكوت مع
التمكن من الإشهاد مشعر بالرضا . وتابعه في ذلك النووي .
انظر : المذهب ١٤ / ٣٢٤ ، وفتح العزيز ١١ / ٤٩٢ ، والرضة ٥ /
١٠٧ ، والمنهاج ٢ / ٣٠٧ - ٣٠٨ .

- (٤) ج : ترك .
(٥) ب : قصد .
(٦) ج : (في الاحتمال على) .
(٧) (ويكون) : ساقطة من ب .
(٨) ب ، ج : الحكام .
(٩) ب : شاهد .
(١٠) انظر : مغني المحتاج ٢ / ٣٠٧ ، ونهاية المحتاج ٥ / ٢١٦ .
(١١) ساقطة من ب .
(١٢) ب : مستوثقاً .
(١٣) و ممن قال به الروياني . (انظر : مغني المحتاج ٢ / ٣٠٧ - ٣٠٨ ،
و نهاية المحتاج ٥ / ٢١٦) .

- و لو أَشْهَدَ عَيْدًا (١) (٢) أو صبيانًا، أو فساقًا (٢) لم يُجزه (٣) .
- و قال أبو حنيفة : يُجْزِيهِ إِشْهَادُهُمْ ، لأنه (٤) قد ينعق (٥) العبيد ،
و يرشد الفساق ، و يبلغ الصبيان (٦) .
- و هذا / خطأ . لأن مقصود الشهادة هو الأداء ، فلم يفتح (١٣٠ / أ-ب)
إشهاد مَنْ لا يصح (٧) منه الأداء ، و ليس ما ذكره من جواز انتقالهم عن
أحوالهم بأغلب من جواز بقائهم على أحوالهم .
- فلو لم يُشْهَدْ ، و طالب عند الحاكم بالشفعة ، فهو أقوى مِنَ الإِشْهَادِ
فِي ثبوت الشفعة .

ب/٤ (فصل)

- و الحال الثالثة : أن يعجز عن التوكيل والإشهاد (٨) . فهو على حقه
من الشفعة ، وإن تطاول به الزمان ما لم يقدر على القُدوم للطلب .
- فإن قدر على القُدوم ، فأخذ فيه على المعهود في التأهب (٩) والمسير (١٠)
من غير إرهاب ولا استعجال كان على شفيعته . وإن أخر (١١) قُدُومَهُ عن وقت (١٢)
المكنة

- (١) أ : (عدا) ؛ ب ، ج : (عبيدا) .
- (٢) ب : (أو فساقا أو صبييا) .
- (٣) ب : لم يجز . (الهاء) ساقطة .
- (٤) ج : لأنهم .
- (٥) ب : يعتق .
- (٦) انظر : البدائع ٤٠٢٣/٩ ، كتاب الشهادة .
- (٧) ج : لم يصح .
- (٨) (والاشهاد) : صححت في ج على الهامش .
- (٩) (في التأهب) : ساقطة من ب . (وهو من " نهب - نهب ")
- (١٠) ~~نهبا . واليهب والانهاب الغلبة على المال والقهر . (المصباح ١٢٧/١)~~
- (١١) ج : المسترى .
- (١٢) جاء بعدها في ب : (على) .
- (١٢) ساقطة من ب .

- المُكَنَّة بطلت شفَعته / . (٧٨/ب-أ)
- فان اختلفا : فقال المشتري : أَخَرَّتَ الْقُدُومَ مع القدرة عليه / . (٣٠٦/ج-أ)
- وقال الشفيح : أَخَرْتُهُ للحجز عنه : فالقول قول الشفيح مع يمينه ، إذا كان ما قاله (١) ممكنا ، ويكون على شفَعته ، ولم يقبل (٢) قول المشتري في إبطالها (٣) .

وهكذا : لو قال المشتري : قدمت لغير المطالبة (٤) . وقال الشفيح : قدمت للطلب (٥) . كان القول قوله مع يمينه . وهو على شفَعته .

وهكذا : لو قال المشتري : تقدّم عِلْمُكَ (٦) على (٧) زمان الطلب . وقال الشفيح : لم أعلم إلا وقت الطلب . فالقول قول الشفيح مع يمينه .

ج / ٤ (فصل)

فأما ما يصير به عالمًا : فالبيئة العادلة ، وكلُّ خبر وقع في نفسه صدّقه ؛ ولو من امرأة ، أو عبد ، أو كافر / لأن ما تعلق بالمعاملات (١٣١/أ-أ)

يستوى فيه خبر الحر (٨) ، والعبد ، والعدل ، والفاسق إذا وقع في النفس أن المُخْبِر صادق (٩) (١٠) .

و قال

- (١) أ : (قال) ب ، ج : (قاله) .
- (٢) ب : ولا يقبل .
- (٣) انظر : فتح العزيز ١١/٤٩٦ ، والروضة ١١٠/٥ .
- (٤) ب : الطلب .
- (٥) ج : للمطالبة .
- (٦) ب : عليك .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) انظر : المذهب ١٤/٣٢٤ ، و فتح العزيز ١١/٤٩٤-٤٩٥ ، والروضة ١٠٩/٥ .
- (١٠) وبه قال أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة ، وإليه ذهب الحنابلة .

انظر : البدائع ٦/٢٧١٠ ، والهداية ٩/٣٨٤ ، والاختيار ٢/٤٤ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٣ ، وكشاف القناع ٤/١٤٤ .

و قال أبو حنيفة : لا يصير عالماً إلا بالبينة العادلة ، لأن الحق لا يثبت إلا بهما (١) .

فلو (٢) علم الشفيح بالبيع ، فأمسك عن الطلب لجهله باستحقاق الشفعة ، ففي بطلانها (٣) وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الأمة إذا اعتقت تحت عِدٍ ، فأمسكت (٤) عن الفسخ لجهلها (٥) باستحقاقه (٦) .

د / ٤ (فصل)

(٧) وإذا باع (٧) بالبصرة شقصاً من دار بمصر ، وحضر الشفيح ، فأخّر طلبها مع القدرة عليه ليأتي مصر فيطالبه بها (٨) بطلت شفيعته . لأن قدرته على أخذها بالبصرة كقدرته على أخذها بمصر . ولكن لو أنكره المشتري بالبصرة أنه خليف ، فأخّرها ليقم البينة بمصر ، كان على شفيعته إذا (٩) لم يجد بينة بالبصرة .

واختلف

(١) ب : بهما .
انظر قول أبي حنيفة في (البدائع ٦ / ٢٧١٠ ، والهداية ٩ / ٣٨٤ ، والاختيار ٢ / ٤٤ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٤٣) .

(٢) ب : ولو .

(٣) ب : بطلانه .

(٤) أ ، ج : (فأمسك) ، ب ، : (فأمسكت) .

(٥) أ : (لجهله) ؛ ب ، ج : (لجهلها) .

(٦) في جميع النسخ : (باستحقاقه) ، لحل الصواب ما أثبتّه ، لأن

الضمير يعود إلى ~~الأمّة~~ الفسخ (المطائر د / ١٤٨١) .

(٧) ب : فإذا تباعا .

(٨) ساقطة من ج .

(٩) ب : وإذا .

واختلف أصحابنا فيمن تشهد (١) به البينة في استحقاق الشفعة على وجهين :

- أحدهما : أنه (٢) لا شفعة له ، إلا أن تشهد له البينة بالملك . وبه قال أبو أبو حنيفة (٣) ، لأن لا ينتزع (٤) ملكاً بأمرٍ مُحْتَمَلٍ .
والوجه الثاني : أنه يستحق الشفعة (٥) إذا شهدت له البينة باليد (٦) .
وبه قال أبو يوسف (٧) ، لأنها حجة في الملك ، لكن يحلف (٨) الشفيع مع بينته باليد : أنه مالك ، ثم يحكم له بالشفعة (٩) .

فصل

- (١) ب : تشهد ؛ أ ، ج : شهد .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) وما نقله المؤلف عن أبي حنيفة ، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وبه قال محمد بن الحسن ، كما أنه رواية عن مالك على ما ذكره ابن رشد ، وإليه ذهب الحنابلة .
انظر : المبسوط ١٤/١٦٢-١٦٣ ، والبدايح ٦/٢٧٠٤ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٥ ، والفتاوى الهندية ٥/١٦١ ، ودرر الأحكام مجلة الأحكام ٢/٦٧٤ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٧ ، وكشاف القناع ٤/١٥١-١٥٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤١ .
(٤) ب : لا يتبرع .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) انظر : مغني المحتاج ٢/٢٦٨ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٠١ .
(٧) وهو رواية ثانية لأبي يوسف ، وبه قال زُفَر ، كما أنه رواية عن مالك على ما ذكره ابن رشد . (يرجع إلى المصادر نفسها تحت رقم ٣) .
(٨) ب : يختلف .
(٩) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) .

هـ/٤ (فصل)

- وإذا (١) عُرض الشقص (٢) قبل البيع على الشفيع (٢) فلم يشتره، (١٣١/أ-ب) ثم بيع، فله المطالبة بالشفعة؛ ولا يسقط حقه منها (٣) بامتناعه (٣)
- من / الشراء (٤) لوجوبها بالبيع الحادث . (٧٨/ب-ب)
- فلو عفا (٥) الشفيع عنها قبل الشراء (٦) كان عفوّه باطلاً . وهو على حقه من الشفعة (٧) بعد الشراء (٧) / لأنه عفا عنها (٨) قبل استحقاقها، (٢٠٦/ج-ب)
- فصار كإبراءه من الدين قبل وجوبه (٩) .

فصل

- (١) ب : فاذا .
- (٢) ج : على الشفيع قبل البيع .
- (٣) ج : امتناعه .
- (٤) ج : الشرى .
- (٥) أ ، ب : (عفى) ؛ ب : (عفا) .
- (٦) ج : الشرى .
- (٧) (بعد الشرى) : ساقطة من ب ، وفي ج : (بعد الشرى) .
- (٨) أ : (عنه) ؛ ب ، ج : (عنها) .
- (٩) ج : وجوده .
- وما ذكره المصنف وهو قول أبي حنيفة ومالك وأصحابهما ، وبه قال عثمان البتي ، وابن أبي ليلى ، وغيرهم . وقال الثوري ، وأبو عبيد ، وطائفة من أهل الحديث : تبطل شفيعته . وقال ابن المنذر : " وقد اختلف فيه عن أحمد ، فقال مرة : تبطل شفيعته ، وقال مرة : لا تبطل " . وما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي ومن معهما - رحمهم الله - ، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة على ما ذكره ابن قدامة والمرادى .

انظر : تحفة الفقهاء ٧٨/٣ ، والبدائع ٢٧١٥/٦ ، والفتاوى الهندية ١٨٢/٥ ، والخرشي ١٧٤/٦ ، والشرح الصغير ١١٦/٤ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ٤٦/١١ - ٤٧ ، والمغني ٢٨٢/٥ ، ٤٠٣٦/٤ ، والإنصاف ٢٧١/٦ - ٢٧٢ .

و/٤ (فصل)

فاذا (١) صالح الشفيح المشتري على مالٍ يأخذه منه عوضاً على ترك الشفعة لم يجز ، وكان صلحاً باطلاً وعوضاً مردوداً (٢) ، كما لا يجوز أن يعاوض على ما قد استحقه (٣) من دَينٍ أو شرط . و في بطلان شفيعته (٣) بذلك وجهان :

- أحدهما : قد بطلت ، لأنه تارك لها (٤) .
- والوجه الثاني : أنها (٥) لم تبطل (٦) ، (٧) لأن الترك مشروط (٧) بعوض ، فلما بطل العوض بطل الترك .

ز/٤ (فصل)

و إذا عفا (٨) الشفيح عن بعض الشفعة لم يتبعض العفو ، وفيه وجهان : (٩)
أحدهما : أن (١٠) العفو باطل . و هو على حقه من الشفعة في الكل ، لأن العفو لما لم يكمل بطل . و به قال أبو يوسف (١١) .

والوجه

-
- (١) ب ، ج : و اذا .
 - (٢) واختار صفة ذلك أبو اسحق المروزي . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٩٨ ، والروضة ١١١ / ٥) .
 - (٣) ب : (من خيار مجلس أو شرط في بطلان شفيعته) .
 - (٤) قال الشرييني والرملي : لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرّد بالعيب ، وتبطل شفيعته إن علم بفساده . (انظر : مغني المحتاج ٣٠٩ / ٢ ، ونهاية المحتاج ٢١٨ / ٥) .
 - (٥) ب : انه .
 - (٦) ج : لا تبطل .
 - (٧) ب : (لأن تركها كان مشروطاً) .
 - (٨) أ : (عفى) ؛ ب ، ج : (عفا) .
 - (٩) قال الرافعي والنووي : فيه ثلاثة أقوال ، ولم يذكرها . وقال النووي في " المنهاج " : والأصح أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله . و قال الشرييني : والثاني : لا يسقط منه شيء . والثالث : يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي ، لأنه حق مالي يقبل الانقسام . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٩٨ ، والروضة ١١١ / ٥ ، والمنهاج و شرحه مغني المحتاج ٣٠٦ / ٢) .
 - (١٠) ساقطة من ب .
 - (١١) انظر : البدائع ٦ / ٢٧٢٠-٢٧٢١ ، والفتاوى الهندية ١٨٤ / ٥ ، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٩٩ / ٢ ، ٧٣٢ .

والوجه الثاني - وهو قول أبي العباس بن سريج (١) - : أنَّ العفو صحيح في الكل تعليقا (٢) (٣) لَمَا ظهر من حكم التسليم (٣) . وبه قال محمد بن الحسن (٤) .

ح / ٤ (فصل)

و إذا وجبت الشفعة لخليط، فباع حصته قبل الأخذ أو (٥) الترك لم يَخْلُ حاله عند بيعها من أحد أمرين : إما أن يبيعها قبل العلم بالشفعة أو بعد العلم بها .

فان باع حصته بعد (٦) العلم / بالشفعة، فلا شفعة له ، لأن المعنى الموجب لها من سوء المشاركة والخوف من مؤنة القسمة (٧) قد ارتفع (٧) بالبيع و زوال الملك (٨) .

(٩) فعلى هذا : لو باع بعض حصته ، ففي بطلان شفخته وجهان مخرجان من العافي عن بعض شفخته (١٠) .

أحدهما

- (١) تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٥١) .
- (٢) ب : تغليبا .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٤) انظر : المصادرنفسها ص ٤٨٣ ، رقم الهامش ١١) .
- واختارت المجلة قول محمد . (المادة : ١٠٤١) .
- والاصح من الوجهين عند الشافعية هو الوجه الثاني . وإليه ذهب الحنابلة . (انظر : المذهب ١٤ / ٣٢٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ٣٠٦ ، والمغني ٥ / ٢٤٤ / ٣٩٧١ ، والروضع المريح ٢ / ٢٢٧) .
- (٥) ب ، ج : و .
- (٦) ج : قبل .
- (٧) ب : وهذا مرتفع .
- (٨) انظر : المذهب ١٤ / ٣٢٥ ، وفتح العزيز ١١ / ٤٩٧ ، والروضة ٥ / ١١١ ، و مغني المحتاج ٢ / ٣٠٩ ، ونهاية المحتاج ٥ / ٢١٨ .
- (٩) حكى الشيخ أبو علي وغيره فيه " قولين " بدلا من الوجهين على ما ذكره الرافعي . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٩٧) .
- (١٠) ر : ص ١٢٤ / ز / ٤ (فصل) .

أحدهما : أنها لا تبطل ، وهو على حقه منها ، لأنها تستحق بقليل الملك
كما تستحق بكثيره (١) .

- (٢)
فأما إن كان بيعه لحصته قبل العلم بشفعته ، ففي بطلان الشفعة وجهان :
أحدهما - وهو قول أبي العباس بن سريج (٣) - : أن شفعته قد بطلت ،
(٤) لأنه باع (٤) الملك المقصود بالشفعة كمال منفعه .
والوجه الثاني - حكاه أبو حامد الإسفرايني (٥) - : أنه على شفعته ،
لأنه قد ملكها ، وليس في بيعه قبل العلم عفو عنها (٦) .
والوجه الأول أصح لما ذكرنا من التعليل / (٧) . (٧٩/ب-أ)

ط/٤ (فصل)

فلو علم بالبيع (٨) ، وقيل له : إنَّ الثمن ألف درهمٍ ، فعفا (٩) عن
الشفعة ، ثم بان أن الثمن مائة دينار ، كما ذكره ، كانت له (١٠) الشفعة ؛
ولا

- (١) لم تثبت في النسخ جميعها (الوجه الثاني) ، وهو على ما ذكره
الرافعي : أن الشفعة " تبطل ، لأنه إنما يستحق الشفعة بجميع نصيبه ،
فاذا باع بعضه بطل بقدره ، وإذا بطل البعض ، بطل الكل ، كما لو عفا عن
بعض الشقص المشفوع . وهذا أظهر " . (فتح العزيز ١١ / ٤٩٧) . وانظر
أيضاً : الروضة ١١١ / ٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٠٩ ، ونهاية المحتاج ٥ / ٢١٨) .
(٢) قال الغزالي : فيه " قولان " . (انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز
١١ / ٤٩٦) .
(٣) تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٥١) .
(٤) ب : (لارتفاع) ، ج : (لأنه قد باع) .
(٥) هو من شيوخ الماوردي . تقدمت ترجمته في قسم الدراسة تحت عنوان
" شيوخه " . ص ٤٤ .
(٦) ذكر الشيرازي الوجهين ، وسكت عنهما . (المذهب ١٤ / ٣٢٥) .
(٧) قال الرافعي عن الوجه الأول : إنه أشبه ، وقال النووي : إنه أصح
لزوال الضرر . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٩٧ ، والروضة ١١١ / ٥ ، والمنهاج
٢ / ٣٠٨ - ٣٠٩) .
(٨) أ ، ج : (بالبيع) ؛ ب : (بالبيع) .
(٩) أ : (عفى) ، ب ؛ ج : (عفا) .
(١٠) ساقطة من ج .

لإعوازها

ولا يؤثر فيها ما تقدّم من العفو، لأنه / قد يعفون الدراهم (٣٠٧/ج-أ) معه، ويقدر على الدنانير (١) .

وهكذا: لو قيل له: إنّ الثمن مائة دينار، فعفا (٢) عن الشفعة، ثم بان أنه ألف درهم، كان على شفّعه (٣) .

وقال أبو يوسف: إنّ كانت (٤) قيمة الألف مائة دينار فصاعداً فلا شفعة له، وإنّ كانت (٥) قيمة الألف (٥) أقل من مائة دينار فله الشفعة (٦) .

وهذا خطأ، لاختلاف الأغراض باختلاف الجنسيتين . ولكن لو قيل له: إنّ الثمن ألف درهم فعفا، ثم بان / أنّ الثمن أقل من ألف كان على شفّعه (١٣٢/أ-ب)

و (٧) قال ابن أبي ليلى: لا شفعة له (٨) .

وهذا

(٢) انظر: المذهب ١٤/ ٣٢٤-٣٢٥، وفتح العزيز ١١/ ٤٩٥، والروضة ١٠٩/٥ .

(٢) أ، ج: (فعفى)؛ ب: (فعفا) .

(٣) انظر: المذهب نفسه، وفتح العزيز نفسه، والروضة ١٠٩/٥-١١٠ .
وإليه ذهب زُفر من الحنفية . وجهته في ذلك: أنّ الدراهم والدنانير جنسان مختلفان . ولهذا حل التفاضل بينهما . (انظر: المبسوط ١٤/ ١٠٦، و البدائع ٦/ ٢٧١٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٢٤٢) .

(٤) (كان): هكذا في أ، ب؛ ساقطة من ج .

(٥) ب: قيمتها .

(٦) وهو أيضاً قول أبى حنيفة ومحمد . وقال الكاساني في وجهتهم: " إنّ الدراهم والدنانير في حق الثمنية كجنس واحد، لأنهما أثمان الأشياء وقيمتها تقوم الأشياء بها تقويماً واحداً أعني أنها تقوم بهذا مرة، وبذلك أخرى؛ وإنّما يختلفان في القدر لا غير، فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلة" . (البدائع ٦/ ٢٧١٦) . وانظر أيضاً: المبسوط ١٤/ ١٠٥-١٠٦، والهداية ٩/ ٤١٨ .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) أى لا شفعة له سواء كانت قيمة الألف مائة دينار فصاعداً أو أقل من مائة دينار، لأنه أسقط حقه بعد ما وجبت له الشفعة ورضى بمجاورة هذا المشتري، فلا يكون له أن يأتي ذلك بعد الرضا به . (انظر: المبسوط ١٤/ ١٠٥، والمغني ٥/ ٢٤٣/ ٣٩٦٨) .

وابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، يسار الأنصاري، الكوفي، أبو عبد الرحمن، فقيه فريقي، من أصحاب الرأي، أفتى بالرأى قبل أبي حنيفة رحمهما الله . من آثاره: الفرائض . توفى سنة (١٤٨ هـ) . (انظر ترجمته: في: ميزان الاعتدال ٤/ ٥٩٦، ١٠٨٣٤، والوافي بالوفيات ٣/ ٢٢١-٢٢٣/ ١٢١٥- وفيه وفاته: ١٤٩ هـ، وتهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١-٣٠٣/ ٥٠١، والأعلام ٧/ ٦٠-٦١، ومعجم المؤلفين ١٠/ ١٥٠) .

وهذا خطأ . لأنه عفا عنها لاعتقاد الغلاء ، فكان له أن يأخذها عند ظهور
الرخص . ولكن لو بان أن الثمن أكثر من ألف ، فلا شفعة له ، لأن من كرهها
بالألف كان بأكثر منها أكره (١) .

ي/٤ (فصل)

و لو قيل له (٢) : إن المبيع سهم من عشرة أسهم ، فعفا عن الشفعة ،
ثم بان أن (٣) المبيع خمسة أسهم من عشرة ، كان على شفخته ، لأنه
قد يقل انتفاعه (٤) بالسهم فيعفو ويكثر انتفاعه بالخمس فيأخذه (٥) .
و لو قيل له : إن المبيع خمسة أسهم من عشرة ، فعفا (٦) ، ثم بان
أنه سهم من عشرة ، فهذا (٧) على ضربين :
أحدهما : أن يكون ثمنهما (٨) واحداً فلا شفعة له ، لأن من كره أخذ خمسة
أسهم بمائة درهم (٩) كان لأخذ سهم واحد بالمائة (١٠) أكره .
والضرب

(١) انظر : المذهب ١٤/٣٢٤-٣٢٥ .

قال ابن قدامة في "المغني" (٥/٢٤٣/٣٩٦٨) : " إذا أظهر
المشتري أن الثمن أكثر مما وقع العقد به ، فترك الشفيع الشفعة لم تسقط
الشفعة بذلك . و بهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، ومالك ، إلا أنه قال :
بعد أن يحلف : ما سلّمت الشفعة ، إلا ما كان الثمن الكثير " .
انظر : المبسوط ١٤/١٠٥ ، والبدايح ٦/٢٧١٦ ، والهداية ٩/٤١٨ ،
والخرشي ٩/١٧٢-١٧٣ ، والشرح الصغير ٤/١١٥) .

- (٢) ساقطة من ج .
(٣) (أن) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .
(٤) ج : امضاه .
(٥) ب ، ج : فيأخذ .
انظر : فتح العزيز ١١/٤٩٥ ، والروضة ٥/١٠٩-١١٠ .

- (٦) ب : ثم عفا .
(٧) ج : فهو .
(٨) ب : ثمنها .
(٩) ساقطة من ب .
(١٠) ج : بمائة .

والضرب الثاني: أنَّ يكون ثمنهما مختلفاً على قدر السِّهام، فهو على شفَعته، لأنَّه قد يَعْفُو عن الخمسة الأسهم (١) لعجزه عن ثمنها ويريد السهم الواحد لقدرته على ثمنه .

ولو قيل له : إنَّ المشتري زَيْدَ (٢) فعفا عنه (٣)، ثم بان (٤) أنَّه عمرو (٥)، ففيه وجهان :

أحدهما : أنَّه (٦) لا شفعة له ، لأنَّ معرفة المشتري ليست شرطاً في المطالبة والعفو . وهذا قول مَنْ جَعَلَ علة الشفعة (٧) الخوفَ (٨) مِنْ مؤنة القسمة .

والوجه الثاني : أنَّه على شفَعته، لأنَّه قد يكون زيد أحسن مشاركة مِنْ عمرو (٩) . وهذا قول مَنْ جَعَلَ علة الشفعة / الخوفَ (١٣٣/أ-أ) مِنْ سَوْءِ المشاركة (١٠) .

فصل

- (١) ب : أسهم .
- (٢) ب : زيدا .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) جاء بعده في ج : (له) .
- (٥) ب : عمر .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) ب : القسمة .
- (٨) ج : والخوف .
- (٩) ب : عمر .
- (١٠) جاء بعدها في ج : والله أعلم .

اختار الرافعي في "فتح العزيز" (٤٩٥/١١) هذا الوجه،
و تابعه النووي في "الروضة" (١١٠-١٠٩/٥) .

ك / ٤ (فصل)

فلو (١) كان مشتري / الشقص وكيلاً ، فعفا (٢) الشفيح عن الشفعة على الإطلاق ، أو عفا عن الموكل دون الوكيل بطلت شفعته (٣) . و لو عفا عن الوكيل دون الموكل ، ففي بطلان شفعته وجهان :

أحدهما : قد بطلت ، لأنَّ الوكيل خصمٌ فيها .

والثاني : أنها لا تبطل (٤) ، لأنها مستحقة / على غيره . (٣٠٧/ج-ب) والله أعلم (٥) .

_____ مسألة

(١) ج : و لو .

(٢) ج : فعفى .

(٣) . جاء بعدها في ب : (على الاطلاق) .

(٤) ج : لا مطل .

(٥) (والله أعلم) : لم يثبت في ب ، وفي ج : (والله أعلم بالصواب) .

٥ - مسألة

قال الشافعي (١) : وإن (٢) اختلفا في الثمن

فالقول قول المشتري^(٣) مع يمينه (٤) .

و هذا كما قال : إذا اختلف الشفيع والمشتري^(٣) في قدر الثمن : فادعى المشتري أن الثمن ألف، وقال الشفيع : خمسمائة ؛ ولا بينة لواحد منهما ، فalcول قول المشتري مع يمينه لأمرين :

- أحدهما : أنه مباشر للحقد ، فكان أعلم به (٥) من غيره .
- والثاني : أنه مالك للشقص ، فلم ينسزع منه إلا بقوله .

فان حلف المشتري على ما ادّعاه (٦) من الثمن أخذه الشفيع به إن شاء ، وإن نكل المشتري ردت اليمين على الشفيع ، فان حلف أخذه بما قال (٧) .

فان قيل : فهلا تحالفا عليه كما يتحالف (٨) المتبايعان (٩) ؟

قيل : لأن كل واحد (١٠) من المتبايعين (١٠) مدع (١١) و مدعى (١٢) عليه ، فتحالفا لاستوائهما . و (١٣) في الشفعة (١٤) ، فالشفيع (١٥)

و حده

- (١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
- (٢) ب ، المختصر : فان .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٤) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .
- (٥) ساقطة من ب .
- (٦) أ : (ادعاه) ، ب : (ادعاه) ، ج : (ادعى) .
- (٧) انظر : مغني المحتاج ٣٠٤/٢ .
- (٨) ج : يتحالفا .
- (٩) ج : المتبايعين .
- (١٠) ج : منهما .
- (١١) ب : مدعى .
- (١٢) أ : مدعا .
- (١٣) ساقطة من ج .
- (١٤) أ : (الشقص) ؛ ب ، ج : (الشفعة) .
- (١٥) ج : والشفيع .

وحده منفرد (١) بالدعوى ، أنه مالك للشقص بما ادعى (٢) ، فكان القول
قول المشتري لتفرده / بالانكار .

(١٣٣/أ-ب)

فلو أقام أحدهما بينة بما ذكره من الثمن حكم بها (٣) . والبيئة شاهدان ،
أو شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين . فان أقامها المشتري استفاد بها
سقوط اليمين . فلو (٤) شهد له البائع (٥) بما ادّعاء (٦) من الثمن
ردّت شهادته ، لأنه شاهد بالزيادة لنفسه (٧) .

و لو أقام الشفيع البيئة استفاد بها الحكم لقوله : فان شهد له البائع بما
ادّعى (٨) من الثمن ردّت شهادته ، لأنه متهم في شهادته (٩) بنقص
الثمن عند (١٠) الرجوع عليه بالدرك (١١) مع أنّه

عاقده

- (١) ج : منفردا .
- (٢) أ : (ادعاء) ؛ ب ، ج : (ادعى) .
- (٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٧٠ ، والروضة ٥ / ٩٧ ، ومغني المحتاج
٣٠٤ / ٢ .
- (٤) ج : فان .
- (٥) (البائع) : مكرر في ج .
- (٦) أ : (ادعاء) ، ب : (ادعى) ، ج : (ادعاء) .
- (٧) ذكر فيه الرافي والنوى وجهين : أحدهما : ما قاله المصنف . وقال
عنه النووي : إنه الصحيح . والثاني : أن شهادته تقبل ، لأنه لا يجزئ إلى نفسه
نفعاً بشهادته ، والثمن ثابت له باقرار المشتري .
- انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٧٠ ، والروضة ٥ / ٩٧ .
- (٨) أ : (ادعاء) ؛ ب ، ج : (ادعى) .
- (٩) جاء بعدها في ب : (و) .
- (١٠) ج : من .
- (١١) قوله (الدرك) : اللّحق والوصول إلى الشيء من التّبعّة ، ومنه
ضمان الدرك في عهدة المبيع . يقال : ما لحقك من دَرَكَ فعلت خلاصه . (اللسان
٤١٩ / ١٠ مادة " درك ") .

و هو كما جاء تعريفه في " كتاب التعريفات " (ص ١٠٣)
للجرجاني : " أن يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي أعطاه خوفا
من استحقاق المبيع " .

و قال ابن عابدين : الدرك : الثمن عند الاستحقاق ، فلا شفعة
لضامنه في عقار البائع ، لأنه كالبايع ، لأنّ ضمان الدرك تقرير للبيع .
(حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٣٩ ، و ر : في تعريف العهدة ،
و ضمان الدرك : ص ٦٠٨ / ٢٤ - مسألة من هذه الرسالة) .

- عاقده (١) في الحالين ، فلم تقبل شهادته فيما (٢) تولّى عقده (٣) .
 فلو أقام كل واحد منهما بينة (٤) على ما ادّعى (٥) من الثمن : فعند أبي
 حنيفة (٦) ومحمد بن الحسن (٧) : أن بينة الشفيح أولى للاتفاق عليها (٨) .
 وعند أبي يوسف (٩) : أن بينة المشتري أولى ، لأن فيها زيادة علم .
-
- و يخرج

- (١) ج : قادر .
 (٢) (فيما) : مكررة في ج ، وفي ب : (مما) .
 (٣) قد ذكر الرافعي والنووي في شهادة البائع للشفيح ثلاثة أوجه :
 أحدها : ما ذكره المصنف . وقالوا : وبه قطع العراقيون . والثاني : قبلت شهادته ،
 لأنه ينقض حقه ، وصححه البخوي . والثالث : إن شهد قبل قبضه الثمن قبلت
 شهادته ، لأنه ينقض حقه ، إذ لا يأخذ أكثر مما شهد به ؛ وإن شهد بعده ،
 فلا ، لأنه يجزئ إلى نفسه نفعاً ، فانه إذا قلّ الثمن ، قلّ ما يخرمه عند ظهور
 الاستحقاق . (انظر : فتح العزيز ١١/٤٧١ ، والروضة ٥/٩٧) .
 (٤) جاء بعدها في ب : (به) .
 (٥) أ : (ادعا) ؛ ب ، ج : (ادعى) .
 (٦ ، ٧ ، ٩) قال فقهاء الحنفية في وجهة نظر أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله :
 إن بينة الشفيح مُلزمة للمشتري ، وبينة المشتري غير ملزمة للشفيح ، والبيّنات للإلزام ،
 فالأخذ ببينة الشفيح أولى . وقالوا في وجهة أبي يوسف رحمه الله : إن بينة
 المشتري أكثر إثباتاً . وذكر صاحب اللباب أن دليلهما " رُجِحَ في الشروح ،
 واعتمده المحبوبي ، والنسفي ، وأبو الفضل الموصلي ، وصدر الشريعة " .
 (١١٥/٢) .
 (انظر تفصيل الكلام على ذلك في : المبسوط ١٤/٩٩-١٠٠ ، والبدائع ٦/
 ٢٧٤٣-٢٧٤٤ ، والهداية ٩/٣٩١ ، والاختيار ٢/٤٦ ، وتبيين الحقائق ٥/
 ٢٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٦-٤٧٧ ، والفتاوى الهندية ٥/١٨٥) .
 وإلى قول أبي حنيفة ومحمد ذهب أشهب من أصحاب مالك ، وبه قال بعض
 الحنابلة ، واختاره البهوتي . (انظر : بداية المجتهد ٢/١٩٩ ، والمغني ٥/
 ٢٦٤/٤٠٠٤ ، والإنصاف ٦/٣٠٣-٣٠٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٧ ،
 وكشاف القناع ٤/١٦١) .
 وإلى قول أبي يوسف ذهب سُحْنُون من المالكية (المدونة ٥/٤٠٤) ، وهو
 قول الشيخ أبي حامد من الشافعية (فتح العزيز ١١/٤٧١) ، وهو أحد الوجهين
 عند الشافعية على ما ذكره النووي (الروضة ٥/٩٧) .

وَيُخَرِّجُ في مذهب الشافعي (١) على قولين من تعارض البيئتين :
 أحدهما : إسقاطهما بالتعارض ، ويكون القول قول المشتري مع يمينه .
 والثاني : الإقراع بينهما : فمن قرعت (٢) بينته (٣) كان أولى (*) .
 و هل يحلف معها أم لا ؟ على قولين من اختلاف قوليه في القرعة : هل
 جاءت (٤) مرجحة للدعوى (٤) أو للبيئة ؟

أ/٥ (فصل)

فعلى هذا : لو أخذه الشفيح بالألف عند يمين المشتري ، ثم قامت البيئة
 أَنَّ الثمن خمسمائة رجع الشفيح / على المشتري بخمسمائة ولا خيار (٣٠٨/ج-أ)
 للشفيح ، لأنه / لما رضى الشَّقَصَ (٥) بالألف كان له بخمسمائة (٦) (١٣٤/أ-أ)
 أرضى . ولو أخذه الشفيح بخمسمائة بيمينه بعد نُكُولِ المشتري ، ثم قامت
 البيئة أَنَّ الثمن ألف كان الشفيح مُخَيَّرًا بين أن يأخذه بالألف أو يردّه .

و لو

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) ب : خرجت .
- (٣) أ : بينة .
- (*) ج : ولى .
- انظر : فتح العزيز ١١/٤٧١ ، والروضة ٩٧/٥ ،
- و به قال ابن القاسم من المالكية . (انظر : بداية المجتهد ١٩٩/٢) .
- (٤) ب : من حجة الدعوى .

- (٥) ج : البيح .
- (٦) ب : بالخمسمائة .

و لو ادعى المشتري أَنَّ الثمنَ عَدَمُ قِيَمَتُهُ أَلْفٌ، فأخذه (١) الشفيعُ بها،
ثم بان أَنَّ الثمنَ ثَوْبٌ : فإن كانت قيمته أَلْفًا لم يتراجعا بشيءٍ ، لأنَّ المستحق
فيه القيمة، وهما سواءٌ . وإنَّ كانت قيمة الثوب أكثر لم يرجع المشتري
بالزيادة، لأنه مقرّر (٢) باستيفاء حقه . وإنَّ (٣) كانت قيمة الثوب
أقلَّ رجح الشفيع بنقصها على المشتري و لا خيار له (٤) . والله أعلم .

ب/٥ (فصل)

فلو قال المشتري : إِنَّ الثمنَ أَلْفٌ . وقال الشفيعُ : لستُ (٥) أعلم
قدرَ الثمن مع علمي بنقصه عن الألف ، فله إخلاف المشتري . فإن ردَّ اليمين
عليه لم يكن له أن يحلف حتى يعلم قدر الثمن . ولو لم يعلم الشفيع : هل
الثمن ألف ، أو أقلَّ ؟ فهل يستحق إخلاف المشتري أم لا ؟ على وجهين :
أحدهما : لا يستحق إخلافه حتى يعلم خلاف قوله ، لأنَّ اليمين لا يجب
بالشك .

والوجه الثاني : يستحق إخلافه ما لم يعلم صدقه ، لأنَّ المال (٦) لا يملك
بمجرد القول (٧) .

ج/٥ (فصل)

و لو قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن لنسيان حدث . قيل للشفيع : أتعلم
قدره أم لا ؟ فإن (٨) قال : لا أعلم قدره ، فلا شفعة ؛ وله إخلاف المشتري
أنه لا يعلم قدر الثمن ، وإنما بطلت / الشفعة ، لأنها تستحق بالثمن (١٣٤/أ-ب)

فكان

- | | |
|-----|---|
| (١) | ب : فأخذ . |
| (٢) | ج : يقر . |
| (٣) | ج : لو . |
| (٤) | ساقطة من ب . |
| (٥) | ب : كنت . |
| (٦) | ج : المالك . |
| (٧) | ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح . (انظر : المذهب ١٤ / ٣٤٨) . |
| (٨) | ساقطة من ج . |

فكان (١) جهلها به (١) مانعاً من استحقاقها بمجهول (٢) .

فان (٣) قال الشفيح : أنا (٤) أعلم قدر الثمن ، وهو خمسمائة درهم .
وقال المشتري : قد نسيْتُ قدرَ الثمن . قيل للمشتري : أفصدق الشفيحَ
على ما ذكر من الثمن ؟ فان قال : نعم ، أخذ الشفيح الشقص بخمسمائة من
غير يمين . وإنْ أكذبه (٥) ، قال الشافعي (٦) : حلف (٧) المشتري
بالله ما يعلم قدر الثمن / ولا شفعة (٨) . (٨٠/ب-ب)

واختلف (٩) أصحابنا في ذلك :

فكان أبو حامد المروزي والإسفرائيني يجعلان هذا القول مذهباً
له (١٠) في هذه المسألة ، وييطان بييمين المشتري الشفعة تعليلاً
بأن الثمن موقوف (١١) على عاقده . وقد جهل الثمن بنسيانه (١٢) ،
فبطلت الشفعة (١٣) .

وكان أبو العباس بن سريج (١٤) وأبو علي بن أبي هريرة (١٥) يجعلان
هذا الجواب مصروحاً إلى المسألة الأولى عند نسيان المشتري وجهل
الشفيح وبقولان : إنْ نسيان المشتري / مع علم الشفيح يوجب (٢٠٨/ج-ب)

احلاف

(١) ب : جهلها بها .

(٢) ب : لمجهول .

انظر : الروضة ٩٢/٥ ، ومغني المحتاج ٣٠٣/٢ ، ونهاية المحتاج

٢٠٧/٥ .

(٣) ب : و ان .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) جاء بعدها في ب : (الشفيح) .

(٦) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٧) ج : يحلف .

(٨) انظر : المذهب ٣٤٧/١٤ ، وفتح العزيز ٤٦٠/١١ ، والروضة

٩٢/٥ .

(٩) ب : فاختلف . (١٠) ساقطة من ج .

(١١) ب : موقوفاً . (١٢) ب : بيانه .

(١٣) انظر : فتح العزيز ٤٦٠/١١ ، والروضة ٩٢/٥ .

(١٤) انظر : المذهب ٣٤٨/١٤ ، وفتح العزيز نفسه ، والروضة ٩٢/٥ .

(١٥) انظر : فتح العزيز نفسه .

إحلاف الشفيع دون المشتري ويحكم له بالشفعة. وهذا هو الصحيح (١)، لأن نسيان المشتري كالنكول، فوجب ردّ اليمين على الشفيع (٢).

قال الشافعي (٣): وسواء (٤) في ذلك قديم (٥) الشراء (٦) وحديثه.

و هذا إنما أراد به مالكا. فانه قال: إن (٧) ادعى (٨) المشتري نسيان الثمن، و الشراء (٩) حديث (١٠) حلف الشفيع وحكم له بالشفعة. وإن كان الشراء قديماً حلف المشتري وبطلت الشفعة (١٢).

و هذا قول / مدخول (١٣) و فرق معلول.

فصل

(١) قال الرافعي عما ذكره المصنف: وهو الاختيار. (فتح العزيز ١١ / ٤٦٠). وقال الشيرازي: والمذهب الأول: أي قول أبي حامد المروزي والإسفرائيني. (المهذب ١٤ / ٣٤٧-٣٤٨). وقال النووي عن الأول: إنه الأصح والمنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب. (الروضة ٥ / ٩٢).

(٢) انظر - من أول الفصل إلى هنا - في (المهذب ١٤ / ٣٤٧-٣٤٨، وفتح العزيز ١١ / ٤٥٩-٤٦٠، والروضة ٥ / ٩٢، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ٣٠٢-٣٠٣، ونهاية المحتاج ٥ / ٢٠٧-٢٠٨).

(٣) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.

(٤) ج: وسوى.

(٥) ب: القديم.

(٦) ج: الشرى.

(٧) ب: إذا.

(٨) أ: (ادعى)، ب: ج: (ادعى).

(٩) ج: الشرى.

(١٠) أ: (حديثا)، ب: (حديث).

(١١) ب، ج: (الشرى).

(١٢) لم أقف على ما نسب المؤلف إلى مالك فيما اطلعت عليه من كتب

المالكية.

(١٣) قوله (مدخول) من ب؛ وفي أ، ج: (مردول).

د / ٥ (فصل)

فأما إن اختلف البائع والمشتري في الثمن (١) : فقال البائع : بَعْتَهُ (٢) بألف ، وقال المشتري : اشترَيْتَهُ (٣) بخمسائة : فانهما يتحالفان ؛ فإذا حلفا ، ففي بطلان البيع بتحالفهما وجهان ، ذكرناهما في البيوع (*) :

أحدهما : أنه قد بطل . فعلى هذا : يعود الشقص (٤) إلى البائع ولا شفعة فيه .

والوجه الثاني : أن البيع لا يبطل إلا بالفسخ (٥) . فعلى هذا : لا يخلو حال الثمن من أحد أمرين : إما أن يكون معيناً (٦) ، أو غير معين .

فإن كان الثمن معيناً كقول البائع : بَعْتُكَ شَقْصِي (٧) بهذا العبد ، فيقول المشتري : اشترَيْتَهُ بهذا الثوب ؛ فإذا تحالفا ، وامتنع المشتري أن يأخذه بالعبد الذي ادّعاه البائع ثمناً لم يعرض على الشفيع ، لأن (٨) عين ذلك العبد لا يحصل للبائع من جهة الشفيع ، وفسخ الحاكم البيع (٩) بينهما وأبطل الشفعة فيه (١٠) .

وإن كان الثمن غير معين ، كقول البائع : بَعْتُكَ الشَقْصَ بألف ، فيقول المشتري : اشترَيْتَهُ (١١) بخمسائة ؛ عرض الشقص على المشتري والشفيع بالألف ليأخذه بها (١٢) أو يردّاه . لأنه قد (١٣) يحصل للبائع

(١) (في الثمن) : ساقطة من ج .

انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٧١-٤٧٢ ، والروضة ٥ / ٩٧-٩٨ ، و ر : ص ٣٢ / ٢٢ - مسألة () .

(٢) جاء بعدها في ب : (لي) ، (٣) ب : (اشتريت) ، ساقطة من ج .
(*) قال المؤلف في كتاب البيوع عن الوجه الثاني : وهو ظاهر نصه (يعني ظاهر نص الشافعي) (كتاب البيوع من الحاوي بتحقيق محمد مفضل مصلح الدين ١٠٤١ / ٢ ، نسخة " أ " رقم اللوحة (١٤٣ / أ) ، مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم عام (٧٦٩) رقم خاص (٩٩) فقه .

(٤) ج : بالشقص .

(٥) انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٧١-٤٧٢ ، والروضة ٥ / ٩٧ .

(٦) ب : عيناً . (٧) جاء بعدها في ج : (هذا) .

(٨) ج : لأنه . (٩) ساقطة من ج .

(١٠) ساقطة من ج . (١١) أ ، ج : (اشتريت) ، ب : (اشتريته) .

(١٢) ساقطة من ب . (١٣) ساقطة من ج .

للبائع ما ادّعاءه من القدر من الشفيع والمشتري ، فلذلك عرض عليهما . وإذا كان كذلك / فللمشتري والشفيع أربعة أحوال : (٨١ / ب - أ)

أحدها : أن يرضيا جميعًا به ، فيلزم المشتري الألف و للشفيع أن يأخذ منه الشقص (١) بالألف .

والحال الثانية : أن يردها / جميعًا بالألف ، فيفسخ (٢) (١٣٥ / أ - ب) البيع وتبطل الشفعة .

والحال الثالثة : أن يرضاه المشتري بالألف ، ويرده الشفيع بها ، فيلزم (٣) البيع (٤) للمشتري بالألف ، وتبطل شفعة الشفيع .

والحال الرابعة (٥) : أن يرضى به الشفيع بالألف ويرده المشتري ، فيكون رد المشتري (٦) باطلاً ، لما فيه من إسقاط حق الشفيع ؛ ويصير البيع لازماً للمشتري ليتوصل به الشفيع إلى حقه من الشفعة و يأخذ الشقص / (٣٠٩ / ج - أ) منه (٧) بالألف .

فلورده الشفيع بعيب رده على المشتري و رجع عليه بالثمن ، لأن عهده عليه (٨) ، و للمشتري حينئذ أن يفسخ البيع فيه (٩) .

مسألة

- (١) ب : الشقص منه .
- (٢) ب : فسخ .
- (٣) ب : فلزم .
- (٤) ج : البائع .
- (٥) ج : الرابع .
- (٦) جاء بعده في ج : (له) .
- (٧) أ : (فيه) ؛ ب ، ج : (منه) .
- (٨) عهدة الشفيع على المشتري . (ر : ص ٦٠٨ / ٢٤ - مسألة) .
- (٩) جاء بعدها في ج : والله أعلم .

٦ - مسألة

- قال الشافعي (١) : وإن اشتراها بسلعة ، فهي له بقيمة السلعة (٢) .
- وجملة الأثمان ضربان : ضرب له مثل كالدراهم والدنانير والبر والشعير ، فالشفعة (٣) فيه واجبة بمثل الثمن جنسًا وصفةً وقدرًا (٤) .
- فإن بذل الشفيع قيمة الثمن وامتنح المشتري ، أو طلب المشتري قيمة الثمن وامتنح الشفيع : فالقول قول مَنْ امتنح من القيمة (٥) ، ودعا إلى المثل ، إلا أن يتراضيا جميعًا بالقيمة ، ويعدلا (٦) عن المثل ، فيجوز .
- والضرب الثاني : ما لا مثل له كعبدٍ أو ثوبٍ ، فالشفعة واجبة بقيمة الثمن (٧) .
- وقال الحسن البصري : إذا لم يكن للثمن مثل ، فلا شفعة فيه (٨) .
- وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم " .
- ولأن / وضع الشفعة لرفع الضرر يوجب أخذها بكل ثمن ، وفي (١٣٦ / أ - أ) إبطالها بما لا مثل له ذريعة إلى أن يقصد المتبايعان إبطالها بما لا مثل له .
- فإن (٩) اختلفا في قيمته (١٠) ، وهناك بينة عُمل عليها وإن عدما (١١) البينة ، كان القول قول المشتري مع يمينه (١٢) لما ذكرناه (١٣) .

مسألة

- (١) جاء بعده في ب : (رضى الله عنه) ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
- (٢) انظر : المختصر ١٢٠ / ٨ .
- (٣) ب ، ج : (فالشفعة) ؛ أ : (والشفعة) .
- (٤) انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٤٨ ، والروضة ٥ / ٨٦ .
- (٥) ج : الشفعة .
- (٦) ب ، ج : يعدلان .
- (٧) انظر : فتح العزيز نفسه ، والروضة ٥ / ٨٧ .
- (٨) انظر : المغني ٥ / ٢٥٩ / ٣٩٩٦ . (٩) ج : ان .
- (١٠) أ : (قيمتها) ؛ ب ، ج : (قيمته) . ← الضرر يرجع إلى المختلئين .
- (١١) أ ، ب : (عدما) ، ج : (عدم) . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٤٨) .
- (١٢) (مع يمينه) : ساقطة من ج . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٤٨) .
- (١٣) أ ، ج : (ذكرنا) ، ب : (ذكرناه) . جاء بعده في ج : (والله أعلم) .
- قوله (لما ذكرناه) : ر : ص ٥ / ٤٩٠ - مسألة .

٧ - مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه (١) : فان تزوجها (٢) على

شقص (٣) ، فهو (٤) للشفيع بقيمة المهر (٥) (٦) .

و هذا كما (٧) قال : إذا تزوجها على شقصٍ أصدقها ^و وجب فيه الشفعة ^(*) .
وهكذا لو خالها عليه (٨) .

وقال (٩) أبو حنيفة : لا شفعة فيه (١٠) . استدلالاً بأمرين :

أحدهما : أنه مملوك بغير مالٍ ، فلم تجب / فيه (١١) الشفعة (٨١/ب - ب)
كالهبة والميراث .

والثاني : أن (١٢) البُضَح لا يُقَوِّمُ إِلَّا فِي عَقْدٍ أو شبهة عقدٍ ، وليس بين

الشفيع وبينها (١٣) ما يوجب تقويم بضعتها (١٤) .

و دليلنا

(١) (رضي الله عنه) : من ب ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .

(٢) المختصر : وان تزوج بها .

(٣) (على شقص) : ساقطة من المختصر .

(٤) ب ، المختصر : فهي .

(٥) أ ، ج : (بقيته) ، ب ، المختصر : (بقيمة المهر) ، وفي

" اختلاف الحديث بذيل الأم " (٧/٤ و ١٠٩/٧) : (بقيمة مهر مثلها) ، وفي

" الاقناع " للماوردي (ص ١١٧) : (بمهر المثل) .

(٦) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .

(٧) ج : كما . (*) ب : وجبت .

(٨) انظر : الأم ٣/٤ ، واختلاف الحديث بها مشر الأم ٧/٤ ، والمهذب

١٤/٣١٨ ، وفتح العزيز ١١/٤٤٩ ، والروضة ٥/٨٧ .

و ذهب المالكية إلى قول الشافعي ، لأنهم يرون أن كل ما انتقل بعوض

فهو في معنى البيع . (انظر : المدونة ٥/٤١١ ، وبداية المجتهد ٢/١٦٥ ، و

الخرشي ٦/١٦٥ ، و ر : ص ٧/أ (فصل) .) .

(٩) قوله (وقال) : مكرر في ج .

(١٠) وبه قال الحنابلة . (انظر : الإنصاف ٦/٢٥٢ ، وكشاف القناع

٤/١٣٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٣) .

(١١) ساقطة من ج . (١٢) ساقطة من ج . (١٣) ج : بينهما .

(١٤) انظر : المبسوط ١٤/١٤٤-١٤٥ ، والبدائع ٦/٢٦٩٩ ، والهداية

٩/٤٠٥-٤٠٦ ، والاختيار ٢/٤٢ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٣ ، ومجمع الأنهر ٢/

ودليلنا : عموم قوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم " .

ولأنه عقد معاوضة ، فجاز أن تثبت فيه الشفعة كالبيع ، ولأنه عقد يجري فيه الرد بالعيب ، فوجب أن تثبت ^(١) فيه الشفعة (٢) كالبيع ، ولأنه معنى وُضِعَ لرفع الضرر عن الملك ، فوجب أن تثبت ^(١) في الصداق كالرد بالعيب ، ولأنه معنى يوجب زوال اليد المستحدثة عن المشتري ، فوجب أن يستحق زوال اليد عن الصداق كالاستحقاق ، ولأن كل عقد ^(٣) استحق فيه إقباض الشقص معاوضة ، استحق / به إقباضه شفعة كالبيع ، ولأن كل قبض واجب ^(١٣٦/أ-ب) فيه عقد البيع ، وجب في عقد الصداق كالقبض / الأول . ^(٣٠٩/ج-ب)

و بيانه : أن في البيع قبضين : قبض المشتري من البائع ، وقبض ^(٤) الشفيع من المشتري . ثم وجب في الصداق ^(٥) قبض الزوجة من الزوج ^(٥) ، فوجب قبض الشفيع من الزوجة .

وأما الجواب عن قوله : - " أنه مملوك بغير مال " - : فهو أن البُضْعَ في حكم الأموال لأمرين :

أحدهما : أنه يعاوض عليه بمال في الصداق والخُلْع ، وما لم يكن في حكم الأموال ، فلا يجوز أن يعاوض عليه بمال .
والثاني : أنه مُقَوِّم ^(٦) في اغتصابه بالمال ^(٧) ، وما لم يكن مالا لم يَقَوِّم في استهلاكه بالمال . ثم المعنى في الهبة والميراث : أنه مملوك بغير بدل ، فلم تجب فيه الشفعة ، والصداق مملوك ببدل ، فوجب فيه الشفعة .

و أما _____

- (١) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) (عقد) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (عضو) .
- (٤) ج : فقبط .
- (٥) أ ، ج : (قبض الزوجة من الزوجة) ، ب : (قبض الزوجة من الزوجية) .
لعلها : (قبض الزوجة من الزوج) كما صححتها .
- (٦) (مقوم) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (معتبر) .
- (٧) ر : كتاب الغصب ، ص ١٦٢ / ٥ - مسألة من هذه الرسالة .

وأما (١) الجواب عن قوله : - " أن البُضْع لا يَقُوم ، إلا في عقدٍ أو شبهة عقدٍ " - : فهو أنه غير مُسَلَّم ، لأن المَغْتَصِبَةَ مُقَوِّمَةَ البُضْعِ عندنا على غاصبها (٢) ؛ و المشهود بطلاقها مُقَوِّمَةُ البُضْعِ على الشهود - إذا رَجَعُوا - للزوج دونها ؛ فَصَارَ بُضْعُهَا مُقَوِّمًا (٣) في غير عقدٍ وشبهته (٤) في حقها ، وفي (٥) حق غيرها ، فلم يمنع من (٦) تقويمه في شفعة صداقها (٧) .

أ ٧/ (فصل)

فإذا ثبت وجوب الشفعة في الصداق والخُلح، فمذهب الشافعي رضي الله عنه (٨) ، أنه (٩) مأخوذ بمهر المثل (١٠) .

و قال

- (١) ب : فأما .
(٢) ر : كتاب الغصب ، ص ١٦٢ / ٥ - مسألة من هذه الرسالة .

- (٣) ج : مقوم .
(٤) ب : شبهة .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

قال الشرييني : البضْع مقوم ، وقيمه مهر المثل . (انظر : مغني المحتاج ٣٠٢/٢) .

- (٨) (رضي الله عنه) : من ب .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) و كذلك قال المؤلف في كتابه " الإقناع " (ص ١١٧) . وقال الرافعي في " فتح العزيز " (٤٤٩ / ١١) : وهذا هو المشهور ، وقال النووي في " الروضة " (٨٧ / ٥) : هذا هو الصحيح المعروف .
قال الشرييني : " محل الأخذ بالشفعة في ذلك إذا كان الشقص معلوما ، فلو أمهرها شقضا غير معلوم كان لها مهر مثلها ولا شفعة ، لأنه مجهول ، نص عليه في الأم " .
(مغني المحتاج ٣٠٢/٢) .
يرجع الى الأم ١٠٨/٧ - ١٠٩ .

و قال مالك (١) وابن أبي ليلى (٢) : يُؤْخَذُ بقيمته (٣) ، / (١٣٧ / أ-أ)
لا بمهر المثل . وحكى نحوه عن الشافعي رضى الله عنه (٤) في القديس (٥)،
لأن / المهور قد يزداد فيها و ينقص ، فخالفت البيوع .

و هذا فاسد من وجهين :
أحدهما : وجود هذا المعنى في الأثمان لجواز الزيادة فيها والنقصان .
ثم (٦) لم يمتنع أن يؤخذ الشقص بمثل (٧) الثمن . كذلك لا يمتنع (٨) في
الصداق أن يؤخذ (٨) بقيمة البضع .
والثاني : أن ما لا مثل له (٩) من الأعواض يوجب الرجوع إلى قيمة المعوض
دون الشقص كالعبد والثوب . كذلك البضع الذى لا مثل له : يوجب الرجوع إلى
قيمه من المهر دون الشقص .

ب/٧ (فصل)

فاذا ثبت أنه مأخوذ بمهر المثل ، فسواء كان (ت) (١١) قيمة الشقص (١٢)
بازاء مهر المثل ، أو كان (ت) (١٣) زائداً عليه ، أو (١٤) ناقصاً عنه ، حتى

لو

(١) انظر : المدونة ٤١١/٥ ، وكتاب الكافي ١٨١/٢-١٨٢ ، وبداية
المجتهد ١٩٥/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٣٠٢ ، و مختصر خليل ص ٢٦٠ ،
والخرشي ١٦٥/٦ ، وأسهل المدارك ٣٧/٣ .

(٢) انظر : الأم ١٠٨/٧ ، و اختلاف الحديث بهامش الأم ٦/٤ ،
والمحلى ١٥٩٥/٨٨/٩ .

(٣) قوله (بقيمته) : أى بقيمة الشقص . (الروضة ٨٧/٥) .

(٤) (رضى الله عنه) : من ب .

(٥) وفي " التتمة " — على ما ذكره الرافعي والنووي — : " وجه : أنه

يأخذه بقيمة الشقص " . (انظر : فتح العزيز ٤٤٩/١١ ، والروضة ٨٧/٥) .

(٦) جاء بعدها في ج : (لو) .

(٧) ج : بنصف .

(٨) ج : (أن يؤخذ في الصداق) .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) (المعوض) : من ج ؛ و في أ ، ب : (العوض) .

(١١) في جميع النسخ : (كان) .

(١٢) قوله (الشقص) : صحح في أ على الهامش .

(١٣) في جميع النسخ : (كان) .

(١٤) جاء بعدها في ج : (كان) .

لو (١) كان مهر المثل ديناراً ، وقيمة الشقص مائة دينار ؛ ولو كان مهر المثل مائة دينار ، وقيمة الشقص (٢) ديناراً ، أخذه (٣) بمائة دينار .

فعلى هذا : لو اختلفا في مهر المثل ، فترافعا (٤) فيه (٥) إلى الحاكم ليجتهد في مهر مثلها وَيُسْقِطَ تنازعهما : فإن تعذر ذلك على الحاكم لموتها ، أو لتغير حالها ، أو لاختلاف ذلك في أهلها وعشائرها ؛ وأمكن ما قالاه (٦) ، فالقول قولها مع يمينها كاختلافهما (٧) في الثمن (٨) .

ج ٧/ (فصل)

ثم يَتَفَرَّعُ على ما مَهَّدْنَا (٩) من هذا الأصل ثلاثة فروع :

أحدها : أن يتزوجها على شقص / من دار ، و (١٠) يأخذ منها (٣١٠/ج-أ) ديناراً ، فيصير الشقص في مقابلة / بُضْع و (١١) دينار ؛ فيكون (١٣٧/أ-ب) ما قابل الدينار بيعاً ، وما قابل البضْع صدقاً ؛ فَيَخْرُجُ على قولين من اختلاف قوله في العقد ، إذا جمع بيعاً وصدقاً :

أحدهما _____

- (١) ساقطة من ج .
- (٢) جاء بعده في ج : (مائة) .
- (٣) أ ، : (أخذ) ؛ ب ، ج : (أخذه) .
- (٤) ب : ترافعا .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) أ ، ج : (ما قالاه) ؛ ب : (ما قالاه) .
- (٧) ب : (لاختلافهما) ، ج : (كاختلافهما) .
- (٨) قوله (كاختلافهما في الثمن) : يعني - والله أعلم - إذا اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن : فالقول قول المشتري مع يمينه . (ر : ص ٥/٤٩٠ - مسألة) .

و الصحيح المعروف باعتبار مهر مثلها يوم النكاح ويوم الخُلْع . وفيه وجه : أنه يأخذه بقيمة الشقص يوم القبض .

انظر : فتح العزيز ١١/ ٤٤٩ ، والروضة ٥/ ٨٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٢ .

- (٩) ج : عهدنا .
- (١٠) أ : (أو) ؛ ب ، ج : (و) .
- (١١) ساقطة من ج .

- أحدهما : باطل فيهما ، ولا شفعة فيه .
- والثاني : جائز فيهما (١) . فعلى هذا : يأخذ الشقص بمهر المثل وبدينار ، لأن الصداق من الشقص مأخوذ^(٢) بمهر المثل (٣) ، والمبيع منه مأخوذ^(٢) بالدینار الذي هو الثمن .
- فلو قال الشفيع : أنا آخذ المبيع من الشقص دون الصداق ، كان له ذلك ، لأن كل واحد منهما (٤) عقد يختص بحكم ، وإن جمعتما صفقة .
- فعلى هذا ، ينظر قدر مهر المثل :
- فإذا كان خمسة دنانير ضم إليها الدينار الثمن^(*) ، وقسم الشقص على ستة أسهم ، فيكون المبيع منه بالدینار السدس (٥) ، فيأخذ الشفيع سدس الشقص بدینار ، وهو القدر المبيع منه .
- ولو قال : آخذ الصداق / من الشقص دون المبيع أخذ خمسة أسداسه (٦) بمهر المثل ، وهو خمسة دنانير .

د ٧/ (فصل)

والفرع الثاني : أن يتزوجها على شقص من دار و دينار ، فيصير الصداق شقصاً و ديناراً ، فيأخذه الشفيع بحصته بمهر (٧) المثل . وهو أن يُقَسَّم الشقص : فان كانت قيمته ثلاثة دنانير صار الصداق كله أربعة دنانير ، فيكون (٨) الشقص في مقابلة ثلاثة (٩) أرباع الصداق ، فيأخذه بثلاثة أرباع مهر المثل زائداً كان أو ناقصاً .

فصل

- (١) والأظهر من القولين هو الثاني على ما ذكره النووي . (انظر : الروضة ٢٦٧ / ٧ ، كتاب النكاح - الصداق) .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) ب : دينار . ج : السادس .
- (٦) ج : اسداس ، وجاء بعد (اسداس) : (ثم) .
- (٧) ب ، ج : من مهر .
- (٨) جاء بعدها في أ (الصداق) ، وأشار إليه أنه مشطوب .
- (٩) ساقطة من ب .

٧/هـ (فصل)

و الفرع الثالث : مُرَكَّبٌ مِنَ الْفَرْعَيْنِ الْمَاضِيَيْنِ ، وَهُوَ / أَنْ (١٣٨ / أ - أ)
يَتَزَوَّجُهَا عَلَى شَقْصٍ مِنْ دَارٍ وَعَبْدٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا ثَوْبًا ، فَيَكُونُ مَا قَابِلَ الثَّوْبِ
مِنَ الشَّقْصِ وَالْعَبْدِ بَيْعًا ، وَمَا قَابِلَ الْبُضْجِ صَدَاقًا : فَيُخْرِجُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ
الْقَوْلَيْنِ (١) :

أحدهما : أَنَّهُ بَاطِلٌ فِيهِمَا جَمِيعًا ، وَ لَا شَفْعَةَ ، وَيَتَرَادَّدَانِ (٢) ، وَلِهَا (٣)
مَهْرُ الْمَثَلِ .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ جَائِزٌ فِيهِمَا جَمِيعًا . فَعَلَى هَذَا : تَسْقُطُ الشَّفْعَةُ فِي الْعَبْدِ
وَيَسْتَحِقُّ فِي الشَّقْصِ بَحْصَتَهُ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ وَ قِيَمَةَ الثَّوْبِ . وَهُوَ (٤) أَنْ يَنْظُرَ
قِيَمَةَ الشَّقْصِ : فَإِذَا (٥) كَانَتْ عَشْرَةً ، نَظَرَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ : فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَةً ،
عَلِمَ أَنَّ الشَّقْصَ فِي مَقَابِلَةِ ثَلَاثِي الصَّدَاقِ وَ (٦) ثَلَاثِي الثَّوْبِ ، فَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ
بِثَلَاثِي مَهْرِ الْمَثَلِ (٧) وَ بِثَلَاثِي قِيَمَةِ الثَّوْبِ .

فَلَوْ قَالَ الشَّفِيعُ : أَرِيدُ أَنْ آخُذَ مِنْهُ الْمَبِيعَ دُونَ الصَّدَاقِ ، نَظَرَ قَدْرَ ثَلَاثِي
مَهْرِ الْمَثَلِ (٧) : فَإِذَا كَانَ (٨) عَشْرَةً ، نَظَرَ قِيَمَةَ ثَلَاثِي (٩) الثَّوْبِ ، فَإِذَا
كَانَتْ (١٠) خَمْسَةً ، عَلِمَ أَنَّ الْمَبِيعَ مِنَ الشَّقْصِ الثَّلَاثُ وَالصَّدَاقُ مِنْهُ ثَلَاثَانِ ،
فَيَأْخُذُ ثَلَاثَ الشَّقْصِ بِقِيَمَةِ ثَلَاثِي الثَّوْبِ .
(١١) وَلَوْ أَرَادَ أَخْذَ (١١) الصَّدَاقِ أَخْذَ ثَلَاثِي الشَّقْصِ بِثَلَاثِي مَهْرِ
الْمَثَلِ (١٢) .

مسألة

- (١) ر : ص ٥٠٤ - ٥٠٥ . (٢) (وَيَتَرَادَّدَانِ) : غَيْرُ مَقْرُوءَةٍ فِي ج .
(٣) ج : وَلِهَا . (٤) سَاقِطَةٌ مِنْ ج .
(٥) ب : إِذَا . (٦) سَاقِطَةٌ مِنْ ج .
(٧) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ ب .
(٨) ب : كَانَتْ . (٩) ج : الشَّيْءُ .
(١٠) أ : (كَانَ) ؛ ب ، ج : (كَانَتْ) .
(١١) سَاقِطَةٌ مِنْ ج .
(١٢) جَاءَ بَعْدَهَا فِي ج : (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) .

٨ - مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه (١) : فان طلقها قبل

الدخول رجح (٢) عليها بنصف قيمة الشقص (٣) .

و هذا كما قال (٤) : إذا طلقها الزوج وقد أصدقها شقصاً من دار لم يخل حال الطلاق من أن يكون قبل الدخول أو بعده : فان كان بعد الدخول ، فلا رجوع له بشيء منه . وإن كان قبل الدخول فقد استحق الرجوع (٥) بنصف الصداق (٥) (٦) ، لقوله تعالى : ((وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)) (٧) .

ثم لا يخلو حال الشفيع من ثلاثة أحوال :

(٨٢/ب - أ)

أحدها : / أن يكون قد أخذ الشقص من الزوجة (٨) بشفعته ، فللزوج (٩) أن يرجح عليها (١٠) (١١) بنصف قيمة الشقص في أقل أحواله قيمة من حين أصدق إلى أن (١٢) أقبض ، ويكون استحقاقه بالشفعة لزوال ملكه (١٣) عنه ببيع أو هبة (١١) (١٤) .

_____ و الحال

- (١) (رضي الله عنه) : من ب ، وفي ج : (رحمه الله عليه) .
- (٢) ب : فانه يرجح .
- (٣) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) ب : (بنصف ما أصدق) ، ج : (بنصف من الصداق) ، و كلمة : (بنصف) : صححت في ج على الهامش .
- (٦) انظر : اختلاف الحديث بهامش الأم ٧/٤ ، والروضة ٧٦/٥ .
- (٧) سورة البقرة : ٢٣٧ .
- (٨) ب : الزوج . (٩) جاء بعده في ج : (عليها) .
- (١٠) جاء بعدها في ب : (ينصفه لبقائه في يدها ولا شفعة على الزوج في النصف الذي ملكه بالطلاق ، لأنه ملك بخير بدل) .
- (١١) ما بين القوسين لم يثبت في ب .
- (١٢) ج : حين .
- (١٣) أ ، ب : (ملكها) ؛ ج : (ملكه) . أي لزوال ملك الزوج .
- (١٤) انظر : فتح العزيز ١١/٤٢١-٤٢٢ ، والروضة ٧٧-٧٦/٥ .

والحال الثانية : أن يكون الشفيع قد عفا عن شفيعته (١) فيه ، فللزواج أن يرجع عليها (٢) بنصفه لبقائه (٣) في يدها ، ولا شفعة على الزوج في النصف الذي ملكه بالطلاق ، لأنه ملك بخير بدل .

والحال الثالثة : أن يكون الشفيع (٢) على حقه لعذر استدأ به لم يَعْفُ ، ولم يأخذ ، حتى طلق الزوج ؛ فأيتهما أحق بالشفيع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : أن الزوج أحق من الشفيع ، لأن (٣) حقه ثابت بنص كتاب (٤) مقطوع به ، وحق الشفيع ثبت استدلالاً بخبر الواحد (٥) .

فعلى هذا : يرجع الزوج (٦) بنصف الشقص ، و يكون الشفيع بعد ذلك مخيراً في أخذ النصف الباقي بنصف مهر (٧) المثل (٨) .

والوجه الثاني - وهو أصح - : أن الشفيع أحق به من الزوج (٩) لأمرين : أحدهما : أن الزوج يرجع عن الشقص إلى بدل ، والشفيع لا يرجع عنه إلى بدل .

والثاني : أن حق الزوج متأخر وحق الشفيع أسبق .

فعلى هذا : يعرض على الشفيع : فإن أخذه رجع الزوج عليها بنصف قيمته ، وإن تركه رجع الزوج بنصفه (١٠) .

وقد

- (١) ب : شقصه .
 - (٢) ما بين القوسين ساقط من ب .
 - (٣) ج : (لبقائها) ، صححت على هامش ج .
 - (٤) ب : لأنه .
 - (٥) وهو قوله تعالى : ((وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)) . (سورة البقرة : ٢٣٧) .
 - (٦) ج : واحد . (ر : في ثبوت حق الشفعة بخبر الواحد ، ص ٤١٣) .
 - (٧) ج : الشفيع .
 - (٨) ج : المهر .
 - (٩) ساقطة من ج .
 - (١٠) ذكر الشيرازي والرافعي والنووي الوجهين ، وسكت عنهما الشيرازي ، وقال الرافعي عن الثاني : أنه أصحهما ، وتابعه النووي على ذلك .
- انظر : المذهب ٣٣٥/١٤ ، والفتح ٤١٨/١١ - ٤١٩ ، والروضة ٧٦/٥ .
- (١٠) بنصف .

وقد زعم بعض أصحابنا أن تخريج (١) هذين الوجهين من اختلافهم في نصف
الصداق : هل يملكه (٢) الزوج / بالطلاق أو بالتملك ؟ (أ/ ١٣٩)
فإن قيل (٣) بالطلاق : كان أحق من الشفيع . وإن قيل بالتملك : كان الشفيع
أحق .

أ/ ٨ (فصل)

و يتفرّع على هذين الوجهين : أن يشتري رجل شقصاً من (٣١١/ج - أ)
داراً بألف ، ثم يفسد المشتري قبل دفع الثمن ، ويحضر البائع ليرجع بعين
ماله ، والشفيع ليأخذه بشفعته ؛ فأحد الوجهين : أن البائع أحق من الشفيع
(٤) على الوجه الذي يجعل الزوج أحق من الشفيع (٤) .

فعلى هذا : إن رجح البائع بشقصه ، فلا شفعة عليه في تملكه ، لأنه استحداث
فسخ ، وليس باستئناف عقد .

والوجه الثاني : أن الشفيع أحق (٥) من البائع لتقدّم حقه على الوجه الذي
يجعل الشفيع أحق من الزوج (٦) .

فعلى هذا : إذا أخذه الشفيع بمثل ثمنه ، (٧) فهل يُقدّم (٧) به (٨)
البائع على جميع الغرماء أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يُقدّم به (٩) ، لأنه بدلٌ من عينٍ / ماله التي كان (٨٣/ب - ب)
أحقّ بهما .

والوجه الثاني : أنه وجميع الغرماء فيه سواء (١٠) لفوات العين (١١)
التي (١٢) هو أخصّ بها (١٢) .

فصل

- (١) ب : يخرج . (٢) ساقطة من ج .
(٣) ج : قال .
(٤) ما بين القوسين ثبت في ب ؛ ولم يثبت في أ ، ج .
(٥) جاء بعده في ج : (به) . (٦) (من الزوج) : ساقطة من ج .
وهو الأولى على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : وهو الأصح .
انظر : الفتح ٤٢١/١١ ، والروضة ٧٦/٥ .
(٧) ساقطة من ج . (٨) (به) : أي : الثمن المأخوذ من
(٩) جاء بعينه في ج : (البائع) .
(١٠) ب : أسوة .
(١١) أ ، ج : (المعنى) ؛ ب : (العين) .
=

ب / ٨ (فصل)

وإذا طلق الرجل زوجته ، ثم أمتعها شقصاً من دارٍ بما يوجب (١) لها من مُتعة (٢) الطلاق ، وجبت فيه الشفعة بمتعة (٣) المثل ، لا بمهر المثل ، لأن الطلاق يوجب متعة ، ولا يوجب مهرًا (٤) .

ج / ٨ (فصل)

وإذا استأجر دارًا أو دابة بشقص من دارٍ ، وجبت فيه (٥) الشفعة بأجرة المثل ، لأن الشقص في مقابلة المنفعة ، وقيمتها أجرة المثل . ولو قال : مَنْ جاءني بعبدٍ الآبقِ ، فله هذا الشقص ، فلا شفعة قبل المجيء (١٣٩ / أ - ب) بالعبد ، / ، لأنه باقٍ على ملكه . فإذا جيء بالعبد ملك الشقص عليه ، وجبت الشفعة فيه بأجرة مثل المجيء بالعبد (٦) .

فصل

= (١٢) أ ، ج : (الذى) ؛ ب : (التي) .
(١٣) أ ، ج : (به) ؛ ب : (بها) .

والأظهر من الوجهين هو الثاني على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : وهو الأصح . (انظر : الفتح ٤٢١ / ١١ ، والروضة ٧٦ / ٥) .
وفي المسألة وجه ثالث : وهو : إن كان البائع سَلَّم الشقص ، ثم أفلس المشتري ، لم يكن أولى بالثمن لرضاه بذمة المشتري ، وإن لم يسلمه ، فهو أولى بالثمن . (انظر : الفتح ٤٢١ / ١١ ، والروضة ٧٦ / ٥) .

- (١) ب : وجب .
(٢) (المتعة) : مشتقة من المتاع ، وهو في اللغة كل ما ينتفع به كالطعام واللبز وأثاث البيت . وفي الشرع : كما عرفها النووي : " هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها " .
انظر : النهاية ٢٩٢ / ٤ - ٢٩٣ ، والمصباح ٥٦٢ / ٢ مادة " متع " ، والروضة ٣٢١ / ٧ ، الصداق - المتعة ، وانظر : مغني المحتاج ٢٤١ / ٣ .
(٣) ب : لمتعة .
(٤) انظر : الفتح ٤٤٩ / ١١ ، والروضة ٨٧ / ٥ .
(٥) ج : قيمة .
(٦) جاء بعده في ج : (والله أعلم) .
انظر : الفتح ٤٢٨ / ١١ - ٤٢٩ ، والروضة ٧٨ / ٥ .

د ٨ / (فصل)

و إذا تباع الرجلان (١) شقصًا ، فعفا الشفيع عن شفعتيه ، فلا شفعة فسيه بالإقالة ، لأنها (٢) رفعٌ للعقد (٣) وليست باستئناف عقد (٤) • ولو لم يكن الشفيع قد عفا حتى تَقَايَلَا كان للشفيع إبطال الإقالة لِمَا فيها من إسقاط حَقِّهِ مِنَ الشُّفْعَةِ ، ثم يأخذ الشقصَ بشفعة البيع (٥) •

فلو (٦) كان مشتري الشقص قد وَقَفَهُ قبل عفو الشفيع ، فللشفيع إبطال الوقف و أخذ الشقص بالشفعة (٧) • ولو كان المشتري قد رَهَنَهُ ، فللشفيع إبطال الرهن و أخذ الرهن • ولو كان قد آجَرَهُ (٨) ، فله أخذه بالشفعة (٩) • ثم له الخيار في إمضاء الإجارة و فسخها ، ولا تبطل بأخذ الشفيع بخلاف الرهن • فإن (١٠) أمضاها الشفيع ، فالأجرة للمشتري دون الشفيع ، لأنَّه عَقَدَهَا فِي مِلْكِهِ •

و لو

- (١) (الرجلان) : غير واضحة في ب •
 (٢) ج : لأنه •
 (٣) ب ، ج : العقد •
 (٤) ر : ص ٤٤٩ / و ١ / (فصل) •

(٥) قال النووي في إقالة المتبايعين وموقف الشفيع عن شفعتيه :
 " اشترى شقصًا ، ثم تَقَايَلَا ، فإن عفا الشفيع ، قلنا : الإقالة بيعٌ ، تجددت الشفعة ، و أخذه من البائع • وإن قلنا : فسخٌ ، لم تجدد كما لا تجدد بالرد بالعيب • وإن قايله قبل علم الشفيع بالشفعة ، فإن قلنا : الإقالة بيعٌ ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بها ، وبين أن ينقضها حتى يعود الشقص إلى المشتري ، فيأخذ منه • وإن قلنا : فسخٌ ، فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب " • (الروضة ٧٧ / ٥ - ٧٨) •

- (٦) ب : و لو •
 (٧) انظر : المذهب ٣٣٤ / ١٤ ، والمنهاج و شرحه مغني المحتاج ٣٠٣ / ٢ •
 (٨) ب : اجاره •
 (٩) انظر : المذهب ٣٣٤ / ١٤ ، ومغني المحتاج ٣٠٣ / ٢ •
 (١٠) ب : و ان •

و لو كان المشتري قد باع الشقص على غيره، كان الشفيع مخيراً (١) بين إمضاء البيع وأخذه بالشفعة من المشتري (٢) الثاني و بين فسخه وأخذه بالشفعة من المشتري (٢) الأول (٣) .

_____ مسألة

- (١) ج : مخير .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٣) جاء بعده في ج : (والله أعلم) .

هذه المسائل التي ذكرها المؤلف من تصرفات المشتري على الشقص - كبيعه، و وقفه، و رهنه، وغيرها - من التصرفات، فهي صحيحة، و ثبوت حق التملك فيه للشفيع بالشفعة لا يمنع المشتري من حق التصرف على الشقص، لأنه تصرف في ملكه .

انظر تفصيل الكلام على ذلك في (المذهب ١٤ / ٣٣٤-٣٣٥، و الفتح

- ١١ / ٤٦٧-٤٦٨، والروضة ٥ / ٩٦، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٣) .

٩ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١): وإن اشتراها بثمن إلى
أجل، قيل للشفيع: إن شئت فعجل (٢) الثمن
وتعجل الشفعة، وإن شئت فدع (٣) حتى (٤) يحل
الأجل (٥).

و صورتها في رجل اشترى شقصاً بثمن مؤجل، وحضر الشفيع مطالباً، فيه
قولان:

(٦)
أحدهما - وهو قوله في القديم، / و به قال مالك - : / أن (١٤٠/أ - أ)
للشفيع أن يتعجل أخذها و يكون الثمن مؤجلاً في ذمته (٧) إن كان ثقة،
وإن كان (٨) غير ثقة أقام ضميناً ثقة (٩).

قال الشافعي رضى الله عنه (١٠): و هذا أشبه بصلاح الناس (١١).

و وجه هذا القول شيئان:

أحدهما: أن الشفيع يدخل مدخل المشتري في قدر الثمن وصفاته، والأجل
وصفاته؛ فاقضى أن يأخذها (١٢) بمثل الثمن وأجله.

و الثاني

- (١) ب : رضى الله عنه .
- (٢) أ ، ج : (تعجل) ؛ ب ، المختصر : (فعجل) .
- (٣) ج : فدعه .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) انظر: المختصر ١٢٠/٨ ، و ر: الأم ٣/٤ .
- (٦) انظر: فتح العزيز ١١/٤٥٠-٤٥١ ، والروضة ٧٧/٥-٧٨ ،
و رحمة الأمة، ص ٢٢٣-٢٢٤ .
- (٧) جاء بعدها في ب : (و) .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) وإلى هذا القول ذهب زفر من أصحاب أبي حنيفة، وهو المذهب
عند المالكية، و به قال أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة وعليه الأصحاب .
انظر: المبسوط ١٤/١٠٣ ، والهداية ٩/٣٩٥ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٩ ،
والموطأ ٢/٧١٥ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٥ ، ومختصر خليل ، ص ٢٦٠ ، والخرشي
١٦٥/٦ ، والشرح الصغير ٤/١١١ ، وجواهر الإكليل ٢/١٥٨ ، والمغني ٥/٢٦٠ ،
٣٩٩٩ ، والإفصاح ٢/٣٨ ، والإنصاف ٦/٣٠١ ، وكشاف القناع ٤/١٦٠-١٦١ .

والثاني : أن تعجيل (١) المؤجل زيادة في القدر تتفاضل الأثمان به ،
وليس للمشتري أن يشتريه (٢) ، وتأخير الشفيع دفع^(٣) له عن حقه ، وليس
للمشتري دفع الشفيع .

والقول الثاني - و به قال ^(٤) في الجديد (٥) . و هو قول ^(٤) أبي
حنيفة (٦) - : أن الشفيع لا يتعجل الشقص بالثمن المؤجل . ويقال له :
أنت مخير بين أن تعجل الثمن فتعجل أخذ الشقص ، و بين أن تصبر لحلول
الأجل ، فتدفع الثمن و تأخذ الشقص (٧) .

و وجه

- = (١٠) (رضى الله عنه) : من ب .
(١١) لم أقف على هذا القول للشافعي رحمه الله فيما اطلعت عليه في مآله
من كتب الشافعية .
(١٢) ب : أن يأخذ .

- (١) ج : تعجل .
(٢) ج : يريد .
(٣) ج : دفعا .
(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٥) انظر: الفتح ١١ / ٤٥٠ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٤ .
(٦) انظر: المبسوط ١٤ / ١٠٣ ، والبدايع ٦ / ٢٧٣٤ ، والهداية ٩ /
٣٩٤ ، والاختيار ٢ / ٤٨ ، و تبيين الحقائق ٥ / ٢٤٩ .
(٧) وهو الصحيح على ما ذكره الشيرازي ، وقال عنه الرافعي : وهو
الأصح ، وقال النووي : أنه الأظهر .
انظر: المذهب ١٤ / ٣١١ ، والفتح ١١ / ٤٥٠ ، والروضة ٥ / ٨٨ ،
والمنهاج ٢ / ٣٠١ ، وانظر أيضاً : الغاية القصوى ٢ / ٦٠٢ ، ورحمة الأمة ، ص
٢٢٤ ، ونهاية المحتاج ٥ / ٢٠٦ .

و فيه قول ثالث على ما ذكره الشيرازي والرافعي والنووي ، هو :
أن الشفيع يأخذ الشقص بعرض يساوي ثمن الشقص إلى حلول الأجل كيلا
يتأخر الأخذ ، ولا يتضرر الشفيع ولا المشتري .
انظر: المذهب السابق ، والفتح السابق ، والروضة السابقة .

و وجه هذا القول شيئان :

أحدهما : أَنَّ أخذ الشفعة باستحقاق (١) ، و (٢) الأجل يدخل في عقود (٣) المراضاة ، ولا يدخل في الاستحقاق ما لم يكن مراضاة (٤) .
والثاني : أَنَّ (٥) رَضَى البائع بذمة المشتري (٦) لا يوجب على (٦) المشتري أَنْ يَرْضَى بذمة الشفيع . وكذلك حل دين الميت (٧) ، لأنَّ رَضَى رِيبَهُ بذمته (٨) لا يوجب عليه الرضا (٩) بذمة وارثه .

أ / ٩ (فصل)

فإذا تقرر توجيه القولين ، فللمشتري والشفيع (١٠) أربعة أحوال :
أحدها : أَنْ يُعَجَّلَ الشفيعُ الثمنَ ، فَيُجْبَرُ المشتري على تسليم الشقص على القولين معاً ، لأنه قد تعجل مؤجلاً و أَمِنَ (١١) خَطَرًا / (١٤٠ / أ - ب)
والحال الثانية : أَنْ يَرْضَى المشتري بتسليم الشقص (١٢) وتأجيل الثمن ، فيلزم (١٣) الشفيع أن يأخذ أو (١٤) يَعْفُوَ على
_____ القولين

- | | |
|--|----------------------------|
| • (١) ب : استحقاق | • (٢) ساقطة من ب |
| • (٣) ب : عفو | |
| (٤) أ : (مراضاة) ، ب : (مواساة) ، ج : (مواساة) ؛ | |
| والصحيح ما أثبتته . | |
| • (٥) (ن) ساقطة من أ | • (٦) مكررة في ج |
| • (٧) ساقطة من ج | • (٨) جاء بعدها في ب : (و) |
| • (٩) ب ، ج : الرضى | |
| • (١٠) ب : للشفيع | • (١١) ب : أمر |
| • (١٢) ساقطة من ج | • (١٣) ب : فلزم |
| • (١٤) ج : (و) | |

القولين معاً، لأنه قد (*) يتعجل منافع الشقص، ولا يستتسرّ بتعجيل الثمن.
فان لم يفعل، و انتظر (١) بأخذه حلول الأجل بطلت شفעתه على قوله
في القديم . وفي بطلانها على الجديد وجهان (٢) :

أحدهما - و هو قول أبي الفياض (٣) - : أنه على شفעתه إلى حلول
الأجل، لأن تأجيل الثمن قد جعل حقّ الطلب مقدراً به .

والوجه الثاني - و هو الأصح - : أن شفעתه قد بطلت ، لأن
طلبه قُدِّرَ (٤) بمدة الأجل وفقاً بالمشتري، / فصار / من (٨٤/ب - ب) (٣١٢/ج - أ)
حقوقه لا من حقوق الشفيح .

والحال الثالثة : أن يدعوا المشتري إلى تعجيل الثمن وتسليم الشقص،
فلا يلزم الشفيح ذلك على القولين معاً ، لأن تعجيل المؤجل استزادة في
الثمن ، والمشتري ممنوع من الاستزادة فيه (٥) .

فلو قال المشتري : أنا أحطه (٦) من الثمن بسبب التعجيل قَدَّرَ ما
بين الحالّ والمؤجل لم يجز لأمرين :
أحدهما _____

(*) (قد) : ساقطة من ج .

(١) ج : انظر .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) هو محمد بن الحسن بن منتصر، أبو الفياض، البصري . تلميذ القاضي
أبي حامد المروزي . كان من أئمة الفقهاء الشافعية بالبصرة، درس بالبصرة، وعنه
أخذ فقهاؤها، منهم الشيخ الصيمري شيخ الماوردي . من تصانيفه : اللاحق
على الجامع الذي صنّفه شيخه . توفي سنة (٣٨٥ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادي ، ص ٧٦ ، وطبقات

الشافعية لابن هداية الله الحسيني ، ص ١١٦ ، ومعجم المؤلفين ١٨٤/٩) .

(٤) ب : يقدر .

(٥) ج : في الثمن .

(٦) ب : اخبط .

(٧) ب ، ج : لأجل .

- أحدهما : أنه مفضِّل إلى الربا .
 والثاني : أنَّ ما استحق تأجيله لم يلزم (١) تعجيله .
 والحال الرابعة : أنَّ يطالب (٢) الشفيعُ بالشفق مُعَجَّلًا ، و يؤخر الثمن ،
 إلى حُلُول الأجل .
 فهي مسألة القولين : فعلى قوله في القديم : يُجاب (٤) إلى ذلك إن
 كان ثقةً ، أو يُضَمِّنُه (٥) ثقة (٦) .

فعلى هذا : لو مات المشتري حلَّ ما عليه من الثمن ، ولم يحلَّ ما على
 الشفيع منه (٧) ، وكان باقياً إلى أجله . ولو مات الشفيع حلَّ ما عليه
 من الثمن (٨) ، و للمشتري أن يتعجَّله (٩) ، وما عليه باقي إلى (١٤١/أ-أ)
 أجله . ولو (١٠) كان المشتري قد دفع الثمن (١١) رهناً لم يلزم الشفيع
 أن يدفع به رهناً ، لأنَّ الرهن وثيقة في الثمن ، وليس من جملة الثمن .
 وعلى قوله في الجديد (١٢) : يمنع من الشقص إلى حلول الأجل ،
 والمشتري ممكن (١٣) من التصرف فيه بما شاء من سُكْنَى واستغلالٍ
 و (١٤) إجارةٍ وبيع (١٥) ما لم يستهلكه ، لأنَّ تعلق حق الشفيع به
 لا يزيل

- (١) ب : (لم يلزمه) ، ج : (لم يستحق) .
 (٢) ب : يطلب .
 (٣) ب : بالثمن .
 (٤) ب : كان .
 (٥) ر : ص ٩/٥١٣ - مسألة .
 (٦) جاء بعدها في ب : (غير) .
 (٧) ج : من الثمن .
 (٨) جاء بعدها في ج : (ولم يحل ما على الشفيع منه وكان باقياً
 إلى أجله) .
 (٩) ب : يتعجل .
 (١٠) ب : فلو .
 (١١) ب : بالثمن .
 (١٢) ر : ص ٥١٤ .
 (١٣) ب : يمكن .
 (١٤) ب : أو .
 (١٥) (وبيع) : ساقطة من ج .

لا يُزِيلُ ملكَ المشتري عنه، فلا يمنع من (١) التصرف في ملكه، إلا بما يُفضي (٢) إلى إبطال حق الشفيع من الاستهلاك (٣) والإتلاف (٤) وليس البيع (٥) استهلاكاً، لأنه بعد البيع يقدر على أخذه بأى العقدین (٦) شاء .

فلو مات المشتري حلّ ما عليه من الثمن و (٧) كان (٨) للشفيع أن يصبر إلى حلول الأجل . (٩) و لو مات الشفيع كان لورثته أن يصبروا إلى حلول الأجل (٩)، لأنه لم يتعلق بذمته ما يحلّ بموته بخلاف القول الأول .

ب/٩ (فصل)

و لو (١٠) كان الثمن مُنَجَّمًا كان (١١) على القولين أيضاً (١٢) : أحدهما : أن للشفيع (١٣) أن يأخذ الشقص بثمن مُنَجَّمٍ إلى آجاله . والقول الثاني : ينتظر حلول النجم، ثم يأخذه (١٤) بثمنه (١٥) . فلو حل نجم، فقال : أنا أدفع ما حلّ فيه وأخذ من الشقص بحصته مُنِيعَ، لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري . وقيل له : إما أن تعجل الكُلَّ / (١٦) (١٥/ب-أ) أو تنتظر حلول الكل (١٧)، ولا يبطل حقه (١٨) من الشفعة بتأخير الأخذ (١٨) إلى حلول النجوم كلها . لأنه لما مُنِيعَ من أخذ (١٩) حصته (٢٠) بأجل (١٩)، لم يلزمه دفع ما حلّ، فصار معذوراً بالتأخير (٢١) .

مسألة

- | | |
|------------------------------------|--------------------------------|
| (١) ساقطة من ج | (٢) ب : لا يفضي . |
| (٣) ب : استهلاك . | (٤) ب : إتلاف . |
| (٥) ب : المبيع . | (٦) ب : النقدين . |
| (٧) ساقطة من ج | (٨) ب : فكان |
| (٩) ما بين القوسين ساقط من ب | |
| (١٠) ب، ج : فلو | (١١) ساقطة من ب |
| (١٢) ساقطة من ج | (١٣) ب : الشفيع |
| (١٤) (ثم يأخذه) : ساقطة من ج | |
| (١٥) ب : منه | (١٦) ب : الاجل |
| (١٧) ب : الاجل | (١٨) ب : (بتأخير شفعة لاجل) |
| (١٩) ب : (حقه ما حل) | (٢٠) أ، ب : (حصّة)، ج : (حصته) |
| (٢١) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) | |

١٠ - مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه (١) ولو ورثه رجلان ، / (١٤١/أ-ب) فمات أحدهما ، وله ابنان ، فباع أحدهما نصيبه ، فأراد أخوه الشفعة دون عمه ، فكلاهما سواً ، / (١٢٢/ج-ب) لأنهما فيها شريكان . قال المزني : هذا أصح من أحد قوليه : إن أخاه أحق بنصيبه . قال المزني : و (٢) في تسويته بين الشفعتين (٣) على كثرة (٤) ما للعم على الأخ قضاء (٥) لأحد قوليه على الآخر فلي أخذ الشفعة (٦) بقدر الأنصباء (*) ، ولم يختلف قوله (٧) في الْمُعْتَقَيْنِ (٨) نَصِيبَيْنِ مِنْ عَبْدٍ ، أحدهما أكثر من الآخر ، في أن جعل عليهما (٩) قيمة الباقي منه بينهما سواً ، إذا كانا (١٠) مُوسِرَيْنِ ، ففضى (١١) ذلك من قوله (١٢) عِنْدِي على ما وصفنا (١٣) .

و صورتها في دار بين رجلين : إما أخوين أو أجنبيين ملكاها بسبب واحد أو بسببين . مات أحدهما وترك ابنين ، فصارت (١٤) الدار (١٥) بينهم على أربعة أسهم : للباقي من الأخوين المالكن سهمان ، و (١٦) ولكل واحد

من

- (١) (رضى الله عنه) : من ب ، و في ج : (رحمه الله عليه) .
 (٢) ساقطة من ب .
 (٣) ب : الشفيعين .
 (٤) ج : كره .
 (٥) ب ، ج : فصار .
 (٦) المختصر : الشفعاء .
 (*) قوله (أَنْصَبَاءُ) ، وكذلك (أَنْصَبَةٌ) و (نَصِبٌ) : جمع النصيب : أى الحصة . (انظر : المصباح ٦٠٦/٢ ، مادة " نصب ") .
 (٧) (قوله) : ج : (المعنيين) ، وجاء بعدها في ب : (يعتبر) .
 (٨) ج : (عليها) ، ب ، ج ، المختصر : (عليهما) .
 (٩) ب : (كانوا) . (١١) المختصر : (قضى) .
 (١٢) ساقطة من ب . (**) (عندي) : لم يثبت في المختصر .
 (١٣) انظر : المختصر ١٢٠/٨ ، ور : الأم ٣/٤ .
 (١٤) مكررة في ج . (١٥) جاء بعدها في ج : (هم) . (١٦) ساقطة من ب .

من ابْنَى الميت (١) سهم واحد • باع (٢) أحد (٣) الابنين حقه - و هو سهم واحد - على أجنبي، فالشفعة مستحقة فيه • وهل يختص (٤) بها أخوه، أو تكون بينه وبين العم؟ فيه قولان :

أحدهما - وهو أحد قوليه في القديم - : أَنَّ الْأَخَ أَحَقُّ بِشَفْعَةِ أَخِيهِ (٥) مِنَ الْعَمِّ (٦) (٧) لَأَمْرَيْنِ :

أحدهما : أنهما اشتركا في سبب ملكه، وتميز العم عنهما بسببه، فكان الأخ لمشاركته في السبب أحق بشفعة أخيه من العم لتفرده (٨) بسببه •

والثاني : أن ملك (٩) الأخوين كان مجتمعاً في حياة الأب، وقد يجرى عليه حكم الاجتماع بعد موت الأب • ألا ترى : لو ظهر على الأب دَيْنٌ تَحَلَّقَ / (٣٢/أ - أ) بالسهمين معاً ولم يتعلق بسهم (١٠) العم (١١) •

والقول الثاني - قاله في الجديد وبعض القديم - : أن الشفعة مشتركة

بين

- (١) ب : ابن للميت •
 - (٢) ب : فباع •
 - (٣) ساقطة من ج •
 - (٤) ج : يخص •
 - (٥) ج : (بشفعته) • وجاء بعدها : (من) •
 - (٦) انظر: الأم ٣/٤، والفتح ٤٧٨/١١ •
 - (٧) وبه قال الامام مالك • (انظر : الموطأ ٧١٥/٢ ، و أوجز المسالك الى موطأ مالك ٦٢/١٢) • و سيأتي فيه رأى أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله •
- ص ٥٢٢ •

- (٨) ب : المتفرد •
- (٩) ج : ذلك •
- (١٠) ب : بسهمي •

(١١) قال الرافعي رحمه الله : " إِنَّ الْأَخَ يَخْتَصُّ بِالشَّفْعَةِ ، لِأَنَّهُ مَلَكَه أَقْرَبُ إِلَى مَلِكِ الْأَخِ ، لِأَنَّهُمَا مَلَكَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ • وَلِهَذَا لَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ عَلَى أَبِيهِمَا يَبَاعُ فِيهِ مَلَكَهُمَا دُونَ مَلِكِ الْعَمِّ • وَإِذَا كَانَ أَقْرَبُ مَلَكَ كَانَ أَحَقُّ بِالشَّفْعَةِ كَالشَّرِيكِ مَعَ الْجَارِ " • (الفتح ٤٧٨/١١) •

(١) بين الأخ والعَمَّ (١) (٢) لأمرين :

أحدهما : (٣) أنه لما تساويا (٣) في الاشتراك ، وجب أن يتساويا

في الاستحقاق كمختلفي (٤) الأسباب .

والثاني : أن ما أخذ بالشفعة أخذت به الشفعة . وقد ثبت أن العَمَّ

لوباع حصته / تشاركاً في شفعته ، فاقضى أن يشاركهما بشفعته . (٨٥/ب-ب)

أ/١٠ (فصل)

فاذا تقرر توجيه القولين ، فان قيل / : إن (٥) الأخ أحقّ بها تفرد

بأخذها دون العَمَّ (٦) . فان عفا (٧) الأخ عنها احتل استحقاق العَمَّ

لها (٨) وجهين :

أحدهما : لا حقّ له فيها لخروجه عن استحقاقها .

والوجه الثاني : يستحقها لخلطته (٩) ، وإنما قدم الأخ عليه لامتزاج

سببه (١٠) .

وان

(١) ب : (بين العم والأخ) .

(٢) انظر : الأم ٣/٤ .

وهو الصحيح على ما ذكره الشيرازي ، وقال عنه الرافعي : هو الأصح ،

وقال النووي : هو الأظهر . (انظر : المذهب ١٤/٣٢٦-٣٢٧ ، والفتح ١١/

٤٧٨ ، والروضة ١٠٠/٥-١٠١) .

(٣) ب : (انهما كما تساويا) .

(٤) في جميع النسخ : (كالمختلفي) ، لعلها (كمختلفي الأسباب) ،

كما صرحناه .

(٥) أ : (بأن) ؛ ب ، ج : (ان) .

(٦) ج : المشتري .

(٧) أ : (عفى) ؛ ب ، ج : (عفا) .

(٨) ج : بها .

(٩) ب : لخليطه .

(١٠) قوله (لامتزاج سببه) : أي لزيادة قربه . (الفتح ١١/٤٧٨-

٤٧٩ ، والروضة ١٠٠/٥) .

ذكر الشيرازي والرافعي الوجهين وسكتا عنهما ، وقال النووي عن

الوجه الثاني : وينبغي أن يكون هذا الثاني أصح . (المذهب ١٤/٣٢٧ ، والفتح

١١/٤٧٨ ، والروضة ١٠٠/٥) .

وإن قيل : إنها بينهما ، فقد اختلف قول الشافعي رضي الله عنه (١) في كيفية استحقاقهما (٢) لها (٣) على قولين (٤) :

(٥) أحدهما - قاله في القديم - : أنها بينهما نصفين بالسوية ، - وبه قال أبو حنيفة (٦) - لأمرين :

أحدهما : أنها (٧) تستحق بقليل الملك ، كما تستحق بكثيره (٨) ، حتى لو ملك أحد الشريكين سهماً من عشرة أسهم أخذ به شفعة التسعة الباقية . (٩) و لو بيع السهم أخذه صاحب التسعة الباقية (٩) . فاقضى أن يتساوا (١٠) الشريكان / فيها ، (١١) وان تفاضلا (١١) (٣٣ ج - أ) في المال اعتباراً بأعداد الرؤس ، لا بقدر الأملاك ، كالعبد المشترك بين ثلاثة : يملك أحدهم نصفه ، والآخر ثلثه ، والآخر سدسه ؛ إذا أعتق صاحب النصف و السدس حقوقهما معاً ، قوّم الثلث عليهما / نصفين (١٤٢ أ - ب) و عتق بينهما بالسوية ، كذلك الشفعة .

و الثاني

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٢) ب : استحقاقها .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) ذكر الشيرازي القولين ، وسكت عنهما . (انظر : المذهب ١٤ / ٣٢٦) .
- (٥) ساقطة من ب .
- (٦) انظر : المبسوط ١٤ / ٩٧ - ٩٨ ، والبدائع ٦ / ٢٦٨٣ - ٢٦٨٤ ، والاختيار ٢ / ٤٤ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٤١ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٧٣ .
- قد اختاره المزني . وإليه ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٤٧٨ ، و ر : ص ١٩ / ١٠ - مسألة ، و ص ٤٤٤ / ٥ ب / ١٠ (فصل) ، و الإفصاح ٢ / ٣٧ ، والمغني ٥ / ٢٧٠ - ٤١١٥ ، والإنصاف ٦ / ٢٧٦) .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) انظر : الأم ٤ / ٣ ، والوجيز و شرحه فتح العزيز ١١ / ٤٧٦ ، ٤٧٨ .
- (٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٠) ب : (تساوا) ، ج : (يتساوى) .
- (١١) ب : (أو تفاضلا) .

والثاني : أَنَّ استحقاق الشفعة لرفع الضرر بها ، وقد يستضر صاحب الأقل كاستضرار صاحب الأكثر ، فوجب أن يساوى صاحب (١) الأقل منها (٢) صاحب الأكثر .

فعلى هذا : تصير الدار بينهما (٣) على ثمانية أسهم : خمسة منها (٤) للحم : منها (٥) أربعة بقديم ملكه ، وسهم لشفعته ؛ ^٦ وثلاثة أسهم للأخ : منها سهمان بقديم ملكه ، وسهم لشفعته (٦) .

والقول الثاني - قاله في الجديد (٧) ، وهو الصحيح (٨) - : أنها بينهما على قدر ماليهما اعتباراً بالأملك (٩) (١٠) ، - وبه قال مالك (١١) - لأمرين :

أحدهما : أن منافع (١٢) الملك تتوزع على قدره كالأرباح في التجارة ، والتناج في الحيوان .

والثاني : أَنَّ الشفعة إنما وجبت لرفع الضرر بها (١٣) عن (١٤) الملك الداخل عليه بحق ، لا بظلم . مثل مؤنة القسمة والمهايأة (١٥) و نقصان

القيمة

- (١) جاء بعدها في ج : (حق) .
- (٢) ب : فيها .
- (٣) أ ، ج : (بينهم) ، ب : (بينهما) .
- (٤) ب : فيها .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٧) انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٤٧٦ ، ٤٧٨ .
- (٨) وهو مقتضي المذهب على ما ذكره الرافعي والنووي .
انظر : الفتح ١١/٤٧٨ ، والروضة ١٠٠/٥ .
- (٩) جاء بعدها في ب : (لا بالملك) .
- (١٠) وعليه : إذا كان أحد الشريكين أكثر ملكاً من صاحبه أعطى بقدر كثرة ملكه . (انظر : الأم ٣/٤) .
- (١١) انظر : الموطأ ٢/٧١٥ ، والدونة ٥/٤٠١ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٦ ، و كتاب الكافي ٢/١٨٣ .
- وإليه ذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه ، وهو المذهب عند الحنابلة . (انظر : الإفصاح ٢/٣٧ ، والمغني ٥/٢٦٩/٤١١٥ ، والإنصاف ٦/٢٧٥ ، والروض المربع ٢/٢٢٧ ، وكشاف القناع ٤/١٤٧) .
- (١٢) ب : مرافق . (١٣) ساقطة من ج . (١٤) ب : لحق .
- (١٥) ب : المهايأة ؛ أ ، ج : المبانة . والمهايأة : الأمر المتهياً عليه ، أي أنه أمر يتهيأ القوم فيتراضون به . (انظر : اللسان ١/١٨٩ مادة "هياً" . وشرعاً : "قسمة المنافع على التعاقب والتناوب" . (انظر : التعريفات ، ص ٢٣٧) .

(٨٦/ب-أ)

القيمة بعد القسمة • وهذا يقل ويكثر بقلة الملك وكثرته، فوجب /
أن يتقسط على (١) الأملاك دون الملاك •

و أما سُوءُ الْمُشَارَكَةِ ، فظلم يمكن رفعه بالسلطان • وفي هذا انفصال •
فعلى هذا : تكون الشفعة بينهما على ثلاثة أسهم : لصاحب النصف
سهمان ، ولصاحب الربع سهم واحد ، و (٢) تصير جميع الدار بينهما
أثلاثاً (٣) •

ب/١٠ (فصل)

فأما المزني : فانه اختار من القولين الأولين : أن تكون الشفعة بينهما (٤)
— وهو أصح القولين — ثم اختار من القولين الآخرين (٥) أن تكون
بينهما نصفين (٦) • استدلالاً / بما ذكرنا من العتق (٧) • (١٤٣/أ-أ)

و قد ينفصل عنه بأن العتق (٨) استهلاك • ألا ترى : أن صاحب الحصة
المَقْوَمَةَ مِنَ الْعَبْدِ لَوْرَضِيََ باسترقاق حصته، وَرَضِيََ الْعَبْدُ بِهَا لم يجز ،
و اعتقت على الشريك (٩) • وَلَوْرَضِيََ الشَّفِيعُ (١٠) بترك شفيعته جاز ،
فافترقا • والله أعلم •

مسألة

- (١) ساقطة من ب •
- (٢) ساقطة من ج •
- (٣) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) •
- (٤) ر : ص ١٠/٥١٩ — مسألة •
- (٥) ساقطة من ب •
- (٦) ر : ص ١٠/٥١٩ — مسألة •
- (٧) ر : ص ١٠/٥٢٢/أ (فصل) ، وانظر : الفتح ٤٧٧/١١ •
- (٨) ج : بالعتق •
- (٩) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " مَنْ أَعْتَقَ شَرِكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا " • (قد سبق تخريجه في كتاب الغصب ، ص ١١٠ — (١١١) •
- (١٠) ب : الشريك •

١١ - مسألة (*)

قال المزني : وقد (١) قال الشافعي رضي الله عنه (٢) : ولورثة (٣) الشفيح أن يأخذوا (٤) ما كان يأخذ (٥) أبوههم (٥) بينهم على العدد : امرأته وابنه في ذلك سواء .
قال المزني : وهذا يؤكد ما قلت (٦) أيضاً (٧) .

أما الشفعة فمورثة (٨) ، تنتقل بموت الشفيح (٩) قبل عفوهِ إلى ورثته (٩) (١٠) .

و قال

- (*) ب : فصل .
(١) (وقد) : لم يثبت في المختصر .
(٢) . (رضي الله عنه) : من ب .
(٣) ب : ولورثة .
(٤) أ ، ب : (ما كان يأخذ) ، ج : (ما كان ما يأخذ) ، المختصر : (ما كان يأخذ) .
(٥) ج : فأبوه .
(٦) في جميع النسخ والمختصر : (ما قلت) ؛ ألقت (الهاء) بالكلية .
~~لما اقتضاه السياق .~~

قوله (وهذا يؤكد . . .) : أي أنه اختار من قولِي الشافعي رحمه الله أن الشفعة بين الشفعاء على أعمار الرءوس متساوية وليست بقدر الأملاك .
(ر : ص ١٠ / ٥١٩ - مسألة ، و ص ١٠ / ٥٢٤ ب / ١٠ (فصل)) .

- (٧) انظر : المختصر ١٢٠ / ٨ .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب : (إلى ورثته قبل عفوهِ) .
(١٠) انظر : المذهب ١٤ / ٣٤٤ ، و رحمة الأمة ، ص ٢٢٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٩ ، ونهاية المحتاج ٥ / ٢١٩ .
ويتوافق قول مالك مع قول الشافعي في هذه المسألة ، وذلك قياساً على حقوق الأموال .
انظر : الموطأ ٢ / ٧١٧ ، و كتاب الكافي ٢ / ١٨٧ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٩٨ ، و قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٠٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٢ .

وقال أبو حنيفة: الشفعة غير موروثة، وقد بطلت بموت الشفيع (١) .

استدللاً بأنه خيارٌ موضوعٌ لاستجلاب (٢) مال، فوجب أن يبطل بالموت (٣)، قياساً على خيار البذل والقبول (٤) . ولأن الشفيع يستحق بشفعته رفع الضرر عن ماله، كالزوج الذي يستحق باللعان رفع الضرر الداخل عليه في نسبه . ثم ثبت أن اللعان يبطل بالموت ولا يصير موروثاً، وجب أن تبطل الشفعة بالموت، ولا تصير موروثة .

وتحريره قياساً: أن ما وُضِعَ لرفع الضرر من الخيار إذا لم تنتقل إلى مال

بطل بالموت كاللعان .

قال: ولأن ملك الورثة مستحدث بعد وجوب الشفعة، وحدوث الملك بعدها يمنع من إيجابها، كمن استوهب ملكاً بعد وجوب الشفعة لم يستحق به شفعة .

قال: ولأن الحقوق الموروثة إذا عفا / عنها المريض كان عفو (١٤٣/أ-ب) مردوداً كالذُّيُون . فلما كان عفو المريض عن الشفعة صحيحاً وليس للورثة فيه اعتراض (٥) دلّ على أنه غير موروث .

قال

(١) وذلك إذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، وإن كان الميت طالب بها (أى بالطلبين: المواثبة والتقرير) . أما إذا مات بعد القضاء له بها، فإنها تنتقل إلى ورثته .
وإلى قول أبي حنيفة ذهب أحمد - رحمهما الله - ، إذا مات الشفيع قبل الطلب بها، وذلك على الصحيح من المذهب على ما ذكره المرداوي . وأما إذا طالب بالشفعة، ثم مات، فإنه حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحداً على ما ذكره ابن قدامة . وهو مذهب مالك والشافعي رحمهما الله .

انظر: المبسوط ١٤/١١٦، والبدايع ٦/٢٧٢١، والاختيار ٢/٤٧، و
تبيين الحقائق ٥/٢٥٧-٢٥٨، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٤، ومختصر الخرقى
وشرحه المغني ٥/٢٧٨-٤٠٢٩، والإفصاح ٢/٣٧، والمغني نفسه ص
٢٧٩، والإنصاف ٦/٢٩٧، والروض المربع ٢/٢٢٨، وكشاف القناع ٤/١٤٧ .

(٢) أ : (الاستخلاف) ؛ ب، ج : (الاستجلاب) .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ولأن خيار القبول لا يُورث عند الحنفية . يرجع تفصيل ذلك إلى

(المبسوط ١٣/٤٢، والبدايع ٧/٣٣٠٤، والبنية في شرح الهداية للعيني

٥٧٧/٨ - كتاب البيوع -) .

(٥) ب : اغراض .

قال : ولأنَّ (١) ما ورث (٢) بالأنساب والأسباب (٢) انتقل ارثه / (٨٦ باب)
عند عدمهم إلى بيت المال، فلما لم يجز للإمام أن يأخذ بالشفعة لبيت
المال (٣) ما صار ميراثه إلى بيت المال (٣) دلَّ (٤) على أن الشفعة
غير موروثة ميراث الأموال (٥) .

و دليلاً

- (١) (ولأن) : ساقطة من ج .
- (٢) ب : (بالأسباب والأنساب) .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٤) تكرر في ج .
- (٥) إن التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة لم أقف عليها
فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الحنفية . وإنما قالوا نحو ما قاله السرخسي ،
حيث قال :

” وإذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه
حق الأخذ بالشفعة عندنا . وعند الشافعي له ذلك . والكلام في هذه المسألة
نظير الكلام في خيار الشرط . . . ونحن نقول : مجرد الرأى والمشية لا يتصور
فيه الإرث ، لأنه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه . والثابت له بالشفعة
مجرد المشية بين أن يأخذ أو يترك . ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة
تزول بموته ، وهو ملكه وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط لثبوت حق الأخذ
له . ألا ترى : أنه لو أزاله باختياره بأنَّ باعَ ملكه قبل أن يأخذ البعض
المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة . فكذلك إذا زال بموته . والثابت للوارث
جوازا أو شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة . وهذا لأن استحقاق
الشفعة بسبب ينبنى على صفة المالكية . ولهذا لا يثبت حق الأخذ بالشفعة
لجار السكنى . و صفة المالكية تتجدد للوارث بانتقال ملك المورث إليه ، فلا
يجوز أن يستحق الشفعة بهذا السبب . ولو كان بيع الدار بعد موته
كان له فيها الشفعة ، لأنَّ الملك انتقل بالموت إلى الوارث بسبب الاستحقاق .
و هو الجوار عند بيع الدار كان للوارث ، والمعتبر قيام السبب عند البيع
لا قبله ” . (المبسوط ١٤ / ١١٦ ؛ وانظر أيضا : البدائع ٦ / ٢٧٢١ ،
والاختيار ٢ / ٤٧ ، و تبيين الحقائق ٥ / ٢٥٧ - ٢٥٨ ، و مجمع الأنهر ٢ / ٤٨٤) .

ودليلنا : قوله تعالى : ((يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ)) (١) الآية (٢) .
فكان على عموميه ، ولأنه (٣) حق يلزم في البيع ، فوجب أن يكون موروثاً
كالرد بالعيب (٤) . ولأن الشفعة من حقوق الملك ، فوجب أن تكون موروثية
مع الملك كطرق (٥) الأملاك ومرافقها والرهن في الديون وضمانها . و (٦)
لأن الموت يُسْقِطُ التكليف . وما سقط به التكليف لم تبطل به الشفعة كالجنون .
ولأنه قبض استحق في عقد بيع ، فوجب أن يورث كالقبض في البيع (٧) .

فأما الجواب عن قياسهم على خيار البذل والقبول : فهو أنه منتقض
بخيار الرد بالعيب . ثم خيار البذل والقبول يجوز أن يورث، لولا أنه مستحق
على الفور ، فكان بطلان ميراثه لتراخي زمانه ، لا لاستحالة إرثه . ثم
المعنى في خيار القبول ، أنه لما لم يجز أن يستنيبه المبدول (٨) له (٩)
من يقبل عنه لم ينتقل إلى وارثه ، و (١٠) لما جاز أن يستنيب الشفيع
من يطالب (١١) عنه انتقل إلى وارثه .

وأما الجواب عن قياسهم على اللعان : فهو ما ذكرنا من (١٢) أن النياية
في اللعان / لا تصح ، و ليس المنع من أخذ الحوض عن الشفعة (١٤٤/أ-أ)
بمانع من أن يورث كالرد بالعيب ، لا يجوز أخذ الحوض عنه (١٣) ويجوز
أن يورث .

و أما _____

(١) في جميع النسخ : (أولادكم) . والآية جزء من الآية (١١) من
سورة النساء . وجاء في الآية بعد قوله : ((في أولادكم)) قوله : ((لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثَيَيْنِ)) .

- (٢) (الآية) : من ب ، ساقطة من أ ، ج .
(٣) ج : ولا بد .
(٤) انظر : المذهب ٣٤٤/١٤ .
(٥) ج : طراق .
(٦) ساقطة من ج .
(٧) انظر : المذهب نفسه .
(٨) أ : (المبدول) ، ب : (المبدول) ، ج : (المبدل) .
(٩) ب : منه . (١٠) ساقطة من ب .
(١١) ب : يطلب . (١٢) ساقطة من ب .
(١٣) ساقطة من ج .

و أما الجواب عن استدلالهم - بأن ملك الورثة طارئ - : فهو أنهم ليس يملكونها لأنفسهم (١) بالطارئ من ملكهم . وإنما ينتقل إليهم ميراثاً عن ميتهم ، فقاموا فيه مقامه كمن وصّى له بابنه المملوك ، فمات قبل قبوله وترك ابناً آخر (٢) ، فقبل بعد موت أبيه الوصية بأخيه عتق عليه ، وإن كان الأخ / لا يعتق على (٣) أخيه ، لأنه قبله نيابة عن أبيه (٤) . (٣١٤/ج - أ)

وأما الجواب عن استدلالهم - بأن الحقوق الموروثة ترد عفواً للمريض (٥) عنها كالديون - : فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في ذلك :

فكان بعضهم يجعل للوارث إبطال عفوه . فعلى هذا : سقط السؤال . وقال الأكثرون منهم - وهو الصحيح - : إن عفوه / ماضٍ ، ولا اعتراض (٨٧/ب - أ) عليه للوارث ، لأنهم إنما يحتضرون عليه فيما استقرّ عليه (٦) ملكه من الأملاك ، ولم يستقرّ له (٧) هاهنا ملك . وإنما هو سبب يفضي إلى الملك ، فصار كقبض الهبة الذي يملك به الهبة . ولو ردّه المريض لم يعترض (٨) الورثة عليه ، وإن جاز أن يقوموا في القبض مقامه .

وأما الجواب عن استدلالهم - بأن ما كان موروثاً صار لبيت المال عند عدم الورثة - : فهو أن (٩) لأصحابنا فيه وجهان :

أحدهما : أنه موروث لبيت المال ، ويستحق الإمام أخذه بالشفعة لكافة المسلمين إذا رأى ذلك / صلاحاً . (١٤٤/أ - ب)

والوجه الثاني : لا شفعة فيه وقد بطلت ، لأن الشفعة تجب لرفع (١٠) الضرر فيها ، فبطلت الشفعة ، وليس كذلك الوارث ، لأنه (١١) يختص بالتصرف ، فلحقه الضرر ، فاستحق الشفعة . والله أعلم بالصواب (١٢) .

فصل

- | | |
|--|-------------------|
| (١) ب : لا يقسم . | (٢) ب ، ج : حرا . |
| (٣) (على) : مكررة في أ . | (٤) ب : أخيه . |
| (٥) ب : المرض . | (*) ب : وكان . |
| (٦) (عليه) : صححت في ب فوق السطر . | |
| (٧) ساقطة من ب . | |
| (٨) ب : (لم تعرض) ، وجاء بعدها في ج : (عليه) . | |
| (٩) ساقطة من ب . | (١٠) ب : لدفع . |
| (١١) ب : فانه . | |
| (١٢) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ، وقوله (بالصواب) : لم يثبت في ج . | |

أ/ ١١ (فصل)

فاذا صحّ ميراث الشفعة على ما ذكرنا لم يخل أن يكون موت الشفيع قبل البيع أو بعده : فان كان موته قبل البيع ، فالشفعة إنّما حدثت على ملك الورثة ، ولم يكن للموروث فيها حق لتقدم (١) موته على البيع . ثم تكون بين جميع مَنْ مَلَكَ ميراث الحصة . وفيها قولان :

أحدهما (٢) : أنها بينهم على عدد رؤوسهم : الزوجة والابن ، فهما سواء على ما حكاه المزني عن الشافعي رضي الله عنه (٣) .

والقول الثاني : أنها مقسطة بينهم على قدر موارثهم (٤) : للزوجة ثمنها ، وللابن الباقي .

و على هذا : لو عفا أحد الورثة لم يسقط (٥) حق من لم يعف ، وكان لمن بقي من الورثة - و لو كان واحداً - أن يأخذ جميع الشفعة ، كالشركاء إذا عفا بعضهم عاد حقه إلى مَنْ بقي (٦) .

و إن مات الشفيع بعد البيع ، فقد ملك الشفعة بالبيع ، وانتقلت عنه بالموت إلى ورثته ، ويستوى فيها الوارث بنسب وسبب . فهي بينهم على قدر موارثهم (٦) : للزوجة الثمن ، والباقي للابن قولاً واحداً . لأنهم ليس يأخذونها بأنفسهم ، وإنما يرثونها عن ميتهم ، فكانت (٧) بينهم على قدر موارثهم . ويكون تأويل ما نقله / المزني عن الشافعي رضي الله (١٤٥ / أ - أ) عنه (٨) : أن امرأته وابنه في ذلك سواء ، يعني في

استحقاقها

(١) ب : لعدم . (٢) أ : أحدها .

(٣) (رضي الله عنه) : من ب .

انظر : المختصر ١٢٠ / ٨ ، و ر : ص ١١ / ٥٢٥ - مسألة .

(٤) وهو الأظهر من القولين . (انظر : الفتح ١١ / ٤٧٩ ، والروضة ١٠١ / ٥) .

(٥) أ : لم يسقط .

④ / : ص ١٤ / ٥٤٦ - مسألة .

(٦) وفي كيفية إرثهما ثلاثة طرق على ما ذكره الرافعي والنووي . والأصح ما قاله المصنف . والثاني : القطع بالتسوية بينهما . والثالث : على القولين .

(انظر : الفتح ١١ / ٤٧٩ ، والروضة ١٠١ / ٥) .

(٧) ب : و كان . (٨) (رضي الله عنه) : من ب .

استحقاقها لجميع الورثة ، لا يختص بها بعضهم دون / بعض (١) . (٨٧/ب-ب)

وكان بعض أصحابنا يغلط ، فيخرج ذلك (٢) على قولين ، ويجعل ما نقله
المزني أحد القولين (٣) .

فعلى / هذا : لو أنَّ بعض الورثة عفا (٤) عن حقه من الشفعة ، فهل (٣٤/ج-ب)
يرجع ذلك على باقي الورثة ؟ على قولين - حكاهما المروزي (*) - :

أحدهما : يرجع على مَنْ بقي ، كالشركاء ، إذا عفا (٥) أحدهم (٦) . فعلى
هذا : لو أنَّ أحد (٧) الورثة حضر مطالباً قضى له بجميع الشفعة .

والقول الثاني - وهو أصح - : أنه لا يرجع على مَنْ بقي ، لأن جميعهم
شفيع واحد (٨) ، وليس كالشركاء (٩) الذين (١٠) كل واحد منهم شفيع كامل .
فعلى هذا : (١١) لو حضر أحد الورثة مطالباً لم يقض له بشيء (١١) حتى
يجتمعوا .

فان عفا (١٢) أحدهم عن حقه ، فهل تبطل (١٣) بعفوه شفعة (١٣) من
بقي ؟ على وجهين :

أحدهما _____

- (١) انظر : الفتح ٤٨١/١١ .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) انظر تفصيل ذلك في (الفتح ٤٧٧/١١-٤٨١) .
- (٤) أ : (عفى) ؛ ب ، ج : (عفا) .
- (*) هو أبو اسحاق المروزي ، سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٤٩) .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ج : بعضهم .
- ر : ص / ١٤ - مسألة .
- (٧) ج : بعض .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) ب : كالشرط .
- (١٠) في جميع النسخ : (الذي) ، والمثبت هو الصواب .
- (١١) ب : (لو أن أحد الورثة حضر مطالباً لمريض له بشيء) .
- (١٢) أ : (عفى) ؛ ب ، ج : (عفا) .
- (١٣) ما بين القوسين غير واضح في ب .

أحدهما - و هو قول أبي علي بن أبي هريرة -: أنها قد بطلت ، وسقط حق مَنْ لم يعف . لأنها شفعة واحدة (١) عفا (٢) عن بعضها ، فصار كالشفيع إذا عفا (٣) عن بعض شفعته سقط جميعها .

والوجه الثاني - وبه قال أبو حامد الإسفرايني - : أنَّ (٤) مَنْ لم يعف عن شفعته يأخذ منها بقدر ميراثه ، ولا يكون عفو غيره مُبْطِلًا لحقه بخلاف الواحد إذا عفا (٥) عن بعض شفعته . لأنَّ الواحد قد كان له أخذ جميعها ، فجاز أن يسقط بعفوه عن البعض جميعها . وليس كذلك أحد الورثة . لأنه لا يملك منها إلا قدر حقه ، / فلم يبطل بالعفو (١٤٥ / أ-ب) عن غير حقه . ولأن العافي عن البعض (٦) مختار للعفو ، فجاز أن يَسْرِ عفوهُ في جميع حقه . وليس الباقي من الورثة (٦) مختارًا للعفو ، فلم يَسْرِ عَفْوُ غَيْرِهِ في حقه (٧) .

ب/ ١١ (فصل)

و إذا ابتاع رجل شقصًا من دارٍ فيه شفعة ، ثم مات و عليه دَيْنٌ يحيط بالتركة ، ثم بيع من الدار شقص فيه الشفعة ، فعليهم الشفعة فيما ابتاعه مِيتَهُمْ (٨) ، ولهم الشفعة فيما بيع في خلطتهم . ولا يكون إفلاس مِيتَهُمْ

مِيتَهُمْ

- (١) جاء بعدها في ب : (قد) .
 (٢، ٣) أ ، ج : (عفى) ؛ ب : (عفا) .
 (٤) ساقطة من ب .
 (٥) أ : (عفى) ؛ ب ، ج : (عفا) .
 (٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (٧) ذكر الشيرازي ^{الوجهين} إِبْلًا ترجيح . والأظهر منهما عند الرافعي : سقوط حق العافي ، وثبوت الجميع للآخر ، وهو الأصح على ما ذكره النووي .
 انظر : المذهب ٣٤٤ / ١٤ ، والفتح ٤٨٣ / ١١ ، والروضة ١٠٧ / ٥ .
 (٨) ب : منهم .

ميتهم (١) مانعاً من استحقاقها ، لأنّ لهم قضاء الدين واستيفاء
 الشقص (٢) . فان تعجل شفعتهم ، فأخذ حصتهم بالشفعة قبل أن يأخذوا
 ما استحقوا فيه الشفعة ، بطلت الشفعة (٣) فيه ، لزوال (٤) ملكهم الذي
 استحقوا الشفعة به ، وكان لشفيعهم أن يأخذه لشفعته (٥) / (٨٨/ب-أ)
 أيضاً . وإنّ تعجلوا أخذ ما بيع في خلطتهم بالشفعة و (٦) قبل أن
 تؤخذ حصتهم بالشفعة جاز ، ولا يمنع منها ما وجب من الشفعة فـي
 حصتهم ، ثم لشفيعهم (٧) أن يأخذ حصتهم لشفعته . فان أخذها بالشفعة
 كان له أن يأخذ منهم ما أخذه بالشفعة . وإن عفا عن الشفعة في حصتهم
 كان له أن يشاركهم فيما أخذه بالشفعة لاشتراكهم في الملك .

ج ١١/ (فصل)

و لو مات رجل ، و ترك داراً ، وعليه (٨) دَيْنٌ محيطٌ (٩) ببعضها ،
 فبيع منها بقدر دّينه لم يكن لورثته أن يأخذوا (١٠) المبيع منها بالشفعة (١١)
 لأمرين :

_____ أحدهما

- (١) ب : منهم .
 (٢) ولأن الدّائِن لا يمنع انتقال الملك في الترك إلى الورثة . (انظر :
 الروضة ٥ / ١١٤) .

- (٣) ب ، ج : شفعتهم .
 (٤) ب : ان قال .
 (٥) ب : بشفعته .
 (٦) ساقطة من ب .
 (٧) ب : لشفعتهم .
 (٨) ب : وعليه ؛ أ ، ج : فعليه .
 (٩) ب : يحيط .
 (١٠) ب : يأخذ .

- (١١) انظر : الروضة ٥ / ١١٤) .

- أحدهما : أنهم (١) لم (٢) يكونوا شركاء لميتهم .
- و الثاني : أنهم قد كانوا / قادرين / على استيفاء ملكه ← (١٤٦ / أ-ب) ← (٣١٥ / ج-أ)
- بقضاء (٣) الدين (٤) من أموالهم .
- ولو كان ميتهم وصّى (٥) ببيع بعضها (٦) في (٧) وصيته (٨) لم يكن لهم فيه شفعة لما ذكرنا من التعليل الأول : أنهم لم (٩) يكونوا شركاء لميتهم . والله أعلم بالصواب (١٠) .

مسألة

- (١) أ : (لهم) ؛ ب ، ج : (انهم) .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) ج : بالدين .
- (٥) ب : وصيا .
- (٦) ب : بعضهم .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) ب : وصية .
- (٩) ساقطة من ج .
- (١٠) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب .

١٢ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : فان حضر أحد الشفعاء
أخذ الكلَّ (٢) بجميع الثمن، فان حضر الثاني (٣) أخذ
منه النصف بنصف الثمن، فان حضر الثالث (٤) أخذ
منهما الثلث بثلث الثمن، حتى يكونوا فـي
ذلك (٥) سواءً (٦) .

وصورتها في دارين أربعة شركاء : باع أحدهم حصته على غير شركائه،
فالشفعة فيها (٧) واجبة لشركائه الثلاثة، فلم يمس ثلاثة أحوال : حال يكونوا
حاضرين، وحال يكونوا غائبين، وحال يحضر بعضهم ويغيب (٨) بعضهم .
فأما الحال الأولى (٩) - وهو أن يكونوا حاضرين - : فلا يخلو (١٠)
حاليهم من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يطالبوا جميعًا بالشفعة : فيكون الشقص المبيع بينهم
أثلاثًا بالسَّوِيَّة (١١) .

والقسم الثاني : أن يَعْفُوا جميعًا عن الشفعة : فتبطل شفعتهم ويبقى
الشقص على المشتري .

والقسم

- (١) ب : (رضى الله عنه)، ج : (رحمه الله عليه) .
- (٢) ب : الكيل .
- (٣) المختصر : ثان .
- (٤) المختصر : ثالث .
- (٥) (في ذلك) : لم تثبت في المختصر .
- (٦) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ج : فيغيب .
- (٩) أ، ج : (الأولى)، ب : (الأولى) .
- (١٠) ب : (فلا يخل)، ج : (فلا يخلوا) .
- (١١) و هو إن كانت حصصهم متساوية، فان كانت غير متساوية، ففيه قولان : أحدهما : أنه يقسم بينهم على عدد الرؤوس . والثاني : أنه يقسم بينهم على قدر الأنصبا . (انظر : المذهب ٣٢٦/١٤، والفتح ٤٧٦/١١، والروضة ١٠٠/٥، و ر : ص ١٠٢٢/أ/١٠) (فصل) .

والقسم الثالث : أَنَّ يَعْفُوَ بعضهم ويطالب بعضهم : فيسقط حق العافي ،
وللمطالب أن يأخذ جميع الشقص بشفعته (١) .

(٢) فلو عفا اثنان من الثلاثة كان للثالث أن يأخذ جميع الشقص بشفعته (٢) ،
وليس له أن يأخذ (٣) ببعض (٤) ، فيأخذ منه قدر حصته ، لما فيه من تفريق
صفقة المشتري (٥) .

فلو قال أحد الثلاثة : قد عفوت عن جميع حقي ، / وقال آخر : (١٤٦ / أ-ب)
قد عفوت عن بعض (٦) حقي : كان عفواً عن جميعه ، ولم (٧) يتبعض العفو ،
وكان للثالث أن يأخذ الشقص / كله لعفو شريكه (٨) . (٨٨ / ب-ب)

ولو قال أحد الثلاثة : قد سلّمت حقي لأحدكما دون الآخر ، كان تسليمًا
منه (٩) لهما معاً (١٠) ، لأنه عفو ، لا هبة (١١) .

و لو كان الشقص قد أخذه اثنان من الثلاثة لغيبة الثالث عنهما ، ثم قدم
الثالث ، فعفا (١٢) عن أحدهما ، وأخذ حقه من الآخر كان له ذلك .

_____ و الفرق

- (١) انظر : المذهب ٣٢٦ / ١٤ .
- (٢) ما بين القوسين من أ ، ولم يثبت في ب ، ج .
- (٣) (يأخذ) : من ب ، ساقطة من أ ، ج .
- (٤) ب : ببعضه .
- (٥) وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، وحكى ابن المنذر الإجماع عليه ، لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بالضرر .

انظر : المبسوط ١٤ / ١٠٤ ، والبدائع ٦ / ٢٦٨٤ ، وتبيين
الحقائق ٥ / ٢٤١ ، والموطأ ٢ / ٧١٦ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٩٧ ، وأوجز
المسالك ١٢ / ٧١ ، والفتح ١١ / ٤٨٣ ، والروضة ٥ / ١٠٢ ، ومغني المحتاج
٢ / ٣٠٦ ، والمغني ٥ / ٢٧٢ / ٤٠١٨ ، والانصاف ٦ / ٢٧٦ ، وشرح منتهى
الارادات ٢ / ٤٣٩ ، والروض المربع ٢ / ٢٢٧ ، و ر : ص ٥٢٨ / ب (١٢ / فصل) ،
و ص ٥٤٦ / ١٤ - مسألة .

- (٦) ب ، ج : نصف . (٧) ب : ولو .
- (٨) انظر : المذهب ٣٢٦ / ١٤ ، والفتح ١١ / ٤٨٢ - ٤٨٣ ، والروضة ٥ / ١٠١ - ١٠٢ .
- (٩) (منه) : صححت في " أ " على الهامش .
- (١٠) ساقطة من ب .
- (١١) انظر : المذهب نفسه . (١٢) أ ، ج : (فعفى) ، ب : (فعفا) .

والفرق بينهما : أنه (١) يكون هاهنا (٢) عافياً ، وهناك واهباً ، والعفو
عن الشفعة يصح ، و هبتها لا تصح .

أ ١٢ / (فصل)

وأما الحال الثانية - وهو أن يكونوا (٣) جميعاً غائبين - : فهم على
حقوقهم من الشفعة حتى يقدّموا ما لم يكن منهم عَفْوٌ (٤) .
فان ادّعى (٥) المشتري على أحد هم العفو عن شفّعته لم تسمع دعواه ،
لأنّ الآخرَين أن يأخذا (٦) الجميع ، فلم يكن لدعواه معنى . ولكن لو ادّعى (٧)
شريكان على الثالث منهم العفو سُمِعَت دعواهما عليه لما فيه من توفر (٨) .
حقه عليهما ، وأحلف لهما ، ولم تسمع شهادة المشتري عليه بالعفو لما فيها
من منعه عن مطالبته .

و لو ادّعى (٩) المشتري على الثلاثة كلهم العفو كان له إحلافهم ، لأنهم
لَوَنَكَلُوا رَدَّت اليمين عليه وسقط حقهم من الشفعة . فان حلف أحد الثلاثة ،
وَنَكَلَ اثنان منهم لم ترد أيمانهما على المشتري بِنُكُولِهِمَا ، لأنّ عَفْوَ (١٠) بعض
الشفعاء (١١) / بما لا يوجب (١٢) الترك على المشتري ، ويأخذه (١٣٥/ج ب)
مَنْ لَمْ يَعْفُ . ثم (١٣) لا يُقْضَى / للحالف بالشفعة في الكلّ ، إلّا (١٤٧/أ - أ)
أن يحلف ، أنّ شريكه (١٤) قد عَفَا . فاذا حلف أخذ كلّ الشقص ، وإنّ نَكَلَ
أخذ منه قدر (١٥) حصته ، وأخذ الناكِلان منه قدر حصتهما (١٦) .

فصل

- | | |
|---|---------------------------------|
| (١) ب : ان . | (٢) ب : هناك . |
| (٣) ب : ان يكونا . | (٤) ب : عفوا . |
| (٥) أ : (ادعا) ب ، ج : (ادعى) . | |
| (٦) ب : أن يأخذا . | (٧) أ : (ادعا) ب ، ج : (ادعى) . |
| (٨) ب : توفير . | (٩) أ : (ادعا) ب ، ج : (ادعى) . |
| (١٠) ساقطة من ج . | (١١) ب : الشركاء . |
| (١٢) (لا يوجب) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (يوجب) . | |
| (١٣) ساقطة من ب . | (١٤) ب : شريكه . |
| (١٥) ب : بقدر . | |
| (١٦) أ : (حصته) ، ب : (حصصهما) ، ج : (حصتهما) . | |

ب/ ١٢ (فصل)

(*)

فأما الحال الثالثة - وهو أن يحضر بعضهم ويغيب بعضهم - : فهي مسألة

الكتاب (١) .

وصورتها : أن يكون أحد الثلاثة حاضراً وقد غاب الآخرون ، فللحاضر أن يأخذ جميع الشقص بالشفعة ، وليس له أن يقتصر منه (٢) على قدر حصته ، لأنه ممنوع في حق المشتري من تفريق الصفقة (٣) .
 (٥) فان امتنع الحاضر من أخذ الكل ، وانتظر بالشفعة قد وم شريكه (٤) ليأخذوها بينهم بالحصص ، ففي بطلان شفעתه بذلك وجهان :

أحدهما - وهو قول أبي إسحاق المروزي - : أن شفעתه لا تبطل بذلك

ليكفي غرم الثمن فيما ينتزع من يده (٦) .

فعلى هذا : إن قدم شريكاه ، / فطلبا (٧) الشفعة كانت بينهم (٨٩ ب - أ)

أثلاثاً . وإن عَفَوْا ، قيل للأول الحاضر : ليس لك (٨) تفريق الصفقة على

المشتري ، وأنت بالخيار بين (٩) أخذ الكل أو (١٠) تركه .

والوجه الثاني - وهو الأظهر - : أن شفעתه قد بطلت (١١) ، لأنه كان

قادرا

(*) ب ، ج : وأما . (١) ر : ص ٥٣٥ / ١٢ - مسألة .

(٢) (منه) : من ب ، ساقطة من أ ، ج .

(٣) ب : صفقة .

والحاضر من الشفعاء مخير بين أن يأخذ الكل أو يترك الكل . وهذا

محل الاتفاق بين المذاهب الأربعة .

انظر : المبسوط ١٤ / ١٠٤ ، والبدائع ٦ / ٢٦٨٤ - ٢٦٨٥ ، والموطأ

٧١٦ / ٢ - ٧١٧ ، وبداية المجتهد ١٩٧ / ٢ ، والفتح ١١ / ٤٨٥ ، والروضة ١٠٣ / ٥ ،

ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٦ ، والمغني ٥ / ٢٧٢ / ١٩ ، وكشاف القناع ٤ / ١٤٨ ، و

شرح منتهى الإرادات ٢ / ٤٣٩ - ٤٤٠ ، و ر : ص ٥٣٦ / ١٢ - مسألة .

(٤) ب : شريكه . (٥) ب : ليأخذوها .

(٦) انظر : المذهب ١٤ / ٣٢٦ ، والفتح ١١ / ٤٨٥ . ومن قال به أيضاً :

الشيخ أبو حامد وابن سريج على ما ذكره الرافعي . (الفتح نفسه) .

قال الشيرازي في تحليل قول أبي إسحاق : " لأنه تركه بعذر ، وهو أنه يخشى

أن يقدم الخائب فينتزعه منه . والترك للعذر لا يسقط الشفعة ، كما قلنا فيمن

أظهر له المشتري ثمنا كثيراً فترك ، ثم بان بخلافه " . (المذهب نفسه) .

وهو الأصح من الوجهين عند الرافعي والنووي لما علله الشيرازي .

قادرًا على الأخذ بها فكفّ .

(*)

فعلى هذا : إن قدم الغائبان اشتراكا في الشفعة بينهما . وإن عفا سقطت الشفعة عن المشتري ، ولا حق فيها للأول لبطلان شفحته .

فإذا وضح (١) ما ذكرنا وأخذ الأول الحاضر كل الشقص بالشفعة ، ثم

قدم ثان كان له أن يرجع على الأول بنصف ما بيده من الشقص بنصف

الثلث / ليكونا في الشقص سواء (٢) . (١٤٧/أرب)

فإن رضى الثاني أن يقبض من الأول على ثلث (٣) ما بيده من الشقص - وهو

قد رخصته عند اشتراكهم - وامتنع (٤) الأول إلا أن يسأوييه بالنصف

أو يعفو (٥) ، ففيه وجهان :

أحدهما : أن القول قول الأول ويمنع الثاني مما سأل . ويقال له : إما

أن تأخذ النصف أو تعفو (٦) كما (٧) يمنح الأول مع المشتري من ذلك .

والوجه الثاني : أن القول قول الثاني ، وله أن يقتصر على الثلث ،

و يجبر

= (انظر : الفتح ٤٨٥/١١ ، والروضة ١٠٣/٥) .

(٧) ب : فطلب .

(٨) ساقطة من ج .

(٩) ب : من .

(١٠) ج : و .

(١١) و ممن قال به : أبو علي بن أبي هريرة . (انظر : المذهب ١٤ /

٣٢٦) .

(*) ب : (الغائب) ، و جاء بعدها : (ان) .

(١) ج : صح .

(٢) انظر : الفتح ٤٨٥/١١ ، والروضة ١٠٣/٥ .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) ب : فامتنع .

(٥) ب ، ج : يعفوا .

(٦) ب : تعفوا .

(٧) (كما) : من ب ؛ أ ، ج : (عما) .

وَيُجْبَرُ الْأَوَّلُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ مَعَ الْمُشْتَرِيِّ (١)، لِأَنَّ (٢) لِلْمُشْتَرِيِّ صَفْقَةً يَمْنَعُ مِنْ تَفْرِيقِهَا عَلَيْهِ (٣)، وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ صَفْقَةٌ تَفْرُقُ عَلَيْهِ • وَإِنَّمَا هُوَ عَفْوٌ عَنْ بَعْضِ مَا اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ (٤) •

فَإِذَا وَضَحَ مَا ذَكَرْنَا، وَأَخَذَ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلِ نِصْفَ الشَّقْصِ (٥) بِنِصْفِ الثَّمَنِ، ثُمَّ قَدَّمَ الثَّالِثَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي ثُلْثَ مَا بِيَدِهِ (٦) بِثُلْثِ الثَّمَنِ، وَهُوَ سُدُسُ الْكُلِّ، فَيَصِيرُ الشَّقْصُ حِينَئِذٍ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا • وَعَهْدَةٌ جَمِيعُهُمْ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ (٧)، لِأَنَّ الشَّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ لَجَمِيعِهِمْ عَلَيْهِ، وَ (٨) لَيْسَ أَخْذُ بَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضِ مَا يَدُلُّ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الشَّفْعَةِ عَلَى الْمَأْخُودِ مِنْهُ (٩) •

فَعَلَى هَذَا : لَوْ أَنَّ الثَّالِثَ عَفَا (١٠) عَنْ شَفْعَتِهِ اسْتَقَرَّتْ لِلأَوَّلِ وَالثَّانِي بِنِصْفَيْنِ • وَلَوْ عَفَا (١١) الثَّانِي وَطَالِبُ الثَّالِثِ حَصَلَتْ (١٢) بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ • / (٣١٦ ج - أ)

فصل

- (١) ساقطة من ج •
- (٢) ب : ولأن •
- (٣) ب : عنه •
- (٤) والأظهر من الوجهين هو الثاني، كما ذكره الرافعي، وقال عنه النووي : وله أخذ الثلث على الأصح •
انظر : الفتح ٤٨٦/ ١١، والروضة ١٠٤/ ٥ •
- (٥) ب : الشفعة •
- (٦) ب : في يده •
- (٧) يعني أنه لو خرج الشقص مستحقا بعد الترتيب المذكور، فعهدة جميعهم على المشتري، وهو قول العراقيين (الروضة ١٠٣/ ٥) •
وذكر فيها الرافعي والنووي وجهين : أحدهما : ما قاله المصنف •
والثاني - وهو الأظهر على ما ذكره الرافعي، وقال عنه النووي : وهو الأصح - :
أن رجوع الأول على المشتري، فيسترد منه كل الثمن، ورجوع الثاني على الأول، فيسترد منه النصف، ورجوع الثالث على الأول والثاني، يسترد من كل ما دفع إليه • انظر : الفتح ٤٨٥/ ١١ - ٤٨٦، والروضة ١٠٣/ ٥ - ١٠٤ •
- (٨) (و) : من ب ؛ ساقطة من أ، ج •
- (٩) ساقطة من ج • (المأخوذ منه) : هو المشتري • (الروضة ٧٤/ ٥) •
- (١٠) أ، ج : (عفى) ؛ ب : (عفا) •
- (١١) أ : (عفى) ؛ ب، ج : (عفا) •
- (١٢) ب : جعلت •

ج ١٢/ (فصل)

وإذا أخذ الشقص أحد الشفعاء الثلاثة عند غيبة الآخرين^(١) ثم قدم أحد الغائبين، فصالح الحاضر على ثلث الشقص، وسلم له بالثلثين، فذلك جائز^(٢)، ولا يكون إبراءً لما ذكرنا^(٣) . فإذا قدم الغائب الآخر، ففيه وجهان: /

أحدهما: أنه يرجع على الأول الذي / بيده الثلثان، فيأخذ (١٤٨/أ-أ) نصف ما بيده، وهو الثلث، فيصير الشقص بينهم أثلاثاً ليُكُونُوا في الشفعة سواءً^(٤) . ولا يكون لعفو الأول من القادمين تأثير غير تأخير حق الثاني على الحاضر .

والوجه الثاني - وهو قول ابن سريج ومحمد بن الحسن (٥) - : أن الشقص يكون بينهم على ثمانية عشر سَهْمًا: أربعة منها للعافي، وسبعة لكل واحد من الآخرين (٦) .

و وجهه

- (١) ما بين القوسين من ب . و لم يثبت في أ، ج .
- (٢) وفيه وجهان على ما ذكره الرافعي في "فتح العزيز" (٤٨٦/١١) :
 "أحدهما: لا يجوز له ذلك كما لا يجوز للأول أن اقتصر على أخذ الثلث .
 (وأظهرهما) : نعم، لأن أخذه الثلث لا يفرق الحق على الأول، إذ الحق ثبت لهم أثلاثاً وبأخذ الأول الثلث تفرق الصفقة على المشتري . . وتابعه على ذلك النووي في "الروضة" (١٠٤/٥) .
- (٣) ر : ص ٥٣٩/ب/ ١٢ (فصل) .
- (٤) انظر : الفتح ٤٨٧/ ١١، والروضة ١٠٤/٥ - ١٠٥ .
- (٥) لم أقف على ما نسبته المؤلف إلى محمد بن الحسن فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الحنفية .

- (٦) وهو قول الأكثرين، ونقلوه عن ابن سريج على ما ذكره الرافعي والنووي . وقال عنه النووي : إنه الأصح . (انظر : الفتح ٤٨٧/ ١١، والروضة ١٠٥/٥) .

ووجه ذلك : أَنَّ العافي لَمَّا صالح على الثلث صار تاركًا لثلث حقه ، لأنه كان مستحقًا للنصف ، فاقْتَصَرَ على الثلث ، فصار الشقص بينهما على ثلاثة أسهم : سهم للعافي ، وسهمان للحاضر الأول . فَلَمَّا قدم الثالث استحق ثلث ما بيد العافي ، وهو ثلث سهم ضم (١) ، إلى السَّهْمَيْنِ الذَّيْنِ مع الأول يصير سهمين وثلثا سهم (٢) ، (٣) فيكون بينهما ، فيصير لكل واحد منهما (٤) سهم وسدس (٤) ، فتضرب في مخرج السدس - وهو ستة - لتصح السهام (٣) ، فتكون ثمانية عشر سهما . كان للعافي ثلثا سهم في (٥) ثلاثة يضرب له في ستة فيكون له أربعة أسهم من ثمانية عشر سهما (٦) ، وكان لكل واحد من الآخرين سهم وسدس من ثلاثة يضرب (٧) له في ستة ، فتكون له سبعة أسهم وللآخر مثلها .

و كلا (٨) الوجهين عندي مدخول . والصحيح أن يكون الشقص بينهم على تسعة أسهم : سهمان للعافي ، و ثلاثة أسهم للآخر (٩) ، و أربعة أسهم للمعفو عنه .

و وجه ذلك : أَنَّ العافي لما صالحه على الثلث صار الشقص بينهما / (١٤٨/أ - ب) على ثلاثة أسهم : سهم للعافي ، وسهمان للمعفو عنه . فإذا قدم الغائب الآخر ، فله أن يرجع على العافي بثلث ما بيده . لأن له ثلث الشفعة ، فيكون له (١٠) ثلث سهم ، ويرجع على المعفو عنه بثلث ما بيده من السهمين ، فيكون

-
- (١) ب : اضم .
 (٢) (سهم) : من ب ؛ و لم تثبت في أ ، ج .
 (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (٤) ب : سهما وسدسا .
 (٥) ب : من .
 (٦) ساقطة من ب .
 (٧) ب ، ج : مضروب .
 (٨) أ ، ج : (كلى) ، ب : (كذى) ، والصواب هو المثبت .
 (٩) أ : (للاخير) ؛ ب ، ج : (للاخر) .
 (١٠) (له) : من ب ، ساقطة من أ ، ج .

فيكون ثُلُثِي سَهْم، فيصير جميع ما أخذه منهما (١) سَهْمًا واحدًا .
 و يبقى على الحافي (٢) ثلثا سهم (٢) ، و (٣) على المعفوعه سهم وثلث .
 فاضرب ذلك في مخرج الثلث ، - وهو ثلاثة - فيكون (٤) تسعة^٥
 أسهم : للحافي منها (٦) سهمان ، لأن له ثلثي سهم في ثلاثة^٥ ، وللآخر
 منها (٧) ثلاثة أسهم ، لأن له سهمًا^٨ في ثلاثة ، و للمعفوعه أربعة
 أسهم ، لأن له سهمًا وثلثًا^٨ في ثلاثة ، ولم يجز أن يكون الآخر (٩)
 مساويًا للمعفوعه ، / لأنه غير مقصود بالمحاباة (١٠)^{١١} والعفو . (٩٠/ب-أ)
 والله أعلم^{١١} (١٢) .

مسألة

- (١) ج : منها .
- (٢) أ ، ج : (ثلاثة أسهم) ، ب : (ثلثا سهم) .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) أ ، ج : (يكن) ، ب : (فيكون) .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٦) ب : منه .
- (٧) ب : منهما .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٩) ج : الأخير .
- (١٠) ب : للمحاباة .
- (١١) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٢) ب : والله تعالى أعلم .

١٣ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ولو كان الاثنان (٢) اقتسما
كان للثالث نقض (٣) قسمتهما (٤) .

و هذا كما قال : إذا كان للشخص المبيع ثلاثة شفعاء ، فحضر اثنان ،
فأخذوا الشقص بينهما لغيبة الثالث مُنعاً من قسمته ، لأن في الشقص حقاً
لشريكهما الغائب مع السهم الذي له (٥) بقديم ملكه . فان اقتسماه كانت
القسمة باطلة لما ذكرناه (٦) . / (٣١٦/ج-ب)

فلو حضر الغائب ، فعفا عن الشفعة لم تصح القسمة المتقدمة لفسادها .
ولو أراد الشفيعان الحاضران أن يبيعا ما كان لهما بقديم / (١٤٩/أ-أ)
الملك ، وما أخذهما بحادث الشفعة لم يمنعا من ذلك لحق (٧) الغائب .

و هكذا : لو أرادا (٨) أن يبيعا ما أخذهما بالشفعة دون ما كان لهما
بقديم الملك لم يمنعا . وإنما كان كذلك ، لأن الغائب قادر على أخذه بأيّ
العقدين (٩) شاء .

فاذا قدم الغائب ، وقد باع الحاضران ما أخذهما بالشفعة ، فهو بالخيار

بين

(١) ب : (رضى الله عنه) ، ج : (رحمه الله عليه) .

(٢) ب : الاثنان .

(٣) ب : بعض .

(٤) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) ب : (ذكرناه) ، أ ، ج : (ذكرنا) .

انظر : الفتح ٤٨٦/١١ ، والروضة ١٠٤/٥ .

(٧) ب : على .

(٨) ج : أراد .

(٩) ج : العبدین .

بين أن يأخذ بالشفعتين وبين أن يأخذ بالأولى (١) ويعفو (٢) عن الثانية،
وبين أن يأخذ بالثانية ويعفو (٣) عن الأولى (٤) .

فإن أراد أن يأخذ بالشفعتين أخذ بالأولى (٥) ثلث الشقص (٦) و بطل
البيع فيه، وأخذ بالثانية نصف الباقي - وهو ثلث الشقص (٦)، لأنه أخذ شفعتين،
فيحصل (٧) له ثلثا الشقص بالشفعتين . وإن أراد أن يأخذ بالشفعة الثانية،
ويعفو (٨) عن الأولى (٩) صح (١٠) البيع في الجميع، وأخذ نصف الشقص (١١)
كله، لأنه أخذ الشفعتين . وإن أراد أن يأخذ بالشفعة الأولى (١٢) ويعفو (١٣)
عن الثانية أخذ ثلث الشقص، (١٤) لأنه أخذ ثلث الشفعة (١٤)، (١٥) ~~لأنه~~
أخذ ثانية (*) وبطل فيه البيع وصح للمشتري ثلثا الشقص .

فإن باع ما كان لهما بقديم الملك ما أخذه بحادث الشفعة (١٥) :
فإن أحب أن يأخذه بشفعته الثانية (١٦) صح البيع في الكل و (١٧) كان
له أخذ الجميع بها، لأنه شفيح واحد . وإن أراد أن يأخذه بالشفعتين
أخذ ثلث الشقص بشفعته الأولى (١٨)، و بطل فيه البيع وصح في ثلثيه
فيما كان لهما بقديم الملك وأخذهما (١٩) بشفعته (٢٠) الثانية / (٨٠) بـ ب .

مسألة

- (١، ٤، ٥، ٩، ١٨) : (الأولى) : في جميع النسخ : (الأولة) .
- (٢، ٣، ٨، ١٣) : ب، ج : يعفوا .
- (٦) ما بين القوسين تكرر في ب .
- (٧) أ، ج : (فحصل)، ب : (فيحصل) .
- (١٠) ب : فسخ .
- (١١) ج : الشفعتين .
- (١٢) ساقطة من أ، ج ؛ والمثبتة من ب : (الأولة) .
- (١٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (١٥) ما بين القوسين ثبت في ب، ولم يثبت في أ، ج .
- (١٦) ساقطة من ج .
- (١٧) ساقطة من ج .
- (١٩) ب : أخذها .
- (٢٠) أ : (بشفعة) ؛ ب، ج : (بشفعته) .

(*) قوله (لأنه أخذ ثانية) : مشطوب على رأى فضيلة المناقش الدكتور أحمد علي

طه ريان . (المحقق) .

١٤ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١): فان سَلَّمَ بعضهم لم يكن للبعض (٢) إلّا أخذ / الكلّ أو الترك (٣) . (١٤٩/أ-ب)

و هذا كما قال: لا يجوز للشفعاء أن يُفَرَّقُوا صفقة المشتري عليه .
لأنه لا يجوز أن يرفعوا عن أنفسهم ضرراً بادخال مثله من (٤) الضرر .
فاذا عفا أحد الشفعاء (٥) الثلاثة كان للآخرين أن يأخذا جميع الشقص أو يَعْفُوا عنه . ولو عفا الاثنان (٥) كان للآخر أن يأخذ جميعه (٦) أو يعفو عنه (٧) .

فلو أخذها الحاضر من الثلاثة، ثم ردّها بحيب كان لمن قدم من الخائبين أن يأخذ الكلّ أو يذر (٨) . لأن (٩) ردّ الحاضر بالحيب كالعفو عن الشفعة (٩) .
فلو كان الشفيح واحداً أخذ جميع الشقص أو يَعْفُو (١٠) عنه (١١) وقد ذكرنا ما يكون عَفْواً (١٢) .

فأما إن ضمن الشفيح عن المشتري ثمن (١٣) الشقص للبائع بأمر المشتري، صحّ الشراء (١٤) ولزم الضمان، و كان (١٥) الشفيح على شفيعته، ولا يكون

ضمانه

- (١) ب : (رضى الله عنه)، ج : (رحمه الله عليه) .
- (٢) المختصر : لبعض .
- (٣) انظر: المختصر ١٢٠/٨ .
- (٤) ب : في .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٦) ب : جميع ذلك .
- (٧) قد حكى ابن المنذر الإجماع عليه . (انظر: المغني ٥/٢٧٢ / ٤٠١٨ ؛ وقد مضت فيما سبق الإشارة، إلى ذلك . ر : ص ١٢/٥٣٦ - مسألة، رقم الهامش ٥) .
- (٨) انظر: الفتح ١١/٤٨٦، والروضة ٥/١٠٤ .
- (٩) ما بين القوسين غير واضح في ب .
- (١٠) ب : عفا . (١١) ساقطة من ب .
- (١٢) ر : ص ٤٦١/أ/٣ (فصل) .
- (١٣) ساقطة من ج . (١٤) ج : الشرى .
- (١٥) ب : فكان .

ضمانه للثمن تسليمًا للشفعة .

(١) و هكذا : لو ضمن الشفيع عن البائع درك (٢) المبيع للمشتري بأمر البائع أو بغير أمره، صح الشراء (٣) ولزم الضمان . وكان الشفيع على شفيعته، ولا يكون ذلك تسليمًا للشفعة (١) .

و هكذا : لو شرط البائع خيار الشفيع (٤)، فاختر الشفيع إمضاء البيع، كان له الشفعة (٥) .

و قال أبو حنيفة : لا شفعة للشفيع / في هذه المواضع (٣١٧/ج-أ) (٦) الثلاثة . ويكون ذلك تسليمًا منه لها ، لأن البيع به قد تم وكأنه هو البائع (٧) .

و هذا خطأ . لأن شفعة الشفيع مستحقة بتمام البيع ، فإذا فعل ما يتم به البيع كان أولى أن (٨) تجب له الشفعة . / (١٥٠/أ-أ)

فعلى هذا : لو ضمن الثمن فطالبه البائع به فخرمه له، ثم أخذ الشقص بالشفعة، نظر :

فان كان ضمانه للثمن بأمر المشتري ، فقد برئ الشفيع مما استحقه (*) المشتري عليه بالثمن ، لأنه قدم (٩) تعجيله عنه إلى البائع . وإن كان ضمانه للثمن بغير أمر المشتري لم يبرأ مما (١٠) استحقه المشتري عليه من الثمن ، لأنه تطوع بخرمه للبائع ويحكم عليه (١١) بدفعه ثانية إلى المشتري .
_____ وان

- (١) ما بين القوسين تكرر في ب .
(٢) قوله (دَرَكَ) : هو الثمن عند الاستحقاق . وقد سبق التعريف عليه . (ر : ص ٤٩١ ، رقم الهامش ١١) .
(٣) ج : الشرى . (٤) ساقطة من ج .
(٥) رأى الحنابلة في ذلك كالشافعية . (انظر : المغني ٢٨٣/٥ / ٤٠٣٨) .

- (٦) أ : (مكانه) ، ب : (وكأنه) ، ج : (فكأنه) .
(٧) انظر : البدائع ٢٧٠٧/٦ ، والهداية ٤١٨/٩ ، والاختيار ٤٧/٢ ، وتبيين الحقائق وحاشيته للشيخ شهاب الدين ٢٥٨/٥ - ٢٥٩ ، وحاشية ابن عابد بن ٢٣٩/٦ .

- (٨) ساقطة من ج (*) ب : فيما . (٩) ج : قدوم .
(١٠) ج : ما . (١١) ساقطة من ب .

وإن (١) كان الشفيعُ ضمن / للمشتري درك المبيع ، ثم أخذ (٩١/ب-أ) منه الشقص بشفعته ، ثم استحق من يده لم يرجع على المشتري بعهدته ، لأن للمشتري (٢) - لو استحق من يده - أن يرجع على الشفيع بعهدته .

أ/١٤ (فصل)

إذا (٣) وُكِّلَ الشفيع في الشراء (٤) ، فاشترى لموكله ، وجبت له الشفعة فيما اشتراه (٥) ، وبه قال أبو حنيفة (٦) .

و لو وُكِّلَ في البيع ، فباع لموكله ، وجبت له الشفعة فيما باعه (٧) .

و قال _____

- (١) ب : ولو .
 - (٢) جاء بعده في ب : (ان) .
 - (٣) ب : فإذا .
 - (٤) ج : الشرى .
 - (٥) انظر : الفتح ٤٣٤/١١ ، والروضة ٧٩/٥ .
 - (٦) انظر : الهداية ٤١٧/٩-٤١٨ ، والاختيار ٤٧/٢ ، وتبيين الحقائق ٢٥٩/٥ .
 - (٧) وفيه وجهان : أحدهما : ما ذكره المصنف ، وهو الأصح وقول الأكثرين كما ذكره النووي . والثاني : لا شفعة له . (انظر : الفتح ٤٣٤/١١ ، والروضة ٧٩/٥ ، ومغني المحتاج ٣٠٩/٢ ، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥) .
- وإلى قول الشافعية ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٢٨٢/٥-٢٨٣/٥)
- ٤٠٣٧ ، والإنصاف ٢٧١/٦) .

- وقال أبو حنيفة : لا شفعة له (١) .
فأوجبها فيما اشتراه ، ولم يوجبها فيما باعه .

وهذا خطأ لثلاثة أمور :

- أحدها : أن البيع يتم ببائع ومشتري (٢) ، ثم لم يمنع كونه مشترياً لغيره من ثبوت شفعته ، (٣) وجب أن لا يمنع كونه بائعاً لغيره من ثبوت شفعته (٣) .
والثاني : أن وجوب الشفعة بعد إبرام البيع ، فلم يعتبر ما (٤) تقدمه كالعفو .
والثالث : أن يبيعه حرص منه على ثبوت شفعته .

فاذا ثبت هذا ، وكانت (٥) دار بين شريكين ، فوكل أحدهما شريكه ، أن يبيع نصف حصته / مع نصف حصة نفسه ، فباع الوكيل نصف الدار صفقة واحدة (٦) : ربحها لنفسه ، وربحها لموكله ؛ فللوكيل أن يأخذ لنفسه بالشفعة ما باعه لموكله ، وهو الربح . (٧) وللموكل أن يأخذ لنفسه بالشفعة ما باعه وكيله (٧) (*) ، و (٨) ليس لشريك ثالث - إن كان - (٩) أن يفرق (١٠) الصفقة بشفعته ، فيأخذ (١١) إحدى الحصتين دون الأخرى ، لأن البائع واحد .
وقيل : إما أن تأخذ الكل بشفعتك أو تذر .

فصل

- (١) والأصل فيه على ما ذكره المرغيناني من فقهاء الحنفية ، هو : " أن من باع أو بيع له لا شفعة له ، ومن اشترى أو ابتاع له فله الشفعة ، لأن الأول يأخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع ، والمشتري لا ينفذ شراؤه بالأخذ بالشفعة ، لأنه مثل الشراء " . (الهداية ١٧/٩ - ٤١٨ ، وانظر : الاختيار ٤٧/٢ ، وتبيين الحقائق ٢٥٩/٥) .

- (٢) ب : مشتري .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٤) (ما) : صححت في أ بين السطور .
(٥) ب : فكان .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(*) انظر : الفتح ١١ / ٤٣٥ ، ٤٨٩ ، والروضة ٧٩/٥ ، ١٠٦ .
(٨) ساقطة من ج .
(٩) ب ، ج : لو كان .
(١٠) ب : يخرق .
(١١) ب : فأخذ .

مع فتح القدر
للكمال في الهمام

ب/ ١٤ (فصل)

فأما (١) ولي اليتيم، ووصي الميت، إذا باعا بالولاية ما هما شفيعان فيه، ففي شفعتهم وجهان :

أحدهما : أن الشفعة لهما فيه كالوكيل .

والوجه الثاني : أنه (٢) لا شفعة لهما بخلاف الوكيل (٣) .

والفرق بينهما وبين الوكيل : أن الوكيل ينوب عن حسيّ جائز التصرف يقدر على استدراك ظلامته (٤) (٥) بأن جرّ نفعاً إلى نفسه، والوصي والولي بعد ما مات مسبباً (لا) يقدر على استدراك ظلامته (٥) .

فصل

(١) ب ، ج : وأما .

(٢) ب : أن .

(٣) وهو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي ، لأنه لو تمكن منه ، لم يؤمن أن يسامح في الثمن . (انظر : الفتح ٤٣٣/ ١١ - ٤٣٤ والروضة ٧٩ / ٥) .

قال النووي : " ولو اشترى شقياً للطفل وهو شريك في العقار ، فله الشفعة على الصحيح ، إذ لا تهمة . وقيل : لا ، لأن في الشراء والأخذ تعليق عهد الصبي من غير نفع له . ولأب والجد الأخذ بالشفعة إذا كانا شريكين ، سواء باعاً أو اشترياً لقوة ولايتهما وشفقتهم ، كما (له) بيع ماله لنفسه " . (الروضة ٧٩ / ٥) .

(٤) قال الرافعي عن الفرق بين الوكيل والوصي :

" لأن الموكل ناظر لنفسه يعترض ويستدرك إن عثر على تقصير من الوكيل ، والصبي عاجز عن ذلك فيصان حقه عن الضياع " . (انظر : الفتح ٤٣٤/ ١١ ، والروضة ٧٩ / ٥) .

(٥) ما بين القوسين من ب ؛ ولم يثبت في أ ، ج .

(*) (لا) : ساقطة من النسخ جميعها ، وبإثباتها يستقيم المعنى كما دل

عليه تحليل الرافعي تحت رقم ٤ .

ج ١٤/ (فصل)

وإذا (١) العامل / في القراض (٢) شَقَصًا من دارٍ للعامل (٣١٧/ج - ب) ^{اشترى}
 فيها (٣) حصة بقديم ملك، ولرب المال (٤) فيها حصة بقديم ملك، فللعامل
 و رب المال (٤) (٥) أن يأخذ (٦) الحصة المشتراة ففي القراض
 بشفعتهما (٧)، لأن مال القراض يتميز عن أموالهما . فان عفوا

_____ عنها

(١) ب : فاذا .

(٢) قوله (القراض) - بكسر القاف - : هو في اللغة مشتق من
 القرض، و هو القطع، سُمي بذلك، لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف
 فيها بقطعة من الربح . والقرض في الأرض، هو قطعها بالسير فيها، ومنه المقارضة .
 وكذلك هي المضاربة أيضًا من الضرب في الأرض طلبًا للربح .
 (انظر: الصحاح ١/١٦٨، ٣/١١٠١-١١٠٢، و اللسان ١/٥٤٤،
 ٢١٦/٧ : مادتي " ضرب " و " قرض ") .

قال النووي في تعريف القراض: " القراض والمقارضة والمضاربة بمعنى .
 وهو أن يدفع (المالك) مالاً إلى شخص يتجر فيه والربح (مشترك) بينهما " .
 (الروضة ٥/١١٧ - كتاب القراض -) .

يرجع في أحكام القراض إلى (المبسوط ٢٢/٣٠٩ وما بعدها ،
 والبدائع ٨/٣٨٥٧ وما بعدها ، والخرشي ٦/٢٠٢ وما بعدها ،

و الروضة ٥/١١٧ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٩ وما بعدها ، والمغني
 ٥/١٩ وما بعدها ، وكشاف القناع ٣/٥٠٧ وما بعدها ، وشرح منتهى الإرادات
 ٢/٣٢٦ وما بعدها) .

(٣) ب : فيه .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) ب : رب العامل .

(٦) ب، ج : يأخذ .

(٧) هذا إذا كان لعامل القراض حصة فيها، أما " لو اشترى
 بمال القراض شَقَصًا من عقار فيه شركة لرب المال ، ففي ثبوت الشفعة له وجهان
 عن ابن سريج : أحدهما : المنع ، والوجه الثاني : أن مال القراض كالمنفرد عن
 ملكه لتعلق حق الغير به ويجوز أن يثبت له على ملكه حق " .

(انظر : الفتح ١١/٤٩٩، والروضة ٥/١١٢) .

عنها ، ثم اشترى العامل من الدار حصة ثانية ، فشفعة (١) / (٩١/ب-ب)
 هذه (٢) الحصة الثانية أثلثاً : ثلثها لرب المال ، وثلثها للعامل ، وثلثها في
 القراض .

فلو كان في الدار حصة رابعة لأجنبي ، كان له ثلث الشفعة ، لأنهم
 ثلاثة . ثم يكون الثلثان الباقيان على ثلاثة (٣) : ثلث (٤) / (١٥١/أ-أ)
 لرب المال ، وثلث للعامل ، وثلث للقراض (٥) ، فتصير (٦) شفعة (٧)
 الحصة على تسعة (٨) أسهم : ثلاثة منها - وهي الثلث - للأجنبي ،
 والستة الباقية أثلثاً : كلُّ ثلثٍ منها سهمان لمن (٩) ذكرنا (١٠) .

مسألة

- (١) ج : فشفته .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) جاء بعدها في ب : (أضرب) .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) ج : في القراض .
- (٦) (فتصير) : من ج ؛ ساقطة من أ ، وفي ب : (فتتميز) .
- (٧) (شفعة) : من ب ؛ أ ، ج : (منفعة) .
- (٨) (تسعة) : من ب ، ج ؛ وفي أ : (ثلاثة) .
- (٩) ب : لما .
- (١٠) جاء بعدها في ج : (والله أعلم) .

١٥ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : وكذلك لو أصابها هدم
مِن السماء : إِمَّا أَخَذَ الْكُلَّ بِالثَّمَنِ وَإِمَّا تَرَكَهَ (٢) (٣) .

و صورتها في رجل اشترى شقصاً من دارٍ، فانهدمت بجائحة أو جناية ؛
أو شقصاً مِن أرضٍ، فأخذ السيل بعضها .

فالذى نقله المزني هاهنا - وقاله الشافعي في (٤) كتاب التفليس (٥) من
كتبه الجديدة - : إِنَّ الشَفِيعَ مَخِيرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الْبَاقِيَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ يَدَعَ .

وقال الشافعي رضي الله عنه (٦) في القديم : إِنَّ الشَفِيعَ يَأْخُذُ الْبَاقِيَ بِحَصَّتِهِ
مِنَ الثَّمَنِ (٧) .

واختلف (٨) أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على خمسة مذاهب (٩) :

أحدها - وهو قول أبي الطيب بن سلمة (١٠) وأبي حفص بن الوكيل (١١) - :
أَنَّ الْمَسْأَلَةَ لِاخْتِلَافِ النَّقْلَيْنِ عَلَى قَوْلَيْنِ :
أحدهما _____

(١) ب : (رضي الله عنه) ، ج : (رحمه الله عليه) .

(٢) ب ، المختصر : ترك .

(٣) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .

(٤) (الشافعي في) : ساقطة من ب .

(٥) انظر : الأم ١٩٩/٣ ، والمختصر ١٠٢/٨ .

" كتاب التفليس " : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

(٦) (رضي الله عنه) : من ب .

(٧) انظر : المذهب ١٤/٣١٠-٣١١ ، والفتح ١١/٤٥٣ ، والروضة ٥/

٨٩ .

(٨) ب : فاختلف .

(٩) انظر : المذهب نفسه ، والوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٤٥٢ -

٤٥٣ ، وما بعدها ، والروضة نفسها .

(١٠) هو محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم ، أبو الطيب ، البغدادي ، واشتهر

بأبي الطيب بن سلمة . من متقدمي فقهاء الشافعية وأئمتهم ، من أصحاب الوجوه .

توفي سنة (٣٠٨ هـ) . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ١٠٩ ،

وتهذيب الأسماء ٢/ القسم الأول ٢٤٦-٢٤٧/٣٧١ ، والأعلام ٧/٣٢٧ - وفيه :

محمد بن المفضل - ، ومعجم المؤلفين ١١/١٢٨) .

(١١) تقدمت ترجمته . (ج ١ ، ص ٢٤٩) .

أحدها : أنه يأخذ الباقي بجميع الثمن كالعبد المبيع : - إذا ذهبت (١) عينه في يد البائع بجائحة أو جناية كان للمشتري إذا اختار الإمضاء أن يأخذه بجميع الثمن - ، كذلك حال الشفعة (٢) .

والقول الثاني : أنه (٣) يأخذ الباقي بحصته من الثمن ، لأن ما تناولته الصفقة بالثمن (٤) مُقَسَّطٌ على أجزائه ، كما لو اشترى مع الشقص سَيِّفًا أخذه بحصته من الثمن (٥) .

والمذهب الثاني - وهو قول أبي العباس بن سريج و أبي إسحاق / المروزي - : أنه (٦) يأخذ الباقي بحصته من الثمن قولاً (١٥١/أ-ب) واحداً .

و نَسَبَا المزي إلى الخلط فيما نقله في هذا الموضوع ، لأنه لَا يُعَرَفُ للشافعي في شيءٍ من منصوصاته ، وإنما رَدَّ على أهل العراق قولهم : إِنْ مَا انْهَدَمَ بغير فعله أخذه بجميع الثمن ، وما انْهَدَمَ بفعله أو فعل غيره أخذه (٧) بحصته من الثمن (٨) .

فخلط

- (١) ج : هبت .
- (٢) انظر: الفتح ٤٥٣/١١ ، والروضة ٨٩/٥ .
- (٣) (أنه) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (ان) .
- (٤) ج : فالثمن .
- (٥) ر : ص ٢٣ / ٦١٥ - مسألة .
- صحح الشيرازي المذهب الأول ، كما صحح القول الثاني من القولين ، وقال الرافعي عن القول الثاني : وهو الأصح .
- انظر: المذهب ٣١٠/١٤ ، والفتح ٤٥٣/١١ .
- (٦) ج : له .
- (٧) ب : أخذ .
- (٨) وهو قول الحنفية ، حيث قالوا : إذا انْهَدَمَ بآفة سماوية ، فالشفع مخير بين أن يأخذ الشقص بجميع الثمن أو يتركه ؛ وإذا انْهَدَمَ بفعل المشتري أو أجنبي تسقط حصته من الثمن - كما ذكره المؤلف - ، لأنه صار مقصوداً بالإتلاف ، فصار له حصة من الثمن .
- انظر: البدائع ٢٧٣٦/٦ ، ومجمع الأنهر ٤٧٩/٢ ، والفتاوى الهندية ١٨٠/٥ .

فغلط المزني في (١) قول الشافعي إلى قول أهل العراق، كما

غلط في (٢) قول الشافعي إلى قول مالك فيما (٣) حكاها في (٤)
كتاب الأيمان والنذور: إذا حلف على غريمه أن لا يفارقه / (٩٢/ب-أ)
حتى يستوفي حقه منه (٥)، فأخذ (٦) منه بحقه عرضاً ؛
أنه إن كان بقيمة الحق أو أكثر لم يحنث، وإن كان أقل حنث (٧) -،
فغلط ؛ وإنما ذلك قول مالك (٨)، كذلك ها هنا .

و فرقا (٩) بين الشفعة / والفلس بفرق مضى (٣١٨/ج-أ)
في كتاب التفليس (١٠) .

_____ والمذهب

- (١) ب : من .
- (٢) ب : من .
- (٣) أ : (في ما) ؛ ب ، ج : (فيما) .
- (٤) ج : عن .
- (٥) ب ، ج : منه حقه .
- (٦) ب : فأخذه .
- (٧) انظر : المختصر ٨/ ٢٩٥ (مختصر الأيمان والنذور ٠٠٠ - باب
من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفي حقه) .
- (٨) انظر : المدونة ٢/ ١٤٢ (كتاب النذور الثاني) تحت عنوان :
" في الرجل يحلف لغريمه ليقضيه حقه فيقضيه نقصانا " .
- (٩) ج : و فرق .
- (١٠) (التفليس) : من ج ؛ و في أ ، ب : (الفلس) .

والمذهب الثالث - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - : أنه (١) محمول على اختلاف حاليين : فالموضع (٢) الذي يأخذه بكل الثمن إذا ذهبت الآثار، وكانت أعيان الآلة والبناء باقية ؛ والموضع الذي يأخذه (٣) بحصته من الثمن، إذا كانت أعيان الآلة والبناء تالفة (٤) .

والمذهب الرابع : أنه على اختلاف حالين من غير هذا الوجه : فالموضع الذي يأخذه بكل الثمن، إذا كان هدمه ^(٥) بفعل آدمي ؛ والموضع الذي يأخذه بحصته من الثمن، إذا كان هدمه ^(٥) بجائحة سماوية ، لأنه في هدم الآدمي قد يرجع عليه بأرش النقص . فلذلك (٦) أخذها بجميع / الثمن ، (١٥٢/أ - أ) وفي جائحة السماء ليس يرجع بأرش النقص . فلذلك أخذها (٧) بحصته من الثمن (٨) . وهذا المذهب ضد ما عليه أهل العراق .

والمذهب الخامس : أنه على اختلاف حالين من غير هذا الوجه : فالموضع الذي يأخذه بكل الثمن إذا كانت العرصة باقية، وإن تلفت الآلة ؛ والموضع الذي يأخذه بحصته من الثمن إذا (٩) ذهب بعض العرصة بسيل (١٠) أو غرق، لأن العرصة مقصودة والآلة تبع (١١) (١٢) .

مسألة

- (١) ب : بأنه . (٢) (فالموضع) : غير واضحة في ب .
 (٣) ب : يأخذ .
 (٤) انظر: المذهب ٣١١-٣١٠/١٤ .
 (٥) ما بين القوسين ساقط من ج (٦) ب : فذلك .
 (٧) ب : أخذها .
 (٨) انظر: المذهب ٣١١/١٤، والفتح ٤٥٣/١١، والروضة ٨٩/٥ .
 (٩) ساقطة من ب . (١٠) ب : بسيل .
 (١١) انظر: المصادر نفسها .

(١٢) جاء في " ج " بعد لفظة (تبع) : (والله أعلم بالصواب) . ثم

قال الناسخ :

" تم المجلد الرابع من الحاوي يسر الله إتمامه . . . يتلوه في الخامس إن شاء الله تعالى مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قاسم وبنى ، قيل للشفيع . . . " .

والمجلد الخامس من هذه النسخة والذي أشار إليه الناسخ لم أقف عليه فيما اطلعت عليه في مظانه من المكتبات . من أجل ذلك إن هذه النسخة ناقصة اعتباراً من المسألة القادمة (١٦) حتى نهاية كتاب الشفيع . والناقصة منها أربع وثلاثون لوحة تقريباً حسب لوحات نسخة " أ " .

١٦ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ولو قاسم و بنى (٢) ،
 قيل للشفيع : إن شئت فخذ بالثمن و قيمة البناء (٣)
 أو دّع ، لأنه بنى (٤) غير متعدي ، فلا يهدم ما بنى (٥) .
 قال المزني : هذا عندى غلط . وكيف لا يكون متعدياً ؟
 وقد بنى (٦) فيما للشفيع فيه شركٌ مُشاعٌ ، ولولا أنَّ
 للشفيع فيه شركاً ما كان شفيعاً (٧) .

صورة هذه المسألة في رجل اشترى شقصاً من دارٍ ، وقاسم عليه ، ثم (٨)
 بنى (٩) في حصته ، وحضر الشفيعُ مطالباً بشفعته . قال الشافعي رضى الله عنه (١٠)
 قيل للشفيع : إن شئت فخذ الشقصَ بثمنه و بقيمة البناء قائماً ، ولا يجبر المشتري
 على

- (١) ب : رضى الله عنه .
 (٢) أ : (بنا) ؛ ب ، المختصر : (بنى) .
 (٣) جاء بعدها في ب : (التزام) ، وفي المختصر : (اليوم) .
 (٤) أ ، ب : (بنا) ، المختصر : (بنى) .
 (٥) أ : (بنا) ؛ ب ، المختصر : (بنى) .
 (٦) انظر : المختصر ١٢٠ / ٨ .

دوام قول المزني كما نص في مختصره بعد قوله : " ما كان شفيعاً " :
 " إذ كان الشريك إنما يستحق الشفعة ، لأنه شريك في الدار والحرصة
 بحق مُشاع ، فكيف يقسم وصاحب النصيب وهو الشفيع غائب ؟ والقسم في
 ذلك فاسد و بنى فيما ليس له ، فكيف يبنى غير متعدي ؟ والمخطئ في المال
 والعامد سواء عند الشافعي . ألا ترى : لو أنَّ رجلاً اشترى عرصاً بأمر
 القاضي فبناها ، فاستحقها رجل . أنه يأخذ عرصته ويهدم الباني بناءه ويقلعه
 في قول الشافعي رحمه الله . فالعامد والمخطئ في بناء ما لا يملك سواء " .
 (مختصر المزني ١٢٠ / ٨)

- (٨) ب : و .
 (٩) أ : (بنا) ، ب : (بنى) .
 (١٠) (رضى الله عنه) : من ب .

على قلعه، لأنه بنى (١) غير متعديّ • و هكذا عمارة الأرض للزرع، وإن كانت
إشاراً •

قال المزني : هذا غلط من الشافعي رضى الله عنه (٢) ، لأن القسمة / (٢/٨ ب - ب)
إن وقعت مع الشفيع فقد بطلت شفيعته ، وصحت القسمة • وإن لم يقاسمه
الشفيع ، فالقسمة باطلة ، والشفعة واجبة ، فلم تجتمع صحة / القسمة (٢/١٥ أ - ب)
مع بقاء الشفعة (٣) •

وهذا الذى اعترض به المزني على الشافعي رضى الله عنه (٤) من تنافي
بقاء الشفعة وصحة القسمة غلط • لأنه قد تصحّ القسمة مع بقاء الشفعة
من خمسة أوجه :

أحدها : أن يكون الشفيع غائباً (٥) ، وقد وكلّ في مقاسمة شركائه وكيلًا ،
فيطالب المشتري للوكيل بمقاسمته (٦) على ما اشترى ، فيجوز للوكيل أن
يقاسمه لتوكيله في المقاسمة ، ولا يجوز أن يطالبه بالشفعة ، لأنه غير موكّل
في طلب الشفعة • ويكون الشفيع على شفيعته بعد القسمة ، ويكون المشتري غير
متعديّ في البناء (٧) •

والوجه الثاني : أن لا يكون للشفيع الغائب وكيل في القسمة ، فيأتي
المشتري إلى (٨) الحاكم فيسأله أن يقاسمه على (٩) الغائب ، فيجوز
للحاكم مقاسمة المشتري إذا كان الشريك بعيد الغيبة ، وليس له أن يأخذ
للغائب بالشفعة ، لأن الحاكم لا يأخذ بالشفعة إلا لمولّي عليه ، ولا (١٠)
تبطل شفعة الغائب بمقاسمة (١١) الحاكم عنه ، والمشتري غير متعديّ بينائه (١٢) •
والوجه

- (١) أ : (بنا) ، ب : (بنى) •
- (٢، ٤) (رضى الله عنه) : من ب •
- (٣) انظر : الفتح ٤٦٣/١١ ، والروضة ٩٤/٥ •
- (٥) (غائباً) : من ب ، وفي أ : (عامياً) •
- (٦) ب : بمقاسمة •
- (٧) انظر : الفتح ٤٦٤/١١ ، والروضة ٩٥/٥ •
- (٨) (إلى) : من ب ، ساقطة من أ •
- (٩) ب : عن •
- (١٠) ب : فلا •
- (١١) ب : بمقاسمته •
- (١٢) انظر : المذهب ٣٣٧/١٤ ، والفتح ٤٦٤/١١ ، والروضة ٩٥/٥ •

والوجه الثالث : أن يذكر المشتري للشفيع ثمنًا موفورًا (١) ، فيعفو عن الشفعة لففور الثمن ، ويقاسم المشتري ، ثم يتبين (٢) أن الثمن أقل مما ذكره المشتري ؛ فالقسمة صحيحة ، والشفعة واجبة ، والمشتري غير متعدّ ببنائه (٣) ، لأنه بالكذب متعدّ في قوله ، لا في قسمته وبنائه (٤) ؛ فصار كرجل ابتاع دارًا بعبدٍ قد دلّسه بحبيب ، ثم بنى (٥) و (٦) وجد البائع بالعبد عيبًا ، فعليه / - إذا ردّ العبد و يسترجع (٧) (١٥٣/أ-أ) الدار - أن (٨) يدفع إلى المشتري قيمة البناء قائمًا (٩) ، لأنه بنا غير متعدّ في فعله ، وإن دلّس كاذبًا (١٠) في قوله .

والوجه الرابع : أن ينكر المشتري الشراء و يدّعي الهبة ، فيكون القول قوله مع يمينه ، ولا شفعة عليه في الظاهر ، فيقاسمه الشريك ، ثم يبني ، و تقوم البينة عليه بعد بنائه بالشراء ، فالشفعة (١١) واجبة مع صحة القسمة ، ولا يكون متعدّيا بالبناء مع جُوده الشراء ، لأنه تعدّى في القول دون الفعل (١٢) .

_____ والوجه

(١) قوله (ثمنًا موفورًا) : نحو قوله : جرى الشراء بألف ، فيعفو أو يقاسم و يبني ، ثم يتبين أن البيع كان بدون الألف .
انظر : الفتح ١١/٤٦٤ ، والروضة ٥/٩٤ .

(٢) ب : بين .

(٣) انظر : المذهب ١٤/٣٣٧ .

ذكر الرافعي هذا الوجه مع الصورة الأولى ، وتابعه على ذلك النوى . انظر : الفتح ١١/٤٦٤ ، والروضة ٥/٩٤ .

(٤) ب : بنائه .

(٥) أ : (بناء) ، ساقطة من ب .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ب : (واسترجع) ، جاء بعدها في أ : (الى) ، وهي مشطوبة .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) ب : والشفعة .

(١٢) ذكر الرافعي هذا الوجه مع الصورة الأولى ، وتابعه على ذلك النوى .

انظر : الفتح نفسه ، والروضة نفسها تحت رقم (٣) .

والوجه الخامس : أن يكون الشفيح طفلاً أو مجنوناً ، فيمسك الولي عن طلب الشفعة ويقاسم / المشتري ، ثم يبلغ الطفل ويفيق المجنون ؛ (٩٣ ب - أ) فتكون له الشفعة مع صحة القسمة ، ولا يكون إمساك الولي عن الشفعة مبطلاً للقسمة ^(١) ولا مقاسمته مبطلاً للشفعة ^(٢) .

أ ١٦ / (فصل)

فإذا صحت القسمة مع بقاء الشفعة من هذه الوجوه الخمسة ، وبطل (٣) اعتراض المزني بها ، لم يجبر المشتري على قلع بنائه . وقيل للشفيح : إن شئت فخذ الشقص بثمنه وقيمة البناء (٤) .

و قال

- (١) ما بين القوسين ساقط من ب .
 (٢) وفيه وجهان آخران على ما ذكره الرافعي والنووي :
 أحدهما : أن يقاسم الشفيح المشتري على ظن أنه وكيل للبائع باخباره ، أو بسبب آخر . والثاني : أن يكون له وكيل بالقسمة وفي أخذ الأشخاص بالشفعة ، فيرى في شقص الحظ في الترك ، فيتركه ، فيقاسمه ، ثم يقدم الشفيح ويظهر له بأن الحظ في الأخذ ، وكذلك ولي اليتيم .

انظر : الفتح ٤٦٤ / ١١ ، والروضة ٩٥ - ٩٤ / ٥ .

(٣) ب : فبطل .

(٤) قال الشيرازي : " فان اختار المشتري قلع الخراس والبناء لم يمنع ، لأنه ملكه ، فملك نقله . ولا تلزمه تسوية الأرض ، لأنه غير متعدي . وإن لم يختر القلع ، فالشفيح بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن ، والخراس والبناء بالقيمة ، وبين أن يقلع الخراس والبناء ، ويضمن ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً " .

(المذهب ٣٣٧ / ١٤) . وكذلك للشفيح أن يختار إبقاء ملك المشتري في الأرض بأجرة . قاله الرافعي . (انظر : الفتح ٤٦٤ / ١١) .

وإذا اختار الشفيح تملك البناء ، فيتملكه بقيمة يوم الأخذ .
 (انظر : المذهب نفسه ، والفتح نفسه ، والروضة ٩٥ / ٥ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٤ ، ومغني المحتاج ٣٠٤ / ٢) .

وإلى قول الشافعي ذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في رواية عنه ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وهو المعتمد في مذهبهما . (رحمهم الله أجمعين) .
 انظر : المبسوط ١١٤ / ١٤ ، والبداية ٢٧٣٩ / ٦ ، والهداية ٣٩٨ / ٩ ، والاختيار ٤٩ / ٢ ، وتبيين الحقائق ٢٥٠ / ٥ ، ومجمع الأنهر ٤٧٨ / ٢ ، =

- وقال أبو حنيفة (١) : يُجْبَرُ المشتري على قلع بنائه ، ولا قيمة له على الشفيح .
استدللاً بأن حق الشفيح أسبق من بنائه ، فصار كالاستحقاق بالغصب (٢) .
و هذا خطأ . لأن المشتري تآم الملك قبل أخذ الشقص .
ألا تراه : يملك النماء ، وَمَنْ بَنَى (٣) في ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة
عليه . ولأنَّ / مَنْ بَنَى (٤) في ملكه لم يكن جواز انتزاعه من يده (١٥٣ / أ ب)
موجباً لتعديده ونقض بنائه كالموهوب له ، إذا بَنَى (٥) وَرَجَعَ الواهبُ في
هيبته (٦) . ولأن الشفعة موضوعة لإزالة الضرر ، فلم يجوز أن يُزال بضرر ،
و (٧) في أخذ المشتري بهدم بنائه ضرر .
(٩) فأما الجواب عما ذكره من إلحاقه بالغصب : فهو تعدى الغاصب (٨) بتصرفه
في غير ملكه ، وليس المشتري متعدياً لتصرفه في ملكه .

فصل

= والموطأ ٧١٦/٢ ، وكتاب الكافي لابن عبد البر النمري ١٨٨/٢ ، وبداية
المجتهد ١٩٨/٢ - ١٩٩ ، وأسهل المدارك ٤٤/٣ - ٤٥ ، والإفصاح ٣٦/٢ ،
والمغني ٢٥٥/٥ - ٣٩٩٢/٢٥٦ ، والإنصاف ٢٩٢/٦ ، والروض المريح ٢٢٨/٢ .

- (١) وبه قال محمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله ، وهو رواية
عن أبي يوسف على ما ذكره صاحب " الاختيار " ، و الرواية الأخرى عنه مثل قول
الشافعي رحمهما الله . (الاختيار ٤٩/٢) .
(٢) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة ، ج ١ ، ص ١١٠/٢١١ - مسألة .
قال الحنفية في ظاهر الرواية : إذا بَنَى المشتري أو غرس في الأرض
المشفوعة ، ثم قضى للشفيح بالشفعة فهو بالخيار بين أن يأخذ الأرض بالثمن ،
والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً ، وبين أن يجبر المشتري على قلعهما
- كما نقله المؤلف عن أبي حنيفة - ، فيأخذ الأرض فارغة ، ولا يضمن نقصان
القلع . (انظر : المصادر المذكورة في ص ٥٦٠ ، رقم الهامش (٤) .

من كتب الحنفية

(٣، ٤، ٥) أ ، ب : (بنا) .

(٦) ب : هذا .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) ب : الغصب .

(٩) ب : لتصرفه .

ب/ ١٦ (فصل)

فلو قال الشفيح : أنا آخذ من الشقص ما لا بناء فيه بحصته من الثمن لم
يجز لِمَا فيه من تفريق الصفقة على المشتري . ولو قال : أنا آخذ بجميع الثمن
لم يجز لأمرين :

- أحدهما : أنه مُتَطَوِّعٌ بهبة لا يلزمه قبولها .
- والثاني : (١) أنه يلزم له شركة ربما يستتضر بها (١) .
- فلو قال : أنا أقرّ بناءه في الأرض لم يجز لأمرين :
- أحدهما : أنها عارية يستحق الرجوع فيها .
- والثاني : أنه إقرار ببناء (٢) في غير ملك (٢) قد يلحقه فيه ضرر .

ج/ ١٦ (فصل)

و إذا أخذ الشفيح بشفعته شقصاً من دار بقضاء قاضٍ ، أو بغير قضاء
قاضٍ ؛ فَبَنَى (٣) فيه وغرس ، ثم استحق ذلك من يده : فان الشفيح مأخوذ
بقلع بنائه وغرسه . (٤) لأنه بَنَى (٥) في غير ملكه (٤) . ثم ينظر :

فان كان الاستحقاق للمبيع و لِحَقِّ الشفيح رَجَحَ (٦) بالثمن على المشتري ،
ولم يرجع عليه بما نقص من قيمة البناء والغرس ، لأنه لو لم يستحق المبيع لَكَانَ
مأخوذاً بقلع بنائه في حَقِّ نَفْسِهِ .
وإن كان الاستحقاق للمبيع / وحده / دون حَقِّ الشفيح ، (١٥٤/أ-أ) (٩٣/ب-ب)

فللشفيح أن يرجع بما نقص من بنائه وغرسه على المشتري ، ويرجع المشتري
به على البائع (٧) .

و قال

- (١) ب : (أنه ملزم بتركه بما استتضر بها) .
- (٢) ب : على ملكه .
- (٣) أ : (فبنا) ، ب : (فبنى) .
- (٤) ب : (لا بنا في غير ذلك) .
- (٥) أ ، ب : (بنا) .
- (٦) ب : يرجع .
- (٧) انظر: الفتح ٥٠١/١١ ، والروضة ١١٤/٥ .

وقال أبو حنيفة : لا يرجع به على أحدٍ ، وإنما يرجع بالثمن وحده على قابضه (١) ، لأنه قَلَعَهُ بِحَقِّ لَازِمٍ (٢) .

وهذا خطأ . لأنَّ البائعَ بغصبه (٣) متعدٍّ دون الشفيح ، فوجب أن يكون الضرر بنقض البناء والغرس راجعاً على البائع المتعدّي دون الشفيح ، لأنَّ لا يَلْحَقُ الضررُ مَنْ ليس بمُتَعَدٍّ وَيُزَالُ عن متعدٍّ (٤) .

د ١٦/ (فصل)

فأما إذا كان المبيعُ شَقَصًا مِنْ أَرْضٍ ، فزرعها الشفيحُ ، ثم حصل الاستحقاق ،
نظر :

فان كان الاستحقاق لجميع (٥) الأرض من المبيع وَحَقَّ الشفيحُ ، أخذ الشفيح (٦) بقلع زرعه ، ولم يرجع على المشتري بنقصه ، لأنه غاصب لما كان بيده ، وظالم (٧) لما أخذه بشفعته .

وإن كان الاستحقاق للشقص المبيع وَحَدَهُ ، وجب إقرار زرعه إلى وقت حصاده . لأنَّ بقاء الزرع غير متأبد بخلاف البناء المتأبد . وليس من الشفيح تعدد (٨) مقصود يؤخذ لأجله بقلع الزرع ، لكن عليه لِمُسْتَحَقِّ (٩)

الشقص

(١) ب : ناقضه .

قوله (على قابضه) : أى على المشتري .

(٢) ساقطة من ب .

وما ذكره المؤلف عن أبي حنيفة ، وهو ظاهر الرواية .
انظر : البدائع ١٦/ ٢٧٤٠ ، والهداية ٩/ ٤٠١ ، ومجمع الأنهر

٤٧٩/ ٢ .

(٣) ب : نقضه .

(٤) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

(٥) ب : بجميع .

(٦) (أخذ الشفيح) : ساقطة من ب .

(٧) ب : وطالب .

(٨) ب : بعدد .

(٩) ب : ليستحق .

- الشقص أجرة مثله من وقت زرعهِ إلى وقت حصاده .
- و هل يرجع على المشتري بما غرمه من الأجرة من وقت الزرع إلى وقت الحصاد ؟ على قولين :
- أحدهما : يرجع (١) الشفيع به (١) على المشتري ، ويرجع المشتري به على البائع ، كما قلنا فيما نَقَصَ بقلع البناء (٢) .
- والقول الثاني : لا رجوع للشفيع بشيء / منه بخلاف البناء (٣) . (١٥٤ / أ-ب)
- والفرق بينهما (٤) : أَنَّ البناء اسْتَهْلَكَ عليه بالقلع ، فيرجع عليه بخرمه ، وفي الزرع هو الْمُسْتَهْلَكُ لمنافع المدة ، فلم يرجع بأجرتها .

مسألة

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ر : ص ٥٦٢ / ج ١٦ / (فصل) .
- (٣) لم أقف على القولين فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الشافعية .
- (٤) ساقطة من ب .

١٧ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ولو كان الشقص في النخل ، فزادت ، كان له أخذها زائدة (٢) .

أما النخل ، فلا يَخْلُو (٣) حال بيعها (٤) من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تُبَاعَ مفردة عن الأرض ، فلا شفعة فيها . وكذلك (٥) سائر الأشجار ، كالأبنية التي إذا أفردت بالعقد لم تجب فيها الشفعة . لأنها مما ينتقل عن الأرض ، والمنقول لا شفعة فيه (٦) كالزراع (٧) .

والقسم الثاني : أن تُبَاعَ النخل مع الأرض ، فتجب فيها الشفعة قَبْعًا (٨) للأرض / بخلاف الزرع ، لأنه لا (٩) يتبجح الأرض في البيع (١٠/ب-أ) ولا

(١) ب : رضى الله عنه .

(٢) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .

(٣) ب : فلا يخل .

(٤) ب : مبيعها .

(٥) ب : فكذلك .

(٦) ب : ينقل .

(٧) وما قاله المؤلف هو المذهب عند الشافعية على ما ذكره الرافعي ،

وقال عنه النووي : وهو الصحيح . وبه قال الحنفية والحنابلة . وحكى الرافعي عن أبي الفرج السرخسي أنه يرى الشفعة في الأبنية والأشجار ، إذا بيعت مفردة عن الأرض لثبوتها في الأرض ، وهو قول مالك .

انظر : الفتح ٣٦٦/١١ ، والروضة ٦٩/٥ ؛ وقد مضت هذه المسألة

وتمت الإحالة إلى المصادر من كل مذهب . (ر : ص ٤٤٣ د / ١ / (فصل) ، رقم الهامش : ٢ ، ٣ ، ٩) .

(٨) قوله (المنقول) : ر ص ٤٤٤ د / ١ / (فصل) ، و ص ٤٤/٦٧٥ -

مسألة .

قوله (كالزراع) : يعني لا تثبت فيه الشفعة . (انظر : المذهب ١٤ /

٢٩٩-٣٠٠ ، والفتح ٣٧٠/١١ ، والروضة ٧٠/٥) .

(٩) انظر : المذهب نفسه ، والفتح ٣٦٧/١١ ، والروضة ٦٩/٥ .

(١٠) ساقطة من ب .

- ولا يتبعها الزرع (١) .
- والفرق بينهما : أَنَّ أقرار الزرع في الأرض غير مستدام ، وأقرار النخل والشجر مستدام .
- وأوجب أبو حنيفة الشفعة في الزرع تَبَعًا للأرض لاتصاله بها (٢) .
- وما ذكرنا من الفرق كافٍ .
- والقسم الثالث : أَنَّ تَبَاعَ النخل مع قرارها من الأرض (٣) مفردة عَمَّا يتخللها (٤) من بياض الأرض ، ففي وجوب الشفعة فيها وجهان - وكذلك بيع البناء مع قراره دون البياض على هذين الوجهين - :
- أحدهما : فيه الشفعة ، لأنه فرع لأصل ثابت .
- والوجه الثاني : أنه لا شفعة فيه ، لأن قرار النخل يكون تَبَعًا لها ، فلما لم تجب الشفعة فيها مفردة لم تجب فيها وفي تبعها (٦) .

فإذا

- (١) انظر : المذهب ٢٩٩/١٤ - ٣٠٠ ، والفتح ٣٧٠/١١ ، والروضة ٧٠/٥ .
- وما ذهب إليه الشافعية من عدم وجوب الشفعة في الزرع ، وهو قول المالكية والحنابلة .
- انظر : كتاب الكافي لابن عبد البر النمري ١٨١/٢ ، والشرح الصغير ١١٣/٤ ، والمغني ٣٩٥٧/٢٣٢ ، والروض المربع ٢٢٧/٢ ، وكشاف القناع ١٤٠/٤ .
- (٢) وهو استحسان ، والقياس أن لا يؤخذ الزرع بالشفعة .
- انظر : البدائع ٢٧٣٥/٦ ، وتبيين الحقائق ٢٥١-٢٥٠/٥ .
- (٣) (من الأرض) : من ب ، ساقطة من أ .
- قوله (قرارها) : أي مغارسها . انظر : الفتح ٣٦٩/١١ ، والروضة ٧٠/٥ .
- (٤) قوله (عما يتخللها) : أي يكون في خلالها من البياض والخلل : الفرجة بين الشيئين ، والجمع : الخلال . انظر : النظم المستعذب بهامش المذهب ٣٧٦/١ ، والمعجم الوسيط ٢٥٢/١ ، مادة " خلل " .
- (٥) قوله (الوجه) : ساقط من ب .
- (٦) ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح ، وقال الرافعي عن الوجه الثاني : هو الأشبه ، وقال عنه النووي : وهو الأصح .
- انظر : المذهب المذكور ، والفتح نفسه ، والروضة نفسها .

فاذا تقرر / هذا ، وكان المبيع شقصاً من أرض ذات نخلٍ وشجرٍ (١٥٥/أ-أ) فزادت بعد البيع وقبل أخذ الشفيع لغيبه أو عذرٍ لا تبطل به الشفعة ، لم يخل حال الزيادة من أحد أمرين : إما أن تكون متميزة (١) أو غير متميزة (٢) .

فان كانت الزيادة غير متميزة (٣) - كالفسيل إذا طال وامتلاء (٤) ، والغرس (٥) إذا استغلظ (٦) واستوى - : فللشفيع أن يأخذ ذلك بزيادته ، لأن ما لا يتميز من الزيادة تبع (٧) لأصله (٨) .
وإن كانت الزيادة متميزة - كالثمرة الحادثة بعد البيع - : فلا يخلو حالها عند الأخذ بالشفعة من أن تكون مؤبّرة أو غير مؤبّرة (٩) :
فان كانت مؤبّرة ، فلا (١٠) حق فيها للشفيع . وهي ملك للمشتري ، لأن ما كان مؤبّراً من الثمار لا يتبع أصله . و (١١) على الشفيع أن يُقِرّها على نخله إلى وقت الجذاذ (١٢) .
وإن كانت الثمرة غير مؤبّرة ، ففي استحقاق الشفيع لها قولان :
أحدها : يستحقها لاتصالها ، كما يدخل في البيع تبعاً . وهذا قوله في القديم .

والقول

- (١، ٢، ٣) (متميزة) : من ب ، وفي أ : (ثمرة) .
(٤) ب : الممتلي .
(٥) ب : الفرس .
(٦) ب : استعلى .
(٧) أ : (تبعاً) ، ب : (تبع) .
(٨) انظر : المذهب ٣٣٨/١٤ ، والمغني ٣٩٩٤/٥ ، والروض المريح ٢٢٨/٢ .
(٩) قوله (مؤبّرة أو غير مؤبّرة) : أي ثمرة ظاهرة أو غير ظاهرة ، كما ذكره الشيرازي . (انظر : المذهب ٣٣٨/١٤) .
(١٠) ب : ولا .
(١١) ساقطة من ب .
(١٢) انظر : المذهب السابق ، والفتح ٣٦٨/١١ - ٣٦٩ ، والروضة ٥/٦٩ ، ومغني المحتاج ٢٩٧/٢ .
وإلى قول الشافعية ذهب الحنابلة . (انظر : المغني السابق ، والروض المريح السابق ، وكشاف القناع ١٤٠/٤) .

والقول الثاني : لا يستحقها ، وتكون للمشتري لتمييزها عن الأصل كالمؤبرة .
وهذا قوله في الجديد (١) .

ويكون الفرق بين الشفعة والبيع : أَنَّ الْبَيْعَ نَقْلُ مَلِكٍ بِعَوْضٍ عَنْ مُرَاضَاةٍ ،
فجاز أن يكون مالم يؤبر من الثمار تبعاً للقدر على استثنائها بالعقد ؛ والشفعة
استحقاقُ ملكٍ بغير مُراضاةٍ ، فلم يملك بها (٢) إلا ما تناوله العقد (٢) . (٣)
وهذا الحكم (٣) في (٤) / كُلِّ ما استحق بغير مُراضاةٍ كالشفعة (٩٤ ب - ب)
والتفليس ، أو يكون بغير عَوْضٍ كالرهن والهبة .

هل يكون / مالم يؤبر من الثمار فيها (٥) تبعاً (٦) لأصلها ؟ (١٥٥ / أ - ب)
على ما ذكرنا من القولين .

فصل

(١) قد ذكر الشيرازي القولين بلا ترجيح . وقال الرافعي عن القول الأول :
هو الأظهر ، وقال عنه النووي : هو الأصح ، واختاره الشرييني . وبه قال
الحنابلة . أما الحنفية والمالكية : فانهم لم يفرقوا بين كون الثمرة مؤبرة أو غير
مؤبرة ، حيث قالوا : يأخذها الشفيع مع الأرض بالثمن الأول مؤبرة أو غير
مؤبرة ، لأنه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لشبوته في الأرض بواسطة الشجر ، فكان
مبيعاً تبعاً ، فيثبت حق الشفعة تبعاً .

انظر : البدائع ٦ / ٢٧٣٨ ، والخرشي ٦ / ١٦٩ ، والمهذب ١٤ / ٣٣٨ ،
والفتح ١١ / ٣٦٨ - ٣٦٩ ، والروضة ٥ / ٦٩ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٧ ، والمغني
٥ / ٢٥٧ ، ٣٩٩٤ ، والروض المربع ٢ / ٢٢٨ ، وكشاف القناع ٤ / ١٤٠ .

- (٢) ب : (الا ضامنا وله العقد) .
- (٣) ب : (وهذا تحكم) .
- (٤) (في) : مكررة في ب .
- (٥) ساقطة من ب .
- (٦) ب : بيعا .

أ ١٧/ (فصل)

فأما إذا كانت النخل عند ابتياع الشقص منها مشمرة ، نظر :

فان كانت مؤبَّرة لم تدخل في البيع ، إلا بشرط : وإذا شرطت فيه (١)
لم يكن للشفيع فيها حق ، وأخذ الشقص من النخل دون (٢) الثمر بحصته (٢)
من الثمن (٣) ، كمن اشترى شقصاً وعبداً (٤) .

وقال أبو حنيفة : يأخذهما (٥) معاً بجميع الثمن (٦) .

وفيما ذكرنا دليل عليه .

وإن كانت الشمرة غير مؤبَّرة دخلت في البيع تبعاً . ثم لا يخلو حالها عند
الأخذ بالشفعة من أن تكون باقية على حالها غير مؤبَّرة ، أو (٧) قد تأبرت :
فان

(١) قوله (وإذا شرطت فيه) : أى إذا أدخلت في البيع بالشرط . (١)

(انظر : الروضة ٥ / ٦٩) .

(٢) ب : (الثمرة بحصة) .

(٣) انظر : الفتح ١١ / ٣٦٧ ، والروضة نفسها ، ومغني المحتاج ٢ /

٢٩٧ .

وإليه ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٥ / ٢٣٢ / ٣٩٥٧ ، والروض

المربع ٢ / ٢٢٨ ، وكشاف القناع ٤ / ١٤٠) .

(٤) قوله (كمن اشترى شقصاً وعبداً) : يعني أنه يأخذ الشقص بحصته

من الثمن دون العبد . (ر : ص ٦٠٥ / ٢٣ - مسألة) .

(٥) ب : يأخذها .

(٦) وهو استحسان ، والقياس أن لا شفعة فيه لعدم التبعية حتى

لا يدخل في البيع بدون شرط . وإليه ذهب المالكية بشرط ما لم تبيس الثمرة ،
وإذا بيعت وتبيست بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة ، فإنه لا شفعة فيها .

انظر : البدائع ١ / ٢٧٣٥ ، والاختيار ٢ / ٥٠ ، ومجمع الأنهر ٢ /

٤٧٩ ، والدونة ٥ / ٤٢٧ ، والخرشي ٦ / ١٦٨ ، والشرح الصغير ٤ / ١١٢ ،

وجواهر الإكليل ٢ / ١٥٩ .

(٧) ب : و .

- فان كانت غير مُؤَبَّرَة أخذها الشفيح مع الشقص بجميع الثمن قولاً واحداً (١) .
 لأن العقد تناولها تَبَعاً . وهي في الحال تَبَعٌ ، فجرت (٢) مَجْرَى النخل .
 وإن تَأَبَّرَت عند الأخذ بالشفعة ، ففيه وجهان :
 أحدهما : لا حق فيها للشفيح لتمييزها (٣) عما تكون تَبَعاً . فعلى هذا :
 يأخذ الشفيح الشقص من النخل بحصته من الثمن .
 والوجه الثاني : أن الشفيح يأخذها مع الشقص (٤) ، لأنَّ (٥) ما كان (٥) تَبَعاً وقت العقد لاتصاله ، لم يسقط حق الشفيح منه عند انفصاله ، كالبناء ،
 إذا انهدم .
 ولا فرق على الوجهين بين أن تكون الثمرة على نخلها أو مجذوزة (٦) .
 وقال أبو حنيفة : إن جذت ، فلا حق له فيها لا (٧) انفصالها ، وإن
 كانت على نخلها أخذها لشفعته (٨) مُؤَبَّرَة و غير مُؤَبَّرَة (٩) .
 وفي توجيه القولين دليل عليه . / (١٥٦/ أ-أ)

مسألة

- (١) قال الرافعي : فيه وجهان أو قولان : أحدهما : أنها كالمؤَبَّرَة ،
 لا يأخذها الشفيح ، لأنها منقولة . والثاني : للشفيح أخذها لدخولها في مطلق
 البيع . والأصح من الوجهين أو القولين هو الثاني على ما ذكره الرافعي والنووي .
 (انظر : الفتح ٣٦٧/١١ - ٣٦٨ ، والروضة ٦٩/٥ ، والمنهاج وشرحه
 مغني المحتاج ٢/ ٢٩٧) .
 (٢) ب : تجرى . (٣) ب : لثمرها .
 (٤) وهو الأظهر على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : هو الأصح .
 (انظر : الفتح ٣٦٨/١١ ، والروضة ٦٩/٥) .
 (٥) ب : الثمرة .
 (٦) قال أبو الضياء نور الدين من فقهاء الشافعية : هذا هو المعتمد .
 (انظر : حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي بهامش
 نهاية المحتاج ٥/ ١٩٧) .
 (٧) (لا) : صححت في أ .
 (٨) ب : بشفعته .
 (٩) وبه قال أيضاً الامام مالك في المشهور عنه ، وهو تحصيل مذهبه
 على ما ذكره ابن عبد البر النمرى :
 (انظر : البدائع ٦/ ٢٧٣٥ وما بعدها ، والاختيار ٢/ ٥٠ ، ومجمع
 الأنهر ٢/ ٤٧٩ ، والمدونة ٥/ ٤٢٦ وما بعدها ، وكتاب الكافي ٢/ ١٨١ ، والخرشي
 ٦/ ١٦٨ - ١٦٩ ، و جواهر الاكلیل ٢/ ١٥٩) .

١٨ - مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه (١) : ولا شفعة في بئر
لا بياض (٢) لها (٣) ، لأنها لا (٤) تحتل القسم (٥) (٦) .

قد ذكرنا أنَّ ما سوى العقار والأرضين لا شفعة فيه (٧) ، كلا و (٨) قول
عطاء (٩) .

وإنَّ العقار ضربان : ضرب يُقسَّم جَبْرًا ، ففيه الشفعة وفاقًا (١٠) وضرب لا
يُقسَّم جَبْرًا ، ففيه الشفعة عند أبي العباس بن سريج (١١) .

و به

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٢) قوله (بياض) : هو الأرض حول البئر ، سيأتي الكلام عليه .
- (٣) ب : فيها .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) أ ، المختصر : (القسم) ؛ ب : (القسمة) .
- (٦) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .
- (٧) ر : ص ٤٤٤ / د ١ / (فصل) .
- (٨) ب : وهو .
- (٩) قد سبق أن ذكر المؤلف قول عطاء ، وسيذكره أيضًا في آخر كتاب
الشفعة : أنه يرى الشفعة في كل مشترك من حيوان وغيره . (ر : ص ٤٤٤ / د ١ /
- فصل - ، و ص ٦٧٦-٦٧٧ / ٤٤ - مسألة) .
- قوله (كلا وقول عطاء) : هكذا في أ ، وفي ب : (كلا وهو قول
عطاء) . لعله (إلّا قول عطاء) .
- (١٠) انظر : المبسوط ١٤ / ٩٤ وما بعدها ، والبدائع ٦ / ٢٧٠٠-٢٧٠١ ،
والموطأ ٢ / ٧١٨ ، وكتاب الكافي ٢ / ١٧٨ ، والخرشي ٦ / ١٦٤-١٦٥ ، والمهذب
١٤ / ٣٠٠ ، والفتح ١١ / ٣٨٠ ، والروضة ٥ / ٧٠-٧١ ، والمغني ٥ / ٢٣٣ /
٣٩٥٨ ، ومجموع فتاوى ٣٠ / ٣٨١ ، وكشاف القناع ٤ / ١٣٨ .
- (١١) انظر : المهذب نفسه ، والمغني نفسه ، ومن اختار هذا الرأي
من الشافعية : أبو خلف السلمي ، والقاضي الروياني . (انظر : الفتح ١١ / ٣٨٢) .
و راجع في قول ابن سريج : ص ٤٤٠ وما بعدها / د ١ / (فصل) .

وبه قال مالك (١) وأبو حنيفة (٢) خوفاً من سوء المشاركة فيه واستدامة الضرر به . ولهذا القول وجه (٣) .

و مذهب الشافعي رضي الله عنه (٤) : لا شفعة فيه / (٩٥ب-أ) لأ من

(١) وما روى عن مالك فيما لا يُقَسَّم جَبْرًا من العقارت قولان . أحدهما : فيه الشفعة ، كما ذكره المؤلف ، واختاره ابن عبد البر من فقهاء المالكية وصححه ، وبه قال طائفة من أصحاب مالك ، وهو قول أبي حنيفة ، كما قاله المصنف ، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين عنه ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .

والقول الثاني : لا شفعة فيه ، وهو قول الشافعي ، واختاره جماهير المالكية ، وقالوا : إنه المشهور عنه والمحمول عليه .

انظر : الموطأ ٧١٨/٢ ، والمدونة ٤٣٢/٥-٤٣٣ ، وكتاب الكافي ١٧٨/٢ ، والخرشي ١٦٤/٦-١٦٥ ، والشرح الصغير ١١٠/٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٧٦/٣ ، وحاشية الشيخ علي العدوي بذييل الخرشي المذكور ، وجواهر الإكليل ١٥٨/٢ ، وأوجز المسالك ٥١/١٢ ، والإفصاح ٣٧/٢ ، والمغني ٢٣٣/٥-٣٩٥٨ ، ومجموع فتاوى ٣٨١/٣٠ وما بعدها ، و الإنصاف ٢٥٦/٦-٢٥٧ ، وكشاف القناع ١٣٨/٤-١٣٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٤/٢-٤٣٥ .

(٢) انظر : المبسوط ٩٤/١٤ وما بعدها ، والبدايع ٢٧٠٠/٦-٢٧٠١ ، والاختيار ٤٢/٢ ، ومجمع الأنهر ٤٨٠/٢ ، و ر : ص ٤٤٠-٤٤٢ / د / ١ / (فصل) .

(٣) قال الكاساني من فقهاء الحنفية في " بدائع الصنائع " (٢٧٠٠/٦-٢٧٠١) : " إنَّ الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم . وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء " .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في " مجموع فتاوى " (٣٨٣/٣٠) : " . . . فمن المعلوم أنه إذا أثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما يقبل القسمة ، فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه ؛ فان الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة ، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد " . (ويرجع إلى الاختيار ٤٢/٢ ، ومجمع الأنهر ٤٨٠/٢ ، والمغني ٢٣٣/٥-٣٩٥٨ ، وأوجز المسالك ٥١/١٢ ؛ و ر : ص ٤٤٠ / د / ١ / (فصل) .

(٤) (رضي الله عنه) : من ب .

للأمن (١) من مؤنة القسمة (٢) .

و عليه يكون (٣) التفريح :

فمن ذلك البئر المشتركة، إذا بيع شقص منها ، فلا يَخْلُوَ حالها من أحد أمرين : إما أن يكون حَوْلَهَا بياضٌ لها أم لا : فان كان حولها بياض لها ، فعلى ضربين :

أحدها : أن يكون واسعاً يحتمل (٤) القسمة كالأرض التي تحفر فيها بئر، وهي محتملة للقسَم ، والشفعة (٥) واجبة في البئر تبعاً للأرض ، كما تجب في النخل تبعاً للأرض (٦) (٧) . لأن البئر إذا حصلت في حصة أحدهما أمكن الآخر حَفْرَ مثلها في حصته (٨) .

والضرب الثاني : أن يكون البياض ضَيِّقاً لا يحتمل القسمة . لأنه حريم للبئر ، لا يمكن أن يُفَرَدَ عنها على حسب اختلاف الفقهاء

ففي

(١) ب: الامن .

(٢) وهو إحدى الروايتين عن مالك كما تقدم ذكره (٥٧٢ ، رقم الهامش ١) ، وبه قال أحمد في رواية عنه ، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة كما ذكره ابن قدامة والمرداوي .
انظر: المذهب ١٤ / ٣٠٠ ، والوجيز وشرحه فتح العزيز ١١ / ٣٧٩ ، وما بعدها ، والروضة ٥ / ٧٠-٧١ ، ورحمة الأمة ص ٢٢٤ ، والمصادر المذكورة في (٥٧٢ ، رقم الهامش ١) من المالكية والحنابلة ؛ و ر : ص ٤٤١ / د / ١ / (فصل) .

(٣) ب : ويكون عليه .

(٤) أ : (أن تكون واسعة تحتمل) ، ب : (أن يكون واسعاً يحتمل) .

(٥) ب : فالشفعة .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ر : في تفصيل الكلام على ثبوت الشفعة في النخل تبعاً للأرض

ص ٥٦٥ وما بعدها / ١٧ - مسألة .

(٨) انظر: الفتح ١١ / ٣٨٥-٣٨٦ ، والروضة ٥ / ٧١ .

في قدر الحريم (١)، فيكون حُكْمُ البئر التي ليس (٢) حَوْلَهَا بِيَاضٌ لَهَا (٣) .
لأنه لقلته و (٤) تَعَذُّرُ أَفْرَادِهِ عَنْهَا تَبَحُّ لَهَا . وإذا اتسحت صارت البئر تبعاً (٥) له .

وإذا كان كذلك ، ولم يكن حول البئر بياض ، أو كان يسيراً لا يحتمل
القسمة ؛ / فلا يخلو حالها من أحد أمرين : إما أن تكون واسعة ، (١٥٦/أ-ب)
أو ضيقة ؛ فان كانت ضيقة لا تحتمل القسمة ، لا شفعة فيها على مذهب
الشافعي رضي الله عنه (٦) .

وقد
(١) قوله (الحريم) : قال النووي في " الروضة " (٢٨٢/٥) : " وهو
المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتعام الانتفاع ، كالطريق ومسيل الماء ونحوهما " .
اختلف الفقهاء في تحديد حريم البئر . فقال أبو حنيفة وصاحباؤه : إن
حريم البئر الطعن (التي يستقى منها باليد) أربعون ذراعاً . وكذلك قال
أبو حنيفة في حريم البئر الناضح (التي يستقى منها بالبعير) : إنه أربعون ذراعاً .
وقال صاحباه (أبو يوسف ومحمد) : إنه ستون ذراعاً . وقالوا عن حريم العين :
إنه خمسمائة ذراع من كل جانب إجماعاً .

ولم يحدد المالكية والشافعية حريم البئر ، وذكروا أن حريمها ما لا
ضرر عليها ، ويُقدَّر بالحاجة إليها . وهو كما ورد في " الخريش " : " مقدار
ما لا يضر بمائها ، ولا يضيق مناخ إبلها ، ولا مرايض مواشيها عند الورد " .
وقال الماوردي : " وهو على مذهب الشافعي معتبر بالعرف المعهود
في مثلها ومقدَّر بالحاجة الداعية إليها " .

وقال الحنابلة : حريم البئر العارية (أي القديمة) خمسون ذراعاً ،
وحريم البئر البدئي (أي البئر المحفورة المحدث) خمسة وعشرون ذراعاً ، وحريم
بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها .

يرجع في تفصيل الكلام على ذلك في باب أحياء الموات - إلى كل من
البدائع ٣٨٥٣/٨ - ٣٨٥٤ ، والهداية ٧٣/١٠ وما بعدها ، والاختيار ٦٨/٣ ،
والخريش ٦٨/٧ ، والشرح الصغير ٢٠٠/٤ ، والأحكام السلطانية للماوردي
(ط ٣ ، ٣١٩٣ هـ - ١٩٧٣ م مصطفى البابي الحلبي بمصر) ، ص ١٨٤ ،
والروضة ٢٨٢/٥ - ٢٨٣ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٣/٢ ، والمغني
٤٣٨/٥ - ٤٣٩/٤ ، ٤٣٠/١ ، والروض المربع ٢٣٢/٢ ، وكشاف القناع ١٩١/٤ - ١٩٢ ،
وشرح منتهى الإرادات ٤٦٢/٢ .

(٢) ب : ليست .

(٣) انظر : الفتح ٣٨٥/١١ - ٣٨٦ ، والروضة ٧١/٥ .

(٤) ب : ساقطة من ب (٥) ب : تبح .

(٦) (رضي الله عنه) : من ب .

قال الشيرازي : وهو المذهب ، وذكر الرافعي والنووي أنه الأصح

في المذهب . وبه قال المالكية والحنابلة .

انظر : المذهب ٣٠٠/١٤ ، والفتح ٣٨٥/١١ - ٣٨٦ ، والروضة
٧١/٥ ، وبداية المجتهد ١٩٤/٢ ، والمصادر السابقة في (ص ٥٧٢ ، رقم الهامش
(١) من المالكية والحنابلة .

وقد روى عن عثمان ^(١) بن عفان رضى الله عنه ^(١)، أنه قال : " لَا شُفْعَةَ فِي بَيْتَرٍ وَلَا فَحْلٍ ، وَالْأَرْفُ (٢) تَقْطَعُ كُلَّ شُفْعَةٍ (٣) .
 فعنى (٤) بالفحل : فحل النخل يكون (٥) للرجل في أرض غيره من غير شرك ^(٦)
 في الأرض (٧) . والأرف : المعالم (٨) .

وإن كانت البئر واسعة تحتل القسم (٩) كآبار البادية ، فلها حالتان :
 إحداهما : أن تكون يابسة لم يوصل (١٠) إلى الماء ، فالشفعة فيها واجبة .
 لأنها إذا قُسمت ، وصار لكل واحد منهم (١١) (١٢) حصة منها ^(١٢) ، أمكن
 أن يحجزها ويحفرها بئراً .

والحال

(١) ما بين القوسين ساقط من ب . سبقت ترجمة عثمان رضى الله عنه .
 (ج ١ ، ص ١١٠) .
 (٢) أ : (الارق) ، ب : (الادق) ، والصحيح ما أثبتته ، والتصحيح
 من كتب الحديث والمعاجم .

(٣) الأثر أخرجه كل من الهروي وابن حزم والبيهقي (في لفظ عنده)
 عن أبان بن عثمان بن عفان رضى الله عنه باللفظ الذى ساقه المؤلف ، كما أخرجه
 مالك وعبد الرزاق وابن أبي شيبة بفرق يسير .

انظر : الموطأ ٧١٧/٢ ، وغريب الحديث للهروي ١١٩/٢ ، والمصنف
 للحافظ عبد الرزاق ١٤٣٩٣/٨٠/٨ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٧٨٦/١٧٢/٧ ،
 والمحلى ١٥٩٤/٨٣/٩ ، والسنن الكبرى ١٠٥/٦ .

(٤) ب : يعني .
 (٥) (يكون) : صححت في ب فوق السطر .
 (٦) ب : ترك .

(٧) انظر : غريب الحديث للهروي المذكور ، والنهاية ٤١٦/٢-٤١٧ ،
 واللسان ٥١٧/١١ ؛ مادة " فحل " .
 قال ابن الأثير في " النهاية " (٤١٦/٢-٤١٧) : " أراد به فحل
 النخل ؛ لأنه لا ينقسم . . . وإنما لم تثبت فيه الشفعة ؛ لأن القوم كانت لهم
 نخل في حائط فيتوارثونها ويقتسمونها ، ولهم فحل يلقعون منه نخيلهم ،
 فاذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفحل وغيره ،
 فلا شفعة للشركاء في الفحل ، لأنه لا تمكن قسمته " .

(٨) قوله (الأرف) : جمع (أرفة) ، وهي الحدود والمعالم يسن
 الأرضين . انظر : غريب الحديث للهروي السابق ، والنهاية ٣٩/١ ،
 والصاحح ١٣٣٠/٤ ، واللسان ٤/٩ ؛ مادة " أرف " .
 (٩) ب : (القسمة) . (١٠) ب : (لم تصل) . (١١) ب : (منهما) .
 (١٢) ساقطة من ب .

والحال الثانية : أن يكون فيها ماء قد وصل الحفر إليه . فهذا (١) على

ضريين :

أحدهما : (٢) أن يكون ينبوع الماء في جميعها (٢) وخارج من سائر قرارها .
فالشفعة فيها واجبة . لأنها إذا قُسمت ، وجعل بين الحصتين (٣) حاجز ،
كانت بئراً مفردة (٣) .

و (٤) الضرب الثاني : أن يكون ينبوع الماء في جانب منها ، فلا شفعة فيها (٥) .
لأنه وإن أمكنت (٦) قسّمها لسعتها (٧) ، فقد يحصل ينبوع الماء في جانبها
لأحدى الحصتين ، فتصير إحدى الحصتين بئراً ، والأخرى (٨) غير بئر ؛
فلم يصح القسّم ولم (٩) / تجب الشفعة . (١٥ ب - ب)

أ ١٨ / (فصل)

و من ذلك الحِمَام :

فان كان واسعاً ذا بُيوت ، إذا قُسم حصل في كل حصة بيوت يمكن أن
يصير حِمَاماً ؛ وكان أَتُونُهُ (١٠) واسعاً ، إذا قُسم بين (١١) الحصتين
استغنت (١٢) كل حصة بما صار إليها (١٣) من الأتون ، واكتفى به ، (١٥٧ أ - أ)
قُسم جَبْراً ؛ و وجبت فيه الشفعة .

وإن كان ضيقاً ثقل بُيُوتُهُ إذا قُسمت عن كفاية حِمَام ، ويصغر أَتُونُهُ
عن القسمة ، وتزول عنه المنفعة ، كالذى نشاهده (١٤) في وقتنا من أحوال
الحِمَامات ؛ فلا شفعة فيه على مذهب الشافعي رضى الله عنه (١٥) .

فان

(١) ب : وهذا . (٢) ب : (أن يكون الماء يتنوع الماء من جميعها)

(٣) ب : (حاجزاً كانت بين أفرادها) .

(٤) ساقطة من أ . (٥) ب : فيه .

(٦) أ ، ب : أمكن . (٧) ب : لشفعها .

(٨) جاء بعدها في ب : (في) . (٩) (لم) : مكررة في ب .

(١٠) قوله (أتون) - بتشديد التاء - : الموقد الكبير ، والعامّة تخففه ،

والجمع : (أتانين) ، يحتمل أن يكون غير عربي ، كما قاله ابن منظور .

انظر : الصحاح ٢٠٦٧/٥ ، واللسان ٧/١٣ ، والمعجم الوسيط

٤/١ ؛ مادة "أتن" .

(١١) ب : اثنين . (١٢) ب : اتسعت . (١٣) ب : لها =

فان قيل : فاذا كانا (١) حمامين ، فقد يصير أحدهما حمامين لأحد الشريكين ، فهلا وجبت فيهما الشفعة ؟

قلنا : إنما تعتبر القسمة بحال كل واحدٍ منهما على الأفراد . ولا يلزم في القسمة عندنا أن ينفرد أحدهما بأحد الحمامين ، والآخر بالآخر ، إلا عن تراخي .

ب/ ١٨ (فصل)

ومن ذلك الرّحاً (٢) : فلا شفعة فيه إن بيع منفرداً عن أرضه ، كما لا شفعة في البناء منفرداً ؛ وإن بيع مع أرضه ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون الأرض ضيقة كبيوت الأرحاء التي لا سعة (٣) فيها (٤) ، فلا شفعة فيها على مذهب الشافعي رضي الله عنه (٥) ، لأنها لا تُقسّم جبراً (٦) .

والضرب الثاني : أن تكون الأرض واسعة يختص الرّحاً بموضع منها ، كأرحاء البصرة في أنهارها .

فقد

== (١٤) ب : شاهد .

(١٥) (رضي الله عنه) : من ب .

انظر : الفتح ٢٨٥/١١ ، والروضة ٧١/٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٩٧/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٧/٥ ، ورحمة الأمة ص ٢٢٤ .

(١) قوله (فاذا كانا) : هكذا في كلتا النسختين : أ ، ب .

(٢) قوله (الرّحاً - الرّحى) : هو الأداة التي يُطحنُ بها . وهي حجران مستديران يُوضَعُ أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قُطْبٍ والجمع : (أَرْحٍ و أَرْحَاءٌ و رُحِيٌّ و أَرْحِيَّةٌ) . ويطلق عليها أيضاً : (طاحونة) .

انظر : الصحاح ٢١٥٧/٦ ، والمغرب ص ٢٨٨ ، والمعجم الوسيط ٣٣٥/١ ؛ مادة " رحي " ، و مغني المحتاج ٢٩٧/٢ .

(٣) ب : لا شفعة .

(٤) جاء بعدها في ب : (لغير الرّحاً) .

(٥) (رضي الله عنه) : من ب .

(٦) قال الشيرازي : وهو المذهب ، وقال الرافعي والنووي : لا شفعة

فيها على الأصح . انظر : المذهب ٣٠٠/١٤ ، والفتح ٣٨٥/١١ - ٣٨٦ ، والروضة

٧١/٥ ، والمنهاج ٢٩٧/٢ ، ورحمة الأمة ص ٢٢٤ .

فقد اختلف أصحابنا في إطلاق بيع الأرض : هل يُوجب دُخُولَ الرِّحَا فيه ؟
على ثلاثة مذاهب :

- (٢)
أحدها : أنه (١) يدخل فيه عُلُوًّا وَسُفْلًا . فعلى هذا : تجب الشفعة
فيه (٢) تَبَعًا لِلأَرْضِ كَالْبِنَاءِ .
والوجه الثاني : لا يدخل فيه العُلُو ولا السُّفْل . فعلى هذا : لا
شفعة فيه إِنْ شَرَطَ فِي الْبَيْعِ ، كَالزَّرْعِ ؛ وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ بِحَصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ .
والوجه الثالث : يدخل فيه السفلى دون العلوى . فعلى هذا : تجب
الشفعة / في السفلى دون العلوى (٣) . ١٥٧/أ-ب)

فَأَمَّا بَيْتُ الرِّحَا ، فِدَاخِلُ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْوَجْهِ كُلِّهَا ، وَالشَّفْعَةُ فِيهِ وَاجِبَةٌ
كَسَائِرِ الْأَبْنِيَةِ .

ج ١٨/ (فصل)

ومن ذلك الدُّوْلَابُ (٤) في الأرض : فإِنْ أُفْرِدَ بِالْبَيْعِ ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهِ .
وَإِنْ بَاعَ مَعَ الْأَرْضِ ، (٥) فَقَدْ اخْتَلَفَ (٥) أَصْحَابُنَا / : هَلْ يَقْتَضِي (٦٩٦/ب-أ) إِطْلَاقُ الْبَيْعِ دُخُولَهُ فِيهِ تَبَعًا لَهُ ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ مَذَاهِبٍ :
أحدها _____

- (١) (أنه) : من ب ، و في أ : (أنها) .
(٢) ب : (تجب فيه الشفعة) .
(٣) قال الرافعي (وتابعه على ذلك النووي في " الروضة (٥/٧٠) :
" وَلَوْ بَاعَ شَقِصًا مِنْ طَاحُونَةٍ ، وَقَلْنَا : يَدْخُلُ الْحَجَرُ الْأَسْفَلَ وَالْأَعْلَى فِي الْبَيْعِ ،
أَخَذَ الْأَسْفَلَ بِالشَّفْعَةِ ، وَفِي الْأَعْلَى وَجْهَانِ كَالثَّمَارِ الَّتِي لَمْ تُؤْبَر " .
(الفتح ٣٧١/١١) .
والوجهان : أحدهما : يستحق الثمار التي لم تؤبر على الأصح .
والثاني : لا يستحقها . (ر : ص ٥٦٧-٥٦٨ / ١٧ - مسألة . قال المؤلف
هناك : " قولان " ، ولم يقل " وجهان " . وَالدُّوْلَابُ ، كِلَاهُمَا : وَاحِدُ الدُّوَالِبِ .
(٤) قوله (الدُّوْلَابُ) : كلمة فارسية معربة . وهي الآلة التي
تُدِيرُهَا الدَّابَّةُ لِئُسْتَقَى بِهَا . (انظر : اللسان ٣٧٧/١ ، والمعجم الوسيط
٣٠٤/١ ؛ مادة " دلب ") .

- (٥) ب : (فاختلف) ، (قد) : ساقطة .

أحدها : أنه يدخل فيه تبعًا كالبناء لاتصاله • فعلى هذا : تجب الشفعة فيه (١) •

والثاني : أنه لا (٢) يدخل فيه لتميزه • فعلى هذا : لا شفعة فيه •
والثالث : أنه إن كان كبيرًا لا يمكن نقله على حاله صحيحًا دخل في البيع ،
ووجب في الشفعة تبعًا ؛ وإن كان صغيرًا يمكن نقله على حاله صحيحًا لم
يدخل في البيع ، ولم تجب فيه الشفعة •

د ١٨ / (فصل)

ومن ذلك المعدن ، وهو على ضربين :
أحدهما : أن يكون جاريًا كمعادن القار (٣) والنفط : فيكون حكمه حكم
البئر (٤) (٥) والعين : إن (٥) كان ضيقًا لا يصير ما قسم معدنًا ،
فلا شفعة فيه ؛ وإن كان واسعًا ، نظر :
فإن كان ينبوعه في أحد جوانبه فلا شفعة فيه ، وإن كان ينبوعه في (٦)
جميع جوانبه ففيه الشفعة •

ثم ينظر :

فإن كان ما ينبع منه يجتمع فيه ، ولا يخرج منه ؛ فهل يكون ما اجتمع فيه
وقت العقد داخلًا في البيع ومأخوذًا بالشفعة ؟ على وجهين :
أحدهما _____

(١) ذكر الرافعي والنوى هذا المذهب فقط من المذاهب الثلاثة • ويبدو
أنهما اختاراه • (انظر : الفتح ١١ / ٣٧٠-٣٧١ ، والرضة ٥ / ٧٠) •

(٢) ساقطة من ب •

(٣) قوله (القار) : قال ابن منظور : " القار : وهو شئ أسود
تطلى به الإبل والسفن يمنع الماء أن يدخل ، ومنه ضرب تخشى به
الخلايل والأسورة • وقيرت السفينة : طليتها بالقار • وقيل : هو الزفت " •
(اللسان ٥ / ١٢٤ ، مادة " قير ") •

(٤) ب : البيريف •

(٥) (والعين ان) : ساقطة من ب •

(٦) ب : من •

أحدهما : يدخل فيه كاللَبَن في الضَّرْع ، وَيُؤْخَذُ في الشفعة ، لأنه تَبَحَّ
لما فيه الشفعة كالثمرة غير المؤبَّرة .

والوجه / الثاني : لا يدخل في البيع كالولد المنفصل ، والثمرة (١٥٨/أ-أ)
المؤبَّرة لِظُهوره كإِملِ المنفعة ؛ فإنَّ شرط في العقد دخل فيه ، ولم تجب
فيه الشفعة .

وإنَّ كان ما ينبع جاريًا لا يجتمع فيه :
فعلى قول أبي إسحاق (١) : لا يملك ، إلَّا بالإجازة والأخذ . وإذا خرج
عن معدنِه لم يمنح الناس منه .
وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة (٢) : إنَّه في المعدن مملوك قبل إجازته
وله منع الناس منه .

و إذا (٣) خرج من معدنِه ، فعلى هذا : هل يكون داخلًا في البيع ،
إذا كان ظاهرًا وقت العقد ؟ على ما ذكرنا من الوجهين .

والضرب الثاني : أن يكون المعدن جامدًا كمعادن الصُّفَر (٤) والنَّحَاس (٥) ،
فكل ما فيه داخل في البيع ، لأنه تربة المعدن ، فصار كالأرض .
ثم ينظر : فإن كان قَسْمُهُ (٦) ممكنًا ، ويصير كُلُّ حصة منه إذا قُسِّمَتْ
معدنًا وجبت فيه الشفعة ؛ وإن كان بخلافه فلا شفعة .

_____ مسألة

(١) هو أبو إسحق المَرْوزِيّ . سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٤٩) .

(٢) ب : (أبي علي بن أبي بن أبي هريرة) .

(٣) ب : فإذا .

(٤) قوله (الصُّفَر) : النَّحَاسُ الجيد ، وقيل : الصُّفَرُ ضرب من النحاس .
(اللسان ٤/٤٦١ ، مادة " صفر ") . وفي " المعجم الوسيط " (١/٥١٩) :
هو النحاس الأصفر .

(٥) قوله (النحاس) : ضُرِبَ مِنَ الصُّفَر . (اللسان ٦/٢٢٧ ، مادة " نحس ") .
وجاء تعريف النحاس في " المعجم الوسيط " (٢/٩١٤ ، مادة " نحس ") :
" عُنْصُرٌ فَلَنِيٌّ قَابِلٌ لِلطَّرْقِ ، يُوصَفُ عَادَةً بِالْأَحْمَرِ لِقُرْبِ لَوْنِهِ مِنَ الْحُمْرَةِ " .

(٦) ب : قسَّمته .

١٩ - مسألة / (١٦٩/ب-ب)

قال الشافعي رحمه الله (١) : فأما (٢) الطريق التي لا تملك : فلا شفعة فيها (٣) ولا بها (٤) .

اختلف أصحابنا في مراد الشافعي رضي الله عنه (٥) بذلك . فقال أبو علي ابن أبي هريرة وأبو حامد الإسفرايني : أراد به أبا حنيفة في الدار تكون على طريق نافذة ، فلا شفعة في حَقِّها من (٦) الطريق في مَسَلِّكٍ أو فَنَاءٍ ؛ وهذا (٧) إجماع (٨) . لأنه غير مملوك الحَيِّن ، وإنما هو مستحق المنفعة . ولا شفعة بهذا الطريق فيما جاور أو قابل بخلاف قول أبي (٩) حنيفة (١٠) . لأنه كما لم يستحق فيه الشفعة ، فأولى أن لا يستحق به الشفعة (١١) .

و قال

- (١) ب : رضي الله عنه .
- (٢) المختصر : و أما .
- (٣) ب : ولأنه .
- (٤) انظر : المختصر ١٢٠/٨ ، و ر : الأم ٤/٤ .
- (٥) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) ب : هو .
- (٨) انظر : البدائع ٢٦٩١/٦ ، والفتاوى الهندية ١٦٦/٥ ، والموطأ ٧١٧/٢ ، وبداية المجتهد ١٩٤/٢ ، والفتح ٣٩٥/١١ ، والروضة ٧٢/٥ ، ومغني المحتاج ٢٩٨/٢ ، والمغني ٣٩٥٨/٢٣٤/٥ ، وكشاف القناع ١٣٩/٤ .
- (٩) جاء بعده في ب : (على) .
- (١٠) لا شفعة عند الحنفية فيما جاور أو قابل بطريق نافذة : فإذا بيعت دار على طريق نافذة ثبتت فيها الشفعة بسبب الجوار ، لا بسبب الطريق ، و ذلك إذا كان الجار ملاصقاً . و أما إذا كانت الطريق غير نافذة ثبتت فيها الشفعة لما أن الطريق مشتركة بين أهل السكة .
- انظر : البدائع ٢٦٩١/٦ ، والفتاوى الهندية ١٦٦/٥ ، و ر : ص ٤١٨-٤١٩/ب/١ (فصل) ، رقم الهامش (٣) .
- (*) (لما) : ساقطة من ب .
- (١١) انظر : الفتح ٣٩٥/١١ و ما بعدها ، والروضة ٧٢/٥ ، ومغني المحتاج ٢٩٨/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٩/٥ .

وقال / أبو إسحاق المروزي وأبو علي الطبري : أراد به مالكاً^(١) (١٥٨/أ-ب)
 في الدار يكون لها طريق مستحق في دارٍ أُخرى من غير ملك في التريسة :
 فلا شفعة في هذا الطريق وحدها (٢) . لأنها (٣) منفعة مستحقة ، وليست
 عَيْنًا مَمْلُوكَةً ، ولا شفعة بهذا الطريق فيما هو مستحق فيه من الأرض ، ولا
 لهذه الأرض شفعة فيما يستحق له بهذا الطريق بخلاف قول مالك (٤) : فانه^(*)
 جَعَلَ الشُّعْعةَ بهذا الطريق واجبةً لكل واحدة من الدارين في الأخرى (٥) . وبه
 قال أبو العباس بن سريج (٦) .

استدللاً برواية أبي سلمة عن جابر ، قال : " إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
 اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّعْعةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصَرَفَتْ
 الطَّرِيقُ ، فَلَا شُفْعةَ " (٧) .

فدَلَّ (٨) عَلَى أَنَّ مَا لَمْ يُصْرَفْ عَنْهُ الطَّرِيقُ فِيهِ الشُّعْعةُ . ولأنه قد يَتَأَذَّى
 بِسُوءِ الاسْتِطْرَاقِ ، كما يَتَأَذَّى بِسُوءِ الْاِسْتِرَاكِ . فاقْتَضَى أَنْ يَسْتَحَقَّ
 الشُّعْعةَ بِهِمَا ، كما يستحق بأحدهما .

وهذا خطأ لرواية أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه (٩) ، قال : قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إِذَا قُسِّمَتِ الْأَرْضُ وَحَدَّتْ فَلَا شُفْعةَ فِيهَا " .^(١٠)

 وَلِأَنَّ

(١) يعني الامام مالكا رحمه الله .

(٢) ب : وحده .

(٣) ب : ولأنها .

(٤) و الحنابلة كالشافعية فيما ذكره المؤلف . (انظر : المغني ٥ /

٢٣٣ - ٢٣٤ / ٢٣٤ ، وكشاف القناع ١٣٩ / ٤ ، وشرح منتهى الارادات ٤٣٥ / ٢ .

(*) ب : حيث .

(٥) وما نسبته المؤلف إلى الإمام مالك خلاف ما ثبت عنه ، حيث ورد

في كتب المالكية : أن الجار لا شفعة له ، ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التي

بيعت ، كمن له طريق في دار فبيعت الدار ، لا شفعة له فيها في قول مالك بالشركة

بالطريق . (انظر : المدونة ٤٠١ / ٥ - ٤٠٢ ، والخرشي ١٦٣ / ٦ ، والشرح

الصغير ١٠٩ / ٤ ، والشرح الكبير ٤٧٤ / ٣) .

(٦) انظر : الفتح ٣٩٦ / ١١ .

(٧) تقدم تخريج الحديث . (ص ٤٢٦) .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) (رضي الله عنه) : من أ .

(١٠) تقدم تخريج الحديث . (ص ٤٢٨) .

ولأنَّ المنافع المستحقة في الأملاك لا توجب الشفعة كالإجارة، ^(١) ولأنَّ تميز ^(١) الأملاك يمنع من استحقاق الشفعة ^(٢) كمصرف الطرق ^(٢) ، و ^(٣) لأنَّ ما لا تملك فيه الشفعة ، فأولَّى أن لا تملك به الشفعة .

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم - " فإذا (٤) وقعت الحدود وُصِرَّتْ الطرق ، فلا شفعة " (٥) - : فهو أنه ليس ارتفاع الشفعة بوقوع الحدود و صرف الطرق دليلاً (٦) على ثبوت / الشفعة بوقوع (٩٧/ب-أ) الحدود / و بقاء الطرق ؛ وإنما يحتاج ^(٧) إلى طلب الدلالة ^(٧) (١٥٩/أ-أ) عليه . وقد رُوي أنه قال : " فإذا (٨) وقعت الحدود ، فلا شفعة " (٩) .
(١٠) فمستعمل الخبرين ^(١٠) ، فنقول :

إذا وقعت الحدود وُصِرَّتْ الطرق ، فلا شفعة بالخبر الأول ؛ وإذا وقعت الحدود ولم تُصَرَّفْ الطرق ، فلا شفعة بالخبر الثاني ، كما رُوي ، أنه قال : " مَنْ مَسَّ فَرَجَهُ وَأَنْشَيْهِ تَوْضُأً " (١١) ، و رُوي : " مَنْ مَسَّ فَرَجَهُ تَوْضُأً " (١٢) .

وقد

(١) ب : ولا تميز .
(٢) أ : (كالمصرف الطرق) ، ب : (المصروف الطرق) . صحَّحتها لما اقتضاه السياق .

(٣) ب : أو .
(٤) ب : إذا .
(٥) سبق تخريج الحديث . (ص ٤٢٦) .
(٦) أ : (دليل) ، ب : (دليلا) .
(٧) ب : (إلى ترقب الأدلة) .
(٨) ب : إذا .
(٩) سبق تخريج الحديث . (ص ٤٢٦) .
(١٠) ب : (فتسميتها له قد بين) .
(١١) (١٢٤) : أخرجه - في كتاب الطهارة / باب الوضوء من مس الذكر - كل من أبي داود (٤١/١) ، والترمذي (٨٢/٥٥/١) ، والنسائي (١٠٠/١) ، وابن ماجه (٦٣/١٦١/١) ، والحاكم (٣٨-٣٦/١) ، والدارمي (١٨٤/١) - ١٨٥ كتاب الوضوء - باب الوضوء من مس الذكر ، و مالك (٤٢/١) عن بسرة بنت صفوان مرفوعاً بالفاظ متقاربة . واللفظ عند الدارمي ما نصّه : " مَنْ مَسَّ فَرَجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ " . و رواه الحاكم عن أبي هريرة بهذا اللفظ ، وصححه . وجاء الحديث في بعض الروايات بلفظ : " إذا مس أحدكم ذكره فليَتَوَضَّأْ " . صححه الترمذي ، كما صححه السيوطي في " الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير " (٦/٢٢٨ / ٩٠٤٦) . ولم أقف للحديث على رواية تناولت لفظة " أنشيه " . والحديث في مسند أحمد : ٢٢٣/٢ ، ١٩٤/٥ .

وقد قيل : إنما ذكر صرف الطرق ، لِأَنَّهُ يَقُولُ قَائِلُ (١) :

إِنَّ الطَّرِيقَ الْمَمْلُوكَةَ تَبْطُلُ الشَّفْعَةُ فِيهَا لِبَطْلَانِهَا فِي الْمَحْدُودِ عَنْهَا ،
فَأُثْبِتَ الشَّفْعَةُ فِي الطَّرِيقِ مَعَ بَطْلَانِهَا فِي الْأَصْلِ .

وَأَمَّا التَّأْدِي بِسُوءِ الْإِسْطِرْقِاقِ ، فَلَيْسَ مَجْرَدُ الْأَذَى عِلَّةً فِي اسْتِحْقَاقِ
الشَّفْعَةِ مَا لَمْ يَنْضَمَّ إِلَيْهِ الْخَوْفُ مِنْ مُؤَنَةِ الْقَسَمِ (٢) . وَ قَدْ مَضَى
ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ (٣) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ (٤) .

_____ مسألة .

- (١) ب : قول القائل .
- (٢) ب : القسم .
- (٣) ر : ص ٤٣٥ / ب / ١ (فصل) ، و ص ١٨ / ٥٧٢ - مسألة .
- (٤) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٢٠ - مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه (١) : فأما (٢) عرصة الدار تكون محتملة للقسم (٣) وللقوم طريق (٤) إلى منازلهم .
 فإذا بيع منها شيء ففيه الشفعة (٥) .

و صورتها في عرصة تحيط بها دُورٌ ، وهي مشتركة بين أرباب الدُور (٦ مرفوعة بين أهلها (٦) . (٧ فهذه مملوكة (٧ بخلاف الطريق النافذة ،
 وبيع كل واحدٍ منهم لحصته (٨) جائز ، والبناء فيها سائغ .

فإذا باع أحدهم داره مع حصتها من العرصة - فعند مالك (٩) وأبي

العباس

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
 (٢) المختصر : وأما .
 (٣) ب : للقسمة .
 (٤) ب : طرق .
 (٥) انظر : المختصر ١٢٠/٨ ، و ر : الأم ٤/٤ .
 (٦) ب : (من فزعه بين المكها) .
 (٧) ساقطة من ب .
 (٨) أ : لحصته ، ب : بحصته .
 (٩) إن ما نسبته المصنف إلى الإمام مالك خلاف ما ثبت عنه في كتب المالكية . وفيما يلي تفصيل ذلك :

قال الإمام مالك - رحمه الله - في " الموطأ " (٧١٧/٢) : لا شفعة في عرصة إذا صلح القسم فيها أو لم يصلح . رواه عنه أيضاً ابن القاسم في " المدونة " (٤٠١/٥ - ٤٠٢) . قال ابن عبد البر النمري في " كتاب الكافي " (٢/ ١٧٩) : والعرصة يتركها أهلها للارتفاق ، والاستطراق ، فلا شفعة فيها . ونقل ابن رشد في " بداية المجتهد " (١٩٤/٢) عن مالك أنه قال بعدم ثبوت الشفعة في الطريق وفي عرصة الدار ، ثم قال : " ووافق الشافعي مالكاً (على عدم ثبوت الشفعة) في العرصة وفي الطريق وفي البئر " . وقال الخرشي (١/ ١٧٠) : " إن الدار إذا قسمت بيوتها لا شفعة في عرصتها أي في ساحتها ، وسواء باع مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرصة وحدها ، - ولو أمكن قسمها - ، لأن العرصة لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه (وهو البيوت المنقسمة) كانت لا شفعة فيها . وكذلك لا شفعة في الممر إذا كانت الدارين قوم اقتسموا بيوتها وتركوا الممر ينتفعون به و باع أحدهم ما يخصه فيه ، فلا شفعة للبقية سواء باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع حصته في الممر وحده ولو أمكن قسمه .

وانظر أيضاً غير المصادر المذكورة أعلاه : الشرح الصغير ١٠٩/٤ =

العباس بن سريج (١) - أَنَّ الشفعة واجبة في الدار المَحْوُوزة وفي حصتها من العرصه للاشتراك في العرصه كالمسألة الماضية (٢) ٠ / (١٥٩/أ-ب)

و على مذهب الشافعي (٣) رضى الله عنه : لا شفعة في الدار لإحازتها و غيرها (٤) ٠ فأما العرصه ، فان كانت ضَيِّقة لا تحتمل القسمة ، ف (٣) إِنَّهُ (٥) لا شفعة فيها (٦) ٠

وإن كانت واسعة تحتمل (٧) القسمة ، و ينتفع كل واحدٍ منهم (٨) بحصته من العرصه ؛ فلا يَخْلُو حال الدار المبيعة من أَنَّ يكون لها طريق من غير العرصه أم لا :
فان

= والشرح الكبير و حاشية الدسوقي ٤٨٢/٣ ، و أسهل المدارك ٣٧/٣ ، و جواهر الإكليل ١٦٠/٢ ٠

قوله (الممر) : أى الطريق ، وهو المعروف بالمجاز الذى يتوصل منه إلى ساحة الدار ٠ (الشرح الصغير نفسه ، ١١٣/٤) ٠

و الحنبلة كالشافعية في المسألة ٠ (انظر : المغني ٣٩٥٨/٢٣٣/٥ ، وكشاف القناع ١٣٩/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٥/٢) ٠

وأما عند الأحناف فتثبت فيها الشفعة سواء أكانت تُقسَمُ جَبْرًا أو لم تُقسَمَ ٠ وذلك للاشتراك في العرصه أولاً ، ثم للجوار أيضاً ٠ وقد مضى الكلام عليه ٠ (ر : ص ٤١٨-٤١٩/ب/١ (فصل) ، رقم الهامش ٣ ، و ص ٥٨١/١٩ - مسألة ، رقم الهامش ١٠) ٠

(١) انظر : الفتح ٣٩٦/١١ ، والمغني ٣٩٥٨/٢٣٣/٥ ٠

(٢) ر : ص ٥٨٢/١٩ - مسألة ٠

(٣) ما بين القوسين من ب ، ساقطة من أ ٠

(٤) وهو المذهب على ما ذكره الرافعي ، وقال النووي : لا شفعة لشركاء الممر في الدار على الصحيح ٠ (انظر : الفتح ٣٩٦/١١ ، والروضة ٧٢/٥) ٠

(٥) (انه) : من أ ٠

(٦) وهو على الصحيح ٠ (انظر : الفتح نفسه ، والروضة نفسها ، ومغني المجتاج ٢٩٨/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٩/٥) ٠

(٧) أ : (تحمل) ، ب : (تحتمل) ٠

(٨) ب : من الشركاء ٠

فان كان لها طريق من غير العرصة وجبت الشفعة في حصتها من العرصة بحصتها من الثمن (١)، ويكون المشتري بدخوله على مثل هذه الحال مؤثراً (٢) لتفريق صفقته. وقد سقط حق المشتري من استتراق العرصة لزوال ملكه بالشفعة عما اشتراه من العرصة.

وإن لم يكن للدار المبيعة طريق من غير العرصة، ففي وجوب الشفعة في العرصة ثلاثة أوجه / :

(٩٧/ب-ب)

أحدها : أنه لا شفعة فيها ، وهو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه (٣)، لأن (٤) ما لا تستغني الدار عنه ، فهو من مرافقها التي لا يصح إفرازه عنها . ولأنه لا يجوز أن يُزال الضرر عن الشركاء بإدخال ما هو أعظم منه على المشتري .

والوجه الثاني - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - : أن الشفعة واجبة في العرصة ، ويبطل استتراق المشتري فيها . لأنه دخل على علم واختيار ، فصار هو المضر بنفسه .

والوجه الثالث : أن الشفعة في العرصة واجبة وحق الاستتراق (٥) فيها ثابت بغير ملك في التربة (٦) لزوال الضرر عن الفريقين . وعلى هذا الوجه : لو باع رجل داراً ليس لها (٧) طريق كان البيع باطلاً . وعلى الوجه الذي (٨) قبله يكون البيع جائزاً .

فعلی

(١) وهو على المشهور كما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : وهو على الصحيح . (انظر : الفتح ٣٩٦/١١ - ٣٩٧ ، والروضة ٧٢/٥ ، ور : مغني المحتاج ٢/٢٩٨ ، ونهاية المحتاج ١٩٩/٥) .

(٢) ب : مؤيداً .

(٣) (رضي الله عنه) : من ب .

وهو أصح الأوجه الثلاثة عند الأصحاب من العراقيين وغيرهم على ما ذكره الرافعي ، وتابعه على ذلك النووي . (انظر : الفتح ٣٩٧/١١ - ٣٩٨ ، والروضة ٧٣/٥) .

(٤) ب : ان .

(٥) أي حق المرور والاجتياز . (انظر : الفتح ٣٩٨/١١) .

(٦) ب : الشركة .

(٧) ب : اليها .

(٨) ب : الثاني .

فعلى هذا : لو أخذت حصة الدار من العرصة با / لشفعة (١٦٠/أ-أ) واستحق المشتري الاستطراق إلى داره في العرصة، نظر في أخذ الحصة : فان أخذها جميع الشركاء في العرصة فله حق الاستطراق على جميعهم، حتى لو اقتسموا كان له أن يستطرق حصة مَنْ شاء منهم . وإن أخذ الحصة أحدهم ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يستحق الاستطراق في حصة ^(١) الآخذ منه بالشفعة دون غيره من الشركاء ، حتى لو اقتسموا لم يكن لهم استطراق حصة ^(١) غيره، لأن طريق الدار صار في حصته .

والوجه الثاني : أنه يستحق الاستطراق على جميعهم، لأن حصته (٢) منفعة شائعة في جميع العرصة، فلم يصح إحازتها بالقسمة (٣) .

أ/٢٠ (فصل)

فأما إذا اتسعت العرصة عن استطراق الشركاء - لو اقتسموا ، و كان نصفها لو اقتسموه كافياً لاستطراقهم - فالشفعة في الفاضل من العرصة عن استطراقهم واجبة وجهاً واحداً ، و لا يملك المشتري فيه استطراقاً ، وفي وجوبها في المستطرق ثلاثة أوجه على ما ذكرنا . والله أعلم بالصواب (٤) .

مسألة _____

- (١) ما بين القوسين من ب ، ساقط من أ .
- (٢) أ : (حقه) ، ب : (حصته) .
- (٣) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .
- (٤) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب .

٢١ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : وَلَوْلِيَّ الْيَتِيمِ وَأُجْيَا (٢)
 الصَّبِيِّ أَنْ يَأْخُذَ (٣) الشَّفْعَةَ لِمَنْ يَلِيَانِ عَلَيْهِ (٤) إِذَا
 كَانَتْ غَبْطَةً (٥) . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلَا ، فَذَا وَلِيَا مَالَهُمَا
 أَخْذَاهَا (٦) .

وهذا كما قال : اعلم أَنَّ الصَّبِيَّ والمجنون إِذَا وَجِبَتْ لَهُمَا الشَّفْعَةُ لَمْ يَخْلُ
 حَالُهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْدَامٍ :

أحدها : أَنْ يَكُونَ فِي أَخْذِهَا لَهُمَا حَظٌّ وَغَبْطَةٌ (٧) ، / فعلى (٩٨/ب-أ)
 وَلِيَّهِمَا أَنْ يَأْخُذَهَا (٨) لَهُمَا (٩) .

و قال

- (١) ب : (رضى الله عنه) .
- (٢) المختصر : أَبِي ؛ أ ، ب : أَب .
- (٣) ب : يَأْخُذ .
- (٤) ساقطة من المختصر .
- (٥) قوله (إذا كانت غبطة) : أى ، إذا كانت في أخذ الشفعة مصلحة ،
 كما سيأتي بعد سطور . (وانظر : الفتح ٥٠٠/١١ ، والروضة ٥/١١٤) .
- (٦) أ : (أخذاهما) ؛ ب ، المختصر : (أخذاها) .
 انظر : المختصر ١٢٠/٨ .
- (٧) قوله (حظ وغبطة) : قال ابن قدامة : " مثل أن يكون الشراء
 رخيصاً ، أو بثمن المثل ، وللصبي مال لشراء العقار لزم وليته الأخذ بالشفعة ،
 لأنَّ عليه الاحتياط له ، والأخذ بما فيه الحظ " . (المغني ٥ / ٢٥٣ / ٣٩٨٦ ،
 وانظر : كشاف القناع ٤/١٤٥-١٤٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٩) .
- (٨) ب : يَأْخُذُهُمَا .
- (٩) وهو محل الاتفاق بين المذاهب الأربعة والظاهرية .
 انظر : المبسوط ١٤/٩٨-٩٩ ، والبداية ٦/٢٧٠٨ ، وتبيين
 الحقائق ٥/٢٦٣ ، والمدونة ٥/٤٠٣ ، والشرح الصغير ٤/١٠٨-١٠٩ ، والفتح
 ١١/٥٠٠ ، والروضة ٥/١١٤ ، والمغني المذكور ، والإنصاف ٦/٢٧٢-٢٧٣ ،
 وكشاف القناع المذكور ، والمحلى ٩/٩٤ / ١٥٩٨ .

وقال ابن أبي ليلى (١) : لا يجوز للولي أن يأخذها لهما، / (١٦٠/أ-ب) لأنها موقوفة على شهوات النفوس (٢) .

وهذا خطأ . لأن الولي مندوب إلى فعل ما عادَ بصلاح من يلي عليه في استيفاء حقوقه كالديون والرد بالعيوب، وليس - إذا كان الأخذ بالشفعة موقوفاً (٣) على شهوات النفوس - ما يوجب امتناع الولي منه، إذا كان فيه صلاح له، كشراء الأملأك : هو موقوف على الشهوات، وللولي أن يشتري له منها ما كان فيه الصلاح .

فإذا تقرّر هذا، فللولي حالتان : حالة يأخذ الشفعة، وحالة يردّها .
فإن أخذها لزمّت المولى (٤) عليه، وصارت ملكاً له، ولم يكن له إذا صار رشيداً أن يردّها، كما لا يردّها ما اشتراه، إذا كان فيه (٥) غبطة (٦) .
فإن عفا عنها الولي (٥) ولم يأخذها، فللمولى عليه إذا بلغ رشيداً

أن

(١) سبقت ترجمته . (ص ٤٨٦) .
(٢) ولم أقف على تحليل المصنف لقول ابن أبي ليلى فيما اطلعت عليه في مآله من المصادر . فقال السرخسي في وجهة ابن أبي ليلى : " . . . فانه كان يقول : لا شفعة للصغير، لأن وجوبها لدفع التأذى بسوء المجاورة . وذلك من الكبير دون الصغير، ولأن الصغير في الجوار تبخ " . (المبسوط ٩٨/١٤ - ٩٩) .

و مِمَّن ذهب إلى قول ابن أبي ليلى : النخعي والحارث العكلي على ما ذكره ابن قدامة . وقال في وجهتهم : " لأن الصبي لا يمكنه الأخذ ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ، لأن من لا يملك العفولا يملك الأخذ " . (المغني ٣٩٨٥/٢٥٢/٥) .
وانظر أيضاً قول ابن أبي ليلى في (اختلاف العراقيين للشافعي بهامش الأم ٧/٤، والمحلى ١٥٩٨/٩٤/٩) .

- (٣) ب : موقوفة .
(٤) أ : (المولا)، ب : (الولا) .
(٥) ب : (حظوان رد الولي الشفعة) .
(٦) انظر : الروضة ١٨٩/٤، كتاب الحجر .

أن يأخذها (١) .

و قال أبو حنيفة : قد (٢) بطلت شفعتها برّد الولي ، وليس له أخذها إذا

بلغ (٣) . لأن عَفْوَ مَنْ له الأخذ يُبْطِلُهَا كالشريك .

و هذا فاسد . لأنَّ عَفْوَ الولي عن الحقوق الثابتة مردود كالإبراء والردّ

بالعيب ، وإن كان (٤) من المالك ماضياً (٤) .

فصل

(١) انظر : مغني المحتاج ٣٠٧/٢ .

وبه قال محمد و زفر صاحباً أبي حنيفة .

و قال المالكية : لو أسقط الولي حق شفعة المولى عليه على غير

وجه ، فلا تسقط ، فله الأخذ بها إذا بلغ رشيداً . أما إذا أسقطها لنظر (أى

على وجه) فسقطت ، وليس له أن يأخذها إذا بلغ . قال الدسوقي من

فقهاء المالكية : " و ظاهر المدونة (٤٠٣/٥) أن الشفعة تسقط إذا أسقطها

الأب أو الوصي ، ولو كان الإسقاط بلا نظر و سبب الخلاف : هل

الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء ؟ فعلى الأول : لهما الأخذ بعد إسقاطها ؛

و على الثاني : لا أخذ لهما ، إذ لا يلزم الوصي إلا حفظ مال المجور ،

لا تنميته " . (حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤٨٦/٣) .

وقال الحنابلة : للمولى عليه الأخذ بالشفعة إذا بلغ رشيداً كما

ذكره ابن قدامة وغيره ، فقال ابن قدامة : " إن للصغير إذا كبر الأخذ بها ،

سواء عفا عنها الولي ، أو لم يعف ، و سواء كان الحظ في الأخذ بها أوفي

تركها ، و هو ظاهر كلام أحمد " . (المغني ٣٩٨٥/٢٥٢/٥) .

انظر : البدائع ٢٧٠٨/٦ ، و تبين الحقائق ٢٦٣/٥ ، و مجمع

الأنهر ٤٨٧/٢ ، والخرشي ١٧٣/٦ ، والشرح الصغير ١١٥/٤-١١٦ ، والشرح

الكبير ٤٨٦/٣ ، والإنصاف ٢٧٢/٦ ، وكشاف القناع ١٤٥/٤ ، و شرح منتهى

الإرادات ٤٣٨/٣-٤٣٩ .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) و إلى قول أبي حنيفة ذهب أبو يوسف . و وجهتهما في ذلك : أن

الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فتسليمه امتناع من الشراء ، وللولي ولاية الامتناع

من الشراء .

وإذا سكت الولي أو الوصي عن طلب الشفعة ، فيبطل حق الشفعة

عندهما ، خلافاً لمحمد و زفر .

وإن لم يكن للصبي وصي ، فهو على شفحته إذا أدرك ، لأن

الحق قد ثبت له ، ولم يتمكن من استيفائه قبل الإدراك .

انظر : المبسوط ٩٩/١٤ ، و البدائع ٢٧٠٨-٢٧٠٩ ، و تبين الحقائق

٢٦٣/٥ ، و مجمع الأنهر ٤٨٧/٢ . و ١٥٥ / (٤) ب : مالكا قاضيا .

أ ٢١/ (فصل)

والقسم الثاني : أن لا (١) يكون للمولى عليه حظ في أخذ الشفعة :
 إما لزيادة الثمن، وإما لأن صرف ذلك في غيره من أموره أهم : فلا يجوز للمولى
 أن يأخذها، كما لا يجوز أن يشتري له ما لا حظ له في شرائه (٢) .
 فان أخذها (٣) كان أخذها (٤) باطلا، كما لو / اشترى (١٦٠/أب-ب)
 له ما لا حظ له في شرائه، ولا يصير الشقص للمولى (٥) بخلاف الشراء .
 والفرق بينهما : أنَّ الولي لَمَّا جاز أن يشتري لنفسه ما اشتراه (٦)
 لمن يلي عليه، جاز أن يصير له الشراء عند بطلانه لمن يلي عليه؛ وَلَمَّا
 لم يجز أن يأخذ لنفسه بالشفعة ما يأخذه لمن يلي عليه، لم يجز أن يصير
 له الشفعة عند بطلانها لِمَنْ يلي عليه .
 فاذا تقرّر أنَّ الشفعة مردودة، والولي من أخذها ممنوع؛ فبلغ المولى
 عليه رشيداً، فأراد أخذ الشفعة، ففيه وجهان :
 أحدهما - وهو قول أبي إسحق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة - : أن
 شفحته قد بطلت بترك وليه، وليس له أخذها بعد رشده، لأنه لَمَّا قام أخذ
 الولي مقام أخذه ولم يكن / له الرد، قام ردّ الولي مقام ردّه، (٩٨/ب-ب)
 ولم يكن له الأخذ؛ كالردّ (٧) بالعيب طرداً، وكالقصاص (٨) عكساً (٩)،
 لَمَّا لم يكن للمولى أخذه لم يؤثر فيه ردّه .
 والوجه الثاني : أنَّ شفحته باقية، لا تبطل بترك وليه، وله أخذها بعد
 رشده . لأن اعتبار الحظ في الأخذ بالشفعة إنما يكون فيمن أخذها
 لغيره

- (١) (لا) : صحت في ب على الهامش .
 (٢) انظر : الفتح ٥٠٠/١١، والروضة ١٩٤/٥ .
 (٣) (الهاء) : صحت في أ، وفي ب : (أخذها) .
 (٤) (الهاء) : صحت في أ، وفي ب : (أخذه) .
 (٥) ب : للمولى عليه . (٦) أ : (ما اشترى) . (٧) ب : (بالرد) .
 (٨) انظر : الروضة ١٨٩/٤، كتاب الحجر .
 (٩) قوله (كالرد بالعيب طرداً) : يعني أنه إذا ردّ الولي بالعيب لم يكن للمولى
 عليه أخذه بعد أن بلغ رشيداً . وقوله : (كالقصاص عكساً) : يعني أنه الولي إذا
 عفا عن القصاص للمولى عليه، وله أن يقتص إذا بلغ رشيداً .

لغيره كالولي ، ولا يُعْتَبَرُ فيمن أخذها لنفسه .
 ألا ترى : أن الشفيح لو أخذ لنفسه مَا لَا حَظَّ له في أخذه جاز . فذلك
 مُنَحَ الولي من أن يأخذها عند عدم الحَظِّ في أخذها ، لأنه والٍ ، ووجود
 الحَظِّ معتبر في أخذه . وجاز للمولى عليه إذا بلغ رشيداً أن يأخذها مع عدم
 الحَظِّ في أخذها . لأنه مالك ، ووجود الحَظِّ غير معتبر في أخذه (١) / (١٦١ أ-ب)

ب/ ٢١ (فصل) (*)

و القسم الثالث : أن يستوى حَظُّ المولى عليه في (٢) أخذ الشفعة
 وتركها ، ففي أخذ الولي لها ثلاثة أوجه :
 أحدها : (٣ لا يجوز) له أن يأخذها ما لم يظهر الحَظُّ في أخذها .
 لأن وجود (٤) الحَظِّ معتبر فيه (٥) .
 والوجه الثاني : يجب عليه أن يأخذها . لأن الأخذ بالشفعة أَحَظُّ (٦)
 ما لم يظهر ضرر .
 والوجه الثالث : أنه مُخَيَّر بين أخذها وتركها لاستواء الحالين .
 فعلى هذا : إن قلنا بوجوب أخذها عليه ، وأنه مخير ، فتركها :
 قلل المولى (٧) عليه إذا بلغ رشيداً أن يأخذها ؛ و (٨) إن قلنا بمنعه من
 أخذها : فهل للمولى عليه أن يأخذها بعد رشده ؟ على ما ذكرنا من
 الوجهين .

مسألة

(١) والأصح من الوجهين هو الأول : أي عدم جواز أخذ الصبي الشفعة
 بعد رشده . و به قال الغزالي ، وتابعه على ذلك الرافعي والنووي .
 انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيز ١٠ / ٢٩١-٢٩٢ ، والروضة ٤ /

١٨٩ (كتاب الحجر) .

(*) (فصل) : ساقط من ب .

(٢) ب : علي .

(٣) (لا يجوز) : من ب ؛ وفي أ : (يجوز) .

(٤) ب : وجوب .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) ب : حظ .

(٧) ب : للمولى ، (الفاء) : ساقطة .

(٨) ساقطة من ب .

٢٢ - مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه (١) : وإذا (٢) اشترى شقصاً^(٣) على أنهما بالخيار جميعاً^(٣) ، فلا شفعة حتى يسَلِّمَ البائع . وإن^(٤) كان الخيار للمشتري دون البائع ، فقد خرج من ملك البائع ، وفيه الشفعة (٥) .

اعلم أن ما يثبت (٦) من الخيار (٧) في البيع على أربعة أقسام :
خيار عقد ، وخيار شرط ، وخيار رؤية ، وخيار عيب .

فأما القسم الأول - وهو خيار العقد -^(٩) فهو خيار المجلس^(١٠) (١١) ، فلا يستحق فيه الشفعة إلا بعد تَقْضِيهِ بالافتراق عن تمام وإمضاء ، وسواء قيل : إنَّ الملك مُنْتَقِلٌ بنفس العقد ، أو بالافتراق مع تقديم العقد ، لأن ثبوت الفسخ لكل واحدٍ منهما يمنع من استقرار العقد بينهما . ولأن البائع لَمَّا لم يلزمه عقد المشتري ، فأولى / أن / لا يلزمه شفعة^(١٢) (١٦٢/أ - أ) (٩٩/ب - أ) الشفيع .

فاذا (١٢) افترقا عن تمام وإمضاء استحق الشفيع حينئذٍ أن يأخذ بالشفعة .

و بما

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٢) ب : (ولو) ، المختصر : (فان) .
- (٣) المختصر : (على أنهما جميعاً بالخيار) .
- (٤) المختصر : ولو .
- (٥) انظر : المختصر ٨/١٢٠ ، و ر : الأم ٤/٤ .
- (٦) ب : ثبت .
- (٧) قوله (الخيار) : " هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه " . (الشرييني ، مغني المحتاج ٢/٤٣ ، كتاب البيع) .
- (٨) ب : (أما) ، (الفاء) : ساقطة .
- (٩) ب : فهو .
- (١٠) ب : وهو .
- (١١) يرجع في تفصيل الكلام على خيار المجلس إلى (المجموع للنووي وهو مطبوع مع فتح العزيز ٩/١٨٤ وما بعدها ، والروضة ٣/٤٣٢ وما بعدها ، و المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٣ وما بعدها) .
- (١٢) ب : (اذا) ، (الفاء) : ساقطة .

من اختلاف أقاويله
(٢) وبما يُصير الشفيع مالِكًا لها ؟ على ثلاثة أقاويل^أ في انتقال (١) الملك :
أحدها : يكون مالِكًا لها (٣) بنفس العقد ، وإن مُنحَ من الأخذ
إلا بالافتراق . وهذا على القول الذي (٣) يقول (٤) فيه : إنَّ الملك منتقل
بنفس العقد .

والقول الثاني : أنه يكون مالِكًا للشفعة بافتراقهما عن تراضٍ . وهذا على
القول الذي يقول فيه : إنَّ الملك لا ينتقل إلا بالعقد والافتراق .
(٥) والقول الثالث : أنَّ ملك الشفعة كان موقوفًا على إتمام العقد وإمضائه .
فتمامه يَدُلُّ على تقديم ملكها بالعقد ، وفسخه يَدُلُّ على أنه لم يملكها بالعقد .
وهذا على القول الذي يقول فيه : إنَّ الملك موقوف مُراعَى (٦) (٧) .

فإذا

- (١) أ : (انتفاء) ، ب : (انتقال) .
- (٢) انظر أقوال الشافعي الثلاثة في انتقال الملك في (المهذب ١٤ / ٣٠٩ ، و ٢١١ / ٩ وما بعدها (كتاب البيع) مع المجموع للنووي ، والروضة ٣ / ٤٤٨ ، (البيوع - خيار المجلس والشرط ٠٠٠) .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٤) ب : فقول .
- (٥) ما بين القوسين غير واضح في ب .
- (٦) أ : (مراعى) ، ب : (مراعى) .

قوله (ان الملك موقوف مراعى) : أى فان تم البيع بآن أن الملك
للمشتري من حين العقد ، وإلا فللبائع ، وكأنه لم يخرج عن ملكه . (انظر :
المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤٨ / ٢ ، كتاب البيع - باب الخيار) .
(٧) قال النووي عن الأصح من هذه الأقوال في "المجموع" (٢١٤ / ٩) :

" واختلف أصحابنا في الأصح من هذه الأقوال : فصحت طائفة
القول بأن المشتري يملك بنفس العقد . منهم : الشيخ أبو حامد ، والماوردي ،
والقاضي أبو الطيب ، وإمام الحرمين ، وغيرهم وصحت طائفة قول الوقف .
من صححه البخوي . وصحت طائفة التفصيل ، فقالوا : إنَّ كان الخيار للبائع ،
فالأصح أن الملك له ؛ وإنَّ كان الخيار لهما ، فالأصح أنه موقوف . . . ومن
صحح هذا التفصيل فقال ، والرياني ، والرافعي على ما نقله عنهم النووي في
"المجموع" (٢١٤ / ٩) . وقال عنه في كتابه "الروضة" (٤٤٨ / ٣) : إنه الأشبه
والتوسط . وانظر أيضًا في المسألة : (المنهاج مع شرحه مغني المحتاج
٤٨ / ٢) .

④ وان كان الخيار للمشتري وحده ، فالأصح أن الملك له ؛

فاذا أخذ الشفيع ذلك بالشفعة بعد الافتراق عن تراضٍ (١) بحكم أو بغير حكم، فهل يثبت له بعد الأخذ خيار المجلس أم لا ؟ على وجهين لأصحابنا :
أحدهما : أنَّ له خيار المجلس . لأنه يملكه بمعاوضة كالبيع .
والوجه الثاني - وهو أصح - : أنه لا خيار له (٢) . لأنَّ الشفعة موضوعة لرفع (٣) الضرر بها كالردّ بالعيب الذي لا يملك فيه بعد الردّ خياراً ، وليس كالبيع الموضوع للمعاينة و طلب الأرباح .

أ ٢٢/ (فصل)

وأما القسم الثاني - وهو (٤) خيار الشرط (٥) - : فهو (٦) مسألة الكتاب ، وله ثلاثة أحوال :

أحدها / : أنَّ يكون خيار الثلاث مشروطاً للبائع والمشتري (٧) . (١٦٢/أ-ب)
والحال الثانية : أنَّ يكون مشروطاً ^(٨) للبائع دون المشتري . والحال الثالثة :
أن يكون مشروطاً ^(٨) للمشتري دون البائع .
فان _____

(١) ب : قراض .

(٢) وقد صححه الأكثرون على ما قاله النووي .

(انظر : الروضة ٨٥/٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ /

٤٤ - البيوع - باب الخيار)

(٣) ب : لدفع .

(٤) ب : هي .

(٥) يرجع في تفصيل الكلام في خيار الشرط ، الى (الهداية ٢٩٨/٦ وما بعدها ، والاختيار ١٢/٢ ، وبداية المجتهد ١٥٨/٢ ، والخرشي ١٠٩/٥ ، والمهذب للشيرازي وشرحه المجموع للنووي ١٨٨/٩ وما بعدها ، والروضة ٤٤٢/٣ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٦/٢ وما بعدها ، والمغني ٤٨٢/٣ وما بعدها ، والروض المربع ١٧٢/٢ وما بعدها ، وكشاف القناع ٢٠٢/٣ وما بعدها - بيع الخيار -) .

(٦) أ : (فهي) ، ب : (وهي) ، والصحيح ما أثبتناه .

(٧) ب : دون المشتري .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

فان كان الخيار مشروطاً للبائع والمشتري، أو للبائع دون المشتري : فلا حق للشفيع في أخذه بالشفعة ما لم تنقضى مدة الخيار لما ذكرنا في خيار المجلس^(١). فاذا تمَّ البيع بينهما بتقضي مدة الخيار (٢) استحق الشفيع حينئذٍ الأخذ بالشفعة (٣) .

وبما ذا يصير مالكا لها ؟ على ما مضى من الأقاويل الثلاثة (٤) .
وإن انفسخ (٥) البيع بينهما : إما بفسخ البائع وحده، أو بفسخ المشتري وحده، فلا شفعة له .
و هل بطلت بعد أن وجبت ، أو لم تكن وجبت ؟ على ما ذكرنا من الأقاويل الثلاثة (٦) .

وإن كان الخيار مشروطاً للمشتري دون البائع : فقد روى المزني (٧) هاهنا أن للشفيع / أَخَذَهُ بالشفعة . ورواه الربيع (٨) أيضاً . (٩٩/ب - ب) قال الربيع : وفيه قول آخر : إِنَّهُ لَا حَقَّ للشفيع في أخذه ، إِلَّا بعد (٩) تَقْضِي مدة الخيار (١٠) .

وجملته : أَنَّهُ يَتَرْتَّبُ على اختلاف أقاويله في انتقال الملك :
فان قيل : إِنَّهُ لَا يَنْتَقِلُ (١١) إِلَّا بالعقد وَتَقْضِي مُدَّةِ الخيار ، أو (١٢) إِنَّهُ مَوْقُوفٌ مُرَاعَى (١٣) : فلا شفعة فيه ، إِلَّا بِتَقْضِي مدة الخيار ؛ لأن الشفيع

يملك

-
- (١) ر : ص ٥٩٤ / ٢٢ - مسألة .
(٢) جاء بعده في ب : (لما ذكرنا في خيار المجلس و) .
(٣) انظر : المذهب ١٤ / ٣٠٩ ، والفتح ١١ / ٤٠٨ ، والروضة ٥ / ٧٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٩ .
(٤) ر : ص ٥٩٥ / ٢٢ - مسألة .
(٥) ب : الفسخ .
(٦) ر : ص ٥٩٤ / ٢٢ - مسألة .
(٨) انظر : الأم ٤ / ٤ ، والفتح ١١ / ٤٠٩ .
(٩) جاء بعدها في ب : (ان) .
(١٠) انظر : الأم ٤ / ٤ .
(١١) ب : لا يبطل .
(١٢) (أ) : من ب ، وفي أ : (و) .
(١٣) أ : (مراعا) ، ب : (مراعى) .

يملك عن المشتري، فامتنع أن يملك ما لم يملكه المشتري (١) .

و إن قيل: إنَّ الملك قد انتقل بنفس العقد، ففيه قولان :
أحدهما - وهو رواية المزني - : أن فيه الشفعة . لأنَّ علقَ البائع عنه
منقطعة / ، وخيار المشتري فيه كخياره في الردِّ بالعيب . وهو لا يمنح
الشفيع من الأخذ .

والقول الثاني - وهو رواية الربيع - : أنه لا شفعة فيه ، إلاَّ بِتَقْضِي مَدَّةِ
الخيار (٢) . لأنَّ (٣) المشتري لم يرض بدخوله في عهدة العقد ، فخالف خيار
العيب الموضوع لاستدراك الخَبْنِ (٤) الذي قد يحصل له من جهة الشفيع (٤) .

ثم يتفرّع على هذا ثلاثة فروع :

فالفرع الأول : أن يتفق البائع والمشتري على اشتراط الخيار لهما في العقد ،
ويكذبهما (٥) الشفيع ، ويدعي أنَّ العقد وقع ناجزاً من غير خيار شرط ،
فيكون القول قول البائع والمشتري . واليمين (٦) واجبة على المشتري
منهما دون البائع ، لأنَّ انتزاع الملك من يده فيحلف له ، لأنَّ الأصل بقاءه
على ملكه ويده ، ولا شفعة للشفيع بعد يمين المشتري ، إلاَّ بِتَقْضِي
مَدَّةِ الخيار .

و هكذا

(١) وهو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي . والوجه الثاني :
يأخذه الشفيع ، فتبين أنَّ المشتري ملكه قبل أخذه وانقطع الخيار .

انظر: الفتح ٤١٢/١١ ، والروضة ٧٤/٥ .

(٢) وهو اختيار أبي اسحق على ما ذكره الرافعي . (انظر: الفتح ١١ /
٤٠٩) .

(٣) ب : ولان .

(٤) ب : العين .

(٥) والأظهر من القولين هو ما رواه المزني عن الشافعي رحمه الله .

انظر: المذهب ٣٠٩/١٤ ، والفتح ٤٠٩/١١ - ٤١٠ ، والروضة ٧٤ /

٧٤ ، والمنهاج ٢٩٩ / ٢) .

(٥) ب : و يكونهما .

(٦) (واليمين) : ساقطة من ب .

و هكذا : لو كان البائع غائباً ، فادّعى المشتري اشتراط خيار الثلاث
لهما أولالبائع وحده ، وأكذبه الشفيح كان القول قول المشتري مع يمينه ،
ولا شفعة إلا بتقضي مدة الخيار .

والفرع الثاني : أن يدّعي البائع اشتراط خيار الثلاث ، ويُنكره المشتري
والشفيح .

فعلى قول أبي حنيفة (١) وأبي يوسف (٢) : القول قول البائع ولا شفعة ؛
وعلى قول محمد بن الحسن (٣) : القول قول المشتري ، وفيه الشفعة .

وعلى مذهب الشافعي رضى الله عنه (٤) : أنهما يتحالفان كما يتحالفان في
اختلاف الثمن . فاذا تحالفا ، ففي بطلان البيع وجهان :
أحدهما : قد بطل بتحالفهما / ولا شفعة فيه . (١٦٣ / أ - ب)
والوجه الثاني : أنه (٥) لا يبطل إلا بفسخ الحاكم .

فعلى

(١ ، ٢ ، ٣) ما نسبته المؤلف إلى أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وهو
قول أبي يوسف فقط ، وأما ما نسبته إلى محمد بن الحسن فهو الرواية المشهورة في
المذهب وهي ظاهر الرواية .

(انظر : البدائع ٦ / ٢٧٤٨ - ٢٧٤٩ ، والفتاوى الهندية ٥ / ١٨٧) .

قوله (ظاهر الرواية) : وهي المسائل التي " رويت عن أصحاب المذهب .
وهم أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد رحمهم الله . - ويقال لهم العلماء الثلاثة -
وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة ، ولكن الغالب
الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم " . (الطبقات
السنية للتيمي ٤٣ / ١ ، وراجع إلى " دراسات في الفقه الإسلامي " - المذهب عند
الحنفية - للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي ، ص ٦٩ .)

نشریات مرکز البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

(٤) (رضى الله عنه) : من ب .

(٥) ساقطة من ب .

فعلى هذا : يكون المشتري بالخيار بين إمضاء البيع / بخيار (١٠٠/بـأ) ثلاث للبائع وبين فسخه وخياره . و (١) هذا على الفور ، لأنه خيار حكم (٢) . فان اختار المشتري فسخه بطل البيع ولا شفعة فيه . وليس للشفيع أن يجبر المشتري على إمضاء البيع بخيار الثلاث ، لأنه إجبار على التزام عقد . وإن اختار المشتري إمضاء البيع بخيار ثلاث للبائع ثبت للبائع خيار الثلاث . فان اختار فيها فسخ (٣) البيع انفسخ ، ولا شفعة فيه . وإن اختار فيها إمضاء البيع ، فللمشتري أخذ الشقص بثمنه . ثم للشفيع أخذه من يده بمثل ثمنه .

و (٤) الفرع الثالث : أن يدعي المشتري اشتراط خيار الثلاث ، وينكره البائع والشفيع .

فان قيل : إن للشفيع أخذه بالشفعة في خيار المشتري ، فلا تحالف بين البائع والمشتري ، وللشفيع أخذه بالشفعة .

وإن قيل : أن (٥) لا حق للشفيع فيه ، إلا يتقضي (٦) خيار (٧) المشتري تحالف (٨) البائع والمشتري على الخيار . فاذا تحالفا ، فقد بطل البيع في أحد الوجهين ، ولا شفعة فيه . وفي (٩) الوجه الثاني لا يبطل إلا بفسخ الحاكم .

فعلى هذا : يكون للبائع (١٠) الخيار على الفور في إمضاء البيع بخيار ثلاث للمشتري أو فسخه . فان فسّخه فقد بطل البيع ، ولا شفعة فيه . وإن أمضاه ثبت خيار الثلاث للمشتري . فان فسخ البيع / (١٦٤/أ-أ) فيها فلا شفعة فيه ، وإن أمضاه أخذه (١١) الشفيع منه .

فصل

- | | |
|----------------------------|-------------------|
| (١) ساقطة من ب . | (٢) ساقطة من ب . |
| (٣) ب : بفسخ . | (٤) ساقطة من ب . |
| (٥) ساقطة من ب . | (٦) ب : بنقص . |
| (٧) جاء بعدها في أ : (و) . | (٨) ب : بخلاف . |
| (٩) ساقطة من ب . | (١٠) ب : للحاكم . |
| (١١) ب : أخذ . | |

ب/ ٢٢ (فصل)

وأما القسم الثالث - وهو خيار الرؤية : أن يعقدا بيع العين الغائبة - :
ففي البيع قولان :

- أحدهما : باطل ، ولا شفعة فيه (١) .
- والقول الثاني : جائز (٢) .

ثم للشفيع في رؤية الشقص المبيع حالتان :

- إحداهما (٣) : أن يكون قد رآه ، فلا يجوز أن يأخذه إلا بعد رؤية المشتري له ، لأنَّ العقد قبل رؤيته غير لازم له ، سواء قيل : إنَّ خياره جارٍ مجرى خيار البذل والقبول أو جارٍ (٤) مجرى خيار المجلس ، لأنَّ كُلَّ واحدٍ مِنَ الخيارَيْن لا يملك الشفيع فيه الشفعة إلا بعد تقضيه على الصحة .
- والحالة الثانية (٥) : أن يكون الشفيع لم ير الشقص المبيع . فهل يجوز له أخذه قبل الرؤية أم لا ؟ على قولَيْن مبنيَيْن على اختلاف قوليه في جواز البيع على خيار الرؤية .

أحدهما _____

- (١) وهو قوله الجديد . (اختاره المؤلف في كتابه " الإقناع " (ص ٩١)) .
- (٢) وهو قوله القديم . (الأم ٢٤ / ٤ ، آخر (باب) كراء الأرض البيضاء) .
- والأصح من القولين هو قوله الجديد أى عدم جواز بيع الغائب ، و عليه فتوى الجمهور من الأصحاب على ما ذكره النووي .
- انظر تفصيل الكلام عليه في (المذهب وشرحه المجموع للنووي ٩ / ٢٨٨ وما بعدها ، والروضة ٣ / ٢٦٨ وما بعدها ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ١٨ وما بعدها ، كتاب البيع) .

- (٣) ب : أحدهما .
- (٤) ب : جارٍ .
- (٥) ب : الثالثة .

أحدهما : لا يجوز له أخذه قبل الرؤية على / قوله في المنع (١٠٠/ب-ب)
 من بيع خيار الرؤية • لأنه يحل في أخذه بالشفعة محل المشتري ، وسواء
 رضي المشتري بأخذه قبل الرؤية أو لم يرض ، كما يبطل شراء (١) المشتري
 على هذا القول ، سواء رضي به البائع أو لم يرض •
 والقول الثاني : أنَّ أخذ الشفيع قبل الرؤية جائز على قوله : إنَّ البيع بخيار
 الرؤية جائز (٢) •

فعلى هذا : يكون المشتري بالخيار بين تسليم الشقص إليه قبل رؤيته
 (٣) له - بعد أن يصفه له كما يصفه (٣) البائع / للمشتري - (١٦٤/أ-ب)
 وبين أن يمنعه منه (٤) حتى يراه ، فيسقط خياره بالرؤية • لأن المشتري
 لا يلزمه تسليم شقص يثبت (٥) للشفيع فيه خيار الرؤية (٦) •

ج ٢٢/ (فصل)

وأما القسم الرابع - وهو خيار العيب (٧) - فهو على ضربين : أحدهما :
 أن يكون في الشقص • والثاني : أن يكون في الثمن •
 فان كان العيب في الشقص ، فالخيار فيه للمشتري ، وللشفيع أن يأخذه (*) منه ،
 بعينه ويمنعه من رده • لأن رد المشتري له بالعيب ، إنما هو لاستدراك الغبن ،
 وهو يستدركه من الشفيع بالوصول إلى جميع الثمن (٨) •
 فعلى هذا : لو حضر الشفيع ، وقد رده المشتري بالعيب كان للشفيع
 إبطال رده واسترجاع الشقص من بائعته • لأن الرد (٩) بالعيب قطع
 للعقد ، وليس برافع للأصل ؛ فلم يكن للمشتري إبطال حق الشفيع بالرد (١٠) ،
 كما

- (١) ب : شري •
- (٢) انظر : الروضة ٣٦٨/٣ ، كتاب البيع •
- (٣) ب : (وله نصفه كما نصفه) •
- (٤) (منه) : من ب ، ساقطة من أ •
- (٥) ب : ثبت •
- (٦) انظر : الفتح ٤٤٦/١١ ، والروضة ٨٥/٥ - ٨٦ •
- (٧) يرجع في تفصيل خيار العيب إلى (الروضة ٤٥٨/٣ وما بعدها ،
 والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٥٠/٢ وما بعدها) •
- (*) ب : يأخذ • (٨) انظر : الروضة ٧٥/٥ •
- (٩) ب : بالرد • (١٠) ساقطة من ب •

كما لو باعه، و (١) أراد الشفيح إبطال بيعه كان له ليتوصل به إلى (٢) شفحته (٣) .

فلو كان المشتري (٤) - عند ظهوره على عيب الشقص - صالح البائع على أرشه، وحضر الشفيح مطالباً بالشفعة، فله أخذه بالباقي من الثمن بعد إسقاط الأرض: إن قيل بجواز (٥) أخذ الأرض صلحاً مع بقاء العين في أحد الوجهين؛ وإن قيل: إنه لا يجوز في الوجه الثاني، أخذه الشفيح بجميع الثمن (٦) .

(٧) فأما إن كان العيب في الثمن، فسيأتي في تفريح المزني / (١٦٥/أ-أ)

د / ٢٢ (فصل)

فأما ثبوت الخيار في الشقص الذي يملك به الشفعة: فإن كان خيار عيب لم يمنع من أن يملك به الشفعة لبقائه على ملك مشتريه ما لم يردّه. وإن كان خيار رؤية لم يملك به المشتري الشفعة، سواء قيل بصحة البيع أو بفساده. لأنه إما أن يكون غير مالك، إن (٨) بطل / البيع، أو غير مستقر (١٠٠/ب-أ) الملك إن صحّ .

فأما

- (١) جاء بعدها في ب : (لو) .
- (٢) جاء بعدها في ب : (حق) .
- (٣) قال عنه النووي : فيه قولان ، وقيل : وجهان . أظهرهما عند الجمهور ، وقطع به بعضهم : أن الشفيح أولى بالإجابة (كما قاله المؤلف) ، لأن حقه سابق ، فانه ثبت بالبيع . والثاني : المشتري أولى ، لأن الشفيح إنما يأخذ إذا استقرّ العقد ، وسلم عن الرد . (انظر : الروضة ٧٦/٥ ، والمنهاج ٢٩٩/٢) .
- (٤) أ : (للمشتري) ، ب : (المشتري) .
- (٥) ب : يجوز .
- (٦) والأصح من الوجهين هو إسقاط الأرض على ما ذكره النووي في " الروضة " (٩١/٥) .
- (٧) ر : ص ٦٣٨ / ٣٣ - مسألة .
- (٨) ساقطة من ب .

فأما البائع ، فإنه يملك به الشفعة ، إن قيل ببطان البيع . وفي ملكه الشفعة به مع صحة البيع وجهان مبنيان على اختلافهم في لزوم البيع في خيار الرؤية قبل وجود الرؤية .

وأما (١) خيار المجلس ، فلا يملك به (٢) البائع فيه شفعة بالشخص الذي هو في مجلس بيعه وخياره ، سواء قيل : إن ملكه قد انتقل بالعقد ؛ أو قيل (٣) : إنه لا ينتقل ، إلا بتقضي الخيار . لأنه إن قيل بزوال ملكه ، فلا شفعة له بما زال ملكه عنه ؛ وإن قيل ببقاء ملكه ، فبيعه رضئ منه باسقاط شفعته .

وأما المشتري : فإن فسَخَ العقد ، فلا شفعة له بما لم يستقر ملكه عليه . وإن تم له البيع ؛ وإن قيل : إنه لا ينتقل إليه الملك ، إلا بتقضي الخيار ، فلا شفعة له ، لأنه كان غير مالك ؛ وإن قيل بانتقال الملك إليه (٤) بالعقد ، أو قيل بوقوفه ومراعاته ، ففي استحقاق الشفعة به وجهان : أحدهما : له الشفعة به لدخوله في ملكه .

والوجه الثاني : لا شفعة له به ، لأن ملكه غير مستقر ، لا يجوز أن يعاوض عليه ، فلم يجز / أن يملك به . (١٦٥ / أ-ب) .

وأما خيار الثلاث : فإن كان لهما ، فحكمه (٥) كحكم (٦) خيار المجلس . وكذلك (٧) : إن كان الخيار للمشتري وحده . وإن كان الخيار للبائع وحده ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : لا شفعة لواحد منهما : أما البائع فلما في بيعه من الرضى باسقاط حقه . وأما المشتري ، فلعدم ملكه ، أو لعدم استقراره . والوجه الثاني : أنها للبائع ، لأن في اشتراط الخيار لنفسه تمسكاً بما تعلق به من حقوقه .

والوجه الثالث : أنه موقوف مراعى (٨) : فإن تم البيع بينهما فالشفعة للمشتري ، وإن انسخ فالشفعة للبائع اعتباراً بما يفضي إليه أحوالهما . والله أعلم بالصواب (٩) .

مسألة

- (١) ب : فأما . (٢) (به) : من ب ، ساقطة من أ .
 (٣) ب : وقيل . (٤) ب : له . (٥) (فحكمه) : صححت في أ .
 (٦) ب : حكم . (٧) أ : (وكذا) ، ب : (وكذلك) .
 (٨) أ : (مراعاة) ، ب : (مراعى) . (٩) قوله (والله أعلم بالصواب) : من أ .

٢٣- مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه (١) : ولو كان مع الشفعة (٢) عَرَضٌ (٣) بثمن (٤) واحد ، فإنه يأخذ الشفعة بحصتها من الثمن (٥) .

وهذا كما قال : إذا بيع مع الشقص عَرَضٌ بثمن واحد وجبت الشفعة في الشقص دون ما ضُمَّ إليه من العرض ، وسواء كان العرض المضموم إليه مما ينتفع به في الشقص المشترك أم لا (٦) .

وقال مالك / : (٧) إن كان (٧) العرض المضموم إليه مما يستعمل في (١٠١/ب-ب) الشقص المشترك - كبقرة الدولاب والحرث ، والعبد العامل في الأرض ، و (٨) كالدلو والحبل - أخذ بالشفعة مع الشقص تبعاً (٩) ، كما ضُمَّ إليه في العقد تبعاً كالنخل والبناء (١٠) .

وهذا

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٢) ب : الشقص .
- (٣) قوله (عرض) - بالسكون - : المتاع (خلاف النقد) . قيل : الدراهم والدنانير عين ، وما سواهما عرض . والجمع : (عُرُوضٌ) .
- انظر : المغرب ، ص ٣١٠ ، واللسان ١٦٨/٧ ، والمصباح ٤٠٤/٢ ؛ مادة " عرض " .
- (٤) المختصر : والثمن .
- (٥) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .
- (٦) انظر : الفتح ٤٥٢/١١ ، والروضة ٨٨/٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٠٣/٢ .
- وإلى قول الشافعي ذهب الإمام أحمد . وهو الصحيح من المذهب على ما ذكره الرمداوى . (انظر : المغني ٤٠٠٠/٢٦٠/٥ ، والإنصاف ٢٨٢/٦ ، والروض المربع ٢٢٧/٢ ، وكشاف القناع ١٥٠/٤) .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) انظر : المنتقى شرح موطأ إمام مالك لأبي الوليد سليمان الباجي ٦/٢١٤ ، والخرشي ١٧٠/٦ ، والشرح الصغير ١١٣/٤ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٨٢/٣ ، وجواهر الإكليل ١٦٠/٢ ، وأوجز المسالك ٦٩/١٢ .
- (١٠) راجع في وجوب الشفعة في النخل والبناء تبعاً : ص ٤١٥/ب/١ (فصل) ، و ص ٤٤٢/د/١ (فصل) ، و ص ١٧/٥٦٥ - مسألة .

وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم " .
 فاقتضى / نفى الشفعة عما قسم . ^(١) ولأن ما لا (٢) تجب (١٦٦/أ-أ)
 فيه الشفعة بانفراده لا تجب (٣) فيه الشفعة بانضمامه (٤) مع (٥) غيره عند
 انفصاله ، قياساً على غير العوامل من البقر (٦) والعبيد ^(١) . ولأن ما
 لا تجب فيه الشفعة مع فقد العمل لم تجب فيه الشفعة مع وجود العمل ، قياساً
 على المفرد بالعقد .

فأما الجواب عن قياسه على النخل والبناء ، فالمعنى فيه : أنه لما دخل
 النخل والبناء تبعاً في البيع وجبت فيه الشفعة تبعاً ، ولما لم تدخل البقرة
 والعبد في البيع تبعاً لم يجب فيه الشفعة تبعاً .

أ / ٢٣ (فصل)

فإذا ثبت وجوب الشفعة في الشقص وحده دون العبد المضموم إليه ،
 فللشفيع أخذ (٧) الشقص وحده (٨) بحصته من الثمن . لأن الصفقة إذا جمعت
 شئين (٩) يُقَسَّط الثمن عليهما ، كما لو استحق أحدهما أو رُدَّ بعيب .
 واعتبار أخذه بالحصّة أن يقوم الشقص يوم العقد (١٠) . فان كانت
 قيمته ألفاً ، قُوم العبد : وإن (١١) كانت قيمته خمسمائة ؛ عُلِمَ أَنَّ (١٢)
 الشقص في مقابلة ثلثي القيمة ، فيأخذه الشفيع بثلثي الثمن

زائدا

- (١) ما بين القومسين تكرر في ب .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) ب : لم تجب .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) ب : من .
- (٦) ب : البقرة .
- (٧) ب : أخذه .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) ساقطة من ب .
- (١٠) انظر: الفتح ٤٥٢/١١، والروضة ٨٨/٥ .
- (١١) ب : فان .
- (١٢) ساقطة من ب .

زائداً كان الثمن أو ناقصاً . ثم لا خيار للمشتري في ردّ العبد يتفريق الصفقة عليه ، لأنه لما ضُمّ ما لا شفعة فيه إلى ما فيه الشفعة كان هو العالم بتفريقها والرضى (١) بها (٢) . ومن دخل على علمٍ بعيب لم يملك الرد به (٣) .

ب/ ٢٣ (فصل)

و أما إذا / اشترى الرجل شقصين من دارين في صفقة واحدة بثمان واحد ، لم يخلُ مستحق الشفعة فيهما من أن يكون واحداً أو اثنين . فان كان مستحقها اثنين : لكل شقص منهما شفع ، وكان كل واحد منهما مخيراً (٤) في أخذ ما في (٥) شفعتة بحصته من الثمن أو تركه . فان أخذاً ، أو تركاً ، أو أخذ أحدهما وترك الآخر ؛ فكله جائز .

وإن كان مستحق (٦) الشفعة فيهما واحداً (٧) ، ففيه وجهان : أحدهما — وهو الأظهر من المذهب — : أن يأخذها معاً ، أو يتركهما . وليس له تفريق الصفقة بأخذ أحدهما لاستحقاق الشفعة فيهما ، كما ليس له تفريقها بأخذ البعض (٨) . والوجه الثاني : أنه يجوز له (٩) أن يأخذ أي الشقصين شاء لتمييزه ، وإن الشفعة موضوعة لإزالة ضرره (١٠) و ربما كان ضرره (١٠) بأحدهما أكثر ويلحقه بأخذ الآخر ضرر .

مسألة

- (١) أ : (الرضا) . (٢) أ : (به) ، ب : (بها) .
 (٣) انظر: الفتح ٤٥٢/١١ ، والروضة ٨٨/٥ ، والمنهاج ٣٠٢/٢ .
 (٤) ب : مجبراً . (٥) أ : (باقي) ، ب : (ما في) .
 (٦) أ : (يستحق) ، ب : (مستحق) .
 (٧) أ : (واحد) ، ب : (واحداً) .
 (٨) ب : العوض .

أظهر هذا الوجه أيضاً الشيرازي لما فيه من الإضرار بالمشتري في تفريق الصفقة عليه . (انظر: المذهب ٢٥/١٤ ٣) .

- (٩) (له) : من ب ، ساقطة من أ .
 (١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .

٢٤ - مسألة

قال الشافعي رضى الله عنه (١) : وَعُهُدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ ، وَعُهُدَةُ الشَّافِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي (٢) .

أما العهدة فمشتقة (٣) من العهد لما عليه من الوفاء بموجبه (٤) . قال الله تعالى : ((وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ)) (٥) . فلأجل ذلك سُمِّيَ ضمانُ الدرك (٦) عهدةً (٧) ، ثم سُمِّيَ (٨) كتابُ الشراء (٩) عهدةً (١٠) ، لأنه (١١) يتضمَّن (١٢) ذلك .

واختلف

- (١) (رضى الله عنه) : من ب .
 (٢) انظر : المختصر ١٢٠/٨ ، و ر : اختلاف العراقيين بهامش الأم ٧/٤ .
 (٣) ب : فمشتق .
 (٤) انظر : الصحاح ٥١٥/٢ ، واللسان ٣١١/٣ - ٣١٢ ؛ مادة " عهد " ؛ و ر : ج ١ ، ص ٤٠١ ، رقم الهامش ٤ .
 (٥) الآية ٩١ من سورة النحل ، وهي كاملة : ((وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَخْلُمُ مَا تَفْعَلُونَ)) .
 (٦) قد سبق تعريف الدرك . (ص ٥/٤٩١ - مسألة ، رقم الهامش ١١) .
 و ضمان الدرك ، كما جاء تعريفه في " كتاب التعريفات " للجرجاني (ص ١٣٨) : " هو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع بأن يقول : تكلفتُ بما يدركك في هذا المبيع " .
 (٧) ب : والعهدة .
 (٨) ب : يسمى .
 (٩) قوله (كتاب الشراء) : الفاتورة . (تكملة المجموع الثانية للمطيعي ، ٣٥٣/١٤) .
 (١٠) انظر : الصحاح ٥١٥/٢ ، مادة " عهد " .
 (١١) جاء بعدها في ب : (قد) .
 (١٢) أ (يضمن) ، ب : (يتضمن) .

واختلف الفقهاء في عهدة الشفيح : هل تجب على البائع ، أو على المشتري ؟
 فذهب الشافعي رضي الله عنه (١) إلى أنّ عهدة الشفيح على المشتري ، وعهدة
 المشتري على البائع (٢) .

وقال ابن أبي ليلى (٣) : عهدة / الشفيح على البائع (٤) . (١٦٧ / أ - أ)
 وقال أبو حنيفة : إنّ كان الشفيح قد قبضه من المشتري ، فعهدتْهُ
 على المشتري ؛ وإنّ كان قد قبضه من البائع ، فُسِخَ عقدُ المشتري ، وكانت
 عهدة على البائع (٥) .

فأما ابن أبي ليلى : فاستدلّ بأن البائع أصل ، والمشتري فرع ؛ فكان
 الرجوعُ على (٦) البائع أولى من المشتري . لأنه لا (٧) اعتبار بالفرع مع
 وجود الأصل .

قال _____

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٢) وإليه ذهب المالكية والحنابلة .

انظر : اختلاف العراقيين بهامش الأم ٧/٤ ، والمختصر ٨ / ١٢٠ ،
 والمهذب ١٤ / ٣٣٨ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٥ ، والمدونة ٥ / ٤٠٥ ، وكتاب الكافي
 ٢ / ١٨٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٩٨ ، وأسهل المدارك ٣ / ٤٢ ، والإفصاح ٢ /
 ٣٧ ، والمغني ٥ / ٢٧٧ / ٤٠٢٧ ، والإنصاف ٦ / ٣١١ ، والروض المربع ٢ / ٢٢٩
 وكشاف القناع ٤ / ١٥٥ .

قوله (عهدة الشفيح على المشتري ٠٠٠) : قال ابن قدامة : " يعني :
 أنّ الشفيح إذا أخذ الشقص ، فظهر مستحق ؛ فرجوعه بالثمن على المشتري ، و
 يرجع المشتري على البائع ؛ وإنّ وجده معيياً ، فله رده على المشتري ، أو أخذ
 أرشهُ منه ، والمشتري يردّ على البائع ، أو يأخذ الأرض منه ، سواء قبض الشقص
 من المشتري أو من البائع " . (المغني ٥ / ٢٧٧ / ٤٠٢٧) .

(٣) انظر : المبسوط ١٤ / ١٠١ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٩٨ ، واختلاف
 العراقيين بهامش الأم ٧/٤ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٥ ، والمغني المذكور .
 (٤) سواء كان الشفيح أخذ الشقص من المشتري أو من البائع . (المبسوط
 المذكور) .

(٥) انظر : المبسوط نفسه ، والبداية ٦ / ٢٧٢٦ ، ٢٧٤٠ - ٢٧٤١ ،
 والاختيار ٢ / ٤٦ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٧٦ ، والفتاوى الهندية ٥ / ١٧٦ في الباب
 الخامس .

- (٦) ب : الى .
- (٧) ساقطة من ب .

قال : ولأن المشتري يحل محل الوكيل للشفيع لدخوله على علم بانتقال الشراء إلى الشفيع . ثم ثبت في شراء الوكيل أن العهدة على البائع دون الوكيل . كذلك في استحقاق الشفيع (١) .

وأما أبو حنيفة : فاستدل على أن للشفيع أن يفسخ عقد المشتري بأنه لما استحق إزالة ملكه عنه ، استحق فسخ عقده فيه ، لأن ثبوت العقد لاستيفاء الملك (٢) .

و دليلنا : هو أن الشفيع يملك الشقص عن المشتري ، بدليل أنه لو تركه لكان مقرراً على ملك المشتري ، ولو حدث منه نماء لكان للمشتري ؛ فوجب أن تكون العهدة عليه ، كما (٣) كانت على البائع للمشتري .

وتحريره قياساً : أن انتقال الملك بالعوض عمن (٤) يظهر بملك المعوض / يوجب (٥) أخذه بالعهدة كالبائع . ولأن الرجوع بالثمن (١٠٢ / بـب) قد يستحق في الرد بالعيب ، كما يستحق في الاستحقاق بالشفعة (٦) . فلما كان الرجوع به في الرد بالعيب مستحقاً على المشتري دون البائع ، (٧) وجب أن يكون الرجوع به في الاستحقاق بالشفعة مستحقاً / (١٦٧ / أـب) على المشتري (٧) (٨) .

وقد يتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما

(١) قال السرخسي في وجهة ابن أبي ليلى بعد أن نقل قوله : " لأن الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه ، ثم عهدة المشتري على البائع ، فكذلك عهدة الشفيع " . (المبسوط ١٤ / ١٠١) .

وقال ابن قدامة في وجهته : " لأن الحق ثبت له بإيجاب البائع ، فكان رجوعه عليه ، كالمشتري " . (المغني ٥ / ٢٧٧ / ٤٠٢٧) .

(٢) الصادر نفسها السابقة في ص ٦٠٦ ، رقم الهامش (٥) .

(٣) جاء بعدها في ب (لو) .

(٤) (عمن) : صححت في أ فوق السطر .

(٥) ب : فوجب .

(٦) ب : في الشفعة .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٨) انظر : المذهب ١٤ / ٣٣٨ .

أحدهما : أنه (١) أحد نوعي ما يوجب الرجوع بالثمن ، فوجب أن يستحقه الشفيع على المشتري دون البائع ، قياساً على الرد بالعيب (٢) .
والثاني : أن مَنْ استحق عليه الثمن (٣) في الرد بالعيب ، لم يستحق عليه الثمن (٣) في الاستحقاق بالغصب (٤) ، قياساً على المشتري (٥) لو كان بائعاً .

فأما الجواب عن استدلال ابن (*) أبي ليلى - بأن البائع أصل والمشتري فرع - : فمنتقض بالمشتري : لو باع على الشفيع .
ثم نقول : إن (٦) المشتري - وإن كان فرعاً للبائع - فهو أصل للشفيع .
وأما الجواب عن استدلاله بالوكيل : فهو امتناع الجمع بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الشفيع لَمَّا كان مخيراً بين أخذه من المشتري ، وبين تركه عليه صار مالئاً عنه ، لا عن البائع . ولَمَّا لم يكن للموكل خيار في أخذه من الوكيل وتركه عليه صار مالئاً عن البائع دون الوكيل .
والثاني : أنه لَمَّا استحق الشفيع الرد بالعيب على المشتري دون البائع صار (٧) مالئاً عنه ، لا عن البائع . ولَمَّا استحق الموكل الرد بالعيب على البائع دون الوكيل صار مالئاً عنه ، لا عن الوكيل .

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة - بأنه لَمَّا ملك إزالة ملكه ، ملك رفع عقده - : فمن وجهين :

أحدهما : أنه قد يملك إزالة ملكه بعد القبض ، ولا يملك رفع عقده ؛
فكذلك قبل القبض .

والثاني : أنه بالعقد ملك الشفعة ، وفي رفعه إبطال الشفعة (٨) / (١٦٨ أ - أ)

فصل

- (١) ساقطة من ب .
(٢) قوله (قياساً على الرد بالعيب) : أي وإن وجد الشفيع بالشقص عيباً ، فله أن يرده ، لأنه ملكه بالثمن ، فثبت له الرد بالعيب كالمشتري في البيع .
(انظر : المذهب ١٤ / ٣٣٨) .
(٣) ساقط من ب . (٤) ب : بالعيب . (٥) جاء بعده في ب (و) .
(*) ب : (بن) . (٦) ساقطة من ب . (٧) ب : فصار .

أ/ ٢٤ (فصل)

فأما قبض الشفيح الشقص من البائع قبل قبض المشتري له ، أو (١) مَنْ
ينوب عنه ، ففيه وجهان - (٢) حكاها ابن سريج (٢) - (٣) :

أحدهما : ليس له ذلك ، لأنه يحل محل المشتري في الأخذ بالثمن ،
ولا يجوز شراء ما لم يقبض . فذلك لا يجوز أخذ شفعة ما لم يقبض .
فعلى هذا : يأخذ الحاكم المشتري بالقبض . فإذا صار بيده انتزعه
الشفيح منه . فان كان المشتري غائباً ، وكلَّ الحاكم عنه مَنْ يقبض له ،
ثم حكم للشفيح بأخذه منه .

والوجه الثاني - وهو اختيار ابن سريج - : أن للشفيح (١٣/ب-أ)
أخذه من يد البائع قبل قبض المشتري . لأن الشفيح يأخذه (٤) جبراً بحق ،
وإن كره المشتري ، فجاز ، وإن كان قبل قبضه ، كما يجوز الفسخ
والإقالة قبل القبض . ويبرأ البائع من ضمانها بقبض الشفيح ، لأنه
يأخذها بحق تَوَجَّه على المشتري .
وبالوجه الأول قال أبو إسحق المروزي رحمه الله (٦) . والله أعلم
بالصواب (٧) .

فروع

- (١) ب : (و) .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٣) ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح . (انظر : المذهب ١٤ / ٣٣٨) .
- (٤) ب : يأخذ .
- (٥) ب : فجاوز .
- (٦) (رحمه الله) : من ب .
- (٧) (والله أعلم بالصواب) : من أ .

فروع المزنّي رحمة الله عليه (١)

قال المزنّي رحمه الله (٢) : هذه مسائل أُجبتُ فيها على معنى (٣)

قول الشافعي رضي الله عنه (٤) (٥) .

مسألة _____

- (١) (رحمة الله عليه) : من أ •
- (٢) (رحمه الله) : من ب •
- (٣) في المختصر : وهذه •
- (٤) في المختصر : رحمه الله •
- (٥) انظر : المختصر ١٢٠/٨ •

٢٥ - مسألة

قال المزني : وإذا تبرأَ البائع من عيوب الشفعة ، ثم أخذها الشفيح ، كان له الرد على المشتري (١) (٢) .

و هذا صحيح .

وقوله : " إذا تبرأَ من عيوب الشفعة " - : يعني من عيوب الشقص / الذي فيه الشفعة . فعبر عنه بما يؤول (٣) إليه (١٦٨ / أ - ب) ويستحق فيه . وأراد بالبراءة ما يصح على ما ذكرناه (٤) في البيوع (٥) . وجملته : أنه لا يخلو حال المشتري والشفيح في العيب الموجود في الشقص من أربعة أحوال :

أحدها : أن يكونا عالمين به (٦) : فيعلم المشتري به عند العقد ، أو قبله بالوقوف عليه ، أو بالبراءة (٧) إليه ؛ و يعلم الشفيح به عند الأخذ . فليس (٨) لواحد منهما (٩) رد ولا أرش (٩) ، وهو لازم لكل واحد منهما بعلّة .

والحال

- (١) انظر : المختصر ١٢٠/٨ .
 (٢) انظر : الفتح ٤٩٩/١١ - ٥٠٠ ، والروضة ١١٢/٥ .
 (٣) ب : تورك .
 (٤) ب : ذكرنا .
 (٥) قال النووي : " إذا باع بشرط أنه برئ من كل عيب بالمبيع ، فهل يصح هذا الشرط؟ فيه أربع طرق : أحسنها : أن المسألة على ثلاثة أقوال : أظهرها : يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال . والثاني : يبرأ من كل عيب ، ولا رد بحال . والثالث : لا يبرأ من عيب ما . . . " (الروضة ٤٧٠/٣ - ٤٧١) .

- (٦) ساقطة من ب . (٧) ب : البراءة .
 (٨) ب : وليس . (٩) ب : رد الأرش .

(٥) قوله (على ما ذكرناه في البيوع) : انظر : كتاب البيوع من الحاوي للمؤلف بتحقيق محمد مفضل مصلح الدين - رسالة دكتوراه - ٩٣١/٢ وما بعدها . رقم اللوحة (١٢٨ / أ) نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا ، رقم عام (٧٦٩) ، رقم خاص (٩٩) فقه .

و (١) الحال الثانية : أن يكونا جاهلَيْن به (٢) : فالشفيح فيه بالخيار بين إمساكه و رده . فان أمسكه فلا يقال للمشتري على البائع ، وإن رده على المشتري دون البائع فاذا صار إلى المشتري ، فهو فيه بالخيار بين إمساكه و رده .

و (٣) الحال الثالثة : أن يعلم به الشفيح ولا يعلم به المشتري : فلا رد للشفيح مع علمه به . وهو لازم له بأخذه ، ولا شيء للمشتري على البائع (٤) . فان عاد الشقص إلى المشتري بميراث أو هبة ، فهل يستحق رده على البائع بعيه أم لا ؟ على وجهين ، ذكرناهما في البيوع (٥) .

و (٥) الحال الرابعة : أن يعلم به المشتري دون الشفيح . وهي مسألة الكتاب : فالشفيح - لعدم علمه - (٦) بالخيار فيه بين إمساكه و رده . فان رده ، فهو لازم للمشتري لعلمه (٧) بعيه ، ولا رد له (٨) .

فلو ادعى المشتري علم الشفيح بعيه عند أخذه ، وأنكر الشفيح ، فالقول قول الشفيح مع يمينه و له الرد . فان شهد (٩) / (١٠٣/ب-ب) البائع على الشفيح بعلمه بالعيب ، قبلت شهادته / ، وإن (١١٩/أ-أ) كان قد برئ إلى المشتري من (١٠) عيبه . لأنه لا يدفع بها عن نفسه ، و لم تقبل إن لم يبرأ إليه من عيبه ، لأنه يدفع بها عن نفسه .

فصل

- (١) ساقطة من ب . (٢) ب : (فيه) . (٣) ساقطة من ب .
 (٤) انظر : الفتح ٥٠٠/١١ ، والروضة ١١٢/٥ - ١١٣ .
 (*) أحدهما : لا رد له . وهو قول أبي اسحاق ، لاستدراك الظلامة بحصول العوض السليم . والثاني : له الرد . وهو قول أبي علي ، لا مكان الرد برجوعها إلى يده .
 (٥) كتاب البيوع - باب الخراج بالضمان من الحاقى للمؤلف بتحقيق محمد مفضل مصلح الدين ٨٧٩ / ٢ ، رقم اللوحة ١١٩ / أ (رسالة دكتوراه) .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) ب : ملكه .

(٧) أ : (بعلمه) ، ب : (لعلمه) .

(٨) انظر : الفتح ٤٩٩ / ١١ - ٥٠٠ .

(٩) جاء بعدها في ب : (به) .

(١٠) ب : مع .

أ/٢٥ (فصل)

وإذا (١) ظهر المشتري على عيب في الشقص قبل أخذ الشفيح (٢)،
فأمسك عن رده انتظارا للشفيح ، نظراً :

فإن كان الشفيح غائباً لم يلزمه انتظاره ، و (٣) بطل بالإمساك خياره .
وإن كان حاضراً لزمه انتظاره ، ولم يبطل بالإمساك خياره ، لأن حضور
الشفيح مع تعلق حقه بالشقص عذر في الإمساك ، و لا يكون عذراً إن كان
غائباً .

مسألة _____

- (١) ب : فإذا .
- (٢) ب : الشفعة .
- (٣) ساقطة من ب .

٢٦- مسألة (١)

قال المزماني : فان استحققت من الشفيح رجح بالثمن
على المشتري، (٢) و رجح المشتري على البائع (٣) .

قد ذكرنا أنَّ عهدة الشفيح على المشتري (٢) دون البائع (٤) . فاذا
استحق الشقص من يد الشفيح فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يستحق في (٥) يده بتصديقه من غير بينة تشهد به،
فيلزمه (٦) تسليم الشقص بتصديقه ، وليس له أن يرجح على المشتري
بدركه . لأنَّ قوله مقبول على نفسه ، و غير مقبول على غيره .

و (٧) الحال الثانية : أن يستحق من يده ببينة يكذبها ، فينتزع
من يده بالبينة ، وإنَّ كَذَّبَهَا ، و لا يرجح على المشتري بالدرك لتكذيبها
لما يتضمن تكذيبها (٨) من براءة المشتري و ظلم (٩) المستحق (١٠) .
و (١١) الحال الثالثة : أن يستحق من يده ببينة لا يكذبها ، فاذا
انتزع من يده رجح بدركه على المشتري . فان غاب المشتري و حضر
البائع (١٢) قضا له (١٢) الحاكم بالثمن على المشتري ، و صار دَيْنًا
عليه ، ثم حكم به على البائع للمشتري ، و صار دَيْنًا له ، / ثم (١٦٩/أ-ب)
قبضه من البائع للمشتري ، و دَفَعَهُ (١٣) عن المشتري إلى الشفيح .

مسألة

- (١) ب : فصل .
- (٢) ما بين القوسين من ب ، ساقط من أ .
- (٣) انظر: المختصر ١٢٠/٨ .
- (٤) ر : ص ٢٤/٦٠٨ - مسألة .
- (٥) ب : من .
- (٦) ب : فلزمه .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ب : تكذيبها .
- (٩) ب : بعلم .
- (١٠) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .
- (١١) ساقطة من ب .
- (١٢) ب : فصالحه .
- (١٣) ب : وديعة .

٢٧- مسألة (١)

قال المزني : ولو كان المشتري اشتراها بدنانير بأعيانها ،
ثم أخذها الشفيح بوزنها ، فاستحقت الدنانير الأولى ،
فالشراء والشفعة باطل ، لأن الدنانير بعينها تقوم
مقام العَرَض بعينه في قوله . ولو استحقت
الدنانير الثانية (٢) كان على الشفيح بدلها (٣) .

قد ذكرنا أن الشفيح يأخذ الشقص بمثل الثمن (٤) . فإذا كان الثمن
دنانير / أخذه بمثل تلك الدنانير في الصفة والقدر . فان بدل (١٠٤ / ب-أ)
عن الدنانير دراهم لم يلزم المشتري قبولها . فان تراضيا عليها جاز ، وكان
بيعاً مستجداً تبطل معه الشفعة .

وإن امتنع أن يأخذ إلا مثل دنانيره ، فدفع إليه الشفيح مثلها ، ثم
استحقت دنانير المشتري من (٥) يد البائع ، فلا تخلو من أن تكون مَعِينَةٌ
بالحد أو غير مَعِينَةٍ (٦) .

فان

- (١) ب : فصل .
(٢) ساقطة من ب .

(٣) انظر : المختصر ١٢٠/٨ ؛ و ر : الفتح ٤٦١/١١ ، والروضة
٩٣/٤ .

(٤) ر : ع ٢/٤٥٠-مسألة .

(٥) ب : في .

(٦) قوله (معينة) : أي بأن قال : تملك الشقص بهذه الدراهم .
وقوله (غير معينة) : أي بأن قال : تملكته بعشرة دنانير . (انظر : الروضة السابقة .

فان كانت مُعَيَّنَةً لتبايعهما عليها بأعيانها بطل البيع باستحقاقها،
كما يبطل (١) باستحقاق ما تَعَيَّنَ بالعقد من عُروضٍ و سِلَعٍ (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يبطل البيع بناءً على أصله في أَنَّ الدراهم والدنانير
لا يتعينان بالعقد (٣) .

وإنَّ عَيَّنَا - وقد مضى الكلام معه في كتاب البيوع - : أنهما
يتعيَّنان في العقود (٤) .

وإذا ثبت بطلان البيع بتعيينهما بالعقد بطلت الشفعة واسترجع الشقص
من يد الشفيع . لأنه يملكها عن المشتري . فإذا بطل ملك المشتري^(٥) بطل
ملك الشفيع .

وإنَّ كانت الدنانير غيرَ معيَّنة لم يبطل البيع باستحقاقها / (١٧٠/أ-أ)
لمساواة غيرها لها، وأخذ المشتري^(٥) بمثلها، والشفيع على شفيعته
^(٦) لصحة البيع به^(٦) (٧) .

أ/ ٢٧ (فصل)

و لو استحققت دنانير الشفيع من يد المشتري، فلا يخلو أن يكون
قد عَيَّنَهَا عند أخذ الشفعة أو لم يعيَّنَهَا . فان لم يعيَّنَهَا لم تبطل شفيعته
^(٨) باستحقاقها . فان أحضر بدلها كان على شفيعته^(٨) ، وإنَّ أَعْسَرَ
ببدلها بطلت شفيعته بأعساره .

و ان

(١) ب : بطل .

(٢) انظر: الفتح ٤٦١/١١، والروضة ٩٣/٥ .

و به قال الحنابلة . (انظر: المغني ٣٩٨٣/٢٥١/٥ ، وكشاف
القناع ١٥٥/٤) .

(٣) انظر: البدائع ٣٢٢٤/٧، كتاب البيوع .

(٤) انظر: الروضة ٣٦٣/٣، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٧/٢ ،

كتاب البيع . قال المؤلف في كتاب البيوع: " وفائدة التعيين: أنه لا يجوز للمشتري
أن يدفع غير الدراهم التي وقع عليها العقد . ومتى تلفت قبل القبض بطل العقد " (كتاب
بتحقيق محمد مفضل ٤٩٣/١ ، رقم اللوحة ١ / ١) ، كتاب المبرأوا (صرف) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب . (٦) ب: (يصح البيع الذي استحقها به) .

(٧) انظر: الفتح ٤٦١-٤٦٢، والروضة ٩٣/٥ .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

وإن كان قد عيّنها عند شفّعه بأن قال : - قد أخذت الشقص بهذه
الدنانير - ، ففي تعيينها (١) وجهان :

أحدهما - وهو قول أبي إسحاق المروزي ^(٢) وأبي علي بن أبي
هريرة ^(٣) - : أنها لا تتعين في الشفعة، لأنه يملكها (٣) استحقاقاً .
فعلى هذا : هو على شفّعه إن أتى ببدلها ، فإن أعسرَ بالبدل بطلت
شفّعته .

والوجه الثاني - حكاه أبو حامد الإسفرايني (٤) - : أنها تتعين
في الشفعة، لأنها ملحقة بعقد البيع لاستحقاق الثمن فيها .
فعلى هذا : قد صار بتعيينها مُبطلاً لشفّعه بغيرها .
_____ مسألة .

(١) ب : تعيينها .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) ب : لا يملكها .

(٤) انظر: الفتح ٤٦٢/١١، والروضة ٩٣/٥ .

٢٨- مسألة

قال المزني : ولو حَطَّ البائعُ (١) للمشتري (٢) بعد التفرق، فهو (٣) هبة له وليس للشفيع أن يحطَّ (٤) .

وصورتها في رجل اشترى من رجل شِقْصًا بألف درهمٍ . ثم إنَّ البائعَ حَطَّ عن (٥) المشتري (٦ من الثمن ٦) مائة درهم .

فقد اختلف الفقهاء في وضع الحَطِّ له عن الشفيع على ثلاثة مذاهب :

أحدها - وهو قول ابن أبي ليلى - : أنَّ الحطيطة يختص / (١٠٤/ بـ ب) بها المشتري ، ولا توضع (٧) عن الشفيع ويأخذ الشقص بكل الألف، وسواء حَطَّ قبل التفرق أو بعده . / (١٧٠/ أ - ب)

والمذهب الثاني - وهو قول أبي حنيفة - : أن الحطيطة موضوعة عن الشفيع، كوضعها عن المشتري ؛ ويأخذ الشقص بالباقي من الثمن، وهو تسعمائة، وسواء حط قبل التفرق أو بعده (٨) .

والمذهب الثالث - وهو ما قاله الشافعي رضى الله عنه (٩) - : أن الحطيطة

ان

-
- (١) جاء بعده في ب : (عن) .
 - (٢) أ، ب : (المشتري) ؛ المختصر : (للمشتري) .
 - (٣) المختصر : فهي .
 - (٤) انظر : المختصر ٨/ ١٢٠-١٢١ .
 - (٥) (عن) : من ب ، ساقطة من أ .
 - (٦) ساقط من ب .
 - (٧) ب : ولا تؤخذ .
 - (٨) انظر : المبسوط ١٤/ ١٠٧، والبدائع ٦/ ٢٧٣٤، والهداية ٩/ ٣٩٣-٣٩٤، والاختيار ٢/ ٤٦، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٤٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٧٧، والفتاوى الهندية ٥/ ١٩٩ .
 - (٩) (رضى الله عنه) : من ب .

إِنَّ كانت قبل التفرق، فهي موضوعة عن الشفيع، ويأخذ الشقص بالباقي من الثمن (١)، وهو تسعمائة. وإن كانت بعد التفرق اختص بها المشتري، وأخذ الشفيع بكل الألف (٢).

فأما ابن أبي ليلى: فاستدل بأن ما وجب بالعقد لم يلحق به (٣) ما حدث من بعد كالحدث بعد التفرق.

واستدل أبو حنيفة بأن ما اختص بالعقد كان ملحقاً به كالحدث قبل (٤) الافتراق (٥).

والكلام

(١) وذلك لأن الحط يلحق بالعقد قبل لزومه (أى قبل لزوم العقد). وهو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي. (انظر: الفتح ١١/٤٥٦، والروضة ٥/٩٠).

(٢) وذلك لأن الحط لا يلحق بالعقد بعد لزومه، لا حط الكل، ولا حط البعض. (انظر: المصدرين السابقين).

والى قول الشافعي ذهب الحنابلة. (انظر: المغني ٥/٢٥٩، ٣٩٦٧، وكشاف القناع ٤/١٦٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٦).

وقال مالك: "إذا وضع عنه ما يرى أن مثل ذلك مما يوضع في البيوع، فتلك الوضعية توضع عن الشفيع؛ وإن كان شيئاً لا يوضع مثله، فتلك الوضعية هبة، فلا يوضع عن الشفيع من ذلك الشيء". (المدونة ٥/٤١١، وانظر: الخرشبي ١٨٠/٦).

أما لو حط البائع عن المشتري جميع ثمن الشقص، فلا شفعة للشريك اتفاقاً، وذلك لانتفاء البيع.

انظر: الهداية ٩/٣٩٤، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٨، والمصادر السابقة من المالكية والشافعية والحنابلة.

(٣) ساقط من ب.

(٤) ب: بعد.

(٥) انظر: المبسوط ١٤/١٠٧، والبداية ٦/٢٧٣٤، والهداية ٩/٣٩٣-٣٩٤، والاختيار ٢/٤٦، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٨، ومجموع الأنهر ٢/٤٧٧، والفتاوى الهندية ٥/١٩٩.

والكلام مع أبي حنيفة أخص، لأن ابن أبي ليلى يثبت (١) على أصله في إبطال خيار المجلس. والدلالة عليه هو أن ما سقط من الثمن بالإبراء بعد التزام المبيع لم يسقط في حق الشفيح، قياساً على الإبراء من الجميع. ولأن ما حصل بين متعاقدي (٢) المبيع من التسرع لا يتحق إلى الشفيح، كالسرع بالزيادة في الثمن (٣). ولأن كل عقد لا تلحقه الزيادة لم يلحقه (٤) النقصان، قياساً على ما بعد القبض. ولأنه لو اشترى الشقص بألف درهم وأعطاه بها ديناراً وقيمة الألف مائة دينار أخذه الشفيح بالألف كلها، كذلك في الإبراء من بعضها.

فأما الجواب عن جمعها (٥) بين ما قبل التفرق وبعده: فهو أن العقد يلزم بالتفرق وتقصي الخيار (٦)، فلم يصح الجمع بين ما قبل اللزوم / وبعده.

(١٧١/أ - أ)

فصل

- (١) (يثبته): من ب ؛ وفي أ : غير مقروءة ، و يحتمل أن تكون الكلمة (نبه) .
- (٢) ب : يتعاقدي .
- (٣) يعني أن المشتري لو زاد في ثمن الشقص للبائع لا تلزم الزيادة للشفيح ، بل يأخذه بالثمن المقرر قبل الزيادة .
- انظر: الهداية ٣٩٤/٩ ، وتبيين الحقائق ٢٤٩/٥ ، وفتح العزيز ٤٥٦/١١ ، والروضة ٩٠/٥ .

- (٤) ب : لا يلحقه .
- (٥) ب : جمعها .
- (٦) ب : بالخيار .

أ/ ٢٨ (فصل)

- فاذا ثبت أن الحطيطة قبل التفرق راجعة إليهما ، وبعد التفرق مختصة بالمشتري ؛ فذلك في خيار الثلاث هي راجعة إليهما قبل تقضي (١) الثلاث ، ومختصة بالمشتري بعد تقضي الثلاث (٢) .
- و هكذا حكم الحطيطة في الإقالة (٣) وبيع المراجعة (٤) : إن كانت قبل تقضي الخيارين ، فهي موضوعة من الثمن في حق الفريقين . وإن كانت بعد تقضي الخيارين ، فهي مختصة بالمشتري / (١٠٥/ب-أ) وحده (٥) .

مسألة

- (١) ب : يقض .
- (٢) انظر: الفتح ٤٥٦/١١ ، والروضة ٩٠/٥ .
- (٣) سبق تعريف الإقالة . (ر : ص ٤٤٨ / و / ١ / فصل) ، رقم الهامش (٦) .
- و انظر تفصيل الكلام على أحكام الإقالة في (الهداية ٤٨٦/٦ وما بعدها ، والاختيار ١١/٢ ، والروضة ٤٩٣/٣ ، وما بعدها ، والمغني ٤ / ٢٩٤٩/٩٢ ، و شرح منتهى الإرادات ١٩٢/٢) .
- (٤) قوله (بيع المراجعة) : قال النووي في " الروضة " (٥٢٦/٣) :
 " وهو عقد يُبْنَى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ، بأن يشتري شيئاً بمائة ، ثم يقول لغيره : يَعْطُكَ هذا بما اشتريته ، ... و بربح درهم لكل عشرة ، أو في كل عشرة " .
- يرجع في بيع المراجعة إلى (البدائع ٣٢٠٠/٧ وما بعدها ، والهداية ٤٩٤/٦ وما بعدها ، وبداية المجتهد ١٦١/٢ ، و مغني المحتاج ٧٧/٢ ، والمغني ٣٠٢١/١٣٦/٤) .
- (٥) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

٢٩ - مسألة (١)

قال المزني : وإذا ادّعى عليه أنه اشترى شقصاً له فيه شفعة ، فعليه البينة وعلى المنكر اليمين .
فإن نكّل ، وحلّف الشفيع قضيت له بالشفعة (٢) .

اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة :

فذهب البغداديون إلى أنها مصوّرة في شقصٍ مشتركٍ انتقل إلى ملك رجلٍ ، ثم اختلف مالكة والشفيع . فقال الشفيع : مَلَكْتُه ببيعٍ ، فلي شفّعه . وقال المالك : مَلَكْتُه بهبةٍ أو ميراثٍ ، فلا شفعة لك فيه : فالقول فيه قول مالكة الذي هو في يده مع يمينه .

و لو أنّ مَنْ كان الشقص في ملكه (٣) صدّق الشفيع (٤) على الابتیاع لم يقبل قوله فيه (٥) ولم تسمع شهادته عليه ، لأنه شاهد على فعل نفسه ومقرّ في ملك غيره .

و إذا كان القول قول المالك مع يمينه ، نظر في جوابه للشفيع :
فإن كان قد أجابه عند ادّعاء الشفعة عليه (٦) : بأن لا شفعة لك فيه ، كان جواباً مقنعاً ، وأحلف بالله تعالى : أنه لا يستحق (٧) فيه شفعة .

و إن / كان قد أجابه بأن قال : لم أشره ، ففي يمينه وجهان : (١٧١ / أ-ب)
أحدهما

(١) ب : فصل .

(٢) انظر : المختصر ١٢١/٨ .

(٣) ب : يده .

(٤) جاء بعده في ب : (في ملكه صدق الشفيع) .

(٥) (فيه) : من ب ، ساقطة من أ .

(٦) (عليه) : من ب ، ساقطة من أ .

(٧) ب : له شفعة .

أ : فيه شفّعه .

أحدهما : أنه (١) يحلف بالله : أنه لم يشتره ، ليكون اليمين موافقة للجواب .
 والوجه الثاني : أنه يحلف ، أنه لا يستحق فيه شفعة ، لأنها المقصودة بالدعوى .
 فإن (٢) حَلَفَ برئ من الشفعة ، وإن نَكَلَ رَدَّت اليمين على الشفيع . وأحلف
 — إن كان المالك قد أنكر (٣) الشفعة — بالله تعالى : أنه استحق الشفعة
 فيه بالشراء الذي ادّعاه . وإن كان المالك قد أنكره الشراء ، أحلف
 الشفيع : أنه لقد اشتراه (*) .

وهل يلزم أن يقول في يمينه ، أنه استحق الشفعة فيه أم لا ؟ على وجهين :
 أحدهما — وهو قول أبي إسحاق المروزي — : أنه لا يلزم . وإن أحلفه
 الحاكم عليه كان استحباً ، لأن هذا من حقوق المالك (٤) فلما لم يطالب به (٤)
 لم يلزم .

والوجه الثاني : أنه لازم ، لأن نقل الأملاك لا يجوز (٥) بالأمر المحتمل .
 وقد يجوز أن يكون قد عفا بعد الشراء .

فاذا حلف على ما وصفنا حكم له بالشفعة . وفي الثمن ثلاثة أوجه :
 أحدها : أنه يُؤْخَذُ منه / وَيُدْفَعُ إلى المالك لثلاثاً يؤخذ الشقص (١٠٥ / ب — ب)
 من يده بغير بدل .

والوجه الثاني (٦) : أنه يُوضَعُ في بيت المال ما لم يدعه المالك ثمناً (٧) .
 والوجه الثالث : أنه يُقَرَّرُ في ذمة الشفيع ما لم يأت المالك مطالباً .

فصل

- (١) (أنه) : من ب ، ساقطة من أ . (٢) ب : و ان .
 (٣) ب : أنكره . (*) ب : قد .
 (٤) (فلما لم يطالب به) : من ب ، وفي أ : (فإلم يطالبه به) .
 (٥) جاء بعدها في أ : (الا) .
 (٦) جاء بعدها في ب : (في) .
 (٧) أ : (ثلاثاً) ، ب : (ثمناً) .

أ/ ٢٩ (فصل)

و (١) ذهب البصريون إلى أنَّ المسألة مصوّرة في أنَّ صاحب اليد في الشقص المشترك قال عند ادّعاء الشفعة عليه : أنا وكيلٌ لِمَالِكِهِ (٢) الغائب فيه، ولم أملكه عنه، فيكون القولُ / قَوْلُهُ مع يمينه لأمرين (١٧٢ / أ - أ) من يد وإنكار . فان حلف برئ من الشفعة فيه . وإن نكل ردّت اليمين على الشفيع، فان حلف حكم له بالشفعة . ولا يكون ذلك حُكْمًا على الغائب بنقل ملكه إلى الشفيع ؛ وإنما يكون رَفْعًا ليد الحاضر . ثم في الثمن وجهان : أحدهما : أنه (٣) يُقْبَضُ مِنَ الشفيع وَيُوضَعُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، حتى يحضر الغائب لأن لا يتصرّف فيه الشفيع بخير بدل . والوجه الثاني : يُقَرَّرُ فِي ذِمَّةِ الشفيع إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ ، وَيُمْكَنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الشَّقْصِ (٤) بما لا يُؤَدِّي إِلَى اسْتِهْلَاكِهِ . وَإِنْ بَاعَهُ لَمْ يُنْصَحْ مِنْ بَيْعِهِ ، لِأَنَّ الْغَائِبَ (٥) عَلَى حَقِّهِ فِيهِ (٥) مع بقاء عينه . و هل يُؤْخَذُ بِكَفِيلٍ فِيمَا حَصَلَ لَهُ عَلَيْهِ أَمْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أحدهما : يُؤْخَذُ بِهِ حِفْظًا لِحَقِّ الْغَائِبِ . والثاني : لَا يُؤْخَذُ بِهِ ، لِأَنَّا عَلَى غَيْرِ قَيْنٍ مِنْ اسْتِحْقَاقِهِ . وما ذهب إليه البصريون أشبه بصورة المسألة، لِمَا ذكره المزني بعدها .

مسألة

- (١) ساقطة من ب .
 (٢) (لِمَالِكِهِ) : من ب ، ساقطة من أ .
 (٣) (أنه) : من ب ، ساقطة من أ .
 (٤) جاء بعدها في ب : (و) .
 (٥) ب : (فيه على حقه) .
 (٦) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

٣٠ - مسألة

قال المزني : ولو أقام الشفيح البينة : أنه (١)
اشتراها من فلان الغائب بألف درهم ؛ وأقام الذي ذلك (٢)
في يده (٣) البينة : أن فلاناً أودعه إياها : (٤) قضيت
له بالشفعة (٤) ، ولا يمنع الشراء الوديعة (٥) .

وصورتها أن يقول صاحب (٦) اليد على الشقص عند ادعاء الشفعة عليه :
أنا وكيل لصاحبه مستودع (٧) في حفظه . فيقيم الشفيح البينة عليه
بالشراء ، وقيم صاحب اليد البينة بأنه وكيل مستودع (٧) : فلا تعارض
البينتين / ، ويحكم ببينة الشفيح ، لأنه لا يمنع أن يكون (١٧٢ / أ - ب)
وكيلاً مستودعاً ، ثم يصير مشترياً مالاً (٨) .

فإن أراد صاحب اليد أن يقيم البينة على أنه لم يشتر لم يجز ، لأنها
بينة على نفسي مجرد (٩) .

مسألة

- (١) ب : بأنه .
- (٢) المختصر : ذلك الذي .
- (٣) المختصر : يديه .
- (٤) ما بين القوسين مكرر في أ .
- (٥) انظر : المختصر ١٢١ / ٨ .
- (٦) أ : (لصاحب) ، ب : (صاحب) .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٨) انظر : الفتح ٤٧٣ / ١١ ، والروضة ٩٨ / ٥ .
- (٩) جاء بعده في ب : (والله أعلم) .

٣١ - مسألة

قال المزني رضي الله عنه (١) : ولو أن رجلين باعا من رجل شقصاً /، فقال الشفيح : أنا آخذ ما باع فلان ، وأدع حصة فلان ؛ فذلك له في قياس (٢) قوله (٣) . وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شقصاً كان للشفيح أن يأخذ حصة أيهما شاء (٤) .

وهما مسألتان : إحداهما متفق عليها (٥) ، والأخرى مختلف فيها .
فأما المتفق عليها : فهي في شقص رجل واحد باعه صفقة على رجلين ، فللشفيح أن يأخذ الشقص كله منهما ، وله أن يأخذ حصة أحدهما ، وَيَعْفُو (٦) عن الآخر ، لأنهما عَقْدَان (٧) (٨) .

و أما _____

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٢) المختصر : في القياس .
- (٣) أي قول الشافعي رحمه الله عليه .
- (٤) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
- (٥) ب : عليه .
- (٦) ب : أو يعفوا .
- (٧) انظر : المبسوط ١٠٤/١٤ ، والبدايح ٢٧٣٠/٦ ، والاختيار ٤٧/٢ ، وتبيين الحقائق ٢٦١/٥ ، ومجمع الأنهر ٤٨٦/٢ ، والمهذب ١٤/٢٢٥ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٠٦/٢ ، ونهاية المحتاج ٢١٥/٥ ، والمغني ٤٠٢٢/٢٧٤ ، وكشاف القناع ١٥٠/٤ ، والروض المربع ٢٢٧/٢ .
- (٨) وهو قول أشهب من المالكية على ما ذكره صاحب " القوانين الفقهية " (ص ١٩٢) ، وذكر الدسوقي في حاشيته على " الشرح الكبير " (٤٩٠/٣) : أنه قول أشهب و سَحْنُون . وقال عنه الدردير : إنه صحيح أيضاً ، حيث إنه مقابل الأصح . (الشرح الكبير ٤٩٠/٣) . والأصح عند المالكية كما ذكره صاحب " القوانين الفقهية " (ص ١٩٢) وغيره : " أن الشفيح يُخَيَّرُ بين أن يأخذ من الجميع أو يدع الجميع ، وليس له أن يأخذ من بعض دون بعض ، إلا أن يرضى مَنْ يريد الأخذ منه " . (الخرشي ١٧٦/١) . قال الدردير : هو مذهب ابن القاسم . (الشرح الكبير نفسه) .

وأما المختلف فيها : فهي في شقص لرجلين باعاه صفقة على رجل واحد
بشمن واحد .

فعند الشافعي رضي الله عنه (١) : أنَّ الشفيع بالخيار بين أن يأخذ من
المشتري جميع الشقص ، وبين أن يأخذ منه حصة أحد البايعين دون الآخر (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز للشفيع أن يفرق صفقة المشتري ، وله أن يأخذ
الكل أو يدعه ، كما لو كان البائع واحداً (٣) .

و هذا خطأ . لأنه عقد اجتمع في أحد طرفيه عاقدان ، فوجب أن يكون
في حكم العقدين ، كما لو كان المشتري (٤) اثنين . ولأن اجتماع البايعين
في عقد كافتراقهما في عقدين . ألا ترى : أنه لو كان لكل واحد منهما عبد
فباعهما (٥) في عقد واحد بشمن واحد ، لم يجز للجهاالة بشمن كل (١٧٣/أ) .
واحد منهما ، ولو (٦) كانا لرجل واحد جاز للعلم بشمنهما (٧) .

فعلى

(١) (رضي الله عنه) : من ب .
(٢) وهو على الأصح عند الشافعية ، وبه قال الحنابلة . والوجه الثاني :
ليس له أخذ حصة أحدهما دون الآخر ، لأن المشتري ملك الجميع فلا يُفرق ملكه
عليه .

انظر : المذهب ١٤/٣٢٥ ، والروضة ٥/١٠٦ ، والمنهاج وشرحه
مغني المحتاج ٢/٣٠٦ ، ونهاية المحتاج ٥/٢١٥ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٥ ،
والمغني ٥/٢٧٤/٤٠٢٢ ، والروض المربع ٢/٢٢٧ .

(٣) انظر : المبسوط ١٤/١٠٤ ، والبدايع ٦/٢٧٢٩ و تبين الحقائق
٥/٢٦١-٢٦٢ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٦ .
وما قاله أبو حنيفة رحمه الله ، وهو وجه عند الشافعية كما ذكرنا ،
وهو الأصح عند المالكية .

انظر : القوانين الفقهية ، ص ٢٩٢ ، ومختصر خليل ، ص ٢٢٦ ،
والخرشي ٦/١٧٥-١٧٦ ، والشرح الكبير ٣/٤٨٩-٤٩٠ .

- (٤) أ : (المشتريين) ، ب : (المشتري) .
(٥) ب : فباعاه .
(٦) ب : وان .
(٧) ب : بينهما .

فعلى هذا : لو كان الشقص لرجلين فباعاه معا في عقد واحد على رجلين ،
 فحكم هذا العقد حكم أربعة عقود (١) : فيكون للشفيع أن يأخذ الشقص
 كله بالعقود الأربعة ، وله أن يأخذ ثلاثة أرباعه بثلاثة عقود : نصفه من
 أحد المشتريين بعقدين ، وربعه من الآخر بعقد واحد ، وله أن يأخذ
 النصف بعقدين من أحد المشتريين أو من المشتريين ، وله أن يأخذ
 الربع بعقد واحد من مشتر واحد .

و هكذا : لو باع مالك الشقص بعضه على رجل في عقد ، ثم باع باقيه
 في عقد ؛ كان الشفيع مخيراً في أخذ كل الشقص بالعقدين ، وفي أخذ
 إحدى (٢) الحصتين ، سواء كان المشتري واحداً أو اثنين .

مسألة

(١) انظر : الروضة ١٠٦/٥ ، ومغني المحتاج ٣٠٧/٢ .

(٢) ب : كلى .

(٣) ساقطة من ب .

٣٢- مسألة

قال المزني رضى الله عنه (١) : ولو زعم المشتري أنه اشتراها بألف ، فأخذها الشفيح / بألف . ثم أقام (١٠٦/ب-ب) البائع البينة أنه باعه إياها بألفين قضى بألفين على المشتري ، ولا يرجع المشتري على الشفيح ، لأنه مُقِرّ أنه استوفى (٢) جميع حَقِّهِ (٣) .

و صورتها في رجل اشترى شِقْصًا ، وأخذته (٤) الشفيح من يده بألف ، ثم (٥) ذكر المشتري أنها قدر ثمنه . ثم إنَّ البائع ادعى (٦) على المشتري أنَّ الثمن ألفان ، فلا يخلو حال البائع والمشتري مِن أربعة أحوال :

فالحال الأولى (٧) : أن يَصِدِّقَهُ المشتري على الألفين من غير أن يقوم له بينة ، فيلزم المشتري بتصديقه دفع الألف الثانية إلى البائع . وليس له أن يرجع بها على الشفيح / إنْ أكذبه ، لأن إقراره مقبول على نفسه ، (١٧٣/أ-ب) ومردود على غيره (٨) .

ثم إنْ كان المشتري قد عقد الشراء بنفسه لم يكن له إحلاف الشفيح إذا أكذبه . لأنه قد أكذب بقوله الأول دعواه الثانية . وإنْ كان قد استتاب (٩) فيه وكيلًا أجبر باليمين (١٠) عن قوله . ففي إحلاف (١١) الشفيح وجهان :

أحدهما : يستحق إحلافه لِإِمْكَانِ ما قاله .
والوجه الثاني : لا يستحق إحلافه كما لو تولى عقده .

فصل

- (١) (رضى الله عنه) : من ب .
(٢) أ : (استوفى) ، ب : (استوفى) ، وجاء بعدها في ب : (في) .
(٣) انظر : المختصر ١٢١/٨ .

- (٤) ب : فأخذته . (٥) (ثم) : من ب .
(٦) أ : (ادعى) ، ب : (ادعى) .
(٧) أ ، ب : (الأولى) .
(٨) انظر : المذهب ٣٤٨/١٤ ، والفتح ٤٧٢/١١ ، والروضة ٩٧/٥ ، ومغني المحتاج ٣٠٤/٢ .
(٩) ب : استتاب . (١٠) أ : (باليمين) ، ب : (باليمين) .
(١١) أ ، ب : (اختلاف) . والصحيح ما أثبتناه ، وهو ظاهر من قول المؤلف .
التالي .

أ/ ٣٢ (فصل) (١)

والحال الثانية : أن يكذب المشتري البائع في ادعاء الألفين ، (٢) ولا يكون (٢) للبائع بينة .

فمذهب الشافعي رضي الله عنه (٣) أنهما يتحالفان (٤) .
وقال أبو حنيفة : يكون القول قول المشتري مع يمينه . لأن الشقص لا استحقاقه بالشفعة يصير مستهلكاً (٥) . ومن مذهبه أن استهلاك المبيع يجعل القول عند الاختلاف قول المشتري . وقد تقدم الكلام معه .

وإذا

- (١) (فصل) : ساقط من ب . (٢) ب : ولا يكذب .
(٣) (رضي الله عنه) : من ب .
(٤) انظر : الفتح ٤٧٢/ ١١ ، والروضة ٩٧/ ٥ ، و ر : ص ٤٩٧ د / ٥ (فصل) .
و به قال الحنابلة . (انظر : المغني ٢٦٨/ ٥ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٤٢٨/ ٢ .
(٥) وهو كذلك بعد أن قبض البائع الثمن من المشتري ، يعني : يعتبر قول المشتري في مقدار الثمن ، وأخذ الشفيع الشقص بما قاله المشتري .
لكن إذا ادعى البائع ثمناً أكثر مما ادعاه المشتري قبل قبضه ، فيتحالفان : فأيهما نكل عن اليمين ، ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر ، فيأخذه الشفيع بذلك . وإن حلفا ، فسخ القاضي العقد بينهما ، ويأخذ الشفيع الشقص بما قال البائع ، لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ، كما لورد عليه بعيب بقضاء القاضي .
انظر : تبیین الحقائق ٢٤٨/ ٥ ، والبحر الرائق ١٥٢/ ٨ ، ومجمع الأنهر ٤٧٧/ ٢ ، والفتاوى الهندية ١٨٥ / ٥ ، الباب العاشر .

قول

قال المالكية : القول المشتري بيمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للشقص . فان نكل وحلف البائع على دعواه وأخذ ما حلف عليه من الثمن . فهل يأخذ الشفيع الشقص بما ادعى به المشتري أو بما دفعه للبائع ؟ في ذلك قولان . قد ذكر صاحب " جواهر الإكليل " أنه يأخذ الشقص بما ادعاه المشتري على قول ابن المواز ، وعلى قول ابن عبد الحكم وأصبح يأخذه بما دفعه للبائع .

انظر : الخرشي ١٨١/ ٦ ، والشرح الكبير ٤٩٦/ ٣ ، وجواهر الإكليل

و (١) إذا كان (٢) الواجب تحالفهما لم يخل حال الشفيع من أن يكون
مصدقاً للبائع أو مكذبا له .

فإن كان مصدقا له ، جاز أن يشهد له على المشتري (٣) إن كان عدلاً ،
لأنه يستضر بها ولا ينتفع (٤) . وليس للمشتري أن يرجع بها على الشفيع
إذا غرمها ، لأنه لا يدعيها . وإن تعذر غرم المشتري لها بغيبة أو
غيرها (٥) ، فهل يستحق البائع أخذها من الشفيع أم لا ؟ على وجهين :
أحدهما : لا يستحق أخذها منه وإن صدقه عليها لوجوبها على غيره ،
و إقرار الشفيع بها لغيره .

والوجه الثاني : يستحق / أخذها منه ، لأن عقد البيع منتقل (١٠٧/ب-أ)
إليه و ثمنه مستحق عليه .

و إن كان الشفيع (٦) مكذبا للبائع / تحالف البائع والمشتري ، (١٧٤/أ-أ)
ولم تبطل الشفعة بتحالفهما - سواء قيل : إن العقد يبطل بالتحالف
أولا يبطل - (٧) لاستقرار الشقص على ملك الشفيع بالأخذ (٨) بخلاف
ما مضى من تحالفهما قبل الأخذ .

ثم هل يستحق البائع إخلاف الشفيع أم لا ؟ على وجهين من وجوب
غرمه (٩) إن صدق .

فصل

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) جاء بعدها في أ : (الجواب) ، وأشير إليها أنها مشطوية .
- (٣) جاء بعدها في ب : (و) .
- (٤) انظر : الروضة ٩٧/٥ ، ومغني المحتاج ٣٠٤/٢ .
- (٥) أ : (غير) ، ب : (غيرها) .
- (٦) ب : المبيع .
- (٧) و إذا حلقا ، ففي بطلان البيع بتحالفهما وجهان . (ر : ص ٤٩٧ /
د / ٥ (فصل) .
- (٨) انظر : الروضة ٩٧/٥ .
- (٩) جاء بعدها في ب : (و) .

ب/ ٣٢ (فصل)

والحال الثالثة : أن يكذب المشتري ، ويقيم البائع البينة ، فيحكم بها على المشتري دون الشفيح (١) .

وقال أبو حنيفة : إن كان الشفيح قد أخذ الشقص من يد البائع حكم بها على الشفيح دون المشتري ، وإن كان قد أخذه (٢) من يد المشتري حكم بها على المشتري دون الشفيح بناءً على أصله في عهدة المبيع (٣) .
و قد مضى الكلام معه في أصله (٤) .

فإذا حكم بها على المشتري لم يرجع المشتري بها على الشفيح ، لأنه مُقرّ أنه مظلوم بها ، وإنّ الشفيح برئ منها . وإنّ (٥) تَعَدَّرَ أخذها من المشتري لم يجز أن تؤخذ من الشفيح إنّ كان مكذباً ، لأن البينة بها قائمة على غيره .
و (٦) هل تؤخذ منه إنّ كان مصداقاً ؟ على ما مضى من الوجهين (٧) .

فصل

(١) انظر: المذهب ١٤/ ٣٤٨ ، والفتح ١١/ ٤٧٢ ، والروضة ٥/ ٩٧ .

و إلى قول الشافعية ذهب الحنابلة .

انظر : المغني ٥/ ٢٦٨/ ١٣٠٤ ، والكافي ٢/ ٤٢٧-٤٢٨ ،

والروض المربع ٢/ ٢٢٩ ، وكشاف القناع ٤/ ١٦١ .

(٢) ب : أخذ .

(٣) ولم أقف على ما نسبته المؤلف إلى أبي حنيفة فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الحنفية كما تصوره المؤلف ، وإنما جاء في " الفتاوى الهندية " (١٨٨/ ٥) الباب العاشر) ما نصه : " إذا أقر المشتري أنه اشترى هذه الدار بألف درهم ، وأخذها الشفيح بذلك . ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة ، قبلت بينته ، وكان للمشتري أن يرجع على الشفيح بألف آخر . وإن أقر أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيح بألف آخر . "

وقوله (بناءً على أصله ٠٠٠) : يعني أن الشفيح إذا أخذ الشقص من البائع فعهدته على البائع ، وإذا أخذه من المشتري فعهدته على المشتري . (ر : ص ١٠٩ / ٢٤ مسألة) .

(٤) ر : ص ١١١ / ٢٤ - مسألة .

(٥) ب : فان

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ر : ص ١٣٤ / أ/ ٣٢ (فصل) .

ج ٣٢/ (فصل)

والحال الرابعة : أن يصدق المشتري ، وقيم البائع البينة : فتؤخذ
الزيادة من المشتري ، ولا يرجع المشتري بها على الشفيح إن كان قد (١)
عاقده (٢) بنفسه (٣) .

وقال أبو حنيفة : يرجع بها (٤) المشتري على الشفيح ، لأنها بينة للبائع
على المشتري ، و بينة للمشتري على الشفيح (٥) .

وهذا خطأ . لأن إقراره أثبت من بينته ، فقد (٦) أقر مبتدئاً باستيفاء
حقه / ، فصار مكذباً لبينته . وإذا كان كذلك لم يرجع المشتري (١٧٤ / أ - ب)
بها على الشفيح مع إنكاره إن كان عاقداً (٧) بنفسه .

و هل يرجع بها ، إن كان مستتباً (٨) في عقده (٩) ؟ على وجهين :
أحدهما - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - : يرجع بها ، لأنه لم يتقدم منه
تكذيب لبينته .

والوجه الثاني : لا يرجع بها ، لأنه قد أقر باستيفاء حقه .
وهذا قول أبي حامد المروزي (١٠) . وهو الظاهر من قول المزني (١١) .

فصل

- (١) ساقطة من ب . (٢) ب : عاقدا .
(٣) انظر : الفتح ٤٧٢ / ١١ ، والروضة ٩٧ / ٥ ، ومغني المحتاج ٣٠٤ / ٢ .
وإليه ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٤٠١٣ / ٢٦٨ / ٥ ، والكافي ٤٢٨ / ٢ ، وكشاف القناع ١٦١ / ٤ - ١٦٢) .
(٤) جاء بعدها في أ : (على) .

(٥) وهو كما نسب المؤلف إلى أبي حنيفة إذا لم يقر المشتري بما ادعاه البائع من زيادة
الثلث التي أقام عليها البائع البينة . أما إذا أقر بها فلم يرجع المشتري على
الشفيح بالزيادة كما ذكرناه . (ر : ص ٦٣٥ ، رقم الهامش ٣) .

- (٦) ب : وقد . (٧) أ : (عاقده) ، ب : (عاقدا) .
(٨) ب : مستتباً . (٩) (في عقده) : من ب ، ساقطة من أ .
(١٠) أ : (المروذي) ، ب : (المروزي) . وهو أبو حامد المروزي ، سبقت
ترجمته . (ص ٤٧٤) .
(١١) ر : ص ٣٢ / ٦٣٢ - مسألة .

د ٣٢/ (فصل)

ولو ادّعى البائع بقاء (١) الثمن / على المشتري ، وهو (١٠٧/ ب- ب)
 غائب ، جاز - لجواز القضاء على الغائب - أن يؤخذ الثمن من الشفيح
 للمشتري بعد إحلافه للمشتري بالله تعالى : أنه لَعَلَى (٢) حَقِّهِ من الشفعة ،
 ويدفع عن المشتري إلى البائع بعد إحلافه للمشتري بالله : أن الثمن
 لَبَاقٍ عليه . فان قدم المشتري ، فأقام البينة على البائع بقبض الثمن ، أو
 على الشفيح بالحفو عن الشفعة حكم له بما توجبه بينته .

_____ مسألة

- (١) (بقاء) : من ب ، وفي أ : (رد) .
 (٢) ب : نقل .

٣٣- مسألة

- قال المزني : ولو كان الثمن عبداً فأخذه (١) الشفيعُ بقيمة العبد . ثم أصاب البائع بالعبد عيباً ، فله ردّه ، ويرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص (٢) .
- وصورتها في رجل اشترى شقصاً بعبد ، فيستحق الشفيعُ أخذه بقيمة العبد . ثم يظهر البائع على عيبٍ في العبد . فهذا على ضربين :
- أحدهما (٣) : (٤) أن يكون ظهور العيب بعد أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد . فهذا أيضاً على ضربين :
- أحدهما : أن يمكن (٤) ردّ العبد : فيستحق البائع ردّه على المشتري . ثم قد فات بأخذ الشفيع / استرجاع الشقص ، كما لو باعه (١٧٥/أ) المشتري : لم يستحق البائع استرجاعه من المشتري الثاني (٥) . وإذا فات الردّ بما ذكرنا رجع البائع بقيمة الشقص على المشتري في أقل ما كان قيمة من وقت عقد البيع أو قبض المشتري . وقد استوفى البائع حقه .
- وهل يستحق المشتري أخذ الشفيع (٦) بما غرمه (٦) من قيمة الشقص أم لا ؟ على وجهين :
- أحدهما : لا يستحق عليه إلا قيمة العبد الذي كان ثمناً . وقد استوفاه ، ولا يستحق الرجوع بما استحدث غرمه من قيمة الشقص (٧) .

والوجه

- (١) أ : (وأخذه) ؛ ب ، المختصر : (فأخذه) .
- (٢) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
- (٣) جاء بعدهما في ب : (انه) . (٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٥) وما ذكره المصنف ، وهو المذهب على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : إنه المشهور . وفي قول : يسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد عليه ما أخذه ، ويسلم الشقص إلى البائع ، لأن الشفيع نازل منزلة المشتري . فرد البائع يتضمن نقض ملكه ، كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه .
- انظر : الفتح ٤٥٧/١١ ، والروضة ٩٠/٥ .
- (٦) ب : ما غرم .
- (٧) هذا الوجه أظهر على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : إنه أصح . انظر : المصدرين نفسيهما .

والوجه الثاني : أنه (١) يستحق عليه قيمة الشقص، لأن الشفيح يدخل
مدخل المشتري، ويأخذ منه بما قام عليه (٢) .
فعلى هذا : يتقاصن في قيمة الشقص بما أخذه المشتري من قيمة العبد :
فان كانت قيمة العبد (٣) أكثر رجح الشفيح على المشتري بالفاضل من قيمة
العبد . وإن كانت قيمة الشقص أكثر رجح المشتري على الشفيح بالفاضل من
قيمة الشقص . وإن كانتا سواءً فلا تراجع بينهما .

أ ٢٣ / فصل (*)

والضرب الثاني : أن يفوت ردّ (٤) العبد إمّا لموته و (٥) إمّا لحدوث (٦)
عيب به : فيستحق البائع بغوات ردّه الرجوع بأرش عيبه .
فاذا رجح على (٧) المشتري به ، نظر في الشفيح : / فان كان (١٠٨ / ب - أ)
قد أخذ الشقص بقيمة العبد سليماً من عيب ، فلا رجوع للمشتري عليه بشيء (٨) .
وإن كان قد أخذه بقيمة العبد معيّراً رجح عليه المشتري بأرش العيب وجهاً
واحداً ، لأنه من تمام الثمن . / (٩) . (١٧٥ / أ - ب)

فصل

- (١) جاء بعدها في ب : (لا) ، والمثبت هو الصحيح .
- (٢) قد حُكي هذا الوجه عن ابن سريج على ما ذكره الرافعي . (انظر :
الفتح ٤٥٧ / ١١) .
- (٣) ب : الشقص . (*) ب : مسألة .
- (٤) ساقطة من ب . (٥) ب : أو .
- (٦) ب : بحدوث . (٧) (على) : من ب ، ساقطة من أ .
- (٨) انظر : الفتح ٤٥٨ / ١١ ، والروضة ٩١ / ٥ .
- (٩) قوله (وجهاً واحداً) : قد ذكر فيه الرافعي والنووي وجهين :
أحدهما - وهو الأصح - : ما قاله المصنف ، وما ل ابن الصباغ إلى
القطع به . لأن الشقص استقر عليه بالعبد والأرش ، و وجوب الأرش من مقتضى
العقد ، لاقتضاء السلامة . والثاني : لا رجوع للمشتري على الشفيح
ولورضي البائع ولم يردّه ، ففيما يجب على الشفيح وجهان : أحدهما :
قيمة العبد سليماً . والثاني : قيمته معيّناً ، حتى لو بذل قيمة السليم ، استردّ قيمة
السلامة من المشتري .
- انظر : الفتح ٤٥٨ / ١١ ، والروضة ٩١ / ٥ .

ب/٣٣ (فصل)

- والضرب الثاني (١) - (٢) في الأصل - : أن يكون ظهور البائع (٢)
 على العيب قبل أخذ الشفيح . ففي أَحَقَّهُمَا بالشقص وجهان - من اختلاف
 الوجهين في الشقص ، إذا كان صَدَاقًا ، وتنازعه الشفيح والزوج المَطْلَق
 قبل الدخول - :
 أحد الوجهين : أَنَّ البائع أَحَقُّ ، إذا قيل : إِنَّ الزوج هناك أَحَقُّ .
 فعلى هذا : تبطل الشفعة .
 والوجه الثاني : أَنَّ الشفيح أَحَقُّ ، (٣) إذا قيل : إِنَّه بالصدّاق أَحَقُّ .
 فعلى هذا : يرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص .
 ثم فيما يأخذه الشفيح به (٤) وجهان :
 أحدهما : أنه يأخذه بقيمة العبد الذي كان ثَمَنًا .
 والوجه (٥) الثاني : أنه يأخذه بقيمة الشقص الذي صار معروفًا . والله
 أعلم (٦) .

مسألة

- (١) ب : (الثالث) . والصحيح ما ثبت في أ . (ر : في الضرب
 الأول ، ص ٦٣٨ / ٣٣ - مسألة) .
 (٢) ب : (أن يكون في الأصل ظهور البائع) .
 (٣) إِنَّ الشفيحَ أَحَقُّ به من الزوج على الأصح على ما ذكره المؤلف هناك .
 (ر : ص ٥٠٨ / ٨ - مسألة) .
 قال الشيرازي عن الوجهين : " أحدهما : يقدم الشفيح ، لأن حقه
 سابق ، لأنه ثبت بالعقد ، وحق البائع ثبت بالرد . والثاني : أن البائع أولى ،
 لأن في تقديم الشفيح إضراراً بالبائع في إسقاط حقه من الرد . والضرر لا يُزال
 بالضرر " . (المهذب ٣٣٥ / ١٤) .

- (٤) ساقطة من ب .
 (٥) قوله (الوجه) : ساقط من ب .
 (٦) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٣٤ - مسألة

قال المزني رضي الله عنه (١) : ولو (٢) استحق العبد بطلت الشفعة، ورجح البائع فأخذ شقصه (٣) .

وهذا صحيح . لأن استحقاق الثمن يوجب إبطال البيع (٤) ، و بطلان البيع يوجب بطلان الشفعة، وبطلان الشفعة يوجب استرجاع الشقص؛ فصار استحقاق الثمن مخالفا لظهور العيب به الموجب لفسخه دون إبطاله .

مسألة _____

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٢) المختصر : وان .
- (٣) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
- (٤) انظر : الروضة ٩٣/٥ ، و مغني المحتاج ٣٠٣/٢ .

٣٥ - مسألة

قال المزني رحمه الله (١) : ولو صالحه من دعواه على شقص لم يجز في قول الشافعي رضي الله عنه (٢) إلا أن يُقَرَّ المدَّعى^(٣) عليه بالدعوى فيجوز (و) (٤) للشفيع أخذ الشفعة بمثل الحق الذي وقح به الصلح إن كان له مثل، أو قيمة (هـ) (٥) إن لم يكن له مثل (٦) .

والصلح ضريان : صلح عن إنكار، فهو باطل، ولا شفعة فيه ٠ / (١٧٦ / أ - أ)
وصلح عن إقرار، فهو جائز ، والشفعة فيه واجبة ٠ وهو ضريان :
أحدهما : أن يدَّعي رجل شقصاً في يد رجل، فيصالحه منه بعد إقراره به على ألف أو عبد ؛ فيصير المدَّعى عليه مشترئاً للشقص بالألف أو بالعبد ، فللشفيع (٧) أن يأخذه من المدَّعى عليه بمثل الألف أو بقيمة العبد ٠

والضرب الثاني : أن يدَّعي رجل على رجل ألفاً أو عبداً / (١٠٨ / ب - ب)
فيصالحه منه بعد إقراره به على شقص ؛ فيصير المدعي مشترئاً للشقص بالألف أو بالعبد ، فللشفيع أن يأخذه من المدعي بمثل الألف أو بقيمة العبد ٠ والله أعلم (٨) .

مسألة

- (١) (رحمه الله) : من ب ٠
- (٢) (رضي الله عنه) : من ب ٠
- (٣) أ : (الدعا) ؛ ب ، المختصر : (المدعى) ٠
- (٤) (و) : زيادة من المختصر ٠
- (٥) (هـ) : زيادة من المختصر ٠
- (٦) انظر : المختصر ١٢١ / ٨ ٠
- (٧) أ : (وللشفيع) ، ب : (للشفيع) ٠
- (٨) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب ٠

٣٦ - مسألة

قال المزني رحمه الله (١) و لو أقام رجلان كل واحد منهما
البينة (٢) : أنه اشترى من هذه الدار شقصًا ، وأراد (٣)
أخذ (٤) شقص صاحبه بشفعته . فان وَقَّتْ (٥) البينة
وقتًا (٦) ، فالذى سبق بالوقت له الشفعة ، وإن لم تُؤَقَّتْ (٧)
وقتًا بطلت الشفعة . لأنه يمكن أن يكونا اشتريا معًا ،
و حَلَفَ كُلُّ واحدٍ منهما لصاحبه على ما ادّعاها (٨) .

• وصورتها في رجلين اشتريا دارًا في عقدين من رجل ، أو من رجلين
ثم اختلفا : فقال كل واحد منهما : أنا سبقتك بالعقد ، فلي الشفعة عليك ؛
فلا يخلو حالهما من أحد أمرين : إما أن يكون لهما بينة ، أو لا يكون لهما بينة .
فان لم يكن لهما بينة : تحالفا على ما تدعياه . والمسبوق بالدعوى (٩)
مُقدَّم باليمين (١٠) ، فيحلف بالله : أنه لا يعلم أن صاحبه ملك قبله ؛ فتكون
يمينه على العلم لنفى ما ادّعاها / صاحبه من تَقَدُّم ملكه ، لأنه (١٧٦ / أ - ب)
منكر . ويستحلف الثاني بمثل هذه اليمين التي حلف بها الأول لدعواه
على الثاني مثل (١١) ما ادّعاها (١٢) عليه الثاني (١٢) .

و اذا

-
- (١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) المختصر : بينة .
(٣) جاء بعدها في ب : (أحدهما) . (٤) ساقطة من ب .
(٥) ب : وقت . (٦) ساقطة من ب .
(٧) أ ، ب : (لم يوقتا) ؛ المختصر : (لم تؤقت) . والصحيح
ما ثبت في المختصر ، ويدل عليه قوله السابق : (فان وقتت البينة) .
(٨) انظر : المختصر ١٢١ / ٨ .
(٩) ب : في الدعوى .
(١٠) ب : في اليمين .
(١١) ب : على .
(١٢) ب : الثاني عليه .

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الأول في هذه اليمين الموضوعة لنفي الدعوى من أحد أمرين: إما أن يحلف بها أو ينكل عنها .

فان حلف بها فقد برئ مما ادعى عليه ، وتسقط الشفعة فيما ملكه . و (١) يستأنف إحلاف الثاني للأول بمثل هذه اليمين ، وتسقط الشفعتان .

وإن نكل الأول عن اليمين ردت اليمين على المدعي (٢) السابق بالدعوى ليحلف على إثبات ما ادعاه قطعاً بالله : لقد ملكه (٣) قبل صاحبه ، فاذا حلف حكم له بالشفعة وتسقط دعوى الناكل ، لأن ملكه قد أخذ بالشفعة ، فلم يبق بعد زوال ملكه حق في استحقاق الشفعة به .

ولو كان المَقْدَمُ باليمين حَلَفَ، وَنَكَلَ بعده الثاني ، ردت يمينه على الأول ليحلف بها لإثباتاً لِمَا ادعاه قطعاً بالله : لقد ملك قبل صاحبه ، / (١٠٩/بأ) ولا يكفي باليمين الأولى (٤) ، لأن الأولى (٥) لنفي ما ادعى عليه ، والثانية لإثبات ما ادعاه . ولذلك كانت الأولى (٦) على العلم ، والثانية على البت . فهذا حكم أيماهما عند عدم البينة (٧) .

أ/ ٣٦ (فصل)

فاذا (٨) كان لهما بينة فلا يخلو حالهما من أربعة أقسام :

أحدهما : أن يكون فيها بيان لإثبات الشفعة . والثاني : أن يكون فيها بيان لإسقاط الشفعة . والثالث : أن (٩) لا يكون فيها بيان لإثبات ، ولا / (١٧٧/أ) لإسقاط . والرابع : أن يتعارض الإثبات والإسقاط .

فأما _____

- (١) ب : ثم .
- (٢) أ : (المدعى) ، ب : (المدعي) .
- (٣) أ : (ملك) ، ب : (ملكه) .
- (٤ ، ٥ ، ٦) : أ ، ب : الأولى .
- (٧) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

انظر: الفتح ١١/٤٤١-٤٤٢، والروضة ٥/٨٢-٨٣ .

- (٨) ب : وإذا .
- (٩) (أن) : من ب ، ساقطة من أ .

فأما القسم الأول - وهو أن يكون فيها بيان لإثبات الشفعة - : فعلى ثلاثة أضرب :

أحدهما : أن يقيم أحدهما البينة : أنه اشترى في المحرم ، و يقيم الآخر البينة : أنه اشترى في صفر : فتكون الشفعة للأسبق منهما شراءً لتقدم ملكه (١) .
والضرب الثاني : أن يقيم أحدهما البينة : أنه اشترى في المحرم ، وأن صاحبه اشترى في صفر : فيحكم له بالشفعة ، وإن تفرد بأقامة البينة لثبوتها بتقدم ملكه على ملك صاحبه (٢) .

والضرب الثالث : أن يقيم أحدهما البينة : أنه اشترى قبل صاحبه من غير أن يشهد توقيت (٣) العقدين . فقد قال أبو علي بن أبي هريرة : لا يحكم بهذه البينة ما لم يعين على وقت العقدين لجواز الاشتباه .
وهذا خطأ منه . لأن تعيين الوقت لا يفيد أكثر من تعيين أحد العقدين بأنه أسبق من الآخر ، فإذا (٤) شهد (٥) بأنه أحدهما أسبق من الآخر أجزأ ، وإن لم يعين الزمان ؛ وإنما يلزم تعيين ما يتعلق به الحكم إذا كان للاجتهاد فيه مدخل ، كالذي يكون به الجرح والتعديل .

وأما القسم الثاني - وهو أن يكون فيها بيان لإسقاط الشفعة - :
فهو أن يقيم كل واحد منهما بينة : بأنه (٦) عقد الشراء في وقت مثل وقت صاحبه . مثل أن تشهد بينة كل واحد منهما : بأنه (٧) اشترى مع زوال الشمس من غرة المحرم ، فتدل البينتان على سقوط الشفعة في العقدين ، لوقوعهما معاً ، وأنه ليس بثبوتها مع / التساوي (١٧٧ / أ - ب)
لأحدهما بأقل (٨) من ثبوتها عليه / فسقطتا لتقابلهما (٩) . (١٠٦ / ب - ب)

وأما

(١) انظر : الفتح ٤٤٢ / ١١ ، والروضة ٨٣ / ٥ .

(٢) انظر : المصدرين نفسيهما .

(٣) ب : بوقت .

(٤) ب : فان .

(٥) ب : اشهد .

(٦) أ : (انه) ، ب : (بأنه) .

(٧) ب : انه .

(٨) ب : بأولى .

(٩) انظر : الفتح ٤٤٢ / ١١ ، والروضة ٧٤ / ٥ .

وأما القسم الثالث (١) - وهو أن لا يكون فيها بيان^(٢) لإثبات ولا لإسقاط^(٣) : فقد يكون من أحد ثلاثة أوجه :

- أحدهما : أن لا يكون في واحدة من البينتين تاريخ .
- والثاني : أن تُؤرَّخَ إحداهما (٣) دون الأخرى .
- والثالث : أن (٤) تُؤرَّخَ كُلُّ واحدة من البينتين إلى وقت يمكن أن يتقدم فيه أحد العقدين على الآخر، ويمكن أن يقعا معًا . مثل أن يقيم كُلُّ واحد منهما البينة : أنه اشترى في غرة المحرم . فخرته يوم كامل ليتسع لتقدم (٥) أحد العقدين على الآخر ، واحتمال أن يكون كل واحد منهما هو السابق ، ويحتمل أن يقع العقدان في حال معًا . فلم يكن في البينتين في هذه الأحوال الثلاث (٦) بيان لإثبات الشفعة ، ولإسقاطها . فوجب أن تلغى (٧) البينتان لعدم البيان فيهما ،^(٨) و يرجعا إلى الداعي^(٩) والتحالف على ما مضى .
- { (٩) * ويقيم الآخر البينة أنه اشترى في المحرم ، وأن صاحبه اشترى في صفر *)
- و أما القسم الرابع - وهو أن تتعارض البينتان في الإثبات والإسقاط - : فهو أن يقيم أحدهما البينة : أنه اشترى في المحرم ،^(١٠) وأن^(١١) صاحبه اشترى في صفر ، ويقيم الآخر البينة : أنه اشترى^(١٢) في أول يوم المحرم ، وإن صاحبه اشترى في ثانيه . ويقيم الآخر البينة : أنه اشترى في ثالث المحرم ، وإن صاحبه اشترى في رابعه .

فكل

- (١) ب : الثاني .
- (٢) ب : الإثبات والإسقاط .
- (٣) ب : أحدهما .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) ساقطة من ب .
- (٦) ب : الثابت .
- (٧) (تلغى) : من ب ، وفي أ : (تلقى) .
- (٨) ب : (ويرجعان إلى الداعي) .
- (٩) ما بين النجمتين من ب ، ولم يثبت في أ . وقوله (أو) تصحيح من د / ريان .
- (١٠) جاء بعدها في ب : (قد يكون من أحد ثلاثة أوجه . أحدها : أن لا يكون في واحدة) .
- (١١) ما بين القوسين تكرر في ب .
- (١٢) ب : وان أ : فان . (١٢) (أول) : صححت في ب .

المناظر

فكل هذا تعارض ، وإن اختلفا في الأزمنة . لأن كل واحدة من البينتين تشهد بتقدم أحد الحقدين على الآخر ، فكان في تعارضهما في هذا الموضع ثلاثة أقاويل (١) :

أحدهما : يسقطان / ويتراجعان إلى التداعي والتحالف . (١٧٨/أ - أ)
والقول الثاني : يوقفان إلى أن يظهر فيهما بيان وينعان من التحالف حتى يقع بيان .

والقول الثالث : الإقراع بين البينتين ، فأيهما قرعت حكم بها . وفي إحلاف من قرعت بينته قولان :

أحدهما : يحلف (٢) إن قيل : إن القرعة دخلت ترجيحاً للدعوى (٣) .
(٤) والقول الثاني : لا يحلف إن قيل : إن القرعة دخلت ترجيحاً للبيئة .
والله أعلم (٤) .

مسألة .

(١) قال الرافعي : وفي تعارض البينتين قولان :
أحدهما : أنهما يتساقطان ، فكأنه لا بيئة لواحد منهما . (وهو الأظهر على ما ذكره النووي) . والثاني : أنهما تستعملان . وفي كيفيته أقوال :
أحدها : القرعة . فعلى هذا : فمن خرجت قرعته أخذ نصيب الآخر بالشفعة . والثاني : القسمة . ولا فائدة لها هنا ، إلا أن تكون الشركة بينهما على التفاوت ، فيكون التنصيف مقيداً . والثالث : الوقف . وعلى هذا : يوقف حق التملك إلى أن يظهر الحال . وقيل : لا معنى للوقف هنا .
انظر : الفتح ٤٤٢/١١ ، والروضة ٨٣/٥ .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ب : للبيئة .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

ر : للقولين ، ص ٤٩٣ .

٣٧- مسألة

قال المزني رحمه الله (١): (ولو أن البائع قال (٢): قد
بَعْتُ (٣) من فلان شقصاً (٤) بألف درهم، وأنه
قبض الشقص، وأنكر ذلك فلان، وادّعاء الشفيح، (١٠/ب-أ)
فإن الشفيح يدفع الألف إلى البائع، ويأخذ الشقص (٥).

وصورتها في رجل ادّعى بيع شقصه على رجل، فأنكر المشتري الشراء،
وحضر الشفيح مُدَّعٍ قًا للبائع ومُطَالِبًا بالشفعة (٦). فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون البائع مُدَّعِيًا بقاء الثمن على المشتري. والضرب الثاني:
أن يكون مُقِرًّا بقبضه.

فإن كان مع ادّعاء البيع مُدَّعِيًا بقاء الثمن حكم عليه للشفيح بالشفعة، لأنه
مُدَّعٍ على المشتري، ومُقِرٌّ للشفيح، فيحكم (٧) عليه بإقراره (٨). وإن (٩)
رَدَّتْ دَعْوَاهُ ففِي (١٠) منعه من محاكمة المشتري وإحلافه على الإنكار وجهان:
أحدهما - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - : ليس له إحلافه، لأن قَصْدَهُ (١١)
حُصُولَ الثمن، وقد حصل له، وسواء حصل له من مشتري أو شفيح. ولأنه
لَا يُؤْمَنُ إِنْ أَحْلَفَ أَنْ يَحْكُمَ بفسخ البيع، وفيه إبطال لحق (١٧٨/أ-ب)
الشفيح.

والوجه

- (١) (رحمه الله) : من ب.
- (٢) ب : (ان البائع لو قال).
- (٣) ساقط من ب.
- (٤) المختصر : شقصي.
- (٥) انظر: المختصر ١٢١/٨.
- (٦) ب : للشفعة. (٧) ب : فحكم.
- (٨) وما ذكره المؤلف، وهو أصح الوجهين. والوجه الثاني: أن الشفعة
لا تثبت للشفيح، لأنه يملك على المشتري، وهو منكر، فلا يثبت ما يتفرع عليه. و
يرى هذا الوجه عن ابن سريج.
- انظر: المذهب ٣٥٢/١٤، والفتح ٤٧٤/١١، والروضة ٩٩/٥،
ورحمة الأمة، ص ٢٢٦.
- (٩) ب : فإن.
- (١٠) أ : (وفي)، ب : (ففي).
- (١١) (قصده) : غير واضحة في ب.

والوجه الثاني : له إخلافه لاستحقاق اليمين عليه بإنكاره ، ولما فيه من البغية (١) بوصول الملك إلى مستحقه • ولا تُبطلُ يمينُهُ حَقَّ الشفيع (٢) • فإذا قضي للشفيع بالشفعة لزمه دفع الثمن إلى البائع ، وتكون عهدة الشفيع هاهنا على البائع دون المشتري ، لأنه لما لم يلزمه (٣) الشراء مع إنكاره لم يلزمه عهده (٤) •

أ/ ٣٧ (فصل)

وإن كان البائع مع ادعاء البيع مُقرّاً بقبض الثمن من المشتري ، ففي الشفعة وجهان (٥) :

أحدهما - وهو قول ابن (٦) سريج (٧) وطائفة - : أنها باطلّة ، لأن الشفعة لا تستحق إلا بثمن (٨) • وليس واحد من البائع والمشتري مستحقا لقبض الثمن : أما البائع فلاقراره بقبضه ، وأما المشتري فلاإنكاره لاستحقاقه •

فعلى هذا : لا مخاصمة بين البائع والمشتري في الثمن • وللشفيع مخاصمة المشتري في الشفعة وإخلافه على إنكار الشراء لما في إنكاره من إبطال الشفعة عليه •

والوجه

- (١) ب : البقية •
- (٢) ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح • (انظر : المذهب ٣٥٢/١٤) •
- (٣) ب : لم يلزم •
- (٤) وهو أظهر الوجهين على ما ذكره الرافعي • وقال عنه النووي : وهو الأصح • والثاني : ينصب القاضي أمينا يقبض الثمن من الشفيع للمشتري ويدفعه إلى البائع ، ويقبض الشقص من يد البائع للمشتري ويدفعه إلى الشفيع • انظر : الفتح ٤٧٥/١١ ، والروضة ٩٩/٥ •
- (٥) ذكر الشيرازي الوجهين بلا ترجيح • (المذهب ٣٥٣/١٤) •
- (٦) ب : بن •
- (٧) انظر : الفتح ٤٧٤/١١ •
- (٨) منهم : أبو اسحق وابن أبي هريرة على ما ذكره الرافعي في " فتح العزيز " (٤٧٥/١١) •
- (٩) ب : يمين •

والوجه الثاني - وهو قول كثير من أصحابنا - : أن الشفعة واجبة (١)، لأن البائع مقر باستحقاقها من يده، فيحكم بها للشفيع . وفي الثمن وجهان :
أحدهما : يوقف في ذمة الشفيع ، لأن البائع لا يستحقه، والمشتري لا يدعيه .
والوجه الثاني : يقبض منه ، لأنه لا يجوز أن يملك بالشفعة من غير بدل (٢) .
فعلى هذا : إذا قبض منه الثمن ففيه وجهان :

أحدهما : يكون موقوفا / للمشتري في بيت المال . (١١٠ / ب - ب)
والوجه الثاني : / يدفع إلى البائع ويسترجع من البائع (١٧٩ / أ - أ)
ما أقر بقبضه من المشتري ، ليكون هو الموقوف للمشتري في بيت المال (٣) .

ب / ٣٧ (فصل)

و إذا بيع شقص من دار ، فجاء الشريك فيها مُدَّعِيًا (٤) ملك المبيع منها ،
و لم يكن له بينة ، فحلف مَنْ هي في يده ، ثم جاء (٥) يطالب بالشفعة (٥) :
فلا شفعة له ، لأنه و (٦) إِنْ كَانَ صَادِقًا فِي الدَّعْوَى ، فَهُوَ عَلَى مَلَكِهِ بِغَيْرِ شَفْعَةٍ ؛
وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا ، فَهُوَ مُقَرَّرٌ بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

مسألة

(١) وهو الأظهر من الوجهين على ما ذكره الرافعي . وقال عنه
النووي : وهو الأصح .

انظر : الفتح ٤٧٥ / ١١ ، والروضة ٩٩ / ٥ .

(٢) وفيه وجه ثالث على ما ذكره الرافعي ، وهو : إجبار المشتري
على قبوله أو الإبراء منه .
انظر : المصدرين نفسيهما .

- (٣) جاء بعدها في ب : (له) .
(٤) ب : تدعيًا .
(٥) ب : بطلب الشفعة .
(٦) (و) : من ب ، ساقطة من أ .

٣٨ - مسألة

قال المزني رحمه الله (١) : وإذا كان للشخص ثلاثة شُفَعَاء ،
فشهد اثنان على تسليم الثالث ؛ فإن كانا سَلَمًا جازت
شهادتهما ، لأنهما لَا يَجُرَّانِ (٢) إلى أنفسهما
نَفْعًا (٣) . وإن لم يكونا سَلَمًا لم تجز (شهادتهما) (٤) ،
لأنهما يَجُرَّانِ إلى أنفسهما (٥) مَا سَلَّمَهُ صَاحِبُهُمَا (٦) .

و هذا صحيح ، إذا وجبت الشفعة لثلاثة شُفَعَاء ، فادَّعى (٧)
المشتري على أحد الثلاثة أنه عفا عن الشفعة ، نظر :

فإن كان حضر الشفيعان الآخران مطالبين بالشفعة ، فلا خصومة بين
المشتري والشفيع العافي ، وخصمه في الحفو (٨) شريكاه في الشفعة ،
لأن المشتري لا يتعلق (٩) له بعفوه حق لرجوعه على (١٠) شريكه .
وإن غاب الشفيعان الآخران أو عَفَا صار المشتري خَصْمًا للعافي .
فإن عدم المشتري (١١) بينة تشهد له بعفوه جاز أن يحلفه . وإن
كان له بينة سمعت / وهي شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، (١٧٩/أ-ب)
أو شاهد ويمين . لأنها بينة تتعلق بمال . فإن شهد (١٢) على
العافي شريكاه في الشفعة ، نظر فيهما :

فإن

-
- (١) (رحمه الله) : من ب .
 - (٢) ب : لم يجزان .
 - (٣) (نفعاً) : من أ ؛ ساقطة من ب ، والمختصر .
 - (٤) (شهادتهما) : زيادة من المختصر .
 - (٥) جاء بعدها في ب : (و) .
 - (٦) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
 - (٧) أ : (فادعاً) ، ب : (فادعى) .
 - (٨) جاء بعدها في ب : (و) .
 - (٩) ب : لا يتعلق .
 - (١٠) ب : عن .
 - (١١) ب : العافي .
 - (١٢) ب : شهدت .

فان كانا قد عَفَوَا عن شفعتهمَا جازت (١) شهادتهما لبرائتهما من
 تهمة وسلامتهما من جَرِّ منفعة، وإن لم يكونا قد عَفَوَا رُدَّتْ شهادتهما
 لِمَا فيها من اتهامهما بِجَرِّ الزيادة إلى أنفسهما . لأن أحد الشفعاء (٢)
 إذا عَفَا تَوَقَّرَ حَقُّهُ عَلَى مَنْ بَقِيَ . فلو عفا الشريكان في الشفعة بعد
 رَدِّ شهادتهما لم يسمع بعد عفوهما ، لأن الشهادة إذا رُدَّتْ لتهمة
 لم تسمع بعد زوال التهمة (٣) .

مسألة

- (١) ب : جاز .
- (٢) ب : الشركاء .
- (٣) انظر: الروضة ١١٣ / ٥ .

٣٩- مسألة

قال المزماني رضي الله عنه (١) : ولو ادعى (٢) الشفيح على رجل : أنه اشترى الشقص الذي في يديه من صاحبه الغائب ، و (٣) دفع إليه ثمنه ، وأقام عدلين بذلك عليه : أخذ شفيعته (٤) ، ونفذ الحكم بالبيع على صاحبه الغائب / . قال المزماني رحمه الله (٥) : وهو (٦) (١١١/ب-ب) قول الكوفيين . وهو عندى ترك أصلهم (٧) في أن (٨) لا يقضى (٩) على غائب فقضى (١٠) عليه : بأنه باع وقبض الثمن و برئ (١١) (منه) (١٢) إليه المشتري . وبذلك أوجبوا الشفعة للشفيح (١٣) .

و قد مضت هذه المسألة (١٤) . وإنما أعادها المزماني ليتكلم فيها (١٥) على أهل العراق .

فإذا

- (١) (رضي الله عنه) : من ب .
- (٢) أ : (ادعى) ؛ ب ، المختصر : (ادعى) .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) المختصر : بشفيعته .
- (٥) (رحمه الله) : من ب .
- (٦) ب : (وهذا) ، المختصر : (هذا) .
- (٧) المختصر : لأصلهم .
- (٨) المختصر : أنه .
- (٩) أ : (لا يقضى) ؛ ب ، المختصر : (لا يقضى) .
- (١٠) المختصر : قضى .
- (١١) المختصر : أبرأ .
- (١٢) (منه) : زيادة من المختصر .
- (١٣) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
- (١٤) ر : ص ٣٠/١٢٨ - مسألة .
- (١٥) ب : بها .

فاذا غاب (١) مالك الشقص تاركًا حقه في يد نائب عنه، فادّعى (٢)
 الشفيعُ على النائب الحاضر : أنه اشترى حصة (٣) الغائب، وأنكر صاحب اليد
 الشراء : حلف (٣) / ما لم تقم (٤) عليه بينة به . فان قامت (٤) (١٨٠/أ) /
 عليه بينة به حكم عليه بالشراء ، وعلى الغائب بالبيع ، و (٥) للشريك
 بالشفعة (٦) (٧) .

وهذا قول وافق (٨) عليه أبو حنيفة (٩) و أهل العراق مع إنكارهم
 القضاء على غائب (١٠) .

فاعترض عليهم المزني رحمه الله (١١) بأنهم تركوا أصلهم (١٢) و ناقضوا
 قولهم على غائب ينكرون القضاء عليه (١٣) .
 فاختلف أصحابنا في صحة ما اعترض به المزني عليهم من مناقضة أصلهم :
 فقالت (١٤) طائفة : إنّ اعتراض المزني غير متوجه عليهم ، وليس ذلك
 نقضًا لأصلهم . لأنهم لا يقتضون على غائب ما لم يتصل بحاضر يتعلق عليه
 الحكم . وهذا قضاء على المشتري الحاضر وعلى البائع الغائب فننفذ

القضاء

- (١) (غاب) : من ب ، وفي أ : (كان) .
- (٢) أ : (فادعا) ، ب : (فادعى) .
- (٣) ما بين القوسين غير واضح في ب .
- (٤) ب : (بينة عليه به و ان قام) . (به) : ساقطة من أ .
- (٥) (و) : من ب ، ساقطة من أ .
- (٦) ب : الشفعة .
- (٧) انظر : الفتح ١١ / ٤٧٣-٤٧٤ ، والروضة ٥ / ٩٧-٩٨ .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) انظر : شرح فتح القدير ٣١٢ / ٧ ، والاختيار ٨٧ / ٢ (كتاب أدب
 القاضي) ، والفتاوى الهندية ٥ / ١٧٧ آخر الباب الخامس من كتاب الشفعة .
- (١٠) انظر : البدائع ٣٩١٧ / ٨ وما بعدها (كتاب الدعوى) ، ٩ /
 ٤٠٩٢-٤٠٩٣ (كتاب آداب القاضي) ، وشرح فتح القدير ، والاختيار السابقين .
- (١١) (رحمه الله) : من ب . (١٢) ب : أصولهم .
- (١٣) انظر : المختصر ٨ / ١٢١ . (١٤) ب : و قالت .

القضاء عليه مع غيبته (١) لنفوذه على المشتري بحضوره مع أن أبا حنيفة يجعل المشتري وكيلًا للشفيع في تملك الشقص له من البائع و (٢) هو يرى القضاء على وكيل الغائب (٣) .

وقالت طائفة أخرى - منهم أبو الفياض (٤) - : إنَّ هذا نقض لأصلهم على ما ذكره المزني في الاعتراض عليهم، لأن دعوى الشفيع للمشتري عقد البيع، كدعوى (٥) المشتري، ودعوى المشتري عندهم (٦) مردودة، لأنها دعوى على غائب . فإذا ردّوا دعوى المشتري وامتنعوا (٧) من القضاء له (٧) بالشراء (٨) على الغائب لزمهم أن يردّوا دعوى الشفيع ويمنعوا من (٩) القضاء له على الغائب . وإنَّ أجازوها للشفيع لزمهم (١٠) إجازتها للمشتري . / (١٨٠/أ - ب)

مسألة

- (١) (غيبته) : من ب ، وفي أ : (يمينه) .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) انظر : البدائع ٣٩١٧/٨ وما بعدها (كتاب الدعوى) ، ٩/ ٤٠٩٢-٤٠٩٣ (كتاب آداب القاضي) ، وشرح فتح القدير ٣١٢/٧ ، والاختيار ٨٧/٢ (كتاب أدب القاضي) .
- (٤) سبقت ترجمته . (ص ٥١٦) .
- (٥) (كدعوى) : مكررة في أ ؛ ب : (لدعوى) .
- (٦) ب : عنهم .
- (٧) ب : له من القضاء .
- (٨) ب : بالشراء .
- (٩) ب : على .
- (١٠) ب : لزم .

٤٠ - مسألة (*)

قال المزي رحمه الله (١) : ولو اشترى شقصا ، وهو شفيح ، فجاء شفيح آخر ، فقال له (٢) المشتري : خذها كلها بالثمن أو دع . وقال هو : بل أخذ نصفها ، كان ذلك له . لأنه مثله / ، وليس له أن يلزم (١١١ / ب - ب) شففته (٣) (ل) خيره (٤) .

و هذا كما قال : إذا كان للشقص شفيحان ، فاشترى أحدهما ، وحضر الآخر مطالباً لشففته ، فله أخذ نصف الشقص من شريكه المشتري في شففته (٥) .
وقال أبو حنيفة : شفعة المشتري باطلة فيما اشتراه ، ولا تثبت له شفعة على نفسه ، و لشريكه أخذ جميع الشقص من يده ، وليس له تبعض الشفعة عليه بأخذ النصف منه (٧) .

وحكاه

- (*) ب : فصل .
(١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) أ : (شفعة) ؛ ب ، المختصر : (شففته) .
(٤) (ل) : زيادة من المختصر .

انظر : المختصر ١٢١ / ٨ .

(٥) وما قاله المؤلف أصح الوجهين على ما ذكره النووي ، حيث قال : " إذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة ، بأن كانت بين ثلاثة أثلاثا ، فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه ، فالأصح أن المشتري والشريك الآخر يشتركان في أخذ الشقص ، لاستوائهما في الشركة . وقيل : الشريك الثالث يختص بالشفعة . فعلى هذا : إن شاء أخذ جميع الشقص ، وإن شاء تركه " . (الروضة ٧٩ / ٥ - ٨٠ ، وانظر : المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٠٠ / ٢ ، ونهاية المحتاج ٢٠١ / ٥) .

(٦) ب : الصفقة .

(٧) وما نسبته المؤلف إلى أبي حنيفة صحيح ، إذا اشترى الشفيح من المشتري الأجنبي ، لأن شراءه دليل على إعراضه عن الشفعة ، ولذلك يسقط عنه حق الشفعة . فصورته - كما جاءت في " درر الحكام شرح مجلة الأحكام " (٢ / ٣٧٦ تحب المادة ١٠٤٣) : " لو كان لعقار شفيحان ، أحدهما حاضر والآخر غائب . واشترى الشفيح الحاضر ذلك العقار من المشتري وجاء الشفيح الآخر ، فله أخذ العقار كله إن شاء بالبيع الأول ، وإن شاء بالبيع الثاني " .

أما لو كان المشتري شريكاً في نفس المبيع ، وللمبيع شريك آخر =

وحكاه أبو حامد الإسفرايني عن أبي العباس بن سريج • و وجدت
أبا العباس بن سريج قائلاً بخلافه وموافقاً لأصحابه •

ودليل أبي حنيفة : أَنَّ عقد البيع يتم ببائع ومشتري (١) ، فلَمَّا لم يجب
للبيع شفعة فيما باع ، لم يجب للمشتري شفعة فيما اشترى •
وتحريره قياساً : أنه أحد المتبايعين ، فسقطت شفعته فيما ملك عقده
كالبيع •

قال : ولأنَّ الإنسان لا يثبت له على نفسه حق ، ألا ترى : أن جناية
السيد على عبده هدر (٢) • لأنها مأخوذة منه ، فلم يجز أن تثبت للمشتري
شفعة على نفسه ، وتثبت الشفعة عليه لغيره (٣) •

و دليلنا

= فلهما الشفعة • وبيان ذلك فيما يلي كما صوره ابن عابدين :

” ... لو كانت دار مشتركة بين ثلاثة • فباع أحدهم حصته منها من
أحد شريكه • فاشتراها منه لنفسه بالأصالة أو لغيره بالوكالة • فطلب الشريك
الثالث الشفعة : تقسم بينه وبين ذلك الشريك المشتري لنفسه أو لغيره ...
فهو بينهما نصفان ، لأنهما شفيعان ... وعلى هذا : لو جاء ثالث ، قسمت
أثلاثاً ، أو رابع فأربعاً ” • (العقود الدرية ١٦٦/٢) •

وبهذا تبين أن ما نسبته المؤلف إلى أبي حنيفة رحمه الله خلاف ما ثبت
في كتب الحنفية •

انظر : تبين الحقائق وحاشية شهاب الدين عليه ٢٥٨/٥ ، وحاشية
ابن عابدين ٢٤٢/٦ ، والفتاوى الهندية ٢٧٨/٥ في الباب السادس ، ودرر
الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٧٦/٢ تحت المادة (١٠٤٣) ، و ٦٧٨-٦٧٥/٢
تحت المادة (١٠٠٨) ، و ٦٩٩/٢ تحت المادة (١٠٢٤) •

(١) ب : مشتري •

(٢) انظر : الاختيار ٢٧/٥ ، كتاب الجنایات •

(٣) التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة رحمه الله ،
لم أقف عليها فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب الحنفية • وإنما قالوا في هذا
المجال كما سبق ذكره في ص ٦٥٦ ، رقم الهامش ٧ •

ودليلنا : رواية أبي الزبير (١) عن جابر (٢) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة في كل / شريك : ربة أو غيره (٣) ، (١٨١ / أ - أ) (لا يبيعه حتى يعرضه على شريكه ؛ فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ؛ فإن باع فشريكه أحق به حتى يؤذنه " (٤) .

فجعل أخذ الشريك بالشراء صحيحاً . ولو بطلت (٥) شفعتة بالشراء لكان غروراً ، ويخرج الأمر عن أن يكون مفيداً . ولأنه لما جاز للشريك أن يملك المبيع بالخلطة (٦) دون الشراء ، فأولى أن يملكه بالخلطة والشراء ، لأنهما أقوى سبباً وأثبت تمليكاً . ولأن الشريك قد يملك بالشراء تارة ، وبالشفعة أخرى . فلما كان لو ملك كل الشقص بالشفعة لم يكن لشريك فيها إبطال حقه منها وجب إذا ملك بأشراء أن لا يستحق الشريك إبطال حقه منها .

و تحريره قياساً : أن كل من ملك الشفعة لم تملك عليه الشفعة (٧) كما لو ملك بالشفعة .

فأما الجواب عن قياسه على البائع : فهو أن البائع تارك ، والتارك لا شفعة له ؛ والمشتري طالب ، والطالب له الشفعة .

وأما الجواب عن قوله : " إن الإنسان لا يثبت له (٨) على نفسه حق (٨) " : فهو أنه لم يملك بالشراء الشفعة / على نفسه ؛ وإنما أسقط (١١٢ / ب - أ) بالشراء الشفعة عن نفسه ، كما أنه لو ملك الولاء الذي عليه أسقط به (٩) الولاء عن نفسه ولم يملك به ولا نفسه .

فصل

- (١) سبقت ترجمته . (ص ٤٠٩) .
- (٢) سبقت ترجمته . (ص ٣٩٢) .
- (٣) ب : عشرة .
- (٤) تقدم تخريج الحديث مع شرح غريبه . (ر : ص ٤٧٢ / د / ٢ / فصل) ، رقم الهامش ٣ .
- (٥) ب : بطل .
- (٦) ب : بالخلط .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ب : حق على نفسه .
- (٩) (به) : من ب ، ساقطة من أ .

أ/٤٠ (فصل)

فاذا ثبت أن شريك المشتري في الشفعة لا يستحق إلا النصف بالشفعة ، فله حالتان : / حالة عفو، وحالة طلب (١) . فان (١٨١ / أ-ب) عفا استقر (٢) ملك الشقص كله للمشتري بالشراء وَحْدَهُ دُونَ الشفعة . وإن طلب ، نظر :

فإن طلب الكل لم يملك إلا النصف ، وإن طلب النصف وبذل له المشتري الكل لم يلزمه إلا أخذ النصف ، كما لو أخذ أحد الشفيعين الكل بحضوره ، ثم قدم الغائب فبذل له الحاضر الكل لم يلزمه إلا أخذ النصف (٣) . و ليس له أن يُلْزَمَ شَفَعَتُهُ (٤) غَيْرَهُ ، وخالف (٥) عفو أحد الشفيعين عن حقه في وجوب أخذ الباقي منهما للكل (٦) أو تركه . لأن العافي لم يملك بشفعته (٧) ما يملكه (٨) غيره ، والآخذ (٩) قد ملك بشفعته (١٠) ما ملكه (١١) غيره .

فان قيل : فهذا تفريق لصفقته . قيل : إنما هو تفريق لها بالشفعة دون البيع ، و ليس ذلك بممتنع كالشفيعين .

فصل

- (١) ب : طلبه .
- (٢) أ : (لمستقر) ، ب : (استقر) .
- (٣) انظر : الروضة ١٠٣/٥ .
- (٤) ب : شقصه .
- (٥) ب : يخالف .
- (٦) ب : الملك .
- (٧) ب : لشفعته .
- (٨) أ : ما يملك .
- (٩) ب : (بشفعته قد ملك ما ملكه غيره) .
- (١٠) أ : لشفعة .
- (١١) أ : ملك .

ب/٤٠ (فصل)

وإذا كان للشخص ثلاثة شُفَعَاء ، فاشتراه (١) اثنان منهم ، ثم غاب أحد المشتريين ، وحضر الشفيع الذي لم يشتر ، فطالب (٢) الحاضر من المشتريين بالشفعة ، فله أن يأخذ من النصف الذي اشتراه نصفه ، وهو الربح ، لأنهما شفيعان حَضَرَا من جملة ثلاثة (٣) غاب أحدهم . فإذا حضر الغائب من المشتريين (٤) لم يخل حاله وحال المشتري الأول الذي كان حاضراً من أربعة أحوال :

أحدها : أن يَعْفُو كُلُّ واحدٍ منهما عن شفعة صاحبه ، فيستحق الشفيع الذي لم يشتر بعد أخذه من الأول نصف ما اشتراه ، وهو الربح / (١٨٢/أ-أ) و (٥) أن يأخذ من المشتري الثاني نصف ما اشتراه أيضاً . وهو الربح ، فيصير معه نصف الشقص بالشفعتين . ويبقى على (٦) كل (٧) واحدٍ من المشتريين الربح بالشراء وحده .

والحال الثانية : أن يطالب كُلُّ واحدٍ من المشتريين (٨) لصاحبه بالشفعة ، فيكون للمشتري الثاني أن يأخذ من المشتري الأول ثلث ما بيده من الربح الباقي . وهو نصف السُّدُس . / لأنه أحد (١١٢/ب-ب) ثلاثة . ^٩ ويأخذ من الشفيع أيضاً ثلث ما بيده من الربح المأخوذ بالشفعة

-
- (١) ب : فاشترى .
 (٢) ب : طالب .
 (٣) ب : ثلث .
 (٤) جاء بعدها في أ : (بالشفعة فله أن يأخذ) ، وأشير الى أنها مشطوبة .
 (٥) ساقطة من ب .
 (٦) ساقطة من ب .
 (٧) ب : لكل .
 (٨) جاء بعدها في أ : (الربح بالشراء) ، وأشير الى أنها مشطوبة .
 (٩) ما بين القوسين من ب ، ولم يثبت في أ .

بالشفعة • وهو نصف السدس، لأنه أحد ثلاثة (٩) • ثم للمشتري الأول وللشفيع أن يأخذ كل واحد منهما من المشتري الثاني ثلث النصف بالشراء • وهو السدس • وقد أخذ السدس بالشفعة، فيصير معه الثلث، ويبقى مع المشتري الأول السدس بالشراء • وقد أخذ السدس بالشفعة، فيصير معه الثلث • ويصير مع الشفيع الذي لم يشتر السدس • وهو الثلث بالشفعتين، فيصير الشقص بينهما (١) أثلاثاً •

(٢) (والحال الثالثة ٢) : أن يعفو الأول دون الثاني، فيكون للثاني أن يأخذ من الأول ثلث (٣) الربح الباقي بيده، وهو نصف السدس، ويأخذ من الشفيع ثلث ما صار إليه من الربح المأخوذ بالشفعة، وهو نصف السدس • ثم يأخذ الشفيع من الثاني نصف النصف الذي اشتراه • وهو الربح، فيصير مع الشفيع ربع و سدس مأخوذ بالشفعتين ويصير مع المشتري الثاني ربع وسدس بالشراء والشفعة • فالربح مملوك بالشراء، والسدس مأخوذ بالشفعة • ويبقى مع المشتري الأول السدس / بالشراء وحده • (١٨٢/ أ - ب)

(٤) (والحال الرابعة ٤) : أن يعفو الثاني دون الأول • فيكون للأول أن يأخذ من الثاني ثلث النصف الذي اشتراه • وهو السدس،

_____ و يأخذ

- (١) (بينهم) : من ب، و في أ : (بينهما) •
 (٢) ب : (فصل) • قد كتب بعد قوله : (فصل) على الهامش :
 (والحال الثالثة) • وذلك بخط يختلف عن خط الناسخ •
 (٣) جاء بعدها في ب : (و) •
 (٤) ب : (فصل) • قد كتب بعد قوله : (فصل) على الهامش :
 (والحال الرابعة) • وذلك بخط يختلف عن خط الناسخ •

ويأخذ الشفيح مثل ذلك ، فيبقى مع المشتري الثاني السدس بالشراء وحده . • ويصير مع المشتري الأول ربع و سدس بالشراء والشفعة . فالربع مملوك بالشراء ، والسدس مأخوذ بالشفعة • ويصير مع الشفيح ربع و سدس بالشفعتين •

فلو عفا الثاني عن الأول ، وعفا الشفيح عن الثاني ، أخذ الأول من الثاني ^(١) نصف النصف الذي اشتراه • وهو الربع ، فيبقى مع الثاني ^(١) الربع بالشراء وحده • ويصير مع الأول النصف بالشراء والشفعة على سواء ^(٢) • ويصير مع الشفيح الربع وحده بالشفعة الأولى ^(٣) • والله ولي التوفيق ^(٤) •

مسألة

- (١) ما بين القوسين ساقط من ب •
- (٢) (سواء) : من ب ، وفي أ : (شراء) •
- (٣) أ ، ب : (الأولية) •
- (٤) قوله (والله ولي التوفيق) : لم يثبت في ب •

٤١- مسألة

قال المزني رحمه الله (١) ولو شجّه مَوْضِحَةٌ عَمْدًا ،
فصالحه منها (٢) على شقيص ، و هما يعلمان أرش
الموضحة ؛ كان للشفيع أخذه بالأرش (٣) .

و هذا صحيح إذا شَجَّ رجل رجلاً موضحة ، فصالحه منها على شقص
من دار . فهذا / على ضربين :

أحدهما : أن (٤) لا يجب فيها قود : إما لأنها خطأ محض ، وإما
لأنها خطأ شبه العمد ، وإما لأنها عمد مِمَّا لا يجرى عليه قود كالوالد
على ولده (٥) ، أو الحر (٦) على عبده (٧) . فالواجب في الموضحة في
هذه الأحوال كلها الدية (٨) . ولا يخلو حالهما من أن يعلما قدر
الدية أو جهلاه .

فان جهلاه كان الصلح باطلاً ، لأن جهالة البذل تقتضي / (١٨٣ / أ-أ)
فساد العقد ، ولا شفعة مع بطلان الصلح .

وإن علماه ، نظر :

فان قُدِّرَتْ ورقاً أو ذهباً ، نظر : فان جهلا تخفيفها في الخطأ أو (٩)
تخليطها في شبه العمد بطل الصلح والشفعة . وإن علما تخفيفها في
الخطأ بالاقتصار على ديتها - وهو ستمائة درهم لا يزداد عليها وخمسون
ديناراً من الذهب لا يزداد عليها - أو تخليطها ^{عليها} في شبه العمد بزيادة

الثلث

- (١) (رحمه الله) : من ب .
- (٢) أ : (فيها) ؛ ب ، المختصر : (منها) .
- (٣) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
- (٤) ب : انه .
- (٥) ب : ولد .
- (٦) أ : (حر) ، ب : (الحر) .
- (٧) ب : عبد .
- (٨) انظر : الروضة ٨٧/٥ .
- (٩) ب : (و) .

(١) الثلث في الورق والذهب صح الصلح ، و وجبت الشفعة في الشقص المأخوذ
بدية الموضحة من الدراهم ، إِنْ قُدِّرَتْ بها تخفيفًا ، أو تغليظًا ؛ أو من
الدنانير إِنْ قُدِّرَتْ بها (٢) تخفيفًا ، أو (٣) تغليظًا .
و إِنْ كانت الدية مُقَدَّرَةً (٤) إِبِلًا - وهي ^{خمسة} من الإبل - : أخماس في
تخفيف الخطأ ، أو أثلاث في تغليظ شبه العمد ، نظر :

فان جهلا قدرها ، أو علما القدر و جهلا وصفها ، أو علما القدر
والصفة و جهلا جنسها - لأنها مستحقة (٥) من جنس إبل (٦)
الجاني و عاقلته - فالصلح والشفعة باطلان .

و إِنْ علما القدر والصفة والجنس ، ففي صحة الصلح وجهان :
أحدهما : أَنَّ الصلح باطل ولا شفعة فيه ، لأنها غير موصوفة الألوان ،
ولا مضبوطة في السمن والهزال ، فلم يجز أن يكون بدلًا في عقد .
والوجه الثاني : أَنَّ الصلح جائز والشفعة فيه واجبة لثبوتها في
الذمة على صفة (٧) يستحق بها ويأخذها الشفيح بقيمتها في أقل أوصافها
التي توجب قبولها ، فلا يقوم سمانها وخيارها ، لأن الجاني لا يجبر على
بذلها ولا يقوم مهزليها (٨) ومعيبها ، لأن / المجنى عليه لا يجبر (١٨٣/ أ-ب)
على قبولها .

و الضرب

- (١) جاء بعدها في ب : (به) .
- (٢) (بها) : من ب ، وفي أ : (بما) .
- (٣) ب : (و) .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) ب : مستحق .
- (٦) ب : ابلى .
- (٧) (صفة) : غير واضحة في ب .
- (٨) ب : مهزليها .

و الضرب الثاني - في الأصل - (١) : أن تكون الموضحة موجبة للقود
 في العمد المحض : فيصالحه من القود على شقص . فإن قيل : إنَّ جناية العمد
 توجب أحد الأمرين من قود أو عقل ، فالكلام فيه على ما مضى —
 عَلِمَها (٢) بقدر الدية ، / أو جَهْلَها (٣) به . وإن قيل : إنَّ جناية
 العمد توجب القود وحده صَحَّ الصلح فيه (*) على الشقص المأخوذ (٤) عنه
 مع العلم (٥) بقدر الدية والجهل به . لأنه مأخوذ عن القود المعلوم (٦)
 الذي يصح أخذ البدل عنه . ثم للشفيع حينئذ أن يأخذه ببدل القود
 من الدية .

فان اختلفا في جنس الدية : عَيَّنَهُ الحاكم باجتهاده في أخذ أجناسها
 مَغْلَظَةً في العمد (٧) .

أ ٤١/٤ (فصل)

٨) فأما إذا ٨) حضر رجل مَخْنَمًا (٩) ، فأعطاه الإمام (١٠) لحضوره
 شَقَصًا (١٠) من دارٍ ، وطالبه (١١) الشفيع بالشفعة ، لم يَخُلْ حاضر
 المَخْنَمِ (١٢) من أن يكون قد أخذه بِرَضَخٍ (١٣) أو سَهْمٍ :
 فان

-
- (١) ب : الاجل . (راجع في الأصل الى ص ٦٦٣ / ٤١ - مسألة) .
 (٢) ب : علمها .
 (٣) ب : جهلها .
 (*) ب : منه .
 (٤) ب : مأخوذ .
 (٥) ب : عدم .
 (٦) ب : المصالح .
 (٧) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .
 (٨) ب : فاذا .
 (٩) ب : مقيما .
 (١٠) ب : شقصا لحضوره .
 (١١) ب : طلبه .
 (١٢) ب : المقيم .
 (١٣) قوله (رضخ) : أى عطية قليلة . (المصباح ٢٢٨ / ١ مادة " رضخ ") .

فان كان قد أخذه رُضْخًا، فلا شفعة فيه، لأن الرضخ عليه (١) تَبَرُّعٌ كالهبات . وإنَّ أخذه بسهم مستحق ، ففي ثبوت الشفعة فيه وجهان :

أحدهما : لا شفعة فيه ، لأن الغنائم مستفادة بغير (٢) بدل ، فشابهت إحياء الموات .

والوجه الثاني : أنَّ الشفعة فيه ثابتة ، لأنه قد اعتاضه بدلًا (٣) عن حضور ، وعَمَلٍ ؛ فأشبهه العَوَضَ (٤) في الإجازات . فعلى هذا : يأخذه الشفيح بقدر سهمه من المغنم .

_____ مسألة

- (١) ب : بحضوره .
- (٢) ب : من غير .
- (٣) (بدلا) : من ب ، ساقطة من أ .
- (٤) ساقطة من ب .

٤٢- مسألة

قال المزني رحمه الله (١) ولو اشترى / ذمي (١٨٤/أ-أ) من ذمي شِقْصًا بخمرٍ أو خنزيرٍ ، فتقابضا (٢) . ثم قام الشفيح و كان نصرانيًا (٣) ، فأسلم أو (٤) لم يزل مسلمًا فسواء ؛ و (٥) لا شفعة في قياس قوله ، لأن الخمر والخنزير لا قيمة لهما (٦) (عنده) (٧) بحال .

و إذا (٩) تباع الذميان شِقْصًا بخمر أو خنزير ، و تقابضا (١٠) ، فلا شفعة فيه (١١) لمسلم ولا ذمي (١٢) .
وقال أبو حنيفة : الشفعة (١٣) فيه واجبة (١٣) للمسلم بقيمة الخمر ، والذمي بمثله (١٤) بناءً على أصله ففي أن للخمر ثمنًا

في _____

- (١) (رحمه الله) : من ب .
- (٢) المختصر : و تقابضا .
- (٣) جاء بعدها في ب : (أو نصرانيا) ، وفي المختصر : (أو نصرانية) .
- (٤) المختصر : (و) .
- (٥) ساقطة من المختصر .
- (٦) ب : لها .
- (٧) (عنده) : زيادة من المختصر .
- (٨) انظر : المختصر ١٢١/٨ .
- (٩) أ : (إذا) ، ب : (وإذا) .
- (١٠) ب : تقابضاه .
- (١١) ب : له .
- (١٢) انظر : الفتح ٤٠٠/١١ ، والروضة ٧٣/٥ .
واليه ذهب الحنابلة .
- انظر : المغني ٤٠٤٧/٢٨٩/٥ ، والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ٥٤٥/٥ ، وكشاف القناع ٤ / ١٣٧ ، ١٦٤ .
- (١٣) ب : واجبة فيه .
- (١٤) ب : مثله .

في حق الذمي ، وُغْرِمًا في استهلاكه عليه بالغصب (١) .

و دليلنا : ما قدمناه من الكلام عليه في كتاب الغصب (٢) من
تحريم ثمنه وسقوط غرمه في حق الذمي والمسلم على سواء (٣) .
ولأن كل بيع لو عقده مسلم سقطت فيه الشفعة، وجب - إذا عقده
ذمي - أن يسقط فيه الشفعة، كما لو عقده بميتة أو دم (٤) . ولأن
كل من سقطت الشفعة في عقده بالميتة والدم، سقطت ^{الشفعة} في عقده بالخزير
والخمر كالمسلم (٥) .

مسألة

(١) انظر : مختصر الطحاوي، ص ١٢٤، والمبسوط ١٤/١٤٨ -
١٤٩، ١٦٨، والبدايح ٦/٢٧٠٨، والاختيار ٢/٤٦، وتبيين الحقائق
٥/٢٤٩-٢٥٠، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣١-٢٣٢؛ و ر : ج ١، ص
٣٨٩/٣٣- مسألة من هذه الرسالة .

- (٢) قوله (بالغصب) : غير واضح في ب .
(٣) ر : ج ١، ص ٣٩١ وما بعدها ٣٣- مسألة .
(٤) ولأنه نجس العين، فلا يصح بيعه . (انظر : الروضة ٣/٣٤٨،
كتاب البيع) .
(٥) جاء بعدها في ب : (والله أعلم) .

٤٣- مسألة

قال المزملي رحمه الله (١) : والمسلم والذمي في الشفعة
سواء (٢) .

وهذا صحيح لاختلاف بين الفقهاء : أن الشفعة تجب للمسلم على الذمي
كجوبها / (٣) له على المسلم ، وتجب للذمي على الذمي كجوبها للمسلم (١٤/بـ أ)
على المسلم (*) .

واختلفوا في وجوبها للذمي على المسلم :

فذهب الشافعي (٤) ، وأبو حنيفة (٥) ، ومالك (٦) ، وجمهور الفقهاء (٧)
إلى وجوب الشفعة للذمي على المسلم كجوبها للمسلم على المسلم . / (١٨٤/أ-ب)
وحكي عن الحسن البصري (٨) ، وعامر الشعبي (٩)
و عثمان

(١) (رحمه الله) : من ب .

(٢) انظر : المختصر ١٢١/٨ .

(٣) ب : لوجوبها .

(*) وهو متفق عليه بين الفقهاء . قال ابن قدامة : " . . . ولأنهما
(يعني : الذميين) تساويا في الدين والحرمة ، فتثبت لأحدهما على الآخر ،
كالمسلم على المسلم ، ولا نعلم في هذا خلافا " . (المغني ٥/٢٨٨/٤٠٤٧) .
(وانظر أيضاً : البحر الزخار ٥/٥) .

(٤) الفلاح الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/٣٩٢ ، ٤٠٠ ، والروضة ٥/٧٢-
٧٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٨ ، ورحمة الأمة ، ص ٢٢٦ .

(٥) انظر : المبسوط ١٤/٩٣ ، والبداية ٦/٢٧٠٨ ، والاختيار ٢/
٤٣ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٨٢ .

(٦) انظر : المدونة ٥/٣٩٩ ، والخرشي ٦/١٦٢ ، .

(٧) وبه قال الظاهرية . (انظر : المحلى ٩/٩٤/١٥٩٨) .

(٨) انظر : المغني ٥/٢٨٨/٤٠٤٦ ، والبحر الزخار ٥/٥٠٥ (سبقت ترجمة

الحسن البصري ج ١ ، ص ٣١) .

(٩) انظر : المغني نفسه ، والمحلى السابقة ، والبحر الزخار نفسه .

هو عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي الحميري ، أبو عمرو الكوفي ، القاضي ،
من شعب همدان . من التابعين ، ثقة ، يحتج بحديثه ، يضرب المثل بحفظه . =

وعثمان البتي (١)، والحارث (٢) العكلي (٣)؛ أنهم (٤) قالوا :
لا شفعة للذمي على المسلم . وبه قال أحمد بن حنبل (٥) .

استدللا

= واختلف في عمره، واسم أبيه، وتاريخ وفاته . قيل : توفي سنة (١٠٣ هـ)، وقيل : (١٠٤ هـ)، وقيل غير ذلك . وحديثه في الصحاح الستة .
انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٤/٣١٠/٢٧٦، وتاريخ بغداد ١٢/٢٢٧/٦٦٨، وصفة الصفوة ٣/٧٥، ووفيات الأعيان ٣/١٢/٣١٧، وتذكرة الحفاظ ١/٧٩/٧٦، والنجوم الزاهرة ١/٢٥٣، وشذرات الذهب ١/١٢٦) .

(١) ولم أقف على قوله هذا، وإنما قال : لا شفعة للغائب إلا القريب الغائب . (انظر: المحلى ٩/٩٤/١٥٩٨، ومعجم فقه السلف للشيخ محمد المنتصر الكتاني، ٦/١٢٣) .
هو ابن مسلم، أبو عمرو، البصري، ثقة، إمام . وقيل : اسم أبيه أسلم . وقيل : سليمان . روى عن أنس بن مالك، والشعبي، وغيرهما؛ وعنه شعبة، ويزيد بن زريع، وابن علقمة، وخلق . وصَّغَفَ، وهو كوفي، استوطن البصرة . توفي سنة (١٤٣ هـ) على ما ذكره ابن حجر في ("التهذيب" . والبتي : نسبة إلى البُتُوت (هي أكسية غليظة كان يبيعها) .
انظر ترجمته في (ميزان الاعتدال ٣/٥٩٦-٥٨٠، والكاشف ٢/٢٥٦/٣٧٩١، وتهذيب التهذيب ٧/١٥٣-١٥٤/٣٠٣) .

(٢) أ، ب : الحرث .

(٣) ولم أقف على قوله هذا، وإنما قال : لا شفعة للغائب إلا القريب الغائب . (انظر : المحلى نفسها، ومعجم فقه السلف نفسه) .

هو الحارث بن يزيد العكلي، الفقيه، روى عن الشعبي، والنخعي، وعمار بن القعقاع، وهو من أقرانه؛ وعنه مغيرة، وابن شبرمة، وعمار بن القعقاع أيضا، وابن عجلان . كان ثقة فقيها . مات شابا . ولم أقف على تاريخ وفاته فيما اطلعت عليه من المصادر .
انظر ترجمته في (الكاشف ١/١٩٨/٨٩٢، وتهذيب التهذيب ٢/١٦٣-٢٨٧) .

(٤) ب : أنهما .

(٥) وهو المذهب عند الحنابلة .

انظر : الإفصاح ٢/٣٧، والمغني ٥/٢٨٨/٤٠٤٦، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢/٤٣٥، والروش المربع ٢/٢٢٨، وكشاف القناع ٤/١٦٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٨ .

استدللاً بقوله تعالى : ((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ (١) عَلَى
الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)) (٢) .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (" لَا شُفْعَةَ لِدِمِّي عَلَى
مُسْلِمٍ ") (٤) .

ولأنه لما منعت دار الإسلام من إحياء الذمي للموات ، فأولى أن يمنح
الإسلام من شفعة الذمي في الأملاك .

و دليلنا

(١) أ، ب : للكافرين .

(٢) الآية جزء من الآية (١٤١) من سورة النساء .

قوله (سبيلاً) : أى حجة . وذاك يوم القيامة . كما قال بعض المفسرين ،
وقال آخرون منهم : ((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)) : أى
في الدنيا ، بأن يسلطوا عليهم استيلاءً استئصال بالكلية ، وإن حصل لهم
ظفر في بعض الأحيان على بعض الناس ، فان العاقبة للمتقين في الدنيا والآخرة .
انظر تفصيل الكلام على تفسير الآية في (تفسير الطبري ٣٣٣/٥ -
٣٣٤ ، والنكت والعيون ١ / ٤٣٠ ، و تفسير القرطبي
٤١٩/٥ وما بعدها) .

(٣) ب : للذمي .

(٤) لم أقف على من خرج هذا الحديث باللفظ الذى ساقه المؤلف؛ وإنما
أخرجه ابن عدى ، والبيهقي ، والخطيب البغدادي من طريق نائل بن نجيع عن
سفيان ، عن حميد ، عن أنس رضى الله عنه بلفظ : " لا شفعة للنصراني " . و
أخرجه ابن أبي شيبة ، كما أخرجه البيهقي والخطيب من طريق آخر عن سفيان ،
عن حميد الطويل ، عن الحسن بلفظ : " ليس لليهودى والنصراني شفعة .
وأخرجه عبد الرزاق بهذا السند - ولكنه شك في أنه عن الحسن أو أنس -
بلفظ : " لا شفعة للكافر " .

قال ابن عدى : " أحاديث نائل مظلمة جداً ، وخاصة إذا روى
عن الثورى " . وقال الهيثمي : " رواه الطبراني في الصغير وفيه نائل بن نجيع :
وثقه أبوحاتم وضعفه غيره " .

انظر : مصنف عبد الرزاق ١٤٤١١/٨٤/٨ ، ومصنف ابن أبي شيبة
٢٧٧٥/١٦٩/٧ ، والكامل لابن عدى ٢٥٢٠/٦ ، والسنن الكبرى ١٠٨/٦ - ١٠٩ ،
وتاريخ بغداد ٧٣٠٦/٤٣٥/١٣ ، ومجمع الزوائد ١٥٩/٤ ، وانظر أيضاً :
أرواء الخليل ١٥٣٣/٣٧٤/٥ .

و دليلنا : عموم قوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم " (١) .
ولأن ما جاز أن يملك به المسلم من المعاوضات جاز أن يملك به الذمي
كالبياعات . ولأن من ملك بالبيع ملك بالشفعة كالمسلم . ولأن الحقوق
الموضوعة لرفع الضرر في العقود يستوى فيها المسلم والذمي كالرد
بالعيب (٢) . ولأن ما تعلق بالشرك من إزالة الملك استوى فيه المسلم
والذمي ، قياساً على عتق الذمي شركاً له في عبد .

فأما الجواب عن قوله تعالى : - ((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى
الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)) - : فهو أن هذا سبيل على مال المسلم ، لا على
المسلم .

وأما الجواب عن روايتهم : - " لا شفعة لذمي على مسلم " مع وهائه - :
فهو ، أنه يحمل عليه إذا قال بعد إمسأكه عن الطلب : لم أعلم (٤) بها
لكم (٤) شرعاً ، وليست في ديننا شرعاً ؛ فلا شفعة له ، ويحتمل أن
لا يشفع في الأمان .

وأما قياسهم على إحياء الموات ، فالمعنى فيه : أنه تفويت منفعة على
المسلمين بغير بدل ، فمنع ؛ / والشفعة مأخوذة بيدل فمكن (٥) . (١٨٥ / أ - أ)
والله أعلم .

فصل

- (١) سبق تخريجه . (ص ٤٠٨) .
- (٢) انظر : المذهب ٣١٠ / ١٤ .
- (٣) أ ، ب : للكافرين .
- (٤) ب : لكم بها .
- (٥) ب : (فمكن) ، أ : (ممكن) .

أ/٤٣ (فصل)

- حكى عن الشعبي (١) أنه قال : " لا شفعة لبدوى على حضرى "
 - وحكى عن النخعي أنه قال : " لا شفعة لغائب على حاضر " (٢) .
 - وفيما مضى دليل مقنع (٣) .
 - و قال أبو حنيفة : لا شفعة في دور مكة ، بناءً على أصله في تحريم بيعها (٤) .
- _____ وعند

- (١) هو عامر الشعبي القائل بأنه " لا شفعة لذمي على مسلم " كما سبق .
أما قوله " لا شفعة لبدوى " : فأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وابن حزم . واللفظ عند ابن أبي شيبة : " لا شفعة لأعرابي ولا مشرك " .
و في رواية : " ليس لأعرابي ولا لمن لا يسكن المصر " (يعني الشفعة) .
و ذكر ابن حزم عن الشعبي أنه قال : " لا شفعة لمن لا يسكن المصر ولا لذمي " .
- انظر : مصنف عبد الرزاق ٨ / ٨٥ / ١٤٤١٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٧ / ١٦٩ / ٢٧٧٣ - ٢٧٧٤ ، ٢٧٨٣ ، والمحلى ٩ / ١٥٩٨ / ٩٤ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٤٦ ، وفتح الباري ٩ / ٣١٤ ، والمغني ٥ / ٢٨٩ / ٤٠٤٩ .

- قال ابن قدامة : تثبت الشفعة للبدوى على القروى و للقروى على البدوى في قول أكثر أهل العلم ، لعموم الأدلة واشترائهما في المعنى المقضي لوجوب الشفعة . (المغني المذكور آنفاً ، وانظر أيضاً : كشاف القناع ٤ / ١٦٥) .
- (٢) ب : لبادى على حضرى . (تقدمت ترجمة النخعي : ج ١ ، ص ٣١) .

- وما قاله النخعي قاله أيضاً الحارث العكلي وعثمان البتي ، غير أنهما فرّقاً بين الغائب البعيد والغائب القريب ، حيث قالوا : " لا شفعة للغائب ، إلا القريب الغائب " . (انظر : المحلى المذكورة ، ومعجم فقه السلف ٦ / ١٣٣) .
- انظر قول النخعي في (مصنف ابن أبي شيبة ٦ / ٣٥٩ / ١٣٤٣ ، والمحلى المذكورة ، وموسوعة فقه إبراهيم النخعي للدكتور محمد رواس قلجبي ، ٢ / ٣٥٥ ، مادة " شفعة ") .

- (٣) راجع في شفعة الغائب إلى ص ٥٣٧ / أ / ١٢ (فصل) ، و ٥٣٨ / ب / ١٢ (فصل) ، و ٥٤٤ / ١٣ - مسألة من هذه الرسالة .

- (٤) انظر : الفتاوى الهندية ٥ / ٢٠٠ ، الباب السابع عشر في المتفرقات .

قد ذكر بن نجيم في " الأشباه والنظائر " (ص ٢٨٠) أن " الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها " . وتابعه على ذلك الحصكفي في " الدر المختار " وابن عابدين في حاشيته المسمى بـ " رد المحتار على الدر المختار " (٦ / ٢٢٢) . وقال صاحب " الفتاوى الهندية " (٥ / ٢٠٠) ما يلي نصه :

" دور مكة لا يصح بيعها إلا ببناءها ، ولا شفعة فيها . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة . وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ، وعليه الفتوى " .

و عند الشافعي : يجوز (١) بيعها ، ويستحق شفعتها • ودليل
بيعها ماض في كتاب البيوع ، و الشفعة بناء عليه (٢) • والله أعلم •

_____ مسألة

(١) ب : غير واضحة •

(٢) انظر : كتاب البيوع من الحاوى للماوردى بتحقيق محمد مفضل مصلح
الدين (رسالة دكتوراه) ، ٣ / ١٣٠٩ ، رقم اللوحة ١٨١ / أ •
والروضة ٤١٨ / ٣ باب البيوع المنهي عنها ، ٠٠٠ ، والمجموع للنووى ٢٤٨ / ٩ •

وعن أحمد روايتان في بيع دور مكة : إحداهما - وهو الأظهر - : جواز
بيعها • والثاني : عدم جواز بيعها •

انظر : المغني ٤ / ١٩٦ - ١٩٧ / ٣١٣٧ ، والشرح الكبير لابن قدامة
المقدسي ٤ / ٢٠ (كتاب البيوع) •

٤٤- مسألة

قال المزني رحمه الله (١) : ولا شفعة في عبدي ، ولا أمة ، ولا دابة ، و (٢) لا ما لا (٣) يصلح فيه القسَم .
و (٤) هذا / كُلُّهُ قِيَاسُ قولِ الشافعي (٥) رضى الله عنه (٦) .

وهذا صحيح ، لا شفعة في منقول من حيوان أو عُروض (٧) .
و حُكي عن عطاء (٨) أَنَّ الشفعة في كل مشترك

من

-
- (١) (رحمه الله) : من ب .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) ساقطة من ب ، والمختصر .
(٥) جاء بعده في المختصر : (ومعناه وبالله التوفيق) .
انظر : المختصر ١٢١/٨ . (انتهى كتاب الشفعة للمزني رحمه الله تعالى) .
(٦) (رضى الله عنه) : من ب .
(٧) وهو قول الجمهور .
انظر : مختصر الطحاوي ، ص ١٢٠ ، والبدائع ٢٦٨٢/٦ ، ٢٧٠٠ ،
والهداية ٤٠٤/٩ ، والاختيار ٤٢/٢ ، ومجمع الأنهر ٤٧٢/٢ ، والمدونة
٤٠٢/٥ ، وبداية المجتهد ١٩٤/٢ ، والشرح الصغير ١١٠/٤ - ١١٢ ، وفتح
العزیز ٣٦٤/١١ وما بعدها ، والروضة ٦٩/٥ ، والمنهاج وشحه مغني
المحتاج ٢٩٦/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٥/٥ ، والإفصاح ٣٦/٢ ، والمغني
٣٩٥٧/٢٣٢/٥ ، وكشاف القناع ١٤٠/٤ ؛ و ر : ص ٤٤٤ د / ١ (فصل) ،
و ١٧/٥٦٥ - مسألة .

(٨) هو : عطاء بن أبي رباح . سبقت ترجمته . (ج ١ ، ص ٣٠) .

من حيوان أو غيره (١) .

استدللاً برواية ابن (٢) أبي مُلَيْكَةَ (٣) عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الشريك شفيح ، والشفعة في كل شيء " (٤) .

و بما

(١) وهو رواية عن الإمام أحمد على ما ذكره ابن قدامة في " المغني " (٥) / ٢٣٢ / ٣٩٥٧ ، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري . (انظر : المحلى ٨٢ / ٩ وما بعدها / ١٥٩٤) .

أخرج ابن حزم عن عبد الله الجلي أنه قال : " سألت عطاء عن الشفعة في الثوب ، فقال : له شفعة ، وسألته عن الحيوان ، فقال : له شفعة ، وسألته عن العبد ، فقال : له شفعة " . (المحلى ١٥٩٤ / ٤٤ / ٩) . صحح ابن وروى عن عطاء أنه قال : " الشفعة في كل شيء " . (انظر : شرح حزم مسانيد الآثار ١٢٦ / ٤ ، وفتح الباري ٣١٣ / ٩ - ٣١٤ ، والمغني السابق) .

و روى عن عطاء خلاف ذلك ، حيث أخرج عنه عبد الرزاق أنه قال : " لا شفعة إلا في أرض " . (المصنف ٨ / ٨٧ / ١٤٤٢٥) . كما أخرج عنه ابن أبي شيبه أنه قال : " إنما الشفعة في الأرض والدار " . (المصنف ٧ / ١٧٥ / ٢٧٩٧) . وروى أبو حنيفة عن عطاء ، عن أبي هريرة مرفوعاً : " لا شفعة إلا في دار أو عقار " . (السنن الكبرى ١٠٩ / ٦) ، وأخرج الطحاوي عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " لا شفعة في الحيوان " . (شرح معاني الآثار ١٢٦ / ٤ ، وانظر أيضاً : المغني المذكور أعلاه) .

(٢) ب : بن .

(٣) هو عبد الله بن عبيد اللهن عبد الله بن أبي مُلَيْكَةَ القرشي ، أبو بكر رأى ثمانين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، كان من الصالحين والفقهاء في التابعين والحفاظ المتقين ، مات سنة (١١٧ هـ) . اسم أبي مليكة : زهير ابن عبد الله بن جُدعان .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ٨٢ - ٨٣ ، رقم ٥٩٧ ؛ والمجموع ٢٨٩ / ٩ (كتاب البيوع) ، وتهذيب التهذيب ٣٠٦ / ٥ - ٣٠٧ / ٣ ، والأعلام ٢٣٦ / ٤ - ٢٣٧) .

(٤) أخرجه بلفظه كل من الترمذي ، والطحاوي ، والبيهقي ، وابن حزم عن أبي حمزة السَّكَّرِيِّ ، عن عبد العزيز بن رُفَيْع ، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً . وأخرجه عنه ابن أبي شيبه بلفظ : " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم) بالشفعة في كل شيء : الأرض ، والدار ، والجارية ، والخادم " .

- و بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " في العبد الشفعة " (١) .
ولأنها شركة يدخل بها مضرّة ، فوجبت (٢) الشفعة فيها كالأرضين (٣) .
_____ و هذا

= قال الترمذى : " هذا حديث لا نعرفه مثل هذا ، إلا من حديث أبي حمزة السُّكَّرِيِّ . وقد روى غير واحد هذا الحديث عن عبد العزيز بن رفيع ، عن ابن أبي مليكة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً . وهذا أصح " .
وقال ابن حجر : " روى البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً : (الشفعة في كل شئ) . ورجاله ثقات ، إلا أنه أعلّ بالإرسال وأخرج الطحاوى له شاهداً من حديث جابر باسناد لا بأس برواته " .
وأفاد ابن حزم أنه متواتر ، وصَحَّحَ اسنادهُ .

انظر : سنن الترمذى ٤١٣/٢ - ١٣٨٣/٤١٤ الأحكام - باب ما جاء أن الشريك شفيح ، وشرح معاني الآثار ١٢٥/٤ - ١٢٦ ، والسنن الكبرى ١٠٩/٦ ، والمحلى ١٥٩٤/٨٤/٩ ، وفتح البارى ٣١٤/٩ .

(١) أخرجه البيهقي عن ابن عباس رضى الله عنهما ، كما أخرجه عنه أبو بكر ابن أبي شيبة - على ما ذكره السيوطي - بلفظ : " الشفعة في الجيد وفي كل شئ " . وفي رواية عند البيهقي : " في العبد شفعة وفي كل شئ " .
ضعفه البيهقي ، وكذلك السيوطي .

انظر : السنن الكبرى ١١٠/٦ ، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٤٩٤٥/١٧٧/٤ .

(٢) ب : فوجب .

(٣) انظر : المحلى السابقة ، و ر : ص ٤١٥ / ب / ١ (فصل) .

وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم: " الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ
الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ " (١) .

فأثبتها في المشاع الذي تثبت فيه الحدود، وتصرف عنه الطرق بالقسمة .
وهذا لا يكون إلا في الأرض والحقار، فدل على انتفائها عما سوى الأرض
والحقار (٢) .

وروى ابن (٣) جريج، عن أبي الزبير، / (٤)، عن جابر (٥) قال: (١٨٥/أ-ب)
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا شفعة إلا في رِّبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ " (٦) .
فأثبت جنس الشفعة في الرِّبْعِ والحائط، ونفاه (٧) عما سوى الربيع
والحائط . ولأن ثبوت الشفعة إنما أن يكون للخوف من مؤنة القسمة -
والحيوان مما لا يقسم - أو يكون لرفع الضرر المستدام (٨) بسوء
المشاركة . وهذا ضرر لا يستديم، وفيه انفصال .

فأما

- (١) سبق تخريجه . (ص ٤٠٨) . (٢) ر : ع ٤١٥ / ب / ١ (فصل) .
- (٣) أ، ب : (بن) . تقدمت ترجمة ابن جريج . (ص ٤٢٨) .
- (٤) ب : (ابن الزبير) . والصحيح ما أثبتته كما ثبت في نسخة " أ " ،
وكذلك ورد في كتب السنة، وقد ثبت فيما سبق في نسخة " ب " أيضاً أنه أبو الزبير .
(رقم اللوحة : ١١٢) . وقد تقدمت ترجمة أبي الزبير ، (ص ٤٠٩) .
- (٥) تقدمت ترجمته . (ص ج ١ ، ص ٣٩٢) .
- (٦) ولحديث جابر رضى الله عنه طرق متعددة . قد سبق تخريجه من طريق
ابن المسيب مرسلًا ، ومن طريق أبي سلمة عن جابر مرفوعًا (ص ٤٠٨) ، وعن أبي
الزبير، عن جابر مرفوعًا أيضًا (ص ٤٠٩) . وقد ساق المؤلف جزءًا من الحديث
في (ص ٤٧٢) بدون إسناد ، وتم هناك عزوه إلى صحيح مسلم، وسُقِّتْهُ
باللفظ الذي أخرجه مسلم . ثم ساقه المؤلف في (ص ٦٥٨) عن أبي الزبير ،
عن جابر مرفوعًا مطولًا ، سوى الجزء الذي ذكره هنا .
- وقد أخرجه - كما أخرجه مسلم - عن أبي الزبير، عن جابر مرفوعًا
بألفاظ متقاربة كلٌّ من: أبي داود (٢/٢٥٦) ، والترمذي (٢/٣٨٧-٣٨٨/١٣٢٦) ،
والنسائي (٣٠١/٧) ، والدارمي (٢/٢٧٣-٢٧٤) ، والطحاوي (في شرح معاني
الآثار ٤/١٢٠) ، وأحمد في مسنده (٣/٣٠٧ ، ٣١٠ ، ٣١٦) .
(يرجح أيضًا في تخريج الحديث إلى إرواء الغليل ٥/٣٧٣) .

(٧) ب : نفاهما .

(٨) ب : المستقيم .

فأما^{أخبار} ابن (١) أبي (٢) مَلِيكَة ، فموقوف على ابن (٣) عباس رضى الله عنه (٤)
 مع انقطاع إسناده . لأن ابن (٥) أبي مليكة ، قيل : إِنَّهُ لم يلق ابن (٦)
 عباس ، على أنه يُحْمَلُ قوله : — " الشفعة في كل شيء " — من العراض (٧)
 والعقار (٨) .

وأما (٩) الجواب عن روايتهم : — " في العبد شفعة " (١٠) مع ضعفه :
 فهو ، أنه محمول على الشفعة في العبد ، إذا كان ثَمَنًا في أرض أو عقار ، ولا
 يكون ابتياع ذلك بالعبد مانعًا من ثبوت الشفعة فيه . والله أعلم بالصواب (١١) .

(١ ، ٣ ، ٥ ، ٦) ب : بن .

(٢) ساقطة من ب .

(٤) (رضى الله عنه) : من ب .

(٧) ب : المخراس .

(٨) وبه قال الطحاوى ، حيث قال : " إنما معنى (الشفعة في كل شيء) :
 أى في الدور ، والعقار ، والأرضين . والدليل على ذلك ما قد روى عن
 ابن عباس رضى الله عنهما ، عسى عطاء ، عن ابن عباس رضى الله عنهما ،
 قال : " لا شفعة في الحيوان " . (شرح معنى الآثار ٤ / ١٢٦) .

(٩) ب : فأما .

(١٠) ب : نصفه .

(١١) قوله (بالصواب) : لم يثبت في ب .

*

*

*

*

(انتهى كتاب الشفعة من الحاوى الكبير لأبى الحسن علي بن
 محمد بن حبيب الماوردى رحمه الله تعالى ، و يليه في الكتاب " كتاب القراض
 وما دخل فيه من اختلاف أبى حنيفة " . ولقد سجله الطالب عبد الوهاب
 السيد السباعي في أكتوبر ١٩٧٩ م ، للحصول على درجة التخصّص " الماجستير "
 على ما ورد ذكره في " كشف بيان موضوعات الرسائل المقدمة والمسجلة بكلية^{العلوم}
 والقانون بجامعة الأزهر للحصول على درجة التخصّص " الماجستير " من بداية
 التسجيل بالكلية عام ١٩٧٦ م ") .

١٩ / ٨ / ١٤٠٩ هـ = ٢٦ / ٣ / ١٩٨٩ م

مكة المكرمة

المحقق

الفهارس

الفهارس

- ١ - فهرس الآيات القرآنية
- ٢ - فهرس الأحاديث النبوية
- ٣ - فهرس الآثار
- ٤ - فهرس الشواهد الشعرية
- ٥ - فهرس الأعلام
- ٦ - فهرس الكتب الواردة في النص
- ٧ - فهرس الكلمات اللغوية والاصطلاحية
- ٨ - فهرس مصادر البحث والتحقيق
- ٩ - فهرس الموضوعات

أولا : فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة الفاتحة		
((اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ))	٦	٢٣٩
سورة البقرة		
((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ)) في الهامش	٢٣٥	٤٦٢
((فَمَنْ أَعْدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاَعْدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْدَىٰ عَلَيْكُمْ))	١٦٤	١٨٩ ، ١١٨
((وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ))	٢٣٧	٥٠٧
سورة النساء		
((إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا))	١٠	٩٢
((لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ))	٢٩	٣٧٤ ، ٩٢
((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً)) في الهامش	٩٢	١٩٣
((لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ))	١١٤	٧
((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ءَامِنُوا))	١٣٦	٢٣٨
((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا))	١٤١	٦٧٢ ، ٦٧١

الآية رقم الآية الصفحة

سورة النساء

- ((وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَكِنْ شُبِّهَ لَهُمْ)) ١٥٧ ٣٨٤
 ((وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا بَلْ رَفَعَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ)) ١٥٧-١٥٨ ٣٨٤

سورة المائدة

- ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)) ٢ ٧
 ((وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً)) ٣٨ ٢٠٤
 ((وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ)) ٤٩ ٣٩٧
 ((فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ)) ٩٥ ١١١

سورة هود

- ((تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ)) ٦٥ ٤٧١

سورة النحل

- ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)) ٩٠ ٩٢
 ((وَ أَوفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ)) ٩١ ٦٠٨
 — سورة الشعراء : ((وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ)) ١٨٣ ٤٢٩ في الهلش •

سورة الشورى

- ((إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ)) ٤٢ ٩٢

سورة الماعون

- ((وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ)) ٧ ٧

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
	حرف الألف
١٦٥	" اِدْرُءُوا الْحُدُودَ بِالشَّبَاهَاتِ "
	" إِذَا أَتَيْتَ رُسُلِي فَأَعْظِمِهِمْ ثَلَاثِينَ دَرْعًا وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا . (قال) : فقلت : يا رسول الله ، أعارية مضمونة أو عارية مؤداة ؟
٣٥-٣٤	قال : بل مؤداة "
٥٨٢ ، ٥٨٣	" إِذَا قُسِّمَتِ الْأَرْضُ وَحَدَّتْ فَلَا شَفْعَةَ "
٢٠٥	" إِذَا قُطِعَتِ يَدُ السَّارِقِ فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ "
٢٩٥-٢٩٤	" اطْعَمُوهَا الْأَسَارَى "
	" أعارية مضمونة أو عارية مؤداة ؟ فقلت : فقال : بل عارية
٤٢ ، ٣٥-٣٤	مؤداة "
٩٥-٩٤	" أما بعد : أيها الناس ، ... (خطبة الوداع) ...
١١١ ، ١٠٩	" إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ "
٤٢٣	" أَنْتَ أَحَقُّ بِشَفْعَةِ جَارِكَ يَا شَرِيدَ "
	" إِنْ لَقِيتَهَا نَعْجَةً تَحْمِلُ شَفْرَةَ وَزِنَادًا بَخِبْتَ الْجَمِيشَ
٢٩٦-٢٩٥	فَلَا تَهْجُهَا "
	" إِنْ أَرْضًا بِيَعْتَ لَيْسَ لِي فِيهَا قَسَمٌ وَلَا شِرْكٌ . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أَنْتَ أَحَقُّ بِشَفْعَةِ جَارِكَ
٤٢٣	يَا شَرِيدَ "
	" إِنْ أَعْظَمَ الْخُلُولُ عِنْدَ اللَّهِ أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ مِنْ أَرْضِ
١٠٣	غَيْرِهِ إِلَى أَرْضِ نَفْسِهِ "
٩٥-٩٤	" إِنْ دَمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ حَرَامٌ ... "
٢١٢ ، ٩٨-٩٧	" إِنْ رَجُلًا غَضِبَ أَرْضًا مِنْ بَنِي بِيَاضَةَ مِنَ الْأَنْصَارِ ... "

- " إِنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخَدَعُ
فِي الْبَيْعِ . فَقَالَ : إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خَلَابَةَ " . (في الهامش) . ٤٧٠
- " إِنَّ رَجُلًا قَالَ : إِنَّ لِي جَارِيَيْنِ إِلَى أَيِّهِمَا أَهْدِي ؟ قَالَ :
إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ دَارًا أَوْ بَابًا " . (في الهامش) . ٤٣٠
- " إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَحَارَ مِنْهُ أَدْرَعَا يَوْمَ
حَنِينٍ . فَقَالَ : أَغْضِبَ يَا مُحَمَّدُ ؟ فَقَالَ : بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ " . ٣٨-٣٧ ، ٥
- " إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ
فَأَرْسَلَتْ أَحَدَى أَمَهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ (مَعَ خَادِمٍ) بِقِصْعَةٍ فِيهَا ضَعَامٌ . ٣٩-٣٨
- " إِنَّ لِرَّسَالَةِ الْحَقِّ يَدًا وَمَقَالًا " . ٣١٤
- " إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا
أَوْ يَحْمِلُوا بِهِ " . (في الهامش) . ٦١
- " إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَبَيْعَ الْخَنَازِيرِ
وَبَيْعَ الْأَصْنَامِ وَبَيْعَ الْمَيْتَةِ " . ٣٩٢
- " إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَارَ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ ،
فَقَدَّمُوا إِلَيْهِ شَاةً مَصْلِيَّةً " . ٢٩٥-٢٩٤
- " إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشَّفْعَةَ فِي
كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ ، فَلَا
شَفْعَةَ " . ٥٨٢ ، ٤٢٦
- ٥٨٣
- " إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ . فَلَا يَحِلُّ لِمَرءٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ
، إِلَّا عَنْ طَيِّبِ نَفْسٍ مِنْهُ " . ٩٥-٩٤
- " إِنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بَرِيحَ
الْقِيَمَةِ " . ١١٢
- " أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنَكَاحَهَا بِاطِلٍ ،
فَانْكِسَتْهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا " . ١٩٨

الصفحة

الحديث

حرف الجيم

- " الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها ، وإن كان غائبا ،
 إذا كان طريقهما واحداً " ٤٢١
- " الجار أحق بصقبة " أو " بسقبة " ٤١٩
- " جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض " ٤٢٠
- ح " حرمة ابن آدم بعد موته كحرمة حياته " ٣٢٢-٣٢١
 حرف الحاء
- خ " الخراج بالضمان " ١٩٠ ، ١٨٦
 حرف الخاء
- " الخليط أحق من الشفيح ، والشفيح أحق من غيره " ٤٢٢

حرف الشين

- " الشريك شفيح ، والشفعة في كل شيء " ٦٧٩ ، ٦٧٦
- " الشفعة في كل شرك : ربة أو غيره ، لا يبيعه حتى
 يعرضه على شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإن باع ،
 فشريكه أحق به حتى يؤذنه " ٦٥٨ ، ٤٧٢
- " الشفعة في كل شيء " ٦٧٩ ، ٦٧٦
- " الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة " ٤٢٥ ، ٤٢٨
- ٥٠١ ، ٤٩٩
- ٦٧٨ ، ٦٠٦
- " الشفعة كنشطة عقال ، فإن أخذها فهي له ، وإن
 تركها رجح باللائمة على نفسه " ٤٦٥

حرف العين

- " العارية مؤداة " ٧٥ ، ٣٥-٣٤
- " العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدائن مقضي ،
 والزعيم غارم " ١٣

الصفحة	الحديث
٣٨ ، ٥	" غارية مضمونة مؤداة "
٢٠٦ ، ٦٣ ، ٣٦	" على اليد ما أخذت حتى تؤدي "
٣٧٤	
٩٩	" عمتكم النخلة "

حرف الغين

١٨٦	" الغَلَّة بالضمآن "
-----	----------------------------

حرف الفاء

٥٨٣ ، ٤٢٦	" فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ، فلا شفعة " .
٥٨٣ ، ٤٢٦	" فاذا وقعت الحدود ، فلا شفعة "
٦٥٨ ، ٤٧٢	" فان باع فشريكه أحق به حتى يؤذنه "
٦٧٨	
٤٥٠	" فان باعه فهو أحق به بالثمن "
٩٥-٩٤	" فلا يحل لامرئ من مال أخيه إلاّ عن طيب نفس منه " .
٩٥-٩٤	" فمن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها " .
٦٧٨ ، ٦٧٧	" في العبد الشفعة "

حرف اللام

	" لعن الله سارق النار . قيل وما سارق النار؟ قال :
١٠٤-١٠٣	أن يأخذ الرجل العلامة من أرض نفسه إلى أرض غيره " ..
٩٨ ، ٧٦	" ليس لعرق ظالم حق "
٢١٧ ، ١١٤	
٢٨٧ ، ٢٨٦ ، ٢٢٢	

الصفحة	الحديث
٤١، ٣٤	" ليس على المستحير غير المِغْل ضمان " "
	حرف الميم
١٠٩	" ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفة . صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً ، فبعثت به "
٢٩٥-٢٩٤	" ما لي لا أسيغها ؟ إنَّ لها شأنًا (أوقاس) : " خيرا " "
١٥-١٤	" ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها ، إلا جاء يوم القيامة بقاع قرقر ، فتطوؤه بأخفافها "
٧٣	" المؤمنون عند شروطهم " "
١٠٤	" ملعون من لعن أباه ، ملعون من لعن أمه ، ملعون من غير تخوم الأرض " "
٩٧	" من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر " . (في الهامش) "
١١٠-١١١ ، ٤٢٩ (في الهامش) .	" من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه إن كان موسراً " "
٩٦	" من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق ، فلا بارك الله له فيه " "
٣٢٥	" من ذبح عصفوراً بغير حقها حوسب بها . قيل : وما حقها ؟ قال : أن يذبحها لغير مأكلة " "
٢١١-٢١٢ ،	" من زرع أرض قوم بلا إذنه ، فليس له في الزرع شيء ، وله نفقته " "
٢١٤	
٩٧	" من ظلم قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين " "
١٣٨	" من قتل عبده قتلناه " "
١٣٧	" من مثل بعبده عتق عليه " "

الحديث الصفحة

- ٢٤ "المنحة أفضل الصدقة تَعْدُو بَانَاءً وَتَرْجُو بِآخِرٍ" .
- ٥٨٣ " مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ وَأَنْشِيَهُ تَوْضاً "
- ٥٨٣ " مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ تَوْضاً "

حرف النون

- ٦٤ ، ٦١ " الندم توبة "
- ٨٣ " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُجَصَّصَ الْقَبْرُ وَأَنْ يُقْعَدَ عَلَيْهِ وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ " . (في الهامش) . . .
- ٢٩٣ ، ٢٥ " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن عَسْبِ الْفَحْلِ " (٢٩٣ في الهامش) .
- ٣٢٥ " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبح البهائم إِلَّا لِمَأْكَلَةٍ "
- ١٩٧ " نهى عن كسب الزمارة "
- ١٩٧ ، ١٦٢ " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي " . . .

حرف الواو

- ١٦٠ " الولد للفراش وللحاهر الحجر "

حرف الياء

- ٣١٥ ، ٣١١ " يسروا ولا تعسروا ، إني بعثت بالحنيفية السمحة " .
- ٤٧١ " يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً "

حرف اللام ألف

- ٩٥_٩٤ " لا ترجعوا بعدى كفارا . . . "
- ٦٧٨ ، ٤٧٢ " لا شفعة إلا في ربيعة أو حائط "
- ٦٧٢ ، ٦٧١ " لا شفعة لذمي على مسلم "

الصفحة	الحديث
٤٤١	" لا شفعة في فناءٍ ، ولا طريقٍ ، ولا منقبةٍ ، ولا رُكْحٍ ، ولا رَهْوٍ "
٢١١ ، ٦٩	" لا ضرار ولا إضرار "
٣١٥ ، ٣١١ ، ٢١٤	" لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لَاعِبًا ولا جَادًّا ، فإذا أخذ عصا أخيه فليؤدّها إليه أو يردّها عليه "
٢٩٦ ، ٢١٣	" لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلّا بطيب نفس منه "
٤١٤ ، ٣١٤-٣١٣	

ثالثاً : فهرس الآثار

الصفحة

الأثر

- عثمان بن عفان : أتاه رجل ، فقال : يا أمير المؤمنين ، إن بني
عمك سَعَوْا على إبلي ، فاحتلبوا ألبانها وأكلوا فُضْلَها . فقال عثمان
رضي الله عنه : نعطيك إبلاً مثل إبلك ، وفُضْلاً مثل فضلك ١١٠
- عثمان بن عفان : " لا شفعة في بئر ولا فحل ، والأُرفُ
تقطع كُلَّ شُفْعة " ٥٧٥
- عمر بن الخطاب : " إن شئتم فادفعوا إليه قيمة النخل " ٢١١ ،
٢١٤
- " " : أنه حكم في إحدى عَيْنَي بقرة
بُرْبُح قيمتها " ١٢١
- وعنه أيضاً : " وَلَوْهُمْ بَيْعُهَا وَخُذُوا العِشْرَ مِنْ
أثمانها " ٣٩٠-٣٩٨
- ابن مسعود : " كُنَّا نَعِدُ المَاعُونَ على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر " ٨
- الشعبي : " لا شفعة لبدوى على حضري " ٦٧٣
- عطاء بن أبي رباح : " الشفعة في كل مشترك من حيوان
وغيره " ٦٧٦
- " " " " : " لا شفعة إلا في دارٍ أو عقار " (في الهامش) ٦٧٦
- " " " " : " لا شفعة في الحيوان " (في الهامش) ٦٧٦
- النخعي : " لا شفعة لغائب على حاضر " ٦٧٣

رابعاً : فهرس الشواهد الشعرية

البيت القائل الصفحة

- أَجَارَتَنَا بَيْنِي فَانِكَ طَالِقَةٌ

وَمَوْمُوقَةٌ مَا كُنْتَ فِينَا وَوَامِقَةٌ الأعشى ٤١٠ (في الهامش)،

٤٣٣ (في النص) .

.....

.....

- بِأَجُودَ مِنْهُ بِمَا عَوْنِهِ

إِذَا مَا سَمَاؤُهُمْ لَمْ تَغْمُ الأعشى ١٢

- عاد الأذلة في دار و كان

هَزَّتْ الشَّافِقُ ظِلَامُونَ لِلْجُزْرِ تميم بن أبي بن مقبل ٩٣

- فَتَغْلِلْ لَكُمْ، مَا لَا تُغْلِلُ لِأَهْلِهَا

قُرَى بِالْعِرَاقِ، مِنْ قَفِيزٍ، وَدِرْهَمٍ زهير بن أبي سلمى ٤٢

- قَوْمٌ عَلَى الْإِسْلَامِ لَمَّا يَمْنَعُوا

مَاعُونَهُمْ وَيُضَيِّعُوا التَّهْلِيلَا عبید الراعي ١٠

- كُوفِيَّةٌ نَارِحٌ مَحِلَّتُهَا

لَا أَمَمٌ دَارَهَا وَلَا صَقَبٌ ابن قيس الرقيات ٤٣١

* * *

خامساً : فهرس الأعلام (١)

أولاً : أعلام قسم الدراسة :

رقم التسلسل	الاسم	(أ)	الصفحة
١-	ابن الأثير = عز الدين علي بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري	١٣ / ٢ (٢)	
٢-	أحمد = الإمام أحمد بن حنبل (ترجمته في كتاب العارية ، ص ٣٠ / ٦)	٧٨	
٣-	أحمد بن علي بن بدران الحلواني	٤٨
٤-	أبو إسحاق المروزي = إبراهيم بن أحمد بن إسحاق (ترجمته في العارية ، ص ٤٩ / ١)	١٦	
	الإسفرائيني = أبو حامد الإسفرايني		
٥-	الألواحسي = عبد الغني بن نازل	٤٧
٦-	إمام الحرمين = عبد الملك بن عبد الله الجويني ، أبو المعالي	١٤ / ١	
٧-	الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو بن محمد (ترجمته في العارية ٣٢ / ٢)	٨٤	
٨-	البافي = عبد الله بن محمد الخوارزمي	٤٥
٩-	ابن الباقلاني = أحمد بن الحسن بن خيرون	٤٦
١٠-	أبو بكر = محمد بن أحمد الشاشي	١٧ / ٣
١١-	أبو بكر = محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي	١٥ - ١٦ / ٧
١٢-	البيهقي = أحمد بن الحسين بن علي	١٥ - ١٦ / ٥

(ج)

١٣-	ابن جريج = عبد الملك بن عبد العزيز (ترجمته في كتاب الشفعة ٢٨ / ٢)	٨٤
١٤-	أبو جعفر بن جرير الطبري (المفسر) (ترجمته في العارية ١١ / ٢)	٨٢
١٥-	جعفر بن محمد بن الفضل الدقاق ٤٥
١٦-	جلال الدولة ٢ / ٣٠
١٧-	ابن الجوزي = عبد الرحمن بن علي بن محمد ، أبو الفرج ٢ / ٣٣

(١) الأعلام مرتبة ترتيباً هجائياً ، وقد أسقطنا " ابن " و " أبو " من

الاعتبار .

(٢) الرقم الذي يلي رقم الصفحة يعني رقم الهامش الذي يوجد فيه ترجمة

العلم .

رقم التسلسل الاسم (ح) الصفحة

- ١٨- حاجي خليفة (كاتب جليبي) ٣/ ٥٤
- ١٩- أبوحامد الإسفرايني = أحمد بن أبي طاهر بن أحمد (الشيخ
أبوحامد) ٤٤
- ٢٠- أبوحامد المروزي = أحمد بن عامر بن بشر (ترجمته في كتاب
الشفعة ، ٩/ ٤٧٤) ٨٢
- ١- ابن حجر العسقلاني = أحمد بن علي ٤/ ٣٩
- ٢٢- الحسن البصري (ترجمته في كتاب العارية ، ٥/ ٣١) ٨٣
- ٢٣- الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، أبو علي المعروف بابن
أبي هريرة (ترجمته في كتاب العارية ٢/ ٤٩) ١٧
- ٢٤- أبو الحسن بن سعيد بن عبد الرحمن بن محرز العبدي ٤٩
- ٢٥- الحسن بن علي بن محمد = أبو علي الجبلي ٤٥
- ٢٦- أبو الحسن محمد بن يحيى بن سراقه ٢/ ١٦
- ٢٧- أبو الحسين القدوري = أحمد بن محمد بن القدوري ٤/ ٦٣
- الحموي = ياقوت الحموي ٦٣
- ٢٨- أبو حنيفة = النعمان بن ثابت = الإمام أبو حنيفة (ترجمته في
كتاب العارية ٧/ ١٧) ٦٣

(خ)

- ٢٩- الخطيب = الخطيب البغدادي = أحمد بن علي ٤٦
- ٣٠- ابن خلدون = عبد الرحمن بن محمد بن محمد ١/ ٣٥
- ٣١- ابن خلكان = أحمد بن محمد بن إبراهيم ٦/ ١٤

(د)

- ٣٢- داود الظاهري = داود بن علي بن خلف الأصبهاني (ترجمته
في كتاب العارية ١/ ٢٢) ٧٨
- ٣٣- الداودي = محمد بن علي بن أحمد ٤/ ٣٠

(ذ)

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
٣٤-	الذهيبي = محمد بن أحمد بن عثمان	١٥-١٦ / ٩

(ر)

٣٥-	الرحيم = أبو نصر بن الملك أبي كاليجار	٣٥ / ٤
٣٦-	الرملي = محمد بن أحمد بن حمزة	٨٨ / ٥

(ز)

٣٧-	أبو زيد المروزي = محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني	١٥ / ٣
-----	---	--------

(س)

٣٨-	السبكي = عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي	٣٤ / ٢
٣٩-	أبوسعيد الإصطخرى = الحسن بن أحمد بن يزيد (ترجمته	
	في كتاب الغصب ١٥ / ١٤٦)	٨٤
٤٠-	أبوسعيد = عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن القشيري	٤٩
٤١-	سفيان الثوري = سفيان بن سعيد بن مسروق (ترجمته في	
	كتاب العارية ١ / ٣٢)	٨٤
٤٢-	ابن سيرين = محمد بن سيرين الأنصاري (ترجمته في كتاب الغصب	
	٣ / ١٩٧)	٨٤

(ش)

٤٣-	الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس = الإمام الشافعي	
	(ترجمته في كتاب العارية ٢ / ٤)	١٤
٤٤-	شبيب بن عثمان بن صالح الرحبي	٦٤ / ٧
٤٥-	الشرييني = محمد بن أحمد ، الخطيب الشرييني	٨٨ / ١
٤٦-	الشعبي = عامر الشعبي (ترجمته في كتاب الشفعة ٩ / ٦٦٩)	٨٤
٤٧-	الشيرازي = إبراهيم بن علي بن يوسف	٢٩ / ١

(ص)

الصفحة	الاسم	رقم التسلسل
		٤٨-
١/ ٣٨	ابن الصلاح = عثمان بن عبد الرحمن عثمان الشهر وزورى
٤٤	٤٩- الصيمرى = عبد الواحد بن الحسين، أبو القاسم

(ط)

٤/ ٣١	٥٠- طغرل بك = محمد بن ميكائيل بن سلجوق
		٥١- أبو الطيب بن سلمة = محمد بن الفضل بن سلمة (ترجمته في كتاب
١٢/ ٨٤	الشفعة ١٠/ ٥٥٣)
٢/ ١٧	٥١- أبو الطيب الطبرى = طاهر بن أحمد الشاشي

(ع)

		٥٢- ابن عباس = عبد الله بن عباس (ترجمته في كتاب العارية
٨٣	٢٩- ١/ ٣٠)
٤٨	٥٤- أبو العباس = أحمد بن أحمد الجرجاني
		٥٥- أبو العباس بن سريج = أحمد بن عمر بن سريج (ترجمته في كتاب
٨٤	العارية ١/ ٥١)
٤٩	٥٦- أبو عبد الله = مهدي بن علي الأسفرايني
٤٦	٥٧- عبد الملك الهمداني ، أبو الفضل
		٥٨- أبو عبيد القاسم بن السلام الهروى (ترجمته في الغصب
٨٢	١٩٧/ ٦)
٨٣		٥٩- عثمان بن عفان (رضى الله عنه) (ترجمته في الغصب ٣/ ١١٠)
٤٧		٦٠- ابن عريبة = علي بن الحسين بن عبد الله بن علي الربيعي
٤/ ٥٤	٦١- العز بن عبد السلام
٨٣	٦٢- عطاء بن أبي رباح (ترجمته في العارية ٥/ ٣٠)
٨٣		٦٣- عطاء بن أبي يسار (ترجمته في الغصب ١٠/ ١٠٢)
١/ ١٧- ١٦	٦٤- أبو علي = حسين بن شعيب السنجي
		٦٥- علي بن أبي طالب - رضى الله عنه - (ترجمته في العارية
٨٣	٩- ١٠/ ٩)

رقم التسلسل الاسم الصفحة

- ٦٦ - أبو علي الطبري = الحسن بن القاسم الطبري (ترجمته في الغصب
٨٢ (١/٢٥١)
٨٤ - أبو علي بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين بن أبي هريرة
٨٣ - عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - (ترجمته في الغصب ٢/ ١٢١)
٤٩ - أبو عمر = محمد بن أحمد بن عمر النهاوندي

(غ)

- ٦٩ - أبو الغنائم = محمد بن علي بن ميمون النرسي المقرئ
٤٩

(ف)

- ٧٠ - الفخر الرازي = محمد بن عمر بن الحسن ٦/ ٥٤
٧١ - أبو الفرج = محمد بن عبيد الله بن الحسن ٤٧
٧٢ - أبو الفضائل = محمد بن أحمد بن عبد الباقي ٤ ٧

(ق)

- ٧٣ - القائم بأمر الله = عبد الله بن أحمد القادر بالله ١/ ٣١
٧٤ - أبو القاسم الكرخي = منصور بن عمر بن علي ٢/ ٤٧
٧٥ - قتادة = قتادة بن دعامة السدوسي (ترجمته في الحارثية ٢/ ٢٣) ٨٣
٧٦ - القرطبي = محمد بن أحمد الأنصاري (المفسر) ٧/ ٥٤

(ك)

- ٧٧ - ابن كادش العكبري = أحمد بن عبيد الله بن محمد ٤٨
٧٨ - أبي كالجار = مرزيان بن سلطان الدولة ٢/ ٣١
٧٩ - ابن كثير = إسماعيل بن عمر بن كثير عماد الدين ٦/ ٣٣

(ل)

- ٨٠ - ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى (ترجمته
٨٤ كتاب الشفعة ٨/ ٤٨٦)

رقم التسلسل	الاسم	(م)	الصفحة
٨١-	ابن مأكولاً = علي بن هبة الله بن علي	٣/ ٢٦
٨٢-	مالك = الإمام مالك بن أنس (ترجمته في العارية ٧/ ٢٣)	٧٧
٨٣-	الماوردي = أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب	٢٥ وما بعد ها
٨٤-	محمد بن أحمد بن الشاشي	٣/ ١٧
٨٥-	محمد بن عبد الله المسعودي	٣/ ١٦
٨٦-	أبو محمد = عبد الوهاب المالكي القاضي	٦/ ٦٣
٨٧-	محمد بن عدي بن زحر المنقري	٤٥
٨٨-	أبو محمد بن قتيبة الدينوري (ترجمته في الشفحة ١/ ٤١١)	٨٢
٨٩-	محمد بن المعلى بن عبد الله الأزدي	٤٥
٩٠-	المزني = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل	١٣ وما بعد ها
-	المقدسي = عبد الملك الهمذاني		
٩١-	أبو منصور = عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن البشيري	٤٨
٩٢-	أبو منصور = محمد بن أحمد الأزهرى	٥/ ١٧

(ن)

٩٣-	النخعي = إبراهيم بن يزيد بن عمرو بن الأسود (ترجمته في العارية ٦/ ٣١)	٨٣
٩٤-	النووي = يحيى بن شرف	٢/ ١٤

(ي)

٩٥-	اليافعي = عبد الله بن أسعد بن علي	١/ ٢٦
٩٦-	ياقوت الحموي	٨/ ٣٠
٩٧-	أبو يعلى الفراء = محمد بن الحسين بن محمد	١/ ٦٦

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
= ٦٢١ ، ٦٢٥ ، ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٢ ، ٦٣٦ ، ٦٣٨ ، ٦٤١ ، ٦٤٢ ، ٦٤٣ ،		
٦٤٨ ، ٦٥١ ، ٦٥٣ ، ٦٥٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٦٣ ، ٦٦٧ ، ٦٦٩ ، ٦٧٥		
—	الأصم = محمد بن الحسن بن أزهر	
—	الأعرج = عبد الرحمن بن هُرْمَز	
—	الأعشى بن ثعلبة = ميمون بن قيس	
—	أبو أمية الباهلي = صدى بن عجلان الحارث	
١٢ —	أمية بن صفوان بن أمية	٥/٣٧
١٣ —	أنس بن مالك بن النضر، أبو حمزة الأنصاري	١٣/٣٩-٣٨
—	الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، أبو عمرو	
١٤ —	أيوب بن خالد بن صفوان	١/٤٠٩
(ب)		
١٥ —	أبو بردة بن أبي موسى الأشعري	٢/٢٩٤
(ت)		
١٦ —	تميم بن أبي بن مُقبل	٦/٩٣
(ث)		
—	أبو ثور = إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان	
—	الثوري = سفيان بن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله	
(ج)		
١٧ —	جابر بن عبد الله بن عمر الصحابي	١/٣٩٢
	٤٠٩ ، ٤٢١ ، ٤٢٦ ، ٤٢٥ ، ٥٨٢ ، ٦٥٨ ، ٦٧٨	
—	ابن جريج = عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج	
١٨ —	جسرة بنت دجاجة	١/١٠٩-١٠٨
—	أبو جعفر الطبري = محمد بن جرير بن يزيد	

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(ح)

- ١٩- الحارث الحُكْلِي = الحارث بن يزيد ٣/٦٧٠
- أبو حامد = أبو حامد الإسفرايني = أحمد بن أبي طاهر بن أحمد ،
الشيخ أبو حامد
- أبو حامد المرُورُوزِيّ = أحمد بن عامر بن بشر
- ٢٠- حُرْمَلَة بن يحيى النُّجَيْبِي ، أبو حفص ١٠/٣٢٤
- ٢١- الحسن بن أحمد بن يزيد ، أبو سعيد الإصطخري ١٥/١٤٦ ،
١٤٧
- ٢٢- الحسن البصري ٥/٣١
- ٣٦ ، ٦٣ ، ٣٧٤ ، ٤٢٠ ، ٤٢٤ ، ٤٣١ ، ٤٩٩ ، ٦٦٩
- ٢٣- الحسن بن الحسين ، أبو علي ، المعروف بابن أبي هريرة ٢/٤٩
- ٥٥ ، ٧٨ ، ١٢٤ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٦١ ، ١٧٧ ، ٢٢٣ ، ٢٦٠ ، ٢٦٩ ،
- ٢٧٩ ، ٢٨١ ، ٢٨٥ ، ٣٢٨ ، ٣٤٩ ، ٤٩٥ ، ٥٣٢ ، ٥٥٦ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ ،
- ٥٨٧ ، ٥٩٢ ، ٦٢٠ ، ٦٣٦ ، ٦٤٨
- ٢٤- الحسن بن القاسم الطبري ، أبو علي الطبري ١/٢٥١ ،
- ٢٥٦ ، ٢٨٠ ، ٤٧٥ ، ٥٨٢
- أبو حفص بن الوكيل = عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل
- ٢٥- حُمَيْد بن تيرويه الطويل ١٢/٢٨
- ٢٦- أبو حُمَيْد الساعدي الأنصاري ٥/٣١٣
- أبو حنيفة = النعمان بن ثابت = الإمام أبو حنيفة

(خ)

- ٢٧- خالد بن الحارث ، أبو عثمان ١١/٣٨

(د)

- ٢٨- أبوداود = داود بن الأشعث بن شداد ، أبوداود السجستاني ١/٤٢٦
- ٢٩- داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، الظاهري ٣٣ ، ١/٢٢

رقم التسلسل الاسم (ر) الصفحة

- ٣٠- رافع بن خديج بن رافع ٩/٢١١
 ٣١- أبو رافع، مولى النبی صلی الله علیه وسلم ٢/٤١٩
 ٣٢- الريح بن سليمان المرادی، صاحب الشافعي ١/٤٦
 ٥٩٨ ، ٥٩٧ ، ٣٢٤ ، ٥٠
 ٣٣- ربيعة بن أبي عبد الرحمن فرُّوخ، أبو عثمان ٧/٣٢
 ٤١٦

(ز)

- أبو الزبير = محمد بن مسلم بن تدروس
 — أبو الزناد = عبد الله بن ذكوان
 — الزهري = ابن شهاب الزهري = محمد بن مسلم بن عبيد الله
 ٣٤- زهير بن أبي سلمى ٢/٤٢

(س)

- ابن سُرَّيج = أبو العباس بن سُرَّيج = أحمد بن عمرو بن سريج
 ٣٥- سعد بن مالك بن سنان، أبو سعيد الخدري، الصحابي ١/٤٢٢
 — سعيد = سعيد بن المسيب
 — أبو سعيد الإصطخري = الحسن بن أحمد بن يزيد
 — أبو سعيد الخدري = سعد بن مالك بن سنان
 ٣٦- سعيد بن زيد العدوي، أبو الأعور ٣/٩٦
 ٣٧- سعيد بن طارق بن أشيم، أبو مالك الأشجعي ١/١٠٣
 ٣٨- سعيد بن المسيب بن حزن، أبو محمد ٤٠٨، ٦/٩
 ٤٢٨ ، ٤٢٤ ، ٤١٦
 ٣٩- سفيان الثوري بن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله ٤١٧، ١/٣٢
 ٤٠- أبو سلمة بن عبد الرحمن ٢/٩٦
 ٤٠٨ ، ٤١٦ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ٨٢٨ ، ٨٢٢
 ٤١- سمرة بن جندب ٢/٣٦
 ٣٨٩
 ٦٣ ، ٣٧٤ ، ٤٢٠ ، ٤٣١
 — ابن سريين = محمد بن سيرين الأنصاري

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
	(ش)	
—	الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس، الإمام الشافعي	
٤٢—	شَرْحَبِيل بن مسلم الخَوْلَانِي	٦/١٢
٤٣—	الشريد بن سُوَيْد الثقفي، أبو عمر	٢/٤٢٣
٤٤—	شريك بن عبدالله، أبو عبدالله النخعي	٢/٣٧
٤٥—	شعبة الحجاج بن الورد، أبو بسطام الواسطي	١/٤٢٠،
		٤٣٢

—	الشعبي = عامر الشعبي	
٤٦—	شقيق بن سلمة، أبو وائل	٩/٧
—	ابن شهاب الزهري = محمد بن مسلم بن عبيد الله	

(ص)

٤٧—	صُدَى بن عجلان بن الحارث، أبو أُمَامَةَ الباهلي، الصحابي	٢/١٣
٤٨—	صفوان بن أمية، أبو وهب	٧/٤
٤٩—	صفوان بن يَعْلَى	٦/٣٤
٥٠—	صفية بنت حبي بن أخطل، أم المؤمنين	٦/١٠٩

(ط)

—	الطبري = محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر	
—	أبو الطيب بن سلمة = محمد بن الفضل بن سلمة	

(ع)

٥١—	عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين	٢/٣٠،
		١٠٩، ٩٧
٥٢—	عاصم بن بَهْدَلَة، أبو النجود	٧/٧
٥٣—	عاصم بن كُلَيْب الجرمي	٨/٢٩٣
٥٤—	عامر الشعبي	٩/٦٦٩،
		٦٧٢

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
—	ابن عباس = عبد الله بن عباس	
—	أبو الحباس بن سُريج = أحمد بن عمرو بن سريج	
٥٥—	عبد الرحمن بن سعد، أبو حفص	٤/٣١٣
٥٦—	عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أبو هريرة، الصحابي	٢٤، ١/١٤
	٣٠، ١٨٦، ١٩٧، ٥٨٢	
٥٧—	عبد الرحمن بن عمرو بن يَحْمَد، أبو عمرو الأوزاعي	٢/٣٢
٥٨—	عبد الرحمن بن كُرْمَز، أبو داود المديني، المعروف بالأعرج	٩/٢٣
٥٩—	عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، أبو بكر	٢/٤٢٦
٦٠—	عبد العزيز بن رُفَيْح، أبو عبد الله الأسدي	٣/٣٧
٦١—	عبد الله بن ذكوان، أبو الزناد	٨/٢٣
٦٢—	عبد الله بن السائب، أبو محمد المدني	٢/٩٥
٦٣—	عبد الله بن عباس	١/٣٠—٢٩
	٦٧٦، ٦٧٩	
٦٤—	عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله، ابن أبي مُلَيْكَة	٣/٦٧٦
	٦٧٩	
٦٥—	عبد الله بن عمر	١١/١٠—٩
٦٦—	عبد الله بن قيس، أبو موسى الأشعري	٢/٢٩٤
	٣٧٩	
٦٧—	عبد الله بن مسعود	١١٠، ٢/٨
	٤١٧	
٦٨—	عبد الله بن مسلم بن قتيبة، أبو محمد	١/٤١١
٦٩—	عبد الله بن وهب بن مسلم، أبو محمد	١٥/٤٦٩
٧٠—	عبد الملك بن أبي سليمان	١/٤٢١
	٤٣٢	
٧١—	عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، أبو الوليد (ويقال: أبو خالد)	٦٧٨، ٢/٤٢٨
—	أبو عبيد = القاسم بن السلام الهروي	
٧٢—	عبد الراعي	١/١٠
٧٣—	عبد الله بن الحسن العنبري	١٠٨، ٣/٢٣

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
٧٤-	عبد الله بن قيس بن شريح، ابن قيس الرقيات	٦/٤٣١
٧٥-	عثمان البتي	١/٦٧٠-٦٦٩
٧٦-	عثمان بن عفان	١١١، ٣/١١٠
		٥٧٥، ٤١٦
٧٧-	عروة بن الزبير بن الحوام	٥/٩٧
		٤٣٤، ٤١٦، ٩٨
٧٨-	عطاء بن أبي رباح	٣٤، ٥/٣٠
		٦٧٥، ٤٤٤، ٤٢١، ٣٩١
٧٩-	عطاء بن يسار	١٠/١٠٢
٨٠-	علي بن طالب	٩-١٠/٩، ٤١٦
-	أبو علي = أبو علي بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين، أبو علي، المعروف بابن أبي هريرة	
-	ابن عليّ = اسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي، أبو بشر	
-	أبو علي الطبري = الحسن بن القاسم الطبري	
-	أبو علي بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين، أبني هريرة بن أبي علي	
٨١-	عمر بن الخطاب	٢/١٢١
		٤١٦، ٣٩٥، ٣٨٩، ٢١٤، ٢١١
-	ابن عمر = عبد الله بن عمر	
٨٢-	عمر بن عبد الله، أبو حفص، المعروف بابن الوكيل	٥٥٣، ٥/٢٤٩
٨٣-	عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي	٤٢٣، ١/٤١٩
٨٤-	عمرو بن شعيب	١٣٧، ١/٣٤
		٢٠٥، ٢٠٤، ١٣٨
٨٥-	عمرو بن يثربي	٦/٢٩٥
٨٦-	عيسى بن مريم عليه السلام	٣٨٤

(ف)

٨٧-	فليت العامري	٦/١٠٨
-	أبو الفياض = محمد بن الحسن بن منتصر	

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(ق)

٨٨ — القاسم بن السلام الهروي ، أبو عبيد ٤٤٢ ، ٦ / ١٩٧

— أبو القاسم بن كج = يوسف بن أحمد بن كج الدينوري

٨٩ — قتادة بن دعامة الدوسي ، ٢ / ٣٣

٤٢٠ ، ٣٧٤ ، ٦٣ ، ٣٦

— ابن قيس الرقيات = عبيد الله بن قيس بن شريح

(ل)

— ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن

(م)

٩٠ — مالك بن أنس ، الإمام مالك ، ٧ / ٢٣

٢٨ ، ٣٢ ، ٦٠ ، ١١٧ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٣٧ ، ١٥٥ ، ١٨٦ ، ١٩٦ ،

٢٠٤ ، ٢٢١ ، ٣١٠ ، ٣٤٨ ، ٣٧٢ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٦ ، ٤٢٤ ،

٤٤٣ ، ٤٦٩ ، ٥٠٣ ، ٥١٣ ، ٥٢٣ ، ٥٥٥ ، ٥٧٢ ، ٥٨٢ ، ٥٨٥ ،

٦٠٥ ، ٦٦٩

— أبو مالك = سعد بن طارق بن أشيم

٩١ — مجاهد بن جبر ٢١٤ ، ٣ / ٢١١

٩٢ — محمد بن ادريس بن العباس ، الإمام الشافعي ، ٢٣ ، ٢ / ٤

٢٩ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٩ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٧٦ ، ٩١ ، ١١٦ ، ١٤٠ ،

١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ،

١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٨١ ، ١٨٥ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٩ ،

٢٠٣ ، ٢٠٨ ، ٢١٧ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٨ ، ٢٤٧ ، ٢٥٣ ،

٢٦١ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٦ ، ٢٨١ ، ٢٨٤ ، ٣٠٣ ، ٣١٠ ، ٣٢١ ،

٣٣٨ ، ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، ٣٥٥ ، ٣٦١ ، ٣٦٧ ، ٣٧٢ ، ٣٧٩ ، ٣٨١ ، ٣٨٤ ،

٣٨٨ ، ٣٩٦ ، ٤٠٨ ، ٤٢٤ ، ٤٣٧ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٦ ،

٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥٩ ، ٤٦٤ ، ٤٧٤ ، ٤٧٦ ، ٤٩٠ ، ٤٩٣ ، ٤٩٥ ، =

رقم التسلسل	الاسم	الصفحة
٤٩٦ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٧ ، ٥١٣ ، ٥١٩ ، ٥٢٢ ، ٥٢٥ ،		
٥٣٠ ، ٥٣٥ ، ٥٤٤ ، ٥٤٦ ، ٥٥٣ ، ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٥٧ ، ٥٥٨ ، ٥٦٥ ،		
٥٧١ ، ٥٧٤ ، ٥٧٦ ، ٥٨١ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٨٩ ، ٥٩٤ ، ٥٩٩ ،		
٦٠٥ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٣ ، ٦٢١ ، ٦٣٣ ، ٦٤٢ ، ٦٦٩ ، ٦٧٤ ، ٦٧٥ ،		
٩٣ -	محمد بن جرير بن يزيد ، أبو جعفر الطبري	٢/١١
٩٤ -	محمد بن الحسن بن أزهر الدغلاء الأصم ، أبو بكر القطايعي	٣/٤١٣
٩٥ -	محمد بن الحسن بن فرقد ، الشيباني ، صاحب أبي حنيفة	٣/٢٠٩
٣٠٦ ، ٤٤٩ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٤٨٤ ، ٤٩٢ ، ٥٩٩		
٩٦ -	محمد بن الحسن بن منتصر ، أبو الفياض	٦٥٥ ، ٣/٥١٦
٩٧ -	محمد بن سيرين الأنصاري ، أبو بكر البصري	٣/١٩٧
٩٨ -	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، أبو عبد الرحمن	٨/٤٨٦
٥٠٣ ، ٥٩٠ ، ٦٠٩ ، ٦١١ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣		
٩٩ -	محمد بن الفضل بن سلمة ، أبو الطيب	١٠/٥٥٣
-	أبو محمد بن قتيبة = عبد الله بن مسلم بن قتيبة	
١٠٠ -	محمد بن كعب القرظي ، أبو حمزة	٤/٩
١٠١ -	محمد بن مسلم بن تدروس ، أبو الزبير	٢/٤٠٩
٥٨ ، ٦٧٨		
١٠٢ -	محمد بن مسلم بن عبيد الله ، ابن شهاب الزهري ، أبو بكر	٧/٩
٤٠٨ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ٤٢٨		
-	المزني = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل	
-	ابن مسعود = عبد الله بن مسعود	
-	ابن المسيب = سعيد بن المسيب	
١٠٣ -	مطرف بن مازن	١٢/٤٢٤
١٠٤ -	معمربن راشد الأزدي	٤٢٦ ، ١/٤٢٥
١٠٥ -	المفضل بن فضالة	٧/٢٠٤
-	ابن أبي مليكة = عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله	
-	أبو موسى = عبد الله بن قيس ، أبو موسى الأشعري	
١٠٦ -	ميمون بن قيس ، أعشى بن ثعلبة	٣/١٢
٤٣٣ ، ٤٣٤		

رقم التسلسل الاسم الصفحة

(ن)

- أبو النجود = عاصم بن بهدلة
- النخعي = إبراهيم بن يزيد بن عمرو الأسود
- ١٠٧ — النعمان بن ثابت، أبو حنيفة، الإمام أبو حنيفة ٧/١٧
- ٣١، ٦٠، ٧٥، ٨٦، ١٠١، ١١٧، ١١٩، ١٢٠، ١٢٧، ١٣٩،
- ١٤١، ١٤٣، ١٥٠، ١٥٢، ١٥٦، ١٦٦، ١٦٧، ١٨١، ١٨٥،
- ١٩٦، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢٣٨، ٢٥٧، ٢٨٤، ٢٨٦،
- ٢٩٣، ٣١٩، ٣٢٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٧٣، ٣٨٩، ٤١٧، ٤٤٠،
- ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٥، ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٨، ٤٧٦،
- ٤٧٨، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٩٢، ٥٠٠، ٥١٤، ٥٢٢، ٥٢٦، ٥٤٧،
- ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧٢، ٥٨١، ٥٩١،
- ٥٩٩، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٩، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٣٠،
- ٦٣٣، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٥٤، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٦٧، ٦٦٩، ٦٧٣

(هـ)

- أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي
- ابن أبي هريرة = أبو علي بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين
- ١٠٨ — هشام بن عروة بن الزبير، أبو منذر ٥/٩٧، ٢١٣

(و)

- ابن وهب = عبد الله بن وهب بن مسلم

(ي)

- ١٠٩ — يزيد بن أبي حبيب، أبو رجاء ١٠/٣٩١
- ١١٠ — يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي أبو يوسف ١/٢٠٩
- ٣٠٦، ٤٤٩، ٤٨١، ٤٨٣، ٤٨٦، ٤٩٢، ٥٩٩
- أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي أبو يوسف
- ١١١ — يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، أبو القاسم ٢/٢٢١
- ١١٢ — يونس بن يزيد بن أبي النجاد، أبو يزيد ٨/٢٠٤

سادسا : فهرس الكتب الواردة في النص

الصفحة	المؤلف	اسم الكتاب
٤٠٧	الشافعي	١ - اختلاف الحديث
٤٧٥، ٢٨٠، ٢٥٦، ٢٥١	أبو علي الطبري	٢ - الإفصاح
٤٣٨، ٤٠٧	الشافعي	٣ - الإملاء
٤٦٣، ٤٣٩		
١٧٠	الشافعي	٤ - الأم
٤٧٥	أبو حامد المروزي	٥ - الجامع
٢٢٩، ١٧٠	المزني	٦ - الجامع الكبير
٤٥	الشافعي	٧ - كتاب الإجازات
٢١٧	الشافعي	٨ - كتاب البيوع
٥٥٣	الشافعي	٩ - كتاب التفليس
٤٦٤، ١٩٠	الشافعي	١٠ - كتاب السير
٤٨	الشافعي	١١ - كتاب الحارثية
٤٨	الشافعي	١٢ - كتاب المزارعة
٤١١	أبو محمد بن قتيبة	١٣ - غريب الحديث
٤٠٧	مالك بن أنس	١٤ - الموطأ

* * *

ملحوظة: إن الكتب التي أشير إليها برقم ٧، و ٨، و ٩، و ١٠، و ١١، و ١٢

هي من جملة كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله . (المحقق) .

سابعاً : فهرس الكلمات اللغوية والاصطلاحية

المادة	الكلمة	الصفحة
(أ)		
أبر	مُؤَبَّر	٨/ ٢١٦ (*)
أتن	أَتُونَة	١٠/ ٥٧٦
أجر	أجرة المثل	٧/ ٥٣-٥٢
أرش	أرش	٧/ ٧٤
أرف	الأُرف	٨/ ٥٧٥
أزر	اتزر	٣/ ١٩٣
أسر	بأسرها	١١/ ٢٥٤
اسطبل	اصطبل	٧/ ٨٦
أم	الأمومة	٣/ ١٢٦
أم	أمّ الولد	٨/ ١٢٨
أمن	استئمان	٢/ ٦٠
أنث	أُنثيان	٩/ ١٢٧
أنى	أواني	١٠/ ١٩
(ب)		
بذر	بذر	١/ ٧٩
بضع	البضع	٤/ ١٩٩
بطح	يبطح	٥/ ١٦-١٥
بغى	البغى - مهر البغى	١٠/ ١٦٢

(*) الرقم الذى يأتي بعد رقم الصفحة يعني رقم الهامش الذى يوجد فيه

• شرح الكلمة

المادة	الكلمة	الصفحة
بقح	بقعة	٣/٦٧
بقل	باقلاء	٦/٣٣٣
بون	بان	٥/٢٦٨
(ت)		
تخم	تخوم	٢/١٠٥
ترج	أترجة	٤/٣٣٧
(ث)		
ثمن	ثمن	٣/٢٥٠
(ج)		
جد	جادا (لاعبا جادا)	٥/٩٦-٩٥
جذع	أجذاع	٢/٨٠
جرح	جوارح	٧/٢١
جزر	الجُزر	١٠/٩٣
جمل	جملوا	٩/٣٩٣-٣٩٢
جوح	جائحة	٧/٢٦
جور	الجار - الجار الملاصق	٣/٤١٨
جوف	الجائفة	١/١٢٥
(ح)		
حبو	محاباة	١/٢٧٣
حتف	حتف (مات حتف أنفه)	٤/١٣٩
حجر	حجر (وللعاهر الحجر)	١٢/١٦١-١٦٠

المادة	الكلمة	الصفحة
حرز	الحرز	٦/٦٠
حرم	حريم البئر	١/٥٧٤
حطّ	حطّ	١١/٤٥٢
حقّ	حُقّ - حُقّة	١١/١٥٣
حكم	حكومة	٥/١٢٤
حوز	محوز	٩/٤١٥

(خ)

خرج	الخراج	٤/١٨٦
خفف	أخفاف	٥/١٦-١٥
خلب	الخلاية	٢/٤٧٠
خلع	الخلع	٥/١٩٩

(د)

دبر	الدَّبِير	٧/١٢٨
درك	درك	١١/٤٩١
درك	ضمان الدرك	٦/٦٠٨
دلب	الدُّوْلَاب	٤/٥٧٨
دلو	دلو (إعارة دلو العاشية)	٥/١٦-١٥
دمل	الاندمال	٢/١٢٩
دوب	دوآب - دابة	٥/٢١

(ذ)

ذرع	الذريعة - سد الذرائع	٣/٣١٦
-----	----------------------	-------

(ر)

ريح	ريح - ربيعة	٣/٤٧٢
رحى	الرحا - الرحى	٢/٥٧٧
رضخ	رضخ	١٣/٦٦٥

المادة	الكلمة	الصفحة
رضض	رضض	٧/٩١
رفق	إرفاق	٣/٦
رفسو	رفو	٢/٣٠٨
رقق	الرقيق	١٢/٩١
ركح	الرُّكْحُ	٤٤٢
رهن	رهن	٦/٢٠
رهو	الرهو	٤٤٢
روح	تروح	٤/٢٤
روق	الرواق	٤/٢٢٥
روى	راوية	٣/٣٥٥

(ز)

زعفر	زعفران	٣/٣٠٣
زعم	الزعيم	٦/١٤-١٣
زقق	زُقّ	٢/٣٥٥
زند	زِنَاد	٣/٢٩٧
زوق	التزاويق	٩/٢٢٥

(س)

سبح	السباع - السبع	٦/٢٢
سبل	السابلة	٩/٤٤٢
سجل	سجل	٣/٤٠١
سعى	السعاية	١٠/٢٠٠
سقب	سقب	٧/٤١٩
سلم	سلم	٩/٦٤
سوج	ساجة	٧/٣١١-٣١٠
سوغ	فلم يسغها	٥/٢٩٤

الصفحة	الكلمة	المادة
(ش)		
١٠/١٥٩	شبهة	شبه
١٢/٦٢	الشجة	شجّ
٣/٤١٨	الشرب	شرب
٩/٢٧٤	شيرج	شرح
٢/٢٦٧	شفرة	شفر
٧/٤١٢-٤١١	الشفعة	شفع
١٠/٩٣	الشقاشق	شقشق
٣/٤٢٧	شقص	شقص
٤/٤١٥	مشاع	شيح

(ص)

٩/٣٩٣-٣٩٢	يستصبح	صبح
٥/٢٥٣	الصَّبْغ، الصبغة، الصَّبَاغ، الصَّبَاغ	صبغ
٦/٤٢٦	صرف الطرق	صرف
٧/٤١٩	صقب	صقب
٤/٥٨٠	الصفّر	صفر
١/٢٢٧	صقّر	صقّر
٢/٤٠١	صك	صك
٣/٢٩٤	مصلية	صلّى

(ض)

٥/١٦-١٥	ضراب الفحل	ضرب
٥/٦٩	لا ضرر ولا ضرار	ضرر

الصفحة	الكلمة	المادة
(ط)		
٥/٦١	المطربة	طرب
٤/٣٥	طردا	طرد
٥/١٦-١٥	إطراق الفحل	طرق
٣/٤١٨	الطريق النافذة	طرق
٨/٥٢-٥١	طريقة: (طريقة العراقيين - طريقة الخراسانيين)	طرق
٩/٣٩٣-٣٩٢	يطلّى بها السفن	طلّى
٣/٩٧	طوّق	طوق
(ظ)		
١٠/٩٣	ظلامون للجزر	ظلم
٤ ، ٣/٩٣	مظلومة	ظلم
٥/١٦-١٥	الظهر	ظهر
٣ ، ٢ ، ١/٥٩٩	ظاهر الرواية	ظهر
(ع)		
٣/٣١	التعدى	عدى
٩/٣٤٢	اعتر به	عرر
٣/٦٠٥	عرض	عرض
٣/٧٦	عرق ظالم	عرق
٢/٩٤	العراقيب - العرقوب	عرقب
٢/٢٥	عسب الفحل	عسب
٦/٣١٣	عصا أخيه	عصا
١/٦	عقد	عقد
٢/٤٦٥	عقال	عقل

الصفحة	الكلمة	المادة
٥/٣٥	عكسا	عكس
١/٩٩	نخلا عمّا	عمّ
٣/٦١	العلة	علل
١٢/٢٦	علف	علف
١٠/٩٣	عاد	عود
٤/٤٠١	عهدة - كتاب عهدة	عهد
١٢/١٦٠	العاھر	عھر
٤/٦	الحارية	عور

(غ)

٤/٢٤	تغدو	غدو
٢/١٦٧	غرّة	غرر
١٤/٤٣٤-٤٣٣	الخرانقة	غرنق
٥/١٦-١٥	الغزيرة	غزر
٣/١٠٠	الغصب	غصب
٢/١٢٢	غضاضة	غضض
٩/٤١	الخلول	غلل
١١/٤١	الغلة	"
٢/٣٤	المغل	"
٨/٤٠٣	مغيض	غيض

(ف)

٤/٣٠٧	فتق	فتق
٧/٥٧٥	فحل	فحل
١٢/١٦٠	فراش (الولد للفراش)	فرش
٥/١١٠	فصلان	فصل
٥/١٦-١٥	تفقّر (إفقار الظهر)	فقر

المادة	الكلمة	الصفحة
فكل	أفكل	٧/ ١٠٩، ٣/ ٣٦
فنى	فناء	٥/ ٤٤١

(ق)

قبض	إقباض	٢/ ٢٧
قدح	المقدحة	٣/ ٢٩٧
قرقر	قرقر	٥/ ١٦-١٥
قصر	القصار ، القسارة	٨/ ٣٠٥
قصص	قصاص	١٢/ ٣٣١
قصص	القصة	٣/ ٤٠-٣٩
قطع	اقتطع	٤/ ٩٦
قوع	قاع	٥/ ١٦-١٥
قول	قولان : (القول القديم - القول الجديد)	٧/ ٤٩
قوم	القيمي - القيمة	٣/ ٤٤
قيد	قيد شبر	٤/ ٩٧
قير	القار	٣/ ٥٧٩

(ك)

كتب	المكاتب	٩/ ١٢٨
كرم	الكريمة	٥/ ١٦-١٥
كسح	الكسايح	١٠/ ٢٣٦

(ل)

لعب	لاعبا (لا لاعبا ولا جادا)	٥/ ٩٦-٩٥
لقح	اللحقة	٤/ ٢٤

(م)

مثل	المثلة	٣ ، ٢/ ١٣٧
مثل	مثلي	٢/ ٤٤
معن	ماعون	٤/ ٨

المادة	الكلمة	الصفحة
مكن	الْمَكْنَةُ	٦/٢٨٩
منح	الْمِنْحَةُ	٦/١٤-١٣ ، ٥/١٦-١٥ ، ١/٣٢ ١٣/٢٦
مون	مُؤْنَةٌ	

(ن)

نبح	انتجعوا	٢/٤٣١
نحس	النحاس	٥/٥٨٠
نزح	نازح	٧/٤٣١
نصب	أنصبا	* / ٥١٩
نعج	نعجة	٢/٢٩٦
نقب	المنقبة	٤٤٢
نكس	منكس	٢/٣٥٦
نقر	نقرة	٤/٢٢٨
نقل	المنقلة	٢/١٢٦
نكل	تناكل	٧/١٢٣
نهلك	ينهلك	٨/١٢٣
نور	المنار	٦/١٠٣
نوى	نوى	٢/٧٩

(هـ)

هـرت	هَرَّتْ	١٠/٩٣
هل	التهليلة	٥/١٠

(و)

وجه	الوجه ، الوجهان ، الأوجه	١٥/١٩
ودع	وديعة - ودائع	٣/٥٩

الصفحة	الكلمة	المادة
٥/١٦-١٥	ورد	ورد
١٠/٩١	مُوضِحَة	وضح
٥/١٦-١٥	تَطَوُّه	وطأ
٢/٣٩٦	مَوْقُودَة	وقد
٩/٢٢٦	مُوكَسَا	وكس
١٠-٩/٣٥٥	الوكاء	وكى
٣/٤٣٣	مَوْمُوقَة	ومق
١/١٧	هبة	وهب
٤/١٢٢	وعن	وهن

* * *

ثامنا : فهرس مصادر البحث والتحقيق

- كتب التفسير و علوم القرآن :

- ١ - أحكام القرآن ، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، دار الصحف ، مطبعة عبد الرحمن محمد ، ط ٢ (الطبعة الثانية) بالقاهرة .
- ٢ - أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ ، تحقيق علي محمد البجاوي ، طبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م بالقاهرة .
- ٣ - تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ ، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ٣ ١٣٨٨ هـ = ١٩٦٨ م بمصر .
- ٤ - تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ - ، دار الكتب العربي ، الجمهورية العربية المتحدة وزارة الثقافة ١٣٨٧ هـ = ١٩٦٧ م بالقاهرة .
- ٥ - تفسير الماوردي = النكت والعيون ، لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، تحقيق خضر محمد خضر ، مطابع مقهى ، ط ١ سنة ١٤٠٢ هـ بالكويست .
- ٦ - الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، دار الفكر ، ط ١ سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م ببيروت .
- ٧ - زاد المسير في علم التفسير ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي المتوفى سنة ٥٦٧ هـ ، المكتبة الإسلامية ، ط ١ سنة ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٥ م دمشق - بيروت .
- ٨ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

— كتب الحديث وعلومه :

- ١ — اختلاف الحديث، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ،
(بذيّل الأم للشافعي، ج ٨) ، مكتبة الكليات الأزهرية، شركة الطباعة الفنية
المتحدة، ط ١ سنة ١٣٨١هـ = ١٩٦١ م بالقاهرة .
- ٢ — الأدب المفرد ، لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ،
توضيح فضل الله الجيلاني ، المكتبة الإسلامية، سنة ١٣٨٨هـ = ١٩٦٩ م حمص -
الفاخورة .
- الأموال = كتاب الأموال .
- ٣ — الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ، للحافظ ابن كثير المتوفى
سنة ٧٧٤هـ، تأليف أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية، ط ٢ ، بيروت -
لبنان .
- ٤ — بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني (بهامش الفتح الرباني) ، كلاهما
تأليف أحمد بن عبدالرحمن البنا الشهير بالساعاتي ، مطبعة الفتح الرباني،
ط ١ سنة ١٣٥٧ هـ بمصر .
- ٥ — بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد
ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، مطبوع مع شرحه سبيل
السلام للصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،
ط ٤ ، سنة ١٣٧٩ هـ = ١٩٦٥ م بمصر .
- ٦ — تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، للحافظ أبي الفضل
شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى سنة
٨٥٢ هـ ، تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية،
سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م بالقاهرة .
- ٧ — التلخيص على المستدرك ، لأبي عبدالله شمس الدين الذهبي المتوفى
سنة ٧٤٨ هـ (مطبوع بهامش المستدرك للحاكم النيسابوري) ، مكتبة
المطبوعات الإسلامية ، بيروت - لبنان (٧٥١) .
- ٨ — تهذيب الإمام ابن قيم الجوزية، (مطبوع بهامش مختصر سنن أبي داود
للحافظ المنذرى) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة .
- ٩ — جامع الأصول في أحاديث الرسول ، للإمام مجد الدين أبي السعادات

المبارك بن محمد بن الأشير الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ، تحقيق وتعليق عبد القادر الأرناؤوط ، مكتبة الحلواني ومكتبة دار البيان ، مطبعة الملاح ، سنة ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م .

١٠ - الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير ، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، (مطبوع مع شرحه فيض القدير للمناوي) ، دار الفكر ، ط ٢ سنة ١٣٩١ هـ = ١٩٧٢ م .

١١ - جامع مسانيد الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن الثابت المتوفى سنة ١٥٠ هـ ، لمحمد بن محمود الخوارزمي ، مطبعة دائرة المعارف النظامية ، ١٣٣٢ هـ ، حيدرآباد الدكن .

١٢ - الجوهر النقي ، للعلامة علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ ، (بهامش السنن الكبرى للبيهقي) ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ط ١ سنة ١٣٥٢ هـ ، حيدرآباد الدكن - الهند .

١٣ - سبل السلام ، للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني ، الصنعاني المعروف بالأخير المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، (وهو شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني) ، مراجعة والتعليق محمد عبدالعزيز الخولي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ٤ سنة ١٣٧٩ هـ = ١٩٦٠ م بمصر .

١٤ - سنن الترمذي (الجامع الصحيح) ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر ، مكتبة الرياض الحديثة ، ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م بيروت .

١٥ - سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ ، (وبهامشه : التعليق المغني على الدارقطني ، لأبي الطيب آبادي) ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى العدني ، دار المحاسن ، ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م بالقاهرة .

١٦ - سنن الدارمي ، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن بهرام الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥ هـ ، دار احياء السنة النبوية .

١٧ - سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٨٥ هـ ، تعليق الأستاذ أحمد سعد علي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ١ سنة ١٣٧١ هـ = ١٩٠٢ م بمصر .

- ١٨ - السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، (وبهامشه الجوهر النقي لابن التركماني)، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ط ١ سنة ١٣٥٢ هـ، حيدرآباد - الدكن - الهند .
- ١٩ - سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ٢٠ - سنن النسائي، للإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، المطبعة المصرية .
- ٢١ - شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البخوي المتوفى سنة ٥١٦ هـ، تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط، المكتبة الإسلامية، سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م .
- ٢٢ - شرح صحيح مسلم، للإمام محيي الدين شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، ط ١ سنة ١٣٤٧ هـ = ١٩٢٩ م، بيروت - لبنان .
- ٢٣ - شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلمة الأزدي، الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هـ، تحقيق محمد زهري النجار، دار الفكر العلمية، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م .
- ٢٤ - شرح موطأ الإمام مالك، لأبي عبدالله محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢ هـ، تحقيق إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١ سنة ١٣٨٢ هـ = ١٩٦٢ م بمصر .
- ٢٥ - صحيح البخاري، للحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ، المكتبة الإسلامية، محمد أوزدمير، ١٩٧٩ م، استانبول - تركيا .
- ٢٦ - صحيح مسلم (بشرح النووي)، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ، دار إحياء التراث العربي، ط ١ سنة ١٣٤٧ هـ = ١٩٢٩ م، بيروت - لبنان .
- ٢٧ - علوم الحديث، لابن الصلاح أبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري المتوفى سنة ٦٤٣ هـ، تحقيق نورالدين عتر، المكتبة العلمية، بالمدينة المنورة، مطبعة الأصيل، سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م بالحب .

- ٢٨ - عمدة القارى شرح صحيح البخارى ، لبدالدين أبى محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ ، إدارة الطباعة المنيرية ، دار إحياء التراث العربى .
- ٢٨/١ - عون المعبود شرح سنن أبى داود ، لأبى الطيب محمد شمس الحق (*)
- ٢٩ - فتح البارى شرح صحيح البخارى ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، راجعه وقدم له وضبط أحاديثه وعلق عليه : طه عبدالرؤف سعد ، ومصطفى محمد الهوارى ، والسيد محمد عبدالمعطي ؛ مكتبة الكليات الأزهرية ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، طبعة جديدة سنة ١٣٦٨ هـ = ١٩٧٨ م .
- ٣٠ - الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لأحمد بن عبدالرحمن البنا الشهير بالساعاتي ، مطبعة الفتح الرباني ، ط ١ سنة ١٣٥٧ هـ بمصر .
- ٣١ - فيض القدير شرح الجامع الصغير ، لمحمد بن عبدالرؤف المناوى المتوفى سنة ١٠٣١ هـ ، دار الفكر ، ط ٢ سنة ١٣٩١ هـ = ١٩٧٢ م .
- ٣١ - كتاب الأموال ، لأبى عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٤٢٤ هـ ، تحقيق خليل هراس محمد . مكتبة الكليات الأزهرية - دار الفكر ، ط ٢ سنة ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م بالقاهرة - بيروت .
- ٣٢ - الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، للحافظ عبدالله بن محمد بن أبى شيبه المتوفى سنة ٢٣٥ هـ ، تحقيق وتصحيح عامر العمرى الأعظمي ، الدار السلفية ، ط ١ ، مومباي - الهند .
- ٣٣ - كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفى سنة ١١٦٢ هـ ، إشراف أحمد القلاش ، مؤسسة الرسالة ، ط ٣ سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م ببيروت .
- ٣٤ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، لنور الدين علي بن أبى بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ ، دار الكتاب العربى ، ط ٣ ، سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م ببيروت - لبنان .
- ٣٥ - المحلى ، لأبى محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، منشورات المكتب التجارى ، بيروت .
- ٣٦ - مختصر سنن أبى داود ، للحافظ المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ ، (بهامشه (*)) العظيم آبادى ، تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان ، المكتبة السلفية ، ط ٢ سنة ١٣٨٨ هـ = ١٩٦٩ م بالمدينة المنورة .

معالم السنن للخطابي وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية) ، تحقيق محمد جاهد الفقي ،
مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة .

- ٢٧ - المستدرک علی الصحيحین ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم
النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ هـ ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، بيروت - لبنان .
٣٨ - مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة ٢٤١ هـ ،
بهاشمه كنز العمال للشيخ على المتقي الهندي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
٣٩ - المسند ، للحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدى المتوفى سنة
٢١٩ هـ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
٤٠ - مشكل الآثار ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى
سنة ٣٢١ هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، ط ١ سنة ١٣٣٣ هـ ،
حيدرآباد - الدكن - الهند .

المصنف = الكتاب المصنف لابن أبي شيبة .

- ٤١ - المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة
٢١١ هـ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، مكتبة الإسلامي ، ط ١ سنة ١٣٩١ هـ =
١٩٧٢ م ، بيروت .

٤٢ - معالم السنن ، لأبي سليمان الخطابي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ ، بهامش
مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذرى ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة
المحمدية بالقاهرة .

٤٣ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، ترتيب وتنظيم ليف من
المستشرقين ، ونشره الدكتور أ . ي . ونسك ، مكتبة بريل في مدينة
ليدن ، ١٩٣٦ م .

٤٤ - المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة ، للإمام أبي الوليد سليمان بن
خلف بن سعد الباجي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، مطبعة السعادة ، ط ١ سنة
١٣٣٢ هـ بمصر .

٤٥ - موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان ، للإمام نور الدين علي بن أبي
بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ ، تحقيق ونشر محمد عبد الرزاق حمزة ، دار
الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

٤٦ - الموطأ ، للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، تحقيق محمد
فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .

٤٧ - نصب الراية ، لأحاديث الهداية ، لجمال الدين عبد الله بن يوسف الحنفي
الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ ، مطبعة دائرة المأمون ، ط ١ سنة ١٣٥٧ هـ = ١٩٣٨ م .

٤٨ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأخيرة بمصر .

— كتب الفقه الحنفي :

محمود به

- ١ - الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن^أ مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ، دار المعرفة، ط ٣ سنة ١٣٩٥ هـ= ١٩٧٥ م، بيروت - لبنان .
- ٢ - إرشاد السارى إلى مناسك الملا علي القارى، لحسين بن محمد سعيد عبدالغني المكي الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان .
- ٣ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، للشيخ زين العابدين ابن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، تحقيق عبدالعزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي وشركاه، ١٣٨٧ هـ= ١٩٦٨ م، بالقاهرة .
- ٤ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، دار المعرفة، ط ٢، بيروت - لبنان . (أعيد طبعه بالأوفست) .
- ٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، مطبعة الإمام، القاهرة .
- ٦ - البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ، دار الفكر، ط ١، ١٤٠١ هـ= ١٩٨١ م. (تصحیح: الطولوكا محمد عمر الشهير بناصر)
- ٧ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (الإسلام الرافضى)، الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ، دار المعرفة، ط ٢، بيروت - لبنان .
- ٨ - تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندى التوفى سنة ٥٣٩ هـ، (وهي أصل "بدائع الصنائع" للكاساني) . تحقيق الدكتور محمد زكي عبدالبر، مطبعة جامعة دمشق، ط ١ سنة ١٣٧٩ هـ= ١٩٥٩ م .
- ٩ - حاشية رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٢، مصر .

- ١٠ - حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي على تبیین الحقائق للزيلعي،
المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية ط ١ سنة ١٣١٥ هـ .
- ١١ - حاشية الطحطاوى على الدر المختار، للسيد أحمد الطحطاوى الحنفى،
دار المعرفة ، بيروت - لبنان . (أعيد طبعه بالأوفست ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م) .
- الخراج = كتاب الخراج لأبي يوسف .
- ١٢ - درر الحکام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تخريب المحامي فهمي
الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت - بغداد .
- ١٣ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان،
للحصكفي المتوفى سنة ١٠٧٧ هـ (بهامشه رد المحتار على الدر المختار لابن
عابدين)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٢ سنة ١٣٨٦ هـ =
١٩٦٦ م بمصر .
- رد المحتار على الدر المختار = حاشية رد المحتار لابن عابدين .
- ١٤ - الدر المنتقى (لمحمد علاء الدين) في شرح الملتقى للشيخ إبراهيم
الحلبي، مطبوع بهامش مجمع الأنهر، لعبدالله بن محمد المعروف بداماد أفندي،
دار إحياء التراث العربي .
- ١٥ - شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي
المتوفى سنة ٧٨٦ هـ بهامش نتائج الأفكار للقاضي زاده أفندي، مطبعة مصطفى
البابي الحلبي وأولاده، ط ١ سنة ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م بمصر .
- ١٦ - شرح فتح القدير، لكامل الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي
المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي
وأولاده، ط ١ سنة ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م بمصر .
- ١٧ - العُقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لمحمد أمين الشهير بابن
عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ . دار المعرفة، ط ٢، بيروت - لبنان . (أعيد
طبعه بالأوفست) .
- ١٨ - الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي
حنيفة، المجموعة بأمر السلطان أبي المعظم محيي الدين محمد أورنگ زيب بهادر
عالمكير بادشاه غازي . دار المعرفة، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية،
ط ٢، سنة ١٣١٠ هـ، بيروت - لبنان .

- ١٩ - القدورى (الكتاب) ، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدورى الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ . مطبوع مع شرحه اللباب في شرح الكتاب ، للشيخ عبد الغنى الغنيمي الميداني . مطبعة المدني ، ط ٤ سنة ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م بالقاهرة .
- ٢٠ - كتاب الخراج ، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم المتوفى سنة ١٨٣ هـ . المطبعة السلفية ، ط ٥ سنة ١٣٩٦ هـ بالقاهرة .
- ٢١ - اللباب في شرح الكتاب ، لعبد الغنى الغنيمي الدمشقي الميداني ، على المختصر المشتهر باسم " الكتاب " الذى صنفه أبو الحسين القدورى . تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ، ط ٤ ، مطابع دار الكتاب العربي ، ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م بمصر .
- ٢٢ - المبسوط ، لشمس الدين السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣ هـ ، دار المعرفة ، ط ٣ سنة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م (أعيد طبعه بالأوفست) بيروت - لبنان .
- ٢٣ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى . دار إحياء التراث العربى .
- ٢٤ - مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ، المطبعة الخيرية ، ط ١ سنة ١٣٠٨ هـ بمصر .
- ٢٥ - مختصر الطحاوى ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هـ ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني . مطبعة دار الكتاب العربي ، بالقاهرة .
- ٢٦ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندى ، قاضي عسكر روملى . وهي تكملة " فتح القدير " للمحقق الكمال ابن الهمام الحنفي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ١ سنة ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م بمصر .
- ٢٧ - الهداية شرح بداية المبتدى ، لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ . (مطبوع مع شرحها نتائج الأفكار ، لقاضي زاده أفندى) . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط ١ سنة ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م بمصر .

— كتب الفقه المالكي :

- ١ — أسهل المدارك ، لأبي بكر بن حسن الكشناوى • (وهو شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، لبرهان الدين إبراهيم اليعمرى المالكي) •
عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ط ٢ •
- ٢ — أوجز المسالك إلى موطأ مالك ، للشيخ مولانا محمد زكريا الكاندهلوى •
المكتبة الامدادية ، ط ٣ سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م •
- ٣ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، دار الفكر •
- ٤ — جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك ، للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهرى ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه •
- ٥ — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ ، بهامشه الشرح الكبير لأبي البركات الدردير •
دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر •
- ٦ — حاشية الشيخ علي بن أحمد الصعدي العدوي المالكي المتوفى سنة ١١٨٩ هـ ، بهامش الخرشي ، دار صادر ، بيروت •
- ٧ — الخرشي على مختصر سيدي خليل ، للشيخ محمد الخرشي المالكي المتوفى سنة ١١٠١ هـ ، بهامشه حاشية الشيخ علي العدوي • دار صادر ، بيروت •
- ٨ — الشرح الصغير ، لسيدى أحمد الدردير على مختصره المسمى " أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك " • تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، مطبعة المدني ، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده ، ط ١ سنة ١٣٨٢ هـ = ١٩٦٢ م ، باقا بالقاهرة •
- ٩ — الشرح الكبير ، لأبي البركات سيدى أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي • دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، بمصر •
- ١٠ — قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، لمحمد بن أحمد

- ابن جزى الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٤١ هـ، مكتبة عالم الفكر، ط ١
سنة ١٩٧٥ م بالقاهرة .
- (*) ١٠ - القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي
المتوفى سنة ٧٤١ هـ، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٢ م، ليبيا - تونس .
- ١٢ - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للمحافظ الفقيه أبو عمر بن
عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، تحقيق الدكتور محمد أحمد
وُلْد ماريك الموريتاني، مطبعة حسان، ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م بالقاهرة .
- ١٣ - مختصر خليل، للشيخ خليل بن إسحاق المالكي في فقه الإمام دار الهجرة
المتوفى سنة ٧٦٩ هـ، تصحيح وتعليق الشيخ طاهر أحمد الزاوي، مطبعة
المشهد الحسيني بالقاهرة .
- ١٤ - المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩ هـ .
رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي
عن الإمام مالك بن أنس . دار صادر (طبعة جديدة بالأوفست) بيروت،
مطبعة السعادة ١٣٢٣ هـ، مصر .
- ١٥ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس
والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة ٩١٤ هـ . خرجة جماعة
من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي . دار المعرفة الإسلامي، ١٤٠١ هـ =
١٩٨١ م، بيروت، من نشرات الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية -
الرباط .

— كتب الفقه الشافعي :

- ١ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن
حبیب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ . دار الشباب للطباعة، دار الفكر، ط ١،
١٤٠٤ هـ = ١٩٨٣ م بالقاهرة .
- ٢ - أدب القاضي، لأبي الحسن الماوردي أيضا، تحقيق محيي هلال السرحان،
مطبعة الارشاد، ط ١ سنة ١٣٩١ هـ ببغداد .
- ٣ - أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري
الشافعي المتوفى سنة ٩٢٦ هـ، بهامشه حاشية أبي العباس أحمد الرملي الكبير .
- (*) الكتابان المشار إليهما في رقم (١٠، ١٠) كتاب واحد لابن جزى، الاسم والفتح
يختلف فقط . (المناقشان) . — المحقق — .

- ٤ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨ هـ = ١٩٥٩ م بمصر .
- ٥ - الإقناع في الفقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، تحقيق خضر محمد خضر، دار العروبة، ط ١ سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بالكويت - الصفاة .
- ٦ - الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط ١ سنة ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م بالقاهرة .
- ٧ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للعلامة أحمد بن حجر الهيتمي المتوفى سنة ٩٧٤ هـ، بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي .
- ٨ - حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ، بهامش نهاية المحتاج للرمل، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م بمصر .
- ٩ - حواشي عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بهامشها تحفة المحتاج للهيتمي .
- ١٠ - حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي، مطبوعة مع حاشية القليوبي . دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر .
- ١١ - حاشية القليوبي، لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ، مطبوعة مع حاشية عميرة - مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر .
- ١٢ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الحثاماني الشافعي القرن الثامن الهجري . طبع على نفقة أمير دولة قطر، ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م .
- ١٤ - روضة الطالبين وعدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، المكتب الإسلامي، ط ٢ سنة ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م ببيروت .

- ١٥ - شرح منهاج الطالبين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤ هـ ، مطبوع مع حاشية القليوبي وعميرة . مطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده ، ط ٤ سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م .
- ١٦ - الغاية القصوى في دراية الفتوى ، لقاضي القضاة عبدالله بن عمر البيضاوي ، المتوفى سنة ٦٨٥ هـ ، تحقيق علي محيي الدين علي القره داغي ، دار الإصلاح الدمام - السعودية .
- ١٧ - فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) ، لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ ، مطبوع بهامش المجموع ومع تلخيص الحبير في تخريج الرافي الكبير ، لابن حجر ، دار الفكر .
- ١٨ - المجموع شرح المذهب ، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ . (شرحه النووي من أول الجزء إلى نهاية الجزء التاسع ، وعليه تكملة : الأولى لتقي الدين السبكي من أول الجزء العاشر إلى آخر الجزء الثاني عشر ، والثانية لمحمد نجيب المطيعي من أول الجزء الثالث عشر إلى آخر الجزء العشرين ، وبه اكتمل المجموع) . وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ، وتلخيص الحبير لابن حجر . دار الفكر .
- ١٩ - مختصر المزني ، لأبي ^{إبراهيم} إسماعيل بن يحيى الغزني المتوفى سنة ٢٦٤ هـ ، مطبوع بذييل الأم للشافعي في الجزء الثامن . مكتبة الكليات الأزهرية ، شركة الطباعة الفنية المتحدة .
- ٢٠ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (للنووي) ، للشيخ محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ ، دار الفكر . (ت ٦٧٦ هـ)
- ٢١ - منهاج الطالبين ، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، مطبوع مع شرحه مغني المحتاج للشربيني ، دار الفكر .
- ٢٢ - المذهب ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، مطبوع مع شرحه المجموع السابق ذكره . دار الفكر .
- ٢٣ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ، معه : ١ - حاشية أبي الضياء نور الدين ، و ٢ - حاشية أحمد بن عبدالرزاق المعروف بالمخري الرشيدي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م بمصر .

٢٤ - الوجيز ، لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، مطبوع مع شرحه
فتح الحزير للرافعي مع المجموع • دار الفكر •

— كتب الفقه الحنبلي :

- ١ - الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي
المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي ، مطبعة مصطفى البابي
الحلي وأولاده ، ط ٢ سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م بمصر •
- ٢ - أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن
أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، تعليق طه عبد الرؤف
سعيد ، دار الجيل سنة ١٩٧٢ م بيروت - لبنان •
- ٣ - الإفصاح (كتاب الإفصاح) عن معاني الصحاح ، للوزير عون الدين
أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي المتوفى سنة ٥٦٠ هـ ، مطبعة
الكيلاني - المؤسسة السعيدية بالرياض •
- ٤ - الإيضاح في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن
حنبل ، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي المتوفى
سنة ٨٧٥ هـ ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، ط ١ سنة
١٣٧٦ هـ = ١٩٥٧ م •
- ٥ - الروض المربع شرح زاد المستقنع ، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس
البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ، ط ٦ ، دار الفكر •
- ٦ - الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن
محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ ، مطبوع مع المغني
لأبي محمد عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، دار الكتاب العربي ، ١٣٩٢ هـ =
١٩٧٢ م ، بيروت - لبنان •
- ٧ - شرح منتهى الإرادات المسمى " دقائق أولي النهى ، لشرح
المنتهى ، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة
١٠٥١ هـ ، عالم الكتب ، بيروت •
- ٨ - الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل ، لأبي محمد موفق الدين عبد الله
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، المكتب الإسلامي ، ط ٢ سنة
١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م ببيروت •

- ٩ - كشف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،
 الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، عالم الكتب، ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م ببيروت .
- ١٠ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني
 المتوفى سنة ٧٢٨ هـ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن قاسم العاصمي النجدي
 الحنبلي، وابنه محمد ، تصوير الطبعة الأولى ، ١٣٩٨ هـ .
- ١١ - المغني شرح مختصر الخرقي ، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن
 قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . تحقيق الدكتور طه محمد الزيني ، مكتبة
 القاهرة ، ١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م بمصر .

— كتب الفقه الظاهري :

- ١ - المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ،
 تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر . منشورات المكتبة التجارية، ببيروت .

— كتب الفقه الزيدية :

- ١ - كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للمهدي لدين الله
 أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ، بهامشه كتاب جواهر الأخبار
 والآثار لمحمد بن يحيى بهران الصعدي المتوفى سنة ٩٥٧ هـ، مؤسسة
 الرسالة ، ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٥ م ببيروت .

— كتب أصول الفقه :

- ١ - الإحكام في أصول الأحكام ، لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد
 الآمدي المتوفى سنة ٦٣١ هـ ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، سنة ١٣٨٧ هـ =
 ١٩٦٨ م بمصر .
- ٢ - إرشاد الفُحول ، إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، لمحمد بن علي بن
 محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،
 ط ١ سنة ١٣٥٦ هـ = ١٩٣٧ م بمصر .

- ٣ - أصول السرخسي ، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، حيدرآباد الدكن بالهند .
- ٤ - البرهان في أصول الفقه ، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله ابن يوسف المتوفى سنة ٤٧٨ هـ ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ بقطر .
- ٥ - التمهيد في أصول الفقه ، لأبي الخطاب الكلوزاني الحنبلي المتوفى سنة ٥١٠ هـ ، تحقيق ودراسة الدكتور مفيد محمد أبوعمشة ، دارالمدني ، ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٥ م بجدة ، (من نشرات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) .
- ٦ - الرسالة ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ، سنة ١٣٠٩ هـ .
- ٧ - شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، لسعد الدين مسعود بن عمر الفتازاني المتوفى سنة ٧٩٢ هـ ، دارالكتب العلمية ، بيروت - لبنان .
- ٨ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح ^٩ لابن النجار الفتوح الحنبلي المتوفى سنة ٩٧٢ هـ ، المختصر في أصول الفقه ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حماد ، دار الفكر ، ط ١ سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بدمشق . (من منشورات جامعة أم القرى - مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، بمكة المكرمة) .
- ٩ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ، للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ ، دارالكتاب العربي ، طبعة جديدة بالأوفست ، سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م ، بيروت - لبنان .
- ١٠ - المستصفى من علم الأصول ، للخزالي ، محمد بن محمد ، أبو حامد المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية ، ط ١ ، ١٣٢٤ هـ .
- ١١ - مناهج العقول في شرح منهاج الوصول في علم الأصول ، لمحمد بن الحسن البدخشي ، بهامش نهاية السؤل للأسنوى ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر .
- ١٢ - منهاج في علم الأصول للقاضي البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥ هـ ، مع شرحه : نهاية السؤل للأسنوى ، وشرح البدخشي ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر .

١٣ - نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ، لجمال الدين عبدالرحيم المتوفى
سنة ٧٧٢ هـ ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر .

— كتب اللغة والمعاجم والغريب :

- ١ - إكمال الإعلام بتثليث الكلام ، لمحمد بن عبدالله بن مالك الجباني المتوفى
سنة ٦٧٢ هـ ، تحقيق ودراسة سعد بن حمدان الخامدي من نشرات مركز البحث
العلمي وإحياء التراث الإسلامي لجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، مكتبة المدني ، ط ١
سنة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م بجدة .
- ٢ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، للشيخ قاسم
القنوي المتوفى سنة ٩٧٨ هـ ، تحقيق الدكتور أحمد بن عبدالرزاق الكبسي ،
دار الوفاء ، ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م بالسعودية - جدة .
- ٣ - تاج العروس من جواهر القاموس ، لأبي الفيض محمد مرتضى الحسيني
الزبيدي المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ ، دار مكتبة الحياة ببيروت .
- التعريفات = كتاب التعريفات للجرجاني .
- ٤ - تهذيب الأسماء واللغات ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى
سنة ٦٧٦ هـ ، دار الكتب العلمية - إدارة الطباعة المنيرية ، بيروت - لبنان .
- ٥ - تهذيب الصحاح ، لمحمود بن أحمد الزنجاني المتوفى سنة ٦٥٦ هـ ،
تحقيق عبدالسلام محمد هارون - أحمد عبدالغفور عطار ، غنى بنشره محمد
سرور الصبان ، دار المعرفة ، ١٣٧١ هـ بمصر .
- ٦ - تهذيب اللغة ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ،
تحقيق يعقوب عبد الغني ، مطابع سجل العرب ، الدار المصرية بالقاهرة .
- ٧ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، لإسماعيل بن حنبل الجوهري
المتوفى في حدود ٤٠٠ هـ ، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار ، ط ٢ سنة
١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بالقاهرة .
- ٨ - غريب الحديث ، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي المتوفى سنة ٢٢٤ هـ ،
دار الكتب العلمية ، ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م ، بيروت - لبنان .
- ٩ - غريب الحديث ، لعبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري المتوفى سنة ٢٧٦ هـ ،
تحقيق الدكتور عبدالله الجبوري ، ط ١ سنة ١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م ، مطبعة
العاني ، الجمهورية العراقية وزارة الأوقاف وإحياء التراث الإسلامي ، بغداد .

- ١٠ - غريب الحديث، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ، تحقيق عبد الكريم إبراهيم العزايى . دار الفكر ، ط ١
سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بدمشق . (من نشرات مركز المبحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي لجامعة أم القرى بمكة المكرمة) .
- ١١ - الفائق في غريب الحديث ، لجار الله محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨ هـ، تحقيق علي محمد البجاوى ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، ط ٢ ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ١٢ - كتاب التعريفات ، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي المتوفى سنة ٨١٦ هـ، دار الكتب العلمية، ط ١ سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م بيروت - لبنان .
- ١٣ - كتاب المغرب في ترتيب المعرب ، لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي الحنفي الخوارزمي المتوفى سنة ٦١٦ هـ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .
- ١٤ - لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفيقي المصري المتوفى سنة ٧١١ هـ، دار صادر ، بيروت .
- ١٥ - الصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الشناوي، دار المعارف بالقاهرة .
- ١٦ - معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥ هـ، تحقيق عبدالسلام محمد هارون ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٢ سنة ١٣٩٠ هـ = ١٩٧٠ م بمصر .
- ١٧ - المعجم الوسيط - معجم اللغة العربية - باخراج إبراهيم مصطفى ، وأحمد حسن الزيات ، وحامد عبدالقادر، ومحمد علي النجار . المكتبة العلمية ، طهران .
- المغرب = كتاب المغرب للمطرزي .
- ١٨ - النظم المستعذب في شرح غريب المذهب، لمحمد بن أحمد بن بطلال الركيبي ، بهامش المذهب للشيرازي ، ط ٢ سنة ١٣٧٩ هـ = ١٩٥٩ م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ١٩ - النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك ابن محمد الجزري ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي . توزيع دار الباز بمكة المكرمة .

— كتب التراجم والتاريخ والسير والطبقات :

- ١— الإستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، مطبوع بهامش الإصابة لابن حجر، ط ١ سنة ١٣٢٨ هـ ، دار إحياء التراث العربي ببيروت .
- ٢— أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لحزالدین أبي الحسن علي بن محمد بن محمد المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، تحقيق محمد إبراهيم البناء و محمد عاشور و محمد عبد الوهاب فايد ، طبعة الشعب .
- ٣— الإصابة في تمييز الصحابة ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر الحسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، بهامشه الإستيعاب لابن عبد البر ، دار إحياء التراث العربي ، ط ١ سنة ١٣٢٨ هـ ببيروت .
- ٤— الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، لخير الدين الزركلي ، ط ٣ .
- ٥— الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، للإمام علي بن هبة الله بن مأكولا المتوفى سنة ٤٧٥ هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط ١ سنة ١٣٨١ ، حيدرآباد - الهند .
- ٦— الأنساب ، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢ هـ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ط ١ سنة ١٤٠١ هـ = ١٩٧١ م، حيدرآباد - الدكن - الهند .
- ٧— البداية والنهاية ، لأبي الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ ، مكتبة المعارف ، ط ٢ سنة ١٩٧٧ م، بيروت .
- ٨— تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ، للدكتور حسن إبراهيم حسن ، ط ١ سنة ١٩٦٧ م مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .
- ٩— تاريخ بغداد أو مدينة السلام، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .
- ١٠— تاريخ التشريع الإسلامي، للشيخ محمد الخضرى بكّ، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م ، بيروت - لبنان .

- ١١- تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق من عهد نفوذ الأتراك إلى منتصف القرن الخامس الهجري ، للدكتور محمد جمال الدين سرور ، دار الفكر ، ط ٣ سنة ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣ م .
- ١٢- تاريخ ابن خلدون ، للعلامة عبدالرحمن بن خلدون المغربي المتوفى سنة ٨٠٨ هـ ، منشورات دار الكتب اللبناني ، القسم الخامس المجلد الرابع ، ١٩٥٨ م ، بيروت .
- ١٣- تاريخ دولة آل سلجوق ، لعلماد الدين محمد بن الأصفهاني (اختار الشيخ الفتح بن علي بن محمد البنداري الاصفهاني) ، دارالآفاق الجديدة ، ط ٢ سنة ١٩٧٨ م ، بيروت .
- ١٤- تاريخ الفقه الإسلامي ، لمحمد علي السائيس ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، ١٣٧٦هـ = ١٩٥٧ م ، مصر .
- ١٥- التاريخ الكبير ، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ ، ط ١ سنة ١٣٧٨هـ = ١٩٥٩ م ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدرآباد - الدكن - الهند .
- تاريخ يحيى بن معين = يحيى بن معين وكتابه التاريخ .
- ١٦- تذكرة الحفاظ ، للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، ط ٣ ، سنة ١٣٤٧ هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٧- تقريب التهذيب ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف ، ط ٢ سنة ١٣٩٥ هـ ، دارالمعرفة ، بيروت .
- ١٨- تهذيب الأسماء واللغات ، لمحيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .
- ١٩- تهذيب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هـ ، ط ١ سنة ١٣٢٧ هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد - الهند ، دار صادر ، بيروت .
- تهذيب الكمال للمزي = كتاب تهذيب الكمال
- ٢٠- الجرح والتعديل ، لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي المتوفى سنة ٣٢٧ هـ ، ط ١ سنة ١٣٧٢ هـ = ١٩٥٣ م ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدرآباد - الهند ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- ٢١- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، لمحيي الدين عبدالقادر محمد القرشي الحنفي المتوفى سنة ٧٧٥ هـ ، ط ١ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد - الهند .
- ٢٢- الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري أو عصر النهضة في الإسلام ، لآدم متز ، نقله إلى العربية : محمد عبدالهادي أبو ريد ، ط ٤ سنة ١٣٨٧ هـ = ١٩٦٧ م ، القاهرة : مكتبة الخانجي - بيروت : دار الكتاب العربي .
- ٢٣- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠ هـ ، ط ٢ سنة ١٣٨٧ هـ ، مطبعة السعادة ، دار الكتاب العربي ، المكتبة السلفية ، بيروت .
- ٢٤- ابن حنبل ، حياته عصره - آراؤه وفقهه ، للشيخ محمد أبوزهرة ، دار الفكر العربي بالقاهرة .
- ٢٥- دائرة المعارف الإسلامية ، أصدرها أئمة المستشرقين في العالم ، النسخة العربية : إعداد وتحرير : إبراهيم زكي خورشيد وأحمد الشنتاوي و د . عبدالحميد يونس ، كتاب الشعب بالقاهرة .
- ٢٦- دائرة معارف القرن العشرون - الرابع عشر - العشرون ، لمحمد فريد وجدى ، دار الفكر ، بيروت - لبنان .
- دول الإسلام = كتاب دول الإسلام .
- ٢٧- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ، تحقيق د . محمد الأحمدى أبو النور ، دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة .
- ٢٨- روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات ، لمحمد باقر الموسوي الخوانساري المتوفى سنة ١٣١٣ هـ ، تحقيق أسدالله إسماعيليان ، طبعة مكتبة اسماعيليان بطهران - إيران .
- ٢٩- سير أعلام النبلاء ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، تحقيق جماعة من المتخصصين ، منهم : شعيب الأرنؤوط ، حسين الأسد ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م - ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م بيروت . (ط ١) .
- ٣٠- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف المتوفى سنة ١٣٥٥ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .

- ٣١- شخصيات كتاب الأغاني ، لأبي الفرج الأصفهاني ، (صنعه : الدكتور داود سلّوم والدكتور نوري حمودي القيسي) ، مطبعة المجمع العلمي العراقي ، ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢ م ، بغداد .
- ٣٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لأبي الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ ، المكتب التجارى ، بيروت - لبنان .
- ٣٣- شرح كتاب السير الكبير ، لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ ، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية ، ١٩٧١ م ، القاهرة .
- ٣٤- صفة الصفوة ، لجمال الدين أبي الفرج ابن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ ، تحقيق محمود فاخور ومحمد رواس قلعه جي ، ط ١ سنة ١٣٨٩ هـ ، مطبعة الأصيل بحلب ، (دار الوعى) .
- ٣٥- طبقات الحفاظ ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، تحقيق علي محمد عمر ، ط ١ سنة ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣ م مطبعة الاستقلال ، مكتبة الوهبة ، القاهرة - مصر .
- ٣٦- طبقات الحنابلة ، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى المتوفى سنة ٥٢٦ هـ ، تصحيح محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧١ هـ = ١٩٥٢ م ، القاهرة .
- ٣٧- الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الغزّلي ، المصرى المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، مطابع الأهرام ، الجمهورية العربية المتحدة ، ١٣٩٠ هـ = ١٩٧٠ م القاهرة .
- ٣٨- طبقات الشافعية ، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ ، ط ١ سنة ١٣٩١ هـ ، تحقيق عبد الجبور^{الأسنوى} ، مطبعة الإرشاد ، بغداد .
- ٣٩- طبقات الشافعية (طبقات ابن هداية الله) ، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤ هـ ، تحقيق عادل نويهض ، ط ١ ، دار الآفاق الجديدة بيروت - لبنان .
- ٤٠- طبقات الشافعية الكبرى ، لأبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ ، تحقيق محمود^{محمد} الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو ، ط ١ سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة .

- ٤١- طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، تحقيق الدكتور إحسان عباس ، ط ٢ ، دار الرائد العربي ، ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م ، بيروت - لبنان .
- ٤٢- طبقات الفقهاء الشافعية ، لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، طبعة ليدن سنة ١٩٦٤ م .
- ٤٣- طبقات الكبرى ، لابن سعد ، دار صادر - دار بيروت ، ١٣٨٠ هـ = ١٩٦٠ م ، بيروت .
- ٤٤- طبقات المفسرين ، للحافظ شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ ، ط ١ سنة ١٣٩٢ هـ مطبعة الاستقلال الكبرى ، مكتبة وهبة ، عابدين . (تحقيق : علي محمد عمر) .
- ٤٥- طبقات المفسرين ، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، تحقيق علي محمد عمر ، ط ١ سنة ١٣٩٦ هـ = ١٩٧٦ م ، مطبعة العربية الفجالة - مكتبة وهبة ، عابدين .
- ٤٦- العبر في خبر من غير ، للحافظ الذهب المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، تحقيق فؤاد سيد ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت . (١٩٦١ م) .
- ٤٧- الحقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ، لتقي الدين محمد بن أحمد الحسن الفاسي المكي المتوفى سنة ٨٣٢ هـ ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٦ م .
- ٤٨- الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، للشيخ عبد الله مصطفى المراغي ، ط ٢ سنة ١٣٩٤ هـ = ١٩٧٤ م ، محمد أمين وشركاه ، بيروت - لبنان .
- ٤٩- الفهرست ، لأبي الفرج محمد بن إسحاق بن محمد النديم المتوفى سنة ٤٣٨ هـ ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان .
- ٥٠- الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحى الكنى المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ ، دار المعرفة ، ١٣٢٤ هـ ، بيروت .
- ٥١- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ، لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، تحقيق عزت علي عيد عطية وموسى محمد علي الموشي ، دار الكتب الحديثة ، عابدين .
- ٥٢- الكامل في التاريخ ، لعزالدين علي بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ ، دار صادر ، ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م ، بيروت .

- ٥٣- الكامل في ضعفاء الرجال، للحافظ أبي أحمد عبد الله بن عدى الجرجاني المتوفى سنة ٣٦٥ هـ، تحقيق لجنة من المختصين بإشراف الناشر، ط ١ سنة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م، دار الفكر، بيروت - لبنان .
- ٥٤- كتاب تهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزني المتوفى سنة ٧٤٢ هـ، نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية، دار المأمون للتراث، دمشق / بيروت .
- ٥٥- كتاب الثقات، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤ هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط ١ سنة ١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م، حيدرآباد - الدكن - الهند .
- ٥٦- كتاب دول الإسلام، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ، ط ١ سنة ١٣٣٧ هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد - الدكن .
- ٥٧- كتاب الضعفاء الكبير، لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي المتوفى سنة ٣٢٢ هـ، تحقيق الدكتور عبد المحطى أمين قلجى، ط ١ سنة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان .
- ٥٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ، منشورات مكتبة المثنى ببغداد .
- ٥٩- لسان الميزان، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ط ١ سنة ١٣٣٠ هـ، حيدرآباد - الهند، منشورات مؤسسة الأعلى للمطبوعات بيروت - لبنان، ١٩٧١ م من الطبعة الأولى .
- ٦٠- اللباب في تهذيب الأنساب، لعزالدين علي بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، دار صادر، بيروت .
- ٦١- المؤلف والمختلف، لأبي القاسم الحسن بن بشر بن يحيى الأهدى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٨١ هـ القاهرة .
- ٦٢- محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية (الدولة العباسية)، للشيخ محمد الخضر بك، المكتبة التجارية الكبرى، مصر .

٦٣- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان،
 لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن اليافعي اليمني المتوفى سنة ٧٦٨ هـ، مطبعة
 دائرة المعارف النظامية، ط ١ سنة ١٣٣٨ هـ، حيدرآباد-الهند .
 ٦٤- مشاهير علماء الأمصار، لمحمد بن حبان البستي المتوفى سنة
 ٣٥٤ هـ، تصحيح م . فلا يشهر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ١٣٧٦ هـ=
 ١٩٥٩ م، القاهرة .

٦٥- المشتبه في الرجال أسماؤهم وأسابيهم، لمحمد بن أحمد بن عثمان
 الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط ١ سنة
 ١٩٦٢م القاهرة، (تحقيق علي محمد البجاوي) .
 ٦٦- معجم الأدباء، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي
 الرومي البغدادي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ، مطبوعات دار المأثرة، الطبعة الأخيرة .
 ٦٧- معجم البلدان لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي
 الرومي والبغدادي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ، دار صادر، ١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م،
 بيروت .

٦٨- معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، دار
 إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان .

٦٩- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن
 مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، مراجعة وتحقيق كامل بكري وعبد الوهاب
 أبو النور، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٦٨ م، القاهرة .

٧٠- مقدمة ابن خلدون، للعلامة عبد الرحمن بن خلدون المغربي المتوفى
 سنة ٨٠٨ هـ، دار القلم، ١٩٨١ م، بيروت-لبنان . (الطبعة الرابعة) .
 ٧١- مناقب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي المتوفى
 سنة ٥٩٧ هـ، تصحيح محمد أمين الخانجي الكتبي، مطبعة السعادة، ط ١
 مصر .

٧٢- مناقب الشافعي، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة
 ٤٥٨ هـ، تحقيق السيد أحمد صقر، ط ١ سنة ١٣٩١ هـ = ١٩٧١ م، مكتبة
 دار التراث، القاهرة .

٧٣- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن
 الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧ هـ، ط ١ سنة ١٣٥٩ هـ مطبعة دائرة المعارف
 العثمانية، حيدرآباد-الدكن .

- ٧٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
المتوفى سنة ٧٤٨ هـ، تحقيق علي محمد البجاوي ، ط ١ سنة ١٣٨٢ هـ = ١٩٦٣ م،
دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر .
- ٧٥- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، لجمال الدين أبي المحاسن
يوسف بن تغري بردى الأتابكي المتوفى سنة ٨٧٤ هـ، نسخة مصورة عن طبعة دار
الكتب .
- ٧٦- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسماعيل باشا
البغدادى المتوفى سنة ١٣٩٩ هـ، طبعة استانبول سنة ١٩٥١ م .
- ٧٧- (*) وفيات الأعيان وأنباء الزمان ، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن
أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١ هـ، تحقيق الدكتور إحسان عباس ، دار صادر،
بيروت .
- ٧٨- يحيى بن معين وكتابه التاريخ ، المتوفى سنة ٢٣٣ هـ، دراسة وترتيب
وتحقيق د . أحمد بن محمد نورسيف ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ،
ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م ، من منشورات مركز البحث العلمي وإحياء
التراث الإسلامي - كلية الشريعة بمكة المكرمة .

- مراجع مختلفة :

- ١- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، للدكتور مصطفى
سعيد الخن ، ط ٢ سنة ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م ، مؤسسة الرسالة،
بيروت .
- ٢- أدب الدنيا والدين ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، تحقيق مصطفى السقا ، دار الفكر ، المكتبة الفيصلية، مكة
المكرمة .
- ٣- إرواء الخليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، للشيخ محمد ناصر
الدين الألباني ، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م ، المكتب الإسلامي، بيروت .
- ٤- أصول الفقه ، للشيخ محمد أبوزهرة ، المكتبة الفيصلية ، ١٤٠٥ هـ =
١٩٨٥ م ، مكة المكرمة .

(*) سقط من المصادر " الوافي " للصفدي و " الوفيات " لابن قنفذ ، فأثبت
المصدرين مقابل الصفحة . (المحقق) .

٥- الاعتصام ، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي
الخرناطي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ، دار المعرفة ، ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م ، بيروت -
لبنان .

٦- إعلاء السنن ، لظفر أحمد العثماني التهانوي المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ ،
تحقيق محمد تقي عثمانى ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي - باكستان .
٧- أعلام النبوة ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى
سنة ٤٥٠ هـ ، مراجعة و تقديم طه عبدالرؤف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ،
مطبعة شمس الحرية ، ١٣٩١ هـ = ١٩٧١ م .

٨- الأنباء في تاريخ الخلفاء ، لعلي بن محمد المعروف بابن العمراني
المتوفى سنة ٥٨٠ هـ ، تحقيق الدكتور قاسم السامرائي ، مطبعة لايدن ١٩٧٣ م
منشورات المعهد الهولندي ، القاهرة .

٩- التحفة الملوكية في الآداب السياسية المنسوبة للإمام أبي الحسن الماوردي
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، تحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبدالمنعم ، مؤسسة
شباب الجامعة الإسكندرية ، مطابع جريدة السفير بالإسكندرية .

١٠- تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملوك وسياسة الملوك ، لأبي
الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، تحقيق ودراسة
رضوان السيد ، ط ١ سنة ١٩٨٧ م ، دار العلوم الحربية ، بيروت - لبنان .
١١- التعزيز في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبدالعزيز عامر ، ط ٥ سنة
١٣٩٦ هـ = ١٩٧٦ م دار الفكر العربي .

١٢- دراسات في الفقه الإسلامي ، للدكتورين عبدالوهاب إبراهيم أبو
سليمان و محمد إبراهيم أحمد علي ، من منشورات مركز البحث العلمي وإحياء
التراث الإسلامي - كلية الشريعة الإسلامية ، ط ١ ، مطابع الصفا بمكة المكرمة .
١٣- دفع الخيالات في رد ما جاء على القول الوضاح من المفتريات ،
لأحمد بك الحسيني الشافعي ، بهامشه كتاب القول الوضاح ، دار الكتب

العربية ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
١٤- ديوان الأعشي ، دار صادر ، بيروت ، وزارة الثقافة
١٥- ديوان ابن مقبل ، تحقيق الدكتور عزة حسن ، عزة حسن ، وزارة الثقافة
والإرشاد القومي مطبوعات مديرية إحياء التراث القديم ، ١٣٨١ هـ = ١٩٦٢ م
بدمشق .

١٦- زهير بن أبي سلمى حياته وشعره ، للدكتور إحسان النص ،

دمشق .

- ١٧- زهير بن أبي سُلمى شاعر السلم في الجاهلية، للدكتور عبد الحميد سند الجندى، وزارة الثقافة والإرشاد القومي المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .
- ١٨- شرح شعر زهير بن أبي سُلمى ، لأبي العباس ثعلب المتوفى سنة ٢٩١ هـ، تحقيق الدكتور فخر الدين قباوة، ط ١ سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م دار الآفاق الجديدة ، بيروت .
- ١٩- الشعر والشعراء ، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينورى المتوفى سنة ٢٧٦ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، سنة ١٩٦٦ م، دار المعارف مصر .
- ٢٠- صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، لأبي العباس أحمد بن علي القلقشندي المتوفى سنة ٨٢١ هـ ، مطابع كوستانتينوماس وشركاه، وزارة الثقافة والإرشاد القومي المؤسسة المصرية العامة ، بالقاهرة .
- ٢١- العز بن عبد السلام حياته وآثاره ومنهجه في التفسير، للدكتور عبد الله ابن إبراهيم الوهيبي ، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م ، المطبعة السلفية ، القاهرة .
- ٢٢- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، ط ٢ سنة ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م، دار الفكر، دمشق .
- ٢٣- القاضي أبو يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية، للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، ط ٢ سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- ٢٤- قوانين الوزارة، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى عام ٤٥٠ هـ، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد و الدكتور محمد سليمان داود، ط ٢ سنة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م، مؤسسة شباب الجامعة، المطبعة العصرية بالإسكندرية .
- ٢٥- كتاب الحيوان ، لأبي عثمان عمرو بن بحر الجاحظ المتوفى سنة ٢٥٥ هـ تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط ٢ سنة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .
- ٢٦- كتاب قتال أهل البغي من الحاوى الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق الدكتور إبراهيم صندقجي، ط ١ سنة ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م، مطبعة المدني ، مصر .

- ٢٧- مجمع الأمثال، لأبي الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الميداني المتوفى سنة ٥١٨هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م .
- ٢٨- مختصر أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤ هـ = ١٩٥٤ م ، القاهرة .
- ٢٩- المدخل إلى أصول الفقه، للشيخ محمد معروف الدواليبي، ط ٥ سنة ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٥ م، مطابع دار العلم للملايين .
- ٣٠- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، للدكتور حسين حامد حسان، ط ٢ سنة ١٩٧٩ م مكتبة المتنبي بالقاهرة .
- ٣١- معجم الشعراء الجاهلين والمخضرمين، د . عفيف عبد الرحمن، دار العلم للطباعة والنشر، ١٤٠٣ هـ = ١٩٣٨ م .
- ٣٢- معجم فقه السلف عترة وصحابة وتابعين، تأليف محمد المنتصر الكتاني، ط ١ سنة ١٤٠٥ هـ مطابع الصفا من منشورات جامعة أم القرى المركز العالمي للتعليم الإسلامي، مكة المكرمة .
- ٣٣- الملكية ونظرية الحقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٣٩٦ هـ = ١٩٧٦ م .
- ٣٤- من أعلام الإسلام الإمام أبو الحسن الماوردي المتوفى عام ٤٥٠ هـ، للدكتورين محمد داود و فؤاد عبد المنعم أحمد، مؤسسة شباب الجامعة ١٩٧٨ م، مطبعة شريف .
- ٣٥- مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، للدكتور رمضان عبد التواب، ط ١ سنة ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م ، مكتبة الخانجي بالقاهرة .
- ٣٦- موسوعة فقه إبراهيم النخعي، للدكتور محمد رؤاس قلعه جي، ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م، من منشورات جامعة الملك عبد العزيز مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة .
- ٣٧- نصيحة الملوك، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، تحقيق خضر محمد خضر، ط ١ سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م ، مكتبة الفلاح بالكويت .

— الرسائل الجامعية :

- ١- الإمام ابن جرير الطبري ودفاعه عن عقيدة السلف، رسالة دكتوراه مقدمة من أحمد العوايشة عام ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- ٢- كتاب البيوع من الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، (تحقيق ودراسة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من محمد مفضل مصلح الدين عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- ٣- كتاب الحدود من الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، (تحقيق ودراسة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من إبراهيم بن علي بن إبراهيم صندوقجي عام ١٤٠٢ هـ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- ٤- كتاب الديات من الحاوي الكبير للإمام الماوردي ، (تحقيق ودراسة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من عبدالله حليم ساينج عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- ٥- كتاب الزكات من الحاوي الكبير للإمام الماوردي، (تحقيق ودراسة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من ياسين ناصر محمود الخطيب عام ١٤٠٣ هـ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- ٦- كتاب السير من الحاوي الكبير للإمام الماوردي (تحقيق ودراسة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من محمد بن رديد المسعودي عام ١٤٠٣ هـ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- ٧- كتاب الصلاة (من أوله إلى أول باب فضل صلاة الجماعة) من الحاوي الكبير للإمام الماوردي ، (تحقيق ودراسة) رسالة دكتوراه مقدمة من السيد عقيل حسين منور عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- ٨- كتاب النفقات والرضاع من الحاوي الكبير من الحاوي الكبير للإمام الماوردي، (تحقيق ودراسة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من عامر سعيد الزنباري عام ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- ٩- كتاب النكاح (إلى أول كتاب الصداق) من الحاوي الكبير، للإمام الماوردي، (تحقيق ودراسة) ، رسالة دكتوراه مقدمة من عبد الرحمن شميلة الأهدل عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

- الدوريات :

- ١ - العربي (مجلة عربية شهرية جامعة) ، العدد : ٧٦ ، ٢٩ شوال ١٣٨٤ هـ = مارس ١٩٦٥ م ، وزارة الإرشاد والأنباء بحكومة الكويت ، بالكويت .
- ٢ - مجلة جامعة الملك عبدالعزيز ، العدد الثاني ، جماد الثاني ، ١٣٩٨ هـ ، (المذهب عند الشافعية ، الدكتور إبراهيم أحمد علي) .

* * *

تاسعا : فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر و تقدير	٣
الرموز والاختصارات التي استعملتها في الرسالة	٤
<u>المقدمة</u>	٦-٩
دوافع اختيار الموضوع	٦
خطة البحث	٨
<u>قسم الدراسة</u>	١٠-١٠٦
التمهيد : الإمام المزني وكتابه المختصر	١٢-١٧
الإمام المزني	١٣
مختصر المزني	١٥
شرح المختصر	١٦
<u>الفصل الأول : عصر الماوردي</u>	١٨-٢٣
الحالة السياسية في عصر المؤلف	١٩
الحالة الاجتماعية والاقتصادية في عصر المؤلف	٢١
الحالة الفكرية والعلمية في عصر المؤلف	٢٣
<u>الفصل الثاني : الإمام الماوردي حياته ومؤلفاته</u>	٢٤-٧٣
اسم المؤلف وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته	٢٥
طلبه للحلم	٢٨
أعماله ومنزلته لدى الحكام	٢٩
أخلاقه وصفاته	٣٣
جراحة الماوردي في بيان الحق	٣٤

الموضوع	الصفحة
اخلاص نيته في مؤلفاته	٣٦
اتهامه بالاعتزال والرد على هذه التهمة	٣٨
مخالفة الماوردي للمعتزلة	٤١
شيوخه	٤٤
شيوخه في الفقه	٤٤
شيوخه في الحديث	٤٤
تلاميذه	٤٦
تلاميذه في الفقه	٤٦
تلاميذه في الحديث	٤٨
مكاته العلمية وثناء العلماء عليه	٥٠
مؤلفاته	٥٣
أ - كتبه في التفسير وأمثال القرآن	٥٣
١ - النكت والحيون	٥٣
٢ - أمثال القرآن	٥٥
ب - كتبه في العقيدة :	٥٥
١ - أعلام النبوة	٥٥
ج - كتبه في الفقه	٥٥
١ - الحاوي الكبير	٥٥
٢ - الإقناع في فقه الشافعي	٦٣
٣ - كتاب في البيوع	٦٤
٤ - الكافي في شرح مختصر المزني	٦٤
د - كتبه في العلوم السياسية والاجتماعية	٦٥
١ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية	٦٥
٢ - قوانين الوزارة وسياسة الملك	٦٦
٣ - تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملوك	٦٧

الموضوع	الصفحة
٤- نصيحة الملوك	٦٧
هـ- كتبه في اللغة والأدب	٦٨
١- كتاب في النحو	٦٨
٢- الأمثال والحكم	٦٨
٢- البغية العليا في أدب الدين والدنيا	٦٩
كتب أخرى منسوبة للماوردي	٦٩
وفاته	٧٢
الفصل الثالث : دراسة المؤلف	١٠٦-٧٤
عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه	٧٥
منهج المؤلف في كتابه	٧٧
مصادر الحاوي	٨١
مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردي	٨٥
نقد الكتاب	٩٣
أهمية الكتاب ومزاياه	٩٣
المآخذ على الكتاب	٩٥
نسخ المخطوطة	٩٨
منهجي في التحقيق	١٠٢
نموذج من نسخ المخطوطة	١٠٧

محتويات قسم التحقيق

الصفحة	الموضوع
١	قسم التحقيق
	كتاب العارية والغصب والشفعة من الحاوى الكبير لأبي الحسن
٢٧٩-٢	علي بن محمد بن حبيب الماوردى
٨٩-٣	كتاب العارية
	* ١- قال الشافعي : وكل العارية مضمونة على المستعير، وإن
٤	تلفت من غير فعله (العارية مضمونة)
٦	تعريف العارية
٧	الأدلة على مشروعية العارية من الكتاب
١٢	الأدلة على مشروعية العارية من السنة
	* أ / ١ (فصل) : العارية هي هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة ، وتفتقر
	إلى ثلاثة أشياء : المعير والمستعير والمعار (أركان العارية
١٧	و شروطها)
١٩	* ب / ١ (فصل) : إعاره الذهب والفضة
	* ج / ١ (فصل) : إعاره الحيوان وإيجارته ، فالحيوان على أربعة
٢١	أقسام :
٢١	١ - ما تجوز إعارته وإيجارته
٢٢	٢ - ما لا تجوز إعارته ولا إيجارته
٢٤	٣ - ما تجوز إعارته ولا تجوز إيجارته
٢٦	٤ - ما تجوز إعارته ، وفي جواز إيجارته وجهان ...
	* د / ١ (فصل) : تمام العارية يكون بطلب المستعير وإجابة المعير ،
٢٧	ثم باقباض منه أو باذن بقبضه (صيغة العارية)
٢٧	الفرق بين العارية والهبة

- * هـ / ١ (فصل) : العارية بعد القبض تامة غير لازمة (العارية عقد غير لازمة) ٢٨
- * و / ١ (فصل) : تمام العارية بالقبض . فقد اتفق الفقهاء على أن ما تلف من أجزائها بالاستعمال غير مضمون على المستعير ، واختلفوا في تلف عينها ٢٩
- * ز / ١ (فصل) : لم يخل حال العارية إذا تلفت من أحد أمرين : إما أن يكون لها مثل أو لا مثل لها (تلف العارية وضمانها) ٤٤
- * ٢ - مسألة : اختلاف المعير والمستعير ، ففي اختلافهما أربعة فصول : فالفصل الأول : في رجل ركب دابة غيره ثم اختلفا ٤٧
- * أ / ٢ (فصل) : فان قلنا : إن القول قول رب الدابة والأرض فمع يمينه ٥٢
- * ب / ٢ (فصل) : اختلاف المالك والمستعير بعد تلف الدابة ، فالمالك يدعي الأجرة دون القيمة ، والراكب يُقر بالقيمة دون الأجرة ٥٣
- * ج / ٢ (فصل) : والفصل الثاني : وهو أن يقول المالك : غصبتيها ، ويقول الراكب : أعرتنيها (اختلاف المالك والمصرف في المال : هل هو غصب أم عارية ؟) ٥٥
- * د / ٢ (فصل) : والفصل الثالث : أن يقول رب الدابة : أعرتكمها ، ويقول الراكب : استأجرتُها (اختلاف المالك والمصرف في المال : هل هو إجارة أم إجارة) ٥٧
- * هـ / ٢ (فصل) : والفصل الرابع : أن يقول المالك : غصبتيها ، ويقول الراكب : أجزتنيها (اختلاف المالك والمصرف في المال : هل هو غصب أم إجارة ؟) ٥٨
- * ٢ - مسألة : ومن تعدى في ودیعة ، ثم ردها إلى موضعها الذي كانت فيه ضمن (التعدى في الوديعة) ... ٥٩

- * أ / ٣ (فصل) : قال الشافعي : لا يبرأ المودع من الضمان حتى يدفعها
٦٦ إلى مالِكها أو يُحدِّث له استئمانا
* ٤- مسألة : فإذا أعاره بقعة ليبني فيها بناءً لم يكن لصاحب البقعة
أن يخرجها حتى يُعطيه قيمة بناءه قائماً يوم يخرجها
٦٧ (تسلط المستعير على الانتفاع بحسب إذن المعير)
* أ / ٤ (فصل) : يتصرف المستعير في العارية بنفسه أو بوكيله فيها ٧١
* ب / ٤ (فصل) : فإذا قبض المستعير الأرض للغرس والبناء ، ثم رجع
٧٢ المعير
* ج / ٤ (فصل) : إن امتنع المعير من بذل قيمة الغرس ، و امتنع المستعير
٧٥ من القلع ، فقد اختلفوا في حكمه على ثلاثة مذاهب
* د / ٤ (فصل) : فإذا ثبت أن الغرس والبناء مُقرّر ، فإقراره مشروط
٧٧ ببذل الأجرة وإقامة المعير على المنع من بذل القيمة
* هـ / ٤ (فصل) : لو أراد المستعير بيع غرسه وبنائه على غير المعير ، ففي
٧٨ جوازه وجهان
* و / ٤ (فصل) : إذا حمل السيل بذرا للرجل ، فنبت في أرض غيره ؛ أو
٧٩ نوى ، فصار غرسا ، فهو لمالك البذر والنوى
* ز / ٤ (فصل) : إغارة الرجل جاره حائطا ليضع عليه أجذاعا ٨٠
* ح / ٤ (فصل) : إذا أعاره جذعا ليمسك به حائطا ٨٢
* ط / ٤ (فصل) : إذا أعاره أرضا لدفن ميت ٨٢
* ي / ٤ (فصل) : إذا مات المستعير بطلت العارية ٨٤
* ك / ٤ (فصل) : إذا باع المعير العارية ، وهي في يد المستعير ٨٥
* ل / ٤ (فصل) : إذا استعار دابة ، ثم ردها المستعير إلى اصطبل المعير ٨٦
* م / ٤ (فصل) : لا يجوز للمعير أن يأخذ بالعارية رهنا ، ولا ضامنا ٨٧
* ن / ٤ (فصل) : إذا طلب المعير برد العارية ، كانت مؤنة ردها
٨٨ واجبة على المستعير
* س / ٤ (فصل) : إذا أعار المستعير العارية من رجل باذن المستعير
٨٨ جاز
(انتهى فهرس كتاب العارية)

- * ١- و إذا شق رجل لرجل ثوبا ، كُسر له شيئا ، أو رضضه ، أو جنى له على مملوك فأعماه ، أو شجّه موضحة ؛ فذلك كله سوا ٦١
- والأصل في تحريم الغصب وحظر الأموال : الكتاب والسنة وإجماع الأمة ٩٢
- الأدلة على تحريم الغصب من الكتاب ٩٢
- الأدلة على تحريم الغصب من السنة ٩٤
- * أ/ ١/ (فصل) : تعريف الغصب ١٠٠
- * ب/ (فصل) : للمغصوب ثلاثة أحوال :
- أحدها : كونه باقيا ١٠٦
- * ج/ ١/ (فصل) : والحال الثانية : كون المغصوب تالفا ١٠٧
- * د/ ١/ (فصل) : لا يخلو أن يكون المغصوب إما من جنس الأثمان أو من غير جنس الأثمان ١١٢
- * هـ/ ١/ (فصل) : والحال الثالثة : كون المغصوب ناقصا ، فعلى ضريين :
- أحد هما : أن يكون حيوانا . والثاني : أن يكون غير حيوان ... ١١٥
- * و/ ١/ (فصل) : فإن كان المغصوب حيوانا ، فعلى ضريين : أحدهما : أن يكون بهيمة . والثاني : أن يكون آدميا ١٢٠
- إن كان المغصوب بهيمة ١٢٠
- * ز/ ١/ (فصل) : قال الإمام مالك : إذا قطع ذنب حمار القاضي كان عليه جميع قيمته ، ولو كان لغير القاضي لزمه ما نقص من قيمته ١٢٢
- * ح/ ١/ (فصل) : إن كان المغصوب آدميا ، فلضمان نقصه ثلاثة أحوال :
- أحدها : أن يضمن باليد وحدها ١٢٣
- * ط/ ١/ (فصل) : والحال الثانية : وهو أن يضمنه بالجنابة دون اليد ... ١٢٤
- * ي/ ١/ (فصل) : فإذا ثبت أن الجنابة على العبد مضمونة بمقدر من قيمته ، فله أن يأخذ العبد بأرث الجنابة ، وإن كانت بجميع قيمته ١٢٧

- * ك ١/ (فصل) : والحال الثالثة : وهو أن يضمه باليد والجناية جميعا... ١٢٩
- * ل ١/ (فصل) : وإذا غضب عبدا ، فجنى العبد في يد الخاصب جناية عمد
- ١٣١ تستوجب جميع قيمته
- * م ١/ (فصل) : ولو غضب عبدا في عنقه جناية لم يُقَدَّ منها ١٣٤
- * ن ١/ (فصل) : فلو كان قد جنى في يد سيده بقدر قيمته ، ثم جنى في يد
- ١٣٥ الخاصب جناية بقدر قيمته
- * س ١/ (فصل) : وإذا قتل السيد العبد المخصوب في يد الخاصب ... ١٣٦
- * ع ١/ (فصل) : وإذا جنى السيد على عبده فمَثَل به ، لم يعتق عليه ... ١٣٧
- * ف ١/ (فصل) : فأما إذا غضب حُرًّا صغيرًا ، فمات في يده حتف أنفه ، أو
- ١٣٩ لسعته حية ، فلا ضمان عليه
- * ٢- مسألة : و لو غضب جارية تساوى مائة ، فزادت في يده بتعليم منه ،
- ١٤٠ أولسمن واغتذاء من ماله — وهذه المسألة مشتملة على فصلين : أحدهما : أن يخصبها
- ١٤٠ ناقصة ، فتزید ، ثم تنقص
- * أ ٢/ (فصل) : والفصل الثاني : وهو أن يخصبها زائدة ، فتنقص ، ثم تزید ١٤٥
- * ب ٢/ (فصل) : وإذا غضب عبدا سميئا يساوى ألفا ، فأهذله حتى ذهب
- ١٤٨ سمنه ، ولم تنقص قيمته
- * ج ٢/ (فصل) : وإذا غضب عبدا يساوى مائة ، فزادت السوق حتى صار
- ١٤٨ يساوى ألفا ، ثم قطع إحدى يديه
- * ٣- مسألة : قال الشافعي : وكذلك هذا في البيع الفاسد (المقبوض ١٤٩
- عن بيع فاسد مضمون على المشتري كضمان الغصب) — فان كانت العين باقية سقط ضمان نقصها في السوق ، ولزم ضمان
- نقصها في البدن . وإن كانت تالفة لزم ضمان نقصها في السوق والبدن ١٤٩
- * ٤- مسألة : والحكم في ولد الجارية المخصوبة الذين ولدوا في
- ١٥٢ الغصب كالحكم في بدنها
- * أ ٤/ (فصل) : فإذا ثبت أن ولد المخصوبة مضمون على الخاصب ، فسواء
- ١٥٤ تلف بعد إمكان رده أو قبل إمكانه

الصفحة

الموضوع

- * ب/٤ (فصل) : لولد الجارية المغصوبة ثلاثة أحوال : حال يضمن فيها ،
 ١٥٤ وحال لا يضمن ، وحال مختلف فيها
- * ج/٤ (فصل) : إذا غصب مالا ، فاتجر به ، وريح فيه ، ففي ربحه قولان ... ١٥٥
- * ٥- مسألة : ولو باع الغاصب الجارية المغصوبة ، فأولدها المشتري ١٥٩
- فإذا وطئ الغاصب الجارية عالماً بتحريم الزنا ، وإن لم يكن له شبهة ١٦٠
- * أ/٥ (فصل) : فان كانت له شبهة ، فالشبهة قد تكون من وجوه ثلاثة ... ١٦٥
- و لو ضرب أجنبي بطن الجارية المغصوبة ، فألقت جنينا ميتا ... ١٦٧
- * ب/٥ (فصل) : فأما المشتري فشراؤه باطل ، وإن أجاز له المالك ، لفساد
 ١٦٨ العقد
- * ج/٥ (فصل) : وإن كان للمشتري شبهة ، وهي الشبهة الثلاث في الغاصب
 مع شبهة رابعة ... وهي جهله بأن الأمة مغصوبة ... ١٦٩
- * د/٥ (فصل) : ولو كان السيد قد رجح بضمان المغصوبة على الغاصب
 د ون المشتري ١٧٢
- * هـ/٥ (فصل) : فلو كان الغاصب قد وطئها قبل البيع ، ثم وطئها المشتري
 بعد الشراء ١٧٣
- * و/٥ (فصل) : فأما كون الجارية أمّ ولد للواطئ من الغاصب أو المشتري ... ١٧٣
- * ٦- مسألة : وإن كان المغصوب ثوبا ، فأبلاه المشتري ١٧٥
- إبلاء الغاصب الثوب المغصوب ١٧٥
- * أ/٦ (فصل) : إذا بلى المشتري الثوب المغصوب فيلزمه ما يلزم الغاصب
 من الأرض والأجرة ١٧٧
- * ب/٦ (فصل) : ولو أن غاصب الثوب آجره من رجل ، فأبلاه ١٧٨
- * ج/٦ (فصل) : ولو أن غاصب الثوب أعاره ١٧٨
- * د/٦ (فصل) : ولو أن غاصب الثوب أودعه ١٧٩
- * هـ/٦ (فصل) : ولو أن غاصب الثوب أودعه عند مالكة ، فتلّف ١٧٩
- * ٧- مسألة : قال الشافعي : ولست أنظر في القيمة إلى تغير الأسواق ،
 وإنما أنظر إلى تغير الأبدان ١٨١

الصفحة	الموضوع
١٨١	* أ / ٧ (فصل) : نقص الثمن
	* ب / ٧ (فصل) : نقص البدن مضمون مع بقاء العين وتلفها ، ونقص الثمن
١٨٢	غير مضمون مع بقاء العين ، وهو مضمون مع تلفها
	* ٨ - مسألة : ولو كان المخصوب دابة ، فشغلها الخاصب أو لم يشغلها ؛ أودارا فسكنها أو أكرها أو لم يسكنها ولم يكرها
١٨٥	(منافع المخصوب مضمونة على الخاصب)
١٩٤	* أ / ٨ (فصل) : ضمان منافع المخصوب بشرطين
١٩٤	* ب / ٨ (فصل) : وإذا غصب الرجل مكاتبا ، فحبسه زمانا ضمين أجره مثله ..
١٩٥	* ٩ - مسألة : ولو استكره أمة أو حرة فعليه الحد والمهر
	* أ / ٩ (فصل) : لو اختلف الواطئ والموطوءة : فادعت الموطوءة
٢٠٢	الاستكراه ، وادعى الواطئ المطاوعة
	* ١٠ - مسألة : وفي السرقة حكمان : أحدهما : لله تعالى . والآخر
٢٠٣	للأدبيين
٢٠٧	* أ / ١٠ (فصل) : فلو أحرز السارق السرقة ، فسرقتها منه سارق آخر
	* ١١ - مسألة : ولو غصب أرضا ، فغرسها ، فعليه أن يقلع غرسه
٢٠٨	ويرد ما نقصت الأرض
٢٠٨	- إنَّ الأرض والعقار يجري عليهما حكم الغصب إبرااً وضماناً
	* أ / ١١ (فصل) : لا يخلو حال الغرس والبناء من ثلاثة أقسام : القسم
٢١٥	الأول : أن يكون الغرس والبناء ملكا للخاصب
٢١٨	* ب / ١١ (فصل) : والقسم الثاني : أن يكون الغرس والبناء ملكا لرب الأرض
	* ج / ١١ (فصل) : والقسم الثالث : أن يكون الغرس والبناء مخصوبا من
٢١٩	غير مالك الأرض
	* د / ١١ (فصل) : فلو أظارت الريح أو حمل السيل حنطة رجل إلى أرض
٢٢١	آخر ، فنبت فيها
	* ١٢ - مسألة : لو حفر في الأرض المخصوبة بئراً ، وأراد الخاصب
٢٢٢	دفنها

الموضوع	الصفحة
* أ/ ١٢ (فصل) : وإذا دفن في الأرض المغصوبة ميتاً	٢٢٣
* ١٣- مسألة : لو زوّق داراً كان له نزع التزويق	٢٢٥
* ١٤- مسألة : ولو نقل عن الأرض المغصوبة تراباً	٢٢٨
* أ/ ١٤ (فصل) : منح المزني الخاصب من سد البئر ورد التراب ،	
إذا منحه المالك من السد والرد	٢٣٢
* ب/ ١٤ (فصل) : رد المؤلف على كلام المزني	٢٣٤
* ج/ ١٤ (فصل) : إذا غصب رجل أرضاً ، وقلع منها شجراً	٢٣٤
* د/ ١٤ (فصل) : إذا غصب أرضاً ، فطرح فيها تراباً	٢٣٦
* ١٥- مسألة : ولو غصب جارية ، فهلكت ؛ فقال : ثمنها عشر ،	
فأقول قوله مع يمينه	٢٣٨
— المغصوب مضمون بأكثر قيمته في السوق والبدن	٢٣٨
* أ/ ١٥ (فصل) : لو اختلف الخاصب والمالك في المغصوب ، فهو على	
ثلاثة أضرب : أحدهما : اختلافهما في قيمة المغصوب ،	
فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون اختلافهما في القيمة	
مع اتفاقهما على الصفة	٢٤٠
* ب/ ١٥ (فصل) : فإن كان للمغصوب منه بينة على ما ادعاه من القيمة	
سمحت	٢٤١
* ج/ ١٥ (فصل) : والضرب الثاني : أن يكون اختلافهما في القيمة	
لاختلافهما في الصفة	٢٤٢
* د/ ١٥ (فصل) : وأما الضرب الثاني في الأصل ، فهو اختلافهما في	
تلفه	٢٤٤
* هـ/ ١٥ (فصل) : وأما الضرب الثالث — وهو اختلافهما في مثله — : فعلى	
ثلاثة أضرب :	
— أحدها : أن يختلفا في صفات المثل	٢٤٤
— والثاني : أن يختلفا في أصل المثل	٢٤٥
— والثالث : أن يختلفا في وجود المثل	٢٤٥

- * و/١٥ (فصل): و إذا كان على العبد المخصوب ثياب أو حلي بعد
 ٢٤٦ غصبه، فأدّعاها المخصوب منه
- * ١٦- مسألة: وما كان له كيل أو وزن، فعليه مثل كيله و وزنه ...
 ٢٤٧ (حدّ ما له مثل ^{اطئل})
- * أ/١٦ (فصل): وإذا عدم ^{اطئل} ولم يوجد، وجب العدول إلى القيمة،
 ٢٤٩ وفي القيمة قولان للشافعي رحمه الله
- * ب/١٦ (فصل): وإذا غصب رجل من رجل حنطة بالبصرة، ثم اجتمعا
 ٢٥٢ ببغداد
- * ١٧- مسألة: ولو كان المخصوب ثوبا، فغصبه، فزاد في قيمته ...
 ٢٥٣ - وللبيع ثلاثة أقسام: أن يكون للخاص، فهو على ثلاثة أقسام:
 ٢٥٤ أحدها: أن ^{لا} يمكن استخراجه
- * أ/١٧ (فصل): و القسم الثاني: وهو أن يكون الصبيح مما يمكن
 ٢٥٩ استخراجه
- * ب/١٧ (فصل): والقسم الثالث: وهو أن يكون الصبيح مما يمكن استخراج
 ٢٦٢ بعضه، ولا يمكن استخراج بعضه
- * ج/١٧ (فصل): وإن كان الصبيح لرب الثوب
 ٢٦٣ ج
- * د/١٧ (فصل): وإن كان الصبيح لأجنبي
 ٢٦٤ د
- * هـ/١٧ (فصل): قال المزني: هذا نظير ما مضى في نقل التراب
 ٢٦٧ و نحوه
- * ١٨- مسألة: وإن كان المخصوب زيتا، فخلطه بمثله أو خير منه ...
 ٢٦٨ وإن خلطه بشيء منه أو صبّه في بان
- فإذا غصب زيتا وخلطه بغيره، فعلى ضربين:
 أحدهما: أن يخلطه بزيت، والثاني: أن يخلطه
 بغير زيت. فان خلطه بزيت، فعلى ثلاثة أضرب:
 ٢٦٨ أحدها: أن يخلطه بمثله
- * أ/١٨ (فصل): والضرب الثاني: وهو أن يخلطه بأجود منه
 ٢٧٠ أ

- * ب/ ١٨ (فصل): والضرب الثالث: أن يخلطه بأردأ منه ٢٧٢
- * ج/ ١٨ (فصل): والضرب الثاني: وهو أن يخلط الزيت بغير زيت ٢٧٤
- * ١٩- مسألة: و لو أغلا الزيت المصوب على النار، أخذه وما
نقصت مكيلته أو قيمته ٢٧٦
- * أ/ ١٩ (فصل): وإذا غصب منه عصيرا، فأغلاه بالنار ٢٧٩
- * ٢٠- مسألة: و لو خلط دقيقا بدقيق فكالزيت ٢٨١
- * أ/ ٢٠ (فصل): وإذا غصب حنطة، فخلطها بشعير ٢٨٣
- * ٢١- مسألة: وإن كان المصوب قمحا، فعفن عنده، رده وقيمة
ما نقص ٢٨٤
- * أ/ ٢١ (فصل): فان غصب منه حنطة فطحنها، أو دقيقا فخبزه ٢٨٥
- * ب/ ٢١ (فصل): ولو غصب حنطة فزرعها ٢٨٦
- * ج/ ٢١ (فصل): وإذا غصب رجل بيضا، فصار فرخا ٢٩٢
- و لو غصب شاة، فأنزى عليها فحله ٢٩٢
- و لو غصب منه فحلا، فأنزاه على شاة له ٢٩٢-٢٩٣
- * د/ ٢١ (فصل): و لو غصب شاة، فذبحها، و طبخها ٢٩٣
- * هـ/ ٢١ (فصل): وإذا غصب مجوسي شاة فذبحها ٢٩٧
- * و/ ٢١ (فصل): و لو غصب رجل عصيرا، فصار في يده خلا ٢٩٨
- * ز/ ٢١ (فصل): و لو غصب منه تمرا فحملة دبسا، أو سمسم فحصره
شيرجا، أو زيتونا فاعتصره زيتا ٣٠٠
- * ٢٢- مسألة: و لو غصب ثوبا و زعفرانا و صبغه به ٣٠٢
- * أ/ ٢٢ (فصل): فلو غصب ثوبا فغسله أو قصره ٣٠٥
- * ب/ ٢٢ (فصل): و لو غصب ثوبا فقطعه قميصا ٣٠٦
- * ج/ ٢٢ (فصل): وإذا غصب من رجل دقيقا و عسلا و دهنا و عمد
عصيذا، أخذه المالك محصودا ٣٠٨
- * ٢٣- مسألة: و لو كان المصوب لوحا، فأدخله في سفينة، أو
بنى عليه جدارا، أخذ بقلعه ٣١٠

الصفحة	الموضوع الخاص
٣١٧	* أ / ٢٣ (فصل) : أخذ بقلع البناء سواء كان البناء قليلا أو كثيرا
	* ب / ٢٣ (فصل) : و لو عمل اللوح المصوب بابا أو بناء سفينة ، أو
٣١٩	غصب حديدا فعمله درعا لم يملكه
	* ٢٤ - مسألة : و لو كان المصوب خيطا فخاطبه ثوبا ، وكذلك
٣٢١	فان خاطبه جرح إنسان أو حيوان
	* أ / ٢٤ (فصل) : و إذا مرت بهيمة رجل في سوق ، فابتلعت جوهرة
٣٢٦	رجل
٣٣٠	* ب / ٢٤ (فصل) : و إذا تبايعا بهيمة و ابتلعت ثمنها
	* ج / ٢٤ (فصل) : و إذا مرت بهيمة رجل بقدر باقلائي ، فأدخلت
٣٣٣	رأسها فيه
	* ٢٥ - مسألة : و لو غصب طعاما ، فأطعمه مَنْ أكله ، ثم استحق ،
٣٣٨	كان للمستحق أخذ الخاص به
	* أ / ٢٥ (فصل) : إذا وهب الخاص الطعام لمالكه ، فأكله ، أو أن يأذن
٣٤٣	له في أكله ، أو أن يعطيه عبد ربه أو بهيمته
	* ب / ٢٥ (فصل) : و لو أن غاصب الطعام باعه على مالكه المصوب
٣٤٥	منه
	* ج / ٢٥ (فصل) : و لو أودع الخاص المصوب عند مالكه ، أو
٣٤٦	رهنه ، أو كان مما يستأجر ، فأجره
	* ٢٦ - مسألة : و لو حلّ دابة أو فتح قفصا عن طائر فوققا ، ثم
٣٤٧	ذهبا
٣٥٣	* أ / ٢٦ (فصل) : إذا أمر طفلا أو مجنونا بإرسال طائر في يده
	* ب / ٢٦ (فصل) : و لو كان الطائر ساقطا على برج أو جدار ، فنفره
٣٥٣	بحجر رماه به
	* ج / ٢٦ (فصل) : و لو رمى رجل حجرا في هواء داره ، فأصاب طائرا
٣٥٣	فقتله
	* د / ٢٦ (فصل) : و إذا فتح رجل مراح غنم ، فخرجت ليلا ، فرعت
٣٥٤	زرعا

- * ٢٦/هـ (فصل): و لو حَلَّ دابةً مَربوطة عن عَلفٍ أو شعير،
 ٣٥٤ فأكلته
- * ٢٧- مسألة: و لو حَلَّ رِقًا ، أو راوية، فاندفقا ٣٥٥
- * أ/ ٢٧ (فصل): و لو أدنى رجل من الجامد نارا بعد كشف إنائه،
 ٣٥٦ وحلَّ وكاءه، فحمى بها، فذاب و ذهب ٣٥٦
- * ب/ ٢٧ (فصل): وإذا حلَّ رجل رباط سفينة، فتشمرت بعد حلَّ
 ٣٦٠ رباطها فغرقت
- * ٢٨- مسألة: و لو غصب دارا، فقال الغاصب: فهي بالكوفة،
 ٣٦١ فالقول قوله مع يمينه ٣٦١
- * أ/ ٢٨ (فصل): و لو ابتدأ المدعي قبل تقديم الإقرار له، فادّعى عليه
 ٣٦٣ غصب دار بالكوفة ٣٦٣
- * ب/ ٢٨ (فصل): و لو قال غصبته داره، ثم قال: أردتُ دارة الشمس أو
 ٣٦٤ دارة القمر ٣٦٤
- * ج/ ٢٨ (فصل): و لو ادّعى غصبَ دارٍ بالبصرة، فأنكره وحلف
 ٣٦٥ بالطلاق ما غصبه ٣٦٥
- * ٢٩- مسألة: و لو غصب دابة، فضاعت، فأدّى قيمتها، ثم ظهرت،
 ٣٦٧ ردت عليه ورد ما قبض من قيمتها ٣٦٧
- إذا غصب عبدا فأبق، أو بعيرا فشرد، فهذا
 ٣٦٧ على ضربين: أحدهما: أن يكون رده ممكنا ٣٦٧
- * أ/ ٢٩ (فصل): فان حصل من الغاصب والمغصوب منه عدول إلى أخذ
 ٣٦٨ قيمته ٣٦٨
- * ب/ ٢٩ (فصل): والضرب الثاني: وهو أن يكون رده ممتنعا للجهل
 ٣٧٢ بمكانه ٣٧٢
- فان وجد العبد المغصوب بعد أخذ قيمته، فانه
 باق على ملك المغصوب منه عند الشافعي ومالك،
 — خلافا لأبي حنيفة — يأخذه ويردهما أخذ من
 ٣٧٢ قيمته ٣٧٢

- * ج ٢٩/ (فصل) : فإذا ثبت أن وجود المخصوب بعد أخذ قيمته موجب لرده واسترجاع قيمته، فإذا استرده المخصوب منه رجح بنقص إن كان فيه، وبنمائه إن حدث منه،
و بأجرته ٣٧٧
- * ٢٠-مسألة : و لو باع عبداً، و قبضه المشتري، ثم أقر البائع أنه غصبه من رجل ٣٧٩
- * ٢١-مسألة : و لو كان المشتري أعتقه، ثم أقر هو والبائع أنه للمخصوب منه لم يقبل قول واحد منهما في رد الحق ٣٨١
- * ٢٢-مسألة : و لو كسر لنصراني صليبيًا ٣٨٤
- * ٢٣-مسألة : فان أراق له خمرا، أو قتل له خنزيرا، فلا شيء عليه ٣٨٨
- * أ ٢٣/ (فصل) : و إن أراق له غير الخمر من المائعات النجسة كالدم والبول، أو كلبن الميتة والأدهان، أو كالماء النجس ٣٩٨
- * ب ٢٣/ (فصل) : و إذا غصب خمرا، فصار في يده خلا، ثم عاد الخل فصار خمرا ٣٩٩
- * ج ٢٣/ (فصل) : و إذا غصب واحدا من حُقَيْن ٣٩٩
- * د ٢٣/ (فصل) : و إذا غصب منه صكًا، أو سجلا، أو كتاب عهد ٤٠١
- * هـ ٢٣/ (فصل) : و إذا أطارت الريح ثوبا لرجل، فألقته في دار آخر ٤٠١
- * و ٢٣/ (فصل) : و إذا سقط في دار رجل طائر مملوك، فألفه ٤٠٢
- * ز ٢٣/ (فصل) : و إذا أشعل الرجل في داره نارا، فانتشرت حتى تعدت إلى دار جاره، فأحرقتها ٤٠٢

(انتهى فهرس كتاب الغصب)

- * ١- الشفعة فيما لم يقسم (دليل الشفعة) ٤٠٨
- تسمية الشفعة (تعريف الشفعة) ٤١٠
- * أ / ١ (فصل) : الحكم بالشفعة واجب بالنص والإجماع ٤١٣
- * ب / ١ (فصل) : الشفعة مستحقة في عراض الأرضين ، ويكون ما اتصل بها من الخراس والبناء تبعاً ٤١٥
- الشفعة واجبة في المبيع المشاع إجماعاً ٤١٥
- الشفعة في المبيع المحوز مستحقة للجار عند أبي حنيفة ومن معه ٤١٧
- * ج / ١ (فصل) : الكلام في الشفعة يشتمل على أربعة فصول :
- أحدها : ما تجب به الشفعة ، وهو انتقال الملك بعقود المعاوضات ٤٣٦
- أقسام العقود ٤٣٦
- * د / ١ (فصل) : الفصل الثاني : ما تجب فيه الشفعة ، فهي عراض الأرضين ، وما يتبعها متصلاً (محل الشفعة ، أو المشفوع فيه ، أو المأخوذ) ٤٣٩
- جملة الأشياء على ثلاثة أقسام :
- أحدها : ما وجب فيه الشفعة مقصوداً ٤٣٩
- والقسم الثاني : ما تجب فيه الشفعة تبعاً ٤٤٢
- والقسم الثالث : ما لا تجب فيه الشفعة لا مقصوداً ولا تبعاً ٤٤٤
- * هـ / ١ (فصل) : الفصل الثالث : من تجب له الشفعة ؟ (من هو الشفيع ؟) ٤٤٥
- تجب الشفعة للخليط في الملك المبيع دون الجار ٤٤٥
- وإن كانت حصة الخليط وقفاً ٤٤٥
- تجب الشفعة للأب على ابنه ، وللأب على أبيه ، وللرجل على زوجته ، وللأم على زوجها ٤٤٧
- * و / ١ (فصل) : الفصل الرابع : ما تؤخذ به الشفعة (تؤخذ الشفعة بما جُعِلَ بَدَلًا عن الشقص المنقول الملك) ٤٤٧
- هل يستحق بالإقالة الشفعة ؟ ٤٤٨

- * ٢- مسألة : و للشفيع الشفعة بالثمن الذي وقح به البيع ٤٥٠
- * أ / ٢ (فصل) : لا يخلو أن يكون الثمن مما له مثل ، أو مما لا مثل له ٤٥١
- * ب / ٢ (فصل) : ولو كان الثمن ألف درهم ، فدفعها المشتري إلى البائع ، فوجد ها البائع زيوفاً ٤٥١
- و لو كان الثمن عبداً ، فأعور العبد في يد المشتري ... ٤٥٢
- * ج / ٢ (فصل) : و إذا اشترى شقصاً من دار بمائة دينار ، ثم وجد به عيباً ٤٥٣
- * د / ٢ (فصل) : و إذا باع الرجل في مرضه شقصاً ، وحاباه في ثمنه ٤٥٤
- * ٣- مسألة : وإن علم الشفيع بالبيع ، فطلب مكانه ، فهي له ، وإن أمكنه ، فلم يطلب ، بطلت شفيعته (وقت وجوب طلب الشفعة) ٤٥٩
- فان لم يعلم الشفيع بالبيع ، فهو على حقه من الشفعة ٤٥٩
- إذا علم ٤٥٩
- وإذا علم بالبيع ، فله حالتان : إحداهما : أن يكون قادراً على الطلب ، والثانية : أن يكون معذوراً ٤٥٩
- فان كان قادراً على الطلب ، فله ثلاثة أحوال :
- أحدها : أن يبادر إلى الطلب ٤٦٠
- * أ / ٣ (فصل) : والحال الثانية من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع : أن يعفو عن الشفعة (العفو عن الشفعة) ٤٦١
- * ب / ٣ (فصل) : والحال الثالثة من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع وتمكنه من الأخذ : أن يمسك عن الطلب ، وفيه للشافعي ثلاثة أقوال :
- ١ — طلب الشفعة على الفور ٤٦٣
- ٢ — طلب الشفعة مؤقت بثلاثة أيام بعد المكنة ٤٦٤
- ٣ — حق الشفعة ممتدة على التراخي ٤٦٤
- وإذا قيل بالقول الأول : إن حق الشفعة على الفور ... ٤٦٤
- * ج / ٣ (فصل) : وإذا قيل بالقول الثاني : إن حق الشفعة مقدر بثلاثة أيام بعد المكنة ٤٦٩

الصفحة	الموضوع
٤٧٢	* د ٣/ (فصل) : وإذا قيل بالقول الثالث : إنّ حق الشفعة على التراخي ...
	* هـ ٣/ (فصل) : وإذا أخذ الشفيعُ الشقصَ بالشفعة ، لم يجز أن يشترط
٤٧٣	فيه خيار الثلاث
	* ٤- مسألة : فان علم الشفيعُ بالبيع ، فأخر الطلب ... (تأخير الشفيع
٤٧٤	عن طلب الشفعة)
	— إذا علم الشفيع بالبيع وكان معذوراً بترك الطلب ،
	فله ثلاثة أحوال :
٤٧٤	— أحدها : أن يقدر على التوكيل في الطلب له
	* أ / ٤ (فصل) : والحال الثانية : أن يعجز الشفيع عن التوكيل ، ويقدر
٤٧٦	على الإشهاد بالطلب
٤٧٨	* ب / ٤ (فصل) : والحال الثالثة : أن يعجز عن التوكيل والإشهاد
٤٧٩	* ج / ٤ (فصل) : ما يصير به الشفيع عالماً ؟
٤٨٠	* د / ٤ (فصل) : وإذا باع بالبصرة شقصاً من دار بمصر
٤٨٢	* هـ / ٤ (فصل) : وإذا عُرِضَ الشقصُ قبل البيع على الشفيع
	* و / ٤ (فصل) : وإذا صالح الشفيعُ المشتري على مال يأخذه منه
٤٨٣	عوضاً على ترك الشفعة
٤٨٣	* ز / ٤ (فصل) : وإذا عفا الشفيع عن بعض الشفعة ، لم يتبعض الحفو ...
٤٨٤	* ح / ٤ (فصل) : وإذا وجبت الشفعة ، فباع حصته قبل الأخذ أو الترك ...
	* ط / ٤ (فصل) : لو علم الشفيعُ البيع ، وقيل له : إنّ الثمن ألف درهم ،
٤٨٥	فعفا عن الشفعة ، ثم بان أنّ الثمن مائة دينار
	* ي / ٤ (فصل) : ولو قيل له : إنّ المبيع سهم من عشرة أسهم ، فعفا عن
٤٨٧	الشفعة ، ثم بان أنّ المبيع خمسة أسهم من عشرة
٤٨٩	* ك / ٤ (فصل) : ولو كان مشتري الشقص وكيلاً ، فعفا الشفيع عن الشفعة ...
٤٩٠	* ٥- مسألة : وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
	* أ / ٥ (فصل) : لو أخذ الشفيعُ الشقصَ بالألف عند يمين المشتري ، ثم
٤٩٣	قامت البينة أنّ الثمن خمسمائة
	* ب / ٥ (فصل) : ولو قال المشتري : إنّ الثمن ألف ، وقال الشفيع : لست
٤٩٤	أعلم قدر الثمن مع علمي بنقصه عن الألف

- * ج ٥/ (فصل) : و لو قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن لنسيان حدث ... ٤٩٤
- * د ٥/ (فصل) : إن اختلف البائع والمشتري في الثمن ٤٩٧
- * ٦- مسألة : وإن اشترى الشفعة بسلعة ، فهي له بقيمة السلعة ... ٤٩٩

— و جملة الأثمان ضربان :

— ضرب له مثل ، كالدراهم والدنانير ... ، فالشفعة فيه

٤٩٩ واجبة بمثل الثمن

— والضرب الثاني : ما لا مثل له ، كحبد أو ثوب ، فالشفعة

٤٩٩ فيه واجبة بقيمة الثمن

* ٧- مسألة : وإن تزوج المرأة على شقص ٥٠٠

— إذا تزوجها على شقص أصدقها وجب فيه الشفعة ... ٥٠٠

— لو خالعها على شقص وجب فيه الشفعة ٥٠٠

* أ ٧/ (فصل) : فإذا ثبت وجوب الشفعة في الصداق والخلع ، فمذهب

٥٠٢ الشافعي أنه مأخوذ بمهر المثل

* ب ٧/ (فصل) : فإذا ثبت أنه مأخوذ بمهر المثل ، فسواء كانت قيمة الشقص

٥٠٣ باراءً مهر المثل أو كانت زائداً عليه أو ناقصاً عنه

* ج ٧/ (فصل) : فرّع المؤلف على ما مهّده من هذا الأصل ثلاثة فروع :

أحدها : أن يتزوجها على شقص من دار ،

٥٠٤ و يأخذ منها دينارا

* د ٧/ (فصل) : والفرع الثاني : أن يتزوجها على شقص من دار ودينار ... ٥٠٥

* هـ ٧/ (فصل) : والفرع الثالث : مركب من الفرعين الماضيين ٥٠٦

* ٨- مسألة : وإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الشقص^{قيمة} ... ٥٠٧

— ثم لا يخلو حال الشفيع من ثلاثة أحوال :

— أحدها : أن يكون قد أخذ الشقص من الزوجة

٥٠٧ بشفعته

— والحال الثانية : أن يكون الشفيع قد عفا عن شفيعته

٥٠٨ فيه

— والحال الثالثة : أن يكون الشفيح على حقه لعذر

استدام به لم يعف و لم يأخذ ، حتى طلق الزوج ؛

٥٠٨ فأيهما أحق بالشقص ؟ فيه وجهان

* أ / ٨ (فصل) : ويتفرع على هذين الوجهين : أن يشتري رجل شقفا

من دار بألف ، ثم يفلس المشتري قبل دفع الثمن ، ويحضر

٥٠٩ البائع ليرجع بعين ماله ، والشفيح ليأخذه بشفحته

* ب / ٨ (فصل) : وإذا طلق الرجل زوجته ، ثم أمتعها شقفا ٥١٠

* ج / ٨ (فصل) : وإذا استأجر داراً أو دابة بشقص من دار ٥١٠

* د / ٨ (فصل) : وإذا تباع الرجلان شقفا ، فعفا الشفيح عن شفحته ،

٥١١ فلا شفعة فيه بالإقالة

* ٩- مسألة : وإن اشترى الشفعة بثمن مؤجل إلى أجل ، وحضر

٥١٣ الشفيح مطالبا

* أ / ٩ (فصل) : فللشفيح والمشتري أربعة أحوال ٥١٥

* ب / ٩ (فصل) : ولو كان الثمن مُنَجَّمَا ٥١٨

* ١٠- مسألة : ولو ورث الشقص رجلان ، فمات أحدهما ، وله ابنان ،

فباع أحدهما نصيبه ، فأراد أخوه الشفعة دون عمه ،

٥١٩ فكلاهما سواء

— تقسيم المشفوع فيه بين الشفعاء ، هل يقسم بين

الطالبين بالتساوي بحسب عدد الرؤوس ، أو بمقدار

٥١٩ الملك ؟ ففيه قولان للشافعي

* أ / ١٠ (فصل) : فإن قيل : إن الأخ أحق ٥٢١

* ب / ١٠ (فصل) : اختار المزي من القولين الأولين : أن تكون الشفعة

٥٢٤ بينهما

* ١١- مسألة : قال المزي : وقد قال الشافعي رضي الله عنه : ولورثة

الشفيح أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على

٥٢٥ الحدد

(الشفعة موروثة)

- * أ/ ١١ (فصل) : فإذا صح ميراث الشفعة ، لم يخل أن يكون موت الشفيع قبل البيع أو بعده ٥٣٠
- * ب/ ١١ (فصل) : وإذا ابتاع رجل شقفا من دار فيه شفعة ، ثم مات ، و عليه دين يحيط بالتركة ٥٣٢
- * ج/ ١١ (فصل) : و لو مات رجل ، وترك دارا ، فعليه دين محيط ببعضها ٥٣٣
- * ١٢ - مسألة : فان حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن ... ٥٣٥
- (تراحم الشفعاء)
- للشفعاء ثلاثة أحوال :
- حال يكونوا حاضرين ، فلهم ثلاثة أقسام :
- أ - أن يطالبوا جميعا بالشفعة ٥٣٥
- ب - أن يعفوا جميعا عن الشفعة ٥٣٥
- ج - أن يعفوا بعضهم ، و يطالب بعضهم ٥٣٦
- * أ/ ١٢ (فصل) : وأما الحال الثانية - وهو أن يكونوا جميعا غائبين - : فهم على حقوقهم من الشفعة ٥٣٧
- * ب/ ١٢ (فصل) : و الحال الثالثة - وهو أن يحضر بعضهم ويغيب بعضهم ٥٣٨
- * ج/ ١٢ (فصل) : وإذا أخذ أحد الشفعاء الثلاثة عند غيبة الآخرين ، ثم قدم أحد الغائبين ٥٤١
- من الشفعاء
- * ١٣ - مسألة : ولو كان الإثنان اقتسما كان للثالث نقض قسمتهما ... ٥٤٤
- * ١٤ - مسألة : فان سَلِمَ بعضُ الشفعاء حَقَّ الشفعة ، لم يكن للبعض إلا أخذ الكل أو الترك ٥٤٦
- (لا يجوز للشفعاء أن يفرقوا صفقة المشتري عليه)
- * أ/ ١٤ (فصل) : إذا وُكِّلَ الشفيعُ في الشراء ، فاشترى لموكله ٥٤٨
- * ب/ ١٤ (فصل) : و إذا باع ولي اليتيم و وصي الميت بالولاية ما هما شفيعان فيه ٥٥٠

الصفحة	الموضوع
٥٥١	* ج / ١٤ (فصل) : وإذا اشترى العامل في القراض شقصا
٥٥٣	* ١٥-مسألة : لو أصاب الشفعة هدم من السماء
٥٥٧	* ١٦-مسألة : و لو قاسم المشتري و بنى (تصرفات المشتري في الشقص)
٥٦٠	* أ / ١٦ (فصل) : لم يجبر المشتري على قلع بنائه
	* ب / ١٦ (فصل) : لو قال الشفيح : أنا آخذ من الشقص ما لا بناء فيه
٥٦٢	بحصته من الثمن
	* ج / ١٦ (فصل) : وإذا أخذ الشفيح بشفعته شقصا من دار ، ثم استحق
٥٦٢	ذلك من يده (استحقاق الشفعة)
٥٦٣	* د / ١٦ (فصل) : وإذا كان المبيع شقصا من أرض ، ثم حصل الاستحقاق ...
	* ١٧-مسألة : و لو كان الشقص في النخل ، فزادت ، كان له أخذها
٥٦٥	زائدة (نماء المشفوع فيه و زيا دته)
٥٦٥	— لا شفعة في النخل إذا بيعت مفردة عن الأرض ...
	— تجب الشفعة في الأرض إذا بيعت مع الأرض تبعا
٥٦٥	للأرض بخلاف الزرع
٥٦٦	— إذا بيعت النخل مع قرارها من الأرض
	— إن كان المبيع شقصا من أرض ذات نخل وشجر ،
٥٦٧	فزادت بعد البيع
٥٦٩	* أ / ١٧ (فصل) : و إذا كانت النخل عند ابتياع الشقص منها مشمرة ...
٥٧١	* ١٨-مسألة : و لا شفعة في بئر لا بياض لها
	— العقار ضربان :
٥٧١	— ضرب يقسم جبراً ، ففيه الشفعة وفقاً
٥٧١	— وضرب لا يقسم جبراً ففيه الخلاف
٥٧٢	— (حكمة مشروعية الشفعة)
٥٧٣	— البئر المشتركة : إذا بيع شقص منها
٥٧٥	— لا شفعة في فحل النخل

- * أ / ١٨ (فصل) : كيفية ثبوت حق الشفعة في الحمام ٥٧٦
- * ب / ١٨ (فصل) : كيفية ثبوت حق الشفعة في الرحى ٥٧٧
- * ج / ١٨ (فصل) : كيفية ثبوت حق الشفعة في الدولا ب في الأرض ... ٥٧٨
- * د / ١٨ (فصل) : كيفية ثبوت حق الشفعة في المعدن ٥٧٩

* ١٩- مسألة : قال الشافعي رحمه الله : أما الطريق التي لا تملك :

- ٥٨١ فلا شفعة فيها ، و لا بها

* ٢٠- مسألة : أما عرصة الدار تكون محتملة للقسم ، وللقوم طريق إلى

- ٥٨٥ منازلهم ، فاذا بيع منها شيء ففيه الشفعة

* أ / ٢٠ (فصل) : وإذا اتسعت العرصة عن استطاراق الشفعا ٥٨٨

* ٢١- مسألة : و لولي اليتيم ، وأب الصبي أن يأخذ الشفعة ٥٨٩

— للصبي والجنون ثلاثة أقسام ، إذا وجبت
لهما الشفعة :

- ٥٨٩ — أحدهما : أن يكون في أخذها لهما حظٌ وغبته

* أ / ٢١ (فصل) : والقسم الثاني : أن لا يكون للمولى عليه حظ في أخذ

- ٥٩٢ الشفعة

* ب / ٢١ (فصل) : والقسم الثالث : أن يستوى حظ المولى عليه في

- ٥٩٣ أخذ الشفعة وتركها

* ٢٢- مسألة : وإذا اشترى شقفا على أنهما بالخيار جميعا ٥٩٤

— ما يثبت من الخيار في البيع على أربعة أقسام :

- ٥٩٤ — القسم الأول : خيار العقد — خيار المجلس

* أ / ٢٢ (فصل) : والقسم الثاني : خيار الشرط ٥٩٦

* ب / ٢٢ (فصل) : والقسم الثالث : خيار الرؤية ٦٠١

* ج / ٢٢ (فصل) : والقسم الرابع : خيار العيب ٦٠٢

* د / ٢٢ (فصل) : ثبوت الخيار في الشقص الذي يملك به الشفعة ٦٠٣

* ٢٣- مسألة : ولو كان مع الشفعة عرض بثمن واحد وجبت الشفعة

- ٦٠٥ في الشقص دون ما ضم إليه من العرض

- لو قال صاحب اليد على الشقص عند ادعاء الشفعة عليه : أنا وكيل لصاحب الشقص مُسْتَوْدَعٌ في حفظه ، فيقيم الشفيع البينة عليه بالشراء ، و يقيم صاحب اليد البينة بأنه وكيل مُسْتَوْدَعٌ ٦٢٨
- * ٣١-مسألة : ولو أن رجلين باعا من رجل شقصا ٠٠٠ وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شقصا ٦٢٩
- * ٣٢-مسألة : ولو زعم المشتري أنه اشتراها بألف ، فأخذها الشفيع بألف ، ثم أقام البائع البينة أنه باعها بإياها بألفين ٠٠٠٠ ٦٣٢
- فلا يخلو في هذه المسألة حال البائع والمشتري من أربعة أحوال :
- فالحال الأولى : أن يصدقه المشتري على الألفين ٠٠٠ ٦٣٢
- * أ / ٣٢ (فصل) : والحال الثانية : أن يكذب المشتري للبائع في ادعاء الألفين ٦٣٣
- * ب / ٣٢ (فصل) : والحال الثالثة : أن يكذب المشتري ، و يقيم البائع البينة ٦٣٥
- * ج / ٣٢ (فصل) : والحال الرابعة : أن يصدق المشتري ، و يقيم البائع البينة ٦٣٦
- * د / ٣٢ (فصل) : و لو ادعى البائع بقاء الثمن على المشتري ، وهو غائب ٠٠٠ ٦٣٧
- * ٣٣-مسألة : ولو كان الثمن عبدا ، فأخذ الشفيع بقيمة العبد ، ثم أصاب البائع بالعبد عيبا ٦٣٨
- فهذا على ضربين :
- أحدهما : أن يكون ظهور العيب بعد أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد . وهو أيضا على ضربين :
- أحدهما : أن يمكن رد العبد ٦٣٨
- * أ / ٣٣ (فصل) : والضرب الثاني : أن يفوت رد العبد ٦٣٩
- * ب / ٣٣ (فصل) : والضرب الثاني : أن يكون ظهور البائع على العيب قبل أخذ الشفيع ٦٤٠

- الموضوع الصفحة
- * ٣٤- مسألة : و لو استحق العبد بطلت الشفعة ٦٤١
- * ٣٥- مسألة : ولو صالحه من دعواه على شقص ٦٤٢
- والصلح ضربان : صلح عن إنكار ، فهو باطل ،
ولا شفعة فيه . و صلح عن إقرار ، فهو جائز ،
والشفعة فيه واجبة ٦٤٢
- * ٣٦- مسألة : ولو أقام رجلان كل واحد منهما البينة : أنه اشترى
من هذه الدار شقصا ، وأراد أخذ شقص صاحبه
بشفعته ٦٤٣
- * أ / ٣٦ (فصل) : فإذا كان لهما بينة ٦٤٤
- * ٣٧- مسألة : ولو أنّ البائع قال : قد بعت من فلان شقصا ،
وأنكر ذلك فلان ، وحضر الشفيع مصدقا للبائع
ومطالبا بالشفعة ٦٤٨
- * أ / ٣٧ (فصل) : وإن كان البائع مع ادعاء البيع مقرا بقبض الثمن
من المشتري ٦٤٩
- * ب / ٣٧ (فصل) : وإذا بيع شقص من دار ، فجاء الشريك فيها مدعيا
ملك المبيع منها ، ولم يكن له بينة ٦٥٠
- * ٣٨- مسألة : وإذا كان للشقص ثلاثة شفعا ، فشهد اثنان
على تسليم الثالث ٦٥١
- * ٣٩- مسألة : ولو ادّعى الشفيع على رجل : أنه اشترى الشقص الذي
في يده من صاحبه الغائب ٦٥٣
- * ٤٠- مسألة : ولو اشترى شقصا ، وهو شفيع ، فجاء شفيع آخر
مطالباً بشفعته ٦٥٦
- * أ / ٤٠ (فصل) : للشريك المشتري في الشفعة حالتان : حالة عفو ،
وحالة طلب ٦٥٩
- * ب / ٤٠ (فصل) : إذا كان للشقص ثلاثة شفعا ٦٦٠

- * ٤١- مسألة : و لو شج رجل رجلا موضحة عمدا ، فصالحه منها
 ١٦٣ على شقص
- * أ ٤١/ (فصل) : و إذا حضر رجل مَغْنَمًا ، فأعطاه الإمام لحضوره
 ١٦٥ شقصا من دار ، و طالبه الشفيح بالشفعة
- * ٤٢- مسألة : و لو اشترى ذمي من ذمي شقصا بخمر أو خنزير ،
 ١٦٧ فتقابضا ؛ فلا شفعة فيه لمسلم ، ولا ذمي
- * ٤٣- مسألة : والمسلم والذمي في الشفعة سواء
 ١٦٩
- * أ ٤٣/ (فصل) : قال الشعبي : لا شفعة لبدوي على حضري
 ١٧٣ — قال النخعي : لا شفعة لغائب على حاضر ...
 ١٧٣ — قال أبو حنيفة : لا تثبت الشفعة في دور
 ١٧٣ مكية
- * ٤٤- مسألة : و لا شفعة في عبد ، و لا أمة ، و لا دابة ،
 ١٧٥ ولا ما لا يصلح فيه القسّم
- و حكي عن عطاء : أن الشفعة في كل مُشْتَرَكٍ
 ١٧٦ من حيوان أو غيره

(انتهى فهرس كتاب الشفعة)

* * *

كشاف الفهارس

- ١ - فهرس الآيات القرآنية ٦٨٢_٦٨١
- ٢ - فهرس الأحاديث النبوية ٦٨٩_٦٨٣
- ٣ - فهرس الآثار ٦٩٠
- ٤ - فهرس الشواهد الشعرية ٦٩١
- ٥ - فهرس الأعلام ٧٠٧_٦٩٢
- ٦ - فهرس الكتب الواردة في النص ٧٠٨
- ٧ - فهرس الكلمات اللغوية والاصطلاحية ٧١٨_٧٠٩
- ٨ - فهرس مصادر البحث والتحقيق ٧٤٩_٧١٩
- ٩ - فهرس الموضوعات ٧٧٧_٧٥٠

*

* * *

*