المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
((٠٣٢))
كلية الشريعة . قسم الفقه
(البرنامج المسائي)

المَطْلَب العَالي فِي شَرْحِ وَسِيْطِ الإِمامِ الغَزالِيِّ لِابنِ الرِّفْعَةِ ت (٧١٠ هـ)

مِنْ بِدايةِ: كِتابِ الشُّفْعَةِ، إِلى نِهايَةِ: الفَصلِ الأَوَّلِ مِنْ البَابِ الثَّانِي مِنْ هذا الكِتابِ وَفِيهِ: (فِيْما يَحصُلُ بِهِ المِلْكُ)

دِراسَةً وَتَحْقِيْقاً

مَشْروعُ رِسالةٍ عِلْمِيَّةٍ مُقَدَّمٌ لِنَيْلِ دَرَجَةِ العَالَمِيَّةِ (المَاجِستير)

إِعدادُ الطَّالِبِ:

صالِح بن ثُنيّانَ الثُّنيّان

إِشْرافُ:

فَضيلَة الأُستاذِ الدُّكتور / أَحْمد بن عَبْد اللهِ كَاتِب

وكيل الجامعة الإسلامية

العام الجامعي

١٤٣١- ١٤٣٢ هـ

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْمِ

المُقَدِّمَة:

الحمدُ للهِ القائلِ في كتابِهِ ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾[١] ولهُ الحمدُ رَفَعَ أهلَ العلمِ، فقالَ تَعالى ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾[٢] ولهُ كمالُ الجلالِ والتَّعظيمِ، القائلُ في كتابِهِ لرسولِهِ الكريمِ ﷺ ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ [٣] أَحمدُهُ وأشكرُهُ على نِعمةِ الإسلامِ، أعظمُ نعمةٍ وأجلُّ منّةٍ، ﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُواْ قُل لَّا تَمُنُّواْ عَلَيَّ إِسْلَٰمَكُم بَلِ ٱللَّهُ يَمُنُّ عَلَيْكُمْ أَنْ هَدَىٰكُمْ لِلْإِيمَٰنِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ﴾[٤]، وأُصلي وأُسلمُ على سيِّدِ العالمينَ وإمامِ المتَّقينَ، وآلِهِ وَصحْبِه ومَنْ تبعهمْ بإحسانٍ إلى يومِ الدِّينِ.

أما بعد:

فإنَّ طلبَ العلمِ مِن أشرفِ ما يشتغلُ بهِ طالبُ العلمِ، ومِنْ أفضلِ ما تُعمرُ فيهِ الأوقاتُ، قالَ ﷺ: (مَنْ يُرد اللهُ بِهِ خَيراً يُفقِّهِهُ في الدِّينِ)[٥] وقالَ عليهِ الصّلاةُ والسّلامُ: (خِيارُكُم في الجاهِليّةِ خِيارُكُم في الإِسلامِ إذا فَقُهوا)[٦]، فعزّةُ المسلمينَ وقوَّتُهمْ، بتمَسُّكِهم

---

(١) سُوْرَة التوبة آية رقم (١٢٢).

(٢) سُوْرَة المجادلة آية رقم (١١).

(٣) سُوْرَة طه آية رقم (١١٤).

(٤) سُوْرَة الحجرات آية رقم (١٧).

(٥) متفق عليه: أَخْرَجَهُ البُخارِيّ في كتاب العلم باب من يرد الله به خيراً (١/٢٥) رقم(٧١)، ومسلم في كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة (٢/٧١٨) رقم(١٠٣٧). من حَدِيْثِ مُعاوية رضي الله عنه.

(٦) مُتَّفقٌ عليهِ: أَخْرَجَهُ البُخارِيُّ في كتاب أحاديث الأنبياء باب (أم كنتم شهداء إذ حضر يعقوب الموت) (٤/١٤٧) رقم(٣٣٧٤)، ومسلم في كتاب الفضائل باب من فضائل يوسف (٤/١٨٤٦) رقم(٢٣٧٨). من حَدِيْثِ أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه.

بالمنبعِ العظيمِ والمنهجِ الرّبانيِّ والدِّينِ الكريمِ، مَنْ تمسّكَ بهِ أفلحَ ونجا، ومَنْ تركهُ خابَ وخسِرَ، قالَ تعالى ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾[1]، وقدْ بيّن رسولُنا الكريم هذا الدِّينَ أحسنَ بيانٍ، فالسعيدُ من أَكْثَرَ مِن هذا المَنهلِ، قال رسولُ ﷺ (إنَّ الأنبياءَ لمْ يُورِّثوا دِيناراً ولا دِرهماً وإنَّما ورَّثوا العِلمَ فمَنْ أخذَهُ أخَذَ بحظٍّ وافِرٍ)[2]، وقد اجتهدَ العُلماءُ مِنْ عهدِ الصَّحابةِ إلى يومِنا هذا في تَبيِيْنِ الحلالِ والحرامِ، في مُختلَفِ المذاهبِ الفقهيَّةِ، وانتشرتْ كتبُهم القيِّمةُ، ومِن هذهِ الدّواوين كتابُ (المطلبِ العالي في شرحِ وسيطِ الإمامِ الغزاليِّ لابنِ الرِّفعةِ). وقد قامتْ الجامعةُ مشكورةً بتوزيعِ هذا الكتابِ على طلّابِها، وكان نصيبي منهُ (مِنْ بدايةِ كتابِ الشُّفعةِ إلى نِهايةِ: الفَصلِ الأولِ من البابِ الثّاني)، فأسألُ اللهَ عزَّ وجلَّ الإعانةَ، والكفايةَ، والتَّوفيقَ، والسَّدادَ، واللهُ الموفِّق.

---

(١) سُوْرَة الأنبياء آية رقم (١٠٧).

(٢) أَخْرجَهُ أبو داودَ (٣/٣٥٤) رقم(٣٦٤٣)، والتِّرمذيُّ (٥/٤٨) رقم(٢٦٨٢)، وابنُ ماجَةَ (١/٨١) رقم(٢٢٣)، من حَدِيْثِ أبي الدَّرداء ﷺ، وصَحَّحَه الأَلبانِيُّ في صَحِيْح الترغيب والترهيب (١/١٧).

الشُّكر والتَّقدير:

الحمدُ للهِ والشُّكرُ لهُ سبحانهُ وتَعَالى، فله المَنَّةُ والفضلُ، وله الثناءُ أوَّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً، على أنْ وفَّقني لدِراسةِ العلمِ الشرعيِّ، وإتمامِ هذا البحث، ثم الشكرُ لوالديَّ الكريمَينِ، اللَّذينِ لم يحرماني من دَعَواتِهما الصَّادقةِ.

والشُّكرُ موصولٌ لِلجامعةِ الإسلاميةِ، التي تعلَّمنا بين أكنافِها، واستفدنا مِن مَناهِلها، وأساتِذتها الذين درَّسوني، وأخصُّ بالشُّكرِ الأستاذ القدير أحمد بن عبد الله كاتب، وكيل الجامعة الإسلامية، المشرف على هذه الرِّسالةِ، الذي كانَ مدرسةً في حُسنِ خلقِه وتواضُعِه، وأشكر الأستاذ الدكتور عيد الحجيلي، وكيل الجامعة للدراسات العليا، والأستاذ الدكتور عبد العزيز الأحمدي وكيل الجامعة لشؤون الخريجين، على تفضُّلِهما بمناقشة رسالتي المتواضعة، وأشكر زوجتي الغالية التي ساعدَتني ووقفتْ بجانبي، وكلَّ مَنْ ساعدني ومدَّ يدَ العونِ لِيْ.

الدِّراساتُ السّابِقَةُ:

سبقني في تحقيق هذا الكتاب مجموعةٌ من الطلاب وهم:

١ ـ عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة.

٢. موسى مُحَمَّد شقيفات: من أول باب الاجتهاد بين النجس والطاهر، إلى نهاية باب الأواني.

٣. ماوردي مُحَمَّد: من بداية القسم الثاني في المقاصد، إلى نهاية باب سنن الوضوء.

٤ ـ عبد الباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الاستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.

٥. عبد الرحمن بن عبدالله خليل: من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض.

٦. أحمد العثمان: من الباب الثالث في المستحاضة المُتَحيرة، إلى نهاية كتاب المواقيت.

٧ ـ عمار إبراهيم: من الباب الثاني في الأذان، إلى باب استقبال القبلة.

٨. مُحَمَّد سليم: من بداية الباب الثالث في استقبال القبلة، إلى نهاية تكبيرة الإحرام.

٩. دوريم تامة علي آي: من بداية القول في القيام، إلى نهاية الركوع.

١٠. عمر السلومي: من بداية القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع، إلى آخر الباب الرابع كيفية الصلاة.

١١. عبد المحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.

١٢. مُحَمَّد المطيري: من بداية موضع سجود السهو من الباب السادس في أحكام السجدات، إلى نهاية المسألة الرابعة: إذا أحس الإمام بداخل في الركوع، من كتاب صلاة الجماعة.

١٣. عيسى الصاعدي: من بداية المسألة الخامسة من كتاب صلاة الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة.

١٤. سلمان العلوني: من بداية كتاب صلاة المسافرين، إلى نهاية الشرط الرابع من شروط صلاة الجمعة وهو العدد.

١٥. فايز الحجيلي: من بداية الشرط الخامس من شروط صلاة الجمعة وهو الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجمعة.

١٦. محبوب المرواني: من بداية كتاب صلاة الخوف، إلى نهاية كتاب صلاة الاستسقاء.

١٧. عبدالعزيز العنزي: من بداية كتاب الجنائز، إلى نهاية الطرف الثاني فيمن يصلي.

١٨. بدر الشهري: من بداية الطرف الثالث في كيفية الصلاة، إلى نهاية باب تارك الصلاة.

١٩. مُحَمَّد فالح المخلفي: من بداية كتاب الزكاة، إلى نهاية الشرط الرابع: أنه لا يزول ملكه في أثناء الحول.

٢٠. خالد الخليفة: من بداية الشرط الخامس من شروط الزكاة: السوم، إلى نهاية القسم الثالث من طرف الأداء في تأخير الزكاة.

٢١. أحمد الشريفي: من بداية زكاة العشرات، إلى نهاية زكاة النقدين.

٢٢. مُحَمَّد نسيم: من بداية زكاة التجارة، إلى نهاية كتاب الزكاة.

٢٣ . إبراهيم موغيروا: من بداية كتاب الصيام، إلى نهاية مبيحات الإفطار.

٢٤. صالح اليزيدي: من بداية موجبات الإفطار، إلى نهاية كتاب الاعتكاف.

٢٥. مُحَمَّد ياسر: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج.

٢٦. عبدالرحمن الذبياني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الكتاب.

٢٧. عيسى رزيقية: من بداية كتاب البيوع، القسم الأول، إلى نهاية المرتبة الثانية، وهي العلم بالقدر.

٢٨. عبدالله الشبرمي: من بداية المرتبة الثالثة: وهي العلم بالصفات بطريق الرؤية، إلى نهاية الباب الثاني في فساد البيع من جهة الربا.

٢٩- عبد الله الجرفالي: من بداية الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع إلى نهاية الباب الرابع في فساد العقد لانضمام فاسد إليه.

٣٠- خالد الغامدي: من بداية القسم الثاني من بيان لزوم العقد وجوازه إلى نهاية الفصل الأول في حد السبب.

٣١- باسم المعبدي: من بداية الفصل الثاني في حكم السبب إلى نهاية القسم الثاني في مبطلات الخيار ودوافعه، وهي خمسة.

٣٢- خالد العتيبي: من بداية القسم الثالث من كتاب البيع في حكمه قبل القبض وبعده، إلى نهاية القسم الأول: الألفاظ المطلقة.

٣٣- عبد الله سعد العتيبي: من بداية القسم الثاني: ما يطلق في الثمن، إلى نهاية اللفظ الخامس "وهو الشجر".

٣٤- فهد العتيبي: من بداية اللفظ السادس "أسامي الشجر" إلى نهاية الباب الأول، وهو مداينة العبد.

٣٥- عاصم جمعة: من بداية الباب الثاني: في الاختلاف الموجب للتحالف، إلى نهاية الجنس الأول وهو الحيوان من كتاب السلم.

٣٦. عبد الرحمن الرخيص: من بداية الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده من الباب الثاني في كتاب السلم، إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون.

٣٧- عبد العزيز العجيمي: من بداية الشرط الثالث من شروط المرهون، إلى نهاية الوجه الثاني من التصرفات في المرهون والوطء.

٣٨- عادل خديدي: من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون "الانتفاع"، إلى نهاية النزاع الأول من الباب الرابع وهو النزاع في العقد.

٣٩- ناصر باحاج: من بداية النزاع الثاني في "القبض"، إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس.

٤٠- خالد عفيفي: من بداية القسم الثاني من كتاب التفليس، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب الحجر بنهاية أسباب البلوغ.

٤١- حسين الشهري: من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر، إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة.

٤٢- بلال عبد الله: من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة.

٤٣- بلال سلطان: من بداية الباب الثاني من كتاب الضمان، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الوكالة بنهاية أركانه الأربعة.

٤٤- خالد السليماني: من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة، إلى نهاية كتاب الوكالة.

٤٥- نايف اليحيى: من بداية كتاب الإقرار، إلى نهاية اللفظ الثامن من الأقارير المجملة.

٤٦- عبد الرحمن الفارسي: من بداية اللفظ التاسع من الأقارير المجملة، إلى نهاية كتاب الإقرار.

٤٧- نوح عالم: من بداية كتاب العارية، إلى نهاية الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب.

٤٨- ناصر العمري: من بداية الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب، إلى نهاية كتاب الغصب.

أَسْبابُ الاخْتِيارِ:

اخترتُ تحقيقَ جزءٍ مِن المطلبِ العالي لعدَّةِ أمورٍ منها:

١ ـ أهميَّةُ هذا الكتابِ، وعرفتُ أهميَّتَهُ أوَّلاً لذكر بعض مشايخنا في السنة المنهجية لهذا الكتاب وثنائهم عليه كثيراً، ثم بعد الاطلاع على كتب التراجم التي ترجمت لابن الرفعة رحمه الله وذكرت كتابه المطلب العالي وأثنت عليه كثيراً فعلمت أنه كتاب بحاجة إلى الإخراج كي يثري المكتبة الفقهية بتلك الفوائد الجمة التي توجد خلاله.

٢ ـ الرَّغبةُ في نيلِ الأجرِ مِن الله عز وجل بإخراج مثل هذا التراث العظيم.

٣ ـ الرَّغبةُ في تحقيقِ تُراثِ علمائنا رحمهم الله.

٤ ـ حاجةُ طلابِ العلمِ وغيرِهم لِمثْل هذا التراث، فالمطلب العالي يعد من أهم كتب الفقه الإسلامي عامة وفقه الشافعية خاصة حيث يعد موسوعة كبيرة حوت أقوال علماء الشافعية الذين تقدموا على ابن الرفعة رحمه الله حتى قالوا إن المطلب العالي في هذا المجال فاق المجموع للنووي.

٥ ـ اشتملَ هذا الكتابُ بجانبِ الأقوال الفقهية على ثروة ليست بالقليلة من الأحاديث النبوية وآثار الصحابة والتابعين.

٦ ـ اعتمادُ المؤلفينَ الذين أَتَوا بعدَ ابن الرفعة لأقواله في ثنايا كتبهم، كالعلائي صاحب المجموع المَذْهَب في قواعد المَذْهَب، والشربيني صاحب مغني المحتاج في شرح المنهاج، وغيرهما من الأئمة المعتمدين.

٧- المُشاركةُ في إكمالِ ما بدأَتْه الجامعة الإسلامية في إخراج هذه الموسوعة الفقهية لابن الرفعة رحمه الله.

تَحْقِيقُ اسمِ الكِتابِ:

إنَّ الناظر في كتب التراجم لابن الرفعة وغلاف مخطوطات الكتاب ليجد أن الاسم لهذا السِّفْرِ هو (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي) ويقال له اختصاراً (المطلب)، ويدل عليه ما يلي:

١. تصريح الإمام ابن الرفعة في مقدمة كتابه حيث قال: "... وسميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الغزالي..."

٢. كثرة ما نقله أهل العلم من المطلب، مع التصريح في مواضع كثيرة باسم الكتاب والمؤلف، من ذلك: قول الإمام تاج الدين السبكي عنه: "...قال ابن الرفعة في المطلب..."

٣. كتب ناسخ نسخة دار الكتب المصرية رقم (١٨١٥) في آخر كتاب الحج: " إلى هنا انتهت تكملة المطلب للقمُّولي وما بعده من البيوع إلى آخر الكتاب فهو من كتابة ابن الرفعة رحمه الله ".

نِسْبةُ الكِتابِ لِلمُؤَلِّفِ:

نسبته ثابتة إليه، ويدل لذلك:

١. تصريح الإمام ابن الرفعة في مقدمة كتابه بذلك حيث قال: "... وسميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الغزالي.. ".

٢. كثرة ما نقله أهل العلم من المطلب مع التصريح في مواضع كثيرة باسم الكتاب والمؤلف، من ذلك: قول الإمام تاج الدين السبكي عنه: ".. قال ابن الرفعة في المطلب..".

٣. كل من ترجم لابن الرفعة أثبت أنه من تصنيفه.

خُطَّةُ البَحثِ:

وتتكون من مقدمةٍ، وقسمينِ: قسم الدراسة، وقسم التحقيق، وفهارس.

المقدمة، وتشتمل على ما يلي:

- الافتتاحية.
- أهمية الكتاب وأسباب اختياري له.
- الدراسات السابقة.
- خطة البحث.
- منهج التحقيق.

القسم الأول: الدراسة، وفيه تمهيد وفصلان:

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي رحمه الله ، ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه ، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاته.

المطلب السابع: عقيدته.

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي.

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة، ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مصنفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

الفصل الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي)، ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: في وصف النسخ الخطية، ونماذج من المخطوط.

القسم الثاني: النص المحقق.

ويشتمل ذلك على الجزء المراد تحقيقه وهو من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية: الفصل الأول من الباب الثاني وفيه (فيما يحصل به الملك).

الفهارس: وضع الفهارس الفنية اللازمة وهي تسعة فهارس:

١ . فهرس الآيات القرآنية.

٢ . فهرس الأحاديث النبوية.

٣ . فهرس الآثار.

٤ . فهرس الأعلام.

٥ . فهرس الأبيات الشعرية.

٦ . فهرس الأماكن والبلدان.

٧ . فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

٨ . فهرس المصادر والمراجع.

٩ . فهرس الموضوعات.

منهجي في تحقيق هذا الجزء:

سيكون منهجي في التحقيق إن شاء اللهُ تَعالى على النحو التالي:

١- نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة.

٢- سأعتمد أصلاً، نسخة دار الكتب المصرية رقم (٢٧٩) وسأرمز لها بالرمز (أ)، وذلك لوضوح خطها، وإمكانية قراءته، وعدم وجود طمس ولا خروم، وسأقوم بمقابلتها مع نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠) وسأرمز لها بـ (ب)، وسأثبت الفروق بين النسختين، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضّي والترحُّم.

٣- إذا اختلفت النسختان أُثبتُ الصّوابَ في المتن، وأُشير في الحاشية إلى ما عداهُ.

٤- التمييز بين المتن والشرح، وذلك بجعل المتن بين قوسين بخط أسود عريض.

٥- الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا /.

٦- عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٧- تخريج الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإن لم يكن فيهما، أو في أحدهما فأخرجه من مظانّه من كتب الحديث الأخرى، وأبين درجته معتمداً على الكتب التي تعنى بذلك.

٨- تخريج الآثار من مظانّها.

٩- توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها الشارح من مصادرها الأصيلة، فإن تعذر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم.

١٠- شرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان.

١١- التعليق العلمي على المسائل عند الحاجة لذلك.

١٢- بيان الصحيح من الأقوال والأوجه، والمعتمد في المَذْهَب إلا إذا بين الشارح ذلك.

١٣- بيان مقادير الأطوال، والمقاييس، والموازين، بما يعادلها من المقادير الحديثة المُتَداولة.

١٤- الترجمة باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

١٥- التعريف بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها الشارح.

١٦- الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

١٧- وضع الفهارس الفنية اللازمة، كما هو موضح في خطة البحث.

القِسْمُ الدِّراسِيُّ

ويشتملُ على تمهيدٍ وفصلينِ:

التمهيدُ: الغزاليُّ، وكتابُه الوسيطُ وفيهِ مبحثانِ:

المبحثُ الأولُ: ترجمةٌ موجزةٌ للغزاليِّ.

المبحثُ الثاني: دراسةُ كتابِ الوسيطِ للغزاليِّ.

الفصلُ الأولُ: ترجمةٌ موجزةٌ لابنِ الرِّفعةِ.

الفصلُ الثاني: دراسةُ كتابِ (المطلبِ العالي في شرحِ وسيطِ الغزاليِّ).

التمهيد

الغزالي وكتابه الوسيط

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي، ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاته.

المطلب السابع: عقيدته.

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي. وفي مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منهجه في الكتاب

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزاليِّ رحمه الله.

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه[١].

اسمه ونسبه: هو الإمام مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد الطُّوسي[٢]، الغزالي[٣].

كنيته: اتفقت كتبُ التراجمِ على أنه يُكنى بأبي حامد[٤].

لقبه: لُقِّبَ الإمامُ الغزاليُّ بألقاب كثيرة، ومن أشهر ألقابه التي اتفقت كتب التراجم عليها: حجة الإسلام، وزين الدين، والأول أشهر[٥].

---

(١) انظر ترجمته في: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٦/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٢/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١١/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٩١/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (١١١/٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (١٨/٦)، والدراسات السابقة.

(٢) الطوسي: نسبة إلى بلدة طُوس، وهي مدينة بخراسان، فتحت أيام عثمان بن عفان ﷺ، وبها قبر علي الرضا، وهارون الرشيد، وقد دمرها المغول سنة ٦١٧هـ، فلم تنهض بعده، ونشأ بعد ذلك عمارة إلى جوار مشهد الرِّضا، ومن ثم ظهرت مدينة المشهد، وهي مدينة واقعة في الجمهورية الإيرانية. انظر: مُعْجَم البُلْدانِ (٤٩/٤)، بلدان الخلافة الشرقية ص(٤٣٠).

(٣) الغزالي بتشديد الزاي، نسبة إلى حرفة غزل الصوف التي كان يحترفها أبوه، وقيل: بتخفيف الزاي، نسبة إلى غزالة، قرية من قرى الطوس، وقيل: نسبة إلى غزالة بنت كعب الأحبار، والأَوَّلُ هو المشهور. انظر: العِبَر في خَبرِ مَن عَبَر (٣٨٨/٢)، المِصْباح المُنيْر (٤٤٧/٢).

(٤) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٦/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٢/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١١/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٩١/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (١١١/٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/١)،

(٥) انظر: مصادر ترجمته السابقة.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

مولده: وُلِدَ الإمامُ الغزاليُّ بِطُوس سنة ٤٥٠هـ[١]، وقيل: سنة ٤٥١هـ[٢]

نشأته: نشأ الإمام الغزالي في كنف أبيه، وكان رجلا صالحا، وكان والده يغزل الصوف ويبيعه في دكانه بطوس، فلما حضرته الوفاة وصّى به وبأخيه أحمد إلى صديق له متصوف من أهل الخير، وأوصاه أن يقوم بتعليمهما.

فلما مات أقبل الصوفي على تعليمهما إلى أن فني ذلك النزر اليسير الذي كان خلفه لهما أبوهما، وتعذر على الصوفي القيام بقوتهما، فأرشدهما إلى أن يذهبا إلى مدرسة كأنهما من طلبة العلم، فيحصل لهما قوتهما، ففعلا ذلك، فكان هو السبب في سعادتهما وعلو درجتهما، وكان الغزالي يحكي هذا ويقول: طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله[٣].

وفاته: وبعد حياةٍ عَمَرَها الإمام الغزالي بالتحصيل، والتعليم، والإفتاء، والعبادةِ، توفي يوم الاثنين، الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ٥٠٥هـ، وكانت وفاتُه ودفْنُه بالطابران[٤].[٥]

---

(١) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٦/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٢/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٩٣/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/١).

(٢) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٨/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٣/١).

(٣) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٣٥/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ السبكي (١٩٣/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (١١١/٢)، شَذَرات الذَّهَبِ (١٩/٦).

(٤) الطابران: إحدى مدينتي طوس في خُراسان، وهي أكبرهما، والأخرى نوقان. انظر: مُعْجَم البُلْدانِ (٣/٤)، بلدان الخلافة الشرقية ص(٤٣٠).

(٥) انظر: تاريخ دمشق (٢٠٤/٥٥)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٨/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٣/١٩)، العِبَر في خَبرِ مَن عَبَر (٣٨٧/٢)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٣/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢١١/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (١١١/٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٣/٨)، الأَعْلام لِلزِّرِكْليّ (٢٢٢/٧).

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته فيه.

بدأ الغزاليُّ التعلم منذ صغره على يد الصّوفيِّ صاحبِ أبيهِ، فعلمه الخطَّ، وأدَّبهُ، ثم قرأ في صباه شيئاً من الفقه ببلده على الشيخ أحمد الرَّاذَكاني[١].

ثم رحل مع طائفة من طلبة العلم إلى نيسابور سنة ٤٧٠هـ، فلازم إمام الحرمين، فجدَّ واجتهد حتى برع في مدة وجيزة في الفقه، والخلاف، والجدل، والمنطق، فصار أنظر أهل زمانه، وواحد أقرانه في أيام شيخه، وشرع في التّصنيف[٢].

فلما توفي إمامُ الحرمين خرج متوجها إلى المعسكر، قاصدا الوزير نظام الملك، إذْ كان مجلسُه مجمعاً لأهل العلم، فناظر العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، فأكرمه الوزير وعظَّمه وبجَّله، وفوَّضَ إليهِ التَّدريس بالنظاميَّةِ ببغداد، فقدم بغداد بعد سنة ٤٨٤هـ، وسِنُّهُ نحو الثلاثين، فأُعجِب الخلقُ بفصاحته وعلومه، وعِظَم جاهه، وذاعَ صيتُه، وشرعَ في تأليف الأصول، والفقه، والكلام[٣].

وفي ذي القعدة من سنة ٤٨٨هـ ترك التدريس، وسلك طريق التزهُّد والانقطاع، وتوجَّه لأداءِ فريضة الحجِّ، وأناب أخاه أحمد مكانه، وبعد رجوعه من الحج توجه إلى دمشق ودخلها سنة ٤٨٩هـ، فمكث بها يسيرا، ثم زار بيت المقدس، وجاور به مدة، ثم عاد إلى دمشق ومكث فيها مدةً، وصنف في هذه الفترة: إحياء علوم الدين، وكتاب الأربعين، والقسطاس، ومحك النظر[٤].

---

(١) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/٢٠٠)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٤/٢١٧)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢١١).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/٢٠٠)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٤/٢١٧)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٢٣)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/١٩٦).

(٣) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٤/٢١٧)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٢٣)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/١٩٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (٢/١١٢).

(٤) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/٢٠٠)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٤/٢١٧)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٢٣)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١١).

ثم سافر إلى مصر قاصدا المغرب، فأقام بالإسكندرية مدةً، ثم رجع ولم يُتمَّ سفره إلى المغرب[١]، وفي طريقه مر ببغداد، وحدَّث بكتابِه الإحياء[٢].

ثم رجع إلى وطنه طوس، مقبلا على التصنيف، والعبادة، ونشر العلم، وبعد إلحاح بعض الوزراء خرج إلى نيسابور ودرس بها مدة، ثم رجع إلى وطنه، وابتنى إلى جواره خانقاه للصوفية، ومدرسة للمشتغلين بالعلم، ووزَّع أوقاته على أعمال الخير كالتعليم، والعبادة، والإقبال على الحديث، إلى أن انتقل إلى ربه[٣].

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه، وفيه فرعان.

الفرع الأول: شيوخه:

تتلمذ الغزالي على عدد كبير من أهل العلم، فمِمَّن أخذ عنه:

١. أبو حامد أحمد بن مُحَمَّد الراذَكاني الطُّوسي، وراذَكان قرية مِن قرى طوس[٤]، قرأ عليه الغزالي طرفا من الفقه في صباه[٥].

٢. الشيخ المسند أبو سهل مُحَمَّد بن أحمد بن عبيد الله الحفصي المروزي، راوي صحيح البخاري، وكان رجلا مباركا من العوام، أكرمه نظامُ الملك وسمع منه، سمع منه الغزالي الحديث[٦].

---

(١) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١١/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٩٩/٦)، شَذَرات الذَّهَبِ (٢٠/٦).

(٢) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٠٠/٦).

(٣) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٨/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١١/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٠٠/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (١١٢/٢).

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٩١/٤).

(٥) انظر: تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٩١/٤).

(٦) انظر: تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٣٤/١٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٠٠/٦).

٣. الإمام الزاهد أبو علي الفضل بن مُحَمَّد بن علي، الفارْمَذي الطوسي، كان له قبول عظيم في الوعظ، توفي سنة ٤٧٧هـ[١]، أخذ عنه استفتاح الطريقة[٢].

٤. إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تفقه على والده، وأبي القاسم الإسفراييني، كان رئيس الشافعية بنيسابور، تولى التدريس في نظاميتها ثلاثين عاما، صنَّف مصنفاتٍ كثيرة منها: نهاية المطلب في دراية المَذْهَب، وغنية المسترشدين في الخلاف، والبرهان، والإرشاد في أصول الفقه، توفي سنة ٤٧٨هـ [٣]، وأخذ عنه الغزالي علوماً كثيرةً، ولازمه، حتى صار من أخص مشايخه[٤].

٥. الفقيه أبو الفتح نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي الدّمشقي، شيخ المَذْهَب في الشام، تفقه على سُلَيم الرازي، كان زاهدا، عالما، ورعا، صنف مصنفات كثيرة منها: التهذيب، والتقريب، والمقصود، والكافي، توفي بدمشق سنة ٤٩٠هـ[٥].

٦. الحافظ أبو الفتيان عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني الروّاسي —نسبة إلى بيع الرؤوس—، سمع من: عبد الغافر الفارسي، وأبي عثمان الصابوني، وغيرهم كثير، كان رحّالا في طلب الحديث، مُحقِّقا فيه، توفي سنة ٥٠٣هـ[٦]، سمع منه الغزاليُّ الحديث[٧].

---

(١) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥٦٥/١٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٠٤/٥).

(٢) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٤/١٩).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٦٥/٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/٢).

(٤) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٣/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١١/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٣٠٠/١).

(٥) انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (١٢٥/٢)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٣/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (١١١/٢).

(٦) انظر: تاريخ دمشق (٢٧٦/٤٥)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١٧/١٩).

(٧) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١٩/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢١٥/٦).

الفرع الثاني: تلاميذه:

تتلمذ على الإمامِ الغزاليِّ جمعٌ كبير من طلبة العلم، حيث إنه درَّس بنظامية بغداد، ونظامية نيسابور، ومدرسة الفُقَهَاء التي بناها، وكان يحضرُ مجلسه ببغداد نحو من أربع مئةِ عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم[١]، ولذلك يصعب حصر من تلقَّى عنه العلم، وسأقتصر على ذكر بعضهم، فمِمَّن أخذ عنه، وتتلمذ عليهِ:

١. أبو الفتح أحمد بن علي بن مُحَمَّد، المعروف بابن بَرْهان الفقيه الشافعي، تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي، برع في المَذْهَب وفي الأصول، صنف البسيط والوسيط والوجيز في الأصول، كان يضرب به المثل في تبحره في الأصول، وقصده الطلاب من البلاد، توفي سنة ٥١٨هـ، وقيل: سنة ٥٢٠هـ[٢].

٢. أبو الحسن علي بن المطهر بن مكِّي الدِّينَوَرِي، كان فقيها صالحا، وكان إمام الصلوات بالنِّظامية، سمع الحديث من نصر بن البطر، وروى عنه ابن عساكر، توفي سنة ٥٣٣هـ[٣].

٣. جمال الإسلام أبو الحسن علي بن المسلم بن مُحَمَّد السلمي، تفقه على القاضي أبي المظفر المروزي، ونصر المقدسي، لازم الغزالي مدة مقامه بدمشق، كان ثقة، ثبتا، عالما بالمَذْهَب والفرائض، موفقا في الفتاوى، توفي ساجدا في ذي القعدة سنة ٥٣٣هـ[٤].

٤. أبو منصور سعيد بن مُحَمَّد بن عمر ابن الرزّاز الشافعي البغدادي، تفقه على الغزالي، وأبي سعد المُتَوَلِّي، وأبي بكر الشاشي، وغيرهم، توفي سنة ٥٣٩هـ[١].

---

(١) انظر: شَذَرات الذَّهَبِ (٢٢/٦).

(٢) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٩٩/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٧٩/١).

(٣) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (١٢٣/٢٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٣٨/٧).

(٤) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١/٢٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٣٠٧/١).

٥. أبو الحسن سعد الخير بن مُحَمَّد بن سهل الأنصاري البلنسي، تفقه على الغزالي، وسمع من أبي عبد الله النعالي، وطراد بن مُحَمَّد، وغيرهم، كان فقيها، محدثا، متقنا، رحالا، توفي سنة ٥٤١هـ(٢).

٦. أبو إسحاق إبراهيم بن مُحَمَّد بن نَبْهان الغَنَوي الصوفي، تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي، وكتب كثيرا من مصنفات الغزالي وقرأها عليه، وصحبه كثيرا، كان له سمت، وصمت، وعليه وقار، وخشوع، توفي ببغداد سنة ٥٤٣هـ(٣).

٧. القاضي أبو بكر مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد الأندلسي الإشبيلي، الشهير بابن العربي المالكي، تفقه بأبي حامد، وأبي بكر الشاشي، وجماعة، كان فصيحا، بليغا، برع في العلوم، وصنف مصنفات نافعة منها: عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، وأحكام القرآن، وكوكب الحديث والمسلسلات، توفي سنة ٥٤٣هـ (٤).

٨. أبو نصر القاضي أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخَمْقَرِيُّ البهوني، تفقه على الغزالي، وأبي بكر السمعاني، كان إماما فاضلا، متفننا، مناظرا، مبرزا، شاعراً عارفا بالأدب واللغة، توفي سنة ٥٤٤هـ(٥).

٩. أبو سعد مُحَمَّد بن يحيى بن منصور النيسابوري، تفقه على الغزالي، وأبي المظفر الخوافي، وبرع في المَذْهَب، انتهت إليه رئاسة المَذْهَب بنيسابور، وقصده الفُقَهَاء، أخذ عنه: السمعاني، وولده، ويحيى بن الربيع الواسطي، وغيرهم، صنف: المحيط في شرح

---

(١) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٩٤/٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٣٠٤/١).

(٢) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٥٨/٢٠)، شَذَرات الذَّهَبِ (٢١٠/٦).

(٣) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٧٥/٢٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٣٦/٦).

(٤) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٩٦/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩٧/٢٠).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٠/٦).

الوسيط، والانتصاف في مسائل الخلاف، وغيرهما في الفقه والخلاف، قُتِل بنيسابور سنة ٥٤٨هـ[١].

١٠. الإمام الفقيه أبو عبد الله الحسين بن نصر بن مُحَمَّد الجهني الكَعبي الموصلي، المعروف بابن خميس، قدم بغداد وهو صغيرٌ فتفقه على الغزالي، وسمع أبي عبد الله الحميدي، والقاضي مُحَمَّد بن المظفر الشامي، وغيرهم، كان حسن الخلق، كثير المحفوظ، من مصنفاته: منهج التوحيد، وتحريم الغيبة، ومناقب الأبرار، توفي سنة ٥٥٢هـ[٢].

١١. أبو سعد مُحَمَّد بن أسعد بن مُحَمَّد النّوقاني الملقب بالسديد، تفقه على الغزالي، قتل سنة ٥٥٦هـ[٣].

١٢. أبو منصور مُحَمَّد بن أسعد بن مُحَمَّد العطّاري الطوسي، الملقب بحَفَدَة، تفقه على الغزالي، والبغوي، وأبي بكر السمعاني، وأتقن المَذْهَب، والأصول، والخلاف، توفي سنة ٥٧٣هـ على الصحيح[٤].

---

(١) انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٩٥/١)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٢٣/٤).

(٢) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٩١/٢٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٨٢/٧).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٩٤/٦).

(٤) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥٣٩/٢٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٩٢/٦).

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

بلغ الإمام الغزالي رحمه الله رُتبة عالية في علوم الشريعة، فكان من أفقهِ أهل عصره، ومن أزهدهم في الدنيا، فلا غرابة أنْ تنطلقَ ألسنةُ العلماء في الثناء عليه، والشهادة له بالعلم والفضل، وهذا بعض ما قيل فيه:

قال شيخُه إمامُ الحرمين: الغزالي بحر مُغْدِق[١]. وقال أبو الحسن الفارسي خطيب نيسابور: أبو حامد الغزالي حجة الإسلام والمسلمين، إمام أئمة الدين، من لم تر العيون مثله لسانا، وبيانا، ونطقا، وخاطرا، وذكاء[٢]. وقال ابنُ عساكر: كان إماما في علم الفقه، مذهبا وخلافا، وفي أصول الديانات[٣]. وقال ابنُ الجوزي: وبرع في النظر في مدة قريبة، وقاوم الأقران، وصنف الكتب الحسان في الأصول والفروع التي انفرد بحسن وضعها وترتيبها، وتحقيق الكلام فيها، حتى أنه صنف في حياة أستاذه الجويني، فنظر الجويني في كتابه المسمى بالمنخول، فقال له: دفنتني وأنا حي، هلا صبرت حتى أموت[٤]. وقال ابنُ نجار: أبو حامد إمام الفُقَهَاء على الإطلاق، وربّاني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه، وعين وقته وأوانه، ومن شاع ذكره في البلاد، واشتهر فضله بين العباد، واتفقت الطوائف على تبجيلِه وتعظيمه، وتوقيره وتكريمه، وخافه المخالفون، وانقهر بحججه وأدلته المناظرون، وظهرت بتنقيحاته فضائح المبتدعة والمخالفين، وقام بنصر السنة، وإظهار الدين، وسارت مصنفاته في الدنيا مسير الشمس في البهجة والجمال، وشهد له المخالف والموافق بالتقدم والكمال[٥].

وقال الذهبيُّ: الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أُعجوبة الزمان، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط[٦]. وقال أيضا: وفي الجملة ما رأى الرجل مثل نفسه[٧].

---

(١) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٩٦/٦).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٠٤/٦).

(٣) انظر: تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥).

(٤) انظر: المنتظم (١٦٨/٩).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢١٦/٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٣٥/١٩).

(٦) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٢/١٩).

(٧) انظر: العِبَر في خَبرِ مَن عَبَر (٣٨٧/٢).

وقال الصَّفَدِيُّ: لم يكن في آخر عصره مثله[١]. وقال تاجُ الدين السبكي:أما أبو حامد فكان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، كلمته شهد بها الموافق والمخالف[٢].

المطلب السادس: مصنفاته.

اشتغل الإمام الغزالي في سن مبكر في التأليف والتصنيف، وقد صنف في علوم مختلفة، من أبرزها: الفقه، والأصول، والعقيدة، والوعظ، وهو يعد من المكثرين في التأليف، ومصنفاته تختلف من حيث الجودة والإتقان، فبعضها أثني عليها كالبسيط والوسيط، وبعضها عليها مآخذ كالإحياء، وغيره.

وقد عُنِيَ المُتَرجمون بتعداد مؤلفات الغزالي، وحصر أسمائها، ومن أجمع ما كتب في ذلك ما قام به الدكتور عبد الرحمن بدوي في كتابه: مؤلفات الغزالي[٣]، وقد بذل جهده في جمع كل ما نسب إلى الإمام الغزالي من الكتب، ثم بيّن ما ثبتت نسبته من غيره، وتكلم عن المطبوع منها والمخطوط بحسب ما وقع له يوم التأليف

وأَقتصِرُ هنا على ذكر بعض مؤلفاته، مرتبةً على حسبِ موضوعاتِها:

مصنفاته الفقهية:

١. البسيط[٤]، لخص فيه كتاب شيخه إمام الحرمين "نهاية المطلب في دراية المَذْهَب"[٥].

٢. الوسيط[٦]. وهو المتن الذي شرحه ابن الرفعة في هذا الكتاب.

---

(١) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١١/١).

(٢) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٩٤/٦).

(٣) وهو كتاب مطبوع في وكالة المطبوعات بالكويت.

(٤) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٤/٦)، وقد حقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية، وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة برقم (٧١١١).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/١)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(٢٨)، مطبوع.

(٦) انظر: سِير أَعلامِ النُّبلاءِ (٣٣٤/١٩). مطبوع.

٣. الوجيز[١].

٤. الخلاصة[٢].

٥. تحصين المآخذ في علم الخلاف[٣].

٦. غور الدور في المسألة السريجية، وهو المُخْتَصَرِ الأخير فيها رجع عن مصنفه الأول، المسمى بغاية الغور في دراية الدور، وذكره الذهبي بعنوان: مسألة عوز الدور[٤].

٧. كتاب الفتاوى[٥].

٨. مآخذ الخلاف[٦].

مصنفاته في أصول الفقه وما يتعلق به:

١. أساس القياس[٧].

٢. حقيقة القولين[٨].

---

(١) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٤/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/١)، مطبوع.

(٢) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٤/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١)، مطبوع.

(٣) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٥/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١).

(٤) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٣/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٦/٦)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٦/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١).

(٦) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٥/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١).

(٧) انظر: هدية العارفين (٧٩/٢).

(٨) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٨/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، وسماه السبكي في طبقاته (١٢٥/٦): بيان القَوْلَيْنِ للشافعي.

٣. شفاء الغليل في بيان مسالك التعليل[١].

٤. اللباب المنتخل في الجدل[٢].

٥. المستصفى في أصول الفقه[٣].

٦. مفصل الخلاف في أصول القياس[٤].

٧. المنخول في أصول الفقه[٥].

مصنفاته في العقائد وما يتعلق بها عند أهل الكلام:

١. كتاب الأربعين في أصول الدين[٦].

٢. الاقتصاد في الاعتقاد[٧].

٣. إلجام العوام في علم الكلام[٨].

٤. تهافت الفلاسفة[٩].

---

(١) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٥)، وسمّاه الزِّرِكْليُّ في الأعلام (٧/٢٢): شفاء العليل.

(٢) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٥)، وسماه ابن خلكان في الوفيات (٤/٢١٨): المنحول والمنتحل في الجدل.

(٣) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٤/٢١٧)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٢٩٤)، مطبوع.

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٧).

(٥) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٣٠١)، مطبوع.

(٦) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٩/٣٢٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٤)، مطبوع.

(٧) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٥)، مطبوع.

(٨) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٣٠١)، مطبوع.

(٩) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٤/٢١٨)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٢٨)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٢٩٤)، مطبوع.

٥. الرد على الباطنية[١].

٦. الرد على من طغى[٢].

٧. شرح أسماء الله الحسنى[٣].

٨. عقيدة المصباح[٤].

٩. فضائح الإباحية[٥].

١٠. القانون الكلي[٦].

١١. القسطاط المستقيم[٧]

١٢. كيمياء السعادة بالفارسية[٨].

١٣. محك النظر[١].

---

(١) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٣/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١)، وسماه السبكي في طبقاته (٢٢٥/٦): المستظهري في الرد على الباطنية، وقد طبع جزء منه باسم فضائح الباطنية كما قاله الزِّركليّ في الأعلام (٢٢/٧).

(٢) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٧/٦).

(٣) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٤/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١)، وسماه ابن خلكان الوفيات (٢١٨/٤): المقصد الأقصى في شَرْحِ أسماء الله الحسنى، مطبوع.

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٦/٦).

(٥) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٣/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، وسماه السبكي في طبقاته (١٢٦/٦): بيان فضائح الإمامية.

(٦) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٧/٦).

(٧) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٤/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١).

(٨) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٣/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٥/٦).

١٤. المعتقد[٢].

١٥. معيار العلم[٣].

١٦. المقاصد في بيان اعتقاد الأوائل، وهو مقاصد الفلاسفة، وذكره الذهبيُّ باسم: معتقد الأوائل[٤].

١٧. المنقذ من الضلال[٥].

مصنفاته في التصوف وما يتعلق بتربية النفوس:

١. إحياء علوم الدين[٦].

٢. أسرار إتباع السنة[٧].

٣. كتاب أسرار معاملات الدين[٨].

٤. بداية الهداية في التصوف[٩].

---

(١) انظر: المُسْتَصْفَى (٣٠/١)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٨/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٤/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٥/٦).

(٢) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٣/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١).

(٣) انظر: المُسْتَصْفَى (٣٠/١)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٨/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٧/٦)، وذكر له السبكي في طبقاته (٢٢٥/٦) أيضا: معيار النظر، مطبوع.

(٤) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٣/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٥/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١).

(٥) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٨/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٥/٦)، مطبوع.

(٦) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٣/٢٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٤/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١)، مطبوع.

(٧) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٧/٦).

(٨) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٦/٦)، هدية العارفين (٧٩/٢).

(٩) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٣/١٩)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢١٢/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٢٥/٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٤/١).

٥. تلبيس إبليس[١].

٦. تنبيه الغافلين[٢].

٧. جواهر القرآن[٣].

٨. حقيقة الروح[٤].

٩. الغاية القصوى[٥].

١٠. الرسالة القدسية[٦].

١١. القربة إلى الله[٧].

١٢. كشف علوم الآخرة[٨].

١٣. مسلم السلاطين[٩].

١٤. مشكاة الأنوار[١٠].

---

(١) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٧).

(٢) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٦).

(٣) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٤٣)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٢٩٤).

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٦).

(٥) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٤٣)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٦).

(٦) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٦).

(٧) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٧).

(٨) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٦)، وسماه الزِّرِكليُّ في الأعلام (٧/٢٢): الدر الفاخرة في كشف علوم الآخرة، وكذلك البَغْدادِيّ في هدية العارفين (٢/٧٩).

(٩) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٧).

(١٠) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٤/٢١٨)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٢٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٢٩٤).

المطلب السابع: عقيدته.

كان الغزالي رحمه الله من كبار العلماء، والعباد، ومع ذلك فلم يسلم من الأخطاء، وليس من شرط العالم أن لا يخطئ[١]، فمما أخذ عليه ما يلي:

١-كونُه أشعريّ العقيدةِ: قال تاج الدين السبكي:...إنه رجل أشعري المعتقد، خاض في كلام الصوفية[٢]. وذكر الذهبي جملة من عقيدة الغزالي، ثم قال: وهذا المعتقد غالبه صحيح، وفيه ما لم أفهمه[٣].

٢-غلوُّه في التَّصوفِ: قال القاضي عياض: والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتّصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك، وألف فيه المؤلفات، أُخِذ عليه فيها مواضع، وساءت به ظنون أُمة، والله أعلم بسره[٤]. وقال تاج الدين السبكي: ولا يخفى أنَّ طريقة الغزالي التصوف، والتعمُّق في الحقائق، ومحبة إشارات القوم[٥].

٣-خوضُهُ في كلامِ الفلاسفةِ، وعلمِ المنطقِ: قال أبو بكر بن العربي: شيخنا أبو حامد بَلَعَ الفلاسفة، وأراد أن يتقيَّأَهم، فما استطاع[٦]. وقال الغزالي في أول كتاب المُستصفى: وليست هذه المقدمة من جملة علم الأصول، ولا من مقدماته الخاصة به، بل هي مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلا[٧].

ولعلَّ ما وقعَ فيهِ الإمامُ الغزاليُّ رحمهُ اللهُ مِنْ الأخطاءِ يرجعُ إلى سببينِ: انتشارُ العقيدةِ الأشعريةِ في ذلكَ العصرِ. وقِلَّةُ باعِهِ في الحديثِ. قالَ الذهبيُّ عنه ولم يكنْ له علمٌ بالآثارِ،

---

(١) وهذا قول الذهبي في السير (١٩/٣٣٩).

(٢) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٤٦).

(٣) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٤٥).

(٤) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٢٧).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٦/٢٤٤).

(٦) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٢٧).

(٧) انظر: المُسْتَصْفَى (١/٣٠).

ولا خبرةٌ بالسُّنن النَّبويةِ القاضيةِ على العقلِ[١].

وقال أيضاً: فرحمَ اللهُ الإمام أبا حامد، فأين مثلُه في علومه وفضائله، ولكن لا ندعي عصمته من الغلط والخطأ[٢]، وقال ابن تيمية: فأما هذه الكتبُ فلا يُلتفَتُ إليها، وأما الرجل فيُسكتُ عنه ويفوَّضُ أمرُه إلى الله[٣].

وقد ذكر ابنُ تيمية رجوعه في آخر حياته إلى طريقة أهل الحديث، فقال: وهذا أبو حامد الغزالي مع فرط ذكائه، وتألهه، ومعرفته بالكلام والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد، والرياضة، والتصوف ينتهي في هذه المسائل إلى الوقف والحيرة، ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف، وإنْ كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث، وصنَّف "إلجام العوام عن علم الكلام"[٤]، وقال ابنُ كثير: ويقال: إنه مات والبخاري على صدره[٥].

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي.

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

لقد أولى الإمام الغزاليُّ لكتابه الوسيط أهمية بالغة، وبذل جهدا كبيرا في إتقانه، فقال في مقدمته: ولكني صغَّرتُ حجم الكتاب – أي: البسيط- بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب[٦]، ولذا استحق هذا الكتاب أن يكونَ مع أهمِّ الكتب الفقهية في المَذْهَب الشافعي، والذي يوضح ذلك ما يلي:

---

(١) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٢٨).

(٢) انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٣٤٦).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٤/٦٥).

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٤/٧٢).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لابن كثير (٢/٥١٣).

(٦) انظر: الوَسِيْط (١/١٠٣).

١- **اهتمام علماء الشافعية بالوسيط**، شرحا، واختصارا، وتنقيحا، وبيانا لمشكلاته، وغريبه، وحفظا، وتعليما، وقد ألف في ذلك مصنفات كثيرة، فمنها:

أ- البحر المحيط في شرح الوسيط، لأحمد بن مُحَمَّد القمولي (٧٢٧هـ)[١].

ب- شرح مشكل الوسيط لعثمان ابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)[٢].

ت- شرح مشكل الوسيط لابن أبي الدم[٣].

ث- شرح مشكل الوسيط لجعفر بن يحيى التزمنتي (ت٦٨٢هـ)[٤].

ج- الغاية القصوى في دراية الفتوى، لعبد الله بن عمر البيضاوي (ت٦٨٥هـ)[٥].

ح- غرائب الوسيط لأبي الخير يحيى بن سعد العمراني (ت٥٥٨هـ)[٦].

خ- المحيط في شرح الوسيط لمحَمَّد بن يحيى النيسابوري (ت٥٤٨هـ)[٧].

د- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة.

٢- **ثناء العلماء على الوسيط**، فمما قيل فيه:

قال النوويُّ في حديثِه عن الوسيط والمهذَّب: وهما كتابانِ عظيمانِ، صنفهما إمامان جليلان، وفي هذين الكتابين دروس المُدَرِّسين وبحثُ المحصِّلينَ المحقِّقينَ، وحفظُ الطلابِ المُعتَنِينَ فيما مَضى وفي هذه الأعصارِ في جميعِ النَّواحي والأمصارِ ا.هـ. ملخصا[٨].

---

(١) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٣٠/٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٥٤/٢).

(٢) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٧٩/٥).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٧٢/٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٩٩/٢).

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٣٧/٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١٧٢/٢).

(٥) انظر: الخَزائِن السَّنِيَّة ص(٧٦).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٢٣/٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦/٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٣٢٥/١).

(٨) انظر: المَجْمُوع (١٦/١).

وقال الصَّفَدي: وهو عديم النظر في بابه من حسن ترتيبه، وتهذيبه، وعليه العمدة الآن في إلقاء الدروس[١].

المطلب الثاني: منهجه في الكتاب.

لم ينصَّ الغزاليُّ على منهجه في كتابه، لكنه ليس بعيدا عن منهجه في البسيط، وبدراسة الكتاب تبيَّن ما يلي:

١- تميز الكتاب باستيعاب أهم مسائل الفقه، وحسن الصياغة، والاختصار المفيد، الخالي عن الحشو، والتطويل.

٢- قسم الكتاب إلى أربعة أقسام: العبادات، والمعاملات، والنكاح، والجنايات، وقسم هذه الأقسام إلى كتب، وأبواب وفصول، ومسائل.

٣- يذكر غالبا الأدلة الشرعية كالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

٤- يذكر خلاف العلماء في أهم المسائل، كالأئمة الأربعة، وبعض أصحابهم، وبعض السلف.

٥- يذكر غالبا الأقوال، والطرق، والأوجه في المَذْهَب، ويرجح بينها، كما أنه أحيانا يذكر أوجه الخلاف في غير مذهب الشافعية.

٦- يناقش أدلة المخالفين في الأغلب باختصار.

هذا ما تيسر من منهجه، والله تعالى أعلم.

---

(١) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (١/٢١٢).

الفصل الأول

ترجمة موجزة لابن الرفعة

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه .

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مصنفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

المبحث الأول: اسمه ، ونسبه، وكنيته، ولقبه[١]

اسمه ونسبه: هو الإمام الفقيه أحمد بن مُحَمَّد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاريّ، البخاريّ، المصريّ، الشافعيّ، الشهير بابن الرِّفعة.

كنيته: اتفقت كتبُ التراجم على أنه يكنى بأبي العباس[٢].

لقبه: اتفقت كتبُ التراجم على تلقيبه بنجم الدّين[٣]، واشتهر أيضا بالفقيه، لأنّه اشتهر بالفقه، وغلب عليه حتى صار يُضرب به المثل[٤].

المبحث الثاني: مولده، ونشأته ، ووفاته.

مولده: ولد الشيخ ابن الرفعة بمصر، بمدينة الفسطاط[٥] سنة ٦٤٥هـ [٦].

---

(١) انظر ترجمته في: العِبَر في خَبرِ مَن عَبَر (٢٥/٤)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢٥٧/٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٤/٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١)، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١)، النجوم الزاهرة (١٥٠/٩)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤١/٨)، البدر الطالع (١١٥/١)، مُعْجَم المُؤَلِّفينَ (١٣٥/٢)، الأَعْلام لِلزِّرِكْليّ (٢٢٢/١)، والدراسات السابقة.

(٢) انظر: مصادر ترجمته السابقة.

(٣) انظر: مصادر ترجمته السابقة.

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦/٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٧/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٥/١)، البدر الطالع (١١٥/١).

(٥) الفُسطاط: مدينة مصر القديمة التي تعتبر اليوم بعض أحياء القاهرة، وكان بها حصن نزل عمرو بن العاص ﷺ بجواره عندما فتح الإسكندرية، وضرب هناك فسطاطه – أي خيمته –، واختطت قبائل العرب من حوله مساكن لهم، ثم صارت بعد ذلك مدينة عرفت بهذا الاسم. انظر: مُعْجَم البُلْدانِ (٢٩٩/٤).

(٦) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٤/٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١)، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨)، البدر الطالع (١١٥/١)، الأَعْلام لِلزِّرِكْليّ (٢٢٢/١).

نشأته: نشأ الشيخ في بلده، وتعلم مبادئ العلوم، فسمع الحديث، و درس الفقه، ولكنه بسبب الفقر اشتغل بحرفة لا تليق بمثله، فلامه بعض أهل العلم، ثم أحضره القاضي مجلسه، فلازمه، واستفاد منه، ثم ولاه قضاء الواحات[١]، فحسن حاله[٢].

ولم تذكر كتب التراجم له رحلة في طلب العلم خارج مصر، ولعل سبب ذلك توفُّر العلماء في مختلف العلوم في بلده، مع ما كان به من فقر، وضيق الحال.

وبعد قضاء الواحات قام بالتدريس في المدرسة المُعِزِّيَّةِ، وحدّث فيها بشيء يسير من تصانيفه[٣]، ودرّس أيضا بالمدرسة الطِّيبرسية، ثم بعد مدة ترك التدريس بها[٤].

ثم وَلِي أمانةَ الحُكمِ بمصر، وبعد مُدةٍ عُزل منها ثم أعيد مرة أخرى، واستمر على ذلك حتى عزل نفسه[٥]. ثم بعد ذلك تولى الحسبة في مصر القديمة، وبقي فيها إلى أن مات[٦].

وكان كثير الصدقة، مكبا على الاشتغال حتى عرض له وجع المفاصل بحيث كان الثوب إذا لمس جسمه آلمه، ومع ذلك معه كتاب ينظر إليه، وربما انكبَّ على وجهه وهو يطالع[٧].

وفاته: وبعد حياة قضاها الإمام ابن الرفعة في التَّحصيل، والتَّعليم، والإفتاء، والحسبة، والعبادةِ توفي ليلة الجمعة الثاني عشر — أو الثامن عشر – من شهر رجب

---

(١) الواحات: ثلاث مُدنٍ في غربيِّ مصر، ذات نخيلٍ ومزارعَ وتمرٍ حَسَنٍ. انظر: مُعْجَم البُلْدانِ (٣٤١/٥).

(٢) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٦/١)، البدر الطالع (١١٦/١).

(٣) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢٥٧/٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦/٩)، طبقات قاضي ابن شهبة (٦٧/٢)، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

(٤) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٦/١).

(٥) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٦/١)، البدر الطالع (١١٦/١)، طبقات قاضي ابن شهبة (٦٧/٢)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

(٦) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٧/١)،طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦/٩)، ، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

(٧) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٧/١)، البدر الطالع (١١٧/١).

سنة ٧١٠هـ، ودُفِنَ بالقرافة[١].[٢]

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

تتلمذ الشيخ ابن الرفعة على عدد من أهل العلم، وأخذ عنهم مختلف العلوم والفنون، وأقتصرُ على ذكر أشهرهم مراعياً في ذلك تاريخ وفاتهم:

١- قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي، الشهير بابن بنت الأعز، أخذ عن زكي الدين المنذري، وجعفر الهمداني، وولي قضاء القضاة، والوزارة، وتدريس الفقه الشافعي، والخطابة، كان إماماً فاضلا، متبحرا، توفي بالقاهرة سنة ٦٦٥هـ[٣]، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه[٤].

٢- سديد الدِّين أبو عمرو عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة الصنهاجي التَّزْمَنْتِيّ، قدم القاهرة واشتغل بها، فبرع في الفقه، ودرس بالمدرسة الفاضلية بالقاهرة، وناب في القضاء، توفي سنة ٦٧٤هـ[٥]، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه[٦].

---

(١) القرافة: محلّة بالفسطاط من مصر، وبها مقبرة دفن فيها عدد من الأئمة، منهم الإمام الشّافِعيُّ رحمه الله. انظر: مُعْجَم البُلْدانِ (٣٥٩/٤).

(٢) انظر: العِبَر في خَبرِ مَن عَبَر (٢٥/٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦/٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٧/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٥/١)، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٣/٨)، البدر الطالع (١١٧/١)، كَشْف الظُّنونِ (٨٨٧/١)، الأَعْلام لِلزِّرِكْليّ (٢٢٢/١).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٣١٨/٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٤٦٩/١).

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٤٦٩/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٣٦/٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٤٧٠/١).

(٦) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦/٩)، ، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١)، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

٣- قاضي القضاة تقي الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن الحسين بن رزين بن موسى، العامري الحموي، ، أخذ عن ابن الصلاح، وموفق الدين بن يعيش، وغيرهما، كان فقيها، فاضلا، حميد السيرة، حسن الديانة، كثير العبادة، كبير القدر، توفي بالقاهرة سنة ٦٨٠هـ(١)، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه(٢).

٤- ظهيرُ الدين جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي التَّزْمَنتي، شيخ الشافعية بمصر في زمانه، صنف شرح مشكل الوسيط، توفّي سنة ٦٨٢هـ(٣)، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه(٤).

٥- الحافظ المحدّث محي الدّين عبد الرحيم بن عبد المنعم المصري الدَّميريّ، كان إماما، فاضلا، دينا، سمع عن الحافظ علي ابن المفضل، وأبي طالب بن حديد، وأكثر عن الفخر الفارسي، توفي سنة ٦٩٥هـ، وله تسعون سنة(٥)، سمع منه ابن الرفعة الحديث(٦).

٦- الإمام العلامة أبو الفتح مُحَمَّد بن على بن وهب بن مطيع القشيري المصري، الشهير بـ"تقي الدين ابن دقيق العيد"، تفقه على والده وكان مالكيا، ثم درس على عز الدين بن عبد السلام فحقق المَذْهَبين، وكان لِلعلومِ جامعاً، وفي فنونها

---

(١) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤٧/٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٤٧٨/١).

(٢) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٧/٢)، حُسْن المُحاضَرةِ (٤١٨/١).

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦/٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١)، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

(٥) انظر: حُسْن المُحاضَرةِ (٣٨٥/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٧٥٢/٧).

(٦) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢٥٧/٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦/٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

بارعا، ولي قضاء الديار المصرية، صنف الاقتراح في علوم الحديث، والإلمام في أحاديث الأحكام، وشرح عمدة الأحكام، توفي بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ[١]، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه[٢].

٧- نور الدين أبو الحسن علي بن نصر الله بن عمر، القرشي ابن الصواف المصري الشافعي، أخذ عن جعفر الهمداني، والعلم بن الصابوني، ورحل الناس إليه، وأكثروا عنه، توفي سنة ٧١٢هـ، وقد قارب التسعين[٣]، سمع منه ابن الرفعة الحديث[٤].

٨- الشريف عماد الدين العباسي، كان إماما، عالما بالفروع، درس بالشريفية مدة طويلة، وبه عرفت، ونقل عنه ابن الرفعة في المطلب، ولم أقف على سنة وفاته[٥]، أخذ منه ابن الرفعة الفقه[٦].

المطلب الثاني: تلاميذه.

تتلمذ على يدي الشيخ ابن الرفعة عدد كبير من التلاميذ، وأَقتصرُ على ذكر أشهرهم، فمنهم:

١- نور الدين أبو الحسن علي بن يعقوب بن جبريل البكريّ المصريّ، كان خيِّرا، آمرا بالمعروف، ناهيا عن المنكر، صنف كتابا في تفسير الفاتحة، وكتابا في البيان، توفِّي سنة ٧٢٤هـ[٧].

---

(١) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٠٧/٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٨٤/٢).

(٢) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١).

(٣) انظر: العِبَر في خَبرِ مَن عَبَر (٣٥/٤)، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٨٩/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٥٦/٨).

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢)، الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٤/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٢/٢)، حُسْن المُحاضَرةِ (٤١٤/١).

(٦) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢)، حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١)، شَذَرات الذَّهَبِ (٤٢/٨).

(٧) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٣٧٠/١٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١٢٧/٢).

٢- مجد الدين أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الوهاب الأسدي ابن المتوح الزبيري المصري، سمع من العز الحراني، وتفقه بابن الرفعة ومهر، كان حسن الخلق، فصيح العبارة، توفي سنة ٧٤٦هـ[١].

٣- ضياء الدين مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الرحمن المناوي، أخذ الفقه عن ابن الرفعة وطبقاته، والأصول على الأصفهاني والقرافي، درس، وأفتى، وحدث، كان ديِّناً، مهيباً، لا يُحابي أحدا، منقطعا عن الناس، له شرحٌ على التنبيه، توفي سنة ٧٤٦هـ[٢].

٤- عماد الدين مُحَمَّد بن إسحاق بن مُحَمَّد المصري البُلْبيسي، كان ملازماً لابن الرفعة وبه مهر في الفقه، وأخذ عن جمال الدين الوجيزي، والظهير التزمنتي، وغيرهم، كان من حفاظ مذهب الشافعي، كثير التولع بالألغاز الفقهية، توفي سنة ٧٤٩هـ[٣].

٥- تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي، السبكي، الأنصاري، أخذ عن أبيه، وعلم الدين العراقي، وجماعةٍ آخرهم ابنُ الرفعة، كان من أوعية العلم في الفقه، والأصول، والحديث، والتفسير، والعربية، وغيرها، وصنف مصنفات كثيرة منها: الابتهاج في شرح المنهاج، والدر النظيم في تفسير القرآن العظيم، وولي قضاء دمشق، وفي آخر عمره استعفي من القضاء، ورجع إلى مصر فمات بها سنة ٧٥٦هـ[٤].

---

(١) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (١/٢٧٧).

(٢) انظر: حُسْن المُحاضَرَةِ (١/٤٢٦)، شَذَرات الذَّهَبِ (٨/٢٥٨).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٩/١٢٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢/٢١٠).

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٠/١٣٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢/١٩٠).

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد مناظرته له: رأيتُ شيخاً تتقاطر فروع الشّافعية من لحيته[١]. وقال الصفدي: شيخ الشافعية في عصره بمصر، كان إماماً، عالماً، قيِّماً بمذهب الشافعي[٢].

وقال تاج الدين السبكي: شافعيُّ الزمان، ومن ألقت إليه الأئمة مقاليد السلم والأمان، ما هو إن عدت الشافعية إلا أبو العباس،... أقسم بالله يمينا برة لو رآه الشافعي لتبجح بمكانه، وترجح عنده على أقرانه، وترشح لأن يكون في طبقة من عاصره، وكان في زمانه، ولو شاهده المزني لشهد له بما هو أهله،... ولو اجتمع به البويطي لقال ما أخرجت بعدنا مثله الصعيد.. [٣].

وقال جمال الدين الأسنوي: كان شافعي زمانه، وإمام أوانه، مدَّ في مدارك الفقه باعا وذراعا، وتوغَّل في مسالكه علما وطباعا ، إمام مصر، بل سائر الأمصار، وفقيه عصره في جميع الأقطار، ولم يخرج إقليم مصر بعد ابن الحداد من يدانيه، ولا نعلم في الشافعية مطلقا بعد الرافعي من يساويه، كان أُعجوبة في استحضار كلام الأصحاب، لا سيّما في غير مظانه، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعيِّ، وأعجوبة في قوة التخريج، ديِّنا، خيِّرا [٤]. وقال ابن كثير: أحد أئمة الشافعية علما، وفقها، ورئاسة[٥]. وقال ابن قاضي شهبة: العالم، العلامة، شيخ الإسلام، وحامل لواء الشافعية في عصره[٦]. وقال ابنُ حجر: اشتهر بالفقه إلى أن صار يضرب به المثل، وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه من غير مشارك[٧]. وقال

---

(١) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٥/١

(٢) انظر: الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢٥٧/٧).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٤/٩).

(٤) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (٦٠١/١).

(٥) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لابن كثير (٨٥٤/٢).

(٦) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٦/٢).

(٧) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٥/١).

السيوطي: واحد مصر، وثالث الشيخين: الرافعي والنووي، في الاعتماد عليه في الترجيح[١]. وقال الشوكاني: ومؤلفاته تشهد له بالتبحُّر في فقه الشافعية[٢]. وكل هذه النصوص تدل على مكانته العلمية، وعلو منزلته بين أهل العلم.

المبحث الخامس: مصنفاته.

١- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان[٣].

٢- بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية[٤].

٣- الرتبة في الحسبة[٥].

٤- كفاية النبيه في شرح التنبيه[٦]،

٥- الكنائس والبيع[٧].

٦- المطلب العالي شرح وسيط الغزالي.

٧- النَّفائس في هدم الكنائس[٨].

---

(١) انظر: حُسْن المُحاضَرة (١/٣٢٠).

(٢) انظر: البدر الطالع (١/١١٦).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّة للأسنوي (١/٦٠٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّة لِابنِ قاضِي شُهْبَة (٢/٦٧)، الأَعْلام لِلزِّرِكْليّ (١/٢٢٢)، وقد طبع بتحقيق الدكتور مُحَمَّد الخاروف.

(٤) انظر: الأَعْلام لِلزِّرِكْليّ (١/٢٢٢).

(٥) انظر: إيضاح المكنون (١/٥٤٩).

(٦) انظر: العِبَر في خَبرِ مَن عَبَر (٤/٢٥)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٧/٢٥٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّة لِلسُّبْكيّ (٩/٢٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّة لِابنِ قاضِي شُهْبَة (٢/٦٧)، النُّجوم الزَّاهرة (٩/١٥٠)، شَذَرات الذَّهَبِ (٨/٤٢)، ، الأَعْلام لِلزِّرِكْليّ (١/٢٢٢). قال في الدُّرر الكَامِنَة (١/٢٨٥): وعمل الكفاية في شَرْحِ التَّنْبِيْه ففاق الشروح. وقد طُبِعَ بتحقيقِ د مجدي باسلوم.

(٧) انظر: كَشْف الظُّنونِ (١/٨٨٦).

(٨) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّة لِلسُّبْكيّ (٩/٢٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّة للأسنوي (١/٦٠٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّة لِابنِ قاضِي شُهْبَة (٢/٦٧)، الدرر كامنة (١/٢٨٥)، حُسْن المُحاضَرة (١/٣٢٠).

المبحث السادس: عقيدته.

الكلامُ في مُعتقداتِ النّاسِ أمرٌ خطيرٌ، ولِذا فإنِّي لمْ أجدْ مَنْ تعرَّضَ مِنْ المُتَرجمينَ لِعقيدتِهِ، ولم أجد منْ نصَّ على عقيدتِهِ ممّن سبقني في تحقيقِ الكتابِ، ولكن في المطلب ما قد يدلُّ على أنَّهُ أشعريُّ العقيدةِ، ومنها ما قالهُ في كتاب الصلاة: قلتُ: "لكنَّ الإمامَ قدْ بيَّنَ مِنْ قَبْل أَنَّ العكسَ أَوْلى، لأَنَّ مِنْ النّاسِ مَنْ يقولُ: إنَّ حقيقةَ الكلامِ هيَ الفِكرُ القائمُ بالنَّفسِ، قلتُ: ويشهدُ لهُ ظاهرُ قولِهِ تَعَالى ﴿مَا كَذَبَ ٱلْفُؤَادُ مَا رَأَىٰٓ﴾[1][2].

وعلى كُلٍّ فهو قدم إلى ربٍّ رحيمٍ غفور، والإمامُ الذهبيُّ قال: ثم إنَّ الكبيرَ من أئمةِ العلمِ إذا كثرَ صوابُهُ، وعُلِمَ تحرِّيهِ لِلحقِّ، واتَّسعَ علمهُ، وظهرَ ذكاؤهُ، وعُرِفَ صلاحُهُ، وورعُهُ، واتِّباعُه، يُغفَرُ له زللُه، ولا نُضلِّله ونطرحُه ونَنسى محاسنَه، نَعَمَ ولا نقتدي بهِ في بِدعتهِ، وخطئِه، ونرجو لهُ التَّوبةَ مِنْ ذلكَ[3]، واللهُ أعلمُ بالصواب.

---

(١) سُوْرَة النجم آية رقم (١١).

(٢) انظر: المَطْلَب العَالي تحقيق: دوريم الأَلبانِيّ ص(١٧٧).

(٣) سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥/٢٧١).

الفصل الثاني

دراسة كتاب (المطلب العالي)

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: في وصف النسخ الخطية، ونماذج من المخطوط.

المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

مما لا شكَّ فيه أنَّ المطلبَ العالي من تصنيف الشيخ ابن الرفعة، والدليل على ذلك ما يلي:

١- تصريحُ الشَّيخِ ابنِ الرِّفعةِ في مقدِّمة الكتاب حيث قال: وقد سمَّيت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي[1].

٢- كلُّ مَنْ ترجم لابن الرفعة أثبت أنَّه من تصنيفه، ومنهم:

أ- الذهبي في العبر (٤/٢٥).

ب-الصفدي في الوافي (٧/٢٥٧).

ت-السبكي في طبقاته (٩/٢٦).

ث-الأسنوي في طبقاته (١/٢٩٧).

ج- ابن كثير في طبقاته (٢/٨٥٤).

ح- ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢/٦٧).

خ- ابن حجر في الدرر الكامنة (١/٢٨٥).

د-السيوطي في حسن المحاضرة (١/٣٢٠).

ذ-ابن العماد في شذرات الذهب (٨/٢).

ر-عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (٢/١٣٥).

ز-المنديلي في الخزائن السنية (ص٩٦).

---

(١) انظر: ص(٥) من الجزء الأَوَّل الذي حققه الطالب عمر شاماي.

٣- كثرة ما نقله أهل العلم من المطلب مع التصريح في مواضع كثيرة باسم الكتاب والمؤلف، ومن ذلك:

أ- السبكي في طبقاته (٢/٢٩٢)، (٣/٣٣٣)، (٤/٧٢)، (٨/١٦٩).

ب- ابن قاضي شهبة في طبقاته (١/٢١٨,٤٠٥,٤١٦)، (٢/٦٢).

ت- الشربيني في مغني المحتاج (٤/٤٥٧,٣٧١)

ث- السيوطي في الأشباه والنظائر (١/٤٣٧).

ج- زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (١/٤٧٢)، (٢/٤٦).

٤- وجود اسم الكتاب منسوبا إلى مؤلفه على النسخة التي اعتمدت في التحقيق، فإنه قد كتب عليها: "اسم الكتاب: المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي، اسم المؤلف: نجم الدين أحمد بن مُحَمَّد، المعروف بابن الرفعة (ت٧١٠هـ)".

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

كتاب المطلب العالي للإمام ابن الرفعة من الكتب المهمة في الفقه الإسلامي عموما، والفقه الشافعي خصوصا، ومما يدل على ذلك ما يلي:

١- علو منزلة مؤلفه في العلم، وتبحره في الفقه، وقد سبق ذلك في ترجمته.

٢- ثناء العلماء على كتابه المطلب لشموله على مباحث نفيسة، وتحقيقات نادرة، ومعارف كثيرة، فمن ذلك:

قال ابن كثير: وكذلك شرح الوسيط، وأودعه علوما جما، ونقلا كثيرا، ومناقشات حسنة بديعة، وهو شرح بسيط جدا[1]. وقال ابن قاضي شهبة: هو أعجوبة من كثرة

(١) انظر: طبقات ابن كثير (٢/٢٨٢).

النصوص والمباحث[١]. وقال ابن حجر: وقد شرح التنبيه وسماه الكفاية فأجاد فيه، وشرح بعده الوسيط شرحا حافلا، مشتملا على نقول كثيرة، وتخريجات، واعتراضات، وإلزامات، تشهد بغزارة موادّه، وسعة علمه، وقوة فهمه[٢]. وقال السيوطي: وصنف التصنيفين العظيمين: الكفاية والمطلب[٣].

٣- كثرة الكتب الناقلة عنه، والمستفيدة من مباحثه، فغالب من جاء بعده ينقل عنه، كشروح المنهاج.

٤- تميز الكتاب بميزات كثيرة، نادرا ما توجد في غيره، فمنها:

أ- استدلاله أولا بالكتاب والسنة، ومحاولة الجمع بينها عند التعارض، ومِنْ ثَمَّ استدلاله بغيرهما من الأدلة.

ب- استيعابه لنصوص الشافعي وأقواله، ومحاولة الجمع بينها.

ت- استيعابه للطرق، والأوجه، والتخريجات في المَذْهَب الشافعي، ومن ثَمَّ محاولة الجمع أو الترجيح بينها.

ث- إيراده أقوال أئمة المَذْهَب في أهم المسائل الفقهية، حتى إنَّه أحيانا يورد الخلاف في مذاهبهم.

ج- إيراده لأدلةِ الخصم، ومناقشتها مناقشة علمية بعيدا عن التعصب، مع الاحترام، والتقدير، وحسن الأدب مع الأئمة.

ح- اطلاعه على كتب كثيرة ونادرة في المَذْهَب، فبعضها مطبوع وبعضها مخطوط وبعضها مفقود.

---

(١) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٧/٢).

(٢) انظر: الدُّرر الكَامِنَة (٢٨٦/١).

(٣) انظر: حُسْن المُحاضَرةِ (٣٢٠/١).

خ- اشتماله على مسائل علمية غير فقهية، لكن لها تعلق بالمباحث الفقهية، كالمسائل الحديثية، والأصولية، واللغوية.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

الإمامُ ابنُ الرفعةِ أكثر جدا من المصادر والمراجع التي أخذ منها المعلومات، وينقل مباشرةً وبالواسطة، وأحيانا يذكر المؤلف دون ذكر المصدر، أو العكس، وهذه المصادر منها المطبوع، ومنها مخطوطٌ محفوظٌ، ومنها مفقودٌ، وقد اجتهدتُ في جمع مصادره، من خلالِ الجُزءِ الذي قمتُ بتحقيقه، مع تعريفٍ مُختصرٍ لغير المطبوع منها ، وهي على النَّحو التالي:

١. الإبانة لأبي القاسم الفوراني (ت٤٦١هـ)[١].
٢. أدب القضاء لابن أبي الدم (ت٦٤٢هـ) مطبوع.
٣. الأحكام الوسطى لعبد الحق (ت٥٨٢هـ) مطبوع.
٤. الإشراف على غوامض الحكومات لأبي سعد الهروي (ت٥١٨هـ)[٢].
٥. الإفصاح لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري (ت٣٥٠هـ)[٣].
٦. الأم للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ) مطبوع.

---

(١) ذكر في مقدمته أنه يبين الأَصَحَّ من الأقوال والوجوه، وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر، ولا يزال مخطوطا، وهو في طور التحقيق من قبل الدكتور أحمد العمري الأستاذ المشارك بالجامعة الإسلامية.
انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (١٣٢/٣)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١١٠/٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٥٦/١).

(٢) وهو شرحٌ لأَدَب القَضاءِ لابن أَبي الدَّمِ، وهو مخطوط له نسخة في جامعة الملك سعود بالرياض، ومُتاح عبر موقعِها على الشبكة العنكبوتية، وهو محقق في رسالة علمية بالجامعة الإسلامية.
انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٠٤/٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/١).

(٣) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لابن الصلاح (٤٦٦/١)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٦٧/٢). ولم أقف عليه.

٧. الأمالي لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد السرخسي (ت٤٩٤هـ)[١].

٨. بحر المَذْهَب لأبي المحاسن الروياني (٥٠٢هـ) مطبوع.

٩. البسيط للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ) مطبوع.

١٠. تتمة الإبانة لأبي سعد المُتَوَلِّي (ت٤٧٨هـ)[٢] مطبوع.

١١. التذنيب لعبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)[٣].

١٢. التعليقة للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ)[٤].

١٣. التعليقة الكبيرة على مختصر المزني لأبي حامد الأسفراييني (٤٠٦هـ)[٥].

١٤. التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)[٦].

---

(١) ذكر الأسنوي أنه من أهم الكتب التي يعتمد عليها الرافعي انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ للأسنوي (٣١/٢). ولم أقف عليه.

(٢) وهو كتاب تمَّم به المُتَولِّي كتابَ شيخِهِ الإِبَانَة، لكنه لم يكلمه، وعاجلته المنية قبل إكماله، وكان قد انتهى فيه إلى كتاب الحدود، وهو مُحقَّق في عدَّةِ رسائل في جامعة أم القرى بمكة المكرمة. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (١٣٤/٣)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٠٦/٥).

(٣) وهو كتابٌ جمع فيه الرافعيُّ فوائدَ على متنِ الوَجِيْز، يقع في مجلد. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٥٣/٢٢)، كَشْف الظُّنونِ (٣٩٤/١). ولم أقف عليه.

(٤) وهو شرح لمُخْتَصَرِ المُزَنِيِّ، قال النووي في تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (١٦٤/١): ما أجزل فوائده، وأكثر فروعه المستفادة. وقد طُبِعَ من أول الكتاب إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر، وبقيةُ الكتابِ لم أقفْ عليه. وله فتاوى طبعت مؤخراً بعنوان: فتاوى القاضي حُسَيْن. بتحقيق د. جمال أبو حسان، وأمل عبد القادر خطاب. وهي فتاوى قليلة ومختصرةٌ لا تغني عن التعليقة. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٣٣٥/١).

(٥) قال عنه النووي في تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢١٠/٢): واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد، وهو في نحو خمسين مجلدًا. ولم أقف عليه.

(٦)انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٨٩/١)، وهو شرحٌ لمختصر المزني، وهو مُحقَّقٌ بكاملِهِ في رسائل جامعية بالجامعة الإسلامية.

١٥. التعليقة المسماة بالجامع لأبي علي البندنيجي (ت٤٢٥هـ)[١].

١٦. التقريب لأبي الحسن القاسم بن مُحَمَّد القفال الشاشي[٢].

١٧. التلخيص لابن القاص (ت٣٣٥هـ) مطبوع.

١٨. التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ) مطبوع.

١٩. تهذيب اللغة لأبي منصور مُحَمَّد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ) مطبوع.

٢٠. التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي مُحَمَّد البغوي (٥١٦هـ) مطبوع.

٢١. جامع الترمذي لأبي عيسى مُحَمَّد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ) مطبوع.

٢٢. الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن الماوردي (ت٤٥٠هـ) مطبوع.

٢٣. الخلاصة للإمام أبي حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي (ت٥٠٥هـ) مطبوع.

٢٤. الذخائر في فروع الشافعية لأبي المعالي مجلي المخزومي (ت٥٥٠هـ)[٣].

٢٥. رفع التمويه عن مشكل التنبيه لأحمد الدزماري (ت٦٤٣هـ)[٤].

٢٦. روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) مطبوع.

---

(١) علقها عن شيخه أبي حامد الإسفراييني، قال النووي في تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢/٢٦١): كتابه الجامع قلَّ في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد بديع الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة. ولم أقف عليه.

(٢) وهو شرح للمُخْتَصَرِ، وحجمه قريب من حجم العزيز، ويعد من أجل كتب المذهب لاستكثاره من نصوص الشافعي. ولم أقف عليه. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢/٢٧٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٣/٤٧٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/١٩٢)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(٣٨).

(٣) وهو كثير الفروع والغرائب، إلا أن ترتيبه غير معهود، وفيه أوهام كثيرة، وهو من الكتب المعتبرة بقيود، وحيث أطلق الذخائر فهو المراد. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٣٢٩)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(٥٠). ولم أقف عليه.

(٤) وهو شرحٌ للتنبيه في فروع الفقه الشّافِعيِّ للشيرازي، ويقع في مجلدينِ وهو غير مستوعبٍ لمسائل التَّنْبِيْه، بل نكت على مواضع منه. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢/١٠٠)، كَشْف الظُّنونِ (١/٤٩٠)، مُعْجَم المُؤَلِّفينَ (٢/٥٣). ولم أقف عليه.

٢٧. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور الأزهري (ت٣٧٠هـ) مطبوع.

٢٨. سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ) مطبوع.

٢٩. سنن الدار قطني لعلي بن عمر الدار قطني (ت٣٨٥هـ) مطبوع.

٣٠. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) مطبوع.

٣١. سنن ابن ماجه لأبي عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ) مطبوع.

٣٢. سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ) مطبوع.

٣٣. الشامل الكبير شرح مختصر المزني لأبي النصر ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ)[(١)].

٣٤. شرح مشكل الوسيط لابن أبي الدم[(٢)]

٣٥. شرح مختصر المزني لأبي بكر ابن داود الصيدلاني (ت٤٢٧ تقريباً)[(٣)].

٣٦. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (ت٤٠٠هـ تقريباً) مطبوع.

٣٧. صحيح البخاري لأبي عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ) مطبوع.

٣٨. صحيح ابن حبان (ت٣٥٤هـ) مطبوع.

٣٩. صحيح ابن خزيمة لأبي بكر مُحَمَّد إسحاق بن خزيمة (ت٣١١هـ) مطبوع.

٤٠. صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم النيسابوري (ت٢٦١هـ) مطبوع.

---

(١) هو المراد حيث أطلق الشامل، من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا، وأثبتها أدلة، وقد حُقِّقَ بعضُ أجزائه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وبقيته مخطوطٌ في مصر. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٣)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(٥٤).

(٢) انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٧٢/٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٩٩/٢).

(٣) وهو يقع في مجلدين ضخمين، ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط، ونقل فيه غالب ما يتضمنه. ولم أقف عليه. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٤٨/٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢١٩/١).

٤١. العُمدة لأبي القاسم الفوراني (ت٤٦١هـ)[١].

٤٢. العزيز شرح الوجيز لعبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ) مطبوع.

٤٣. المجرد في فروع الشافعية لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي (ت٤٤٧هـ)[٢].

٤٤. المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين النووي (ت٦٧٦) مطبوع.

٤٥. المحصول لفخر الدين ابن الخطيب الرازي (ت٦٠٦) مطبوع.

٤٦. مختصر البويطي لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت٢٣١ هـ)[٣].

٤٧. مختصر المزني لأبي إسحاق إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ) مطبوع.

٤٨. المرشد في شرح مختصر المزني للقاضي أبي الحسن الجوري[٤].

٤٩. المستدرك لأبي عبد الله مُحَمَّد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ) مطبوع.

٥٠. مسند الإمام أحمد لأبي عبد الله أحمد ابن حنبل (ت٢٤١هـ) مطبوع.

٥١. مسند الإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ) مطبوع.

٥٢. المعجم الكبير للطبراني (ت٣٦٠هـ) مطبوع.

٥٣. معرفة السنن والآثار لأبي بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ) مطبوع.

٥٤. المهذب لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ) مطبوع.

٥٥. الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ) مطبوع.

---

(١) انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢/٢٨٦)، مُعْجَم المُؤَلِّفينَ (٥/١٦٩)، وذُكِرَ بعنوانِ العُمَد. انظر: المَجْمُوع (١٠/٩٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٥/١١٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/١٣٢). ولم أقف عليه.

(٢) يقع في أربعة مجلدات، عارٍ عن الأدلة غالبا، جرده من تعليقة شيخه أبي حامد. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٢٣١). ولم أقف عليه.

(٣) مخطوط، ويحققُ الآن رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية.

(٤) قال السبكي في طبقاته (٣/٤٥٧): أكثر عنه ابن الرفعة والوالد – رحمها الله– النقل، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي – رحمهما الله– وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هُرَيْرَةَ وأضرابه. ولم أقف عليه.

٥٦. نهاية المطلب في دراية المَذْهَب لإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ) مطبوع.

٥٧. الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت٤٧٨هـ) مطبوع.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

تميَّز الشيخ ابن الرفعة في كتابه المطلب العالي بمنهجٍ علميٍّ متينٍ في الاستدلال، والترجيح، والمناقشة، مع تحرِّي الإنصاف والعدل في كل ذلك، ويتبيَّنُ لنا منهجه فيما يلي:

١- ينقلُ المتنَ بنصِّه من كلام الغزالي، ثم يعقبه بالشرح جملةً جملةً.

٢- يُعرِّفُ ما يحتاجُ إلى تعريف: لغةً، واصطلاحاً، حتى إنه أحيانا يذكر اشتقاق الكلمة من حيث اللغة.

٣- يستدلُّ للمسائلِ بالكتاب، ثم بالسنة، ثم بالعقل، ما استطاع إليه سبيلا.

٤- ينقلُ أقوال الإمام الشافعي، مع بيان القديم والجديد منها عند الخلاف، والجمع بينها أو الترجيح.

٥- يذكرُ الحديثَ برواياته، وألفاظه عند الحاجة إليه، والاختلاف في سنده.

٦- يتكلَّمُ على أسانيدِ الحديث، ويسردُ الطرق، ويحكم على الحديث في بعض الأحيان.

٧- يذكرُ الإجماعَ إنْ كانت المسألة مجمعا عليها.

٨- يذكرُ الأوجهَ، والتخريجات في المسائل، مع بيان الصحيح منها في الغالب.

٩- ينقلُ أقوالَ علماء الشافعية في المسألة، كأبي حامد، وسليم، والبَنْدنِيجيّ، والقفّال، ويكثر النقلَ عن المزني، والماوردي، وأبي الطيب، والقاضي حسين، وإمام الحرمين، وابن الصباغ، والمُتَوَلِّي، والرافعي، والنووي.

١٠- يذكرُ أحياناً أقوال بعض أهل العلم، ولا ينص على أصحابها، وأكثر ما فعل ذلك في أقوال الإمام النووي حيث ينقل عنه مع عدم تنصيصه على ذلك.

١١- يذكرُ أقوالَ من الصحابة والتابعين، في أهم المسائل.

١٢- يذكرُ أقوالَ الأئمة الثلاثة لاسيما الحنفية، مع ذكر أدلتهم وتوجيهها، والجواب عنها، ومناقشتها.

١٣- يذكرُ بعضَ القواعد الأصولية والفقهية في الاستدلال.

١٤- يستدلُّ بالقياسِ في بعض المسائل.

١٥- يوردُ اعتراضاتٍ ويجيب عنها، بقوله: فإنْ قُلْتَ. ثم يُجيبُ بقولهِ: قُلْتُ:.

١٦- غالباً ما يُرجحُ في المسألة، مع ذكر أدلة الترجيح في بعض الأحيان.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

اعتمدتُ في تحقيقِ هذا الجُزءِ على نُسختينِ وهُما:

النسخة الأولى:

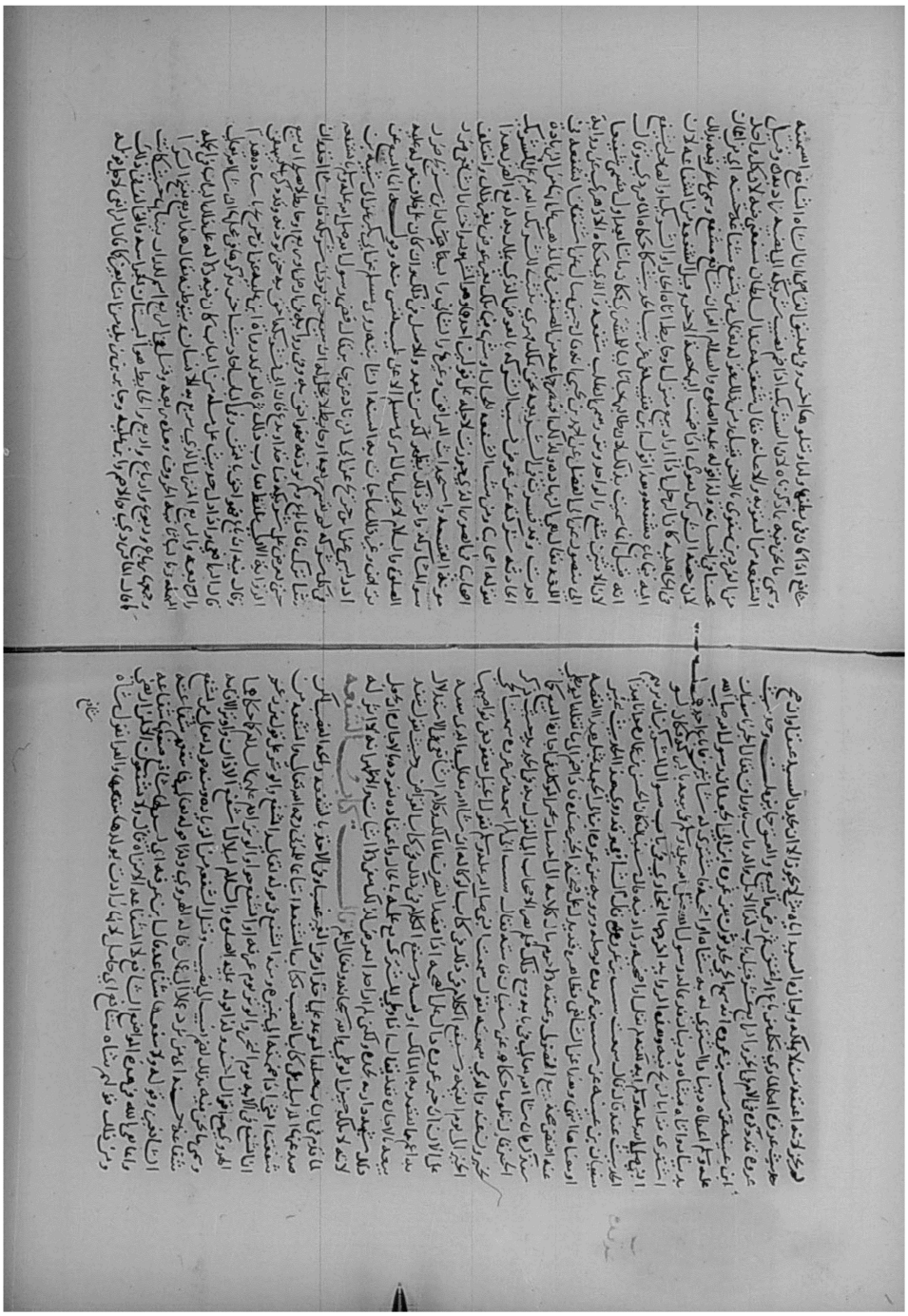
نسخة دار الكتب المصرية، وهي محفوظة برقم (٢٧٩) قسم: فقه شافعي، عدد ألواح هذه النسخة (٦٣٠٧) لوحة، في كل صحيفة (٣٣) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين (١٢-١٣) كلمة، وقد نسخت بخط مشرقي مقروء ما بين عام (٨٧٨-٨٩٨)، واسم الناسخ غير معروف، ونصيبي منه يقع في (٤١) لوحة من الجزء الخامس من المخطوط، في فيلم رقم (٦٩٧٠)، وهي واضحة، وليس فيها طمس ولا خروم.

النسخة الثانية:

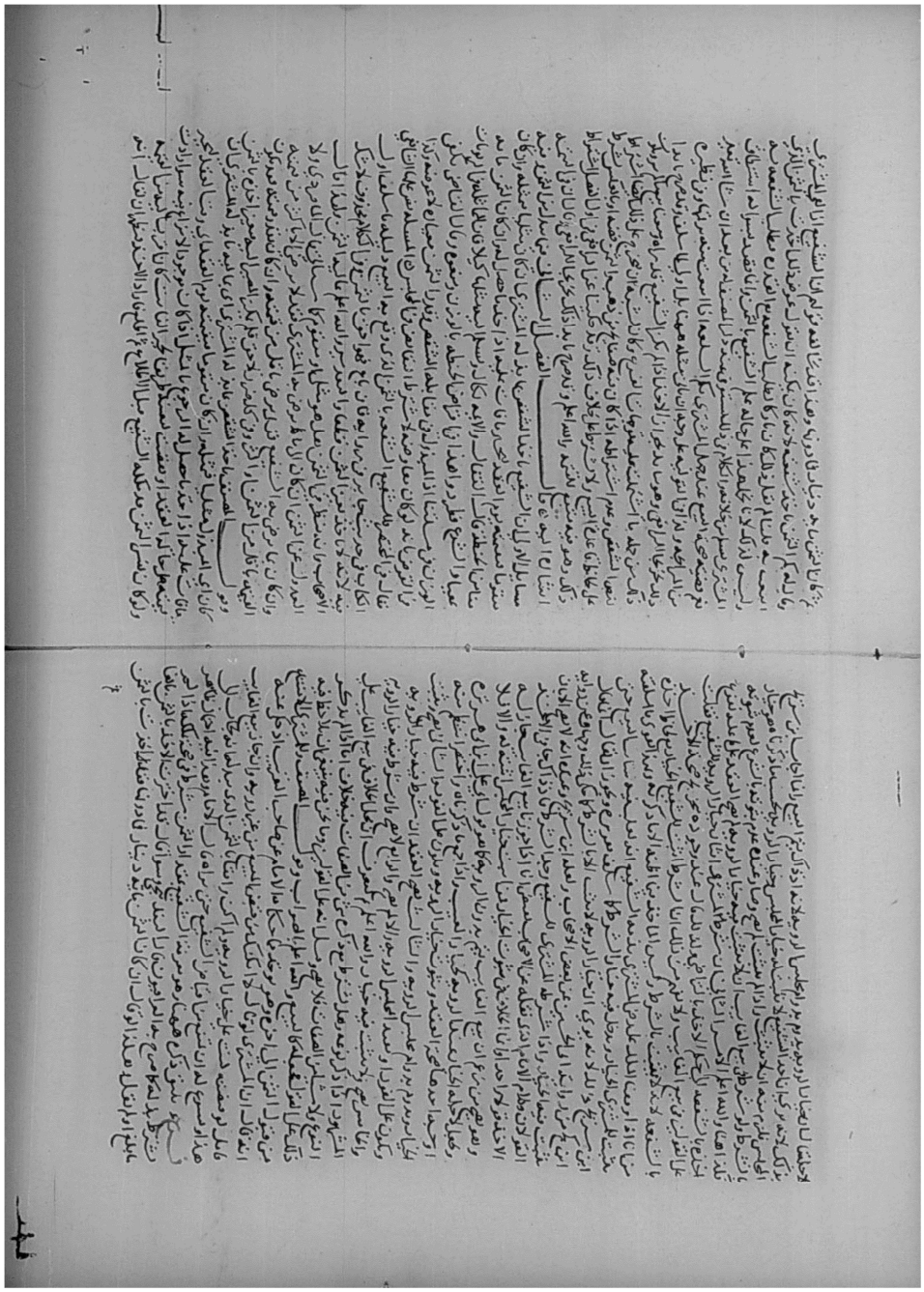
نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠)، وتوجد منها صورة بمخطوطات جامعة أم القرى، وصورة أيضا في مركز جمعة الماجد بالإمارات. والجزء المراد تحقيقه من هذه النسخة من (اللوحة ٢٦ إلى ٨٠) في الجزء الثاني عشر، ويقع في (٥٥) لوحة، وفي كل صحيفة (٢٩) سطراً بمعدل (١١-١٣) كلمة في كل سطر، وقد نُسخت بخطٍّ حسن في القرن التاسع، وهي واضحة ويوجد فيها بعض الطَّمس والخروم كما في الألواح رقم: (٢، ٣، ٣٠، ٣٨، ٣٩، ٤٦، ٤٧، ٤٩، ٥٢، ٥٥).

وفيما يلي نماذج من المخطوط:

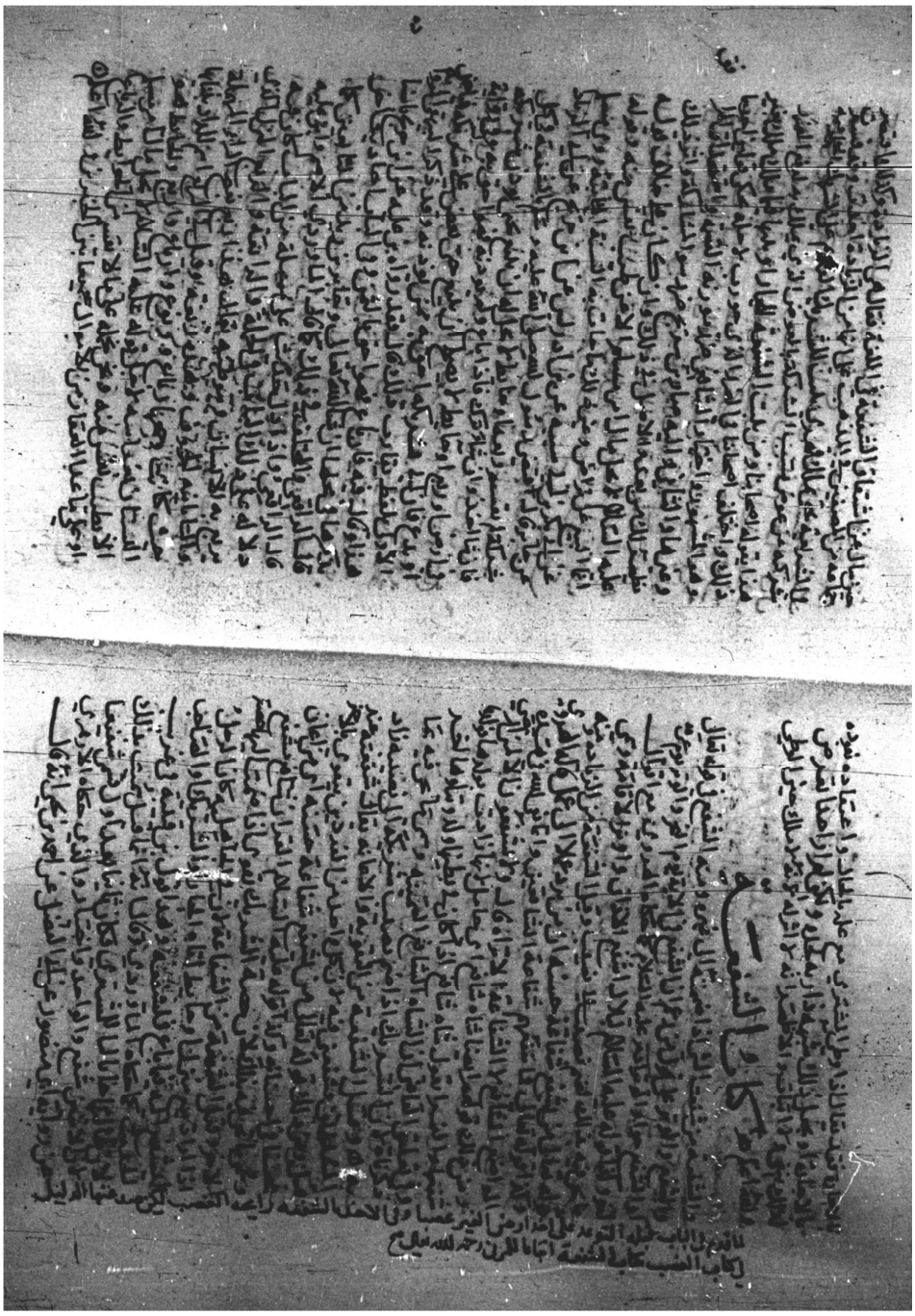
١/ الصفحة الأولى من النسخة المصرية.



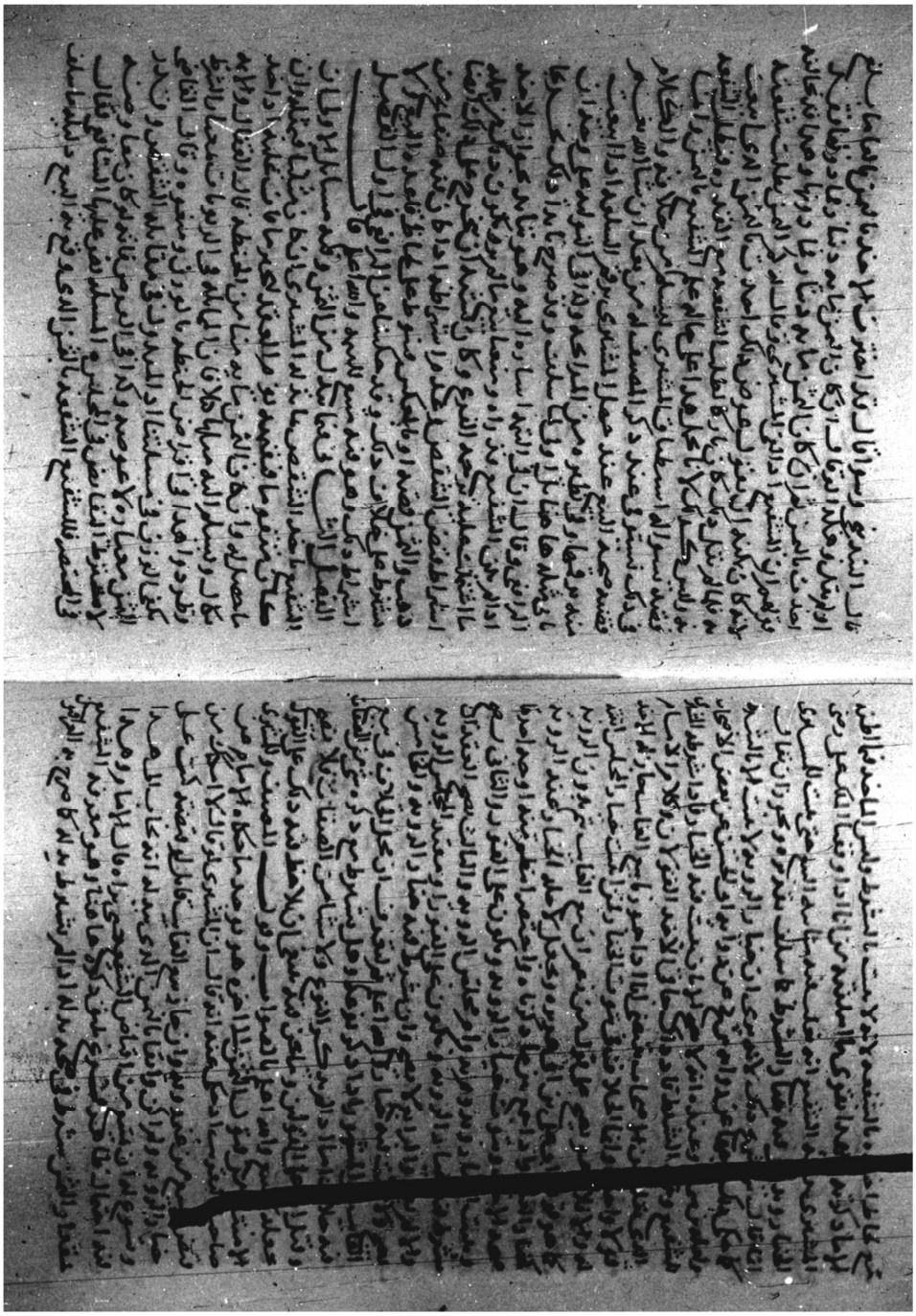
٢/ الصفحة الأخيرة من النسخة المصرية.



٣/الصفحة الأولى من النسخة التركية.



٤/الصفحة الأخيرة من النسخة التركية.



القِسْمُ الثّاني

قِسْمُ التَّحقِيقِ

كتابُ[١] الشُّفْعَة

لما قَدَّمَ في البابِ قبلَه الوعدَ على أخْذِ أرضِ الغيرِ غَصباً، وفي الأخْذِ بالشُّفْعَةِ رائحةُ الغصبِ[٢]، لكنْ صدَّ عنها الدَّلِيلُ[٣] في كتابِ الغَصبِ بكتابِ الشُّفْعَةِ، اتِّباعاً لِلمُزَنِيِّ[٤] رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى.

---

(١) الكتاب لُغَةً: مصدر كتَبَ بمعنى الضمّ الجمع.

واصْطِلاحاً: اسمٌ لجملةٍ مختصةٍ من العلمِ مشتملةٍ على أبوابٍ وفصولٍ غالباً. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٨٨/١٠)، مَقايِيْس اللُّغَةِ (١٥٨/٥)، تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (١١١/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٤٣/١)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٥).

(٢) الغصب لُغَةً: أخذ الشيءِ ظلماً وقهراً.

واصْطِلاحاً: الاستيلاءُ على حقِّ الغيرِ عُدوانا. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٦٢/٨)، تَحرِيْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢١٠)، لِسَان العَرَبِ (٣٢٦٢/٥)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٤٨٨)، التَّعْرِيفات لِلجُرْجاني ص(٢٠٨)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٥٥/٢).

(٣) الدَّلِيل لُغَةً: المرشد، والإمارة في الشيء.

واصْطِلاحاً: ما يُمكنُ التّوصُّل بِصحيحِ النَّظرِ فِيهِ إلى حُكمٍ شرعيٍّ عملي.

والأدلة نوعان: الأَوَّل: المُتَّفق عليها وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس. والثَّانِي: مختلفٌ فيها وهي: شرع من قبلنا، وقول الصحابي، والاستحسان، والمصلحة المرسلة. ويقصد بالدَّلِيل هنا الدَّلِيل من السنة وهو حَدِيْثُ جابر ﷺ المُتَّفق عليه، باستثناء مشروعيةِ أخذ ملك المُشْتَرِي بالقوة دونَ رضاه عند توفر شروط الشُّفْعَة كَمَا سيأتي. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٢٥٩/٢)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٢١١/١)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٢١٨)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢٥٢/١)، التحبير شرح التحرير (١٩٧/١).

(٤) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المُزَنِي المصري، إمامٌ فقيهٌ مجتهدٌ زاهد، مِنْ شُيُوخِهِ: الشافعي، ونعيم بن حماد، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابن خُزيمة، والطحاوي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: المُخْتَصَر، والجامع الكبير، والمسائل المعتبرة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٦٤هـ. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٩٣/٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٥٨/١).

والشُّفْعَةُ مِن شَفعتُ الشيءَ إذا ضَمَمْته إلى غيرِه، ومنهُ الشَّفعُ في قولِه تَعالَى ﴿ وَٱلشَّفْعِ وَٱلْوَتْرِ ﴾[١] على قولِ مَنْ زَعَمَ[٢] أَنَّ الشَّفْعَ في الآيةِ يومُ النَّحرِ، والوترَ يومُ عرفةَ، أَوْ الشَّفعُ حواءُ والوترُ آدمُ عليهِما السَّلامُ، كَمَا حكاهُما الهرَويُّ[٣] مع أقوالٍ أُخر[٤].

وكذا قولُه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ لِبلالٍ[٥]: (اشْفَعْ الأَذانَ وأَوْتِرْ الإقامَةَ)[٦].

وَسُمِّيَ ما نَحْنُ فِيهِ بِذلِكَ؛ لِضمِّ نَصيبٍ إلى نصيبٍ.

وقيلَ: الشُّفْعَة من الزيادةِ، ومنهُ قولُه تَعالَى ﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً ﴾[٧]، أيْ مَن يَزدْ عملاً إلى عملٍ، قالَه الهرَويُّ[٨].

---

(١) سُوْرَة الفجر آية رقم (٣).

(٢) زعم: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ: أنَّهُ بمعنى قال، إلا أنَّهُ أكثر ما يُستعمل فيما يُشكُّ فيه. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٣).

(٣) أبو منصور مُحَمَّد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهرَويُّ، لغويٌّ أديبٌ فقيهٌ مُفسرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: الحُسَيْن بن إدريس، وأبو القاسم البَغَوِيُّ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو عُبيد الهرَويُّ، وأبو يعقوب القرَّاب، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: تَهْذِيْب اللُّغَةِ، والزاهر، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٧٠هـ. انظر: إنْباه الرُّواةِ على أَنْباه النُّحاةِ (١٧٧/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١٥/١٦)، طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (٨٣/١).

(٤) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢٧٨/١).

(٥) أَبو عَبدِ اللهِ بلال بن رباح الحبشي، من المُبشَّرينَ بالجنة ومؤذنُ رسول الله ﷺ وخازنُه على بيت ماله، وأحدُ السابقين للإسلام كان مولى لأبي بكر فأعتقه، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٠هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (١٧٨/١)، صِفَة الصَّفْوَةِ (٤٣٤/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٧/١).

(٦) أَخْرجَهُ البُخارِيّ في صَحِيْحِهِ كتاب مواقيت الصلاة باب بدء الأذان (١٢٤/١) رقم(٦٠٣)، ومسلم في صَحِيْحِهِ كتاب الصلاة باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة (٢٨٦/١) رقم(٣٧٨)، من حَدِيْثِ أنس ﷺ بلفظ (أُمر بلالٌ أنْ يَشْفعَ الأذانَ ويُوتِرَ الإقامَةَ).

(٧) سُوْرَة النساء آية رقم (٨٥).

(٨) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢٧٨/١)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٧٥)، الزّاهِر في غَرِيبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(١٣٢)، لِسَان العَرَبِ (٢٢٨٩/٤).

وكَذا قولُه تَعالَى ﴿فَمَا تَنفَعُهُمْ شَفَعَةُ ٱلشَّٰفِعِينَ﴾[١]، وقولُه [﴿وَلَا تَنفَعُهَا شَفَٰعَةٌ﴾[٢]، قالَه ابنُ عَرَفَةَ[٣]، أيْ لَيسَ لها شافِعٌ فتنْفعُها شفاعتُه][٤][٥]، وإِنَّما نفى اللهُ في هَذهِ المواضعِ الشافعَ لا الشَّفاعةَ، ألا تَراهُ قالَ ﴿وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنِ ٱرْتَضَىٰ﴾[٦]، ومِن ذلِكَ قولُهم: شاةٌ شافِعٌ، أيْ حاملٌ لِأَنَّها زادت بولدِها منَعَتَها، والعربُ تقول: شاةٌ شافِعٌ، إذا كانَ في بطنِها ولدٌ، ويتلوها آخرُ[٧].

وفي تعليقِ القاضي[٨] أَنَّ الشاةَ الشافعَ: السمينةُ. وَسُمِّيَ ما نَحْنُ فِيهِ بِذلِكَ بما ذكرناهُ؛ لِأَنَّ الشريكَ إذا ضَمَّ نصيبَ شريكِهِ إلى نصيبِهِ زادَ بهِ.

وقيلَ: الشُّفْعَةُ من التَّقويةِ والإعانةِ، يُقالَ: شفَّعْتُه عندَ السُّلطانِ، شفَّعَني فيه؛ لِأَنَّ كُلَّ واحدٍ من الفردينِ يتقوَّى بالآخرِ، قيلَ: ومِنْ ذلِكَ قولُه تَعالَى ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً

---

(١) سُوْرَة المدثر آية رقم (٤٨).

(٢) سُوْرَة البقرة آية رقم (١٢٣).

(٣) أَبو عَبدِ اللهِ إبراهيم بن مُحَمَّد بن عرفة الأزدي العتكي، مُلقَّبٌ بنفطويه، فقيهٌ ظاهريٌّ لغويٌّ أديبٌ شاعرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن داوُد الظاهري، وثعلب، والمبرد، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: المعافى بن زكريا، وأبو بكر بن المقرئ، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: أمثال القرآن، وغريب القرآن، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٢٣هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٤٧/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٧٥/١٥).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) انظر: تفسير الخازن ١٠٢/١، القَاموس المُحِيْط ص(٧٣٤).

(٦) سُوْرَة الأنبياء آية رقم (٢٨).

(٧) انظر: القَاموس المُحِيْط ص(٧٣٤)، تَاج العَرُوْسِ (٢٨٢/٢١)، المُعْجَم الوَسِيْطِ (٤٨٧/١).

(٨) إذا أطلقَ ابنُ الرفعة القاضيَ، فيريدُ بِهِ القاضي الحُسَيْن. وَقَدْ صرَّح بِهِ في كِفايَة النَّبِيْهِ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (١٦٥/١)، كِفايَة النَّبِيْهِ (١١/٣).

وهو: أبو علي الحُسَيْن بن مُحَمَّد بن أحمد المرُّوذي ويُقالُ له: المروروذي، فقيهٌ قاضٍ أصوليٌّ، من أصحاب الوجوه في المَذْهَبِ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو بكر القَفّال ، وأبو نُعيم، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الحُسَيْن الفرّاء البَغَوِيُّ، وعبد الرزاق المنيعي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: التعليقة الكبرى، والفتاوى، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٦٢هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٦٠/١٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٣٥٦/٤).

﴿حَسَنَةً﴾[١] أيْ منْ أعانَ مُحسِناً في إحسانِهِ، وكذا قولُه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (القُرْآنُ شافِعٌ مُشَفَّعٌ)[٢]. وسُمِّي ما نَحْنُ فِيهِ بذلِكَ؛ لِأَنَّ حِصَّةَ الشريكِ تَقْوى إذا ضَمَمْتَ إليها حِصَّةَ الآخرِ[٣].

وقيل: الشُّفْعَةُ منْ الشَّفاعةِ؛ لِأَنَّ في الجاهليةِ كانَ الرَّجلُ إذا أرادَ بيْعَ مَنزِلٍ أَوْ حائطٍ أتاهُ الجارُ أَوْ الشَّريكُ أَوْ الصّاحِبُ ليشفعَ إليهِ فيما باعَ فيُشفِّعُه، وهذا قول ابن قتيبة[٤] في غريبِ الحديثِ[٥]، كَمَا حكاهُ الماوَرْدِيُّ[٦] وقالَ: إنَّهُ قيلَ إنَّما سُمِّيت بذلِكَ لِأَنَّ طالبَها جاء

---

(١) سُوْرَة النساء آية رقم (٨٥).

(٢) أَخْرجَهُ ابن حِبّانَ في صَحِيْحِهِ (٣٣١/١) رقم(١٢٤)، عن جابر ﷺ، وصَحَّحَه الأَلبانِيُّ في السلسلة الصَّحِيْحة (٣١/٥). وأَخْرجَهُ ابن أَبي شَيْبَةَ في مُصَنَّفِهِ (٢٣٤/١٠)، والطَّبَرَانِيُّ في المُعْجَمِ الكَبِيْرِ (١٣٢/٩)، موقوفاً على عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ﷺ. وأصلُه في مُسْلِم من حَدِيْثِ أبي أُمامةَ ﷺ أن رسول الله ﷺ قال (اقرؤوا القرآن فإنه يأتي يوم القيامةِ شفيعاً لأصحابِه). انظر: صَحِيْح مُسْلِم (٥٥٣/١) رقم(٨٠٤).

(٣) انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٢/٢)، تَاج العَرُوْسِ (٣٨٢/٢١).

(٤) أبو مُحَمَّد عبد الله بن مُسْلِم بن قتيبة الدينوري، قاضٍ لُغويٌّ نحويٌّ أديبٌ ثقة، مِنْ شُيُوخِهِ: إسحاق بن راهويه، وأبو حاتم السجستاني، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابنه أحمد، وابن دُرستويه، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: غريب القرآن الكريم، وغريب الحَدِيْثِ، وعيون الأخبار، وأدب الكاتب، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٧٦هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٤٢/٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٩٦/١٣).

(٥) انظر: غريب الحَدِيْثِ لابنِ قُتَيبة (٢٠٢/١)، تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢٧٧/١)، لِسَان العَرَبِ (٢٢٩٠/٤).

(٦) أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب القاضي البَصْرِيّ الماوردي، قاضٍ فقيهٌ مُفسِّرٌ أصوليٌّ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو حامد الإسفراييني، وأبو القاسم الصميري، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو بكر الخطيب، وأبو العِزِّ بن كادش، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الحَاوي الكبير، والأحكام السلطانية، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٥٠هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٦٤/١٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٦٧/٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٣٠/١).

تالياً للمُشتري فكان ثانياً بعدَ أولٍ؛ فسُمّي شفيعاً؛ لِأَنَّ الاثنينِ شَفعٌ والواحدَ [وِترٌ][(١)]، (وسُمّي الطلبُ شُفعةً)[(٢)].[(٣)]

والذي حكاهُ الأزهريُّ، منْ روايةِ أبي منصورٍ[(٤)] عَنْ أبي الفضلِ[(٥)] عَنْ أحمدَ بنِ يحيى[(٦)] أَنَّهُ قالَ حين سُئلَ عَنْ اشتقاقِ الشُّفْعَةِ في اللغةِ، فقال: هيَ الزيادةُ.[(٧)]

وكذلِكَ اقتصرَ جماعةٌ من المُصَنِّفِينَ في المَذْهَبِ على أَنَّها من الزيادةِ أُخذِتْ[(٨)].

وقد فُسِّرت في الشَّريعةِ: بِحقٍّ تملُّكٍ قهريٍّ يثبتُ لِلشَّريكِ القديمِ على الشَّريكِ الحادثةِ شِركتُه عَنْ عوضٍ بسببِ[(٩)] الشِّركةِ بالعوضِ الذي يُملكُ بِهِ لدفعِ الضَّررِ،

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) في (ب): (واختيار).

(٣) انظر: الحَاوي (٢٢٧/٧)، بَحر المَذْهبِ (١٠٦/٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٢/٢)، لِسَان العَرَبِ (٢٢٨٩/٤).

(٤) هو الأزهريُّ نفسُه. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢٧٨/١)، الزّاهِر في غَرِيبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ (٢٤٣/١).

(٥) أبو الفضل مُحَمَّد بن أبي جعفر المنذري الهَرَويُّ، لغويٌّ أديبٌ ثقةٌ ، مِنْ شُيُوخِهِ: ثعلب، والمبرد ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو منصورٍ الأزهري، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: نظم الجمان، والشامل ، ومفاخر المقال في مصادر الأفعال، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٢٩هـ. انظر: إِنْباه الرُّواةِ على أَنْباه النُّحاةِ (٧٠/٣)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢٢١/٢).

(٦) أبو العَبّاسِ أحمد بن يحيى بن زيد الشيباني بالولاء المعروف بثعلب، إمامُ الكوفيينَ في النحو واللغةِ مُحدثٌ أديبٌ ثقةٌ وَرِعٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن العربي، والزبير بن بكار، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: نفطويه، والأخفش الصغير، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الفصيح، وقواعد الشعر، والمجالس ،تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢١٩هـ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢٧٥/٢)، وَفِيّات الأَعْيانِ (١٠٢/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥/١٤).

(٧) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢٧٨/١)، الزّاهِر في غَرِيبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ (٢٤٣/١)، لِسَان العَرَبِ (٢٢٨٩/٤)، تَاج العَرُوْسِ (٢٨٣/٢١).

(٨) كالقاضي أبي الطيب في التَّعليقةِ الكُبْرى ص(٢٧٥)، والرُّوياني في بَحْر المَذْهَبِ (١٠٦/٩).

(٩) السَّبَبُ لُغَةً: أصل اشتقاقِه من الطَّرِيْق، ويُطلق على ما يُتوصّل بِهِ إلى المقصود.

واصْطِلاحاً: ما يحصلُ الشيءُ عندَهُ لا بِهِ، أَوْ ما جَعَل الشرعُ وجودَه علامةً على وجودِ الحكم، وعدمَه علامةً على عدمِه. انظر: المُسْتَصْفَى (٣١٤/١)، رَوْضَة النّاظِرِ (٢٤٦/١)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١٧٠/١)، لِسَان العَرَبِ (١٩١٠/٣)، المِصْباح المُنيْر (٢٦٢/١).

هذا يقوله أصحابُنا[١].[٢]

ومن يُثبتُ الشُّفْعَةَ للجارِ أَوْ يُثبتها فيما مُلك (بغير عوض)[٣] بغير ذلِكَ[٤].

واختلفَ أصحابُنا في الضَّررِ الذي جُوِّزت[٥] لأجلِهِ على قَولَينِ[٦]:

---

(١) جمع صاحب: وهو مشتقٌّ من الصُّحبةِ وهو الملازم والمعاشر. وهم في الأصل أصحاب الشّافِعيِّ ثم تُوسِّع فِيهِ فَشمِل فقهاءَ الشافعية. انظر: نِهايَة المَطْلبِ: المقدمات (١/١٧٢)، تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٣/١٧٣)، لِسَان العَرَبِ (٤/٢٤٠٠)، القَاموس المُحِيْط ص(١٠٤).

(٢) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٣٠)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٠٦)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١١/٣٦٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٢).

(٣) في (ب): (ملك).

(٤) أي عرَّفها بغير التعريف الذي عرَّفه المُصَنِّف:

فالحنفية هم من يُثبتُ الشُّفْعَةَ للجار، فتعريفها عندهم: تملُّكُ البقعةِ جبراً على المُشْتَرِي بما قام عَليهِ من الثَّمَن، بشركةٍ أَوْ بجوارٍ. البَحْر الرّائِق (٨/١٤٢).

وأما تعريفها عند **المالكية** فهي: استحقاقُ الشريكِ أخذُ مبيعِ شريكِهِ بثمنٍ. مَواهِب الجَلِيلِ لِلحَطّابِ (٦/٨).

وأما تعريفها عند **الحنابلة** فهي: استحقاق الإنسان انتزاع حِصَّة شريكِه من يد مشتريها، ممن انتقلت إليه بعوض. المُغْنِي (٧/٤٣٥)، الروض المربع ص(٢٧٩).

وأما من يُثبِتُ الشُّفْعَةَ فيما مُلكَ بعوضٍ: فهم جماهير أهل العلم، وأما من يُثبتُها فيما مُلِك بغيرِ عوض: فهو أبو ليلى وروايةٌ عند المالكية. انظر: بِدايَة المُجْتَهِدِ ص(٥٥٥)، المُغْنِي (٧/٤٤٤).

(٥) الجائز لُغَةً: المقبول والنافذ.

واصْطِلاحاً: ما خيّر الشارعُ بين فعله وتركه، أَوْ ما استوى طرفاه كالأكل والشرب. انظر: المُسْتَصْفَى (١/٢١٤)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٢٠)، رَوْضَة النّاظِرِ (١/١٩٤)،التَّعْرِيفات لِلجُرْجاني ص(٢٥١)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٧٥)، المُعْجَم الوَسيْطِ (١/١٤٦).

(٦) القَوْلانِ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أن الخلافَ بين قَولَينِ للشافعي، والأرجحُ ما نَصَّ على ترجيحه، والمرجوح ما نَصَّ على ضعفه. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (١/٣٦)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨١)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٦).

أحدُهما: وهو المشهورُ[١]، واختيارُ الشّافِعِيُّ[٢]، ضررُ مؤونة القِسْمَةِ[٣]، واستحداث المَرافِقِ وغيرها[٤].

والثَّانِي: وإليهِ صارَ ابنُ سُرَيْجٍ[٥]، ضررُ سوءِ المشاركةِ، وأثرُ ذلِكَ يظهرُ لكَ منْ بعدُ[٦].

والأصلُ[٧] في ذلِكَ وإنْ كانَ على خلافِ قولهِ عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (لا يَحِلُّ

---

(١) المشهور: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنّ الخلافَ في أقوالِ الشافعي، وأن هذا القولَ هو الراجح، وأن مقابله مرجوحٌ وخفيٌّ غريبٌ غير مشهور، فهو ضعيفٌ لضعف مَدركه، والمشهور أقوى من الأَظْهَر. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٦/١)، الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٦)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٧٩).

(٢) أَبو عَبدِ اللهِ مُحَمَّد بن إدريس بن العَبّاسِ المطلب المطلبي الشافعي، إمامٌ فقيهٌ حافظٌ شاعرٌ وأحدُ الأئمة الأربعة، مِنْ شُيُوخِهِ: مُسْلِم بن خالد الزنجي، وسُفْيان بن عيينة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الحميدي، وأحمد بن حنبل، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الأُمّ ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٠٤هـ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٤٤/١)، وَفِيّات الأَعْيانِ (١٦٣/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥/١٠).

(٣) المؤونة لُغَةً: الثُّقُل، ومؤنةٌ بواوٍ واحدةٍ لغةٌ فيها. والمراد بها: ما يترتَّبُ على القِسْمَةِ من العملِ، باستحداثِ المَرافِقِ، كالمصعدِ والمنورِ والبالوعةِ ونحوها. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٣٦٦/١٥)، المِصْباح المُنيْر (٥٨٦/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٢/٢).

(٤) وهوَ الوَجْهُ الأصح. انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٥/٧)، التَّتِمَّة (٤٣٣/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٣٧/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٢/٧)، أَدَب القَضاءِ (٦٣٧/١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥).

(٥) أبو العَبّاسِ أحمد بن عمر بن سُرَيْجٍ البَغْدادِيّ، فقيهٌ قاضٍ شاعر، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو القاسم الأنماطي، والحسن الزعفراني، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: سليمان الطبراني، وأبو أحمد الجرجاني، لَهُ نحوَ ٤٠٠ مؤلفٍ منها: الودائع لمنصوص الشرائع، والخصال في الفروع، ومختصر في الفقه، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٠٦هـ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢٥١/٢)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٦٦/١)، هدية العارفين (٣٠/١).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٥/٧)، الحَاوي (٢٧١/٧)، أَدَب القَضاءِ (٦٣٧/١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥).

(٧) الأصل لُغَةً: ما يبنى عَليهِ غيره حساً أَوْ معنىً.

واصْطِلاحاً: لَهُ معان كثيرة منها: ما يبنى عَليهِ غيره، والدَّلِيلُ، والقاعدةُ الكليةُ، والراجحُ، والمقيسُ عليهِ. والمراد بِهِ هنا: الدَّلِيل الصَّحِيْحُ الصريح في ثبوتِ الشُّفْعَة. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (١٠٩/١)، اللُّمَع في أُصُولِ الفِقْهِ ص(٥٦)، البَحْر المُحِيْط (١١/١)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٤٥).

مالُ امرئٍ مُسلمٍ إلّا عَنْ طيبِ نفسٍ منهُ)[١] وقولِه صلَّى اللهُ عَليهِ وَسلَّم (إنّما البيعُ عَنْ تراضٍ)[٢]، وغيرِ ذلِكَ ما جاءتْ بِهِ السُّنَّةُ[٣] الثابتةُ:

---

(١) أَخْرجَهُ الدّارَقُطْنِيُّ في سُنَنِه (٢٦/٣) رقم(٩١)، من حَدِيْثِ أنس ﷺ مرفوعا به. وإسناده ضعيف؛ فِيهِ الحارث بن مُحَمَّد الفهري قال ابنُ حجر في التَّلخِيص الحَبِيْر (١١٣/٣): مجهول. وجاء الحَدِيْثُ أَيضاً من طريق أبي حرة الرقاشي عن عمه ﷺ مرفوعا به. أَخْرجَهُ أحمد في مُسْنَدِهِ (٢٩٩/٣٤) رقم(٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في مُسْنَدِهِ (١٤٠/٣) رقم(١٥٧٠)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٠/٦) رقم(١١٨٧٧). في إسناده: علي بن زيد بن جدعان قال ابن حجر في التَّقْرِيبِ ص(٤٠١): ضعيف. وللحَدِيْثِ شواهد يتقوى بها منها: ١-حَدِيْثُ ابن عَبّاسٍ رضي الله عنهما بلفظ (لا يحلُّ لامرئٍ مِن مالِ أخيهِ إلا ما أعطاهُ مِن طيبِ نَفسٍ). أَخْرجَهُ الحاكِمُ في مُسْتَدْرَكِهِ (١٧١/١) رقم(٣١٨)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (٩٦/٦) رقم(١١٨٥٧). ٢-حَدِيْثُ عمرو بن يثربي ﷺ بلفظ (لا يحلُّ لامرئٍ مِن مالِ أخيهِ إلا ما طابتْ بِهِ نفسُهُ). أَخْرجَهُ أحمد في مُسْنَدِهِ (٥٦٠/٣٤) رقم(٢١٠٨٢)، والدّارَقُطْنِيُّ في سُنَنِه (٢٥/٣) رقم(٨٩)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (٩٧/٦) رقم(١١٨٥٨). ٣-حَدِيْثُ أبي حُمَيْد ﷺ بلفظ (لا يحلُّ لامرئٍ أنْ يأخذَ مالَ أخيهِ بغيرِ حقِّه وذلِكَ لما حرَّم اللهُ مالَ المسلمِ على المسلمِ) أَخْرجَهُ أحمد في مُسْنَدِهِ (١٩/٣٩) رقم(٢٣٦٠٥)، وابن حِبّانَ في صَحِيْحِهِ (٣١٦/١٣) رقم(٥٩٧٨)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٠/٦) رقم(١١٨٧٥). والحَدِيْثُ يتقوى بمجموع شواهده ويرتقي لدرجة الصَّحِيْحِ، كَمَا صَحَّحَه الأَلبانِيُّ. انظر: التَّلخِيص الحَبِيْر (١١٢/٣)، إِرْواء الغَلِيْلِ (٢٧٩/٥).

(٢) أَخْرجَهُ ابن ماجَةَ في كتاب التجارات باب بيع الخيار (٧٣٧/٢) رقم(٢١٨٥)، وابن حِبّانَ في صَحِيْحِهِ (٣٤٠/١١) رقم(٤٩٦٧)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٧/٦) رقم(١١٤٠٣)، من حَدِيْثِ أبي سعيد الخدري ﷺ. وعبْدُ الرَّزّاقِ في مُصَنَّفِهِ (٥٠/٨) رقم(١٤٢٦٤)، من حَدِيْثِ عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما. وصَحَّحَه الأَلبانِيُّ في إِرْواء الغَلِيْلِ (١٢٥/٥). وَقَدْ قال الله عزّ وجلّ ما يشهد لمعنى الحَدِيْثِ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ (سُوْرَة النساء آية ٢٩). ومعناه داخلٌ في عموم الحَدِيْثِ المُتَّفقِ عَليهِ من حَدِيْثِ حكيم بن حزام ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال (البيِّعانِ بالخيارِ ما لَمْ يتفرَّقا). رواهُ البُخارِيّ (٥٨/٣) رقم(٢٠٧٩)، ومسلم (١١٦٤/٣) رقم(٣٩٣٧).

(٣) السنة لُغَةً: الطَّرِيْقة والسيرة.

واصْطِلاحاً: قول النبي ﷺ وفعلُه وتقريرُه ووصفُه. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢١٠/١٢)، لِسَان العَرَبِ

روى مسلم[١] عَنْ أبي بكر بن أبي شيبة[٢] عَنْ ابن إدريس[٣] عَنْ ابن جُرَيْجٍ[٤] عَنْ أبي الزناد[٥] عن[٦] جابر[٧] ﷺ قال: قضى رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ بالشُّفْعَةِ في كُلِّ شركةٍ

= (٢١٢٤/٣)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٣٣)، شَرح نُخبةِ الفِكَر لِلقَاري ص(١٥٣)، إرشَاد الفُحول (٩٥/١).

(١) أبو الحُسَيْن مُسْلِم بن الحجاج بن مُسْلِم القشيري النيسابوري، صاحب الصَّحِيْح، إمامٌ حافظٌ محدِّثٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: القعنبي، وأحمد بن حنبل، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: علي بن الحسن الهلالي، والحافظ أبو عوانة، من أشهر مصنفاته: المسند الجامع الصَّحِيْح، وكتاب التمييز، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٦١هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (١٩٤/٥)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥٥٧/١٢).

(٢) أبو بكر عبد الله بن مُحَمَّد بن أَبي شَيْبَةَ العبسي، ثقةٌ حافظٌ مفسرٌ كوفيٌّ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو الأحوص، وعبد الله بن إدريس، وابن المبارك، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: البُخارِيّ، ومسلم، وأبو داوُد، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: المسند ،والمُصَنَّف في الحَدِيْثِ والآثار، والتفسير تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٣٥هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٢٢/١١)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٣/٦).

(٣) أبو مُحَمَّد عبد الله بن إدريس بن يزيد بن عَبْد الرَّحمن الأَوْدي، تابعيٌّ ثقةٌ فقيهٌ مُقرئٌ عابدٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: الأعمش، وعبيد الله بن عمر، وابن جُرَيْجٍ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الإمام مالك، وابن المبارك، وأحمد بن حنبل، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٩٢ أَوْ ١٩٣هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٢٠٦/١)، تقريب التَّهْذِيْب (٢٩٥/٢)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (١٢٦/٥).

(٤) أبو خالد وأبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جُرَيْجٍ، فقيه الحرم المكي، تابعيٌّ مفسرٌ مُقرئٌ عابدٌ ثبتٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: عطاء، وعمرو بن دينار، والزهري، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الأوزاعي، والليث، ويحيى بن سعيد، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٥٠هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٣٣٨/١٨)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٥/٦)،

(٥) أبو عَبْد الرَّحمن عبد الله بن ذكوان القُرَشِيّ المدني، المعروف بأبي الزناد، تابعيٌّ محدثٌ حافظٌ ثقةٌ فقيهٌ لغويٌّ شاعرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبان بن عثمان، وابن المُسَيَّبِ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابن أبي مُليكة، وسُفْيان بن عيينة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٣٠هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٤٥/٥)، تَهْذِيْب الكمال (٤٧٦/١٤).

(٦) سند الحَدِيْثِ يختلف عن السند الذي في صَحِيْح مُسْلِم (١٢٢٩/٣)، وسند مُسْلِم: حَدثنا أَبو بكرِ بْنُ أَبِي شيبَةَ وَمُحَمَّد بنُ عبدِ اللَّهِ بْنِ نُمير وإسحاقُ بنُ إبراهيمَ – واللَّفظُ لابنِ نُمير– قَالَ إسحاقُ أخبرنا وَقالَ الآخرانِ حدثنا عَبدُ اللَّهِ بنُ إِدْريسَ حدثنا ابنُ جُريج عنْ أبي الزبَيرِ عنْ جابرٍ ﷺ.

(٧) أَبو عَبدِ اللهِ جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ثم السَّلمي، صحابيٌّ مُجتهدٌ حافظٌ شهد العقبة الثَّانِية، وغزا مع رسول الله ﷺ تسعَ عشرة غزوة، وأحد المكثرين من الصحابة ﷺ، ومِنْ

لَمْ تُقسم رَبعةٍ أَوْ حائطٍ، لا يحلُّ لَهُ أَنْ يَبيعَ حتَّى يُؤذِن شريكَه فإنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ تركَ، فإذا باعَ ولَمْ يُؤذنهُ فهُو أحقُّ بهِ. وفي رواية: (في أرضٍ أَوْ ربعٍ أَوْ حائطٍ، لا يصلُحُ أَنْ يَبيع حتَّى يعرض على شريكه فيَأخُذَ أَوْ يدع، فإنْ أبى فشريكُه أحقُّ بِهِ حتَّى يؤذنه)[١]،

وقد ذكر البَيْهَقِيُّ[٢] الرِّوايَةَ الأُولى بلفظٍ يُقارِبُ ذلِكَ، ثُمَّ قالَ: وَقَدْ رواهُ ابنُ عُليَّة[٣] عَنْ ابنِ جُرَيْجٍ بإسنادِه هذا، وقال فيه: إنْ باع فهو أحق بالثمن[٤].

وفي البابِ أحاديثُ أُخَرُ نذكُرها في محلِّها إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى[٥].

قال الرّافِعِيُّ[٦]: وإذا دلَّ حديثٌ على مسألةٍ من الباب؛ كان فِيهِ دلالةٌ على ذلِكَ الباب في الجملة[٧].

= تَلامِيْذِهِ: ابن المُسَيَّبِ وعطاء بن أبي رباح والحسن البَصْرِيّ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٧٨هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (٢١٩/١)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (٤٣٤/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٨٩/٣).

(١) أَخْرجَهُ مُسْلِم في بابِ الشُّفْعَةِ (١٢٢٩/٣)، رقم(١٦٠٨).

(٢) أبو بكرٍ أحمد بن الحُسَيْن بن علي بن موسى البيهقي، محدثٌ حافظٌ فقيهٌ شافعيٌّ، وأول من جمع نصوصَ الشافعي، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو الحسن مُحَمَّد العلوي، والحاكم أَبو عَبدِ اللهِ الحافظ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: يحيى بن مندة، وأَبو عَبدِ اللهِ الفراوي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: السنن الكبير، والأسماء والصفات، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٥٨هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٧٥/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٦٣/١٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٨/٤).

(٣) أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، المعروف بابن عُليَّة، تابعيٌّ محدثٌ حافظٌ ثبتٌ وَرِع، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو بكر مُحَمَّد بن المنكدر، ويونس بن عبيد، وابن جُرَيْجٍ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: يحيى بن معين، وحماد بن زيد، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٩٣هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٠٧/٩)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٢٤١/١).

(٤) انظر: السُّنَن الكُبْرى لِلبَيْهَقِيِّ (١٠٤/٦).

(٥) في (ب) زِيادَة: (وجابر بن زيد من التابعين كَمَا قال الرّافِعِيُّ والمُخْتَلفُ في ذلِكَ كَمَا قال الماوَرْدِيُّ الأصم وابن عُليَّة).

(٦) أبو القاسم عبد الكريم بن العلامة أبي الفضل الرافعي، الفقيه الأصولي المحدث، مِنْ شُيُوخِهِ: والدُه، وحامد الرازي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الحافظ عبد العظيم، والفخر عبد العزيز السكري، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز شرح الوَجِيْز، والمحرر، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٦٢٣هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٥٢/٢٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٧٥/٢)، مُعْجَم المُؤَلِّفينَ (٢/٦).

(٧) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٢/٥).

والرَّابِعة والرِبْعُ المنزل الذي يربع بِهِ الإنسان ويتوطنه، يُقال: هذا رِبْعٌ بفتح الراء المهملة، والباء ثانية الحروف، وهذه رَبعةٌ، وقيل في الربع: اسمٌ للدار ببنيانِها حيث كانَتْ، وجمعها رِباعٌ ورُبوعٌ وأرباعٌ واربعٌ[١]. والحائط هو البستان بِغِراسه[٢].

[والمخالِفُ في ذلِكَ[٣] كَمَا قال الماوَرْدِيُّ[٤]: الأصم[٥]، وابن عُليَّة، وجابر بن زيد[٦]، من التَّابعين، كَمَا قال الرّافِعِيُّ][٧][٨] لأجل قوله/[٩] عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (لا يحلُّ دم امرئٍ مُسلمٍ إلا بطِيْبِ نَفسٍ مِنهُ)[١٠].

---

(١) انظر: أدب الكاتب لابن قتيبة ص(١٧١)، تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢/٢٤٢)، مَقايِيْس اللُّغَةِ (٢/٤٨٠)، القَاموس المُحِيْط ص(٧١٨).

(٢) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٥/١١٩)، البَيَان لِلعمرانيِّ (٧/٩٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٢).

(٣) أي: في الإجماع على مشروعية الشُّفْعَة. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٢).

(٤) الحَاوي (٧/٢٢٧).

(٥) أبو بكر عَبْد الرَّحمن بن كيسان الأصم، فقيهٌ معتزليٌّ مفسرٌ فصيحٌ، فِيهِ ميلٌ عن عليٍّ رضي الله عنه،ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابنُ عليةَ، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: خلق القرآن، وكتابٌ في التفسير، والحجة والرسل، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٠١هـ. قال الغزاليُّ في الوَسِيْط (٤/١٥٣): ولا مبالاة بخلافِ ابن كيسان والقاشاني. قال النوويُّ معناه: لا يُعتد بهما في الإجماع، ولا يجْرَحُهُ خلافُهُما، وهذا موافقٌ لقولِ ابنِ الباقلانيِّ، وإمامِ الحرمين، فإنَّهما قالا: لا يُعتدُّ بالأصمِّ في الإجماعِ والخلافِ. انظر: الوَسِيْط تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢/٣٠٠)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٩/٤٠٢)، لسان الميزان (٣/٤٢٧).

(٦) أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزديُّ اليحمديُّ مولاهم، تابعيٌّ فقيهٌ مفسرٌ عابدٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير ﷺ ومِنْ تَلامِيْذِهِ: عمرو بن دينار، وأيوب السختياني، وقتادة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٩٣هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤/٤١٨)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٢/٣٤).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٦١)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٠٦)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٢/٦٩٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/٩٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٢).

(٩) نهاية لوحة (١) من نُسْخة (أ).

(١٠) تَقَدَّمَ تخريجُه ص(٦٦).

ونحنُ نحملُهُ على ما لا يُقسَمُ من الحوائطِ والرِّباعِ، أَوْ على ما عدا العقارِ منْ الأموالِ، جمعاً بينَ الخبرينِ واللهُ أَعْلَمُ[١]./[٢]

وننبه على أمرينِ اقتضاهما الخبر:

أحدُهُما: إحاطةُ إثباتِ حقِّ الشُّفْعَةِ، حيثُ لمْ يَعرِضْ البائعُ الشِّقصَ على الشَّفيعِ، أمّا إذا عرضَه فأباهُ، فمفهومُ[٣] الخبرِ، ألّا شُفعةَ، ولم يَشترطْ[٤] ذلِكَ أحدٌ منْ أصحابِنا، تمسُّكا بما ورد من الأخبارِ غيرُه، وفيه نظرٌ[٥] من حيثُ إنَّه يجوز أَنْ يُقالَ: لمَ لا يُحملُ المطلق[٦] من الأخبار على ما أفْهمه هذا الخبرُ من التَّقييد[٧].

---

(١) انظر: الإشْراف لِابنِ المُنذِرِ (١٥٦/٦)، الحَاوي (٢٢٩/٧)، البَسِيط ص(٦٢).

(٢) نهاية لوحة (٢٦) من نُسْخة (ب).

(٣) المفهوم لُغَةً: اسم مفعول من فهِمَ والفهم هو العلم والفقه.

واصْطِلاحاً: ما دل عَليهِ اللَّفْظُ في غيرِ محل النطق. وهو قسمان: الأَوَّل: مفهوم الموافقة وهو: دلالة اللَّفْظِ على ثبوت حكمِ المنطوقِ بِهِ للمسكوتِ عنه. والثَّانِي: مفهوم المخالفة وهو: دلالة اللَّفْظِ على ثبوتِ نقيضِ حُكمِ المنطوقِ بِهِ للمسكوتِ عنه. وهو المراد هنا. انظر: البرهان في أُصُولِ الفِقْهِ (٢٩٨/١)، المِصْباح المُنيْر ص(٣٩٣)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٢٨٠)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٨٤/٣)، التحبير شرح التحرير (٢٨٦٧/٦)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٨٠).

(٤) الشرط لُغَةً: العلامة، ويأتي بمعنى إلزام الشيء والتزامه.

وَاصْطِلاحاً: ما يَلزَم من عَدَمِه العدم ولا يَلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢١١/١١)، مَقايِيْس اللُّغَةِ (٢٦٠/٣)، المُسْتَصْفَى (٤٣٧/٣)، رَوْضَة النّاظِرِ (٧٦١/٢)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٦٦)، القَاموس المُحِيْط ص(٦٣٧).

(٥) فِيهِ نظر: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: استعمالُه في لزومِ الفساد. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٦).

(٦) المطلق لُغَةً: من الإطلاق وهو: الإرسال، والترك، والتخلية.

واصْطِلاحاً: هو المُتَناول لواحد لا بعينه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه، أَوْ ما دلَّ على الحقيقة بلا قيدٍ. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٤٢٠/٣)، المِصْباح المُنيْرص(٣٧٧)، رَوْضَة النّاظِرِ (٧٦٣/٢)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٥/٣)، التعريفات ص(٢٨٠).

(٧) المقيد لُغَةً: المحبوس، وما وُضع فِيهِ قيد.

واصْطِلاحاً: ما دلّ على الحقيقة بقيد. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٤٤/٥)، رَوْضَة النّاظِرِ (٧٦٣/٢)،

والثَّانِي: إيجابُ[١] العَرْضِ على الشَّريكِ قبلَ البيعِ، وهذا لَمْ أظفرْ بِهِ في كلامِ أحدٍ منْ الأصحابِ، بَلْ الإمامُ[٢] قالَ في أواخرِ الكلامِ في العُهْدَةِ: "ولو عرضَ الشريكُ نصيبَه على شريكِه تأسِّيّاً بأمرِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ في ذلِكَ فَلَمْ يقبلْهُ ثُمَّ باعَ تثبتُ لَهُ الشُّفْعَةُ"، قال: "والحديثُ واردٌ في العرضِ على الجارِ، فاستنبطَ الأصحابُ استحبابَ[٣] العرضِ على الشريك"[٤].[٥]

وعلى ذلِكَ جَرَى صاحبُ المُرشدِ[٦] (بأَوْجُهٍ)[٧].[٨]

= الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٦/٣)، القَاموس المُحِيْط ص(٣١٣)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٧٨).

(١) الواجب لُغَةً: من الوجوب وهو اللزوم والثّبوت.

واصْطِلاحاً: ما أمر بِهِ الشرعُ على وَجْهِ الإلزام، وقيل: ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه. انظر: مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٧٤٠)، المِصْباح المُنيْر (٦٤٨/٢)، المُسْتَصْفَى (٢١١/١)، رَوْضَة النّاظِرِ (١٥٠/١)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٧٥).

(٢) أبو المعالي عبد الملك بن الإمام أبي مُحَمَّد عبد الله بن يوسف الجويني، فقيهٌ مجتهدٌ أصوليٌّ، مِنْ شُيُوخِهِ: والدُه ،وأبو سعيد النصروبي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أَبو عَبدِ اللهِ الفراوي، وزاهر الشّحامي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: نِهايَة المَطْلبِ، والإرشاد في أصول الدين، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٧٨هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٦٨/١٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٦٥/٥).

(٣) المستحب لُغَةً: اسم مفعول من استحبَّ وهو المرغوبُ فيه.

واصْطِلاحاً: ما أمر بِهِ الشرعُ لا على وَجْهِ الإلزام، وقيل: ما يثاب فاعلُه ويُعاقبُ تاركُه. انظر: العدة في أُصُولِ الفِقْهِ (١٦٣/١)، المُسْتَصْفَى (٢١٥/١)، رَوْضَة النّاظِرِ (١٨٩/١)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١٦٠/١)، مُخْتار الصِّحَاحِ (١٦٧/١)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٧٦)، المُعْجَم الوَسِيْطِ (١٥١/١).

(٤) نِهايَة المَطْلبِ (٤٠٢/٧).

(٥) انظر: الإشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٥٢/٦)، الحَاوي (٢٩٨/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٠/٩).

(٦) أبو الحسن علي بن الحُسَيْن الجوري، فقيهٌ من أصحابِ الوجوه، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو بكر النيسابوري، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: المرشد في شَرْحِ مُخْتَصَر المُزَنِيِّ، والموجز. انظر: طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (٦١٤/٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤٥٧/٣)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١٢٩/١).

(٧) في (ب): (في رواية).

(٨) الأوجه: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنّ الخلافَ بين أكثر من وَجْهٍ بالنسبة لآراءِ أصحابِ الشّافِعِيِّ المخرجة على أصولِه وقواعده، وأنّ أحدَها مرجوحٌ، ومقابلها الأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيْحُ. انظر:

وهذا حديثُ مَنْ لمْ يقفْ على لفظِ مُسلمٍ في ذلِكَ[١]، نَعَمْ حديثُ أبي رافع[٢] يقتضي ما قالَه[٣] إذا صحَّ خبرُ جابرٍ ﷺ هذا، فلا يظهر العدول عنه؛ كيف والشّافِعِيُّ يقولُ: إذا صحَّ الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط. أَوْ كَمَا قال في غيرِ ما موضعٍ[٤]، واللهُ أَعْلَمُ.

قال (**وفِيهِ ثلاثةُ أَبْوابٍ**) إِنَّما حصرَ مقصودَ الكتابِ في الثلاثةِ الأبوابِ؛ لِأَنَّهُ لابُدَّ مِن معرفةِ أركانِهِ[٥] التي تُبنى عليها، ومعرفةِ أحكامِهِ التي ساقَ الدَّلِيلَ إليها، ومعرفةِ دوامِ سُلطانِهِ، أَوْ انقطاعِ سلطانِهِ بِطرَيانِ [ما][٦] يعتريها فلذلِكَ عقدَ لِكُلٍّ باباً وأَدْرَجَ فِيهِ ما يتعلَّقُ بِهِ والله تَعالَى أعلم.

= المَجْمُوع (١١١/١)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٦/١)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٢)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٧).

(١) يقصد قوله ﷺ (لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) وَقَدْ تقدَّمَ تخريجُه ص(٦٨).

(٢) رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الخزرجي، قيل: أبو خديج، وقيل: أبو رافع، صحابي جليل، شهد أحداً فما بعدها، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: عطاء بن أبي رباح، ومُجاهد، والشعبي، توفي شهيداً سنة ٧٤هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (٤٧٩/٢)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (٤٣٦/٢)، تَهْذِيْب الكمال (٢٢/٩).

(٣) يقصدُ الإمامَ أبا المعالي الجويني، ويقصد بحَدِيْثِ أبي رافعٍ ﷺ (الجار أحق بشفعةٍ) وسيأتي معنا في ص(١٦٦).

(٤) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣٨٠/٦)، المَجْمُوع (١٠٤/١)، أَسْنَى المَطالِب (٣٦٣/٢)، نِهايَة المُحتَاجِ (٥٠/١).

(٥) الركن لُغَةً: القوة، وركنُ الشيء جانبه الأقوى.

واصْطِلاحاً: مَا يتمُّ بِهِ الشيء وكان جُزءًا منه. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٤٣٠/٢)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٢٦٧)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٤٩)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٧١).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

قال (**البابُ الأَوَّلُ في أَركانِ الاسْتِحقاقِ:**

وهي ثلاثةٌ: المَأخوذُ، والآخذُ، والمَأخوذُ مِنهُ)

توقُّفُ الأمرِ على مَعرفةِ الأركانِ الثلاثةِ ضروريٌّ؛ إِذْ الأخْذُ يستلزمُ آخذاً ومأخوذاً ومأخوذاً منه، وسكتَ عَنْ المأخوذِ بهِ، فإنْ كان فيما نَحْنُ فِيْهِ، لا بُدَّ مِنهُ لِانْدراجِه تحت الكلامِ في المأخوذِ مِنهُ.

قال (**الرُّكْنُ الأوَّلُ: المأخوذُ، وهو: كلُّ عقارٍ ثابتٌ يُجبَر فِيهِ على القِسْمَةِ**[1].

أَمّا قَوْلُنا: عقار، فاحْتَرَزْنا بِهِ عَنْ المَنْقولاتِ فلا شُفْعَةَ فيها، إِذْ لا يتأبّد الضَّرَرُ فيها، فَلَمْ تكنْ في معنى العقارِ، نَعَمْ يستتبعُ العقارَ الجدرانُ والأشجارُ لاتِّصالها بها على التَّأبيدِ ولا يتعلَّقُ حقُّ الشفيع بالثمار المُؤَبَّرَة[2]**، سواءٌ تأبَّرت بعد العَقْدِ أَوْ حالَ العقدِ، مهما كانَتْ مُؤبَّرةً عند الأخذِ وإنْ لمْ تكن مُؤبَّرةً فقَوْلانِ –سواءٌ كانَتْ موجودةً حالَ العقدِ أَوْ حدَثتْ بعدَ العقدِ إذا بقيت عند الآخذ غيرُ مُؤَبَّرَةٍ – :**

أحدُهُما: يأخذه الشفيع، لِأَنَّ ما يتبعُ في العقد يتبعُ في الشُّفْعَةِ، كأغصانِ الشجرِ.

والثَّانِي: لا ، لِأَنَّ (الأغصان[3]** تبقى فهي في معنى الثوابتِ، بخلاف الثِّمار.**

---

(١) القِسْمَةُ لُغَةً: قسمتُ الشيء أي أفرزته أجزاءً.

واصْطِلاحاً: تعيين الحصص الشائعة، وإفراز نصيب كُلٍّ من الشركاء على حدة. وهي نوعان: قِسْمَةُ إفراز. وقِسْمَةُ تعديل. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (٥/٥٨)، المِصْباح المُنيْر (٢/٥٠٣)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٢٢٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٤/٥٥٧).

(٢) الثّمار المُؤَبَّرَة: هي المُلَقَّحة، والتلقيحُ والتأبيرُ: شقُّ طلعِ النَّخْلة الأنثى ليُذرَّ فِيهِ شيءٌ من طلعِ النَّخْلةِ الذكر، فتصلحُ الثَّمرةُ بإذن الله. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١٨٢)، المِصْباح المُنيْر (١/١)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٥٠).

(٣) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (الأعيان) في (أ).

وَأَمّا قَوْلُنا: يُجبرُ فِيهِ على القِسْمَةِ، فاحْتَرَزْنا بِهِ عَنْ الحَمَّامِ[١] والطاحونةِ[٢] والبِئْرِ التي يُسقى بها النَّواضِحُ إذا كانَتْ صغيرةً فلا شُفْعَةَ في ذلِكَ، إِذْ ليس فِيهِ ضررُ مؤونةِ القِسْمَةِ، وتضييقِ المَرافِقِ، وهو مناطُ الشُّفْعَةِ[٣]، ولأجلِه لمْ تثبتْ للجارِ.

وقال ابن سُرَيْجٍ: تثبتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِضِرارِ المداخلةِ على التَّأبيدِ، ونعني بالمُنْقَسم ما تبقى منفعتُه بعد القِسْمَةِ ولو على تضايُقٍ فيبقى حماماً وطاحونةً.

وقيل: المعنى أَنْ يَبقى فِيهِ منفعةٌ مّا ولو السُّكون.

وقيل: أنْ تبقى تلك المَنْفَعَةُ من غير تضايقٍ كالدّار الفيحاء (وعَرْصَة)[٤][٥] الأرض. والوَجْهانِ[٦] بعيدان)

والعقارُ الثابتُ في كلامِ المُصَنِّفِ: الأرضُ خليَّةً كانَتْ أَوْ مشغولةً ببناءٍ أَوْ شجرٍ.

وغيرُ الثّابِتِ: قَدْ يُطلق على بعض المَنْقولات، وإِنْ كانَ مبنيّاً كالغُرفةِ على سقفِ الغيرِ إذا ابتعيتْ دون السقف[٧].

---

(١) الحَمَّام: ما يُستحمُّ فِيهِ بالماءِ الحارِّ. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (١١/٤)، تَاج العَرُوْسِ (١٣/٣٢).

(٢) الطّاحونَةُ: الرَّحَى، وهيَ آلةٌ يُطحنُ فيها الحبُّ. انظر: مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٤٠٣)، المِصْباح المُنيْر (٣٧٠/٢)، القَاموس المُحِيْط ص(١٢١٢).

(٣) المَنَاطُ: مَوضعُ التَّعليقِ، والعِلةُ، والمرادُ بِهِ هنا: العلة التي مِنْ أجلها شُرِعَتْ الشُّفْعَةُ. انظر: المِصْباح المُنيْر (٦٣٠/٢)، الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(١٤١٢)، المُعْجَم الوَسيْطِ (٩٦٣/٢).

(٤) في (ب): (فيعرصه).

(٥) العَرصَةُ: كلُّ بقعةٍ بينَ الدُّورِ واسعةٍ ليسَ فيها بناءٌ. انظر: مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٤٦٧)، القَاموس المُحِيْط ص(٦٢٣).

(٦) الوَجْهانِ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنّ الخلافَ بين وَجْهَينِ لآراءِ أصحابِ الشافعيةِ المخرجةِ على أصوله وقواعدِه، وأنّ أحدَهما مرجوحٌ، ومقابله الأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيْحُ. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٦/١)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٢)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٧).

(٧) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٧٦)، المُهَذَّب (٤٤٦/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٣/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٥/٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٦/٥).

كيفَ وَقَدْ قال الجوهريُّ[١]: العَقَارُ بالفتحِ: الأرضُ والنَّخْل، ومنه قولهم: مالَه دارٌ ولا عقار، ويُقال أَيضاً في البيت: عقارٌ حَسَنٌ، أي متاعٌ وأداةٌ[٢].

[وثبوت][٣] الشُّفْعَةِ في الأرضِ كيفَ كانَتْ دونَ ما عداها منْ المَنْقولاتِ، دَلَّ عَليهِ ما سَلَفَ مِنْ السُّنَّةِ، إِذْ قولُه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلّا بِطِيبِ نَفْسٍ منْهُ)[٤] يقتضي المنعَ مطلقاً، وما سَلَفَ من خبرِ جابرٍ ﷺ يقتضي ثبوتَها في الرَّبْعةِ والحائطِ، واسمُ العقار بمعنى الأرضِ تلازمهما[٥]، بَلْ جاءَ ذكرُهما مُصرَّحا بِهِ في الرِّوايَة الأخرى[٦]، فيثبُتُ في ذلِكَ لأجلِه، وبقيَ ما عداهُ على الأصلِ المعتضِدِ بالخبرِ الذي أورداه ابنُ عُليَّةَ والأصمُّ[٧].[٨]

وكذا ما سنذكُرُه مِنْ الخبرِ يقتضي الثبوتَ فيما الأرضُ فِيهِ أصلٌ؛ لأجلِ قولِه صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ (فإذا وَقَعَتْ الحدودُ وَصُرِّفت الطُّرقُ فَلا شُفْعَةَ)[٩] وذلِكَ يُؤكدُ الثبوتَ فيها،

---

(١) أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الجوهري، إمامٌ في اللغة فقيهٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو سعيد السيرافي، وأبو علي الفارسي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: إبراهيم بن صالح الوراق، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الصحاح، ومقدمة في النحو، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٩٣هـ. انظر: سِيَرَ أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٨٠/١٧)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٢٠٩/٣).

(٢) انظر: الصِّحاح لِلجَوْهَرِيّ (٧٥٤/٢).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٦٦).

(٥) أي: الربعةُ والحائطْ يُلازِمهما لفظُ العقارِ. لِأَنَّهما ثابتيْنِ في الأرضِ ومُلازمينِ لها. والعقارُ كلُّ ملكٍ ثابتٌ لَهُ أصلٌ كالأرضِ والدّارِ. انظر: القَاموس المُحِيْط ص(٤٤٣)، المُعْجَم الوَسيْطِ (٦١٥/٢).

(٦) يقصدُ: رِوايَةَ مُسْلِمٍ مِن حَدِيْثِ جابرٍ ﷺ المُتَقَدَّمَ في قوله ﷺ (فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ) انظر: ص(٦٨).

(٧) وهو قوله ﷺ (لا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مُسْلِم إلّا عنْ طيبِ نفسٍ منهُ).

(٨) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٧٦)، التَّنْبِيْه ص(٨٠)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٣٧/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٩٨/٧).

(٩) أَخْرجَهُ البُخارِيّ في صَحِيْحِهِ كتاب الحِيَل بابٌ في الهِبَةِ والشُّفْعَة من حديثِ جابرٍ ﷺ.(٢٧/٩) رقم(٦٩٧٦). وَقَدْ ذكرَ ابنُ الرفعةِ جزءاً منه. والحديثُ بِتمامِهِ: إنَّما جَعلَ رسولُ اللهِ ﷺ الشُّفْعةَ في كُلِّ مَا لمْ يُقسَم فإذا وَقَعَتْ الحُدودُ وصُرِّفتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ.

ويُفهِمُ نفيُهُ عمّا عدَاها، ولأَجلِ ذلِكَ واللهُ أَعْلَمُ، حُكِيَ عَنْ سعيدِ بن المُسَيَّبِ[١] وسُليمانَ بنِ يسارٍ[٢]، أَنَّهُما حين سُئلا هلْ في الشُّفعَةِ سنَّةٌ. قالا جميعاً: نَعَمْ في الدُّورِ والأَرَضينَ ولا تكونُ الشُّفْعَةُ إلا بْينَ القومِ الشُّركاءِ[٣].

ذكرَ ذلِكَ الشّافِعِيُّ فيما رواهُ عَنْ مالكٍ[٤][٥]، وقال مالك: أَنَّهُ بلَغَهُ عنهُما[٦].

قال البَيْهَقِيُّ: "قال الشّافِعِيُّ: وبهذا نأخذُ ويأخذُ مالكٌ في الجُملةِ، [وفي هذا نفيُ أنْ تكونَ الشُّفعةُ إلا فيما كانَتْ لَهُ أرضٌ، فإنه يُقسَم][٧]"[٨]. انتهى.

وقد أشار المُصَنِّفُ إلى المعنى الذي تثبتُ الشُّفعَةُ لأجله في العقارِ، وهو تأبُّدُ الضَّرَرِ فِيهِ عند سوءِ المشاركة، فَإِنَّهُ (يُراد)[٩] للأبد/[١٠].[١١]

---

(١) أبو مُحَمَّد سعيد بن المُسَيَّبِ بن حزن بن أبي وهب القُرَشِيّ المخزومي، تابعيٌّ مُحدثٌ زاهدٌ حافظٌ وأحدُ الفقهاء السبعة، مِنْ شُيُوخِهِ: عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب ﷺ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: إدريس بن صُبيح، وأسامة الليثي، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٩٤هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٣٧٥/٢)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢١٧/٤).

(٢) أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة رضي الله عنها، تابعيٌّ محدثٌ فقيهٌ ثقةٌ وأحد الفقهاء السبعة، مِنْ شُيُوخِهِ: زيد بن ثابتٍ، وابن عباس، وأبو هُرَيْرَةَ ﷺ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: عمرو بن دينار، وربيعة الرأي، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٠٧هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (١٠٠/١٢)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٤٤/٤).

(٣) أَخْرجَهُ البيهقيُّ في مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ. (٣١٩/٨).

(٤) أَبو عَبدِ اللهِ الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري، إمام دار الهجرة فقيهٌ مُحدثٌ وأحد الأئمة الأربعة، مِنْ شُيُوخِهِ: نافع مولى ابن عمر، وعامر بن عبد الله بن الزبير، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: يحيى بن أبي كثير، والأوزاعي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: المُوَطّأ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٧٩هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (١٣٥/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٨/٨).

(٥) انظر: الأُمّ (٦٩٢/٨)، مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٩/٨).

(٦) وهما: سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار. انظر: المُوَطّأ (٢٥٣،٢٥٢/٢).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٩/٨).

(٩) في (ب): (يُقصَد).

(١٠) نهاية لوحة (٢٧) من نُسْخة (ب)

(١١) انظر: أَدَب القَضاءِ (٦٣٧/١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٦/٥).

وإنْ طلبَ القِسْمَةَ ليُزيل عَنْ نفسِه بها ضررَ الاشتراكِ خلَّفه الضَّرَرُ الحاصل بسببِها مِنْ مؤونةِ القِسْمَةِ وغيرها، وهذا لا يُوجدُ في المَنْقولاتِ فامتنعَ إلحاقُها بما وردَ النصُّ[١] فِيهِ [بسببها][٢].

فإنْ قُلتَ: قَدْ رُوي عَنْ عبدِ العزيزِ بن رُفيعٍ[٣] عَنْ ابنِ أبي مُليكةَ[٤] عَنْ ابنِ عباسٍ رَضيَ اللهُ عنهُما[٥] عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ (الشَّرِيْكُ شفيعٌ، والشُّفعَةُ في كُلِّ شيء)[٦].

---

(١) النص لُغَةً: الكشف والظهور.

وفي اصطلاح الأصوليين: ما لا يحتملُ إلا معنى واحداً. ويطلق على الدَّلِيل النقلي وهما: الكتاب والسنة. ويقصدُ بِهِ هنا حَدِيْثَ جابر ﷺ. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٨٢/١٢)، المُسْتَصْفَى (٨٥/٣)، رَوْضَة النّاظِرِ (٥٦٠/٢)، القَاموس المُحِيْط ص(٦٣٢).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) أَبو عَبدِ اللهِ عبد العزيز بن رفيع الأسدي، تابعيٌّ مُحدثٌ ثقةٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن عباس، وابن عمر، وأنس بن مالك ﷺ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شعبة، وسُفْيان بن عيينة، وأبو الأحوص، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٣٠هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (١٣٤/١٨)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٢٨/٥).

(٤) عبد الله بن عبيد الله بن أبي مُلَيْكَة التميمي المكي، تابعيٌّ محدثٌ ثقةٌ حافظُ قاضٍ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو محذورة، وابن عباس، وابن عمر ﷺ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: عمرو بن دينار، وأيوب السختياني، وحميد الطويل، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١١٠هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٢٥٦/١٥)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٨٨/٥).

(٥) أبو العَبّاسِ عبد الله بن عَبّاسِ بن عبد المطلب الهاشمي القُرَشِيّ، ابن عمِّ الرسول ﷺ، صحابيٌ فقيهٌ مُفسرٌ حافظٌ، وأحد المكثرين من الصحابة ﷺ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: سعيد بن جبير، وعطاء بن أبي رباح، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: تفسير القرآن، ومُسْنَد في الحَدِيْثِ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٦٨هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ: (٩٣٣/١)، تَهْذِيْب الكمال (١٥٤/١٥).

(٦) هذا الحَدِيْثُ مُختلفٌ في وصله وإرساله كَمَا سيذكره المُصَنِّف، وَقَدْ أَخْرجَهُ التِّرْمِذِيُّ في سُنَنِه في كتابِ الأحكام، بابِ ما جاءَ أنَّ الشريكَ شفيعٌ (٦٥٤/٣) رقم(١٣٧١)، والنَّسائِيُّ في السُّنَن الكُبْرى (٩٤/٦) رقم(٦٢٥٩)، والطَّبَرَانِيُّ في المُعْجَمِ الكَبِيْرِ (١٢٣/١١) رقم(١١٢٤٤)، والطحاويُّ في شَرْحِ معاني الآثار (١٢٥/٤) رقم(٥٥٦٣)، والدّارَقُطْنِيُّ في سُنَنِه (٢٢٢/٤) رقم(٦٩)، والبَيْهَقِيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٩/٦) رقم(١١٩٣٢)، كلهم من طرُقٍ عَنْ أبي حمزةَ مُحَمَّد بنِ مَيمونَ السُّكريّ عَن عبدِ العزيزِ بنِ رُفيعٍ عَن ابنِ أبي مُلَيكة عَن ابنِ عَبّاسٍ رضي الله عنهما موصولاً.

وهذا يمنع ما ذكرتَه!

قُلتُ: قَدْ قالَ البَيْهَقِيُّ: "إِنَّهُ لمْ يثبُتْ وصلُه وإِنَّما رواهُ موصولاً أبو حمزةَ السّكَريُّ[١] وَقَدْ خالفهُ شُعبةُ[٢] وإِسرائيلُ[٣][٤] وعمرو بنُ أبي قَيسٍ[٥] وأبو بكرِ بنِ عيّاشٍ[٦][٧]، فرووه

---

(١) أبو حمزةَ مُحَمَّد بن ميمون المَرْوَزيّ، المعروف بالسكري، محدثٌ ثقةٌ زاهد ، مِنْ شُيُوخِهِ: زياد بن علاقة، وعبد العزيز بن رفيع، أبو إسحاق، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابن المبارك، والفضل السيناني، وعتاب بن زياد، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٦٧هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٨٥/٧)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٤٢٩/٩).

(٢) أبو بِسْطام شعبة بن الحجاج بن الورد العَتَكيُّ الأزديُّ مولاهم، محدثٌ حافظٌ فقيهٌ ثقةٌ ثبتٌ أديبٌ زاهد، مِنْ شُيُوخِهِ: أنس بن سيرين، وإسماعيل بن رجاء، وسعيد المقبُرِيُّ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابن إسحاق، وسُفْيان الثّوري، وأبو حمزة السكري، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٦٠هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٤٧٩/١٢)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٠٢/٧).

(٣) أبو يوسفَ إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق عمرو الهَمْدانيُّ السبيعيُّ، إمامٌ محدِّثٌ حافظٌ ، مِنْ شُيُوخِهِ: جدُّه أبو إسحاقَ، زياد بن علاقة، وإسماعيل السدي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: حجاج الأعور، ومُحَمَّد بن كثير، وأبو أحمد الزبيري. تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٦٠هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٥١٥/٢)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٥٥/٧).

(٤) أَخْرجَهُ من طريقه النَّسائيُّ في السُّنَن الكُبْرى (٩٤/٦) رقم(٦٢٦٠)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٩/٦) رقم(١١٩٣٤).

(٥) عمرو بن أبي قيس الرازي الأزرق الكوفي، صدوقٌ لَهُ أوهام، قال أبو عُبيد: لا بأسَ به، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو إسحاق السبيعي، وهارون بن المغيرة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: إبراهيم بن المختار، وإسحاق بن سليمان، روى لَهُ أصحاب السنن وأخرجَ لَهُ البُخارِيّ تعليقاً. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٢٠٥/٢٢)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٨٢/٨).

(٦) أبو بكر بن عياش بن سالم الأسدي، مولى واصلٍ الأحدب، فقيهٌ محدثٌ مقرئٌ زاهدٌ عابدٌ ثقةٌ يهم، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو إسحاق السبيعي، وعبد العزيز بن رفيع، ومُطَرِّفُ بن طريف، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابن المبارك، وأبو داوُد، وأحمد بن حنبل، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٩٣هـ. انظر: صِفَة الصَّفْوَةِ (١٦٤/٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٩٥/٨)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٣١/١٢).

(٧) أَخْرجَهُ من طريقِهِ التِّرْمِذِيُّ في سُنَنِه (٦٥٤/٣) رقم(١٣٧١). ووافقهم أبو الأحوصِ كَمَا عند التِّرْمِذِيِّ في سُنَنِه (٦٥٤/٣).

عَنْ عبدِ العزيزِ بنِ رُفيعٍ عَنْ ابنِ أبي مُليكةَ مُرسلاً[(١)]،[(٢)] قال: وهو الصوابُ، ووهم أبو حمزة في إسنادِه[(٣)]. قالهُ أبو الحسن الدّارقطني"[(٤)][(٥)][(٦)]. [قال البَيْهَقِيُّ: ويُروى من وجهٍ آخرَ][(٧)] ضعيفٍ[(٨)] لا يُحتجُّ بمثله[(٩)].

---

(١) المرسل لُغَةً: اسم مفعول من أرسل، وهو الانبعاث والامتداد.

والحَدِيْثُ المرسل: ما سَقَطٌ مِنْ آخرِ إسنادِهِ مَنْ بعدَ التابعيِّ. حكمه: قال النووي: لا يُحتج بِهِ عندنا وعند جمهورِ المحدثين، وجماعةٍ من الفقهاء، وجماهيرِ أصحاب الأصولِ والنظرِ. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٣٩٢/٢)، مقدمة ابن الصلاح ص(٢٠٢)، المَجْمُوع (١١٥/١)، المِصْباح المُنيْر (٢٢٦/١)، البَاعِث الحَثِيْث (١٥٣/١)، إرشاد الفحول (١٧٢/١).

(٢) في (ب) زِيادَة: (وهو).

(٣) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣٢٠/٨).

(٤) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدّارقطني، مُحدِّثٌ فقيهٌ مُقرئٌ نحويٌ أديب، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو سعيد الإصطخري، ومُحَمَّد النقاش، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو نُعيم الأصبهاني، وأَبو عَبدِ اللهِ الحاكم، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: السنن، والعلل، والمجتبى، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٨٥هـ. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ (٦١٦/٢)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٩٧/٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٤٩/١٦).

(٥) سنن الدّارقطني (٢٢٢/٤).

(٦) ملخص ما قال المُصَنِّف أنَّ أبا حمزةَ السكريِّ خالفَ الجماعةَ ممَّن رواهُ عن عبد العزيز بن رُفيعٍ إلى ابن عَبّاسٍ رضي الله عنهما مرسلاً، وَقَدْ قال التِّرْمِذِيُّ في سُنَنِه (٦٥٤/٣): هذا حديثٌ غريب لا نعرفه إلا من حَدِيْثِ أبي حمزةَ السكري وَقَدْ روى غيرُ واحدٍ هذا الحَدِيْثَ عن عبدِ العزيزِ بن رُفيعٍ عن ابنِ أبي مُليكةَ عن النبيِّ ﷺ مُرسلاً وهذا أصحُّ. وقال الأَلْبانِيُّ في السِّلسِلَة الضَّعِيْفَة (٦٠/٣): مُنكر. فيكون الصوابُ إرساله كَمَا ذكر المُصَنِّفُ.

(٧) سَقَطٌ مِنْ (ب).

(٨) أي من طريقٍ لا يصح سنده مرفوعاً، لِأَنَّ البيهقيَّ رواه من طريق مُحَمَّد بن عبيد الله عن عطاء عن ابن عَبّاسٍ رضي الله عنهما مرفوعاً. وقال البَيْهَقِيُّ: مُحَمَّد هذا هو العزرومي، متروكُ الحَدِيْثِ. فلا يصح الحَدِيْثُ من هذا الطَّرِيْق. انظر: السُّنَن الكُبْرى لِلبَيْهَقِيِّ في (١٠٩/٦).

والضعيف لُغَةً: ضدّ القوة. والحَدِيْثُ الضعيف: ما لَمْ يجمعْ صفةَ الحسنِ، بفقدِ شرطٍ من شروطِهِ. وحكمه: لا يجوز الاحتجاجُ بِهِ في الأحكام والعقائد، وتجوزُ روايته في غيرها كالقصص وفضائل الأعمال. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٣٦٢/٣)، مقدمة ابن الصلاح ص(١٨٨)، المَجْمُوع (٩٨/١)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٤٠٣)، البَاعِث الحَثِيْث (١٤٢/١).

(٩) مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ لِلبَيْهَقِيِّ (٣٢٠/٨).

لكنْ في الأحْكامِ[١] لعَبدِ الحقِّ[٢] أَنَّ الطحاويَّ[٣] قال: حدَّثنا مُحَمَّد بن خزيمة[٤] حدثنا يوسف بن عدي[٥] هو القراطيسي[٦] حدثنا ابنُ إدريسٍ هو عبدُ الله الأوْدِيُّ عَنْ ابن جُرَيْجٍ عَنْ عطاءٍ[٧] عَنْ جابرٍ ﷺ قال: قضى رسول ا لله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ في الشُّفْعَةِ في كُلِّ شيءٍ.[٨]

---

(١) الأحكام الوسطى لعبد الحق (٢٩٣/٣).

(٢) أبو مُحَمَّد عبد الحق بن عَبْد الرَّحمن بن عبد الله الأزدي الإشبيلي المعروف بابن الخراط، فقيهٌ مُحدثٌ لُغويٌّ أديبٌ شاعرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو الحسن بن شريح، وعمر بن أبي أيوب ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو الحسن المعافري، ومُحَمَّد بن غالب الأزدي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الأحكام الصُّغْرَى، والأحكام الكبرى، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥٨١هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩٨/٢١)، الوافِي بالوَفِيّاتِ (٣٩/١٨).

(٣) أبو جعفر أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة الأزدي الطحاوي، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، حافظٌ محدثٌ مؤرِّخٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: هارون الإربيلي، وأبو حازم القاضي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو مُحَمَّد الجوهري، وأبو القاسم الدّاوُدي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: معاني الآثار، وبيان السنة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٢١هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٧١/١)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٧١/١).

(٤) أبو بكر مُحَمَّد بن إسحاق بن خزيمة السلمي، فقيهٌ مجتهدٌ محدثٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: إسحاق بن راهويه، وعلي بن حجر، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: البُخارِيّ، ومسلم لَهُ أكثر من ١٤٠مؤلف منها: صَحِيْح ابن خزيمة، والتوحيد وإثبات صفة الرب. تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣١١هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٦٥/١٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٩٩/١).

(٥) يوسف بن عدي بن زريق بن إسماعيل التيمي، ثقةٌ حافظٌ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شريك، وأبو الأحوص، ومالك بن أنس، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: البُخارِيّ، وأبو زُرعة، ومُحَمَّد بن خزيمة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٣٢هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٤٤٣/٣٢)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٨٤/١٠).

(٦) ليس هو القراطيسي وإنما القراطيسي يوسف بن يزيد المصري. قال الزيلعيُّ: وزاد في إسناده: هو القراطيسي، يعني يزيد بن عدي، قال ابن القطان: وهو وهمٌ فيه، ليس في كتاب الطحاوي، ولكنه قلد فِيهِ ابن حزمٍ، وَقَدْ وجدنا لابنِ حزمٍ في كتابهِ كثيراً من ذلِكَ.. انظر: نَصْب الرّايَةِ (٧٧/٤)، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٥٥١/٥).

(٧) أبو محمد عطاء بن أبي رباح، فقيهٌ محدثٌ تابعيٌّ زاهدٌ، من شيوخه: جابر وابن عباسﷺ، ومن تلاميذه: الزهري وقتادة، توفي سنة: انظر: وفيات الأعيان ٢٦١/٣، سير أعلام النبلاء ٧٨/٥.

(٨) أَخْرجَهُ الطحاويُّ في شَرْحِ معاني الآثار (١٢٦/٤).

وهذا وإِنْ كانَ صحيحاً[(١)(٢)]، لكنَّ حديثَ جابرٍ ﷺ الذي سَلَفَ يمنعُ من إجرائهِ على ظاهرِهِ؛ لِما تضمَّنته الرِّوايَةُ من الحصر فيما لَمْ يُقسم، ومنه الأرضُ والرَّبعُ والحائطُ، وحينئذٍ يتعيَّن حملُ روايتِه المطلقة على المقيَدة واللهُ أَعْلَمُ[(٣)].

وقول المُصَنِّفِ (**نعمْ يستَتْبِعُ العقارَ الجدرانُ والأشجارُ لاتِّصالِها بِها على التَّأبيدِ**)

وهذا مِنهُ يُؤذن أنَّ لفظ العقارِ خاصٌّ[(٤)] بالأرض الخليَّةِ من البناء والغراس، وليس كذلِكَ كَمَا قَدْ عرفتَهُ، وَلإِنْ كانَ كذلِكَ فلأيِّ معنى قالَ: العقار الثابت.

وقالَ في الوجيزِ[(٥)]: واحْتَرَزْنا بالثّابت عَنْ الحُجْرَةِ العاليةِ المُشْتَرَكةِ المبنيَّةِ على سقْفٍ

---

(١) أي: حَدِيْثاً صحيحاً. والصَّحِيْحُ في اللغة: ذهاب السقم، والبراءة من كُلِّ عيب وريب. والحَدِيْثُ الصَّحِيْحُ: ما اتصل سنده بنقل العدلِ الضّابطِ عن مثلِه إلى منتهاه، من غير شذوذٍ ولا علةٍ. انظر: مقدمة ابن الصلاح ص(١٥١)، المَجْمُوع (٩٨/١)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٣٧٥)، المِصْباح المُنيْر (٣٣٣/١)، إرشاد الفحول (١٧٢/١)،البَاعِث الحَثِيْث (٩٩/١).

(٢) والصوابُ أنه لا يصحُّ رفعه للنبي ﷺ، كَمَا ذكر ذلِكَ الأَلبانِيُّ في السِّلسِلَة الضَّعيْفَة، لعدةِ أمورٍ منها: الأَوَّلُ: تدليس ابن جريجٍ بالعنعنة، كَمَا ذكر ذلِكَ الدّارقطني. والثَّانِي: أنَّ المحفوظَ في سند الحَدِيْثِ هو عن أبي الزبيرِ، وليس عن عطاء، كَمَا في رِوايَةِ مُسْلِمٍ. انظر: السِّلسِلَة الضَّعيْفَة (٦٢/٣).

(٣) أي: لَوْ صحّت رواية الطحاوي (١٢٦/٤)، بأنَّ الشُّفْعَة في كُلِّ شيءٍ، فإنه مُطلقٌ يتعيَّنُ تقييدُه برِوايَةِ مُسْلِمٍ في صحيحه (١٢٢٩/٣) في قول جابرٍ ﷺ (في أَرضٍ أَوْ ربعٍ أَوْ حائِطٍ)، فتكونُ الشُّفْعَةُ مُقيَّدةً في العقارِ وما لا يُنقَل. انظر: الحَاوي (٣٠٣/٧).

(٤) الخاصُّ لُغَةً: من خصّ ويدلُّ على الفُرجةِ والثّلمةِ، والخاصّ ما أُفرِدَ دون غيره.

والتَّخصيصُ في الاصْطِلاحِ: قَصرُ العامِّ على بعضِ أفرادِهِ، بدليلٍ يدلُّ عليهِ، وينقسمُ إلى متَّصلٍ كالاستثناءِ، والشرطِ، ومُنفصلٍ كالحسِّ، والعقلِ، والإجماعِ، والقياسِ، والمفهومِ. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (١٥٢/٢)، رَوْضَة النّاظِرِ (٧٢١/٢)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٢٤٢/٢)، لِسَان العَرَبِ (١١٧٣/٢)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٨٢)، مُذَكِّرَة في أُصُولِ الفِقْهِ ص(٢٦٢).

(٥) الوَجِيْز (٣٨٧/١).

لصاحبِ السُّفل؛ لِأَنَّهُ (لا أرضَ لها)[١] فلا تثبتُ الشُّفْعَةُ لشُركاء العلوِّ/[٢] لِأَنَّ السقفَ هو في الهواء، فلا ثباتَ له.

وقَدْ يُقالُ أيضاً: ما وجهُ عدولِه عَنْ الاستدلالِ على ذلِكَ بالخبرِ [الذي سَلَفَ بيان لفظِه إلى ما ذكرهُ، وهذا قَدْ يُجابُ[٣] عنه: بأَنَّ الخبر][٤] كَمَا قيل يدلُّ على ذلِكَ لدخولِه تحتَ اسمِ الرَّبعِ والحائِطِ.

لكنَّ المُصَنِّفَ لمْ يقصدْ بما ذكرهُ الاستدلالَ، بَلْ قصدَ بِهِ إتمامَ الكلامِ على ما ذكرهُ مِنْ المعنى، فَإِنَّهُ قَدْ يُتَخيَّلُ تخلُّفُ بعضِه في ذلِكَ، فبيَّن أنَّه موجودٌ فيه.

وفي لفظِ الاستتباعِ [ما يُعرِّفك أنَّه محلُّ ذلِكَ باتفاقٍ إذا كانَتْ الأرضُ هي المقصودةُ بأنْ كانَ ما بينَ مغارسِ الأشجارِ والجُدرانِ أكثرَ منْ المغارسِ والأساسِ؛ لِأَنَّ التَّبعيةَ إِذْ ذاك تصدقُ إذاً، ما إذا كانَ الأمرُ بالعكسِ. ولِذلِكَ عَقَد الكلامَ في ذلِكَ فرعاً[٥] مِن جُملةِ الفروعِ المذكورةِ من بعدُ وثَمَّ يُتبعُ استقصاءُ الكلامِ في ذلِكَ إِنْ شاءَ اللهُ تَعالَى[٦].

---

(١) في (ب): (الأرض لهذا).

(٢) نهاية لوحة (٢) من نُسْخة (أ).

(٣) يُجاب: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: بعد صياغتهم للسؤال على لسان الآخرين، فتكون الإجابة بهذا اللَّفْظِ. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٥٥).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) الفرع لُغَةً: أعلى الشيء.

واصْطِلاحاً عند الأصوليين: ما حُمل على الأصل بعلةٍ مستنبطةٍ منه. و الفرعُ والتفريعُ عند الفقهاء: جعل شيءٍ عقيبَ شيءٍ لاحتياجِ اللاحقِ إلى السابقِ. وهو المراد هنا. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٤٩١/٤)، القَاموس المُحِيْط ص(٧٤٦)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٨٦)، التَّوقِيف عَلى مُهِمّاتِ التّعارِيفِ ص(١٩٢)، الجامع لمسائلِ أصول الفقه ص(٣٣١).

(٦) والحاصلُ فيها: أن الشُّفْعَةَ لا تثبتُ فيها إذا بيْعتْ مُنفردة؛ لِأَنَّها تكون في حكم المَنْقول، وتثبتُ فيها الشُّفْعَةُ إذا بيعَتْ مع الأرض، على طريق التبع. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٧٧)، الحَاوي (٢٦٩/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤).

نَعَم قَدْ يُقالُ: لفظُ الاستتباعِ][1] في كلام المُصَنِّفِ قَدْ يُفهِم تخصيصَ ذلِكَ بما إذا لمْ يُسمِّ البناءَ والشجرَ في العقدِ، بَلْ (دخلا فِيهِ معاً)[2] دون ما إذا شَرَطَ دخولَهُما[3]، حيث قلنا لا يدخلانِ في مُطلقِ العقدِ وليسَ كذلِكَ باتفاقٍ لأجلِ ما سَلَفَ، والعلةُ[4] في الكتابِ[5] تُرشدُ إليه واللهُ أَعْلَمُ.

فرعٌ: أصولُ البَقلِ التي تُحلقُ وينبتُ مِنْها ما ينبتُ وتُجزُّ ثُمَّ تعودُ فتُحلَق، حكمُها[6] حكمُ الشجرِ إذا بِيعتْ معَ الأرضِ، فتثبُتُ فيها الشُّفْعَةُ تَبَعاً، كَمَا حكاه الإمامُ عَنْ الشَّيخِ أبي عليٍّ[7]، وقال: إنَّه لمْ يَرَهُ إلّا لَهُ[8]،

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) في (ب): (وجد فِيهِ يتضا).

(٣) انظر: التَّلخيْص لِابنِ القاصِّ ص(٤٠٣)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤).

(٤) العِلَّةُ لُغَةً: تدلُّ على ما اقْتَضَى تغييراً، وتدلُّ على التَّكرارِ.

واصْطِلاحاً: الوصفُ الظاهرُ المُنضبطُ المُشتمِلُ على المَعنى المُناسبِ لِتشريعِ الحُكمِ. واستَعملها الفُقهاءُ في ثلاثةِ معانٍ: ١- الموجِب للحُكم. ٢- المُقتضي للحُكم. ٣- الحِكمةُ مِنْ تشريعِ الحُكم. ولعلَّ المرادَ بها هُنا الحكمةُ مِن تَشريعِ الحُكمِ. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٨٠/١)، مَقاييْس اللُّغَةِ (١٢/٤)، اللُّمَع في أُصُولِ الفِقْهِ ص(٥٧)، رَوْضَة النّاظِرِ (٢٤٥/١)، البَحْر المُحِيْط (٢٤٦/١).

(٥) الوَسِيْط (٦٩/٤).

(٦) الحُكْمُ لُغَةً: المنعُ، والقضاءُ بالعَدلِ.

واصْطِلاحاً: خِطابُ الشّارِعِ المُتَعلِّقُ بأفعالِ المُكلَّفينَ بالاقتضاءِ أَوْ التّخييرِ أَوْ الوضعِ. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٦٩/٤)، المُسْتَصْفَى (١٧٧/١)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١٣١/١)، المِصْباح المُنيْر (١٤٥/١).

(٧) أبو علي الحسن بن الحُسَيْن بن أبي هُرَيْرَةَ البَغْدادِيّ، قاضٍ فقيهٌ أصوليٌّ، انتهت إليه إمامةُ العراقيين، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن سُرَيْجٍ، وأبو إسحاق المَرْوَزيّ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو علي الطبري، والدّارقطني، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: شرحٌ لمُخْتَصَر المُزَنِيّ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٤٥هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٣٠/١٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٢٥٦/٣).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨١/٧).

وفيه نَظَر[١]. والشجرةُ الموجودةُ حينَ البيعِ إذا دخلتْ في العقدِ كالثَّمَرَةِ المُؤَبَّرَةِ[٢].

وقولُه **(ولا يتعلَّق حقُّ الشَّفيْعِ بالثِّمارِ المُؤَبَّرَة)** إلى آخره.

أرادَ بهِ: أَنَّ الثَّمَرَةَ إذا كانَتْ مُؤَبَّرَةً حينَ أخذِ الأرضِ معَ النَّخْلِ بالشُّفْعَةِ، فلا حقَّ فيها لِلشَّفِيْعِ[٣].

وإنْ كانَتْ غير مُؤَبَّرَةٍ حينَ العقدِ سواءً قلنا قابلها قسطٌ من الثمن أَوْ لا[٤]. وسببُه: أَنَّ المانع[٥] الذي لأجله أتْبعنا النَّخْلَ بالأرضِ، مفقودٌ فيها؛ فَإِنَّها لا تُراد للدَّوام بحالٍ، فكانَتْ وإنْ دخلتْ في العقد كَأثاثٍ أُدخِل فِيهِ معَ الأرضِ والنَّخْلِ، وذلِكَ لا حقَّ لِلشَّفيْعِ فيهِ، والمُصَنِّفُ في ذلِكَ مُتبعٌ للإمامِ، فَإِنَّهُ كذا قاله وقال: إنَّه لا يأتي فيما إذا كانَتْ حينَ الأخذِ مُؤَبَّرَةً وعندَ البيعِ غير مُؤَبَّرَةٍ[٦].

---

(١) أي لَمْ يرَ مَنْ قال بثبوتِ الشُّفْعَةِ فيما يُنزَعُ أصلُه كالفجل والبصلِ، أَوْ فيما ينبتُ ويُحلَقُ مِنْها ثمَّ ينبتُ كالقمح، إلا الشيخَ أبا عليٍّ، وأقولُ: قَدْ قالَ بِهِ عطاءُ بنُ أبي رباحٍ والظاهريةُ كذلِكَ، وفي قولِهِمْ نظر كما ذكرَ ابنُ الرِّفعةِ؛ لِأَنَّه ليس لَهُ أصلٌ ثابتٌ، فهو كالمَنْقولِ، انظر: المُحلَّى لابن حزمٍ (٨٢/٩)، الحَاوي (٢٣٤/٧).

(٢) الأشجار إن بِيعَتْ مُنْفردة لا تَثبُتُ فيها الشُّفعةُ، وإن بيعت مع الأرضِ تثبتُ فِيهِ الشفعةُ تَبَعَاً. انظر: الحَاوي (٢٦٩/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤).

(٣) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٥)، الحَاوي (٢٧٠/٧)، المُهَذَّب (٤٤٧/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٦/٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٧/٢)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤).

(٤) انظر: التَّلخيْص لِابنِ القاصِّ ص(٤٠٣)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٧/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٤/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٥/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٣/٢).

(٥) المَانِعُ لُغَةً: مأخوذٌ مِن المنعِ وهوَ ضِدُّ الإعطاءِ.

واصْطِلاحاً: ما رتَّب الشرعُ على وجودِهِ عدمُ وجودِ الحكمِ، أَوْ ما يلزمُ من وجودِه العدمُ ولا يلزمُ من عدمِه وجودٌ ولا عدمٌ لذاتِه. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (٢٧٨/٥)، مُخْتار الصِّحَاحِ (٦٤٢/١)، الإبْهاج في شَرْحِ المنهاج (٢٠٦/١)، البَحْر المُحِيْط (٤٦٨/٢)، التَّحبير شَرح التَّحرير (١٠٧٢/٣).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٧/٧)، الوَسِيْط (٦٩/٤)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٤/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥).

وقلنا: لَوْ أخَذَ وهيَ غيرُ مُؤَبَّرَةٍ أيضاً، لكانَتْ لَهُ الخلاف الآتي فيما إذا انهدمَ بعضُ آلةِ الدّار بعد العقدِ[١].

وقيل: الأخذُ وهو باقي، هل يأخذه أَوْ لا ؟ وسببُه: أن الثمارَ إلى التَّأبيدِ قصيرٌ، وعند ذلِكَ يكونُ منقولاً فأُلحِقتْ بالمَنْقولاتِ، ولا كذلِكَ النقصُ، فَإِنَّهُ لا يدخلُ في العقدِ [على أنَّه ينفصلُ.

والقاضي الحُسَيْنُ قال: إذا قلنا أَنَّه يأخُذُها إذا كانَتْ عند العقدِ][٢] والأخذِ غيرُ مُؤَبَّرَةٍ فيُؤبِّرُها المُشْتَري قبلَ الأخذِ، فالمَذْهَبُ[٣]: أَنَّ لِلشَّفيْعِ أخذَها مُؤَبَّرَةً[٤]. وقيل: لا يأخذها ويَسقط قِسطُها من الثمن، وعلى ذلِكَ جرى في التَّتِمَّةِ[٥] والتَّهْذِيْبِ[٦]، وحكى في التَّهْذِيْبِ وجهاً آخر: أَنَّها تكون للمشتري، ولا يحطُّ من الثمن شيئاً، بناءً على أَنَّها لا تُقابل بجزءٍ منه، كَمَا مِثلُه مذكورٌ في الجمَل[٧].

والقاضي أبو الطَّيِّبِ[٨] جَزَمَ بِأَنَّها إذا كانَتْ عندَ العقدِ والأخذِ غير مُؤَبَّرَةٍ كانَتْ

---

(١) فالحكم: أنَّ الشَّفِيعَ بالخيارِ، إنْ شاء أخذهُ بجميعِ الثَّمَنِ، وإنْ شاءَ تركهُ. انظر: التَّتِمَّة (٤٧٣/٢).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) المَذْهَب: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنَّ الخلافَ بينَ أصحابِ الشّافِعِيِّ في حِكاية المذهبِ، وأنَّ المذهبَ هو الرّاجحُ والمُفتَى بِهِ، ومقابِلُه مَرجوحٌ لا يُعملُ بِهِ. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٦/١)، الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٦)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٢).

(٤) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤)، كِفايَة النَّبِيْهِ (٩/١١).

(٥) التَّتِمَّة (٤٧٧/٢).

(٦) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٥/٤).

(٧) لمْ أقف على كتاب بعنوان: الجمل. ولعله يقصد مسألة الجمل: فيما إذا كال الطعامَ ولم يحملْه، ولم يسِرْ معه، فإنه لا يضمنُ للجمّال شيئاً، لِأَنَّ عمله لمْ يُقابلْ بشيءٍ من الثَّمَنِ. انظر: الحَاوي (٤٣٣/٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٥/٤).

(٨) أبو الطَّيِّب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، فقيهٌ محققٌ قاضٍ أصوليٌّ شاعرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو علي الزجاجي، وأبو حامد الإسفراييني، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو إسحاق الشيرازي، وأحمد بن الحسن الشيرازي. ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: التعليقة الكبرى، وشرح مُخْتَصَر المُزَنِيِّ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٥٠هـ. انظر: طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (٤٩١/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٦٦٨/١٧).

لِلشَّفيْعِ، وإِنْ كانَتْ عندَ العقدِ غيرُ مُؤَبَّرَةٍ وعند الأخذِ مُؤَبَّرَةً لا تكونُ لِلشَّفيْعِ؛ لِأَنَّها تَتْبعُ الأصلَ في الحالةِ قبلَها، ولا يتبعه في هَذهِ الحالة بإطلاق البيع(١).

ووافقه الماوَرْدِيُّ في الحالةِ الأولى، ووافق القاضي الحُسَيْنَ في الحالة الأخرى، إِذْ حكى فيها وَجْهَينِ، لكن على السواء، وقال: إنه لا فرق في ذلِكَ بين أن تكون الثَّمَرَةُ على رؤوسِ النَّخْلِ أَوْ فُصِلت(٢). وعليه جرى في البحر(٣).

وقد حكى ابنُ الصَّبّاغِ(٤) عَنْ [القاضي](٥) أبي الطَّيِّبِ ما سلف، ثُمَّ قال: ورأيتُ بعضَ أصحابِنا يقولُ: إِنَّ الشَّفِيْعَ إذا أخذ الشقصَ قبل التَّأبيرِ كان في الطَّلع القَوْلانِ، يعني: فيما إذا حدَثَت الثَّمَرَةُ بعد البيعِ وقبلَ الأخذِ ولم تُؤبَّر، قال: وهذا أقيسُ لِأَنَّ هذا الطَّلعَ لَوْ ثبتَ حقُّ الشَّفِيْعِ فيهِ، أي إذا أخذَ وهو غيرُ مؤبَّرٍ لَوجبَ أَنْ يَأخذَه وإِنْ تشقَّقَ؛ لِأَنَّ ذلِكَ زيادة/(٦) متصلة، وهذا من ابن الصَّبّاغِ استبعاد بجزم القاضي بأَنَّ الثمرة إذا كانَتْ حين البيع والأخذ غيرُ مُؤَبَّرَةٍ كانَتْ لِلشَّفيْعِ، وعلى الجُملةِ(٧) فكلام [القاضي](٨) أبي الطَّيِّبِ موافقٌ

---

(١) التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٥).

(٢) انظر: الحَاوي (٢٧٠/٧).

(٣) بَحْر المَذْهَبِ (١٤٦/٩).

(٤) أبو نصر عبد السيد بن مُحَمَّد بن عبد الواحد البَغْدادِيّ المعروف بابن الصَّبّاغِ، فقيهٌ أصوليٌّ، مِنْ شُيُوخِهِ: مُحَمَّد بن الحُسَيْن القطان، وأبو علي بن شاذان، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ولده المسند أبو القاسم، وأبو نصر الغازي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الشامل، وتذكرة العالم، والعدة في أُصُولِ الفِقْهِ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٧٧هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢١٧/٣). سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٦٤/١٨)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٢٢/٥).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) نهاية لوحة (٢٨) من نُسْخة (ب).

(٧) وعلى الجُمْلة: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: إجمالُ القولِ بعد التفصيل، وبيان الخُلاصَة منه، في الغالب. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٢).

(٨) زِيادَة مِنْ (ب).

لِكلامِ الإمامِ الذي جرى عَليهِ المُصَنِّفُ[١].

وما حكاه ابنُ الصَّبّاغِ عَنْ بعض الأصحابِ، يُفهمُ إجراءَ القَولَينِ فيما إذا كانَتْ الثَّمَرَةُ غيرَ مُؤَبَّرَةٍ عند البيعِ والأخذِ، والجَزْم بالمنع فيما إذا كانَتْ حين الأخذ مُؤَبَّرَةً عند البيعِ والأخذِ سواءً كانَتْ عندَ العقدِ كذلِكَ أَوْ غيرَ مُؤَبَّرَةٍ أَوْ مفقودةً، وهو ينطبق على ما في الكتاب[٢] أيضاً.

نعم ما حكيناه عَنْ القاضي والماوَرْدِيِّ وصاحبِ التَّتِمَّةِ والتَّهْذِيْبِ[٣] يقتضي مخالفةَ ما في الكتابِ في حالةِ كونِ الثَّمَرَةِ حينَ العقدِ غيرُ مُؤَبَّرَةٍ [وفي حالةِ الأخذِ مُؤَبَّرَةً][٤]، على وجهٍ [٥] زعم القاضي أَنَّه المَذْهَبُ[٦]، وهو يوافقُ الوجهَ الذي ستعرفه في نظيرِ ذلِكَ من (نقصِ)[٧] الدّار.

وقوله (**وإنْ لمْ تكن مُؤَبَّرَةً** -أي عندَ الأخذِ- **فقَوْلانِ**) القَوْلانِ حكاهما كذلِكَ سُليم[٨] وغيرُه[٩].

---

(١) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٤)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٦/٧)، التَّتِمَّة (٤٧٩/٢)، الوَسِيْط (٦٩/٤).

(٢) الوَسِيْط (٦٩/٤).

(٣) التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٤)، الحَاوي (٢٧٠/٧)، التَّتِمَّة (٤٧٧/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٥/٤).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) في (ب) زِيادَة: (و).

(٦) التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٤).

(٧) المُثْبَت من (ب) بَدَل: (نَقْض) في (أ).

(٨) أبو الفتح سُلَيم بن أيوب بن سُلَيم، فقيهٌ مقرئٌ نحويٌّ أديبٌ مفسرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: عبد الملك الجعفي، ومُحَمَّد التميمي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو بكر الخطيب، ونصر المقدسي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: المُجَرَّد، الإشارة، وغريب الحَدِيْثِ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٤٧هـ. انظر: طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (٤٧٩/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٦٤٥/١٧).

(٩) انظر: الحَاوي (٢٧٠/٧)، المُهَذَّب (٤٤٥/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٦/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٦/٩)، حِلية العُلَماءِ (٦٩٧/٢)، البَسِيط ص(٦٧)، البَيَان لِلعِمرانيِّ (١٠٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٣/٢).

وسياقُ كلامِ الإمامِ يقتضيهما، لِأَنَّهُ حكى القَولَينِ فيما إذا حدثتْ الثَّمَرَةُ بعدَ العقدِ وكانَتْ حالةُ الأخذ غيرَ مُؤَبَّرَةٍ، وقال بعد ذلِكَ [بقليلٍ: "وفيما إذا كانَتْ الثَّمَرَةُ موجودةً عند العقد والأخذ وهي غير مُؤَبَّرَةٍ ففي أخذ][(١)] الشَّفِيْعِ لها قَوْلانِ، لا يختلف التَّفريعُ بين أَنْ يَحدثَ بعدَ الشِّراءِ أَوْ توجدَ عندَ الشِّراءِ وحالةِ الأخذِ؛ وذلِكَ لِأَنَّ الشُّفعَةَ تُنافي استحقاقَ المَنْقولاتِ، وهذا لا يختلفُ بينَ أنْ تكونَ موجودةً حالةَ العقدِ أَوْ حدثَتْ بعدَهُ"[(٢)].

وقال: إِنَّ الأَوَّلَ من [القَولَينِ][(٣)] في الكتابِ[(٤)] حالةَ حدوثِ الثَّمَرَةِ بعدَ العقدِ هو القديمُ[(٥)]، ومقابِلُه هو المنصوصُ عَليهِ في الجديد[(٦)].[(٧)]

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٦/٧).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) وهو القول: بأنَّ الشفيع يأخذُ الثمرةَ غير المُؤَبَّرَةِ بالشفعةِ. انظر: الوَسِيْط (٦٩/٤).

(٥) القَدِيْم: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أقوالُ الشّافِعيِّ ببغداد، أَوْ بعدَ خروجِه مِنْها وقبلَ إقامتِهِ في مِصرَ، وهي ما أفتى بِهِ قولاً، أَوْ تصنيفاً، ومنها كتاب الحُجةِ، ويُفهَم مِن القولِ القديمِ أنَّ الخلافَ بينَ قولي الشّافِعيِّ القديمِ والجديدِ، وأنَّ القديمَ مرجوحٌ والراجحُ والذي يُعمل بِهِ هو الجديد، وأشهرُ رواةِ قولِه القديمِ: أحمدُ بن حنبل، والزعفرانيّ، والكرابيسيّ، وأبو ثورٍ، وَقَدْ رجَعَ الشّافِعيّ عن الأقوالِ التي قالها في القديمِ، إلا في قُرابةِ عشرينَ مسألةٍ عدَّها الأصحابُ في كتُبهِمْ. انظر: المَجْمُوع (١٠٨/١)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨/١)، الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٧)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٧٩).

(٦) الجَدِيْد: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أقوالُ الإمامِ الشّافِعيّ التي قالها بعدَ إقامتِهِ في مصرَ، سواءً كانَتْ تصنيفاً، أَوْ إفتاءً. وأشهرُ رواةِ قولِه الجديدِ: البويطيّ، والمزنيّ، والربيع المراديّ، والربيع الجيزيّ وغيرهم. والقولُ الجديدُ يدلُّ على أنَّ الخلافَ بينَ قولَي الشّافِعيّ الجديد والقديم، وأنَّ الجديد هو الراجحُ والقديمُ هو المرجوحُ، وإذا تعرضَ للمسألةِ في الجديدِ دونَ القديمِ فظاهرٌ أنّه المذهبُ، أما إنْ تعرَّض للمسألةِ في القديمِ دونَ الجديدِ، فالفَتوى على القديمِ. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٨/١)، الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٧)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٠).

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٦/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤).

والقاضي الحُسَيْنُ والماوَرْدِيُّ والبَغَوِيُّ[١] حكموا بها كذلِكَ في هَذهِ الصورة[٢].

وأثبتها القاضي في الصورةِ[٣] الأخرى وَجْهَينِ[٤]. وكذا صُرِّح بهما في المُهَذَّبِ[٥] والتَّهْذِيْبِ[٦] (وصححا)[٧][٨] جوازَ الأخذِ.

واختار في المُرشدِ مقابلَه، وهو الأشبهُ بما تقدَّم، والفورانيُّ[٩] في الصورة الأولى[١٠]؛ لِأَنَّ القَولَينِ فيهما مَبْنِيّانِ على القَولَينِ في المفلسِ[١١]، يعني إذا اشترى نخلاً ولا طلعَ عليها ثم

---

(١) أبو مُحَمَّد الحُسَيْن بن مسعود بن مُحَمَّد الفرّاء البَغَوِيُّ، الملقَّب بمُحيي السنة، فقيهٌ محدثٌ حافظٌ مفسرٌ زاهد، مِنْ شُيُوخِهِ: القاضي حُسَيْن، وأبو الحسن الشيرازي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو منصور العطاري، وأبو الفتوح الطائي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: التَّهْذِيْب ، وشرح السنة، ومعالم التنزيل، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥١٦هـ، وقيل غيرها. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٣٩/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٥٧/٧).

(٢) انظر: الحَاوي (٢٧٠/٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٤/٤).

(٣) في (ب) زِيادَة: (علتها).

(٤) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٤).

(٥) المُهَذَّب (٤٤٧/٣).

(٦) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٥/٤).

(٧) في (ب): (وصحَّ).

(٨) الصَّحِيْحُ من الأحكام: ما أجزأَ وأسَقْطَ القضاءَ إن كان عبادةً، وما ترتب آثارُ فعلِه عَليهِ إن كان عقداً أَوْ معاملةً. انظر: المُسْتَصْفَى (٣١٧/١)، رَوْضَة النّاظِرِ (٢٥١/١)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١٧٤/١).

(٩) أبو القاسم عَبْد الرَّحمن بن مُحَمَّد بن أحمد الفوراني المَرْوَزيّ، فقيهٌ أصوليٌّ، مِنْ شُيُوخِهِ: القَفّال الشاشي، وأبو بكر المسعودي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: المُتَولي، والبَغَوِيُّ، وإمام الحرمين الجويني، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الإِبَانَة، والعمدة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٦١هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (١٣٢/٣)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٠٩/٥)، شَذَرات الذَّهَبِ (٣٠٩/٣).

(١٠) أي: إذا أَثْمَرَتْ بعد الشِّراءِ وقبل الأخذ. انظر: الإِبَانَة (ل/١٩٢).

(١١) المُفلْسُ: مأخوذٌ مِنْ أَفلس الرَّجلُ، إذا لَمْ يبقَ لَهُ مالٌ، وحقيقتُهُ الانتقالُ من حالةِ اليُسرِ إلى حالةِ العُسرِ. انظر: الصِّحاح لِلجوهريِّ (٩٥٩/٣)، المِصْباح المُنيْر ص(٤٨١)، مُغْني المُحْتاجِ (١٩١/٢)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٤٥/٢).

أطلعتْ ورجعَ البائعُ في النَّخْلِ والطلعُ غير مُؤَبَّرَةٍ، هل يكونُ الطّلعُ لَهُ أَوْ للمفلسِ ؟ فِيهِ قَوْلانِ[١]:

أفهمَ في كلام القاضي أَنَّهُما قديمٌ وجديدٌ[٢].

وهذا يقتضي أَنَّهُما مُخَّرجانِ لا منصوصانِ ولا جَرَمَ حكاهما القاضي أبو الطيبِ في تعليقه[٣] في هَذهِ الصورة وَجْهَينِ، [وإذْ ذاكَ يجوزُ أَنْ يُعَبِّرَ عَنْ الخلافِ في الصورتينِ، في القَولَينِ أَوْ في الوَجْهَينِ لكن المشهور في الأولى إثباتُه قَولَينِ، بَلْ قال في التَّتِمَّةِ[٤]: إِنَّ الأَوَّلَ منهما حكاهُ المُزَنِيُّ[٥]. والثَّانِي حكاه الرَّبِيْعُ[٦].

وهذا يقتضي أَنَّهُما قَوْلانِ في الجديدِ، وَكَيْفَ كانَ وَقَدْ قال القاضي الحُسَيْنُ وغيرُه في ضِمنِ قاعدةٍ كليةٍ]:[٧]/[٨]

---

(١) والأخذُ هوَ الأَظْهَرُ في المَذْهَبِ. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٤)، التَّتِمَّة (٤٧٨/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٦/٧).

(٣) التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٤)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٦/٧).

(٤) التَّتِمَّة (٤٧٧/٢).

(٥) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٦) أبو مُحَمَّد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم، فقيهٌ ثقةٌ راوي كُتبَ الشّافِعِيِّ وصاحبُه، مِنْ شُيُوخِهِ: مُحَمَّد بن إدريس الشَّافِعِيُّ، وابن وهب، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو داود، والنَّسائِيّ، وابن ماجَةَ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٧٠هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥٨٧/١٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٥/١).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب) وذُكِرَ بدلُه: (المشهور الأَوَّلُ إثباته قَولَينِ بَلْ قال في التَّتِمَّة: إِنَّ الأَوَّلَ منهما حكاه الرَّبِيْعُ وهذا يقتضي أَنَّهُما قَوْلانِ في الجديد وَكَيْفَ كان فقد قال القاضي الحُسَيْن وغيرُهُ في ضمن قاعدةٍ فقدم وإذا ذاكَ يجوزُ أن تُعبر عن الخلاف في الصورتين فالقَولَينِ أَوْ بالوَجْهَينِ لكن قوله يخرجان تخريجاً).

(٨) نهاية لوحة (٣) من نُسْخة (أ).

أَنَّهُما مخرَّجانِ تخريجاً[١] في النَّخْلِ (الموهوبةِ)[٢] إذا أطلعتْ بعدَ القبضِ ورجعَ الأبُ وهيَ غيرُ مُؤَبَّرَةٍ، وكذا فيما إذا ردّ المبيع بالعيب بعد أَنْ حَدَثَتْ الثَّمَرَةُ في يدِ المُشْتَرِيْ ولم تُؤَبَّرْ[٣].

وتعليلُ كُلٍّ من القَولَينِ في مسألةِ الكتابِ قَدْ ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ[٤].

قالَ الإمامُ تَبَعاً للقاضي: ولعلَّ الفرقَ بينَ هَذهِ الصورةِ التي (حكا)[٥] فيها الخلافَ نقلاً وتخريجاً وبينَ البيعِ ونحوِه، حيث تتبع الثَّمَرَةُ غيرُ المُؤَبَّرَةِ الأصلَ قولاً واحداً، أنَّ إنشاءَ الملكَ بالتَّراضي، اختيارُ قطعِ العلائقِ عَنْ الأصولِ فقويَ واستتبعَ، والفسوخُ والردودُ أمورٌ تنشأُ قَهراً، والرهنُ[٦] لمّا ضعُف عَنْ إفادةِ الملكِ، كانَ في استتباعِ النَّخيلِ الثمارَ التي لَمْ تُؤَبَّر اختلافُ قولٍ كَمَا تقدَّمَ[٧].

قلتُ: ومثل القَولَينِ في الطَّلعِ غيرِ المُؤَبَّرَ مذكورٌ في الحَمْل في [الجارية][٨] إذا رُدَّت بعيبٍ أَوْ بسببِ الفَلَس أَوْ رُهِنت[٩].

---

(١) التَّخْرِيْجُ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أن يكون نصّانِ مُختلفانِ في صورتينِ مُتشابهتينِ، ولم يظهرْ ما يَصلُحُ للفرقِ بينهما، فيخرِّجُ الأصحابُ مِنْ كلِّ صورةٍ قولاً إلى الأخرى، فيحصُلُ في كُلِّ صورة منهما قَوْلانِ: منصوصٌ ومُخرّج، المنصوصُ في هَذهِ هو المخرجُ في تلك، فيقال: فيهما قَوْلانِ بالنَّقلِ والتَّخريجِ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٨٩/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٦/١).

(٢) في (ب): (المرهونة).

(٣) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٤)، التَّتِمَّة (٤٧٨/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٥/٥).

(٤) انظر: الوَسِيْط (٦٩/٤)، البَسِيْط ص(٦٧).

(٥) في (ب): (حكينا).

(٦) الرهن لُغَةً: الثّبوتُ والدوامُ والحبسُ.

واصْطِلاحاً: توثيقُ دينٍ بعينٍ. انظر: تَحرِيْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١٩٣)، مُغْني المُحْتاجِ (١٥٩/٢)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(١٠٧)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٢٧٣/١).

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (١٧٧/٧).

(٨) زِيادَة مِنْ (ب).

(٩) انظر: الحَاوي (٢٤٦/٥)، نِهايَة المَطْلبِ (٢٥٦/٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٤٩/١٠).

وأجراه الإمامُ في كتابِ البيعِ في بيعِ القاضي الجاريةَ الحاملَ على صاحبِها كُرْهاً[١] في وفاءِ ما عَليهِ من دينٍ، وفي الهِبَةِ[٢] إذا صَدرت والجاريةُ حاملٌ[٣]، وجعل الضابطَ ونَقْلَ الملكِ بعوضٍ في الاختيارِ يستتبعُ الحملَ، ونقلَهُ بالاختيارِ لا بعِوضٍ كالهِبَةِ أَوْ لا بالاختيارِ بعوضٍ كبيعِ القاضي والفسوخُ فِيهِ قَوْلانِ جاريان في الرَّهنِ أيضا[٤].

ومثلُ ذلِكَ يأتي فيما نَحْنُ فِيهِ إِذْ لا فرقَ على المشهورِ بين الحَمْلِ والثَّمَرَةِ غير المُؤَبَّرَة [فيما نَحْنُ فِيْهِ][٥] وبإجراء الخلاف في الهِبَةِ التي لا تُثبتُ الثوابَ [فيما نَحْنُ فِيهِ وغيرُه][٦] كَمَا صرَّح بِهِ القاضي والماوَرْدِيُّ مُبطلَ[٧] الفرقِ المذكورِ[٨]، إلا أَنْ يُضافَ إليهِ مع كونِه بالاختيارِ

---

(١) كُرْهاً في اللُّغةِ: بالضمِّ القهرُ، وبالفتحِ المشقَّةُ، وقيل: بالضمِّ المشقةُ، وبالفتحِ الإكراهُ.
والإكراهُ اصْطِلاحاً: إجبارُ شخصٍ على فعلِ ما يكرهُ طبعاً أَوْ شرعاً. انظر: المِصْباح المُنيْر (٥٣٢/٢)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٥٠)، مُغْني المُحْتاجِ (٥١٢/٢)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٩٩).

(٢) الهِبَةُ لُغَةً: التبرُّعُ والعطاءُ بِلا عِوضٍ.
واصْطِلاحاً: تَمليكُ عينٍ بِلا عِوضٍ. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٤٠)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٣١٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٥١١/٢)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٩٥).

(٣) نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٦/٨).

(٤) أي: أنَّ الحملَ أَوْ الطلعَ المُستترَ لَهُ حالتان: ١- أنْ ينتقلَ بعقدٍ اختياريّ، فعلى نَوعينِ: أ- أنْ ينتقلَ بعوضٍ كالبيعِ والصداقِ، فإنّهما يتبعانِ الأصلَ. ب- أَوْ يَنتقِلَ بغيرِ عوضٍ كالهِبَةِ، فلا يتبعانِ الأصلَ في الجديدِ. ٢- أن ينتقلَ بعقدٍ قهريٍّ: كالردّ وبيعِ ورجوع البَائِعِ إلى المبيعِ عند إفلاسِ المُشْتَري، فعلى قَولَينِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٢٥٧/٥).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) الباطل لُغَةً: يأتي بمعنى الضياع والخُسران والفساد.
واصْطِلاحاً: ما ليسَ مشروعاً بأصلِهِ ولا بوصفِهِ ولا يُعتدُّ به، أَوْ ما فُقد منهُ ركنٌ أَوْ شرطٌ بلا ضرورةٍ. والفاسد: مرادفٌ للباطلِ في اصطلاحِ الشّافِعيّ رحمه الله. انظر: المُسْتَصْفَى (٣١٨/١)، رَوْضَة النّاظِرِ (٢٥٢/١)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١٧٥/١)، لِسَان العَرَبِ (٣٠٢/١)، المِصْباح المُنيْر (٥١/١)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٢١١)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٧٤).

(٨) وهو الفرق بين الحمل في البطن والثمرة غير المؤبرة. انظر: الحَاوي (١٦٣/٥).

إثباتُ العِوَض كَمَا تعرضَ لَهُ الإمامُ في الحملِ واللهُ أَعْلَمُ[١].

[والحكم الذي ذكرناهُ في ثمرةِ النَّخْلِ مثلُه يجري في ثمرةِ غيرِ النَّخْلِ، صرَّح بِهِ البَنْدَنِيْجِيُّ[٢] والمُتَوَلِّي[٣] وغيرُهما واللهُ أَعْلَمُ][٤].[٥]

وقوله (**وَأَمّا قَوْلُنا يُجبر فِيهِ على القِسْمَةِ فاحْتَرَزْنا به**) إلى آخره.

ما احْتَرَزَ عنهُ، تعرَّض الشّافِعِيُّ رحمهُ اللهُ لِبعضهِ في المُخْتَصَر[٦] والأُمِّ[٧] مُنبِّهاً بِهِ عَليهِ كلِّهِ فقال في المُخْتَصَر[٨]: ولا شُفْعَةَ في بِئْرٍ لا بياضَ لها لِأَنَّها لا تحتمل القَسْمَ، فَأَمّا الطَّرِيْقُ التي لا تُملكُ فلا شُفْعَةَ فيها ولا بها، وَأَمّا عَرْصَةُ الدّارِ تكونُ مُحتمِلة للقِسْمةِ وللقومِ طريقٌ إلى منازِلِهم، فإن بِيْعَ مِنْها شيءٌ ففيه الشُّفعَةُ.

ولفظُهُ في الأُمِّ[٩] في الجُزْءِ الثامنِ في بابِ ما لا يقعُ فِيهِ شُفْعَةٌ، قال الشّافِعِيُّ: "أخبرنا

---

(١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٥/٢٥٦).

(٢) أبو علي الحسن بن عبد الله بن يحيى البندنيجي، فقيهٌ قاضٍ ورِعٌ، قيل: أنَّ أباه عبيد الله بالتصغير، من أصحاب الشيخ أبي حامدٍ الإسفراييني، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الجامع، والذخيرة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٢٥هـ. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤/٣٠٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٢٠٦).

(٣) أبو سعد عَبْد الرَّحمن بن مأمون النيسابوري، المعروف بالمُتَولِّي، فقيهٌ فَرَضيٌّ أصوليٌّ مُناظرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو القاسم الفوراني، والقاضي حُسَيْن، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: تتمة الإِبَانَة ولم يُكمله، ومختصرٌ في الفرائض، وكتابٌ في أصول الدين، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٧٨هـ. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٥/١٠٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٢٤٧).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٧٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٢/٦٩٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٣).

(٦) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١١٩-١٢٠).

(٧) الأُمّ (٥/٧).

(٨) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٩) انظر: الأُمّ (٥/٦).

الثِّقةُ عَنْ عبدِ اللَّهِ بن إدرِيسَ عَنْ [مُحَمَّدِ بنِ][(١)] عُمارةَ[(٢)] عَنْ أبي بكرِ بن مُحَمَّدِ بن عَمرو بن حزمٍ[(٣)] عَنْ أَبَانَ بن عثمان بن عفَّانَ[(٤)] أن عُثمانَ ﷺ[(٥)] قال: لا شُفْعَةَ في بِئْرٍ[(٦)]. قال الشّافِعِيُّ: لا شُفعةَ في بِئْر إلا أَنْ يَكونَ لها بياضٌ يحتمِلُ القسم/[(٧)] أَوْ تَكونَ واسعةً محتملةً لِأَنَّ تُقسمَ فتكونَ بِئْرينِ ويكُونَ في كُلِّ واحدَةٍ مِنْهُمَا عيْنٌ أَوْ تَكُونَ البِئْرُ بيضاءَ[(٨)] فيكونَ فيها شفعةٌ لِأَنَّها تحتمِلُ القسمَ. قال: وَأَمّا الطَّرِيْقُ التي لا تُملَكُ فلا شُفْعَةَ فيها ولا بها"[(٩)]

---

(١) زِيادَة من الأُمّ (٥/٧).

(٢) وهو مُحَمَّد بن عمارة بن عمرو بن حزم الأنصاري، ثقةٌ روى لَهُ الأربعة، مِنْ شُيُوخِهِ: عبد الله بن أبي طلحة، ومُحَمَّد بن إبراهيم التيمي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: حاتم بن إسماعيل، ومالك بن أنس. انظر: تَهْذِيْب الكمال (١٦٧/٢٦)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٣٢٠/٩).

(٣) أبو بكر بن مُحَمَّد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي، تابعيٌّ قاضٍ ثقةٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: أبان بن عثمان، وخارجة بن زيد، وسالم بن عبد الله، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أُبيّ الساعدي، وأسامة الليثي، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٢٠هـ. انظر: صِفَة الصَّفْوَةِ (١٣٢/٢)، تَهْذِيْب الكمال (١٣٧/٣٣).

(٤) أبو سعدٍ أبانُ بن عُثمان بن عفَّان الأمويّ القُرَشِيّ، تابعيٌّ فقيهٌ مُحدّثٌ ثقةٌ، روى لَهُ البُخارِيّ ومسلم، وأول من كتب في السيرة النبوية، ومن فقهاء المدينة، مِنْ شُيُوخِهِ: والدُه، وزيدُ بن ثابت، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الزهري، وعمر بن عبد العزيز، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٠٥هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٥١/٤)، تَهْذِيْب الكمال (١٦/٢).

(٥) عُثمان بن عفّان بن أبي العاصِ بن أُميَّة القُرَشِيّ، صحابيٌّ جليل غنيٌّ كريم، وأميرُ المؤمنينَ ذي النُّورين وثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد السابقين للإسلام، أتمَّ جمعَ القرآن، توفي شهيداً سنة ٣٥هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (١٠٣٧/٣)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (٤٥٦/٤).

(٦) أَخْرجَهُ عبْدُ الرَّزّاقِ في مُصَنَّفِهِ (٨٨/٨)، من طريقِ الأسلميِّ عن أبي طوالةَ عن أبانَ بِهِ، والبَيْهَقيُّ في مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٨/٨).

(٧) نهاية لوحة (٢٩) من نُسْخة (ب).

(٨) سيعرفها المُصَنِّف ص(١١٠).

(٩) الأُمّ (٧/٥-٨).

وَأَمّا عرصةُ الدّارِ فذكَر فيها ما ذَكَر المُزَنِيُّ[١].

وقد رُوي عَنْ مالكٍ عَنْ مُحَمَّدِ بن عُمارةَ عَنْ أبي بكر بن مُحَمَّدِ بن عمرو بن حَزم أَنَّ عثمانَ بنَ عفّانَ ﷺ قال: إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فِي الأَرْضِ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا، وَلاَ شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلا فَحْلِ نخلٍ[٢].[٣]

قال البَيْهَقِيُّ: وَقَدْ رواه [أبو عُبَيدِ][٤][٥] عَنْ عبدِ اللهِ بنِ إدريسَ عَنْ مُحَمَّدِ بنِ عمارةَ عَنْ أبي بكرِ بنِ حزمٍ أَوْ عَنْ عبيدِ الله بن أبي بكر[٦] الشكُّ في عبيد الله عَنْ أبانَ بنِ عُثمانَ بنِ عفّانَ عَنْ عُثمانَ ﷺ قال: لا شُفْعَةَ في بِئْرٍ ولا فحلٍ والأَرَفُ[٧] يقطعُ كُلَّ شُفعةٍ.[٨]

---

(١) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٢) المقصودُ بِهِ: أنّ القومَ إذا كانَتْ لهمْ نَخيلٌ في حائطٍ فاقْتسموها، ولهمْ فَحْلُ نخلٍ يُلقِّحونَ مِنهُ نخيلَهُم، فإذا باعَ أحدُهمْ نصيبَه المَقسوم مِن ذلِكَ الحائطِ بحقوقِهِ من الفِحالِ وغيرِه، فلَا شُفْعَةَ للشُّركاءِ في الفِحالِ في حقِّه منهُ، لِأَنَّه لا ينقسمُ كالبئرِ، والجمعُ فُحُول. انظر: الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٢٤٦)، تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٤٨/٥).

(٣) أَخْرجَهُ مالكٌ في المُوَطّأ (٢٥٦/٢)، ومِنْ طريقِ مالكٍ رواهُ عبْدُ الرَّزّاقِ في مُصَنَّفِهِ (٨٠/٨)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٥/٦)، ومَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٧/٨).

(٤) في النُّسختَينِ (أ) و(ب) (أبو عُبيْد الله) والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٨/٨)، والسُّنَن الكُبْرى لِلبَيْهَقِيِّ (١٠٥/٦).

(٥) أبو عبيدٍ القاسِم بنُ سلّام بن عَبْد اللهِ البَغْدادِيّ، فقيهٌ محدثٌ مُقرئٌ لغويٌّ، مِنْ شُيُوخِهِ: عبد الله بن إدريس، وإسماعيل بن جعفر، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: نصر بن داوُد، وعَبّاس الدوري، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: غريب الحَدِيْثِ، وفضائل القرآن، والأموال، والمواعظ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٢٤هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٣٥٤/٢٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٩٠/١٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٥٣/٢).

(٦) عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك الأنصاري، تابعيٌّ ثقةٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: أنس بن مالك، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شعبة، وهشيم، وحماد بن زيد. انظر: تَهْذِيْب الكمال (١٥/١٩)، تقريب التَّهْذِيْب (٣٧٠/١).

(٧) هي المَعالِم عَلَى الأَرْضَ. وسيُعرفها المُصَنِّف في الركن الثَّانِي من أركان الشُّفْعَة ص(١٩٠). انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ للأزهري (١٧٧/١٥).

(٨) أَخْرجَهُ البَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٥/٦)، ومَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٩/٨)، وأَخْرجَهُ ابن أَبي شَيْبَةَ في مُصَنَّفِهِ (٦٦٨/٧).

وهذا الأثرُ بكلامِ الشّافِعِيِّ، يُشيرُ إلى الاحتجاج به، وبه احتجَّ بعضُ أصحابِه بواسِطةِ أَنَّهُ قولٌ اشتُهِرَ عَنْهُ ولم يظهرْ لَهُ فِيهِ مُخالِفٌ من الصحابةِ ﷺ[١].[٢]

وبعضُهُم لاحظَ فِيهِ اعتبارَ المعنى الذي ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ مع غيرِه، لاعتضادِه بقول جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ﷺ: إِنَّما جَعل رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ الشُّفعَةَ في كُلِّ ما لَمْ يُقسَمْ، فإذا وَقَعَتْ الحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ.[٣] فإنَّ سياقَه يُفهِمُ اختصاصَه بما لَمْ يُقسَم مِمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ[٤]، وإلا لَمْ يكن في إضافةِ عدمِ القِسْمَةِ إلى ما مَضَى مَعنَى، بَلْ مِن الخبرِ يُؤخذُ أَنَّ العلةَ في ثُبوتِها: ضررُ مؤونةِ القِسْمَةِ، ولأَنَّهُ أثبتها حيثُ يُتوقع وجودُ ذلِكَ الضَّرَرِ، ونفاها حيثُ انتُفي، وهو منفيٌّ فيما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ، وإن لُوحظ فِيهِ ضررُ المُشاركةِ بمُفرده. قلنا: ذلِكَ لا يُنقَل بالغلبةِ، كالضَّرَرِ الحاصلِ مِنْ الجِوارِ، وهذا احتجاجٌ على من لا يُثبِت الشُّفعَةَ للجار[٥].

وقول المُصَنِّفِ **[إذا كانَتْ صَغِيرةً]**[٦] عَنَى بِهِ إذا كانَتْ هَذهِ الأشياءُ التي ذكَرها لا تقبلُ القِسْمَةَ لِصَغرِها، ولا يُتوهَّم عودُ ذلِكَ إلى البِئْرِ فقطْ، لإمكانِ العَودِ إلى الكُلّ والافتقارِ إليه، إِذْ لَوْ (قَصَد)[٧] الصغيرَ من الحَمَّامِ والطّاحونِ، بحيث تَتأتَّى فيهما القِسْمَةُ، كَمَا سيتضح وجبتْ فيهما الشُّفْعَةُ[٨].

---

(١) ويُسمّى بالإجماعِ السُّكوتيّ. انظر: الحَاوي (١٢/٣٠٤)، البَحْر المُحِيْط (٤/٣٧٤)، أُصول الفِقْهِ لِلسُّلَميّ ص(١٨٥).

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر (٦/١٥٥)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٨٨)، الحَاوي (٧/٢٧١)، المُهَذَّب (٣/٤٤٨)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٠٤)، البَسِيْط ص(٦٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٣٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٧/١٥٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٣).

(٣) تقَّدَّمَ تخريجُه ص (٧٥).

(٤) وهو أصحُّ الوَجْهَينِ، وقوله الجديد. انظر: المُهَذَّب (٣/٤٤٨)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٠٤)، البَسِيْط ص(٦٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٧/١٥٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٣).

(٥) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٧١)، الحَاوي (٧/٢٢٨)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٠٢).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) في (ب): (فقد).

(٨) لِقَبولِهما القِسمَةَ. انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٦٤)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٤٠)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٨).

وقوله (**فلا شُفعةَ في ذلِكَ، إذْ ليسَ فِيهِ ضِرارُ مؤونةِ القِسْمَةِ وتضييقِ المَرافِقِ، وهو مناطُ الشُّفعَةِ**)

فَيُفهِم نفيَ علةِ المنعِ على الأمرينِ، ولا يُنكرُ بأَنَّ الضَّرَرَ المُتَوقّعَ من سُوءِ المُشارِكِ مُلاحَظٌ فيها. وكذلِكَ قال الشّافِعِيُّ في المُخْتَصَرِ[١] في مَعْرضِ التَّعليل: وعليه في الدّاخلِ سُوء المُشاركةِ ومؤونةُ مُقاسمتِهِ.

ولأجلِه قالَ ابنُ داوُدَ[٢] [وغيره][٣] [إنَّ علة الشُّفعَةِ مجموعُ أمورٍ: الخوفُ من سوء المُشاركةِ، ثُمَّ مؤونةُ المُقاسمةِ، ثُمَّ بقاءُ أذى الجوارِ بعده، فما لَمْ يَجتمع ذلِكَ فلا شُفْعَةَ، وإذا ضممتَ ذلِكَ إلى ما في الكتابِ كانَتْ العلةُ][٤] مجموعَ أمورٍ أربعةٍ[٥] وهي لَمْ تجتمع في المَثَل المذكورِ في الكتابِ ونظائرِها، كالعِضادة[٦] الصغيرةِ والطَّرِيْقِ المملوكِ الضيِّقِ وغيرِ ذلِكَ.

والنَّواضحُ في كلامِه جمعُ ناضحٍ وهو: البعيرُ الذي يُستَقى بِهِ ماءُ البِئْرِ، كَمَا ذلِكَ مبيَّنٌ في كتابِ الزَكاةِ واللهُ أَعْلَمُ[٧].

---

(١) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٢) أبو بكر مُحَمَّد بن داوُد بن مُحَمَّد المَرْوَزِيّ الخُراساني، المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر، ويُعرف بالدّاوُدي نسبةً إلى جده، فقيهٌ مُحدِّثٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو بكر القَفّال، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: شرحٌ لمُخْتَصَر المُزَنِيِّ، وشرحٌ على فروع ابن الحداد. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤٣٨/٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢١٤/١).

(٣) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (ونحوه). والصَّوَابُ مَا أُثبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) والعلّةُ الرَّابِعة: تضييق المَرافِق. انظر: الوَسِيْط (٦٩/٤).

(٦) العِضَادة مأخوذة من المعاونة والمَرافِقة، والمرادُ بها هنا: الدكان الصغير، والعضائد الدكاكين المُتَلاصقة المُتَوالية البناء. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢٨٧/١)، أَسْنَى المَطالِب (٣٣٥/٤)، تكملة المَجْمُوع (٤٣٣/٢٢).

(٧) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (١٢٦/٤)، الحَاوي (١٨٨/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٢٦٨/٣)، لِسَان العَرَبِ (٤٤٥١/٦)، تَاج العَرُوْسِ (١٤٨/٧).

وقوله (**ولأجلِهِ لمْ تثبُتْ للجارِ**) يعني ولأجلِ ما ذكرناهُ من المعنى[١] لمْ يُثْبِت الشرعُ الشُّفعَةَ للجار، فَإِنَّهُ مفقودٌ في حقِّه وغيرِه بقولِ: إنما لمْ يُثْبِتها الشرع للجارِ لفقْدِ اجتماعِ الأمورِ السالفة، الذي من جملتِها ما ذكره، ولا ينحصرُ أَنْ يَكونَ عدمُ الثبوتِ لفقْدِ واحدٍ مِنْها بعينِه؛ لِأَنَّ فِيهِ ترجيحاً من غيرِ مُرجِّح، والأصلُ في عدمِ ثبوتِ الشُّفعَةِ للجار مُلاصقاً كان أَوْ مُقابلاً، ما سنذكُرُه من الأخبارِ عند ذكرِ المُصَنِّفِ لذلِكَ في الرُّكْنِ الثَّانِي[٢].

فإِنْ قُلتَ: إذا كان المُصَنِّف قَدْ ذكر المَسْأَلة من بعدُ فما فائدةُ ذكرِهِ لها ههنا ؟

(قلتُ)[٣]: لعلَّه أراد بِهِ جَعْلُ ذلِكَ دليلاً على ما ذَكَرَهُ ههنا وما ذكرَهُ غيرُه يجوز أَنْ يُستدَلَّ لَهُ بذلِكَ أيضاً، إِذْ الضَّرَرُ المُتَوقَّعُ من سُوءِ المشاركةِ [لهُ][٤] مفقودٌ في الجار وإِنْ كانَ مُلاصِقاً واللهُ أَعْلَمُ.

وقوله (**وقال ابن سُرَيْجٍ**) إلى آخره.

يُفهَمُ أن ذلِكَ مذهباً [له][٥]، قالهُ وجهاً في المَذْهَب كغيرِهِ من الوجوه، وهو في ذلِكَ مُتَّبعٌ/[٦] للجمهورِ من الأصحاب[٧]. لكنَّ طائفةً منهم المُتَوَلِّي وابنُ الصَّبّاغِ والإمامُ، يُفهم كلامُهُم أَنَّهُ أثبتهُ قولاً مُخَّرجاً[٨]،

---

(١) أي العلّةُ الأرجحُ في ثبوت الشُّفْعَة وهي: ضرارُ مؤونة القِسْمَةِ وتضييق المَرافِق. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٨)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٥/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥)، أَسْنَى المَطالِب (٣٦٣/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٢/٢).

(٢) انظر: التَّلخيْص لِابنِ القاصِّ ص(٤٠٥)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٨١)، المُهَذَّب (٤٤٧/٣)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠١/٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٤/٢).

(٣) في (ب): (وقوله).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) نهاية لوحة (٤) من نُسْخة (أ).

(٧) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٦)، الحَاوي (٢٧٤/٧)، المُهَذَّب (٤٤٨/٣)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٨/٩)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٣/٧)، أَدَب القَضاءِ (٦٣٧/١).

(٨) وكذلِكَ الغزاليُّ في البَسِيْط ص(٦٢)، والرافعيُّ في العزيز (٤٨٧/٥). وانظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٥/٧)، التَّتِمَّة (٤٦٥/٢).

ولأجل ذلِكَ حَكى بعضُهم فيما لَا (يَقبَلُ)[١] القِسْمَة من العقار طريقين[٢]:

إحداهُما: قاطعةٌ بِعَدَمِ الثبوت. والثَّانِيةُ: مبنيَّةٌ لقَولَينِ في المَسْأَلة.

وعلى ذلِكَ جرى صاحبُ التَّنْبِيهِ[٣] فيه[٤].

قال الرّافِعِيُّ: وعبارةُ بعضِهم [٥] أَنَّ في ذلِكَ قَولَينِ: الجديدُ منهما عدم الثبوت، وهو يُفهِم أَنَّ مُقابلَه قولٌ قديم، نصّ عليه، [أَوْ أنَّ][٦] ابن سُرَيْجٍ خرَّجه على أصلٍ لَهُ في القديمِ[٧].

وعَلَى الجُملةِ فما صارَ إليه ابنُ سُرَيْجٍ هو مذهبُ الثَّوريِّ[٨] وأبي حنيفة[٩]

---

(١) في (ب): (يفسد).

(٢) الطَّرِيْق: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: اختلافُ علمائِهِمْ في حِكايةِ المَذْهبِ، فيقولُ بعضهم مثلاً: في المسألة قَوْلانِ، أَوْ وَجْهانِ. ويقول آخر: لا يجوز قولاً واحداً. وَقَدْ يستعملونَ الوَجْهَينِ في موضعَ الطَّرِيْقين وعكسهُ. انظر: المَجْمُوع (١٠٨/١)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٦/١)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٧).

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، فقيهٌ مجتهدٌ، من شيوخه: البيضاوي وأبو الطيب، ومن تلاميذه: الخطيب والحميدي، انظر: سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨، طبقات الشافعية للسبكي ٢١٥/٤.

(٤) التَّنْبِيْه ص(٨٠).

(٥) في (ب) زِيادَة: (فيما يفسد).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٨) أَبو عَبدِ اللهِ سُفْيان بن سعيد بن مسروق الثّوري، فقيهٌ محدثٌ حافظٌ عابد، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: إبراهيم بن ميسرة، وأيوب السختياني، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: عبد الله بن المبارك، وأبو عاصم الضحاك، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الجامع، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٢٦هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (١٥٤/١١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٢٩/١).

(٩) أبو حنيفة النُّعمان بن ثابت بن زُوْطَى بن ماه مولى تيم الله بن ثعلبةَ من أبناء فارس، إمامٌ تابعيٌّ حافظٌ فقيهٌ مجتهدٌ كوفي، وأحدُ الأئمةِ الأربعةِ، مِنْ شُيُوخِهِ: عطاء بن أبي رباح، والشعبي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: زُفر بن الهذيل، ومُحَمَّد بن الحسن الشيباني، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٥٠هـ. انظر: أخبار أبي حنيفة (١٥/١)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٤٠٥/٥)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٩٠/٦).

وإحدى الرِّوايَتينِ عَنْ مالكٍ وأحمدَ[١] رضي الله تَعالَى عنهُم أجمعينَ[٢].

وقد اختارَه من أصحابِنا غيرُ ابنِ سُرَيْجٍ فيما حكاهُ الفورانيُّ في العُمْدةِ، (وأبو عمرو)[٣] الهَرَويُّ[٤]، وفيما حكاهُ الرّافِعِيُّ: وأبو خلفٍ السَّلْميُّ[٥] والرُّوْيانِي[٦].[٧]

وقال: إنَّ الفتوى عَليهِ اليوم[٨].

---

(١) أَبو عَبدِ اللهِ أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني، فقيهٌ محدثٌ حافظٌ زاهدٌ عابدٌ، وأحد الأئمة الأربعة، مِنْ شُيُوخِهِ: هُشيم بن بشير، وسُفْيان بن عيينة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: البُخارِيّ، ومسلم، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: المسند، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٤١هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١١/١٧٨)، تَهْذِيْب الكمال (١/٤٤٥).

(٢) انظر: المدوَّنَة الكُبرى (٤/٢١٥)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٨٣)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٢/٦٩٧)، شَرح السُّنة للبَغَويّ (٨/٢٤٤)، البَيان والتَّحصِيل (١٢/٨٩)، تحفة الفُقَهاءِ (٢/٥١)، بَدَائِع الصَّنائِعِ (٥/٤)، المُقْنِع ص(٢٢٤).

(٣) في (ب): (أنَّ أبا عمرو).

(٤) لمْ أقف عليه.

(٥) أبو خلف مُحَمَّد بن عبدِ الملِك بنِ خَلَف الطَّبريّ السُّلَمي، فقيهٌ أصوليٌّ صوفيٌّ، مِنْ شُيُوخِهِ: القَفّال، وأبو منصور البَغْدادِيّ، من كتبه: سلوة العارفين، وشرح المفتاح، والمعين، توفي في حدود سَنَة ٤٧٠هـ. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤/١٧٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٣٥٨).

(٦) أبو المُحَاسِن عبدُ الواحدِ بن إِسماعِيل بن أَحمد الرُّوياني الطَّبريّ، فقيهٌ أصوليٌّ وجيهٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو الحُسَيْن الفارسي، مُحَمَّد الكازروني، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: زهر بن طاهر الشحامي، وإسماعيل التيمي ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: بَحْر المَذْهَبِ، والكافي، وحلية المؤمن، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥٠٢هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٣/١٩٨)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩/٢٦٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/٢٨٧).

(٧) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٨٤)، الإِبَانَة (ل/١٩٢)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٤٨)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٧).

(٨) أي: ثبوتُ الشُّفْعَة فيما لا يقبلُ القِسْمَةَ. والقائلُ هو: الرُّوياني. انظر: بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٤٨). والمَذْهَبُ الأَوَّلُ وهو ثبوت الشُّفْعَة فيمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ خاصةً. انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٨٩)، الحَاوي (٧/٢٣٣)، المُهَذَّب (٣/٤٤٨)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٠٤)، البَسِيْط ص(٦٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٤٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٧).

قلتُ: وهو الذي أراهُ لِما سأذكرهُ، وبَسَطَ عَليهِ في الكتاب[١] أَنَّ إجماعَ من قال بثبوتِ الشُّفْعَةِ مُنعقِدٌ على أَنَّ ثُبوتَها فيما يَنقسِم ليس بعيداً[٢]، بَلْ لِما يلحقُ الشَّرِيْكَ من الضّررِ الحاصلِ بتجدُّد (الابتياع)[٣] ومؤنة الاستقسام[٤].

وهي كَمَا قال المُتَوَلِّي: أُجرة القاسِم وما يحتاج إليه بعد الاقتسام من إحداثِ المَرافِق مثل البالوعةِ[٥] وبيتِ الماءِ[٦] والدرجةِ التي يُصعَدُ بها إلى/[٧] السطحِ، ومَسيلِ الماءِ[٨] وطريقِ الدخولِ إلى الدّارِ[٩].

وما جانَس ذلِكَ لا يتجدَّد بتجدُّدِ الابتياع؛ لِأَنَّها مُتوقَّعةٌ من الشَّرِيْكِ القديم، فعُلِم أن المُتَجدِّدَ بالابتياع من الضَّرَرِ يُوقعُ سوءَ المشاركة، فاختُصَّ بالغلبةِ، وذلِكَ فيما نَحْنُ فِيْهِ[١٠]

---

(١) الوَسِيْط (٦٩/٤).

(٢) ليس بعيداً: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أنه صيغةُ ترجيح. والمقصود: أنَّ جمهور أهلِ العلم القائلين بثبوت الشُّفْعَة لا يبعدُ إجماعهمْ على ثبوتِ الشُّفْعَةِ فيمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ، لما يلحق الشريك من الضرر الحاصل بالابتياعِ ومؤونة القِسْمَةِ. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٦).

(٣) في (ب): (الامتناع).

(٤) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٨)، الحَاوي (٢٧٤/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٥/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٨/٩)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٣/٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٣/٢).

(٥) البالُوعَةُ: ثُقْبٌ في الدّارِ تنصرفُ فِيهِ الأوساخُ. انظر: تَحرِيْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٣٤٤)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٧٣)، المِصْباح المُنيْر (٦١/١).

(٦) بَيْتُ الماءِ هو: الحَمَّام المُعدُّ للاستحمام بالماء المسخن. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٣٠٨/٥)، القَاموس المُحِيْط ص(٤٧٤).

(٧) نهاية لوحة (٣٠) من نُسْخة (ب).

(٨) مَسيْل الماءِ: مَوضع سيلِهِ وجريانِه، والجمعُ مسايل. انظر: مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٣٢٦).

(٩) وكذلِكَ المَنْوَر، وكلّ ما يحتاجُ إليه المُتَقاسمانِ عندَ قِسْمَةِ الشِّقْص، فهو مِنْ مَؤونةِ القِسْمَةِ. انظر: التَّتِمَّة (٤٣٣/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥)، فَتْح الوَهّابِ (٤٠٦/١)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٢/٢).

(١٠) أي: ما لا يقبلُ القِسْمَةَ، كالبئرِ والحَمَّامِ ونحوهما. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥).

أشدُّ مِنهُ فيمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ، لإمكان دفعه بالمُقاسمة، وكان القياسُ[١] ألّا يُصارَ إلى نزعِ مُلكِ الغيرِ عَنْهُ قهراً لِدفعِ الضَّرَرِ عَنْ الشّريكِ إلا عندَ تعيُّنِه طريقاً، وإنْ جازَ لأجلِ الخبرِ عندَ إمكانِ دفعِه بِطَلَبِ المُقاسمةِ فعند عدمِ إمكانِه أولى، وهذا قياسٌ على الرُّخصة[٢]، وهو مذهبنا عند فهم المعنى[٣].

على أَنَّهُ يجوز أَنْ يُقال: قولُ جابرٍ ﷺ: إِنَّما جعل رسول الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ الشُّفعَةَ فيما لمْ يُقسَم[٤]. دليلٌ عليه؛ لِأَنَّ ما لمْ (يُقسم)[٥] تارةً يكونُ عدمُ قِسمتِه لعدمِ إمكانِها، وتارةً معَ كونِها ممكنةً، وحَسُنَ ذلِكَ في الكلام لأجل اشتمالِه على ما يَحتمِل القِسْمَةَ وما لا يحتمِلُها، [نعم][٦] لَوْ كان متوجِّهاً نحوَ ما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ بمُفرده لمْ يحسُن.

وقدْ روى الطَّحاويُّ عَنْ مُحَمَّدِ بن خُزيمةَ وهو من أجلِّ أصحاب الشّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى يُلقب لفضلِهِ بإمامِ الأئمةِ قالَ: حدَّثنا يوسفُ بن عديٍّ هو القَراطِيسيُّ حدَّثنا ابنُ

---

(١) القِياسُ لُغَةً: التَّقديرُ والمُساواة.
واصْطِلاحاً: ردُّ فرعٍ إلى أصلٍ بعلةٍ جامعةٍ بينهما، أَوْ هو مساواةُ المسكوتِ للمنصوصِ في علةِ الحكمِ. انظر:، المُسْتَصْفَى (٣/٤٨١)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٣/٢٣١)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٥٦٠)، القَاموس المُحِيْط ص(٥٦٩)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٨١).

(٢) الرُّخْصَة لُغَةً: اليُسْر واللِّين والسُّهولة.
واصْطِلاحاً: ما وُسِّع للمكلف في فعلهِ لعذرٍ أَوْ عَجِزَ عَنْهُ مع قيامِ السببِ المحرِّم. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٢/٥٠٠)، المُسْتَصْفَى (١/٣٢٩)، المحصول للرازي (١/١٥٤)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١/١٧٥)، القَاموس المُحِيْط ص(٦٢٠).

(٣) القياسُ على الرُّخَصِ: هو على الصَّحِيْحِ من مذهبِ الشّافعيِّ. ويقصدُ بفَهْمِ المَعْنَى: إدراكُ العلةِ التي بُنِيَ عليها الحكمُ؛ لِأَنَّه لا يجوزُ القياسُ على ما لمْ تُدرَك علتُه كالعباداتِ، فإذا عُقِلت العلةُ وتحققَّتْ في الأصلِ والفرعِ، صحَّ القياسُ، والمعنى الذي يقصدُه هنا دفعُ ضررِ الشريكِ الحادِثِ على الشَّريكِ القَديمِ. انظر: البَحْر المُحِيْط (٤/٥٣)، حاشية الجمل للأنصاري (٦/٨٧).

(٤) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٧٥).

(٥) في (ب): (ينقسم).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

إدريسَ هو عبدُ الله (الأوْدِيِّ)[١] عَنْ ابن جُرَيْجٍ عَنْ عَطاءٍ عَنْ جابرٍ ﷺ قالَ: قَضَى رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ بالشُّفْعَةِ في كُلِّ شيءٍ.[٢]

وهذا يشملُ مَا يَقبَلُ القِسْمَةَ وما لَا يَقبَلُها، والأشبهُ[٣] في ذلِكَ (الاعتمادُ)[٤] على أخذِ ذلِكَ بالقياس [لِما][٥] ستعرف من تأويلِ[٦] خبرِ الطحاويِّ، ويحسُنُ أَنْ يُقالَ في تقريرِهِ: الخبرُ قَدْ جاءَ بثبوت الشُّفْعَةِ في الرّبْعةِ والحائط، وأرشدَ سياقُه إلى عدمِ الثبوتِ فيما يُباينُ ذلِكَ، ولو كانَتْ العلةِ في ثُبوتِ الشُّفْعَةِ فيهما إمّا ضررُ توقُّع (مؤونة)[٧] الاستقسام وما يُحتاجُ إليه من كُلفةِ المَرافِقِ أَوْ ذلِكَ (مع)[٨] الضَّرَرِ المُتَوقع لِسوءِ المشاركةِ، لاقتضت عدمَ ثبوتِ الشُّفْعَةِ في الأرضِ (البراحِ)[٩] لِعدمِ إجماعِ ذلِكَ فيها أَوْ نقص (المؤونةِ)[١٠] المصروفةِ فيها غيرَ المؤونةِ المصروفةِ لغيرِ ذلِكَ في الرَّبْعةِ والحائطِ،

---

(١) في (ب): (الأزدي).

(٢) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٨٠).

(٣) الأشبه: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: الحكمُ الأقوى شَبَهاً بالعلَّةِ الجامعةِ بينَ المقيسِ والمقيسِ عليهِ، فيكونُ مِن صيَغِ التَّرجيحِ، ويُستعمل هذا اللَّفْظُ حينما يكون للمسألةِ حُكمانِ قياسيانِ تكونُ العلةُ في أحدِهما أقوى شَبَهاً بالأصل وهو ما يُسمّى بقياسِ الشَّبَهِ. انظر: الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(٨٤٩)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/١٥٣)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٧٤).

(٤) في (ب): (أن يعتمد).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) التأويل والمؤوّل لُغَةً: من الأَوْل وهو الرجوعُ.
واصْطِلاحاً: لَهُ عدَّةُ معانٍ منها: الأَوَّلُ: ما حُمل على المعنى المرجوحِ لقرينةٍ، فإن كانَتْ صحيحةً فالتأويلُ صحيح، وإن كانَتْ فاسدةً فالتأويل فاسد. الثَّانِي: التفسير والتبيين. وهو المراد هنا. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (١/١٥٩)، المُسْتَصْفَى (٣/٨٨)، رَوْضَة النّاظِرِ (٢/٥٦٣)، المِصْباح المُنيْر (١/٢٩)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٨٠).

(٧) في (ب): (مؤنة).

(٨) المُثْبَتْ من (ب) بَدَل: (من) في (أ). لاستقامة المعنى بها.

(٩) في (ب): (المباح).

(١٠) في (ب): (المؤنة).

والشُّفعَةُ ثابتةٌ فيها عند من يُثبتُ الشُّفعَةَ بلا خِلاف[١].

وإن قيل: إنَّما يثبتُ فيها[٢] لأَجلِ الخبرِ في الرِّوايَةِ الأخرى[٣]. قلنا: الرِّوايَة الأخرى جامعةٌ للأرضِ والربعِ والحائطِ وَقَدْ دار الأمرُ بينَ أنْ تكونَ (العلةُ)[٤] في الكلِّ واحدةً أَوْ مُتفرقةً وجعلُها واحدةً أولى فتتعيّن عندَ الإمكانِ، والعلةُ الشاملةُ للكلِّ على السّواءِ (توقُّعُ)[٥] ضررِ سوءِ المشاركةِ، وإذا كانَ كذلِكَ كانَ الثبوتُ عندَ عدمِ قبول المبيع للانقسام من طريقٍ أولى لِما سَلَفَ تقريره واللهُ أَعْلَمُ[٦].

والمنتصِرونَ للمَذْهَبِ وهم الجمهور[٧]، قال لأجلِ اعتقادِهم أَنَّهُ لا دلالةَ لما ذكرهُ ابنُ سُرَيْجٍ مِن الخبرِ بلفظِهِ، قَدْ يُسلمونَ ما ذكرهُ ابنُ سريجٍ مِن احتمالِ (التَّضرُّرِ)[٨] بطلبِ القسمةِ وما يترتبُ عليها من كُلفةٍ وتضييق المَرافِقِ، موجودٌ في حقِّ الشَّرِيْكِ القديمِ، لكنهم يقولون: محلُّ الكلامِ عند وجودِ الاشتراكِ في الملكِ ولو ثَبَتتْ الشُّفْعَةُ عند نقلِه كلِّه إليهم بالإرثِ دُفعةً، أَوْ عند دوامِه لأجلِ التوقُّعِ المذكورِ لاقْتَضَى ثبوتَها لكلٍّ منهما على الآخر

---

(١) انظر: الإجْماع لِابنِ المُنذِرِ ص(١٣٦)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٧٦)، الإجْماع لِابنِ عَبدِ البّرِّ ص(٢١٩)، بَحْر المَذْهَبِ (١٠٦/٩)، كِفايَة النَّبِيْهِ (٤/١١).

(٢) أي: الأرْض البَرَاح. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥).

(٣) أي: رِوايَة مُسْلِمٍ (في كُلِّ شركةٍ لمْ تُقسَمْ ربعةٍ أَوْ حائطٍ) انظر: ص(٦٨).

(٤) في (ب): (كالعلة).

(٥) في (ب): (يدفع).

(٦) ابنُ الرفعة رحمه الله يميلُ إلى رأيِ ابنِ سُرَيْجٍ في ثبوتِ الشُّفْعَة فيما لا يقبل القِسْمَةَ. والمَذْهَبُ: عدمُ ثبوتِ الشُّفْعَةِ فيما لا يقبلُ القِسْمَةَ. انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٢٨٩)، الحَاوي (٢٣٣/٧)، المُهَذَّب (٤٤٨/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٤/٧)، البَسِيْط ص(٦٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٠/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٧) الجمهور: يقصدُ بِهِمْ هنا عامَّة علماءِ الشافعيةِ وغالبيتهم، كالمزنيِّ، والقاضي أبي الطَّيبِ، والماورديِّ، والشيرازيِّ، والإمامِ الجوينيِّ، والغزاليِّ، والبغويِّ، والعمرانيِّ، والرافعيِّ، والنوويِّ. انظر: المراجع السابقة.

(٨) في (ب): (الضَّرر).

فيما بيدِهِ، إِذْ لا مَحمَل لتقديمِ واحدٍ على آخرَ، وذلِكَ لا يُمكِنُ المَصِيْرُ إليه ولا قام عَليهِ دليلٌ، وَكَيْفَ لا ! وَقَدْ رضيَ بشركة صاحبِه وعرفَ من حالِه ما وطَّنَه على شَرِكتِهِ، ولا كذلِكَ في الشَّرِيْكِ المُتَجدِّد، ولهذا أثبتوا فيما إذا كانَتْ الدّارُ بين ثلاثةٍ أثلاثاً ، فباع أحدُهم لأحدِهم حِصَّتهُ، ثَبَتتْ الشُّفْعَةُ للآخر بلا خلاف[١]، لِأَنَّهُ قَدْ يتغيَّرُ حالُه عند كثرةِ حصَّته فبطلت القِسمةُ فتضرر الشَّريك[٢].

نعم اختلفوا في أَنَّهُ يأخذُ كُلَّ الحِصَّةِ أَوْ نِصفَها، والمَذْهَبُ الثَّانِي، ومذهبُ ابن سُرَيْجٍ الأولُ[٣] كَمَا ستعرفه واللهُ أَعْلَمُ.

وقد أَفْهَمَ قولُ الشّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى في المُخْتَصَرِ[٤]: "ولا شُفعة في بِئْرٍ لا بياضَ لها". ثُبوتها في بِئْرٍ لها بياضٌ إذا بِيعَت مع بياضِها، لقبولِ القِسْمَةِ حينئذٍ، وبه صرَّحَ في الإبانة[٥] كَمَا قَدْ عرفتَه، وعليه جرى طائفةٌ من الأصحابِ[٦] فقالوا: إذا أمكن جعلُ البِئْرِ في سهمٍ والبياضُ في سهمٍ آخر ثَبَتتْ فيهما الشُّفْعَةُ لِأَنَّها تحتملُ القِسمةَ، ذَكَر ذلِكَ القاضي أبو الطَّيِّبِ[٧].

---

(١) بلا خلاف: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنه يشملُ أهلَ المذهب الشافعي، دون ما سواه من المذاهب. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٤).

(٢) وهو أصحُّ الوَجْهَينِ في المَذْهَبِ. انظر: حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٤/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٥/٤).

(٣) أي: أَنَّهُ لَوْ كانوا ثلاثةَ شُركاء، فَوَهبَ أحدُ الشُّركاءِ لِلآخر نصيبه أَوْ باعهُ، فالمذهب يأخذ نصفها والشَّفِيعُ النصف الآخر، ومذهبُ ابنِ سُرَيْجٍ يأخذها كاملةً، ووافقه الحسنُ البَصْرِيّ وعثمانُ البتيُّ. انظر: الحَاوي (٢٩٨/٧)، المُهَذَّب (٤٦٣/٣)، بَحْر المَذْهَبِ (١٧٧/٩)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٤/٢).

(٤) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٥) الإِبَانَة (ل/١٩٢).

(٦) كالإمام الجوينيِّ والروياني والعمرانيِّ والرافعيِّ والنَّوويِّ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٨/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٧/٩)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤).

(٧) التَّعْلِيْقَة ص(٣٧٩).

وكذا سُليمٌ في المُجَرَّدِ إِذْ قالَ فيهِ: وإِنْ كانَتْ البِئْرُ صغيرةً ولها بَياضٌ تبلغُ قِيمَتُه، قدْرَ قِيمَةِ البِئْرِ تَثبُتُ الشُّفعَةَ.

وقيَّد ابنُ الصَّبّاغِ كلامَ القاضي بما إذا كانَ للبِئْرِ عَطَنٌ يُمكن جعلُها مع عطنِها بينهُما، والبياضُ الآخرُ بينهُما.(١) ولم يُبيِّن العَطَنَ ما هو؟

وقد بيَّنه غيرُه فقالَ: عَطَنُ البِئْرِ (مَبْرَكُ)(٢) الإبلِ عند الشُّربِ عَلَلاً بعد نَهَل.

قال [الجوهريُّ: "العَطَنُ والمِعْطَنُ واحدُ الأعطانِ والمَعاطن، وهي مَبارك الإبلِ](٣) عند الماء للشُّربِ علَلاً بعد نَهَل، فإذا استوفتْ رُدّت إلى المَراعي والأظماء(٤)". (٥)

ونُقِل عَنْ ابنِ السِّكِّيتِ(٦) أَنَّهُ قال: وكذلِكَ يقولُ هذا عَطَنُ الغنمِ ومِعْطَنُها لِمَرابِضِها حول الماء(٧).

والماوَرْدِيُّ قال: إذا كان حولَ البِئْرِ بَياضٌ/(٨) لها وكان واسعاً يحتملُ إذا قُسِم أَنْ يَحفِرَ فِيهِ بِئْرينِ وتبقى لكُلٍّ من البِئْرينِ مرافقُ يُمكِنُ معها الانتفاعُ بِها(٩).

---

(١) وزادَ العمرانيُّ قيداً فقال في البَيَان (١٠٣/٧): وكانا إذا قُسِما كانَتْ البئرُ لواحدٍ، والبياضُ لواحدٍ، وكانَتْ قيمةُ نصيبِ كُلِّ واحدٍ منهما بعدَ القِسْمَةِ كقيمتهِ قبل القِسْمَةِ، ثَبَتتْ فيها الشُّفْعَةُ.

(٢) في (ب): (متبرك).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) الأظماء: حبسُ الإبلِ عن الماءِ إلى غاية الورود. انظر: المُحِيْط في اللُّغَةِ (٤٩/١٠)، الصِّحاح لِلجَوْهَريّ (٦١/١).

(٥) الصِّحاح (٢١٦٥/٦).

(٦) أبو يوسف يعقوب بن إسحاق المعروف بابن السِّكِّيتِ، إمامٌ في اللغة والنحو والأدب، عهِدَ إليه المُتَوَكِّل بتأديب أولادِه، مِنْ شُيُوخِهِ: الكسائي، والأصمعي، والفراء، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أحمد المقرئ، وميمون الكاتب، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: إصلاح المنطق، والألفاظ، ومعاني الشعر، والقلب والإبدال، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٤٤هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٣٩٥/٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٦/١٢).

(٧) انظر: إِصْلاح المَنْطِقِ ص(٣٢٧).

(٨) نهاية لوحة (٣١) من نُسْخة (ب).

(٩) الحَاوي (٢٧١/٧).

كما صرَّح بذلِكَ غيرُه[١]، ويُشْعِرُ بِهِ كلامُه من بعدُ، فالشُّفْعَةُ واجبةٌ في البِئْرِ تبعاً للأرضِ، كَمَا تجبُ في النَّخْلِ تَبَعاً للأرض، فَإِنَّ البِئْرَ إذا حصلتْ في حصَّةِ أحدِهما أمكَنَ الآخرُ حفرَ مثلِها في حصَّتِه.

ولو كان البياضُ ضيِّقاً لا يَحتمِلُ القِسْمَةَ؛ لِأَنَّ[٢] حريمَ البِئْرِ لا يُمكن أَنْ يُفْرَدَ عنها، على حسب اختلاف الفُقَهَاء/[٣] في قدرِ الحريمِ، فيكونُ حكمُها حُكمَ البِئْرِ التي ليسَ حولها بَياضٌ لها؛ لِأَنَّهُ لِقلَّتِه وتعذُّرِ إفرادِه عنها تَبَعٌ لها، وإذا اتسعَ صارت البِئْرُ تبعاً له[٤].

والقاضي الحُسَيْنُ قال: إذا بيعتْ البِئْرُ التي لا يُمكنُ قسمتُها لكنْ لها حريمٌ واسعٌ تحتملُ القسمةَ فهلْ تثبتُ الشُّفْعَةُ في البِئْرِ تفريعاً على المَذْهَبِ تبعاً للحريمِ أَمْ لا؟ فِيهِ وَجْهانِ: أحدُهما: نَعَمْ كَمَا ثَبَتتْ في الأشجارِ تَبَعاً للأرض.

والثَّانِي: لا. والفرقُ أَنَّ الأشجارَ مُتَّصلةٌ والبِئْرَ منفصلةٌ؛ لِأَنَّها في عَرْصةٍ أُخرى[٥].

وعلى مِثلِ ذلِكَ جرى الإمامُ، لكنَّه قال: إنَّ لفظَ الحريمِ [أطلقَهُ القاضي وإن أُريدَ بِهِ الحريم][٦]

---

(١) كالإمام الجوينيِّ، والروياني، والغزاليِّ، والبغويِّ، والرافعيِّ، والنوويِّ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٨/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٧/٩)، البَسِيْط ص(٦٥)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٠/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤).

(٢) في (أ) (لأنَّه)، وفي (ب) (لأنها). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٣) نهاية لوحة (٥) من نُسْخة (أ).

(٤) انظر: الحَاوي (٢٧١/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٨/٧).

(٥) والأَصَحُّ الوَجْهُ الثَّانِي. انظر: الحَاوي (٢٧١/٧)، البَسِيْط ص(٦٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

الذي سنذكُره في إحياءِ المَوَاتِ[١]، فذاكَ غيرُ مملوكٍ على رأي، وإنْ كانَ مملوكاً فالبِئْرُ هي الأصلُ والحريمُ تبعٌ فلا يتبعُه البِئْر[٢].

نَعَمْ بعضُ الأصحابِ حكى الوَجْهَينِ فيما إذا كان للبِئْرِ مزارعُ يُسقى مِنْها وهي تقبلُ القِسْمَةَ وبِيع جُزء منها، والذين أطلقوا الحريمَ أرادوا بِهِ ما صرَّح بِهِ هؤلاء[٣].

قلتُ: وهذا يُوافق على أحدِ الوَجْهَينِ ما ذكرتُه عَنْ العراقيِّينَ[٤] والماوَرْدِيِّ[٥].

لكنَّ صاحب التَّتِمَّةِ أفهمَ إيرادُهُ إثباتَ الخلافِ في الحالين فَإِنَّهُ قال: إذا كانَ مع البِئْرِ بياضٌ أَوْ عَطَنٌ يعني يدخلُ (فيها)[٦] في مطلقِ البيعِ، [فإنْ كانَ][٧] عند القِسْمَةِ تبقى البِئْرُ مشتركَةً، وقلنا: إنَّها لَوْ انفردتْ لا تثبتُ فيها الشُّفْعَةُ، فهل تثبتُ فيها في هَذهِ الحالةِ[٨] ؟ فعلى وَجْهَينِ:

أحدهما: تثبتُ تبعاً للأراضي اعتباراً بالأبنية والأشجار.

---

(١) وهو الموات القريبُ من العِمرانِ أَوْ البعيدُ عنها، فهو غيرُ مَمْلوكٍ إذا لمْ يكنْ من حقوقِ الأملاكِ: كمسيلِ الماءِ، ومناخِ الإبلِ، ومَراحِ الغنمِ، ومُتحدّثِ النادي، وملعبِ الصبيانِ، ويملكه من ابْتَدَرَهُ بالإحياء. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٨/٢٨٦).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٧٨).

(٣) أي: من ذكرِ المزارع. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٧٩).

(٤) العراقيّون هم: أئمةُ الشّافِعيةِ الذينَ سكنوا العراقَ وبغدادَ، وشيخُهُمْ أبو حامدٍ أحمدُ بن مُحَمَّد الإسفراييني المُتَوفّى سَنَةَ ٤٠٦هـ، ومنهم أبو الحسنِ الماورديّ، والقاضي أبو الطَّيبِ، والمَحامِليّ، وغيرُهم، وقال النّوويُّ: واعلمْ أنَّ نقلَ أصحابِنا العراقيينَ لِنصوصِ الشّافِعِيِّ، وقواعدِ مذهبِهِ، ووجوهِ متقدمي أصحابِنا أتقنُ وأثبتُ مِنْ نقلِ الخُراسانيينَ غالباً. انظر: المَجْمُوع (١/١١٢)، تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢/٢٠٨).

(٥) الحَاوي (٧/٢٧١).

(٦) في (ب): (معها).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب). كَمَا في التَّتِمَّة (٢/٤٦٨).

(٨) أي: فيما إذا بِيعتْ البئرُ مع غيرِها، وهي مشتركةٌ، هل تثبتْ فيها الشُّفْعَةُ تبعاً أَمْ لا.

والثَّانِي: لا تثبتُ، لِأَنَّ البِئْر هي المقصودةُ في الحقيقةِ فلا نجعلُها تابعةً لِلغَيرِ[١].

وعلى الجملةِ فإثبات الشُّفْعَةِ في البِئْرِ كيفَ فُرضت الصورةُ، وقدَّمتهُ لأستَدِلَّ بِهِ على ما يأتي في الكتاب[٢] وهو بناءً على أنَّ قسمةَ التَّعْدِيل[٣] يُجبرُ عليها كَمَا هو الصحيحُ[٤] عند الشَّيخِ أبي حامدٍ[٥] والإمامِ[٦].

وإِنَّما قلتُ ذلِكَ؛ [لِأَنَّه][٧] لا بُدَّ من النَّظَر إلى قِيْمَةِ البِئْرِ خصوصاً إذا كانَتْ مطويةً[٨]، [ولو لمْ تكنْ مطويةً][٩] لمْ تتباعد عَنْ أرضٍ تختلف قيمتها لقُربِ بعضِها من الماءِ، بحيثُ يكونُ الثُلثُ بالمساحة نِصفاً بالقِيْمَةِ. وَقَدْ حكى صاحبُ المُهَذَّبِ[١] والحَاوي[٢]

---

(١) وهو الصَّحِيْحُ. انظر: التَّتِمَّة (٤٦٨/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٧٨٩/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٤/٢).

(٢) الوَسِيْط (٣٤٢/٧).

(٣) قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ من أنواع القِسْمَةِ وهي اصْطِلاحاً: القِسْمَةُ التي لا تستقيمُ الحِصصُ فيها متساويةً إلا بأنْ يُجعلَ مع بعضِها عِوضاً. وفي المِصْباح المُنيْر: قِسْمَةُ الشيء باعتبار القيمةِ والمَنْفَعَةِ، لا باعتبارِ المقدارِ، فيجوزُ أنْ يكونَ الأقلُّ يُعادل الأكثرَ في قيمتِه ومنفعتِه. انظر: الوَسِيْط (٣٤٠/٧)، المِصْباح المُنيْر (٢٩٦/٢)، التَّوقِيف عَلى مُهِمّاتِ التّعارِيفِ ص(١٨٣)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٤٣٧/١).

(٤) الصَّحِيْحُ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: كونُ الخلافِ وجهاً لأصحابِ الشّافِعِيِّ مُستخرجٌ من كلامِ الإمامِ، وأنَّ الخلافَ غيرُ قويٍّ لعدمِ قوةِ دليلِ المُقابلِ، وأنَّ المُقابلَ ضعيفٌ وفاسدٌ لا يُعملُ بِهِ لضَعْفِ مَدركِه، وإنما العملُ بالصَّحِيْحِ، والصَّحِيْحُ أقوى من الأصحِّ. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٨/١)، الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٦)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨١).

(٥) أبو حامِدٍ أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد الإسفراييني، شيخ الشّافِعِيّة في العراق، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن المرزبان، والدّارقطني، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أَبو عَبدِ اللهِ الصيمري، والماوردي، وسليم الرازي، والمحاملي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: شرح على مُخْتَصَر المُزَنِيِّ، وكتابٌ في الأصول، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٠٦هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩٣/١٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١٧٢/١).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٥٤٩/١٨)، الوَجِيْز (٢٤٦/٢).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) البِئْرُ المَطويَّةُ هي: البئرُ المبنيّةُ بالحِجارةِ. انظر: الصحاح (٩٣٤/٣)، تَاج العَرُوْسِ (٥١٤/٣٨)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١١٩/١).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

في الإجبارِ على قسمتِها كذلِكَ إذا لمْ يُمْكن [قِسْمَةُ][٣] الأَوَّلِ بمُفردِهِ، والأكثرِ بمُفردِهِ قَولَينِ:

أصحُّهما في التَّهْذِيْبِ[٤]: عدمُ الإجبارِ، وقال القاضي الحُسَيْنُ: إنَّهُ المَذْهَب[٥].

ومُقابله هو: مُختارُ الشَّيخِ أبي حامدٍ، والمذكورُ في تعليق البندنيجيِّ، وحكاهُ المُصَنِّف في بابِ القِسْمَةِ وقال: إنَّ الأصحابَ لمْ يُخرّجوا قسمتَها كذلِكَ على الخلافِ في قسمةِ التَّعْدِيلِ[٦] واللهُ أَعْلَمُ[٧].

ومما ذكرهُ الشّافِعِيُّ في البِئْرِ الواسعِ المحتملةِ لِأَنَّ تُقسم إذا كانَ في كُلِّ نصيبٍ عينٌ تُوجد، أَنَّ البِئْر [لَوْ كانَتْ][٨] خليّةً من الماء لمْ يُشترط ذلِكَ لِأَنَّهُ لا اشتراكَ في الانتفاعِ بالماءِ حتَّى يُشترط وجودُه في كُلِّ حِصَّة، وَقَدْ صرّح بذلِكَ في البحر[٩] وقالَ: إنَّ قِسْمَةَ الماءِ يكونُ بأَنْ يُجعلَ بين النَّصيْبينِ مثلُ الجزيرةِ ونَحو ذلِكَ.

وبذلِكَ يظهرُ لكَ فائدةُ تقييدِ المُصَنِّفِ في الوجيزِ[١٠] البِئْرَ التي مُنع من ثبوتِ الشُّفْعَةِ فيها لِصغَرها ببِئْرِ الماءِ، وإِنْ كانَ الرّافِعِيُّ قَدْ قال: إنَّهُ لا فائدة فيه؛ لِأَنَّ بئرَ الماءِ وسائرَ الآبار في الشُّفْعَةِ سواءٌ[١١]. ولعلَّ مُرادَ الشّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى بالبِئْرِ البيضاءِ، [البِئْرُ][١٢]

---

(١) المُهَذَّب (٥/٥٣٤).

(٢) الحَاوي (١٦/٢٥٦).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٨/٢٠٩).

(٥) انظر: الحَاوي (١٦/٢٥٦)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٢/٥٥٣).

(٦) وقال الرافعي في العزيز (١٢/٥٥٥): وكذا ذكره في الوَسِيْط، ولكنه غير مُسلَّم؛ بَلْ المفهوم من كلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً، أنَّ هَذهِ الصورةَ من قِسْمَةِ التَّعْدِيل.

(٧) انظر: الحَاوي (١٦/٢٥٦)، بَحْر المَذْهَبِ (١٢/٤٦)، الوَسِيْط (٧/٣٤١).

(٨) زِيادَة مِنْ (ب).

(٩) بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٤٧).

(١٠) الوَجِيْز (١/٣٨٧).

(١١) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٨).

(١٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

التي لا ماءَ لها مثلَ آبارِ الحَبْسِ واللهُ أَعْلَمُ[١].

وإذا أثبتنا الشُّفعَةَ في البِئْرِ تَبَعاً لإمكان القِسْمَةِ في المزارِعِ التي يُسقى بها أَوْ حريمها، وإذا كانَتْ في دارٍ مُختلفةَ الأبنيةِ وكانَتْ الدّارُ ثَبَتتْ فيها الشُّفْعَةُ، لَوْ حَلَّتْ عَنْ البِئْرِ لإمكانِ الإجبارِ على قِسْمَتِها كيف قُدِّرَتْ ؟

فالذي يظهرُ[٢] أنَّ البِئْرَ لا تكونُ مانعةً من ثبوتِ الشُّفْعَةِ بَلْ ولا على قَوْلِنا أَنَّ الشُّفعَةَ لا تثبتُ فيها فيما سَلَفَ على الوجهِ الآخرِ لِأَنَّ مأخذَ المنعِ ثَمَّ أنَّ البِئْرَ هي المقصودةُ فلا يُمكنُ أن تُجعلَ تابعةً، وهذا مفقودٌ فيما نَحْنُ فِيهِ فَإِنَّ البِئْرَ تابعةٌ للدار[٣].

فإِنْ قُلتَ: كلامُ بعضِ مَنْ سَلَفَ يُفهِم أنَّ محلَّ ثُبوت الشُّفْعَةِ (والصورةُ)[٤] كَمَا مَضَتْ، إذا كانَ يُمكنُ حفرَ بِئْرٍ في النَّصيْبِ الآخر، فإِنْ كانَ ذلِكَ ممكناً في الدّارِ فلا إشكال، وإلا فقد يُمنع.

قلتُ: بَلْ هو ظاهرٌ في الحالةِ الأخرى، وفارقَ ما سلفَ، (لِأَنَّ)[٥] مُعظمَ مَنفعةِ الأرضِ بالزِّراعةِ [وهي تتوقَّفُ][٦] على البِئْرِ في المثالِ المذكور، فلذلِكَ أَفْهَمَ كلامُ بعضِهِم اشتراطَ إمكانِ الحفرِ، ولا كذلِكَ ما نَحْنُ فِيْهِ؛ لِأَنَّ الانتفاعَ المقصودَ من الدّارِ السُّكونُ وهو لا يتوقفُ على البِئْرِ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.

وقوله (**ونعني بالمُنْقَسِمِ** – أيْ الذي جعلناهُ شرطاً في ثُبوتِ الشُّفْعَةِ وهو/[٧]

---

(١) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (١٥/١٧٤)، الحَاوي (٧/٤٥٩)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/١٣٤).

(٢) الذي يظهرُ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أنه بحثٌ لهم، وهو ما يُفهَم فهماً واضحاً من الكلامِ العامّ للأصحابِ المَنْقولِ عن صاحبِ المذهبِ بنقلٍ عامٍّ. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٥)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٥٣).

(٣) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٦٩).

(٤) في (ب): (بالصورة).

(٥) في (ب): (لكن).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) نهاية لوحة (٣٢) من نُسْخة (ب).

المُنْقَسِمُ على طريقِ الإجبارِ[١]، كَمَا صرَّحَ بِهِ هو وغيرُه[٢]- **ما تبْقى منفعَتُهُ بعدَ القِسْمَةِ ولو على تضايُقٍ، فيبقى حمّاماً[٣] وطاحونةً)** إلى آخره.

ما أدْرجتُه في كلامِه ضروريٌّ وبه يُعرف أنَّ الأصحابَ حيث يقولون في حالةٍ منْ[٤] الأحوال تثبتُ فيها الشُّفْعَةُ تكون قِسْمَةُ الإجبارِ مُمكنةً، وحيثُ يقولون أَنَّهُ يُجبر على القِسْمَة فيما تكونُ الحالُ قابلةً للقِسْمَةِ جبْراً، فهما مُتلازِمان، ويخرُجُ من ذلِكَ أَنَّا حيثُ نتردَّدُ في الإجبارِ على القِسْمَةِ، نتردَّدُ في إثباتِ الشُّفعَةِ، وستعرفُ ذلِكَ في كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه.

عُدْنا إلى لفظِ الكتابِ، والوَجْهانِ الأَوَّلانِ فِيهِ حكاهُما الإمامُ ههنا، ونسبَ الأَوَّلَ منهُما للقفّالِ[٥] كَمَا فعلَهُ القاضي، قال الإمامُ: وإليه ذهبَ طائفةٌ من المُحقِّقين[٦] فقالوا: المُنْقَسِم هو: الذي يُمكِنُ الانتفاعُ بأفرادِ الحِصصِ المفروزةِ مِن الجِنسِ الذي كان يُنتفعُ بِهِ

---

(١) هي قِسْمَة الإجبارِ، وهي اصْطِلاحاً: قِسْمَةُ ما يُمكنُ قسمتُهُ من غير ضررٍ، ولا ردِّ عوضٍ، فيُجبَر الشريكُ على قسمتِها إذا طلبَ شريكُه، ولو لمْ يرضَ، ولا تأخذُ حكمَ البيع كَمَا هو أظهرُ القَولَين. انظر: المُهَذَّب (٥/٥٣٠)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٨/١٩٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٤/٥٦٣)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/٤٣٧).

(٢) أي: الإمام الغزالي، وغيرُه: كالماورديِّ والروياني والعمرانيِّ والرافعيِّ وابنِ أَبي الدَّمِ والنوويِّ. انظر: الحَاوي (٧/٢٣٣)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٤٩)، الوَسِيْط (٤/٦٩)، البَيَان لِلعِمرانيّ (٧/١٠٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٨)، أَدَب القَضاءِ (١/٦٣٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٧).

(٣) في المطبوع زِيادَة: (فيه). الوَسِيْط (٤/٧٠).

(٤) في (ب) زِيادَة: (يجبر على القِسْمَةِ).

(٥) أبو بكرٍ عبدُ اللهِ بنُ أحمد بن عبدِ اللهِ القَفّال المَروَزيّ، وهو القَفّال الصغير، شيخ الطَّرِيْقة الخُراسانية في المَذْهَبِ، ورِعٌ زاهدٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو زيد الفاشاني، والخليل بن أحمد، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو علي السنجي، وأبو مُحَمَّد الجويني، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤١٧هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٧/٤٠٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٥/٥٣).

(٦) كالإمام الجوينيِّ والروياني والغزاليِّ والعمرانيِّ والرافعيِّ وابنِ أَبي الدَّمِ والنوويِّ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٧٩)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٤٩)، البَسِيْط ص(٦٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٨)، أَدَب القَضاءِ (١/٦٣٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٧).

قبلَ الإقرارِ، فإنْ كانَتْ مزرعةً أمْكَنَت الزراعةُ في كُلِّ حِصَّةٍ، وإنْ كانَتْ داراً مسكونةً أمْكَنَت السُّكنى[١]،

ويخرُجُ مِمّا ذكرناه، الحَمَّامُ الصَّغيرُ الذي لَوْ قُسِم لمْ يأتِ حمّامينِ، وكذلِكَ ما في معناه[٢]، وهذا ما صحّحه الرّافِعِيُّ وصاحبُ الروضةِ وكذا الإمامُ في أوائلِ الكتابِ واستبعدَ ما سِواهُ[٣].

لكنَّ كلامَ الإمامِ بِظاهرِه، يقتضي أَنَّهُ لا فرقَ مع ذلِكَ بأَنْ يَكونَ هيْأةُ كُلِّ نصيبٍ مثلَ هيْأةِ النَّصيْبِ الآخرِ (أَوْ لَا)[٤]، إذا أمْكنَ جنسُ الانتفاعِ الأَوَّلِ من غيرِ إحداثِ مرافقٍ كذلِكَ، وكلامُ المُصَنِّفِ وإن أَفْهَمَ اشتراطَ الأَوَّلِ فهو يُفهِمُ عدمَ اشتراطِ الثَّانِي كَمَا سَنُبيِّنُه.

وعلى الجُملةِ ففي كُلٍّ نزاعٌ:

أمّا الأَوَّلُ[٥]: فإنَّ الإمامَ قال في كتاب القِسْمَةِ: أطلقَ الأصحابُ قِسْمةَ الدّورِ وأَجْروا فيها الإجبارَ كإجرائِهم ذلِكَ في العَرَصاتِ، وهذا فِيهِ نَظرٌ، فإنَّ الدورَ تشتمِلُ على أبنيةٍ وسُقُفٍ و(بيوتٍ)[٦] وأَرْوِقةٍ[٧]، وهي ذواتُ أشكالٍ مُختلفةٍ، والأغراضُ في السُّكونِ تَتفاوتُ تفاوتاً بيِّنا، وهذا زائدٌ على الأغراضِ (التي)[٨] تُفرضُ في العبيدِ، وَقَدْ أجرى الخلافَ في الإجبارِ على قِسْمَتِها، فكيف يُطلق الوِفاقُ [في الإجبارِ على قِسْمَةِ الدُّور مع ما وصفناهُ ؟

---

(١) وهذه الطَّرِيْقة هي أصحُّ الطرقِ وأشهرُها في ضَبطِ مَا يَقبَلُ القِسْمَةَ. انظر: المراجع السّابقة.

(٢) كالطّواحينِ والرّحى. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٩)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٩/٧).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٨/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٤) في (ب): (ولا).

(٥) وهو وجهُ: بقاءِ الانتفاعِ بأفرادِ الحصصِ المفروزةِ منْ الجنسِ الذي كان يُنتفعُ بِهِ قبل القِسْمَةِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٩/٧)، الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٦) في (ب): (وثبوت).

(٧) الأَرْوِقَة: جمع رُوَاق، وهو بيتٌ من شعرٍ يحملُ على عمودٍ واحدٍ طويل، ويُرادُ بِهِ كذلِكَ: السِّترُ الذي يُمدُّ دونَ السقفِ. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢١٨/٩)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٢٦٧)، تَاج العَرُوْسِ (٣٧٥/٢٥)، المُعْجَم الوَسِيْطِ ص(٣٨٣).

(٨) المُثْبَت مِن (ب) بَدَل: (الذي) في (أ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في نِهايَة المَطْلبِ (٥٥٢/١٨).

فالوَجهُ أَنْ يُقالَ: إنْ استوتْ][1] الأبنيةُ فكانَ في شرقِ الدّار صُفّةٌ[2] وبيتٌ، وكذلِكَ في غربيِّها ويتأتّى التَّعْدِيلُ بتبعيضِ العَرصةِ فتشتملُ/[3] كُلُّ حِصَّةٍ على ما تشتمِلُ عَليهِ الأُخرى من الأبنيةِ، [فيجوزُ أَنْ يُقالَ: يجري الإجبارُ على مِثْلِ هَذهِ القِسْمَةِ، فَأَمّا إذا اختلفتْ أشكالُ الأبنية][4]، فيتعيّنُ عندي قطْعاً تخريجُ الخلافِ -أي في قِسْمَةِ العبيدِ- في إجراءِ القِسْمَةِ فيها لِما أشرتُ إليه من تفاوُت الأغراضِ واختلافِ المنافعِ[5].

وعلى ذلِكَ اقتصرَ المُصَنِّفُ ثَمَّ في هذا الكتابِ[6] والوجيزِ[7] أيضاً، والكلام مُستوفىً ثَمَّ فلْيُطلَب مِنهُ واللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمّا الثَّانِي[8]: فلِأَنَّ المُصَنِّفَ وغيرَه حكوا فيما إذا أمْكَنَ الانتفاعُ بالجِنسِ الأَوَّلِ بعد القِسْمَةِ بإحداثِ المَرافِقِ، مِثل: مُستوقدٍ آخرَ للحَمَّام[9] وبِئْرٍ أُخرى، وما يجْري مجْرى ذلِكَ وجهاً آخرَ أَنَّهُ يُجبر على القِسْمَةِ، وهو المُصحَّحُ في الرَّوضةِ[10] وغيرِها[11].

وإليه يُرْشِدُ قولُ المُصَنِّفِ [ههنا في حكايةِ الوجهَ الأَوَّل، (**أو على تضايُقٍ**). يعني فإنَّ إخراجَ المَرافِقِ من النَّصيْبِ][12] تُضَيِّقُه، بخلافِ ما إذا كانَتْ المَرافِقُ تنقسِمُ كَمَا تنقسمُ الدّارُ، فَإِنَّهُ لا يكونُ في القِسْمَةِ تضييقٌ.

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) صُفَّةُ الدّارِ: البَهوُ الواسعُ العالي السَّقف. انظر: لِسَان العَرَبِ (٢٤٦٣/٤)، تَاج العَرُوْسِ (٢٦/٢٤)، المُعْجَم الوَسيْطِ ص(٥١٧).

(٣) نهاية لوحة (٦) من نُسْخة (أ).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٥٥٢/١٨).

(٦) الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٧) الوَجِيْز (٢٤٦/٢).

(٨) وهو وجهُ: بقاءُ منفعةٍ مّا ولو على تضايُقٍ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٩/٧)، الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٩) (اللام) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(١٠) رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤).

(١١) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، أَدَب القَضاءِ (٦٣٧/١).

(١٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

وقد يَستشِهدُ من صحَّحَه بِنصِّ[١] الشّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى في البِئْر، فَإِنَّهُ أثبتَ فِيهِ الشُّفعَةَ إذا كانَ لها بياضٌ يَحتمِلُ القَسْمَ، ومعلومٌ أنَّ أحدَ النَّصيْبَينِ من (البياض)[٢] قَدْ يخلو عَنْ البِئْرِ، والآخرُ يكونُ فِيهِ البِئْرُ، وَقَدْ سَلَفَ عَنْ الإمامِ أنَّ بياضَ البِئْرِ، هو الأرضُ التي تُزْرعُ بمائِهِ، وإذا كان كذلِكَ فالبِئْرُ لا بُدَّ مِنهُ [في الزِّراعة كَمَا لا بُدَّ مِنهُ في الحَمَّامِ][٣]، لتوقُّفَ الانتفاعُ عليه[٤].

وكذلِكَ صرَّحَ بعضُ الأصحابِ كَمَا قَدْ عرفتَه، (لِأَنَّهُ)[٥] لا بُدَّ أَنْ يَكون النَّصيْبُ الذيْ لا بِئْرَ فِيهِ يُمكِنُ حفرَ بِئْرٍ فِيهِ (لحقوقِه)[٦]، وإلا فلا شُفْعَةَ، ومِن كلامِهم ههنا يُؤخذُ أنّ ما ذكروه من إحداثِ المَرافِقِ شرطُهُ أَنْ يَكونَ في الأرضِ التي حَصَلَتْ فيها القِسْمَ لا مِنْ خارجٍ عنها، وإن كُنتُ قَدْ قلتُ في كتاب القِسْمَةِ ما يُفهمُ خلاف ذلِكَ واللهُ أَعْلَمُ[٧].

فإِنْ قُلتَ: الشّافِعِيُّ وإنْ اقْتَضَى كلامُه ما ذكرتَه، فنفيُه كلامَه يقتضي خلافَه، ألا تراهُ اشترطَ في البِئْرِ إذا كانَتْ واسعةً مُحتملةً لِأَنْ تُقسمَ بِئْرينِ، أَنْ يَكونَ في كُلِّ واحدةٍ منهما عينٌ، ولمْ يُفرِّق إذا لمْ يَكنْ لها إلا عينٌ واحدةٌ تُجعل في أحدِ البِئْرين، بين أَنْ يُمكن أن نجعلَ (للأخرى)[٨] عينٌ بالحفرِ أَوْ لا ؟

---

(١) نصِّ الشّافِعِيِّ أَوْ النصّ عند الإطلاق: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنَّه مِنْ أقوالِ الشَّافِعِيِّ، وهو الرّاجحُ من الخلافِ في المَذْهَبِ، وأنَّ مقابله قولٌ ضعيفٌ جداً، أَوْ قولٌ مخرجٌ من نصٍّ في نظيرِ مسألةٍ فلا يُعملُ به. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٦/١)، الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٦)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٢).

(٢) المُثْبَتْ مِن (ب) بَدَل: (البناء) في (أ).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٨/٧).

(٥) في (ب): (أنه).

(٦) في (ب): (محفوقة).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٧١/٧)، البَسِيْط ص(٦٣)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٠/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤).

(٨) في (ب): (الأخرى).

وهذا يَدُلُّ على أَنَّهُ لا بُدَّ مِن لَحَاظِ الصُّورةِ في كُلِّ نصيبٍ، وبه يتقوَّى ما أبداه الإمامُ في الدّارِ (فقهاً)[١] لنفسِه[٢].

قلتُ: قَدْ يُقالُ هو مخصوصٌ بِما إذا لَمْ يُمكن إحداثُ عينٍ كَمَا هو الظاهرُ من حالِ الآبارِ، فَإِنَّها بعدَ أن تُطْوَى، يتعذَّرُ إحداثُ عينٍ فيها إلا بضررٍ في الأبنيةِ، ولا كذلِكَ الأراضي فَإِنَّهُ يتأتّى حفرُ الآبارِ فيها لا تعسُّراً.

ويُقال: أولُ كلامِه[٣] محمولٌ على[٤] قِسمة البياضِ فقطْ، وتبقى البِئْرُ مُشتَرَكة، كَمَا هو أحدُ الوَجْهَينِ في التَّتِمَّةِ[٥]، كَمَا تقدَّمَ ذِكرُه[٦].

وكلامُه في اشتراطِ العَيْنينِ في البِئْرِ يجري على ظاهرِه.

وحينئذٍ يكونُ النصُّ دليلاً للوجهِ الصائرِ إلى امتناعِ الإجبارِ على قِسْمَةٍ يتوقفُ بقاءُ جِنسِ الانتفاعِ الأَوَّلِ بعدَها على استحداثِ المَرافِقِ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[٧]./[٨]

---

(١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (نفسها) في (أ).

(٢) أي: أنّ الدّارَ المُشْتَرَكَة بين اثنينِ نصفين، واختُصَّ أحدهما بزِيادَة حجرةٍ في العلوِّ على شريكه، هل تثبتُ الشُّفْعَةُ فيها؟. قال الإمام في نِهايَة المَطْلبِ (٣٨١/٧): الصَّحِيْحُ عدمُ ثبوتها.

(٣) يقصدُ بهِ: لَا شُفْعَةَ في بئرٍ إلا أنْ يكونَ لَها بَياضٌ يحتملُ القَسْمَ. انظر: الأُمّ (٧/٥).

(٤) في (أ) زِيادَة: (نصّه). والصَّوَابُ مَا أُثبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٥) التَّتِمَّة (٤٦٩/٢).

(٦) وَالوَجْهُ الأَصَحُّ ثبوتُ الشُّفْعَةِ في البَيَاضِ دونَ البِئرِ. انظر: الحَاوي (٢٧١/٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤١/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤).

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٩/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٨) نهاية لوحة (٣٣) من نُسْخة (ب).

والوجهُ الثَّانِي في الكتابِ[١]: حكاهُ ابنُ أبي الدَّمِ[٢] في أَدَبِ القضاءِ[٣] لَهُ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ[٤].

وقال الإمامُ في كتابِ القِسْمَةِ: إِنَّهُ لَمْ يذكُرْه أحدُ الأربعةِ[٥]. ولهذا ضعّفهُ المُصَنِّفُ ههُنا[٦].

ومادةُ ضعفهِ يُتلقّى مما أسلفناهُ من [فِقْهِ][٧] الإمامِ في الدّارِ بَلْ هو هُنا أقوى، لِأَنَّ أحدَ الشَّريكين ثَمَّ قَدْ يبقى في حقّهِ الغرضُ الأَوَّل[٨]، ولا كذلِكَ فيما نَحْنُ فِيْهِ، وَقَدْ رُوي مُرسلاً أَنَّهُ عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ نهى عَنْ قِسْمَةِ الضِّرارِ[٩].

---

(١) الوَجْهُ الثَّانِي في ضَبْطِ مَا يَقبَلُ القِسْمَةَ. وهو: بقاءُ مَنْفعةٍ مّا ولو لِلسُّكون. الوَسِيْط (٤/٧٠).

(٢) أبو إسحاق إبراهيمُ بنُ عبدِ الله بن عَبد المُنعم الهمْداني الحَمَوي، شهاب الدين المعروف بابن أَبي الدَّمِ، فقيهٌ قاضٍ مؤرخُ شاعر، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو أحمد بن سُكينةَ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الشهابُ الدَّشتيُّ، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: أَدَب القَضاءِ، ومشكل الوَسِيْط، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٦٤٢هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٣/١٢٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٨/١١٥).

(٣) أَدَب القَضاءِ (١/٦٣٧).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٧٩)، البَسِيْط ص(٦٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٧).

(٥) لَمْ أجده بهذا اللَّفْظِ. والأمامُ تكلَّم على هذا الوَجْهِ في نِهايَة المَطْلبِ (١٨/٥٤٥).

(٦) الوَسِيْط (٤/٧٠).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) وهو: انتفاعُ أحدِ الشريكينِ بأفرادِ الحِصصِ المفْروزةِ مِن الجنسِ الذي كانَ يُنتفعُ بِهِ قبلَ الإفرازِ، فإنْ كانَتْ مَزرعةً أمكنتْ الزراعةُ في كُلِّ حصةٍ، وإنْ كانَتْ داراً أمكنتْ السُّكنى في كُلِّ حصةٍ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٧٩).

(٩) أَخْرجَهُ البَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠/١٣٣) رقم(٢٠٩٥٢)، والصُّغْرَى (٩/٦٧) رقم(٤١٩٩). من حَدِيْثِ سليمان بن موسى عن نصير مولى معاوية به. قال البَيْهَقِيُّ عقبه: مرسل. وقال الأَلبانِيُّ: ضعيف. انظر: السِّلسِلَة الضَّعِيْفَة (١٠/٢٣٣).

ومُسنَداً أنَّهُ عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ قال (لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإِسْلامِ)[١].

نعم يجوزُ أَنْ يَستدِلَّ قائلُه لَهُ مِن نصِّ الشّافِعِيِّ بِقولهِ في الأُمِّ[٢] في الجُزْءِ الخامسَ عشرَ في اختلافِ العراقيِّينَ في بابِ القِسْمَةِ منهُ: وإذا كانَتْ الدّارُ والبيتُ بين شُركاءَ فسألَ أحدُهم القِسْمَةَ ولم يسأل[٣] ذلِكَ [مَنْ بَقِيَ][٤]، فإِنْ كانَ يصِلُ إليهِ في القسمِ شيءٌ يُنتفعُ بِهِ وإن قلّتْ المَنْفَعَةُ قُسمَ لَهُ وإنْ كرهَ أصحابهُ، وإِنْ كانَ لا يصلُ إليهِ منفعةٌ ولا (إلى أحدٍ)[٥] لَمْ يُقسَمْ لهُ.

وهذا مِن الشّافِعِيِّ كالتَّصريحِ بالوجهِ المذكورِ ويؤيِّدهُ أنَّهُ قال ذلِكَ بعدَ أنْ صدّرَ المَسْأَلَةَ بخلافِ أبي حنيفةَ [٦] وابنِ أبي ليلى[٧] (فقال)[٨]: "إذا كانَتْ الدّارُ صغيرةً بين

---

(١) أَخْرجَهُ الطَّبَرَانِيُّ في المُعْجَمِ الأَوْسَطِ (٢٣٨/٥) رقم(٥١٩٣)، من حَدِيْثِ جابرٍ ﷺ مرفوعاً به. وفي إسناده: مُحَمَّد بن إسحاق. قال ابنُ حجرٍ عَنْهُ في التَّقْريبِ ص(٤٦٧): صدوق يدلس ا.هـ. وَقَدْ عنعن في هذا الحَدِيْثِ. وللحَدِيْثِ شواهدُ كثيرة يتقوى بها عن جَمعٍ من الصحابةِ هم: عبادةُ ابن الصامت، وابنُ عباس، وأبو سعيد الخدري، وأبو هُرَيْرَةَ، وعائشةُ، وثعلبةُ بن أبي مالك القرظي، وأبو لبابة ﷺ. انظر تخريجها: في نَصْب الرّايَةِ (٣٨٤/٤)، التَّلخِيص الحَبِيْر (٤٧٥/٤)، إِرْواء الغَلِيْلِ (٤٠٨/٣). وهذا الحَدِيْثُ ممّا تلقَّته الأمة بالقبول، وهو أصلٌ في الاستدلالِ بقَاعِدَة: الضَّرَرُ يُزال. وهي إحدى القواعدِ الخمسِ الكُبرى في الفِقهِ الإِسلاميِّ انظر: الأَشْباه والنَّظائِر لِلسُّبْكيّ (٥٣/١)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (٣٤/١).

(٢) الأُمّ (٣٢١/٨).

(٣) في (ب) زِيادَة: (الآخر).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (لِأَحَد) في (أ). كَمَا في الأُمّ (٣٢١/٨).

(٦) في (ب) زِيادَة: (وأنَّ).

(٧) مُحَمَّد بن عَبْد الرَّحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، فقيهٌ قاضي الكوفةِ ومُفتيها، قال أحمد بن حنبل: فقهه أحب إلينا من حَدِيْثِه. مِنْ شُيُوخِهِ: الشعبي، وسُفْيان الثّوري، وعطاء بن أبي رباح، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شعبة، وسُفْيان بن عيينة، وحمزة الزيات، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٤٨هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (١٧٩/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١٠/٦).

(٨) في (ب): (قال). والمقصود بِهِ الشافعي. انظر: الأُمّ (٣٢١/٨).

اثنينَ أَوْ شقْصٌ قليلٌ في دارٍ لا تكونُ بيتاً، فإنَّ أبا حنيفةَ كانَ يقولُ: أيُّهما طلبَ القِسْمَةَ (و)[١] أبى صاحبهُ قُسمت، ألا ترى أنَّ صاحبَ القليلِ ينتفعُ بنصيبِ صاحبِ الكثيرِ وكانَ ابنُ أبي ليلى يقولُ: لا يُقسَمُ شيءٌ منها"[٢] واللهُ أَعْلَمُ.

ولقائلِ الوجهِ المذكورِ أنْ يستدلَّ من السُّنةِ بأنَّهُ عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ أثبتَ الشُّفْعَةَ بالربْعِ على الإطلاقِ، وَقَدْ سَلَفَ أنَّهُ المنزلُ الذي (يربعُ)[٣] بِهِ الإنسانُ ويتوطنهُ، وليسَ كُلُّ منزلٍ إذا قُسمَ يأتي مِنهُ منزلانِ، وحينئذٍ:

فَإِمّا أَنْ يُقالَ: بتقييدِ النصِّ، ولا دليلَ عليهِ[٤].

أو بإجرائهِ على إطلاقهِ فيمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ بزعمِكمْ وما لَا يَقبَلُها، وهو خلافُ ما عَليهِ [تفريعُكُمْ على إطلاقهِ مِمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ][٥].

أو يُقالُ بثبوتها في كُلِّ ما يُمكنُ الانتفاعُ بِهِ بعدَ القِسْمَةِ[٦]، وإِنْ كانَ لا يُعرض لَهُ في اللَّفظِ؛ لِأَنَّا نقولُ: امتناع القِسْمَةِ في هَذهِ الحالةِ قامَ عَليهِ الدَّلِيلُ؛ لِأَنَّها ضرارٌ[٧] أيضاً، وَقَدْ قام الدَّلِيلُ على دفعهِ.

قلنا: الانتفاعُ بالجنسِ الأَوَّلِ[٨] إِنَّما حَصَل (بضَمِيمَةِ)[٩] حصَّةِ الشَّرِيْكِ، فكانَ لَهُ المنعُ من الانتفاعِ بحِصَّته فيه؛ ولأجل هذا -واللهُ أَعْلَمُ- تردّد كلامُ ابنِ سُرَيْجٍ فقال مرةً لأجلِ

---

(١) في (ب): (أو).

(٢) الأُمّ (٣٢١/٨). وانظر: المَبْسوط لِلسَّرَخْسِيّ (١٧٦/١٤)، تَبْيِين الحَقَائِق (٢٦٩/٥)، البَحْر الرّائِق (١٧٢/٨).

(٣) في (ب): (ينتفعُ).

(٤) أي: بتقييدِ النصِّ بما يُمكنُ قِسمتُهُ إلى منزلينِ أَوْ حائطينِ، وليسَ في ذلِكَ دليلٌ.

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب). وبدلٌ منه: (قَدْ يُعلمُ).

(٦) في (ب) زِيادَة: (بوَجْهٍ مّا وهو المدّعي ولا يَرِدُ على ذلِكَ، يفسدُ النّصَّ بحالةِ وجودِ الانتفاعِ بذلِكَ بعدَ القِسْمَةِ).

(٧) في (ب) زِيادَة: (ولا كذلِكَ في غَيرِ هَذهِ الحالةِ، ولا دليلَ في تَغييرِ جِنسِ الانتفاعِ فِيها).

(٨) أي: جِنس المَنْفَعَةِ قبلَ القِسْمَةِ، كالسُّكنى في الدّارِ، والماءِ في البِئرِ، والاغتِسالِ في الحَمَّامِ ونحوِها. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٩/٧).

(٩) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (بِقيمة) في (أ).

الخبرِ: تثبتُ الشُّفعَةُ فيما لَا يَقبَلُ القِسْمَةِ باعتبارِ الجنسِ الأَوَّلِ، وفي مرةٍ قال تفريعاً على المَذْهَبِ: تثبتُ فيما تقبلُ القِسْمَةَ بحيثُ يبقى بعدها الانتفاعُ (في أي)[١] وجهِ فُرِضَ دون ما إذا لمْ يبْقَ بعدها [بذلِكَ][٢] انتفاعٌ أصلاً[٣].

وهو في كِلا القَولَينِ مُلاحظٌ إطلاقَ الخبرِ بحسبِ الإمكانِ، وسيقع الكلامُ معهُ في شيءٍ آخرَ يتعلَّقُ بذلِكَ يأتيْ في الكتابِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى.

والوجهُ الثَّالِثُ في الكتابِ[٤]: لمْ يذكرْه الإمامُ ولا غيرُه ههنا.

نعم الرّافِعِيُّ ذكرهُ[٥] والمرادُ بِهِ -واللهُ أَعْلَمُ-: أنَّ كُلّا من النَّصيْبَين إذا لمْ يحصل فِيهِ تضايُقٌ بسببِ سلامتِهِ من الحاجةِ إلى مرافقَ يخرُجُ مِنهُ كالدّارِ الفيحاء المباحة لِلشَّارع وعرصَةِ الأرضِ التي تصلُحُ للزارعةِ وتُسقى بماء السماء و[٦] السيحِ الطافحِ[٧] ونحوِ ذلِكَ؛ فإنَّ إقرارَ كلِّ نصيبٍ مُمْكنٌ من غير نصيبِه بمرافقَ يخرجُ منه، فيُجبَرُ فِيهِ على القِسْمَةِ، وفي معناه الدّار والخان[٨] والرَّبْعة والحائطُ، إذا كانَتْ مرافقُ ذلِكَ من طُرُقاتِه ومجاري مائِهِ (وحُشوفَتِهِ)[٩][١٠]

---

(١) في (ب): (بأي).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) انظر: الحَاوي (٢٧١/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٨/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥).

(٤) الوَجْهُ الثّالث في ضبطِ مَا يَقبَلُ القِسْمَةَ. وهو: بقاء المَنْفَعَة من غير تضايق. الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٥) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥)، وابنُ أَبي الدَّمِ ذَكَرَهُ كذلِكَ في أَدَب القَضاءِ (٦٣٨/١).

(٦) في (ب) زِيادَة: (أن).

(٧) الماءُ الجاري الذي يسيحُ على وَجْهِ الأرضِ بسببِ مَطَرٍ أَوْ فتحِ مكانٍ من النَّهر ونحو ذلِكَ. انظر: المُحِيْط في اللُّغَةِ (١٦٧/٣)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١١٢)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٣٢٦).

(٨) الخان: الفُنْدُق، وما يَبيتُ فِيهِ المسافرون، وهو لفظٌ فارسي. انظر: لِسَان العَرَبِ (٣٤٧٣/٥)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(١٦٩)، الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(٣٥٦).

(٩) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (حسوفته) في (أ).

(١٠) حُشُوفةُ المزْرَعَةِ: هي أصولُ الزرعِ التي تبقى بعدَ الحصادِ. انظر: المُحِيْط في اللُّغَةِ (٤٣٠/٢)، تَاج العَرُوْسِ (١٤٢/٢٣).

واسعةً تقبلُ القِسْمةَ كَمَا قبلَها (الأَصلُ)[١].

أمّا إذا كانَتْ القِسْمَةُ لا يُمكن إلّا تُجعلَ المَرافِقُ [في أحدِ النَّصيْبَينِ والنَّصيْبُ الآخرُ تَخرجُ مِنهُ المَرافِقُ][٢] فالتضييقُ حاصلٌ فلا يُجبَرُ فِيهِ على القِسْمَةِ، وإذا كان كذلِكَ، كان في الحقيقةِ مأخوذاً من أحدِ الوَجْهَينِ في مسألةِ البِئْرِ أَوْ نظيراً لَهُ أَوْ ذاكَ مِن هذا أُخِذَ[٣].

وكيف كانَ فهو ضعيفٌ (لِمُخالفةِ)[٤] نصِّ الشّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى في البِئْر؛ لِأَنَّ قضاءَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ بثبوتِ الشُّفعَةِ في الرَّبعةِ والحائطِ يقتضي بإطلاقِه الردَّ عَليهِ لأجلِ ما أسلفناهُ من [أنَّ][٥] الإجبارَ/[٦] على القِسْمَةِ وبثبوتِ (حقِّ)[٧] الشُّفعَةِ متلازمانِ على المَذْهَبِ، وإذا كانَ إطلاقُ الخبرِ[٨] يقتضي ثبوتَ الشُّفعَةِ كيفَ فُرِضَ الربعُ والحائطُ كانَ إطلاقهُ موجباً للإجبارِ [٩]على القِسْمَةِ، [لكنَّ كلام المُصَنِّف في كتابِ القِسْمَةِ يقتضي ترجيحَهُ[١٠]، ولم يَحكِ في الخُلاصةِ غيرَه[١١]، وفيه لَحَاظُ الإجبار على قِسْمَةِ][١٢] التَّعْدِيل واللهُ أَعْلَمُ[١٣].

---

(١) في (ب): (الأخرى).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) يقصد: الوَجْهَينِ في مسألة البئر إذا كانَ حولها بَياضٌ، وأمكنَت القِسْمَةُ بجعلِ البئرِ لواحدٍ، والبياض للآخرِ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٨)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٨).

(٤) في (ب): (لمخالفته).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) نهاية لوحة (٧) من نُسْخة (أ).

(٧) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (كل) في (أ).

(٨) في (ب) زِيادَة: (موجِباً للإجبارِ على القِسْمَةِ، لكنَّ كلام المُصَنِّفِ في كتابِ القِسْمَةِ).

(٩) في (ب) زِيادَة: (و).

(١٠) انظر: الوَسِيْط (٧/٣٤١).

(١١) الخُلاصَة لِلغزاليّ ص(٦٨٤).

(١٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٣) انظر: الحَاوي (١٦/٢٥٦)، الوَسِيْط (٧/٣٤٠)، الوَجِيْز (٢/٢٤٦)، فَتْح الوَهّاب (٢/٣٨٢).

وقد ذكرَ الإمامُ ههنا، مكانَ الوجهِ الثَّالِثِ في الكتابِ وكذلِكَ صاحبُ التَّهْذِيْبِ والتَّتِمَّةِ تَبَعاً للقاضي الحُسَيْنِ: أنَّ النَّظَرَ إلى القِيمَةِ وإنْ كانَتْ تنقُصُ بالقِسْمَةِ انتِقاصاً مُتفاحِشاً فهو غيرُ مُحتملٍ للقِسْمَةِ، وإنْ كانَتْ لا تنقُصُ فيها انتِقاصاً مُتفاحِشاً فهو مُحتمِلٌ للقِسْمَةِ(١).

ومثَّلَ الرّافِعِيُّ ذلِكَ تبَعاً للإمامِ وغيره: بأن تكونَ قِيمَةُ الدّارِ مئةً، ولو قُسِمَت عادت قِيمَةُ كُلِّ نصيبٍ إلى/(٢) ثلاثينَ(٣).

قلتُ: ولو مِثلُ ذلِكَ بما إذا كانَتْ قِيمَةُ حِصَّةِ كُلِّ شريكٍ قبل القِسْمَةِ خمسين، وبعد القِسْمَةِ تعودُ إلى ثلاثينَ لكانَ أشبهُ؛ لِأَنَّ الاعتبارَ في حُصولِ الضَّرَرِ بالنقصِ عمّا كان يملكُه عندَ الاتِّصالِ، [وما آلَ إليهِ](٤) ملكُه بِمُفردِه، إنَّما هي قيمةُ حِصَّتِه عندَ الانفرادِ ولا يُفيدُ الاجتماع؛ فلأجلِ ذلِكَ قلنا: حِصَّة الشَّرِيْكِ التي سَرَى إليها العِتقُ تُقوَّمُ كذلِكَ، وهذ الوجهُ قال البَنْدَنِيجِيُّ في كتاب القِسْمَة: إنَّهُ الذي صارَ إليه عامّةُ الأصحابِ والشيخُ يعني أبا حامدٍ(٥).

وقال الإمامُ هنا: إنَّ العراقيينَ زيّفوه(٦). والذي يُوجد في كتاب العراقيين، ثمَّ أنْ لا تكونَ القِسْمَةُ مُنقِصةً للقِيمَةِ. قال ابنُ الصَّبّاغِ: وظاهرُ كلامِ الشّافِعِيِّ اعتبارُ تبعيضِ المَنْفَعَةِ، ونُقصان القِيمَةِ يتبعُ نُقصانَ المَنْفَعَة ولا يُفرَّق. فإنَّ أيّاً ممّا ذكره الأصحابُ

---

(١) نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٩/٧)، التَّتِمَّة (٤٦٥/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٠/٤)، أَدَب القَضاءِ (٦٣٨/١).

(٢) نهاية لوحة (٣٤) من نُسْخة (ب).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٨/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥)، أَدَب القَضاءِ (٦٣٨/١)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٤) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (وما ليهِ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٥) انظر: الحَاوي (٢٥٦/١٦).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٨/٧).

(مُستَمَدٌّ)[١] من النَّصّ[٢]، وعدَلوا عَنْ لفظةِ الجمهورِ: نُقصانُ القِيمَةِ يتبعُ نُقصانَ المَنْفَعَةِ لكُلِّ أحدٍ بخلافِ نُقصانِ القِيمَةِ.

وفي الحَاوي[٣]: حكايةُ وَجْهَينِ في المَسْأَلة:

أحدهما: وهو ظاهرُ[٤] النَّصِّ كَمَا قال اعتبارُ نُقصانِ المَنْفَعَةِ ولا اعتبارَ بِنُقصانِ القِيمَةِ.

والثَّانِي: أَنَّهُ يعتبرُ بكُلِّ واحدٍ منهما وهو أشبه. وهذا ينازع فيما قاله ابنُ الصَّبّاغِ.

ومن ذلِكَ يخرجُ فيما إذا نقَصتْ المَنْفَعَةُ ولم تنقص [القِيمَةُ][٥] وَجْهانِ، يُصوَّر بما إذا كانَتْ الشَّرِكةُ فيما ينتفع بِهِ قبل القِسْمَةِ في السكنِ والحَرْزِ[٦] والبيع والشِّراء، وصارَ بعدَ القِسْمَة لا يُنتفعُ بِهِ في السكنِ والحرزِ، بَلْ بالبيعِ والشِّراءِ، لكن بِتصرُّفٍ يسير، وذلِكَ مثلُ الخانِ يكونُ ظهرُه إلى الشَّارع، فإذا فُتحت إليه أبوابُ المخازن حصل ذلِكَ.

ومن لا يقول بالإجبار قَدْ يتمسّك فِيهِ بثبوت الخيار[٧] بخروج العبد المُشْتَرَى

---

(١) في (ب): (مشتمل).

(٢) أي: نصّ الشافعي: فإن كانَ يصلُ إليهِ بالقسمِ شيءٌ يُنتَفَعُ بهِ، وإن قلَّتْ المَنْفَعَةُ قُسِمَ لَهُ وإنْ كُرْهٌ أصابهُ، وإن كانَ لا يصلُ إليهِ منفعةٌ ولا لأحدٍ لمْ يُقسَمْ له. انظر: الأُمّ (٣٢١/٨).

(٣) الحَاوي (٢٥٢/١٦).

(٤) الظاهر لُغَةً: الواضح والبارِز.

واصْطِلاحاً: ما دل بنفسه على معنى راجح مع احتمالِ غيرِه. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (٤٧١/٣)، المُسْتَصْفَى (٨٤/٣)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٦٤/٣)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٨٠).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) الحِرْز: الموضعُ الحَصينُ.

واصْطِلاحاً: ما يُحفظُ فِيهِ المالُ عادةً، ويختلفُ باختلافِ الشيءِ المُحرَز. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٠٧)، المِصْباح المُنيْر (١٢٩/١)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٢١٥/١).

(٧) الخِيَار لُغَةً: من الاختيارِ وهو طلبُ خيرِ الأمرينِ.

واصْطِلاحاً: أن يكون للمتعاقدين أَوْ لأحدهما الحقّ في إمضاء العقد أَوْ فسخه. وهو أنواعٌ: خيار المجلس، وخيار العيب، وخيار الشرط، وخيار الرؤية والمقصودُ بِهِ هنا: خيار العيب وسيأتي تعريفه عند ذكرِ المُصَنِّفِ له. انظر: لِسَان العَرَبِ (١٣٠٠/٢)، المِصْباح المُنيْر (١٨٥/١)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٨/٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٩٠).

خصيّاً[١]، فإن المَنْفَعَةَ نقصتْ وزادت القِيمَةُ، ومع ذلِكَ يثبُتُ لَهُ الخيارُ؛ لاختلافِ الأغراض[٢].

وإذا ضممتَ ذلِكَ إلى ما في الكتابِ انتظَمَت خمسةُ أَوْجُه، ولا يُقال: إنَّ الوجهَ الأَوَّلَ من الوَجْهَينِ الأخيرينِ الخارِجَيْنِ من كلامِ الماوَرْدِيِّ[٣] هو عيْنُ الوجهِ الثَّانِي في الكتاب[٤]، فتكونُ الأَوْجُهُ أربعةً؛ لِأَنِّي أقول: الوجهُ الثَّانِي في الكتابِ غيرُ مُقيّدٍ باعتبارِ القِيمَةِ بخلافِ هذا، نَعَمْ إنْ قيلَ إِنَّهُ مُقيّدٌ بذلِكَ وهو الأشبهُ لِما في خلافِهِ من الضَّررِ، فهو عينُ الوجهِ المذكورِ، فتكون الأَوْجُهُ أربعةَ الثلاثةِ في الكتابِ[٥].

والرَّابِعُ[٦]: أَنَّهُ لا يُعتبَر جِنسُ المَنْفَعَةِ ولا مُطلق نقصانِ القِيمَةِ، ولكن نُقصانُها نقصاً مُتفاحِشاً، إِذْ لا بُدَّ عندَ افتراقِ الأنْصباءِ من نقصٍ على حالٍ، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.

وإذا عرفتَ القِسْمَةَ التي يُجبَرُ عليها المُمْتنعُ انْبنَى على ذلِكَ ثبوتُ (الشُّفعةِ)[٧] كَمَا سَلَفَ تقريرُه[٨].

فنقول: أمّا البِئْرُ فقد تقدَّمَ الكلامُ فيها[٩].

---

(١) الخَصِيّ: مَنْ ذهبتْ خصيتاه، بقطعٍ أَوْ سلٍّ. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٥٦)، المِصْباح المُنيْر (١/١٧١)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/٢٣٧).

(٢) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤/٢١٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣/١٢١).

(٣) وهو: اعتبارُ نُقصانِ المَنْفَعَةِ ولا اعتبارَ بِنُقصانِ القيمةِ. الحَاوي (١٦/٢٥٢).

(٤) وهو: أنْ يَبْقى فِيهِ منفعةٌ مّا، ولو للسُّكون. الوَسِيْط (٤/٧٠).

(٥) المصدر السابق.

(٦) الوَجْهُ الرَّابِع في ضبطِ مَا يَقبَلُ القِسْمَةَ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٨٠).

(٧) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (المَنْفَعَة) في (أ).

(٨) وهي قِسْمَة الإجبارِ التي يُجبَرُ الشريكُ على القِسْمَةِ ولو لمْ يرضَ شريكُه. انظر: المُهَذَّب (٥/٥٣٠)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٨/١٩٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٤/٥٦٣)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/٤٣٧).

(٩) انظر: الحَاوي (٧/٢٧١)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٤١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٩)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٨).

والمعدنُ الجاري[١] كالقارِ[٢]، والنِّفطُ[٣] في معناهما، صرَّح بِهِ الماوَرْدِيُّ وقال: إِنَّما اجتمع فِيهِ (من)[٤] وقتِ العَقْدِ هل يدخلُ في البيعِ ويدخُلُ في الشُّفعَةِ أَمْ لا؟ فِيهِ وَجْهانِ:

أحدُهما: نَعَمْ كالثَّمَرَةِ غير المُؤَبَّرَة.

والثَّانِي: لا لتكامُلِه، فكان كالثَّمَرَةِ المُؤَبَّرَةِ[٥].

أمّا المعدِنُ الجامِدُ كالذهبِ والفضَّةِ فهو منْ أجزاءِ الأرضِ يدخُلُ في البيعِ وتثبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ إذا أمكنت[٦].

وَأَمّا الحَمَّامُ والطّاحونُ فقد تَعَرَّضَ المُصَنِّفُ لِذكرِهما على الوجْهِ الأَوَّلِ ومُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ إذا أَمْكَنَ قِسْمَتُهما حمّامينِ وطاحونَينِ ولو مَع استحداثِ المَرافِق تثبُتُ الشُّفْعَةُ. والمَرافِقُ في الطّاحونِ: بيْتُ الدّوابِّ وموضِعُ القمحِ والدّقيقِ ونحوِ ذلِكَ، ومنها الحجرُ الأَعلى

---

(١) المَعْدَنُ: المكانُ الذي عَدَنَ وأقامَ فِيهِ جوهرٌ من جواهرِ الأرضِ. والجاري: أي المعدن السائل، كالنفط. انظر: الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(١٦٠)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١١٥)، القَاموس المُحِيْط ص(١٢١٥).

(٢) القَارُ: شيءٌ أسودُ يُطلَى بِهِ كالقطران، وقيل: هو الزِّفت. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (١٢٣/٩)، تَاج العَرُوْسِ (٥٢٨/٤)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٤٢٤/١).

(٣) النِّفْطُ: معدنٌ سائلٌ تُوقَدُ بِهِ النار. انظر: لِسَان العَرَبِ (٤٥٠٦/٦)، تَاج العَرُوْسِ (١٤٨/٢٠)، المُعْجَم الوَسيْطِ ص(٩٤١).

(٤) في (ب): (في).

(٥) ذكر الماورديُّ في الحَاوي (٢٧٣/٧) كلاماً تنبني عَليهِ هَذهِ المسألةُ، فقال: أن يكون جارياً كمعادنِ القارِ والنفط، فيكون حكمه حكم البئر والعين، إن كانَ ضيِّقاً لا يصيرُ ما قُسِمَ معدناً، فلَا شُفْعَةَ فيه، وإن كانَ واسعاً نُظِرَ: فإنْ كانَ ينبوعهُ من أحدِ جوانبِهِ فلَا شُفْعَةَ فيه، وإن كان ينبوعُهُ من جميع جوانبِهِ ففيهِ الشُّفْعَةُ، ثم يُنظر: فإن كانَ ما ينبُعُ مِنهُ يجتمعُ فِيهِ ولا يخرجُ منه، فهل يكون ما اجتمعَ فِيهِ وقتَ العقدِ داخلاً في البيعِ ومأخوذاً بالشُّفْعَةِ، فعلى وَجْهَينِ: أحدهما: يدخل فِيهِ كاللبنِ في الضرعِ، ويؤخذُ بالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّه يتبعُ لما فِيهِ الشُّفْعَةُ كالثَّمَرةِ غيرِ المُؤَبَّرَة. والوَجْهُ الثَّانِي: لا يدخل في البيعِ كالولدِ المنفصلِ، والثَّمَرةِ المُؤَبَّرَةِ لظهورِه كامل المَنْفَعَة. وانظر: بَحْر المَذْهَبِ (١٤٩/٩).

(٦) انظر: التَّتِمَّة (٤٦٩/٢)، الحَاوي (٢٧٣/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٠/٩).

والأَسفلُ، لِأَنَّهُ بمنزلةِ[١] البِئْر والأتُّون[٢] ونحوِهما في الحَمَّام لتوقُّفِ الانتِفاعِ على ذلِكَ، وكلامُ صاحبِ البحرِ مُنطَبِقٌ على جُلِّ ذلِكَ، وكلامُ الإمامِ الذي سنذكُرُه يأتي عليه[٣].

وعلى الوجْهِ الآخرِ في الكتابِ[٤]: لا تجِبُ فيهما الشُّفْعَةُ إذا احتِيْجَ أحدُ النَّصيْبَين إلى تجدُّدِ مرافق، وإِنَّما يَجبُ إذا كانَتْ المَرافِقُ يُمكِنُ قِسْمَتُها كَمَا يُمكِنُ قِسْمَةُ الأصل.

وعلى الوجْهِ الثَّانِي في الكتابِ[٥]: يُنظرُ إلى إمكانِ الانتفاعِ بها في جِنسٍ آخرَ، إمّا مع النَّظَرِ إلى القِيمَةِ أَوْ دونها ولا يخفى الحُكمُ[٦].

وكذلِكَ على الوجْهِ الرَّابع: وَقَدْ تعرَّض الإمامُ لشيءٍ من ذلِكَ فقال تفريعاً على الوجْهِ الأَوَّل: لَوْ لمْ يكن في الطّاحونِ الكبيرةِ إلّا حجراً واحداً وأَمكنَ نصبُ حجرينِ فهو ممّا ينقسِمُ على المذاهبِ كُلِّها[٧]. يعني التي (ذكرها)[٨] ههُنا وإلا فلا[٩].

فإذا قُلنا: إنَّ استحداثَ المَرافِقِ يمنعُ الإجبارَ فلا شُفْعَةَ كَمَا تَقَدَّم، لكنَّهُ خلافُ الصَّحيحِ عند الجُمهورِ وظاهرِ النَّصِّ كَمَا سَلَفَ تقريرُه[١٠]، وممّا يدلُّكَ على أنَّ مُرادَهُ ما

---

(١) بمنزلة أَوْ ينزل منزلته: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: عندما يُقامُ شيءٌ مقامَ الآخرِ، بأنْ يُقامَ الأعلى مقامَ الأدنى. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤١)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٣).

(٢) الأتّون: أخدودٌ كالتنورِ تُوقَدُ فِيهِ النارُ. انظر: لِسَان العَرَبِ (٢١/١)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٤)، القَاموس المُحِيْط ص(١١٧٤).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٠/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٩/٩).

(٤) وهوَ الوَجْهُ الثّالث في ضبطِ مَا يَقبَلُ القِسْمَةَ وهو: بقاءُ المَنْفَعَةِ مِن غيرِ تَضايُقٍ. الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٥) وهو: بقاءُ منفعةٍ مّا ولو للسُّكونِ. الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٦) لِأَنَّ الوَجْهَ الثَّانِي غيرُ مقيَّدٍ باعتبارِ القيمةِ، فيكونُ خلافَ الأرجَحِ. الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٧) ولفظُ الإمامِ في نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٠/٧): فهو ممّا ينقسمُ على المذهب.

(٨) في (ب): (ذكرنا).

(٩) انظر: الحَاوي (٢٧٢/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٩/٩)، البَسِيْط ص(٦٣)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤٣٠/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٤/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٣/٢).

(١٠) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤).

ذكرناهُ قولُه تِلوَهُ: "والدّارُ إذا قُسِمَت فقد تمسُّ الحاجةُ إلى إفرادِ كُلِّ حِصَّةٍ بمرافق تُستحدَثُ لها ثمَّ مسيسُ الحاجَةِ إلى ذلِكَ لا يُخرجُها عَنْ كونها قالبةً للقِسْمَة"[١]. وهذا مِنهُ لا يُنافي ما أسلفناه عَنْهُ فيها من قبل، ولا بُدَّ من ملاحظتِه فيما هو داخلُ الدّارِ واللهُ أَعْلَمُ.

ولْتعرِفْ أنَّ الحجَرَ الأسفَلَ من الطاحونةِ في اندِراجِه تحت مُطلق البيعِ خلافٌ مذكورٌ في موضِعِه[٢]، فإن أُدرِجَ ثَبَتتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ أَيضاً تَبَعاً وإلا فلا، وكذا في اندراجِ الحَجَرِ الأعلى خلافٌ، فإن لمْ نُدْرِجْه ودَخَلَ في البيعِ لأجلِ التصريحِ بِهِ فلا شُفْعَةَ فيه.

وإن قُلنا: يدخلُ في مُطلقِ البيعِ/[٣] ففيه كَمَا قالَ الرّافِعِيُّ وَجْهانِ كالوَجْهَينِ في الثمارِ غيرِ المُؤَبَّرَة[٤].

قُلتُ: وَقَدْ يُتخيّلُ بينهما فرقٌ يُتلقّى ممّا سَلَفَ في نَيْلِ المعدِنِ المائعِ هل يؤخَذُ مِنهُ بالشُّفْعَةِ أَمْ لا ؟ مع أنَّ الذي جَزَمَ بِهِ الماوَرْدِيُّ تفريعاً على قولِ الدخولِ تَبَعاً، ثبوتُ الشُّفعَةِ فيه[٥].

والقاضي الحُسَيْنُ قال: إنَّهُ لا يُؤخَذُ بالشُّفْعَةِ وفي الأسفلِ وَجْهانِ كَمَا في البيع[٦].

---

(١) القائلُ هو الإمامُ الجُوينيّ. انظر: نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨٠/٧).

(٢) وظاهرُ المَذْهبِ دخولُهُ في مُطلقِ البيعِ. انظر: التَّتِمَّة (٤٦٩/٢).

(٣) نهاية لوحة (٣٥) من نُسْخة (ب).

(٤) أي: إذا بيعت أرضٌ واسعةٌ وفيها رحىً، هل تدخُلُ في مُطلقِ البيعِ ؟ لمْ أجد ما ذكره ابنُ الرفعة عن الرافعيِّ. وذكر الماورديُّ والرُّويانيُّ فيها ثلاثة أوجهٍ: الأَوَّلُ: تدخلُ علوّاً وسُفلاً، فعلى هذا تجب الشُّفْعَةُ فِيهِ تَبعاً للأرض كالبناء. والثَّانِي: لا يدخلُ فِيهِ العلوُّ ولا السّفلُ، فعلى هذا لَا شُفْعَةَ فِيهِ إن شُرِطَ في البيعِ كالزرعِ، ويأخذُ الأرضَ بحصتها. والثّالث: يدخلُ فِيهِ السّفلُ دونَ العلوِّ، فعلى هذا تجبُ الشُّفْعَةُ في السّفلِ دونَ العلوِّ. انظر: الحَاوي (٢٧٢/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٩/٩).

(٥) الحَاوي (٢٧٢/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٩/٩).

(٦) أي: أوجه ما يدخل في بيعِ الدّار إذا كان فيها رحىً: وهي ثلاثة أوجه: الأَوَّلُ: تتبعُ مطلقاً لِأَنَّها المُثْبَتْ للبقاء. والثَّانِي: لا تتبعُ مطلقاً لِأَنَّها ليست من مرافق الدّار. والثّالث: اندراجُ الحجر الأسفل لثباتِه، دون الأعلى. والصَّحِيْحُ الوَجْهُ الثّالث. انظر: الوَسِيْط (١٧٦/٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٣٣٥/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٢٠١/٣)، مُغْني المُحْتاج (١١١/٢).

وعلى الجُملةِ فقد قال الإمامُ بعدَ الإشارةِ إلى بعضِ ما سَلَفَ: وإنَّما قصدْتُ بذكرِهِ التَّنْبِيهَ على أنَّ المعتبَرَ -أيْ على ما عَليهِ بِفرعٍ وهو الوجهُ الأَوَّلُ في الكتابِ[١]- أنَّ المعتبَرَ إمكانُ نَصْبِ الحجرينِ لا ثبوتُهما[٢].

والدُّولاب[٣] هل يدخلُ في مُطلقِ البيْعِ ؟ ذكر الماوَرْدِيُّ فِيهِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

ثالثُها: إنْ كانَ كبيراً لا يُمكنُ نقلُه بحالِهِ، [دَخلَ وإلّا لمْ يدخلْ][٤] بحيثُ تدخُلُ (فيها)[٥] الشُّفْعَةُ[٦].

قال (**فروعٌ ثلاثةٌ**:

أحدُها: من لَهُ [في][٧] الدّارِ الصَّغيرةِ عُشرُها ليسَ لَهُ إجبارُ صاحبِه/[٨] على القِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ تعنُّتٌ مِن غيرِ فائدةٍ، [فَلا جَرم لَا شُفعةَ لِصاحبِه إذا باعَ العُشرَ، وهلْ يُجْبَرُ صاحِبُ العُشرِ على القِسْمَةِ][٩] ولصاحبِ (الكبيرِ)[١٠] غَرضٌ فِيهِ وَجْهانِ، فإنْ منعَ فلا شُفْعَةَ من الجانِبَينِ)

---

(١) وهو: ما تبقى منفعته بعد القِسْمَةِ ولو على تضايُقٍ. الوَسِيْط (٤/٧٠).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٨٠).

(٣) الدُّولاب: الآلة التي يُستقى بها الماء. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٣/١٠٦)، المِصْباح المُنيْر (١/١٩٨).

(٤) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (لم يدخل وإلا دخل). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٥) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (ثَبَتتْ فيه) في (أ).

(٦) يقصد: أنه إذا كانَ كبيراً لا يُمكِنُ نقلُه على حالِه صحيحاً دخلَ في البيعِ وثَبَتتْ فِيهِ الشُّفْعَة، وإن كانَ صغيراً يُمكِنُ نقله على حاله صحيحاً لمْ يدخلْ في البيعِ ولم تثبت فِيهِ الشُّفْعَة. ولعلَّ هذا الوَجْهَ هو الصَّحِيْحُ؛ لِأَنَّ الرافعيَّ والنوويَّ نصّا على أنَّ الدولابَ الثّابتَ في الأرض تثبتُ فِيهِ الشُّفْعَة. ولم يذكرا التفصيلَ والأوجهَ التي ذكرَها الماورديُّ. انظر: الحَاوي (٧/٢٧٣)، التَّتِمَّة (٢/٤٧٢)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٤٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٧).

(٧) زِيادَة من الوَسِيْط (٤/٧٠).

(٨) نهاية لوحة (٨) من نُسْخة (أ).

(٩) سَقْطٌ مِنْ المطبوع. وذُكِرَ بدلٌ منهُ: (فلا يُجبَرُ صاحبُ العُشْرِ على القِسْمَةِ). الوَسِيْط (٤/٧٠).

(١٠) في المطبوع: (الكَثِيْر). الوَسِيْط (٤/٧٠).

لمّا كان في ضِمنِ ما ذكرهُ إنْ طلبَ القِسْمَةَ حيثُ [ذَكَرهُ، لا يَبْقَى][(١)] بعدَها مَنفَعةٌ لا مِن جِنسِ الأولى ولا مِنْ غيرِها مُمتنعٌ قطعاً لِما في ذلِكَ من الضَّررِ المنفيِّ بالشَّرعِ، وكانَ ذلِكَ يقتضي بإطلاقِه عدمَ التَّفرقةِ بين أَنْ يَكونَ عدمُ الانتفاعِ بذلِكَ بعد القِسْمَةِ تشملُ الجانبينِ أَوْ أحدَهُما؛ تلاهُ بالفرعِ المذكورِ لِيَتِمَّ بِهِ البيانُ.

والفرع مُصوَّرٌ بما إذا كانَتْ الدّارُ بين اثنينِ لا غيرَ، لأحدِهما مِنْها العُشْرُ فقطْ وهي لِصغَرِها[(٢)] إذا جُعلت عشرةَ أجزاءٍ لا يُمكنُ أنْ ينتفعَ بِجزءٍ مِنْها صاحبُ العُشرِ في السكنِ، وفَرَّعْنا على الوجهِ الأَوَّلِ: (أَرادَ)[(٣)] السَّكنَ وغيرَه؛ لقلَّته وعدمِ مُجاورةِ ذلِكَ الملكِ لَهُ يُمكنُ ضمُّه إليه، والأعشارُ التسعة إذا ضُمَّ بعضُها إلى بعضٍ أَمْكنَ أنْ يَنتفِع بها مالكُها إمّا بنفسها أَوْ بِضمِّها إلى مُلكٍ لَهُ بجوارِها، وإذا (عُرف)[(٤)] ذلِكَ مجموعُه يكونُ صاحبُ العُشْرِ إذا طلب القِسْمَةَ لا يُجبرُ صاحبُه عليها هو الذي ذَكرهُ المَرَاوِزةُ[(٥)].[(٦)]

---

(١) زِيادَة مِنْ (ب).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (وهو أصغرها) في (أ).

(٣) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (أو في) في (أ).

(٤) في (ب): (عرفت).

(٥) المَراوِزَةُ: ويُقال الخُراسانيّونَ وهمْ جماعةٌ مِن أفذاذِ عُلماءِ الشّافعيّةِ سكنوا خُراسانَ وما حولها، وسُمُّوا بذلِكَ لِأَنَّ شيوخَهم ومعظمَ أتباعِهِم مَراوِزة، وهي نسبةٌ إلى مَرو وهي مدينةٌ كبيرةٌ مشهورةٌ بِخُراسان، سلكوا طريقةً خاصةً في تدوينِ المذهبِ، وطريقتُهم كانَتْ برعايةِ القَفّالِ الصغيرِ المَروَزيّ عبد الله بن أحمد، إمام الخراسانيين وشيخهم، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤١٧هـ، وتبعهُ خلائقُ لا يُحصونَ منهم، الشيخُ أبو مُحَمَّدٍ الجوينيّ والدُ إمامِ الحرمينِ، والفورانيّ، والقاضي الحُسَيْن، وأبو علي السنجيّ، والمسعوديّ، وغيرهم، والخراسانيونَ أحسنُ تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً في الغالبِ مِنْ العِراقيينَ كَمَا ذكرهُ النّوويُّ. انظر: المَجْمُوع (١/١١٢)، تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢/٢٣٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١/٣٢٥).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٠٨)، البَسِيْط ص(٥٩)، الوَسِيْط (٤/٧٠)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٤٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٨)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٨).

ونصُّه في الأُمِّ[١] في كتابِ الصُّلحِ، عَليهِ وعلى أحدِ الوَجْهَينِ طلبَ صاحبُه (التِّسعةَ)[٢] الأعْشارَ إذْ فيهِ: فإذا كانَتْ الدّارُ لِرجلينِ لأحدِهما [منها][٣] أقلّ ممّا للآخرِ، فدعا صاحبُ النَّصيْبِ الكبيرِ إلى القَسْم وكرِهَهُ صاحبُ النَّصيْبِ القليلِ؛ لِأَنَّهُ لا يبقى لَهُ مِنهُ ما ينتفِعُ بِهِ أَجبَرْتَه على (القِسْمَةِ)[٤]، وهكذا لَوْ كانَتْ بينَ عددٍ أحدُهم ينتفعُ والآخرون لا ينتفعونَ، أجبرتهم على القَسْم [للَّذي][٥] دعا إلى القَسْمِ وجَمعْتَ (للآخرينَ)[٦] نصيبَهُم إنْ سَأَلوا وإنْ كانَ الضَّررُ عليهم جميعاً لمْ أَقْسِم إنَّما يُقْسَمُ إذا كانَ أحدُهم يصيرُ إلى مَنفعةٍ وإنْ قلّت.

ووجَّه الأصحابُ ذلِكَ لنهيِه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ عَنْ قِسْمَةِ الضِّرارِ، ولقولِهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ (لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإِسْلامِ)[٧]، وهذه القِسْمَةُ مشتملةٌ على ذلِكَ، ووجهُهُ من حيثُ المعنى ما ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ[٨].

والعَنَتُ: المشقةُ فالعَنَتُ طلبُ ما فِيهِ مشقةٌ وضررٌ على نفسهِ وعلى غيرِهِ في إلزام مؤنةِ القِسْمَةِ من غيرِ فائدةٍ ترجعُ إليهِ[٩]، وذلِكَ مشقةٌ وضررٌ لا يُمكَّنُ [مِنهُ][١٠]، بخلافِ ما إذا كانَ [له][١١] في ذلِكَ غَرضٌ يُساعدهُ الشَّرعُ عَليهِ فَإِنَّهُ يُغتفرُ، وذلِكَ مثلُ: أَنْ يَكونَ [بجوارِ][١٢] المُشْتَرَكِ ملكٌ خالِصٌ لَهُ لا يمكن ضمّ حِصَّتِهِ إليه ونحو ذلِكَ.

---

(١) الأُمّ (٤/٤٧٧).

(٢) في (ب): (الشُّفْعَة).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) في (ب): (القَسْم).

(٥) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (الذي). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في الأُمّ (٤/٤٧٧).

(٦) في (ب): (الآخرين).

(٧) تَقَدَّمَ تخريجه ص(١١٨).

(٨) يقصدْ بِهِ قولَ الغزاليِّ: لِأَنَّه تعنتٌ من غيرِ فائدة. الوَسِيْط (٤/٧٠).

(٩) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢/١٦٢)، مَقاييْس اللُّغَةِ (٤/١٥٠)، تَاج العَرُوْسِ (٥/١٢).

(١٠) زِيادَة مِنْ (ب).

(١١) زِيادَة مِنْ (ب).

(١٢) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (بجواز). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

وقد حكى المُصَنِّفُ وجهاً في كتابِ القِسْمَة: أنّ صاحبَ العُشرِ -والحالةُ هذهِ- طَلَب القِسْمَةَ يُجبر صاحبَه إذْ تقولُ لي: أن (أُعَطِّلَ)[١] الملك على نفسي فَلَمْ [لا][٢] أُجابُ ؟ قال: وهذا – [و][٣]إنْ كانَ غيرَ مشهورٍ- فهو مُنقاسٌ في القِسْمَة[٤].

قلتُ: وهذا الوجهُ يُؤخَذ من طريقةٍ حكاها الإمامُ عَنْ القاضيْ والعراقيينَ، كَمَا سنذكُرها، وهو في دعواهُ أَنَّهُ مُنقاسٌ مُتَّبعٌ للإمام[٥].

وقولُه تفريعاً على ما ذكره هُنا، فلا (جَرَمَ)[٦] لا شُفعة لصاحبه أي لشريكِه إذا باعَ العُشرَ أي لمن لا يُمكِنُه الانتفاعُ بِهِ بعد القِسْمَةِ بِضمِّه إلى مُلكِه؛ لِأَنَّ مأخذَ الشُّفعَةِ عند الشّافِعِيِّ بدفع ضررِ مؤونةِ الاسْتقسامِ مع غيرِه كَمَا سلفَ، وذلِكَ مفقودٌ هُنا؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ لَوْ طلبَ القِسْمَة -والحالُ كَمَا ذَكَرنا- لمْ يُجَبْ إلى القِسْمَة، كَمَا لمْ (يُجبَر)[٧] إليها بائعُه، نَعَمْ لَوْ كان المُشْتَري يُمكِنُه الانتفاعُ بما يصيرُ إليه (لضمِّه)[٨] إلى مُلكه فصاحبُه يُجبَر على مُقاسمَتِه حيثُ لا ضررَ عَليهِ بِلا خلافٍ، وإذا كان كذلِكَ فَتَوقُّع ضررِ مؤنةِ الاستقسامِ موجودٌ فتثبُتُ لشريكِه الشُّفْعَةُ[٩].

وقوله (**وهل يُجبَرُ صاحِبُ العُشرِ على القِسْمَةِ، [أي][١٠] حيثُ لا ينتفِع بما يصير إليه، ولصاحِبِ الكثير غرضٌ أيْ صحيحٌ، فِيهِ وَجْهانِ**).

---

(١) في (ب): (أُعطك).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) قال الإمام: وهذهِ الطَّرِيْقةُ لا بأسَ بها، والأشهر الأَوَّلُ. أي: وَجْهَ المنعِ وهوَ الأَصَحُّ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٥٤٦/١٨)، الوَسِيْط (٣٤٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٤٦/١٢).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٥٤٦/١٨).

(٦) في (ب): (جَزَم).

(٧) في (ب): (يُجب).

(٨) في (ب): (لِضِمْنه).

(٩) انظر: الإِجْماع لِابنِ المُنذِرِ ص(١٣٦)، التَّتِمَّة (٥٦٢/٢).

(١٠) سَقْطٌ مِنْ (ب).

وهو من تمامِ الطَّرِيْقةِ المحكيَّةِ عَنْ المراوِزَةِ التي اقتصَرَ عليها الفورانيُّ وصاحبُ التَّهْذِيْبِ وعلى مِثلِها جرى صاحبُ التَّنْبِيهِ فيهِ(١).

وجهُ المنعِ: ما سَلَفَ منَ الخبرِ(٢).

ووجه الجوازِ: وهو الأصحُّ(٣) وظاهرُ نصِّه في الأُمِّ كَمَا عرفتَ علَّته بأَنَّهُ يطلبُ حقّاً لَهُ ينتفع بِهِ فوجَبَتْ أجابتُه وإن أضرَّ بالمطلوبِ منه، كَمَا يُطالِبُ الغريمُ بدينِه وإِنْ كانَ لا يملكُ إلا قدرَه(٤).

وقد اقْتَضَى كلامُ الرُّويانيِّ والعبّاديِّ(٥) أن هَذهِ الطَّرِيْقةَ/(٦) مُلفَّقةٌ(٧) من قولِ أبي إسحاقَ المروزيِّ(٨) وابنِ سُرَيْجٍ؛ لِأَنَّ الرُّويانيَّ نسَبَ القطعَ بِعَدَمِ إجبارِ صاحبَ الأعشارِ إذا

---

(١) انظر: المُهَذَّب (٥/٥٣١)، الإبَانَة (ل/١٩٢)، التَّتِمَّة (٢/٤٦٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٨/٢٠٨).

(٢) وهو حديث جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال (لا ضرر ولا ضرار). وتقدم تخريجه ص١١٨.

(٣) الأصحّ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: على كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشّافِعِيِّ يستخرجونه من قواعدِ الإمامِ ونصوصِهِ، ويجتهدونَ في بعضها، وأنَّ هذا هو الراجحُ، وأنَّ مقابلَه مرجوحٌ وإنْ كان صحيحاً لقوةِ الخلافِ، بقوةِ دليلِ المُقابِل. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (١/٣٨)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨١).

(٤) انظر: الأُمّ (٤/٤٧٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٢/٥٤٧).

(٥) أبو عاصم مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد العبادي الهروي، فقيهٌ قاضٍ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو منصور الأزدي، وأبو عمر البسطامي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: إسماعيل المؤذن، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: أدب القضاة، والمبسوط، وطبقات الفُقَهاءِ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٥٨هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٨/١٨٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤/١٠٤).

(٦) نهاية لوحة (٣٦) من نُسْخة (ب).

(٧) التَّلْفِيْق: الجمع في مسألةٍ بين عدةِ مذاهبٍ، بحيثُ لا يمكنُ اعتباره صحيحاً في أي مذهبٍ من المذاهب. انظر: مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/١٧٥)، الفِقْه الإسلامِيّ وأَدِلَّته (١/٨٥)، أُصول الفِقْهِ لِلسُّلَميّ ص(٤٨٩).

(٨) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المَرْوَزيّ، فقيهٌ أصوليٌّ انتهت إليه رئاسة الشافعية في العراق، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو العَبّاسِ بن سُرَيْجٍ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو بكر بن الحداد، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: شرح مُخْتَصَر المُزَنِيِّ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٤٠هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (١/٢٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٥/٤٢٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١/١٠٦).

طَلَبَهُ صاحِبُ العُشرِ إلى أبي إسحاقَ، والعبّاديُّ نسَبَ الوَجْهَينِ في إجبارِ صاحِبِ الأعشارِ صاحبَ العُشرِ إلى ابنِ سُرَيْجٍ، لكنَّ الرُّويانيَّ نسَبَ الأَوَّلَ منهُما إلى (أبي ثَورٍ)[١][٢] والثَّانِي إلى النَّصِّ، ونِسْبتُهُ إلى النَّصِّ [صحيحةٌ][٣] كَمَا قَدْ عرفتَه[٤].

وقول المُصَنِّفِ (**فإنْ منع فلا شُفْعَةَ من الجانِبيْنِ**) أي لأجلِ ما أسْلَفتُه من المعنى وهو مُفهِم، أمّا إذا لمْ يمنعْه تثبُتُ مِنْ أحدِ الجانبيْنِ وهو فيما إذا باعَ صاحبُ الأعشارِ تثبُتُ لصاحبِ العُشرِ الشُّفعَةَ، وَقَدْ صرَّح بِهِ غيرُه على هَذهِ الطَّرِيْقةِ، وكلامُ صاحبِ المُهذَّبِ[٥] يقتضي تفريعاً على هَذهِ الطَّرِيْقةِ عكسَ ما ذكرناهُ في إثباتِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ جعلَ علةَ إثباتِ الشُّفْعَةِ تأذِّي الشَّرِيْكِ بالدّاخلِ عليهِ، فتَدعُو حاجتُه إلى مُقاسمَتِه فيدخلُ عَليهِ الضَّرَرُ، وقضيَّته ذلِكَ أَنَّهُ إذا باع صاحبُ العُشرِ ثَبَتتْ الشُّفعَةُ لشريكِه على أصحِّ الوَجْهَينِ، وإذا باع صاحبُ الأعشارُ لا تثبُتُ لصاحبِ العُشْرِ الشُّفعَةُ على هَذهِ الطَّرِيْقةِ جزماً[٦].

وعلى هذا جَرَى [القاضي الحُسَيْنُ ومُجلِّي[٧] وما اقْتضَاهُ كلامُ المُصَنِّفِ ههنا، وما أَورَدهُ القاضي الحُسين][٨] في كتابِ القِسْمَة، والإمامُ والرّافِعِيُّ ههُنا[٩].

---

(١) أَبو عَبدِ اللهِ كُنيةً وأبو ثورٍ لَقَباً، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، فقيهٌ محدثٌ من أصحاب الشّافِعِيِّ ومن رواة المذهب القديم، مِنْ شُيُوخِهِ الشافعي، وسُفْيان بن عيينة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: مُسْلِم وأبو داود، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٤٠هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٦/١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤٧/٢).

(٢) في (ب): (أَبي إِسْحاقَ).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (٣٨/١٢).

(٥) انظر: المُهَذَّب (٥٣١/٥).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٩/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٤/٢).

(٧) أبو المعالي مجلي بن جُمَيْع بن نجا القُرَشِيّ المخزومي، فقيهٌ قاضٍ، يُرجَع إليه بالفتوى في مصر في زمانه، مِنْ شُيُوخِهِ: سلطان المقدسي، وقيل إنه تفقه من غيرِ شيخٍ،ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الذخائر، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥٥٠هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٥/٢٠)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٣٢١/١).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥).

وبذلِكَ يحصُلُ (في الضَّرَرِ المثبِتِ)[١] للشُّفعة بسبب مؤنة الاستقسام وَجْهانِ:

أحدُهما: (توقُّعه)[٢] بطلب المُشْتَري.

والثَّانِي: (توقُّعه)[٣] بطلَبِ الشَّرِيْكِ.

وقد يُقالُ: أمّا إذا نظرنا إلى الوجهِ الثَّانِي منهُما فلا تَثْبُتُ الشُّفعَةُ لأحدِ الشُّركاءِ إذا كانَ المُشْتَري أحَدُ شريكيهِ مِنْ الآخرِ؛ لِأَنَّ توقُّعَ طلبِ الانقِسامِ لمْ يتجدد؛ لِأَنَّهُ كان لَهُ من قبل، خصوصاً إذا قُلنا: أنَّ مُؤنةَ القِسْمَةِ على (قدرِ)[٤] الأنصباءِ، كَمَا هو الصحيح، دون ما إذا قُلنا: إنَّها على عدد الرؤوس[٥].

ويُقال: بَلْ تثبُتُ في الحالينِ؛ لِأَنَّ المُشْتَري لمّا زادَتْ حِصَّتُه قَدْ يتصدّى بالإضرارِ لتَكمُل لَهُ الدّارُ فيخرُجُ إلى طلب القِسْمَةِ واللهُ أَعْلَمُ.

وعكسُ الطَّرِيْقةِ في الكتابِ[٦] طريقةُ العراقيين التي وافقهم عليها القاضي، هوَ أنّ الضَّرَرَ بسببِ عدَمِ الانتِفاعِ بالحِصَّة بعد القِسْمَةِ إنْ كانَ على المُمتنِع أُجْبِرَ وجهاً واحداً، وإنْ كانَ على الطالِبِ فهلْ يُجبَرُ الممتنعُ ؟ فِيهِ وَجْهانِ[٧]. ومنها يخرُجُ الوجهُ الذي حكاهُ المُصَنِّفُ في كتابِ القِسْمَةِ[٨] زائداً على ما ذكره هٰهُنا، لِأَنَّك إذا جَمَعْتَ بين الطَّرِيْقينِ حصلَ في المَسْأَلةِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

---

(١) في (ب): (للضّررِ والمثْبت).

(٢) في (ب): (تَوقُّفه).

(٣) في (ب): (تَوقُّفه).

(٤) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (مُؤْنة) في (أ).

(٥) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٤١)، التَّتِمَّة (٥٦٠/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٢/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٢٠٧/٨)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٤٤/١٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٨٣/٨).

(٦) الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٧) الوَجْهُ الأَوَّلُ: أنه يُجبرُ. والوَجْهُ الثَّانِي: لا يُجبَرُ، وهو الصَّحِيْحُ. انظر: الحَاوي (٢٥١/١٦)، المُهَذَّب (٥٣١/٥)، التَّتِمَّة (٤٦٧/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (٣٩/١٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٠/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥).

(٨) انظر: الوَسِيْط (٣٤٠/٧).

ثالثُها: وهو الأصحُّ إِنْ كانَ الضَّرَرُ على الطالبِ لمْ يُجبرْ الممتنعُ، وإِنْ كانَ على الممتنعِ أُجْبِرَ (على)[١] الشُّفْعَة/[٢] الذي سَبَقَ الفرعُ لأجلِه لا يَخفَى (ما)[٣] سَلَفَ ، ولو كانَ الضَّرَرُ عليهما فلا إجبارَ جزماً ولا شُفْعَةَ، واللهُ أَعْلَمُ[٤].

قال (**الثَّانِي: الأشجارُ إذا بيعَت معَ قرارِها دونَ البياضِ المُتَخلِّلِ بينهُما ففي ثُبوتِ الشُّفعَةِ لِلشَّريكِ فيها، وكذا الجدارُ العريضُ إذا بيعَ مع [الأُسِّ][٥] وَجْهانِ:**

أحدهُما: نعم؛ لِأَنَّهُ بيْعٌ معَ الأرضِ فصارَ كالبائعِ والدّارِ.

والثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّ الأرضَ فِيهِ تَبَعٌ، والمتَبوعُ منقولٌ، والعِبرةُ بالمتبوعِ لا (بالتَّابعِ)[٦]) قَدْ سَلَفَ عِندَ الكلامِ في استتباعِ العَقارِ الجدارَ، الحاجةُ إلى ذِكرِ هذا الفرعِ، والخلاف فِيهِ على هذا النحوِ موجودٌ في المُهَذَّبِ[٧] تَبَعاً للماوَرْديِّ إِذْ [قالَ][٨] في الحَاوِي[٩]: "إذا بِيعَت النَّخْلُ مع قرارِها في الأرضِ مُفرَدَةً عمّا يتخلَّلُها من بَياضِ الأرضِ، ففي وجوبِ الشُّفعَةِ فيها وَجْهانِ، وكذلِكَ لَوْ بِيعَ البناءِ مع قرارِه دون البياضِ على هذينِ الوَجْهَينِ".

وعلَّلَهما بِقريبٍ ممّا في الكتابِ[١٠] وهما يَقْرُبانِ ممّا أسلفتُه عَنْ القاضي والإمامِ فيما إذا بيعَت البِئْرُ التي لا تقبلُ القِسْمَة، وقُلنا: لا تثبُتُ الشُّفعَةُ فيها إذا لمْ يكن لها حَريمٌ يُمكِنُ

---

(١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (حكم) في (أ).

(٢) نهاية لوحة (٩) من نُسْخة (أ).

(٣) في (ب): (مما).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٥٤٦/١٨)، الوَسِيْط (٣٣٩/٧).

(٥) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (الأَرْش). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٦) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (بالبَائِع) في (أ). كَمَا في الوَسِيْط (٧١/٤).

(٧) انظر: المُهَذَّب (٤٤٦/٣)، التَّنْبِيْه ص(٨٠).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) الحَاوي (٢٦٩/٧).

(١٠) الوَسِيْط (٧٠/٤).

قِسْمَتُه، كَمَا هو المَذْهَبُ[١].

فلو كانَ لها حريمٌ يُمكِنُ قِسْمَتُه فهل تثبُتُ الشُّفعَةُ في البِئْرِ تَبَعاً [للحريم][٢] أَمْ لا ؟ فِيهِ وَجْهانِ:

أحدُهما: نَعَمْ على طريقِ [التبعِ للحريمِ، (و)[٣]الأشجار تثبُتُ فيها الشُّفعَةُ على طريقِ][٤] التبعِ للعرْصة.

والثَّانِي: لا تثبُتُ لِأَنَّ الحريمَ تابعٌ للبِئْرِ، فلا يكونُ البِئْرُ تابعاً له[٥].

والإمامُ حكى الخلافَ بلفظٍ يُفهِمُ مخالفةَ صورةِ الكتابِ، إِذْ قالَ: الأشجارُ والأبنيةُ إذا بِيْعَت مع العَرَصاتِ تثبُتُ الشُّفعَةُ فيها ثُبوتَها في الأراضي، وإن أُفرِدَت الأشجارُ في البيعِ دونَ مغارِسِها وأُفرِدَت الأبنيةُ بالبيعِ دونَ أساسِها فظاهرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لا شُفْعَةَ فيها، وخرَّجها بعضُ الأصحابِ على تفصيلِ القولِ في القِسْمَةِ، وقال: إن قُلنا: لا تثبُتُ الشُّفعَةُ فيما لا ينقسِمُ [فلا شُفْعَةَ فيها، وإن قُلنا: تثبُتُ الشُّفعةُ فيما لا ينقسِمُ من العقارِ ففيها الشفعةُ[٦] فَلَو فُرِضَ جدارٌ عريضٌ قابلٌ للقِسْمَةِ أَوْ سورُ سقفٍ قابلٌ لها ففي المَسْأَلةِ قَوْلانِ:

أحدُهما: لا تثبُتُ الشُّفعَةُ فيها مُنفردةً؛ فَإِنَّها مُحدَثاتٌ ليس لها حقيقة التأبيد وهي إلى الزوالِ ولا كذلِكَ الأرض.

والقولُ الثَّانِي: أَنَّهُ تثبُتُ الشُّفعَةُ فيها؛ فَإِنَّها لا تُعدُّ من المَنْقولاتِ وتثبُتُ فيها الشُّفعَةُ مع الأراضي فتثبُت الشُّفعَةُ فيها وحدَها، قال: وكانَ شَيخيْ يُردِّدُ هَذهِ الطَّرِيْقة في الدُّروسِ

---

(١) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٩)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٨/٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٧/٢)، البَسِيْط ص(٦٥)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤٣٠/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٤).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) والماورديُّ نصَّ عَلى الوَجْهِ الأَوَّل ولم يذكر الثَّانِي. انظر: الحَاوي (٢٧١/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٨/٧)، التَّتِمَّة (٤٦٩/٢).

(٦) في (أ) سَقَطَ (ففيها الشُّفْعَةُ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٤/٧).

وهي لبعضِ الأصحابِ، والطَّرِيْقة المرضيَّة التي قطعَ بها أئمةُ المَذْهَبِ: أَنَّهُ لا تثبُتُ فيها الشُّفعَةُ مُنفردةً متبوعةً وإِنَّما تتعلَّقُ الشُّفعَةُ بها إذا كانَتْ تابعةً للأرض انتهى[١].

وهذا مُخالفٌ لما في الكتابِ[٢]؛ لِأَنَّ الخلافَ في الكتابِ في حالةِ إدخالِ الغرْسِ والأساسِ في البيعِ، وهو فيما حكاه الإمامُ في حالةِ عدم إدخالِ ذلِكَ في البيعِ.

ولا يُقالُ: إنَّ مُرادَ الإمامِ مَا إذا لمْ يُصرِّح بإدخاله بالبيعِ، لكنّا قُلنا: إنّ مُطلَقَ العقدِ يقتضي إدخالَهُ، كَمَا هو أحدُ الوَجْهَينِ[٣].

وكذلِكَ قال الرّافِعِيُّ: أنا على هذا الوجهِ، لنُسوي بين حالةِ الإطلاقِ والتَّصريحِ بالدخول في آخرِ الوَجْهَينِ[٤].

وإِنَّما قلتُ ذلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كان كذلِكَ لكانَ الخلافُ تفريعاً على مذهبِ الشّافِعِيِّ في أنَّ ما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ لا تثبُتُ فِيهِ الشُّفعَةُ، ومَا يَقبَلُها تثبُتُ فِيهِ الشُّفعَةُ كَمَا يفهم ذلِكَ كلام المُصَنِّفِ[٥].

---

(١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٣/٧).

(٢) الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٣) في دخول الشجرِ والجدارِ في مطلق العقد فتثبتُ فيها الشُّفْعَةُ تبعاً. انظر: الحَاوي (٢٣٣/٧)، المُهَذَّب (٤٤٦/٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٥/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٢/٢).

(٤) يقصدُ: الوَجْهَ الصائرَ إلى ثبوتِ الشُّفْعَةِ فيما إذا بيعت الأشجارُ مع الأرض. وقال الخطيبُ الشربيني: قال السبكي: وينبغي أن تكونَ صورةُ المسألةِ حيثُ صرّح بدخول الأساسِ والمغرسِ في البيعِ وكانا مرئيينِ قبل ذلِكَ، فإنه إذا لمْ يرهما وصرّح بدخولِهما، لمْ يصحَّ البيع في الأرض. فإن قيل: كلامُهم في البيع يقتضي أنّه إذا قال بعتُك الجدارَ وأساسَه، أنه يصحُّ وإن لمْ يرَ الأساسَ. أُجيب: بأنَّ المرادَ بذلِكَ الأساسِ الذي هو بعضُ الجدارِ كحشوِ الجُبَّةِ، أما الأساسُ الذي هو مكانُ البناءِ فهو عينٌ منفصلةٌ لا تدخل في البيع عند الإطلاق على الأصحِّ، فإذا صرَّح بِهِ اشتُرِط فِيهِ شروطُ المبيع. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٣/٢)، نِهايَة المُحتَاجِ (١٩٦/٥).

(٥) انظر: البَسِيْط ص(٦٢)، الوَسِيْط (٦٩/٤)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٠/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

والإمامُ جَزَمَ على هذا بِعَدَمِ إثباتِ الشُّفعَةِ وأثْبتَ الخلافَ تفريعاً على قول ابن سُرَيْجٍ أَنَّها تثبتُ فيما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ، وبذلِكَ تتحقّقُ المرضيَّة (وما لا تغتر)[١]، بقول الإمامِ في آخرِ كلامِه[٢]، ولا تثبُتُ فيها الشُّفْعَةُ مُنفرِدةً متبوعةً، وإنَّما تتعلق الشُّفعَةُ بها إذا كانَتْ تابعةً للأرضِ، وإنْ كانَ قَدْ يُفهَم أنَّ مُرادَه مَا إذا دَخلَ الأساسُ والمغرسُ تبعاً للبناءِ والغِراسِ لأجلِ ما ذكرناه، ولعلَّ المُصَنِّفَ حتَّى بهذا تعلَّق[٣].

وعلى الجُملةِ والخلافُ في إثباتِ الشُّفعَةِ فيها: إذا لمْ يدخل الأساسُ والغراسُ في البيع، إمّا عندَ الإطلاقِ أَوْ مع التَّصريحِ بِعَدَمِ دخولِها، إذا قلنا: بدخولهما تَبَعاً يُلتفت إلى طريقةٍ حكاها الإمامُ عَنْ بعضِ الأصحابِ أنَّ في ثُبوتِ الشُّفعَةِ فيما لمْ ينقسم على الإطلاقِ وَجْهَينِ. ولا يُقالُ أنَّ قائلَها أرادَ فيما لمْ ينقسمْ من الأَرَضِينَ؛ لِأَنَّ الإمامَ حكاها تِلوَ حكايتِه طريقةَ الخلافِ فيما لا ينقسمُ من الأرَضين عَنْ ابن سُرَيْجٍ وغيرِه، فدلّ على أَنَّها غيرها[٤].

نَعَمْ يجبُ أنْ يُحملَ على ما لا ينقسمُ مما لَهُ ثباتٌ إذا بيع مُنفرِداً عَنْ الأرض؛ لِأَنَّهُ لِثباتِه يلحقُ بالأرض، وذلِكَ في الصورة التي ذكرها ونظيرها كَمَا سنذكرُه، فإنَّ البناءَ والغِراسَ يبقى فلا يُجبَرُ مُشتريها على إزالتِها من الأرض، وإنْ لمْ يدخل الأساس والغرس في البيع واللهُ أَعْلَمُ[٥].

والخلافُ في الكتابِ وغيرِهِ مُتفرِّعٌ لأجلِ ما ذُكر من التَّعليلِ، على أنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ يُجبَرُ عليها؛ لِأَنَّ ما هذا حالُه من الأشجارِ والبناءِ قِسْمَتُه قِسْمَةُ تعديلٍ بلا نزاعٍ، كالعبيدِ

---

(١) غير واضحة المعنى، والكلامُ يستقيمُ بِدونِها.

(٢) أي الطَّرِيْقة المرضيَّة التي ذكرها الإمام، وهي التي سيشيرُ إليها ابن الرفعةِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٤/٧).

(٣) أي: أنَّهُ منعَ الشُّفْعَةَ لجعلِ الأساسِ والمغرسِ تَبَعاً للبناءِ والشجرِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٤/٧)، الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٤/٧).

(٥) وظاهر المذهبِ: أنَّ ما لَهُ ثباتٌ وبيعَ منفرداً عن الأرض لا تثبتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ. انظر: الحَاوي (٢٦٩/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٦/٩)، البَسِيْط ص(٦٦)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥).

لِأَنَّ قِطَعَ الأرضِ فِيهِ مُتباينةٌ غير مُتَّصِلةٍ لإخراجِ ما بينها من البيعِ، أمّا إذا قُلنا لا يُجبَرُ عليها فلا تجبُ فيها الشُّفعَةَ على المَذْهَبِ وجهاً واحداً، أَوْ خالف ما بينها من القطعِ في البيعِ وإِنْ كانَ قليلاً جدّاً؛ لِأَنَّ الأرضَ كُلَّها واحدةٌ فقسمتُها إجباريةٌ.

ثُمَّ لْتعرف أَنَّهُ لَوْ لا ما ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ من التَّعليلِ[١] لأَمْكَن أَنْ يَكونَ الخلافُ في المَسْأَلةِ مبنيّاً على الإجبارِ على قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ وعدمِه، وإِنْ قُلنا: يُجبرُ عليها تثبتُ الشُّفعَةُ خصوصاً إذا قُلنا: لا يدخُلُ ذلِكَ في مُطلقِ البيع، ولكن صرَّحَ به. وإِنْ قُلنا: لا يُجبرُ عليها فلا شُفْعَةَ فيها واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[٢]، والباغُ في كلامِ المُصَنِّفِ المراد بِهِ البستان[٣].

قال (**الثَّالِثُ: دارٌ سُفلُها لواحدٍ وعلوُّها مُشتَرَكٌ، إِنْ كانَ السَّقفُ لصاحبِ السُّفلِ فلا شُفْعَةَ في العلو؛ لِأَنَّهُ لا أرضَ لَهُ ولا ثبات، وإِنْ كانَ السقفُ لشركاء العلوِّ فوَجْهانِ: ووجهُ المنعِ أَنَّهُ لا أرضَ لَهُ والسّقفُ لا ثباتَ له**)

هذا تمامُ الفروعِ الثلاثةِ التي ختَمَ بها الرُّكنَ الأَوَّل، وَقَدْ بيَّنّا وجهَ تعلُّق كلٍّ من الفرعينِ قبلَه بذلِكَ، وأشرنا في أوّل الكلام في الرُّكْنِ المذكورِ إلى الحاجةِ إلى ذكرِ الفرعِ الثَّالِثِ، بَلْ في الوجيزِ[٤] جعله مُحتَرِزاً عَنْهُ بقولِه: الثَّابت. قال: وبالثَّابتِ احْتَرَزْنا عَنْ الحُجْرَةِ العاليةِ المُشْتَرَكَةِ المبنيَّةِ على سَقْفٍ لصاحبِ السُّفلِ إلى آخره.

والفرعُ مُشتمِلٌ على حالينِ: -والحُكمُ في الحالةِ لا شكَّ فيها تفريعاً على المَذْهَب-

أمّا إذا قُلنا بقولِ ابنِ سُرَيْجٍ: أنَّ الشُّفعَةَ تثبُتُ فيما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ للضّررِ النّابع][٥] مِنْ سُوءِ المُشاركةِ فيُشبه أَنْ يَكونَ في ثُبوتِ الشُّفعَةِ في هَذهِ الحالةِ الوَجْهانِ اللَّذانِ حكاهما الإمامُ في

---

(١) يقصدُ قولَ الغَزاليِّ: لِأَنَّ الأرضَ فِيهِ تبعٌ، والمُتْبوعُ منقولٌ، والعبرةُ للمتبوعِ لا للتابع. الوَسِيْط (٤/٧٠).

(٢) والصَّحِيْحُ أن قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ يُجبَرُ عليها. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (١٨/٥٤٩)، الوَجِيْز (٢/٢٤٦)، الوَسِيْط (٧/٣٤٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٨/١٨٩).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٥/١٢٨)، الوسيط (٣/١٧٣)، المِصْباح المُنيْر (١/٦٦)، مُعْجَم ما اسْتُعْجِمَ (١/٢٦٢).

(٤) الوَجِيْز (١/٣٨٧).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

بيعِ البناءِ والشَّجرِ دونَ الأساسِ والمغرسِ[١].

وعليهما/[٢] ينطبقُ ما سَلفَتْ حِكايتُه طريقةً عَنْ روايةِ الإمامِ، أنَّ الشُّفعَةَ هل تثبتُ في كُلِّ ما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ مطلقاً أَمْ لا ؟ فِيهِ وَجْهانِ[٣].

ويظهرُ أَنْ تَكونَ مادتُهما، أنَّ النَّظَرَ إلى اللَّفظِ أَوْ المَعْنَى:

فإنْ نظرنا إلى اللَّفظِ مع لَحَاظِ المعنى لمْ تثبُتْ الشُّفعَةُ في ذلِكَ ونظائرِه؛ لِأَنَّ اسمَ الرَّبْعَةِ والحائطِ لا ننظِمهما بحسَبِ الإطلاق[٤].

وإنْ نظرْنا إلى المعنى الذي لأجلِه تثبتُ الشُّفعَةُ في ذلِكَ وهو [على][٥] ما عَليهِ بفَرع توقُّع سوءِ المشاركةِ/[٦] أثبتناها في ذلِكَ؛ لِأَنَّهُ موجودٌ لاستحقاقِ إبقاءِ البناءِ والغراسِ[٧].

ولهذا المأخذِ المذكورِ ذكرَ الأصحابُ خلافاً في مسائلَ شتّى في المَذْهَبِ وهي تشهدُ لصحّتِه، وإنَّما الضَّعفُ عندَ الجُمهورِ في الأصلِ، وهو أنَّ العلةَ تَوقُّع [ضررِ][٨] سوءِ المُشاركةِ فقط[٩].

---

(١) ظاهر المذهب: عدمُ ثبوتِ الشُّفْعَةِ فيها. والوَجْهُ الثَّانِي: ثبوت الشُّفْعَة فيها. انظر: الحَاوي (٢٣٣/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٤/٥).

(٢) نهاية لوحة (١٠) من نُسْخة (أ).

(٣) الصَّحِيْحُ منهما وهو ظاهر المذهب: ثبوتها فيمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ خاصةً. والثَّانِي: ثبوتها فيمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ وما لا يقبلها. انظر: الإشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٥٦/٦)، الحَاوي (٢٣٣/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٥/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٨/٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٣/٢).

(٤) وهو ما يوافقُ الوَجْهَ الأَوَّلَ وهو: ثبوت الشُّفْعَة فيمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ. انظر: الوَسِيْط (٦٩/٤).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) نهاية لوحة (٣٧) من نُسْخة (ب).

(٧) وهو ما يوافقُ الوَجْهَ الثَّانِي وهو: ثبوت الشُّفْعَة فيما لا يقبل القِسْمَةَ. انظر: الوَسِيْط (٧٠/٤).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) هَذهِ المسألةُ مندرجةٌ تحت قاعدةٍ: هل الاعتبارُ بألفاظِ العقودِ أَوْ بمعانيها ؟. كَمَا سيذكرها ابنُ الرفعةِ. وهي مسألة ثبوتِ الشُّفْعَةِ فيما لا يقبلُ القِسْمَةَ، فإن نُظِرَ إلى المعنى —وهو دفعُ ضررِ سوءِ المشاركة– فإنَّ الشُّفْعَةَ تثبتُ فيمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ وفيما لا يقبلها، ولو كانَ منقولاً على قولٍ، وثبوتها فيما لا يقبلُ القِسْمَةَ أوجبُ وأولى. وإنْ نُظِرَ إلى اللَّفْظِ في قولهِ ﷺ (في كُلِّ شِرْكَةٍ لمْ تُقْسَمْ ربعةٍ أَوْ

فإنْ قُلتَ: هل يُمكنُ أَنْ يَكونَ مأخذ الوَجْهَينِ الخلاف في أنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ مِثلَ قِسْمَةِ العبدينِ ونحوِهما يُجبَرُ عليها أَمْ لا ؟ فإنَّ قِسْمَةَ ما لا أصلَ لَهُ ثابتٌ في جميعِ ذلِكَ كُلِّه قِسْمَةَ تعديلٍ. فإنْ قُلنا: يُجبَرُ عليها ثَبَتتْ الشُّفعَةُ وإلّا فلا.

قلتُ: لا ، لِأَنَّا قلنا إنَّ الوَجْهَينِ إنَّما هما مُفرعّانِ على مذهبِ ابنِ سُرَيْجٍ في أنَّ ما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ من العقارِ تجِبُ فِيهِ الشُّفعَةُ[١].

نعم لَوْ كُنّا بفرعٍ على المَذْهَبِ، أَمْكَنَ التَّخريجُ على ذلِكَ، وحينئذٍ يَعترضُ سؤالٌ فيُقالُ: الخلافُ في الإجبارِ على قِسْمَة التَّعْدِيلِ مشهورٌ، والأصحُّ مِنهُ وهو المَنْقولُ عَنْ النصِّ وجمهورِ الأصحابِ الإجبارُ[٢].

وكذا الخلافُ في أنَّ النَّظَرَ إلى اللَّفظِ أَوْ إلى المَعنى مُجرَّداً عَنْ اللَّفظِ مشهورٌ أَيضاً في (المَذْهَبِ)[٣] تعرّضَ لَهُ الأصحابُ في كِتابِ القِراضِ والبيعِ وغيرهما[٤].

= حائطٍ) فخصَّها بمَا يَقبَلُ القِسْمَةَ بمفهومِ الحَدِيْثِ؛ لِأَنَّ لفظةَ: لمْ تُقْسَمْ، تفيدُ ما لمْ يُقسَمْ مما يحتملُ القِسْمَةَ. ولفظة: ربعة وحائط، تُفيدُ الثّابتَ لا المَنْقولَ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٨٦/٦)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسُّبْكيّ (١٧٤/١)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (٣٦٣/١).

(١) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٧٦)، الحَاوي (٢٣٣/٧)، المُهَذَّب (٤٤٨/٣)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٣/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٨٧/٥).

(٢) وهوَ القَوْلُ الأَظْهَر في المَذْهَبِ. انظر: الحَاوي (٢٥٠/١٦)، نِهايَة المَطْلبِ (٥٤٩/١٨)، بَحْر المَذْهَبِ (٤٣/١٢)، الوَجِيْز (٢٤٦/٢)، الوَسِيْط (٣٤٢/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٨٩/٨)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٦٣/٤).

(٣) في (ب): (المُهَذَّب).

(٤) هَذهِ قاعدة فقهية، وهي: هل الاعتبارُ بألفاظِ العقودِ أَوْ بمعانيها ؟. وبعضُهم كالسيوطيِّ ذَكرها بعنوان: هل العبرةُ بصيَغِ العقودِ أَوْ بمعانيها ؟.

والترجيحُ في هَذهِ القاعدةِ بحسبِ اختلافِ الفروعِ، فقدْ يترجح المعنى باعتباراتٍ، وَقَدْ يترجحُ اللَّفْظُ كذلِكَ. وذكرَ الرافعيُّ أموراً منها: أن يُستعمل اللَّفْظُ فيما لا يوجدُ فِيهِ تمامُ معناه، كالشِّراءِ بلفظِ السلمِ؛ فإنَّ تمامَ معنى السّلمِ لا يوجد في البيعِ؛ لِأَنَّه أخصُّ منه. ومنها: أن يكونَ آخرُ اللَّفْظِ رافعاً لأوَّلِه، كقوله بعتك بلا ثمن. ومنها: أنْ يكونَ المعنى الأصليُّ لفظاً مُشتركاً بين خاصَّينِ يشتهرُ اللَّفْظُ في أحدِهما ثم يستعملُ في الثَّانِي كالسّلمِ بلفظِ الشِّراءِ.

وإذا كانَ كذلِكَ فهلا خرَّجْتمُ الخلافَ المذكورَ في الحالةِ الأولى في الفرعِ الذي عَليهِ يُتكلّمُ على ذلِكَ، فقلتم: إن قُلنا: إنَّ النَّظرَ إلى اللَّفظِ [لم][1] تثبت الشُّفْعَةَ، وإن نظرْنا إلى المعنى كانَ في ثُبوتِها وَجْهانِ، بناءً على الإجبارِ على القِسْمَةِ أَمْ لا ؟

ويُجاب بأنَّ محلَّ الإجبارِ على قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ إذا أمكن كُلٌّ من الشَّريكينِ الانتفاعَ بما صارَ إليه قصداً، وذلِكَ مفقودٌ فيما نَحْنُ فِيْهِ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ البناءِ الخالي عَنْ السَّقفِ لا ينتفعُ واحدٌ منهما بما صارَ إليه منه، نَعَمْ إذا كانَ السقفُ لهما فَإِنَّهُ يُمكن كُلُّ واحدٍ منهما أن ينتفعَ بما صار إليه من البناءِ والسقفِ في السكونِ أَوْ غيرِه على حسَبِ ما سلفَ.

ولا جَرمَ بأنَّ فِيهِ الخلاف في الكتابِ[2]، ويُشبِهُ أَنْ تَكونَ مادتُه ما ذكَرْنا من أنَّ النَّظرَ إلى اللَّفظِ أَوْ المعنى. فإن نظرنا إلى اللَّفظِ لمْ تثبتْ الشُّفعَةُ، وإلا أثبتناها؛ لِأَنَّ الإجبارَ على القِسْمَةِ في هَذهِ الحالةِ ثابتٌ قطعاً لاتِّصالِ بنائهما بأصلٍ واحدٍ وهو السقفُ، فشابَه اتصالُه بالأرضِ، ومِن هذا يظهرُ لك [على][3] أَنَّهُ مُفرَّعٌ على أنَّ علةَ ثبوتِ الشُّفعَةِ توقُّعُ ضررِ مؤونةِ القِسْمَة، كَمَا أنَّ غيرَه من أحكامِ الفرعينِ المذكورينِ قبل الفرعِ المذكور مفرَّعٌ على ذلِكَ أيضاً[4].

فإِنْ قُلتَ: إذا كانَ مأخذُ الخلافِ هذا فما وجهُ عدولِ المُصَنِّفِ عَنْهُ إلى ما ذَكَرَه.

= ومن فروعِها ما يتعلقُ بكتابِ الشُّفْعَةِ: لَوْ وَهَبَ بشرطِ الثّوابِ. هل العبرةُ بالمعنى –وهو المعاوضة– فتكون في حكم البيعِ. أَوْ العبرةُ باللَّفْظِ فتكون في حكم الهِبَةِ. الأَصَحُّ أنها تنعقدُ بيعاً، فتثبتُ فيها الشُّفْعَةُ على الأَصَحّ عند الشافعية؛ لِأَنَّ جانبَ شرطِ الثّوابِ يُرجحُ جانبَ المعنى. ولو قيلَ: العبرةُ باللَّفْظِ هنا. فكيفَ يُلغى شَرطُ الثّواب؟. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٨٦/٦)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسُّبْكيّ (١٧٤/١)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (٣٦٣/١).

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) الوَسِيْط (٧١/٤).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) يقصدُ: فرعَ مَن لَهُ في الدّارِ الصغيرةِ عشرُها. وفرعَ الأشجارِ إذا بيعَت مع قرارها. أنهما مفرَّعانِ على علةِ: توقُّعِ ضررِ مؤونة القِسْمَةِ. كَمَا هو ظاهر المذهب. انظر: الحَاوي (٢٣٣/٧)، المُهَذَّب (٤٤٨/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٥/٧)، البَسِيْط ص(٦٣).

قُلتُ: ليُنَبِّهَكَ على أمرٍ زائدٍ عليه. إذْ تقديرُه: أنَّ الشُّفعَةَ تثبتُ على وجهِ نَظَرِ المعنى للخبرِ(١)، فإنَّ السقفَ بمنزلةِ الأرضِ والضِّرارُ المُتَوقَّع من الاستقسامِ وغيرِه موجودٌ فاقْتَضَى ذلِكَ تعدِّي الحكمِ إليهِ. والصائرُ إلى الوجهِ الآخرِ يقول: ليسَ المعنى في الأصلِ موجودٌ؛ لِأَنَّ الأرضَ تبقى إلى قيامِ الساعةِ ولا كذلِكَ السَّقفُ، وشَرْطُ النَّظَرِ إلى المعنى وجودُه في الفرعِ بعينِه أَوْ أزيدَ منه(٢)، ومن ذلِكَ يخرجُ أنّا إذا نظرنا إلى اللَّفظِ لمْ تثبتْ الشُّفعَةُ في ذلِكَ جَزْماً، وإنْ نَظَرْنا إلى المعنى فهل نُثبتُها ؟ لِأَنَّ السَّقفَ على الجملةِ بصدد البقاء ولو على حالٍ، فِيهِ وَجْهانِ.

وإذا نظرْنا إلى مذهبِ ابنِ سُرَيْجٍ قلنا: إن ثَبَتتْ في الحالةِ الأولى، ففي هَذهِ أولى(٣)، وإلّا فوَجْهانِ لأجل ما ذكرناه، وإنَّما أَطَلْتُ الكلامَ على ذلِكَ؛ لِأَنِّي لمْ أظفرْ بالفرعِ منقولاً في البسيطِ ولا في كلامِ الإمامِ هٰهُنا، ولا في كلامِ غيرِهما(٤).

ولا جَرَمَ نسَبَ الرّافِعِيُّ الحكمَ فِيهِ إلى الوجيز والوسيط مُستغرِباً لذكرِ الخلافِ فيهِ(٥).

---

(١) (اللام) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٢) وجودُ العلةِ أَوْ المعنى كَمَا عبَّر بها المُصَنِّفُ، في الفرعِ شرطٌ لصحَّةِ القياسِ، فإنْ كانَتْ علةُ الأصلِ هي بعينِها موجودةً في الفرعِ فهذا قياسُ المُساوي، وإذا وُجدَتْ في الفرعِ أزيدَ من الأصلِ، فهذا قياسُ الأَوْلَى، أمّا إنْ وُجدَتْ في الفرعِ أَنقَص من علةِ الأصلِ، فلا يصحُّ القياسُ، لعدمِ تحقُّقِ العلةِ في الفَرعِ. انظر: اللُّمَع في أُصُولِ الفِقْهِ ص(١٥٤)، التَّقريْر والتَّحريْر (٢٩٤/٣)، التَّحبِير شَرح التَّحريْرِ (٣٢٩٨/٧).

(٣) أي: إذا ثَبَتتْ الشُّفْعَة فيما إذا كان السقفُ لصاحب السفلِ، فهي أولى بالثّبوتِ فيما إذا كانَ السقفُ لشركاءِ العلو. وأصح الوَجْهَينِ عدمُ ثبوتِ الشُّفْعَة، فيما إذا كانَ السقفُ لشركاء العلو. انظر: الحَاوي (٢٣٤/٧)، فتاوى القاضي حُسَيْن ص(٢٥٩)، المُهَذَّب (٤٤٦/٣)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٧/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤١/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٤) وذكرهُ من العلماء بعد ابنِ الرفعة: زكريا الأنصاريُّ في أَسْنَى المَطالِب (٣٦٤/٢)، والخطيبُ الشربينيُّ في مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٣/٢)، وسليمانُ الجملُ في حاشيته (١٥٣/٧).

(٥) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٦/٥).

والأصحُّ (مِنهُ في الرَّوضةِ)[١][٢] المنعُ، لأجلِ قولِ الرّافِعِيِّ أَنَّهُ الأظهرُ[٣] واللهُ أَعْلَمُ[٤].

(**فرعٌ**)[٥]: إذا كان السُّفْلُ بمُفردِهِ بين اثنينِ والعلوُّ لأحدهما، فباعَ صاحبُ العلوِّ ما يملكُه من كُلِّ ذلِكَ فوَجْهانِ:

[أحدهما][٦]: يأخذُ شريكُه في السّفلِ نصفَ السّفلِ ونصفَ العلوِّ لِأَنَّ الأرضَ مُشتَرَكةٌ وعلوَّها تابعٌ، وعلى رأيِ ابنِ سُرَيْجٍ يأخُذُ الكُلَّ بالشُّفْعَةِ كَمَا ذلِكَ يُحكى عَنْهُ في الجارِ المُقابِلِ إذا كانَتْ الطَّرِيْقُ مُشتَرَكَةً.

والوجهُ الثَّانِي وهو الأصحُّ: لا يأخذُ إلّا السُّفلَ لِأَنَّهُ لا شركة لَهُ في العلوِّ[٧].

ومِثلُ الوَجْهَينِ مذكورٌ فيما إذا كان بين اثنينِ أرضٌ مُشتركَةٌ لأحدِهما فيها شَجَرٌ فباعَ صاحبُها ما يملكُه من الكُلِّ، هل يثبُتُ لشريكِه الشُّفعَةَ في (جميعِ)[٨] الحِصَّة من الشجرِ أَمْ لا ؟[٩].

---

(١) في (ب): (في الروضة منه).

(٢) رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٣) الأَظْهَر: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنَّ الخلافَ في أقوالِ الشّافِعِيِّ، وأنَّ هذا القولَ هو الأَرْجحُ، ومُقابِلُهُ وإنْ كانَ ظاهراً لقوَّةِ مدركِهِ فهو مرجوحٌ، فالمعتمدُ في الفَتوى والحكمُ على الأَظْهَرِ، فالخلافُ هنا قويٌّ لقوة المَدْرَك. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٦/١)، الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٦)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٧٩).

(٤) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٦/٥). وانظر: الحَاوي (٢٣٤/٧).

(٥) في (ب): (فروع).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) انظر: التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤١/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٦/٥).

(٨) في (ب): (نظير).

(٩) وأصحُّهما: أنَّ الشُّفْعَةَ لا تثبتْ في جميعِ الحصةِ من الشجر. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٣/٢).

قال (**الرُّكْنُ الثَّانِي: الآخِذُ، وتثبُتُ الشُّفعَةُ لكلِّ شريكٍ في الدّارِ وإِنْ كانَ كافراً إلا إذا كانَتْ شركتُه بالوقفِ**[١]**، فإن قُلنا: لا يملكُ الموقوفَ فلا شُفعة.**

وإنْ قلنا: يملكُ، فوَجْهانِ مَبْنِيّانِ على أَنَّهُ هل يُقسمُ الوقفُ والملكُ.

ولا تثبتُ للجارِ الشفعةَ وإِنْ كانَ مُلاصقاً. وقال أبو حنيفة: تثبُتُ لِلجارِ وإن لمْ يكنْ شريكاً.

وقيل: لِلشَّافِعِيِّ قولٌ قديم مثلُه، حُكي عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ وهو غيرُ صحيحٍ.

نَعَمْ لَوْ قضى حنفيٌّ لشافعيٍّ بِهِ فهل يحِلُّ لَهُ باطِناً فِيهِ وَجْهانِ)

ثبوتُ الشُّفعَةِ لِلشَّريكِ في الدّارِ إذا كان ملكُه تامّاً/[٢] مستقِرّاً[٣]، [ولم يكُن][٤] بائعاً ولا مُشترياً، ولا في رُتبةِ البائعِ، أجمعَ[٥] عَليهِ القائلونَ بثبوتِها[٦] إلا أحمدُ حيثُ قال: إنَّها لا

---

(١) الوَقْفُ لُغَةً: الحبس.

واصْطِلاحاً: تحبيسُ الأصل وتسبيلُ الثَّمَرةِ في مصرفٍ مباحٍ تقرباً إلى الله تعالى. انظر: لِسَان العَرَبِ (٤٨٩٨/٦)، تَحرِيْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٣٧)، المِصْباح المُنِيْر (٦٦٩/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٤٨٥/٢).

(٢) نهاية لوحة (٣٨) من نُسْخة (ب).

(٣) المِلْكُ التّامُّ المُسْتقرُّ يقصدُ بِهِ الاحترازَ عن: الملكِ غيرِ التامِّ، كملكِ مالِ المكاتبِ، وملكِ المبيعِ المشروطِ فِيهِ الخيار، وملكِ الوقفِ؛ لِأَنَّه لا يملكُ التصرفَ فيهِ. انظر: الحَاوي (٤٨/٥)، المُهَذَّب (٤٥١/٣)، كَشْف الأَسرارِ (٥١/٤)، أَسْنَى المَطالِب (٥٠٩/٤).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) الإجماع لُغَةً: الاتفاق، والعزم على الشيء والتصميم عليه.

وفي الاصْطِلاحِ: اتفاقُ مجتهدي أمَّةِ مُحَمَّد ﷺ بعدَ وفاتِه على أمرٍ مِن أمورِ الدِّينِ، في عصرٍ من الأعصارِ. والإجماعُ حُجةٌ شَرعيةٌ يجبُ العملُ بِهِ، وينقسمُ إلى قطعيٍّ وهوَ القَوْلُيُّ المشاهدُ، أَوْ المَنْقولُ بعددِ التَّواترِ، وظنيٍّ كالسكوتيِّ والمَنْقولِ بالآحادِ. انظر: المُسْتَصْفَى (٢٩٤/٢)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٢٦٢/١)، المِصْباح المُنيْر (١٠٨/١) القَاموس المُحِيْط ص(٧١٠)، مُذَكِّرَة في أُصُولِ الفِقْهِ ص(١٧٩).

(٦) وهم المذاهبُ الأربعة، إلا أنّ الحنابلةَ استثنوا ثبوتَها لِلكافرِ على المُسلمِ.انظر: الإشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٥٩/٦)، الإجْماع لِابنِ المُنذِرِ ص(١٣٦)، الإجْماع لِابنِ عَبدِ البَرِّ ص(٢١٩)،

تثبُتُ للكافرِ على المسلِمِ؛ لِأَنَّهُ عَليهِ الصلاةُ والسلامُ قال (لا شُفْعَةَ لذميٍّ[١] عَلَى مُسلِمٍ)[٢]، ولقولِه تَعالَى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٣].[٤]

ولأجْلِ مذهبِه قال المُصَنِّفُ: وإِنْ كانَ كافراً، يعني: والمُشْتَرِي مُسلماً[٥].

والحُجَّةُ عَليهِ في ذلِكَ: عمومُ[٦] ما سلفَ، فإنَّ الخبرَ لَمْ يَثبُتْ.

= المُهَذَّب (٤٥٢/٣) ، التَّتِمَّة (٤٨٢/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٧/٢)، بَدَائِع الصَّنائِعِ (١٦/٥)، المُغْنِي (٥٢٤/٧)، الذَّخيْرَة لِلقَرافِي (٢٦٢/٧)، مَواهِب الجَلِيلِ لِلحَطّابِ (٣٦٧/٧).

(١) الذِّمّيُّ: المعاهدُ الذي أُمِّنَ على ماله ودمِه بالجزيةِ. انظر: الحَاوي (٣٠٦/٩)، تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٩٩/١)، الوَسِيْط (٥٥/٧)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(١٠٠)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٢٥٨/١).

(٢) لَمْ أجده بهذا اللَّفْظِ، ووقفتُ عَليهِ بلفظ (لَا شُفْعَةَ للنصراني)، أَخْرجَهُ الطَّبَرَانِيُّ في المُعْجَمِ الصَغِيْرِ (٣٤٣/١) رقم(٥٦٩)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٨/٦) رقم(١١٩٢٥)، والصُّغْرَى (٣٩٦/٥) رقم(٢١٢١)، والخطيب في تاريخ بغداد (٤٦٥/١٣). من حَدِيْثِ أنس بن مالك ﷺ بِهِ مرفوعاً. قال ابنُ عديٍّ: أحاديث نائلٍ مظلمةٌ جداً. وقال ابنُ حجر في التَّقْرِيبِ ص(٥٥٩): ضعيف. والحَدِيْثُ ضعَّفه الأئمةُ الحفاظ: قال أبو حاتم كَمَا في عِلَلِ الحَدِيْثِ (٢٩٣/٤): هو باطل. وقال الدّارَقُطْنِيُّ في العِلَلِ (٦١/١٢): هو وهم والصَّوابُ: عن حُمَيْد الطَّويل عن الحسنِ مِنْ قولِه ا.هـ. وكذا رجّح البَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٩/٦): أنه مِنْ قولِ الحسنِ. وقال الأَلبانِيُّ في إِرْواء الغَلِيْلِ (٣٧٤/٥): مُنْكر.

(٣) سُوْرَة النساء آية رقم (١٤١).

(٤) انظر: المُقْنِع ص(٢٢٧)، مَنار السَّبِيلِ (٦٣٠/٢).

(٥) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢١)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٥٠)، الحَاوي (٣٠٢/٧)، المُهَذَّب (٤٥٢/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٤١٨/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١١/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٩/٤).

قال ابنُ قُدامةَ: إنَّ الشُّفْعَةَ إنما ثَبَتتْ للمسلمِ دفعاً للضّررِ عنْ ملكِه، فقُدِّمَ دفعُ ضررِه على دفعِ ضررِ المُشْتَرِي ولا يلزمُ منْ تقديمِ دفعِ ضررِ المسلمِ على المسلمِ تقديمُ دفعِ ضررِ الذميِّ؛ فإنَّ حقَّ المسلمِ أرجحُ ورعايتُه أَولى. المُغْنِي (٥٢٤/٧).

(٦) العامّ لُغَةً: مأخوذٌ مِن عمَّ ويدلُّ على الطّولِ والكثرةِ والعُلوِّ، والعامُّ الشاملُ.

واصْطِلاحاً: اللَّفظُ المستغرِقُ لِجميعِ أفرادِه بحسبِ وضعٍ واحدٍ، بِلا حَصْرٍ. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (١٥/٤)، المُسْتَصْفَى (٢١٢/٣)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٢٤٠/٢)، القَاموس المُحِيْط ص(١١٤١).

والمرادُ بالسبيلِ [المنعي][(١)] بالآيةِ: سبيلٌ لمْ يقمْ الدَّليلُ عَليهِ وهو ههُنا فقائمٌ، وهو القياسُ (على)[(٢)] الرَّدِّ بالعيبِ عَليهِ بِجامِعِ دفعِ الضَّرَرِ في الحالينِ، وما يَرِدُ بِهِ من القيوْدِ في كلامي سيظهرُ لكَ أثرُهُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى.

وإثباتُ الشُّفعَةِ للذِّميِّ على المسلِمِ وعكسُه ذكرهُ (الشّافِعِيُّ)[(٣)] في الأُمِّ في عقدِ الذِّمة في الجُزْءِ الرَّابعِ[(٤)]، وذكَرَه المُزَنيُّ ههُنا[(٥)].

وقوله (**إلا إذا كانَتْ شركةً بالوقف**) إلى آخرِه.

أرادَ بِهِ بيانُ الحالةِ التي تتعلَّق بِغَرَضِه مِنهُ وهي حالةُ قَوْلِنا: إنَّه يَملكُ؛ لِأَنَّ فيها تحقُّقُ الشَّركةِ، وذِكرُه لغيرهما استِطرادا، وما ادَّعاه تفريعاً على عدمِ المِلك لا نِزاعَ فيه[(٦)]؛ فإنَّ الشُّفعَةَ حيث تثبُتُ بِوِفاقٍ وخلافٍ تتبعُ الملك إمّا في العينِ الواحدةِ أَوْ في الجوازِ، وكلاهُما مفقودٌ في هَذهِ الحالة.

وقوله (**وإن قُلنا: يملكُ فوَجْهانِ**) إلى آخره.

الخلافُ في قِسْمَةِ/[(٧)] الوقْفِ من الطَّلقِ حيثُ لا (ردَّ)[(٨)] ولا تعديلَ، حاصلُه طريقانِ: إحداهُما: قاطعةٌ بالجِوازِ والإجبارِ عليهِ، بناءً على أَنَّها إقرارٌ[(٩)].

---

(١) زِيادَة مِنْ (ب).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (وهو) في (أ).

(٣) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (الرافعي) في (أ).

(٤) الأُمّ (٥/٥١٢).

(٥) مُخْتَصَر المُزَنيِّ ص(١٢١).

(٦) وهي حالةُ: إذا قيلَ بِعَدَمِ مُلكيةِ الوقفِ، فلَا شُفْعَةَ فِيهِ قولاً واحدا. انظر: الحَاوي (٧/٢٣٤)، المُهَذَّب (٣/٤٥١)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٧١)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٠٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩١).

(٧) نهاية لوحة (١١) من نُسْخة (أ).

(٨) في (ب): (يرد).

(٩) المرادُ بها: الإفراز، الذي هو في مُقابِل البيعِ. انظر: المُهَذَّب (٥/٥٣٠)، التَّتِمَّة (٢/٤٩٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٢/٥٥٩).

والثَّانِيةُ: حاكيةٌ لقَولَينِ، بناءً على أَنَّها بيعٌ.

ومنهم من يقولُ: القَوْلانِ مَبْنِيّانِ على أَنَّها بيعٌ أَوْ إقرارٌ.

وقضيَّتُه بِناءُ المُصَنِّفِ ما نَحْنُ فِيهِ على ذلِكَ، أنْ (يأتيَ)[١] في إثباتِ الشُّفعَةِ طريقانِ:

إحداهما: قاطعةٌ بالثُّبوتِ. والأُخرى: حاكيةٌ لقَولَينِ[٢].[٣]

والمشهورُ فيها في المُهَذَّبِ[٤] والحَاوِي[٥] وَجْهانِ من غيرِ بناءٍ، ولا يجوزُ أَنْ يَكونَا مبنيينِ على أَنَّها بيعٌ أَوْ إقرارٌ كَمَا فعَلَ المُصَنِّفُ، ولكنَّهما مُفرَّعانِ على القولِ بِأَنَّها[٦] بيعٌ ويجوز.

وإِنَّما قلتُ ذلِكَ؛ [لِأَنَّهُما][٧] علّلا وجهَ المنعِ بأنَّ ملكَه ناقصٌ ولو كانَ مبنيّاً على عدمِ الإجبارِ على القِسْمَةِ لَمْ يَحتاجا إلى ذلِكَ؛ لِأَنَّهُما يتكلمانِ في التّفريعِ على المَذْهَب.

ولا جَرَمَ قال الرّافِعِيُّ: إذا قُلنا يجوزُ فصلُ الوقفِ عَنْ الطَّلقِ في القِسْمَةِ فهل تثبُتُ في الطَّلْقِ الشُّفعَةُ أَمْ لا ؟ فِيهِ وَجْهانِ:

أحدهما: نعم؛ لدفعِ الضَّرَرِ.

وأظهرُهما: لا؛ لِأَنَّ الوقفَ لا يُستحقُّ بالشُّفْعَةِ، فلا ينبغي أنْ يستحقَّ بِهِ أيضاً، ولأنَّ مُلكَه ناقصٌ؛ لِأَنَّهُ لا ينفُذُ تَصرُّفُه فيه، فلا يُسلَّطُ على الأخذِ[٨]، أي لمُلْكٍ قويٍ تامّ، وهذه

---

(١) في (ب): (لنا).

(٢) انظر: التَّتِمَّة (٤٩٠/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩١/٥)، مُغْني المُحْتاج (٣٨٤/٢).

(٣) والمُختارُ في قِسْمَةِ الوقف من الطلق: أنها قِسْمَةُ إفرازٍ، إذا لَمْ يكن فيها ردٌّ ولا تعديلٌ. انظر: المُهَذَّب (٥٣٠/٥)، بَحْر المَذْهَبِ (٥٤/١٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٥٩/١٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٩٤/٨).

(٤) المُهَذَّب (٤٥١/٣).

(٥) الحَاوي (٢٣٤/٧).

(٦) في (ب) زِيادَة: (إقرارٌ على القول بِأَنَّها).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب). ويقصدُ بهما: الشيرازيَّ والماورديَّ. انظر: الحَاوي (٢٣٤/٧)، المُهَذَّب (٤٥١/٣).

(٨) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩١/٥).

العلَّةُ أشْبَهُ مِن الأُولى؛ فَإِنَّها مُقْتَضيةٌ لصاحِبِ الجُزءِ [الصّغِيرِ][(١)]، والكبيرُ يأخْذ الشُّفعَة دونَ صاحِبِ الجُزْءِ [الصغير][(٢)] أَوْ بالعكسِ، كَمَا تقدَّم[(٣)].

والذي أَورَدَهُ سُليمٌ والقاضي أبو الطَّيِّبِ[(٤)] (وكذلِكَ)[(٥)] صاحبُ التَّنْبِيهِ[(٦)]: فِيهِ عدمُ الثّبوتِ.

وهو ما نصَّ عَليهِ الشّافِعِيُّ كَمَا نقَلَهُ البُوَيْطِيُّ[(٧)] ولفظُه: "وإنْ حبَسَ رجلٌ شِقصاً من دارٍ، فباعَ رجلٌ من شُرَكائهِ شِقصَه، فليس لصاحبِ الحبْسِ شُفعةً ولا للمُحَبسِ عليه"[(٨)].

ولكنَّ الذي (اختارَهُ)[(٩)] في المُرشِدِ الثُّبوتُ.

وعَلَى هذا إذا كانَ الوقفُ على جهةٍ عامَّةٍ وقُلنا: إنَّ الملكَ ينتقِلُ إليها، أخَذهُ المُتَوَلِّي[(١٠)] إذا رآهُ مَصْلَحَةً، كَمَا أَنَّهُ إذا وَهَبَ للمسجِدِ حِصَّةً من دارٍ ليُصرَفَ في عِمارتِه، أَوْ اشتراها قيمةً كذلِكَ وباعَ الشَّرِيْكُ نصيبَهُ مِنْها أَوْ بعضَه، كان للقيِّمِ أن يأخذَه بالشُّفْعَةِ إذا رآه مصلحةً، وكذا إذا كانَ لبيتِ المالِ شِرْكٌ في دارٍ فباعَ الشَّرِيْكُ كانَ للإمامِ الأخذُ

---

(١) زيادةٌ يستقيمُ بها المعنى، لِأَنَّ لَهُ الشُّفْعَة بناءً على أنّه إذا طلبَ القِسْمَةَ يُجابُ إليها كَمَا هوَ الأَظْهَرُ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٨)، التَّتِمَّة (٢/٤٦٨).

(٢) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب): (والكبير). والصوابُ ما أُثبِتَ؛ بناءً على ثبوتِ الشُّفْعَةِ فيما لا يُقسم، فلكُلٍّ منهما الشُّفْعَةُ على شريكه انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٨)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٥٨).

(٣) في ص(١٢٩).

(٤) التَّعْلِيقَة ص(٤٧٥).

(٥) في (ب): (وكذا).

(٦) التَّنْبِيْه ص(٨٠).

(٧) أبو يَعقوبَ يوسفُ بنُ يحيى القُرشيُّ البُويطيُّ، فقيهٌ عابدٌ زاهدٌ مُناظرٌ، صَحِب الشافعيَّ وروى عنه مِنْ تلامِيذِهِ: الرَّبيعُ المُراديُّ وإبراهيمُ الحَربيّ، ومِنْ مُؤَلّفاتِهِ: المُخْتَصَر المَشهور، تُوفِّيَ سَنَةَ ٢٣١هـ. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّة لِلسُّبْكِيِّ ٢/١٦٢، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ ١/٧٠.

(٨) مُخْتَصَر البُوَيْطيّ (ل/١١٧).

(٩) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (أجازه) في (أ).

(١٠) المُتولي هو: ناظرُ الوقفِ والقيِّمُ عليهِ. انظر: مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/٤٨٩).

بشرْطِه[١]. ويأتي في الأُجرةِ وجهٌ: أَنَّهُ لا يأخُذُ؛ لِأَنَّ صاحِبَ البحرِ حكى وجهاً فيما إذا ماتَ الشَّرِيْكُ قبلَ العِلمِ بالشُّفْعَةِ ولا وارثَ لَهُ إلا بيت المالِ أَنَّها تبطُلُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لا يلتحِقُ بواحدٍ بعينِه[٢].

وكُلُّ هذا إذا أَمْكَنَت قِسْمَةُ الوقفِ من الطَّلْقِ، فإن لَمْ يُمكِن أَوْ أَمكَنتْ وقُلنا: لا يجوزُ، فعلى المَذْهَبِ لَا شُفْعَةَ[٣].

وعلى رأيِ ابنِ سُرَيْجٍ هل تثبُتُ ؟ فِيهِ وَجْهانِ لِضعْفِ الملكِ[٤].

ولْتعرِفْ أنَّ كلامَ المُصَنِّفِ حيثُ لَمْ يُبيِّن من القاعدةِ إلا الوقف، يقتضي ثبوتُها بما عدا ذلِكَ من الأملاكِ.

فإن لَمْ يكُنِ الملكُ تامّاً ولا قويّاً، ومن ذلِكَ مُلكُ المكاتَبِ، ولا خلافَ فِيهِ حتَّى يتمكَّنَ بِهِ من الأخذِ مِن سيِّدِهِ، بَلْ قيل لَهُ ذلِكَ. وإن قُلنا: إنَّ المكاتبَ لا يملِكُ الرَّقَبَةَ وإِنَّما هو السيِّدُ؛ لِأَنَّ ذلِكَ [لا][٥] يتقاصرُ عَنْ البيعِ منهُ[٦].

ومنهُ أَيضاً مُلْكُ المرتدِّ إذا قُلنا: لا يزولُ مُلكُه بالرِّدة[٧]. وبهِ صرَّحَ الإمامُ[٨].

---

(١) انظر: الحَاوي (٢٣٤/٧)، التَّتِمَّة (٤٩٦/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩١/٥).

(٢) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١٣٤/٩)، الحَاوي (٢٥٧/٧)، كِفايَة النَّبِيْهِ (١٩/١١).

(٣) انظر: التَّتِمَّة (٤٩٠/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٨/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩١/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٤/٢).

(٤) وأَظْهَرهما: المنع. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩١/٥).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) انظر: التَّتِمَّة (٤٨٢/٢)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٢/٥).

(٧) الرِّدة لُغَةً: الرجوعُ عنْ الشيءِ لغيرِهِ، أَوْ الرجوعُ في الطَّرِيْقِ الذي جاءَ مِنهُ.

واصْطِلاحاً: الرجوعُ إلى الكُفرِ بعدَ الإسلامِ. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٣٨٦/٢)، تَحرِيْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٣١٢)، المِصْباح المُنيْر ص(٢٢٤)، مُغْني المُحْتاجِ (١٧٣/٤)، المُعْجَم الوَسيْطِ ص(٣٣٨).

(٨) نِهايَة المَطْلبِ (١٦٦/١٧).

لكنْ لَنَا مع القولِ بِعَدَمِ زوالِ مُلكِه هل يكونُ محجوراً عليه[١] أَمْ لا ؟ فِيهِ خلافٌ:

فإنْ قُلنا: أَنَّهُ غيرُ محجورٍ عَليهِ يتولى الأخذَ بنفسه. وإن قُلنا: أنَّه محجورٌ عَليهِ حجْرَ سفهٍ لمْ يأخُذْه بِنفْسِه. وإنْ قُلنا: حجرُ (مَرَضٍ)[٢] جازَ لَهُ الأخذُ بنفسِه وإنْ كانَ لا غِبطةَ فيهِ. وإنْ قُلنا: حجرُ فَلَسٍ فيكونُ حُكمُه حُكْمُ المفلِسِ إذا ثَبَتتْ لَهُ شُفعةٌ[٣]. وحكْمُه يُذكَرُ في كتابِه.

وإذا قُلنا: مُلْكُ المرتدِّ موقوفٌ[٤]، فكذلِكَ شُفعَتُه[٥].

فإن قيل: أَوْ ماتَ/[٦] على الرِّدَّةِ أخَذها الإمامُ على المَشهورِ إذا رآهُ مصْلَحَةً، كَمَا لَوْ اشترى معيْبَاً أَوْ بِشرطِ الخيار وماتَ للإمامِ ردُّه[٧].

وإن قُلنا: إنَّ مُلكَه زائلٌ فلَا شُفْعَةَ لَهُ ويكونُ للإمامِ إن قُتِل أَوْ مات على الكُفرِ على المشهور، ولو عادَ إلى الإسلامِ لمْ يكُن له؛ لِأَنَّهُ غيرُ مالِكٍ حِيْنَ البيعِ[٨].

---

(١) الحَجْرُ لُغَةً: المنعُ. والمحجورُ عَليهِ اصْطِلاحاً: المَمْنوعُ من نفاذِ تصرُّفِهِ القولِي لا الفعليِّ، وهو ثمانية أنواعٍ: حجرُ الصبي، والمبذِّر، والمجنونُ، والمفلسُ لحقِّ الغُرماء، والرَّاهنُ للمرتهنِ، والمريضُ لِلورثةِ، والعبدُ لسيدِه، والمرتدُّ للمسلمينَ. انظر: الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٢٢٩)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١٩٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٢١٥)، التَّوقِيف عَلى مُهِمّاتِ التّعارِيفِ ص(٦٤٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٧٧).

(٢) في (ب): (وصف).

(٣) وهوَ الوَجْهُ الأصحُّ في المذهبِ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١١/١٢٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٧/٢٩٩).

(٤) الملك أَوْ العقد الموقوف هو: الذي يفيدُ الملكَ دونَ تمامِه لعلةٍ كتعلُّقِ حق الغير بِهِ أَوْ نحوه. انظر: الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(٣٥٨)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٨٣)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٢/٧٣).

(٥) وهذا هوَ الوَجْهُ الأَصَحُّ في حكمِ زوالِ مالِ المرتدِّ، فإن هلك على الردَّةِ حُكِمَ بزوالِ مُلكِهِ، وإن عادَ إلى الإسلامِ، عادَ مُلكُهُ إليهِ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١١/١٢٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٧/٢٩٨)، مُغْني المُحْتاجِ (٤/١٨٤).

(٦) نهاية لوحة (٣٩) من نُسْخة (ب).

(٧) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٤٠)، الحَاوي (٨/١٤٥)، المُهَذَّب (٥/٢١٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٧٢).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٤٣٢)، التَّتِمَّة (٢/٤٩٧).

نَعَمْ هلْ يكونُ للإمامِ الأخذُ لِأَنَّ الملكَ إِذْ ذاكَ كانَ مُستقِلا إلى الفيءِ[١] ؟ لمْ أرَ فِيهِ نقلاً، ويُشبِهُ أَنْ يَكونَ فِيهِ خلافٌ لعدمِ تمامِ الملكِ وقُدْرة المرتدّ على انتزاعِهِ واللهُ أَعْلَمُ.

ولو كانَ ارْتِدادُ الشَّرِيْكِ بعدَ البيعِ وقُلنا: إنَّها تُزيلُ الملكَ ولمْ يَعُدْ، كانَتْ للإمامِ على المشهورِ، وإنْ عادَ فهلْ يكونُ كَمَا إذا باعَ حِصَّتَهُ قبلَ أنْ يَعْلَمَ بالشُّفْعَةِ ثُمَّ [علِم][٢] ؟

لم تثبتْ لَهُ وجْهاً واحِداً، فِيهِ تردُّدٌ لِلشَّيخِ أبي عليٍّ، والفرقُ أنَّ الرِّدَّةَ لا يُقصَدُ بها زوالُ الملكِ[٣]. قُلتُ: وَقَدْ عكَسَ، فقال: لا تثبُتُ لَهُ وإنْ ثَبَتتْ لَهُ في البيعِ.

والفرْقُ أَنَّهُ لما ارتدَّ انتقلَ إلى أهلِ الفيءِ على ما عَليهِ بِفرعٍ فلا يبطُلُ بإسلامِه ولا كذلِكَ إذا باع، وأَيضاً إذا أثبتْناها لَهُ في البيعِ أثبتناها لَهُ حالَ بيع الشِّقْصِ المشفوعِ ولم يقطعها، ولا كذلِكَ لَوْ أثبتناها للمُرتدِّ، لكُنّا قَدْ أثبتناها لَهُ بعدَ أن قطعناها عنْه؛ لِأَنَّهُ في حالِ الرِّدَّةِ على ما عَليهِ بفرعٍ لا يَملِكُ الأخْذَ؛ لِأَنَّا إذا أَزَلْنا مُلْكَه عَنْ الرَّقَبةِ فَعَن الشُّفعَةِ التَّابعةِ أوْلى، (ولا جَرَمَ)[٤] كانَ الأظهرُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ على ما عَليهِ بِفرْعٍ واللهُ أَعْلَمُ[٥].

ومنه أَيضاً مُلْكُ العبدِ على القديمِ إذا مَلَّكه السيِّدُ شِقصاً فباعَ شريكُه حِصَّتَه، وبذلِكَ صرَّحَ الشيْخُ أبو مُحَمَّدٍ[٦].[٧]

---

(١) الفيء لُغَةً: الرجوع.
واصْطِلاحاً: المال المأخوذ من الكفار بغير قتال، كالخراج والجزية. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٤١٤/١٥)، مَقايِيْس اللُّغَةِ (٤٣٥/٤)، الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٢٨٠)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٢١٧)، مُغْني المُحْتاجِ (١٢١/٣).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) ولأنه لا يُعذَرُ فيما جرى مِنهُ مِنْ سببِ زوالِ الملكِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٣/٧).

(٤) في (ب): (وجمعُهم).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٣/٧)، التَّتِمَّة (٤٩٧/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٢/٤).

(٦) أبو مُحَمَّد عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الجويني، فقيهٌ مُفسرٌ لُغويٌّ نحويٌّ أديبٌ زاهدٌ عابد، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو الطيب الصعلوكي، وأبو بكر القَفّال، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابنه أبو المعالي، وعلي الأخرم، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: التبصرة، والتعليقة، والتفسير الكبير، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٣٨هـ. انظر: طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (٥٢٠/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٦١٧/١٧).

(٧) قال الإمامُ في نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٥/٧): قال شيخي: تثبتُ الشُّفْعَةُ على الجملةِ.

لكنَّ الإمامَ قال: "وفيهِ احتمالٌ ظاهِرٌ مِن حيثُ إنَّ مُلكَ العبْدِ ضعيفٌ والشُّفعَةُ لا تُستَحقُّ (بالملكِ)[١] الضعيفِ عندَ كثيرٍ من أصحابِنا"[٢].

وعلى (الأَوَّلِ)[٣] هل يَحتاجُ العبدُ في الأخذِ إلى إذْنٍ من جهةِ السيِّدِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ[٤].

ومنه الملكُ الضعيفُ بسببِ تطَرُّقِ الخيارِ إليه، قالَ الماوَرْدِيُّ: يُنظَرُ فِيهِ فإِنْ كانَ الخيارُ خيارَ عَيْبٍ[٥] في الثَّمنِ لمْ يمنع لبقائه على مُلكِ مُشتريهِ، وإِنْ كانَ خِيارَ رؤيةٍ[٦] لمْ يملك بِهِ المُشْتَري الشُّفعَةَ؛ لِأَنَّهُ غيرُ مُستَقِرٍ[٧].

نعم هل تثبتُ للبائعِ مع القولِ بصحةِ البيعِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ مَبْنِيّانِ على الخلافِ في لُزومِ البيعِ في خيار الرؤية قبْلَ وجودِ الرؤيةِ.

وإِنْ كانَ خيارَ مجْلسٍ[٨] فلا يملِكُ بِهِ البائعُ الأخذَ بالشُّفْعَةِ مع القولِ بأنَّ الملك له[٩].

---

(١) في (ب): (الملك).

(٢) نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٥/٧).

(٣) في (ب): (الأولى).

(٤) أي: على القول بالوَجْهِ المرجوح أنه يملكُ الأخذَ بالشُّفْعَةِ هل يحتاجُ إلى إذنٍ جديدٍ من السيدِ للأخذِ بها وَجْهانِ: الأَوَّلُ: لا بُدّ من إذنٍ. قالَ الإمامُ: وهو القياسُ. والثَّانِي: لا يحتاجُ إلى إذن. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٥/٧).

(٥) خيار العيب: أن يختار رد المبيعِ إلى بائعه بعيبٍ بالسلعة بعد قبضها. انظر: التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٣٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٦٧/٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٩٠).

(٦) خيار الرؤية: أن يشتريَ ما لمْ يرَه، فإذا رآه لَهُ الخيار في إمضاء البيعِ وفسخه. انظر: الحَاوي (٢٧٩/٧)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٣٧)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٩٠).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٨٠/٧).

(٨) خِيَار المجلس: أن يكونَ لكلٍّ من المُتَعاقدينِ حق فسخ العقد ما داما في مجلس العقد. انظر: لِسَان العَرَبِ (٢٦٤/٤)، المِصْباح المُنيْر (٤٧٠/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٨/٢)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٢٤٥/١).

(٩) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٠٧)، الحَاوي (٢٨١/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٧/٩).

وهل يَملكُ بِهِ المُشْتَري إذا قيل إنَّه انتقل إليه أَوْ موقوفٌ وَقَدْ تمَّ البيعُ في الحالينِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ: وجهُ المنع أنَّ مُلْكَه غيرُ مُستقِرٍّ؛ لِأَنَّهُ لا يجوزُ أنْ (يُعاوِضَ)[١] فَلَمْ يَجُزْ[٢] أنْ يملكَ بِهِ[٣].

وإِنْ كانَ خيارَ الشَّرطِ[٤] وهو لهما أَوْ للمُشتري وحدَهُ فالحُكْمُ كَمَا سَلَفَ[٥].

وإِنْ كانَ للبائعِ وحدَه فبثلاثة أَوْجُهٍ:

أحدُها: لَا شُفْعَةَ لواحدٍ منهما.

والثَّانِي: أنَّها للبائعِ؛ لِأَنَّ في اشتراطِه الخيارَ لنفسِه تمسُّكاً بما تعلَّق بِهِ من حقوقِه.

---

(١) في (ب): (يعارض).

(٢) غير الجائز هو: المحرم. وهما في اللغة بمعنى: المنع والتشديد.

واصْطِلاحاً: ما نهى عَنْهُ الشرعُ على وَجْهِ الإلزام، وقيل: ما يثاب تاركه ويُعاقبُ فاعله. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٢/٤٥)، رَوْضَة النّاظِرِ (١/٢٠٨)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(١٦٧)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٧٦).

(٣) ووَجْهُ الجوازِ: لَهُ الشُّفْعَةُ لدخولِهِ في مُلكِه. وهوَ الأَصَحُّ لِأَنَّتقالِ الملكِ في حالِ الخيارِ حُكماً على وَجْهٍ في المَذْهَبِ، وانتقالِهِ حقيقةً في حالةِ انتهاء مدة خيار المجلس. انظر: الحَاوي (٧/٢٧٧)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣/١٠٤).

(٤) خيار الشرط اصْطِلاحاً: أن يشترطَ أحدُ المُتَعاقدين أَوْ كلاهما الخيار في رد المبيع مدةً معلومةً. انظر: الزّاهِر في غَرِيبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(١٩٤)، التَّعْرِيفات لِلجُرْجاني ص(١٣٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٦٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٩٠).

(٥) ما نصَّ عَليهِ أئمةُ المذهبِ ما عدا الشِّيرازيّ: أنَّ الخيارَ إذا كانَ مشروطاً للبَائِعِ والمُشْتَري، أَوْ مشروطاً للبَائِعِ وحده: فلا حقَّ لِلشَّفِيْعِ في الأخذِ بالشُّفْعَةِ ما لَمْ تنقضِ مُدَّةُ الخيارِ؛ لِأَنَّ البَائِعَ لمّا لَمْ يلزمْه عقدُ المُشْتَري، فأولى ألّا يلزمَه شفعةُ الشَّفِيعِ. وإذا كانَ الخيارُ مشروطاً للمُشْتَرِي وحدَه: ففيهِ طَرِيقَانِ: الطَّرِيْقُ الأُولَى: بناءً على القَولَينِ المبنيّينِ على انتقالِ الملكِ للمُشْتَرِي. والطَّرِيْق الثَّانِية: بناءً على الردِّ بالعيبِ. وسيذكرها المُصَنِّفُ في الركنِ الثّالث. انظر: الإِشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (٦/١٦٤)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٩١)، الحَاوي (٧/٢٧٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٨٦)، التَّتِمَّة (٢/٤٣٧)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٧)، البَسِيْط ص(٧٨)، الوَجِيْز (١/٣٨٨)، الوَسِيْط (٤/٧٤)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٥٦)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١١٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٠)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٥).

والثَّالِثُ: إن تمَّ البيعُ بينهما فالشُّفعَةُ للمُشتري وإنْ انفسخَ فللبائعِ[١].

وفي كلامِ غيرِه ما يُنازعُ في بعضِ ذلِكَ [إذْ][٢] في الشامِلِ وغيرِه: إذا كانَتْ دارٌ بين اثنينِ فباعَ أحدُهما نصيبَه مِنْها بِشرطِ الخيارِ ثُمَّ باع الثَّانِي/[٣] نصيبَه بغيرِ خيارٍ، لمْ يكنْ للبائعِ ثانياً (الشُّفْعَة)[٤] في الأَوَّلِ سواءٌ علمَ أَوْ لمْ يَعلم؛ لِأَنَّ مُلكَه زالَ -أيْ قبلَ دخولِ وقتِ الاستحقاقِ- وهو (انقضاء)[٥] خيارُ الأَوَّلِ [وكذلِكَ لا خِيارَ للمُشتري مِنهُ في البيعِ الأَوَّل]؛[٦] لِأَنَّ مُلكَه حَصَل بعدَه، وتثبتُ في البيعِ الثَّانِي الشُّفعَةُ، لكنْ إنْ قُلنا: ببقاءِ الملكِ للبائعِ كانَتْ له. وإنْ قُلنا: بِزوالِهِ للمُشتري كانَتْ له. وإنْ قُلنا: بالوقفِ كانَتْ موقوفةً. فإنْ تمَّ كانَتْ للمُشتري وإلا كانَتْ للبائع[٧].

وعلى هذا ينطبِقُ إيرادُ الكتابِ[٨]، قالَ في التَّتِمَّةِ[٩]: وإذا أثبتناها للمُشتري في الحالِ، فإنْ فُسِخَ البيعُ قبل أخْذِه بطلَتْ شُفعتُه إن قُلنا: الفسخُ في خيارِ الشَّرطِ يرفع العقدَ من أصلِهِ. وإن قُلنا: يرفعُه مِن حينِهِ فَلَمْ يكنْ قَدْ علمَ [بالشُّفْعَةِ][١٠] كان كَمَا لَوْ باعَ مُلكَه قبل العلمِ بالشُّفْعَةِ ثُمَّ علِمَ فإنْ فسخَ البيع بعدَ أخْذِه، (فالحكمُ)[١١] في الشُّفعَةِ كالحُكمِ في الزَّوائد الحادثةِ في زمنِ الخيارِ[١٢].

---

(١) والأَصَحُّ الوَجْهُ الثَّانِي. انظر: الحَاوي (٢٨١/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٠٩/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٩/٢).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) نهاية لوحة (١٢) من نُسْخة (أ).

(٤) في (ب): (شفعة).

(٥) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (أيضا) في (أ). كَمَا في البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١١/٧).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١١/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

(٨) الوَسِيْط (٧٢/٤).

(٩) التَّتِمَّة (٤٤٠/٢).

(١٠) زِيادَة مِنْ (ب).

(١١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (فالحاكم) في (أ).

(١٢) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

ومنهُ أيْضاً: مُلْكُ الموصَى لَهُ بالشِّقْصِ بعدَ الموتِ وقبلَ القبولِ يُسلَّط على الأخذِ، كَمَا قالهُ في التتمةِ[١]. إنْ قُلنا: إنَّه حصَل بالموتِ.

وإنْ قُلنا: لا يحصلُ إلا بالقبولِ فَلَمْ يقبلْ كانَتْ الشُّفعَةُ للوارث.

وإنْ قِيل: فلمَن يكون ؟ فِيهِ خلافٌ كَمَا في الزَّوائدِ[٢]، وعلى قَوْلِ الوقفِ تكونُ موقوفةً[٣].

ومِنْه أيضا: إذا ماتَ شَخصٌ وله شِقصٌ وعليهِ دينٌ يفي نصفَ الشِّقْصِ بِهِ فبيعَ لأجلِ وفاءِ الدَّيْنِ، هل للوارِثِ أَنْ يَأخُذَ المبيعَ بالشُّفْعَةِ ؟

[إنْ قُلنا: إنَّ الدَّيْنَ لا يمنعُ نقْلَ التَّركةِ إلى الورثةِ لمْ يكن له؛ لِأَنَّهُ كالبائعِ][٤].[٥]

وإنْ قُلنا: يمنعُ نقلَ كلِّ التَّركةِ لمْ يكن لَهُ أيضا؛ لِأَنَّهُ غيرُ مالكٍ حينَ البيعِ، ولا خَليفُهُ عمّن ثَبَتتْ لَهُ الشُّفعَةُ حينَ [البيعِ[٦].

وإنْ قلنا: ينتقلُ إلى مُلْكِ الوارِثِ العدَدُ الزائدُ على مِقدارِ الدَّيْنِ، قال الإمامُ: تثبُتُ لَهُ الشُّفعَةُ][٧].[٨]

---

(١) التَّتِمَّة (٤٩٨/٢).

(٢) أي: الزّوائدُ الحادِثةُ في زمنِ الخيارِ، والمَذْهَبُ فيها: أنَّ الزَّوائد المنفصلةَ للمُشْتَرِي، والمتّصلةَ لِلشَّفِيْعِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤١/٥)، أَسْنَى المَطالِب (٥٣/٢).

(٣) الصَّحِيْحُ إن ماتَ الموصَى لَهُ قبل القبول: قامَ وارِثُه مقامَه. انظر: التَّتِمَّة (٤٩٨/٢)، الوَسِيْط (٤٢٩/٤)، المُهَذَّب (٤٦٧/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٧١/٣).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) وهو الصَّحِيْحُ والجديد. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٣١/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٣٦٩/٣)، أَسْنَى المَطالِب (٣٨٠/٢).

(٦) والماورديُّ قَطَعَ بأنه ليس للورثةِ أن يأخذوا مِنْها بالشُّفْعَةِ. قال رحمه الله: لأمرينِ: أحدُهما: أنهم لمْ يكونوا شركاء لميتهم. والثَّانِي: أنهم كانوا قادرينَ على استيفاءِ مُلكِهِ بقضاءِ الدينِ من أموالهمْ، ولو كانَ ميتهم وصّى ببيعِ بعضها في وصيتِهِ، لمْ يكنْ لهم فيها شُفْعةً؛ لِما ذكرنا من التعليل الأَوَّل أنّهم لمْ يكونوا شُركاء لميتهم. انظر: الحَاوي (٢٦٠/٧).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٢/٧).

ولو كان الوارِثُ شريك مورِّثِه بيعَتْ حِصَّةُ مُورِّثِهِ كلُّها في الدَّيْنِ.

فإنْ قُلنا: لا يمنعُ الدَّيْنُ نقلَ التَّركةِ لَمْ يكنْ للوارثِ شفعةً بِملكِه القديمِ(١).

فإنْ قُلنا: يمنعُ نقلَ التَّركةِ ثَبَتتْ لَهُ الشُّفعَةُ بملكِه القديم.

وابنُ الحدّادِ(٢) أطلقَ القولَ/(٣) بثبوتِ حقِّ الشُّفعَةِ له، وتبِعَه القاضي أبو الطَّيِّبِ(٤).

قال في البحرِ(٥): لِأَنَّهُ يُجعلُ كأنَّ الميتَ باعهُ في حياتِه.

والإمامُ ردَّ كلامَ ابنِ الحدادِ لِما قاله من التَّفريعِ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ(٦).

وقوله (**ولا تثبتُ للجارِ شُفعةٌ**) إلى آخرِه.

هذه جُلُّ مقصودِ الرُّكنِ، وَقَدْ أطالَ الشّافِعِيُّ الكلامَ فيها في الأُمِّ(٧) والمُخْتَصَرِ(٨).

واحتَجَّ بِعَدَمِ الثبوتِ في المُخْتَصَرِ(٩) بِحديثٍ مُرسلٍ(١٠) وحديثٍ مُتَّصل(١١).

---

(١) وهو الصَّحِيْحُ تفريعاً على الجديد في المَذْهَبِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٢/٧).

(٢) أبو بكر مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد الكناني المصري، المعروف بابن الحداد، فقيهٌ محدثٌ قاضٍ فَرَضِيٌّ نحويٌّ شاعرٌ لغويٌّ بليغٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو عَبْد الرَّحمن النَّسائيّ، وأبو يزيد القراطيسي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الفروع في المَذْهَبِ، وأدب القاضي، والفرائض، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٤٤هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٤٥/١٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١٣٠/١).

(٣) نهاية لوحة (٤٠) من نُسْخة (ب).

(٤) التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٤٧).

(٥) بَحْر المَذْهَبِ (١٣١/٩).

(٦) نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٢/٧).

(٧) فصَّلَ الإمامُ الشَّافِعِيُّ في حكمِ الشُّفْعَةِ للجارِ في موضعينِ في الجزءِ الثامنِ والعاشرِ. انظر: الأُمّ (٢٥٠/٨)،(٢١٢/١٠).

(٨) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١١٩).

(٩) المصدر السابق.

(١٠) وهو حَدِيْثُ سعيد وأبي سلمة الآتي.

(١١) وهو حَدِيْثُ أبي رافع ﷺ أن رسول الله ﷺ قال (الجار أحقُّ بشفعتِهِ) وسيأتي في ص(١٦٦).

فقال: أخبرنا مالكُ بن أنسٍ عَنْ الزُّهريِّ[١] عَنْ سعيدٍ وأبي سلمة[٢] أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ قال (الشُّفْعَةُ فيما لمْ يُقسَمْ فإذا وقعت الحدودُ فلا شُفْعَةَ)[٣].

ولفظُ المُوطّأ[٤] لمالكٍ: عَنْ ابن شِهابٍ عَنْ سعيدِ بن المُسَيَّبِ وعَنْ أبي سلمةَ بن عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ: قضى بالشُّفْعَةِ فيما لمْ يُقسم بين الشُّركاء، فإذا وقعتْ الحدودُ بينهم فلا شُفْعَةَ.

قال المُزَنيُّ: ووصلَهُ من حديثِ غيرِ مالكٍ أيوبُ[٥] وأبو الزبيرِ[٦] عَنْ جابر ﷺ عَنْ

---

(١) أبو بكر مُحَمَّد بن مُسْلِم بن عبيد الله القُرَشِيّ الزهري، تابعيٌّ حافظٌ محدثٌ فقيهٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: سهل بن سعد، وأنس بن مالك، وسعيد بن المُسَيَّبِ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: عطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبد العزيز، وسُفْيان بن عيينة، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: كتابٌ في المغازي، وتنزيل القرآن، وكتاب في النسب تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٢٤هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٤١٩/٢٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٦/٥).

(٢) أبو سلمة عبد الله وقيل إسماعيل بن عَبْد الرَّحمن بن عوف القُرَشِيّ، تابعيٌّ محدثٌ ثقةٌ، وأحد الفُقَهاءِ السبعة، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: أسامة بن زيد، وأبو هُرَيْرَةَ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابنهُ عمر، وسعد بن إبراهيم، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٩٤هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٣٧٠/٣٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٨٧/٤).

(٣) أَخْرجَهُ الشَّافِعِيُّ في مُسْنَدِهِ (٢٢٢/٣) رقم(١٤٨٩)، وذكره الدّارَقُطْنِيُّ في العِلَلِ (٣٣٩/٩).

(٤) المُوَطّأ (٢٥١/٢) رقم(٢٠٧٩).

(٥) أبو بكر أيوب بن كيسان السختياني، مولى لعنزة من أهل البصرة، تابعيٌّ إمامٌ فقيهٌ حافظٌ عابدٌ روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: الحسن البَصْرِيّ، ومُحَمَّد بن سيرين، وعكرمة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شعبة، ويحيى بن كثير، ومالك، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٣١هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمالِ (٤٥٧/٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٥/٦).

(٦) أبو الزبير مُحَمَّد بن مُسْلِم القُرَشِيّ الأسدي المكي، مولى حكيم بن حزام، تابعيٌّ فقيهٌ محدثٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: جابر بن عبد الله، وابن عمر ﷺ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: حماد بن سلمة، وشعبة بن الحجاج، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٢٨هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٤٠٢/٢٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٨٠/٥).

النبي صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ مثلَ معنى حديثِ مالكٍ[١].

وفي الأُمِّ[٢] استدلَّ بحديثِ مالكٍ المُرسِلِ، وقال في غيرِ حديثِ مالكٍ: أخبرنا سعيدُ بن سالم[٣] عَنْ ابن جُرَيْجٍ عَنْ أبي الزُّبيرِ عَنْ جابرٍ ﷺ عَنْ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ (فَذَكَرَهُ)[٤][٥].

قال: وأخبرنا الثِّقةُ عَنْ معمرٍ[٦] عَنْ الزهريِّ عَنْ أبي سلمةَ عَنْ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ﷺ عَنْ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ مِثلَهُ أَوْ مِثْلَ معناهُ لا يُخالفهُ[٧].

قالَ البَيْهَقِيُّ: وفي روايةِ البُخاريِّ[٨] عَنْ مَعْمرٍ عَنْ الزهريِّ عَنْ أبي سلمةَ عَنْ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ﷺ قال: إِنَّما جَعَلَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ الشُّفعَةَ في كُلِّ

---

(١) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١١٩)، ولم أجد من أَخْرجَهُ من طريق أيوب؛ لِأَنَّ أيوبَ خطأٌ وقعَ في كتابِ المُزنيّ، كَمَا ذكرهُ البيهقيُّ في مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٠/٨) وأَخْرجَهُ من طريق أبي الزبير مُسْلِم في صَحِيْحِهِ (١٢٢٩/٣) رقم(١٦٠٨)، وأبو داود في سُنَنِه (٣٠٦/٣) رقم(٣٥١٥)، والنَّسائِيُّ في سُنَنِه (٣٠١/٧) رقم(٤٦٤٦).

(٢) الأُمّ (٢١١/١٠).

(٣) أبو عثمان سعيد بن سالم القدّاح المكي، محدثٌ فقيهٌ صدوق، روى لَهُ أبو داود والنَّسائِيّ، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن جُرَيْجٍ، وسُفْيان الثوري، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الإمام الشافعي، وأسد بن موسى، وعلي بن حرب، توفي قُرابة سنة ١٩٠هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمالِ (٤٥٤/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١٩/٩).

(٤) في (ب): (مثله).

(٥) انظر: مُسْنَد الشّافِعِيِّ (٢٢٣/٣).

(٦) أبو عروة معمر بن راشد الأزديُّ مولاهم البَصْرِيّ، محدثٌ فقيهٌ ثقةٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: الزهري، وقتادة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أيوب السختياني، وأبو إسحاق، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٥٣هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٣٠٣/٢٨)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥/٧).

(٧) انظر: الأُمّ (٢١١/١٠)، مُسْنَد الشَّافِعِيّ (٢٢٢/٣)، مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣٠٨/٨).

(٨) أَبو عَبدِ اللهِ مُحَمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البُخارِيّ، إمامٌ حافظٌ مُحدثٌ ثقةٌ مُؤرِّخٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: مكي بن إبراهيم، وأبو عاصم النبيل، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: مُسْلِم، والترمذي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الجامع الصَّحِيْح، والتاريخ، توفي ٢٥٦هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٧٨/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٩١/١٢)، طبقات الحفاظ (١٠٤/١).

ما لَمْ يُقسمْ فإذا وَقَعتْ الحدودُ وصُرّفتْ الطُّرقُ فَلا شُفْعَةَ.[١]

ولهُ في أخرى عَنْ أبي هريرة[٢] ﷺ: جعلَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ الشُّفعَةَ.. فذكره وليسَ في شيءٍ من ذلِكَ أيوب[٣].

وقد زعمَ المُزَنيُّ أنَّ الشّافِعِيَّ قال: إنَّهُ جاءَ موصولاً عنهُ[٤].

(ولا جرمَ)[٥] قالَ البَيْهَقِيُّ: ذِكرُ وصلِهِ عَنْ أيوبَ خطأٌ وقعَ في كتابِ المُزَنيِّ[٦].

[لكنْ][٧] في شرحِ ابن داوُد أنَّ صاحبَ التَّقْرِيْبِ[٨] قالَ: لَمْ يعرفْ أهلُ النقلِ لأيوبَ مدخلاً في إسنادِ هذا الحديثِ، وكانَتْ عند الشّافِعِيِّ معرفتُهُ وهذا مِنهُ تصويبٌ لِما وقعَ في كتابِ المُزَنيِّ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[٩].

---

(١) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣٠٩/٨)، وتَقَدَّمَ تخريجه ص(٧٥).

(٢) أبو هُرَيْرَةَ عَبْد الرَّحمن بن صخر الدوسيّ، أكثرُ الصحابةِ حفظاً وروايةً للحَدِيْثِ، نشأَ يتيماً ثم قدِم إلى المدينة ولازمَ النبيَّ ﷺ وشهِدَ معه الغزواتِ، روى عَنْهُ جمعٌ غفيرٌ من التابعين، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥٩هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (١٧٦٨/٤)، تَهْذِيْب الكمال (٣٦٦/٣٤)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (٤٢٥/٧).

(٣) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٠/٨)، السُّنَن الكُبْرى للنسائي (٦٢/٤)، صَحِيْح ابن حِبّانَ (٥٩٠/١١)، والحَدِيْثُ أصلُه في الصَّحِيْحين كَمَا تَقَدَّمَ من حَدِيْثِ جابر ﷺ.

(٤) انظر: مُخْتَصَر المُزَنيِّ ص(١١٩)، مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٠/٨).

(٥) في (ب): (وجَزَمَ).

(٦) مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٠/٨).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر مُحَمَّد بن علي القَفّال الشاشي، فقيهٌ مُدقِّقٌ مُحقِّق، مِنْ شُيُوخِهِ: والدُه أبو بكر القَفّال الكبير، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: التقريب شرح مُخْتَصَر المُزَنيِّ، توفي في حدود سنة ٤٠٠هـ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢٧٨/٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤٧٢/٣)، مُعْجَم المُؤَلِّفينَ (١١٩/٨).

(٩) انظر: البَدْر المُنِيْر (١١/٧).

قال البَيْهَقِيُّ: على أنَّ الخبرَ الذي أرسلهُ الشّافِعِيُّ قَدْ جاءَ موصولاً من حديثِ مالكٍ أَيضاً إِذْ رواهُ عبدُ الملكِ ابنُ الماجشونِ(١) وأبو عاصمٍ(٢) ويحيى بنُ أبي [قُتيلةَ](٣)(٤) عَنْ مالكٍ موصولاً بذكرِ أبي هريرةَ ﷺ فيهِ(٥).

قالَ: ورواهُ ابنُ جُرَيْجٍ وابنُ إسحاقَ(٦) عَنْ الزهريِّ فقالا: عَنْ سعيدٍ أَوْ أبي سلمةَ عَنْ أبي هريرةَ ﷺ. وكانَ ابنُ شهابٍ لا يشكُّ في روايته عَنْ أبي سلمةَ عَنْ جابرٍ ﷺ موصولاً، ولا في روايته عَنْ ابن المُسَيَّبِ عَنْ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ(٧).

---

(١) أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون التيمي، فقيهٌ مالكيٌّ ثقةٌ فصيحٌ، مفتي أهل المدينة في زمانه، مِنْ شُيُوخِهِ: الإمام مالك، ويوسف بن يعقوب، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: إبراهيم بن موسى، وأبو عتبة الحجازي ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢١٣هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٣٥٨/١٨)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٥٩/١٠).

(٢) أبو عاصم الضحاك بن مخلد الشيباني، ويُقالُ لَهُ أبو عاصم النبيل، محدثٌ فقيهٌ حافظٌ ثقةٌ ثبتٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: الإمام مالك، ويزيد بن أبي عبيد، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: البُخارِيّ، وإسحاق بن راهويه، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢١٢هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٢٨١/١٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٨٠/٩).

(٣) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (قُتَيْبَة). وكذا ذكره المزِّي في تَهْذِيْب الكَمَالِ (١٨٦/٣١)، والصوابُ ما أُثْبِتَ كما في السُّنَن الكُبْرى لِلبيهقيِّ (١٠٣/٦)، والتَّمهيد لِابنِ عبدِ البرِّ (٤٢/٧)، والتَّهْذِيْب لابْن حجرٍ (١٥٣/١١).

(٤) أبو إبراهيم يحيى بن إبراهيم بن عثمان بن داود بن أبي قُتَيْلَةَ السلمي المدني، ثقةٌ وربما وهِم روى لَهُ النَّسائِيّ، مِنْ شُيُوخِهِ: الإمام مالك، وإبراهيم بن دينار، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الزبير بن بكار، ومُحَمَّد الفراء. انظر: الثقات لابن حِبّانَ (٢٥٨/٩)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (١٥٣/١١).

(٥) أَخْرجَهُ من هذا الوَجْهِ ابن حِبّانَ في صَحِيْحِهِ (٥٩١/١١) رقم(٥١٨٥).

(٦) أبو بكر مُحَمَّد بن إسحاق بن يسار القُرَشِيّ مولاهم، تابعيٌّ محدثٌ فقيهٌ مؤرِّخٌ ثقةٌ، روى لَهُ البُخارِيّ تعليقاً وبقيةُ أصحاب الكتب الستة، مِنْ شُيُوخِهِ: عطاء بن أبي رباح، والزهري، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: إبراهيم بن سعد، وعبدة الكلابي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: السيرة النبوية، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٥٢هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٤٠٥/٢٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٣/٧).

(٧) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٠/٨)، العِلَل لِلدّارَقُطْنِيّ (٣٣٩/٩).

[وأضافَ ابنُ عبد البرِّ[١] إلى المذكورينَ [أبا][٢] يوسفَ القاضي[٣] وسعيدَ بنَ داوُدَ[٤][٥].

قال البَيْهَقِيُّ]:[٦] وإِنَّما كان يُشكُّ في روايتهِ عنهما عَنْ أبي هريرةَ ﷺ وهذا لا يقدحُ في الاستلالِ بهِ؛ لِأَنَّ الحجةَ قَدْ قامت بروايتهِ التي لَمْ يشكَّ فيها عَنْ أبي سلمةَ عَنْ جابرٍ ﷺ وبروايته أيضاً عَنْ أبي الزبير عَنْ جابرٍ ﷺ[٧].

فإن قلتَ: ما (الحاجةُ معهما)[٨] إلى الاحتجاجِ بالمُرسلِ.

قلتُ: أمّا في القديمِ فالشّافِعِيُّ كان يرى بالاحتجاج بإرسالِ ابنِ المُسَيَّبِ وَأَمّا في الجديدِ فهو يرى الاحتجاجَ بِهِ إذا وافقَ سبعةَ أشياءَ[٩]، كَمَا ذكرهُ الماوَرْدِيُّ عندَ الكلامِ

---

(١) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر النمري القرطبي، فقيهٌ مالكيٌّ محدثٌ حافظٌ عابد، مِنْ شُيُوخِهِ: التُّجيبي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو مُحَمَّد بن حزم،ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: التمهيد، والاستذكار، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٦٣هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٦٦/٧)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٥٣/١٨).

(٢) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (أبو). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِأَنَّهُ مفعولٌ بِهِ منصوبٌ بالألفِ؛ لِأَنَّه مِن الأسماءِ الخمسة.

(٣) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، فقيهٌ محدثٌ مُفسرٌ قاضٍ ثقةٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو حنيفة، وهشام بن عروة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: مُحَمَّد بن الحسن تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٨٢هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٦٤/١٦)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٦٤٣/٣).

(٤) أبو عثمان سعيد بن داود بن سعيد بن أبي زنبر الزنبري المدني، صدوقٌ لَهُ مناكير، اختلط عَليهِ بعض أحاديثه، مِنْ شُيُوخِهِ: الإمام مالك، وسُفْيان بن عيينة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أحمد بن منصور الرمادي، وأحمد البزاز. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٤١٧/١٠)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٢١/٤).

(٥) الاسْتِذكار لابْنِ عبدِ البرِّ (٦٦/٧).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٠/٨).

(٨) في (ب): (الحجة معها).

(٩) وهي: ١- إما قياسٌ. ٢- أَوْ قولُ صحابيٍّ ٣- أَوْ فعلُ صَحابيٍّ. ٤- أَوْ يكون قولَ الأكثرينَ. ٥- أَوْ أن ينتشرَ في الناس من غيرِ دافعٍ. ٦- أَوْ أنْ يُعملَ بِهِ أهلُ العصرِ. ٧- أَوْ ألّا يوجدَ دلالةٌ سواه. انظر: الحَاوي (١٥٨/٥).

في نهيهِ عَليهِ الصلاةُ السلامُ عَنْ بيع اللحمِ بالحيوانِ[١].[٢]

ومِنْ جُملتِها قولُ الصحابيِّ أَوْ فعلُه أَوْ القياسُ، وكلُّ ذلِكَ موجودٌ فيما نَحْنُ فِيهِ فلذلِكَ استدلَّ [به][٣] وَكَيْفَ لا! وهو يقولُ: إذا قالَ بِهِ أحدٌ من الصحابةِ أَوْ عمل بِهِ كان حجةً[٤].

فالاحتجاجُ بِهِ إذا جاءَ مِنْ طريقٍ آخرَ موصولاً من طريقِ الأَوْلى؛ لِأَنَّ قولَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ لا يُعادلُه عندَه غيرَه منْ جميعِ البشرِ[٥].

---

(١) أَخْرجَهُ مالك في المُوَطّأ –رواية مُحَمَّد بن الحسن– ص(٢٥٢) رقم(٢٠٧٩)، عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المُسَيَّبِ مرسلا عن النبي ﷺ به، ومن طريقه رواه الدّراقُطنيُّ في سُنَنِه (٣/٤٠) رقم(٢٦٥)، والحاكِمُ في مُسْتَدْرَكِهِ (٢/٤١) رقم(٢٢٥٢)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (٥/٢٩٦) رقم(١٠٨٧٥). وللحَدِيْثِ طُرُقٌ أخرى يتقوَّى بها من حَدِيْثِ سَمُرَةَ وابنِ عمرَ ﷺ وحسَّنه الأَلبانِيُّ بمجموعِ هَذهِ الطُّرقِ في إرْواء الغَلِيْلِ (٥/١٩٨).

(٢) نَصَّ الشَّافِعِيُّ في المُخْتَصَر ص(٧٨) على إرسالِ ابنِ المُسَيَّبِ فقال: وإرسالُ ابنِ المُسَيَّبِ عندنا عندنا حسن. واختلف العلماء في معنى كلامه على وَجْهَينِ، قالَ النوويُّ في المَجْمُوع (١/١٠١): أحدهما: معناه أنها الحجةُ عندَه بخلافِ غيرِها من المراسيلِ؛ قالوا: لِأَنَّها فُتِّشتْ فوُجدت مُسنَدةً. والوَجْهُ الثَّانِي: أنها ليستْ بحجةٍ عندَه، بَلْ هي كغيرِها على ما ذكرناه، وقالوا: وإنَّما رجَّح الشَّافِعِيُّ بمرسلِه، والترجيحُ بالمرسلِ جائز. انظر: الحَاوي (٥/١٥٨).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) الصَّحابيُّ: مَنْ لَقِيَ النَّبيَّ ﷺ وآمنَ بِهِ وماتَ على ذلِكَ. واختلفَ العلماءُ في حُجِّيّةِ قولِ الصّحابيِّ، ويرى الشَّافِعِيّةُ عدمَ حُجيّةِ قولِ الصّحابيِّ في الجديدِ. ولو تعارضَ قياسانِ فإنّ قولَ الصحابيّ يكونُ مُرجِّحاً لأحدِهما. أما حكمُ تقليدِ العالِم للصّحابي: لا يُقلّدُهُ في الجديدِ. انظر: المُسْتَصْفَى (٢/٤٥٠-٤٥٩)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٤/١٨٢)، مُقدِّمة ابنِ الصَّلاحِ ص(٤٨٦)، المَجْمُوع (١/٩٩)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٧٣).

(٥) أي: لا يُعادِلُ قولُ الرسولِ ﷺ عندَ الشّافِعِيِّ قولَ غيرِهِ مِن البشر. انظر: نِهايَة المَطْلبِ المقدمات: (١/١٦٥)، المَجْمُوع (١/١٠٤)، أَسْنَى المَطالِب (٢/٣٦٣).

وأَيضاً فقد نقلَ ابنُ عبد البرِّ عَنْ أبي زُرعةَ الدمشقيِّ[١] أنَّ يحيى بن معينٍ[٢] كانَ يقولُ: "مُرْسَلُ مالكٍ أحبُ إليَّ"[٣]. يعني: من حديثِ مَعمرٍ عَنْ ابنِ شهابٍ عَنْ أبي سلمةَ عَنْ جابرٍ ﷺ.

لكنَّ أحمدَ بن حنبلٍ قالَ: إنَّ حديثَ جابرٍ ﷺ هذا أصحُّ ما رُوي فِيهِ عَنْ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ[٤].

وقد ذكرَ في الأُمِّ[٥] في الجُزْءِ الخامسَ عشرَ معرّفاً: (أنَّ بهِ)[٦] قال عمرُ[٧] وعثمانُ وعليٌّ[٨] وابنُ عباسٍ ﷺ وأهلُ الحجازِ[٩].

---

(١) أبو زُرْعة عَبْد الرَّحمن بن عمرو النَّصريُّ الدمشقيُّ، فقيهٌ محدثٌ حافظٌ ثقةٌ مُؤرِّخٌ، روى لَهُ أبو داود، مِنْ شُيُوخِهِ: يحيى بن معين، وأبو بكر الحميدي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو داود، وأبو جعفر الطحاوي، توفِّي سَنَةَ: ٢٨١هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١١/١٣)، تَهْذِيْب الكَمَالِ (٣٠١/١٧).

(٢) أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد المُرِّي مولاهم، محدثٌ فقيهٌ حافظٌ مُتقنٌ عالمٌ بالرجال، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: إسماعيل بنُ عُليّة، وسُفْيان بن عيينة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: البُخارِيّ، ومسلم، وأبو داود، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٣٣هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٥٤٣/٣١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٧١/١١).

(٣) الاستذكار (٦٨/٧).

(٤) لمْ أجده. وأوردَه أحمدُ بن حنبل في مُسْنَدِهِ ولم يُعلِّق عليه. انظر: مُسْنَد أحمد (٦٢/٢٢).

(٥) الأُمّ (٢٥٢/٨).

(٦) في (ب): (أنَّه).

(٧) أبو حفصٍ عمرُ بنُ الخطّابِ بن نُفيل القُرَشِيّ العَدَوي، صحابيٌّ جليل شجاعٌ فقيهٌ مُلهم، وأمير المؤمنين، وثاني الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد السابقين للإسلام، شهد جميع الغزوات مع النبي ﷺ، توفي شهيداً سنة ٢٣هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (١١٤٤/٣)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (٥٨٨/٤).

(٨) أبو الحسنِ عَليُّ بن أبي طالبِ بنِ عبدِ المُطّلب القُرَشِيّ ،ابن عم رسول الله ﷺ، صحابيٌّ جليل شجاعٌ فقيهٌ مفسر، وأمير المؤمنين، ورابع الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد السابقين للإسلام، توفي شهيداً سنة ٤٠هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (١٠٨٩/٣)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (٥٦٤/٤).

(٩) لمْ يذكرْ الشَّافِعِيُّ في الأُمّ (٢٤٧/٨)،(٢٥٢/٨): ابنَ عَبّاسٍ وأهلَ الحجازِ مع عمرَ وعثمانَ ﷺ، وإنما ذكرهما مع مَنْ يثبتونَ الشُّفْعَةَ للجارِ.

وقدْ جاءَ في روايةٍ أسنَدَها البَيْهَقِيُّ عَنْ معمرٍ عَنْ الزهريِّ عَنْ أبي سلمةَ عَنْ جابرٍ ﷺ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ (الشُّفعَةُ فيما لمْ يُقسم فإذا وَقعتْ الحُدودُ وعَرَفَ النّاسُ حقوقَهم فَلَا شُفْعَةَ)[١]

وفي روايةٍ عَنْهُ من طريقٍ آخرَ فِيهِ [الإمامُ العالمُ الفاضل العلاّمةُ][٢]/[٣] مُحَمَّدُ بنُ إدريسٍ الشّافِعِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بنِ عبدِ الرحمنَ الجنديِّ[٤] عَنْ معمرٍ بالسَّندِ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ عَليهِ وسلمَ (إذا (حُدّتْ)[٥] الحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ)[٦].

والحديثُ وإنْ كثُرتْ طُرُقُه واختلفتْ ألفاظُه، فمَخرجُهُ أبو هريرةَ وجابرٌ رضي الله عنهما، والاحتجاجُ بِهِ واقعٌ على من أثْبَتَ الشُّفعَةَ للجارِ المُلاصِقِ والمُقابِلِ فيما وقعتْ فِيهِ القِسْمَةَ.

وأبو حنيفةَ حيثُ قالَ كَمَا حكاهُ الشّافِعِيُّ عَنْهُ في الأُمِّ[٧] في الجُزْءِ الخامس عشر: أنَّها تثبتُ لِلشَّريكِ الذي لمْ يُقاسِم وهي بعده لِلشَّريكِ الذي قاسم والطَّرِيْق واحد/[٨] [بينهما][٩] وهي بعده للجارِ المُلاصِقِ[١٠].

---

(١) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣٠٩/٨).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) نهاية لوحة (١٣) من نُسْخة (أ).

(٤) مُحَمَّد بن عَبْد الرَّحمن الجندي، مِنْ شُيُوخِهِ: معمر، روى عَنْهُ الإمامُ الشَّافِعِيُّ. انظر: الإكمَال لابنِ مَاكُولا (٢٢٠/٢)، تَوضِيح المُشْتَبه (٤٧٥/٢).

(٥) في (ب): (حُدِّدَت).

(٦) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣٠٩/٨)، وهذه الرِّوايَة أصلها ثابت في البُخارِيّ من حَدِيْثِ جابر ﷺ المُتَقَدَّمَ في ص(٧٥).

(٧) الأُمّ (٢٤٧/٨).

(٨) نهاية لوحة (٤١) من نُسْخة (ب).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٠) انظر: المَبْسوط لِلسَّرَخْسِيّ (١٦٨/١٤)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٧/٢)، تحفة الفُقَهاءِ (٤٩/٣)، بَدَائِع الصَّنائِعِ (٨/٥)، الاختيار لتعليل المختار (٤٥/٢).

وأَفْهَمَ كلامُه أنَّه قال: وكذا (المُقابِل)[١] إذا كان الطَّرِيْقُ بينهُما منسداً وإن زاد على ألفِ ذِراعٍ[٢]، دونَ ما إذا كانَ مُنفتِحاً فَإِنَّها لا تثبتُ لَهُ وإِنْ كانَ بينهما ذراعٌ[٣].

وأَنَّهُ قالَ: إذا اجتمعَ الجيرانُ وكانَ التصاقُهم سواء فهمْ شُركاءُ في الشُّفْعَةِ، احتجَّ لَهُ بما رواهُ سُفيانُ بن عُيينةَ[٤] عَنْ إبراهيمَ بنِ ميسرةَ[٥] عَنْ عمرو بنِ الشَّريدِ[٦] عَنْ أبي رافعٍ ﷺ أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ قال: (الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ)[٧]

---

(١) في (ب): (للمقابل).

(٢) الذِّرَاعُ: اليدُ مِن كُلِّ حيوانٍ، والمقصودُ بها ذراعُ الإنسانِ وهي مِن المِرفقِ إلى أطرافِ الأَصابعِ. وتُستخدمُ في القياسِ وتُعرَّف بأنَّها: وِحدةٌ قياسيَّةٌ شَرعيّةٌ لِقياسِ المساحاتِ، وقدرُها ثمانيَ قَبَضاتٍ وهي تساوي (٦١،٦ سم). انظر: المِصْباح المُنيْر (٢٠٧/١)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٢٥٦/١).

(٣) انظر: المَبْسوط لِلسَّرَخْسِيّ (١٧٢/١٤)، البَحْر الرّائِق (١٤٣/٨)، ردّ المُحتارِ على الدُّرِّ المخْتارِ (٢٢١/٦).

(٤) أبو مُحَمَّد سُفْيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، من الموالي وإمامٌ تابعيٌّ مُحدثٌ حافظٌ ورِعٌ زاهدٌ شيخ الحجاز في زمنه، مِنْ شُيُوخِهِ: عمرو بن دينار، وابن شهاب الزهري، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الأعمش، والشافعي، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٩٨هـ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢٢٤/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٥٤/٨)، شَذَرات الذَّهَبِ (٥٨/٢).

(٥) إبراهيم بن ميسرة الطائفي، تابعيٌّ فقيهٌ ثقةٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: أنس بن مالك ﷺ، وعمرو بن الشريد، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شعبة، وابن جُرَيْجٍ، وسُفْيان الثوري، توفي قريبا من سنة ١٣٢هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٢٣/٦)، تَهْذِيْب الكَمَالِ (٢٢١/٢).

(٦) أبو الوليد عمرو بن الشريد بن سويد الثّقَفيّ، تابعيٌّ ثقةٌ روى لَهُ البُخارِيّ ومسلم، مِنْ شُيُوخِهِ: والدُه، وابن عَبّاسٍ ﷺ، وأبو رافع، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الزهري، وإبراهيم بن ميسرة، ومُحَمَّد بن ميمون. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٦٣/٢٢)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٤٣/٨).

(٧) أَخْرجَهُ البُخارِيّ في صَحِيْحِهِ (٢٧/٩) رقم(٦٩٧٨)، بلفظ: صقبه، ورواه أبو داود في سُنَنِه (٣٠٧/٣) رقم(٣٥١٨)، والنَّسائيُّ في سُنَنِه (٣٢٠/٧) رقم(٤٧٠٢)، وابن ماجَةَ في سُنَنِه (٨٣٣/٢) رقم(٢٤٩٥)، بلفظ: سقبه، ورواه الشّافِعيُّ في مُسْنَدِهِ (٢٢٣/٣) رقم(١٤٩٢)، والبَيهَقيُّ في مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٢/٨)، بلفظ: شفعته. وسَيُشيرُ ابنُ الرِّفعةِ إلى اختلافِ هَذهِ الرِّوايَاتِ.

قال الشّافِعِيُّ[١]: ويُروى أَنَّهُ كانَ لأبي رافعٍ ﷺ بيتٌ في دارِ رجلٍ فَعَرَض [البيتَ][٢] عَليهِ بأربعِ مئةٍ، وقالَ: قَدْ أُعطيتُ بِهِ ثمانُ مئةٍ، ولكنِّي سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ يقول (الجَارُ أَحَقُّ (بِسَقَبِهِ)[٣]).[٤]

قال البَيْهَقِيُّ: "وهذهِ الزيادةُ هيَ في حديثِ سُفيانَ بنِ عُيَينةَ إلا أَنَّهُ كان يرويهِ مرةً مُخْتَصراً ومرةً بطولِه، وَقَدْ أخرجتُه من حديثِ سُفيانَ في كتابِ السُّننِ"[٥].

قلتُ: وبهذا يتبيَّنُ لك أنَّ المرادَ بالسَّقَبِ في الحديثِ: الشُّفعَةُ (وهو)[٦] بالسِّينِ المهملةِ، ويُروى بالصّاد وهي روايةُ البخاريِّ[٧] فيما ذكرَه عبدُ الحقِّ في الأحكامِ[٨]، وَقَدْ رواهُ البُخاريُّ بأطولَ من ذلِكَ كَمَا سنذكُرُه في الفرع بعدَهُ.

وما ذكرْناهُ من لفظِ الخبرِ هو (المصحَّحُ)[٩]. وبعضُهمْ قالَ: الصحيحُ أنَّ راوي الخبرِ رافعُ بنُ خديجٍ ﷺ لا أبو رافعٍ ﷺ، حكاهُ ابنُ داوُدَ في شرحِه.

وقد أبطَلَ الشّافِعِيُّ في الأُمِّ[١٠] الاحتجاجَ بِهِ فقال لِمَنْ ينتصرُ لأبي حنيفةَ: نحنُ نعلمُ وأنت تعلمُ أنَّ قولَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ (أحقُّ (بسقَبِهِ)[١١]) لا يحتملُ إلا معنيينِ لا ثالثَ لهما. قالَ: وما هما ؟ قال: أَنْ يَكونَ أرادَ الشُّفعَةَ لكلِّ جارٍ أَوْ أرادَ بعضَ الجيرانِ دونَ

---

(١) انظر: الأُمّ (٢١٢/١٠)، مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٢/٨).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) في (ب): (بِشُفعتِهِ).

(٤) أَخْرجَهُ البُخارِيّ في صَحِيْحِهِ (٨٧/٣) رقم(٢٢٥٨).

(٥) مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٢/٨). ونسَبَ هذا القولَ لأحمدَ بن حنبل. وانظر: السُّنَن الكُبْرى لِلبَيْهَقِيِّ (١٠٥/٦).

(٦) في (ب): (وهي).

(٧) صَحِيْح البُخارِيّ (٢٧/٩) رقم(٦٩٧٧).

(٨) الأَحكام الوُسْطى لِعبدِ الحقِّ (٢٩١/٣).

(٩) في (ب): (أنَّ).

(١٠) الأُمّ (٢١٤/١٠).

(١١) في (ب): (بشفعته).

بعضٍ، والأَوَّلُ أنتَ لا تقولُ بِهِ مع أنّك تزعُمُ أنَّ الجِوارَ (أربعونَ)[١] داراً منْ كُلِّ جانبٍ، قالَ: لا يقول بهذا أحدٌ.

قال الشّافِعِيُّ: أجلْ وذلِكَ يدُلُّ على أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ أرادَ أنّ الشُّفعَةَ لبعضِ الجيرانِ دونَ بعضٍ. وإذا كانَ هذا المَعنى هو مُرادُه صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ فلا يجوزُ أَنْ يُقالَ: إنَّهُ عامٌّ أُريد بِهِ خاصٌّ -أي بعينِهِ- إلا بالدَّلالةِ عَنْ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ، أَوْ إجماعٍ من أهلِ العلمِ، وَقَدْ ثبتَ عَنْ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ ألّا شُفْعَةَ فيما قُسِمَ. أي ولا إجماعَ في جارِ غيرِه، -(أيْ)[٢] ولا حُجَّةَ غيرُ التَّمسُّكِ بعمومِ الخبر وَقَدْ ثبتَ تخصيصُه بالإجماعِ بزعمِكَ- فدلَّ على أنّ المرادِ بالجارِ في الخبرِ الجارُ الذي لَمْ يُقاسِم دون الجارِ المُقاسِمْ[٣].

وبهذا يصِحُّ أَنْ يُقالَ: خبرُ أبي رافعٍ ﷺ أَوْ رافعِ بن خديْجٍ ﷺ مُجمَلٌ[٤] يُبيِّنُه حديثُ جابرٍ ﷺ وغيرِه، فكانَ العملُ بالمبَيّنِ[٥] مُتعيِّن.

هذا مُلخصُ ما ذكره الشّافِعِيُّ مبسوطاً مع زيادةٍ سنذكُرُها عَنْ قُربٍ، وللخصمِ أَنْ يَقول: ذلِكَ صحيحٌ إذا سلَّمتُ لكَ أنّ الخبرَ عامٌّ أُريدَ بِهِ خاصٌّ.

---

(١) في (ب): (أربعين).

(٢) في (ب): (بل).

(٣) انظر: الأُمّ (٢١٤/١٠)، مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١١٩).

(٤) المُجمَل لُغَةً: المبهم والمَجْمُوع.

واصْطِلاحاً: ما يتوقفُ فهمُ المرادِ مِنهُ على غيرِه. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (٤٨١/١)، رَوْضَة النّاظِرِ (٥٧٠/٢)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١١/٣)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٨٠)، المُعْجَم الوَسيْطِ (١٣٦/١).

(٥) المُبيَّن لُغَةً: المظهَر والموضّح والمنكَشِف.

واصْطِلاحاً: ما يُفهم المرادُ منه، إمّا بأصلِ الوَضعِ أَوْ بعدَ التّبيِينِ. والمُجْمَلُ هنا هو: استحقاقُ الجارِ للشُّفْعَة، فالجارُ يشملُ الشريكَ وغيرَه، لكنّ حَدِيْثَ جابرٍ ﷺ بيّنه وخصَّ الشُّفْعَة بالشَّريكِ في الشِّقْصِ المُشاعِ فقطْ. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (٣٢٧/١)، المُسْتَصْفَى (٦١/٣)، رَوْضَة النّاظِرِ (٥٨٠/٢)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٣١/٣)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٧٣).

لكني أقولُ [لكَ][(١)]: هوَ عامٌّ خُصَّ بالإجماعِ فيما عدا محلِّ النزاعِ وفي الاستدلالِ [بعمومه في محلِّ النزاعِ بناءً على الصَّحيحِ من أنَّ العامَّ إذا خُصَّ، وهذا أقربُ مما ذكرتمْ؛ لِأَنَّ العامَ إذا أريدَ بِهِ الخاصُّ كان مجازاً إجماعاً، والعامُّ المخصوصُ هل يكونُ الاستدلالُ][(٢)] بِهِ على طريقِ الحقيقةِ[(٣)] أَوْ المجازِ[(٤)] ؟ فِيهِ اختلافٌ، والأشبَهُ أَنَّهُ حقيقةٌ[(٥)].

واستعمالُ اللَّفظِ في حقيقتِهِ ولو على رأيٍ أولى من استعمالِهِ في مجازِهِ بلا نزاعٍ[(٦)].

ويُؤيِّدُ ذلِكَ أنَّ عبدَ الحقِّ في الأحكام[(٧)] قال: ذكرَ أبو بكرٍ ابنُ أبي شيبةَ عَنْ أبي أُسامةَ[(٨)]

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) الحَقِيقَة لُغَةً: تدلُّ على إحكامِ الشّيءِ وصِحَّتِهِ، وهو نَقيضُ الباطلِ.
واصْطِلاحاً: اللَّفْظُ المُسْتَعملُ في موضوعِهِ الأَصليِّ. وتَنقسمُ إلى أقسامٍ: ١- حقيقةٌ لغويةٌ: وهي التي لمْ ينقلْها عَن أصلِها استعمالٌ شرعيٌّ، ولا عُرفيٌّ. ٢- حقيقةٌ عرفيةٌ: وهي أنْ يختصَّ الاستعمالُ عُرفاً ببعضِ ما دلَّ عَليهِ اللَّفْظُ لُغةً، كاختصاصِ لفظِ الدّابةِ بذواتِ الأربعِ، وإنْ كانَ في أصلِ اللُّغةِ لكلِّ ما دبَّ. ٣- حقيقةٌ شرعيةٌ: وهي اللَّفْظُ المستعملُ فيما وُضعَ لَهُ في الشَّرعِ، كالصَّلاةِ، والصيامِ. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (١٥/٢)، المُسْتَصْفَى (٣٢/٣)، رَوْضَة النّاظِرِ (٥٤٩/٢)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٤٦/١)، المِصْباح المُنيْر (١٤٣/١).

(٤) المَجازُ لُغَةً مَأخوذٌ من الجوازِ والقَطعِ، وهو الانتقالُ والسَّير.
واصْطِلاحاً: اللَّفْظُ المُستعملُ في غيرِ ما وُضعَ لهُ، لِعلاقةٍ بينهُما، معَ قرينةٍ صارفةٍ عنْ قصدِ المَعنى الأصليِّ. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (٤٩٤/١)، المُسْتَصْفَى (٣٢/٣)، رَوْضَة النّاظِرِ (٥٥٤/٢)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٤٧/١)، مُخْتار الصِّحَاحِ (١١٩/١).

(٥) وهوَ قَوْلُ أكثر الشافعية والحنابلة. انظر: رَوْضَة النّاظِرِ (٧٠٩/٢)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٢٤٧/٢)، كَشْف الأَسرارِ (٤٤٩/١)، الإِبْهاج في شَرْحِ المنهاج (١٣٣/٢)، نِهايَة السّول (٤١٠/١).

(٦) انظر: اللُّمَع في أُصُولِ الفِقْهِ ص(٤)، المحْصول لِلرّازي (٤٩٣/١)، كَشْف الأَسرارِ (٦٠/٢).

(٧) الأحكام الوسطى لعبد الحق (٢٩٤/٣).

(٨) أبو أسامة حماد بن أسامة بن زيد الكوفي مولى بني هاشم، حافظٌ ثبتٌ روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: الأحوص، وأسامة الليثي، وبريد بن عبد الله، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: عَبْد الرَّحمن بن مهدي، وقتيبة، والحميدي، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٠١هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٢١٧/٧)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٧٧/٩).

عَنْ الحُسَيْنِ المعلِّم[١] عَنْ عمرِو بنِ شُعيبٍ[٢] عَنْ عمرِو بنِ الشَّريدِ بن سويدٍ عَنْ أبيهِ ﷺ[٣] قلتُ: يا رسولَ اللهِ أرضٌ ليسَ فيها لأحدٍ قَسْمٌ ولا شِركٌ إلا الجِوارُ ؟ قال (الجارُ أحقُّ بصقَبِهِ[٤] ما كانَ)[٥]. وهذا ينفي التَّأويلَ المذكورَ.

نعمْ قَدْ يُقالُ له: فما وجهُ مصيرِك إلى ما قلتَه دونَ ما عداهُ والعمومُ يشملُ الكلَّ، بَلْ وقياسُ إثباتِ الشُّفعَةِ لأجلِ دفعِ الضَّرَرِ يقتضي عكسَ ما قلتَه في الجارِ المُقابلِ. وله أنْ يُجيبَ على مُقْتَضَى أصلِه الذي سيقعُ الكلامُ معهُ فِيهِ في الفرعِ، تِلوَ الفصلِ الذي نحنُ نتكلمُ فِيهِ في الكتابِ فنقولُ: إذا كانَتْ السِّكّةُ مُنسدّةٌ ولكُلٍّ شِركٌ فيها لمْ تخرجْ الشُّفعَةُ عَنْ أنْ تكونَ فيما لمْ يُقسَمْ أَوْ (دُونَه)[٦]، ولا كذلِكَ إذا كانَتْ غيرُ مُنسدَّةٍ، وكُلُّ هذا لمْ يذكرْه أصحابُنا عنهمْ.

---

(١) أَبو عَبدِ اللهِ الحُسَيْن بن ذكوان العوذي مولاهم البَصْرِيّ، المشهور بالحُسَيْن المُعلّم، ثقةٌ وربما وهِمَ روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: عمرو بن شُعَيْب، وبريدة، وعطاء، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابن المبارك، ويحيى بن سعيد القطان، ويزيد بن زريع، تُوفِّي في حدودِ سَنةِ ١٥٠هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٣٧٢/٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٤٥/٦)، تقريب التَّهْذِيْب (١٦٦/١).

(٢) أبو إبراهيم عمرو بن شُعَيْب بن مُحَمَّد القُرَشِيّ السّهْميّ، محدثٌ صدوقٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: سعيد بن المُسَيَّبِ، وسليمان بن يسار، وأبوه شُعَيْب، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: إبراهيم بن ميسرة الطائفي، وأيوب السختياني، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١١٨هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٦٤/٢٢)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٤٣/٨).

(٣) هو الشَّريد بن سُويد الثّقَفيّ، صحابيٌّ جليل شهد بيعة الرضوان، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: ابنه عمرو، ويعقوب بن عاصم، وعمرو بن نافع. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (٧٠٨/٢)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (٣٤٠/٣).

(٤) في (ب) زِيادَة: (و).

(٥) أَخْرجَهُ ابن ماجَةَ في سُنَنِه (٨٣٤/٢) رقم(٢٤٩٦)، وابن أَبي شَيْبَةَ في مُصَنَّفِهِ (٦٦٥/٧) رقم(٢٣٠٥٣)، وأحمدُ في مُسْنَدِهِ (٢١٢/٣٢) رقم(١٩٤٦١)، وصَحَّحه الأَلبانِيُّ في إِرْواء الغَلِيْلِ (٣٧٦/٥).

(٦) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (نسبته) في (أ).

نعم قال الشّافِعِيُّ: إنّ المُناظرَ لَهُ قال حين انتهاءِ الحِجاجِ السّالِفِ بينهما في الجُزْءِ السادسَ عشرَ من الأُمِّ[١]: هل يقعُ اسمُ الجوارِ على الشَّريكِ ؟

قلتُ: نَعَمْ وعلى المُلاصِقِ وعلى غيرِ المُلاصِقِ.

قال: أَفَتوجِدُني ما يدلُّ على أنّ اسمَ الجِوارِ يقعُ على الشَّريكِ.

قلتُ: زوجتُك التي هي قرينتُكَ يقع عليها اسمُ الجِوار، قالَ حَمَلُ بن مالكٍ النابغةُ ﷺ[٢]: كنتُ بين جارتين [لي][٣]، يعني: ضرَّتينِ.

وقال الأعشى[٤]: أجارتنا بِيْنِي فإنَّكِ طالِقة.. وساق بقيَّةَ كلامِه[٥].

وفي الجزءِ الخامسَ عشرَ من الأُمِّ[٦] بعدَ ما ذَكَرَ ما سلفَ/[٧] من (اختصاصِ)[٨] الخبرِ بعضَ الجيرانِ دونَ بعضٍ، وأنَّ خبرَ جابرٍ ﷺ وغيرِه يقتضي حملُهُ على جارٍ هو شريكٌ.

---

(١) الأُمّ (٢١٤/١٠).

(٢) أبو نضْلةَ حَمَل بن مالك بن النابغة بن جابر الهذلي، مدنيٌّ نزيلُ البصرة، صحابيٌّ استعمله رسول الله ﷺ على صدقات هذيل، روى لَهُ أبو داود والنَّسائيّ وابن ماجَةَ، عاشَ إلى خِلافةِ عمرَ ﷺ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٣٤٩/٧)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (١٢٥/٢).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) أبو بصير ميمون بن قيس بن جندل الوائلي، المعروف بالأعشى، شاعرٌ فحلٌ وأحد أصحاب المعلقات السبع، قدم إلى النبي ﷺ مُسْلِماً فقتله أبو سُفْيان بن حرب سَنَةَ ٧هـ. انظر: طَبَقات فحولِ الشُّعراءِ (٥٢/١)، تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢٧٤/٢)، مُعجَم المؤَلِّفينَ (٦٥/١٣).

(٥) وَبَقيّةُ كلامِه:

.....	ومَومُوقةٌ ما كنتِ فينا وَوامِقة
أَجارتَنا بِـيْني فإنَّكِ طـالِـقَـــة	كذاكَ أمورُ النّاسِ تَغدو وطارِقة
وَبِـيْني فإنَّ البيْنَ خيرٌ من العَـصا	وأَنْ لا تزالي فوقَ رأسِكِ بارِقة
حَـبَستُكِ حتَّى لامَني كلُّ صاحِبٍ	وخِفتُ بأنْ تأتي لَديَّ بِبائِقة

انظر: ديوان الأعشى ص(١٢٢).

(٦) الأُمّ (٢٥٠/٨)، وانظر: اخْتِلاف الحَدِيْثِ للشَّافِعِي (٥٣٦/١)، مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٣/٨).

(٧) نهاية لوحة (٤٢) من نُسْخة (ب).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (إمضاء) في (أ).

قالَ: فإنْ قالَ: وتُسمِّي العربُ الشَّرِيْكَ جاراً ؟

قيلَ: نَعَمْ كُلُّ مَنْ قاربَ بدنُه بدنَ صاحِبِه قيل لَهُ جارٌ.

قال: فادلُلْني على هذا. قيل لهُ: قال حَمَلُ بن مالكٍ بن النابغةِ ﷺ: كُنتُ بينَ جارتينِ فَضَرَبَتْ إحداهُما الأُخرى [بِمِسْطَحٍ][(١)] فألْقتْ جنيناً ميتاً، فقضى فِيهِ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ بِغُرَّةٍ[(٢)].[(٣)]

وقال الأعْشى لامرأتِه: أجارَتَنا بِيْنِي فإنَّكِ طالِقة.

ولمّا ذَكَرَ الشّافِعِيُّ ذلِكَ، تعرَّض بعضُ المعتنينِ بكلامِه وهو الأزهريُّ مُجَمِّعٌ ما [يُطلَقُ][(٤)] عَليهِ اسمُ الجارِ فقال: روى أحمدُ بنُ يَحيى عَنْ ابنِ الأعرابيِّ[(٥)] أَنَّهُ قال: الجارُ في كلامِ العربِ على وجوهٍ كثيرةٍ:

فالجارُ: الذي يُجاوِرُك بيتَ بيتَ، قال والجارُ: النَّفيحُ وهو الغريبُ،

---

(١) زِيادَة مِنْ (ب). كَمَا في الأُمّ (٨/٢٥٠).

(٢) الغرة: غُرَّةُ كُلِّ شيءٍ أكرمُهُ وأحسنُهُ، والمرادُ بها هنا: العبدُ أَوْ الأمةُ، سُمِّيا بذلِكَ لِأَنَّهما أفضلُ ما يملكُه الرجلُ وأحسنُه. انظر: غَريب الحَدِيْثِ لِابنِ قُتَيْبةَ (١/٢٢٢)، مَقاييْس اللُّغَةِ (٤/٣٨٢)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٣٠٥)، المِصْباح المُنيْر (١/٣٧٢).

(٣) أَخْرجَهُ البَيْهَقيُّ في السُّنَن الكُبْرى (٨/١١٤) رقم(١٦٨٤٧)، ومَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٨/٣١٣)، والطَّبَرَانِيُّ في المُعْجَمِ الكَبِيْرِ (٤/٨) رقم(٣٤٨٢): من حَدِيْثِ حَمَلٍ ﷺ مرفوعاً بِهِ بلفظ: جارتين. والحَدِيْثُ أَخْرجَهُ أحمد في مُسْنَدِهِ (٥/٤٠٤) رقم(٣٤٣٩)، والدّارمي في سُنَنِه (٢/٢٥٨) رقم(٢٣٨١)، وابن حِبّانَ في صَحِيْحِهِ (١٣/١٧٨) رقم(٦٠٢١)، والدّارَقُطْنيُّ في سُنَنِه (٣/١١٥) رقم(١١٥)، بِلفظ: امرأتين. قال الهيثمي في مجمع الزَّوائد (٦/٤٦٩): رواه أحمدُ ورجالُه رجال الصَّحِيْحِ. والحَدِيْثُ أصلُهُ في الصَّحِيْحين من حَدِيْثِ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ. انظر: صَحِيْح البُخارِيّ كِتاب الدِّيات باب جنينِ المرأةِ وأنَّ العقلَ على الوالدِ وعصبةِ الوالدِ لا على الولدِ (٩/١١) رقم(٦٩١٠)، صَحِيْح مُسْلِم كتاب القِسامةِ والمحاربينَ باب ديةِ الجنينِ (٣/١٣٠٩) رقم(١٦٨١).

(٤) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (ينطلق). والصَّوَابُ مَا أُثبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٥) أَبو عَبدِ اللهِ مُحَمَّد بن زياد ابن الأعرابي، لُغويٌّ راوٍ نسّابةٌ حافظٌ صالحٌ ورعٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو معاوية الضرير، وأبو الحسن الكسائي ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو العَبّاسِ ثعلب، وابن السكيت، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٣١هـ. انظر: إِنْباه الرُّواةِ على أَنْباه النُّحاةِ (٣/١٢٨)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٠/٦٨٧).

والجارُ: الشَّرِيْكُ في العَقارِ المُقاسِم، والجارُ: الشَّرِيْكُ في النسبِ بعيداً كانَ أَوْ قريباً، والجارُ: الخَفِيرُ[١]، والجارُ: النّاصرُ، والجارُ: الشَّرِيْكُ في التِّجارةِ فوضىً[٢] كانَتْ أَوْ عناناً[٣]، والجارُ: امرأةُ الرَّجلِ -يُقال: هي جارٌ بغير هاء-، والجارُ: فرْجُ المرأةِ، والجارةُ: الطّبِّيخةُ، والجارُ: ما قرُبَ مِن المنازِل من السّاحلِ[٤].

قالَ أبو منصورٍ: فاحتمالُ اسمِ الجارِ لهذهِ المعانِيْ يُوجِبُ الاستدلالَ بدلالةٍ تدلُّ على المعنى الذي يذهبُ إليهِ الخصمُ[٥].

وَأَمّا السَّقَبُ أَوْ الصَّقَبُ فهو: القُرْبُ.

يُقال: /[٦] فلانٌ جاريْ مُساقِبِي ومُصاقِبِي، أيْ: عمودُ بيتِه بحذاءِ عَمودِ بَيتي، والصُّقوبُ: العُمَدُ التي تُعْمَدُ بِها بيوتُ الأعْرابِ، واحدُها صَقَبٌ انتهى[٧].

قال ابنُ الصّبّاغِ: معنى الجيرانِ: الجارُ أحقُّ بقربِه.

وهذا صرْفٌ لَهُ عَنْ أَنْ يَكونَ وارداً في الشُّفعَةِ، وما سَلَفَ يرُدُّ عليهِ.

---

(١) الجارُ الخفيرُ: الجار المُجير الذي يحمي جارَه ويمنعه. انظر: الصِّحاح لِلجَوْهَريّ (٦٤٨/٢)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(١٩٦)، المِصْباح المُنيْر (١٧٥/١).

(٢) أي: شَرِكَة المُفاوَضَة وهي: أنْ يشتركَ شخصانِ بجميعِ ما يملكانِ. وهي باطلةٌ على المذهبِ عند الشّافعيَةِ. انظر: الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٢٣٤)، الحَاوي (٤٧٥/٦)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٥١٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٥١٢/٣).

(٣) أي: شرِكَة العَنانِ وهي: أنْ يشتركَ شخصانِ بمالِهما وبدنِهما على السَّواءِ. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٨١/١)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٠٥)، المِصْباح المُنيْر (٤٣٣/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٢٧٥/٢).

(٤) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (١٢٠/١١).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) نهاية لوحة (١٤) من نُسْخة (أ).

(٧) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٣١٦/٨)، الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٤٣١)، المُحِيْط في اللُّغَةِ (٢٩٧/٥)، تَاج العَرُوْسِ (١٩٨/٣).

نعَمْ سنذكُرُ في الفرعِ مِن بعدُ مِن روايةِ الحَاوِي[١] ما يُساعدُه واللهُ أَعْلَمُ.

وقولُ المُصَنِّفِ: (**وقيلَ: لِلشَّافِعِيِّ قولٌ قديمٌ مِثلَهُ، حُكيَ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ**- أيْ الميلُ إليه -**وهو غيرُ صحيحٍ**).

هو كالمُنفرِدِ ينقلُ القولَ القديمَ عَنْ الإمامِ بَلْ وعن غيرِه، فإنِّي لمْ أرَ فيما وقفتُ عَليهِ من تَعرَّضَ لذكْرِه.

نعم عبارةُ بعضِهمْ تُفهِمُ أنّ ثبوتَ الشُّفعَةِ فيما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ قولٌ قديمٌ لِلشَّافِعِيِّ كَمَا سَبَقَ بيانُها، وهو مذهبُ أبي حنيفةَ واختارَهُ ابنُ سُرَيْجٍ وغيرُه[٢].

ومأخذُه تأبُّدُ الضَّرَرِ الذي لا سبيلَ إلى دفعِهِ، وهذا المعنى موجودٌ في الجارِ المُلاصِقِ بَلْ أولى؛ لِأَنَّ الشَّرِيْكَ يُمكنُه عندَ مُضارَرَةِ شريكِه لَهُ في السّكَنِ أَنْ يَمنعَهُ، وقِسْمَته من السَّكنِ؛ ليكونَ ذلِكَ أدْعى إلى المعاشَرَةِ بالمعروفِ، وليسَ لَهُ في الجارِ المُلاصِقِ حيلةً ليصنعَها ليكفَّ عَنْهُ أذاهُ[٣].

وقضيَّتُه: لَحاظُ المعنى المذكورِ في ثُبوتِ الشُّفعَةِ [فيما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ لَحاظُه في الجارِ المُلاصِقِ أيضاً. ومعه يجوزُ أنْ يُنسبَ إلى القديمِ بناءً على أنّ (حُكمَ)[٤] ثبوتَ الشُّفعَةِ فيما لَا يَقبَلُ القِسْمَةَ: ثبوتُ الشفعة][٥]، وأنّ الفتوى عَليهِ اليومَ.

قالَ فيما نَحْنُ فِيْهِ: إني رأيتُ بعضَ الأصحابِ يُفتي به، وهو الاختيارُ وظاهرُ الخبرِ معه[٦].

وما ذُكِرَ من صرفِه إلى الجارِ الذي هو شريكٌ دون الجارِ المُلاصِقِ خِلافُ الظاهرِ منهُ، وما أُوردَ على الخصمِ من كونِه لمْ (يَحملْ)[٧] لفظَ الجارِ بزعمِه على ما حُمِلَ عَليهِ

---

(١) الحَاوي (٢٧٤/٧).

(٢) انظر: الحَاوي (٢٧١/٧)، المُهَذَّب (٤٤٨/٣)، بَدَائِع الصَّنائِعِ (٤/٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥)، البَحْر الرّائِق (١٥٦/٥).

(٣) انظر: الحَاوي (٢٢٨/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٦/٧).

(٤) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) القائل هو: الرُّوياني. انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١٤٨/٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٩/٥).

(٧) في (ب): (يجرِ).

الوصيةُ للجارِ، قَدْ يُرفعُ بأنّ الشُّفعَةَ [تثبتُ][(١)] في محلِّ الإجماعِ لدفعِ الضِّرارِ؛ وذلِكَ مُختَصٌّ بالمُلاصِقِ دون مَنْ بعده، بِخلافِ البِرِّ والصِّلاتِ؛ فإنَّ المقصودَ[(٢)] عمومُ النَّفْعِ على أنّ المُلاصِقَ فِيهِ أَيضاً أَوْلى من غيرِهِ، روى البُخاريُّ[(٣)] عَنْ عائشةَ[(٤)] رضي الله عنها قالت: قُلتُ يا رسولَ الله إنّ لي جارتين فإلى أيِّهما أُهدي. قال (إلى أَقْرَبِهما مِنْكِ بَاباً).

وكيف لا يُصارُ إلى ذلِكَ وما حكاهُ الأَزْهريُّ يقتضي أنَّ اسمَ الجارِ مُشتَرَكٌ[(٥)]، والمُشْتَرَكُ إذا أُطلِقَ ولا قرينةَ كانَ مُجْمَلاً[(٦)].

لكنَّ القرينةَ ههُنا ثابتةٌ بإجماعٍ وهي: نفيُ الضَّرَرِ الخاصِّ بالمُلاصِقِ، فانْصرَفَ اللَّفظُ إليهِ، وقُدِّم عَليهِ الشَّرِيْكُ؛ إمّا لِأَنَّهُ الأصلُ في ثُبوتِ الشُّفعَةِ، وإمّا لنُحِيلَ أنّ ضرَرَهُ أكثرُ[(٧)].

فإنْ قُلتَ: مذهبُ الشّافِعِيِّ أنّ اللَّفظَ المُشْتَرَكَ يُحمَلُ على جميعِ معانيهِ، كيفَ وَقَدْ دخلَ عَليهِ الألفُ واللامُ في الخبرِ؛ فلذلِكَ قال: إنَّهُ عامٌّ أُريدّ بِهِ خاصٌّ.

قلتُ: ليس مُتعيِّناً أن تكونَ الألِفُ واللامُ لاستِغراقِ الجِنسِ؛ لِأَنَّ لها محامِلُ غيرَ ذلِكَ، سياقَ الدَّلِيلُ هنا إلى استعمالِها في بعضِه وهو العهدُ، وليس أصحابُ الشّافِعِيِّ رحمهم الله تعالى

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) في (ب) زِيادَة: (به).

(٣) صَحِيْح البُخارِيّ كتاب الشُّفْعَة باب أيِّ الجِوار أقرب (٨٨/٣) رقم(٢٢٥٩).

(٤) عائشَة بنتُ أبي بكرٍ الصدِّيق عَبد اللهِ بنِ أبي قُحافة التَّيمي القُرَشِيّ، زوجُ النبي ﷺ، صحابيَّةٌ جليلةٌ، فقيهةٌ مُحدِّثةٌ فَرَضيَّةٌ أديبةٌ، وإحدى المكثرين من الصحابة ﷺ، من تلامذتها: ابن أختها عبد الله بن الزبير، تُوفيتْ سَنَةَ ٥٨هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (١٨٨١/٤)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (١٦/٨).

(٥) المُشْتَرَك اللَّفْظي: ما وُضِعَ لأكثرِ من معنىً، ولا يتعينُ المرادُ مِنهُ إلا بقرينةٍ. انظر: كَشْف الأَسرارِ (٦٠/١)، الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(١٦٦)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٢٠٦)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٢٣/٢).

(٦) انظر: كَشْف الأَسرارِ (٦٠/١)، الإبْهاج في شَرْحِ المنهاج (٢٦٤/١)، نِهايَة السّول (٢٨٤/١)، البَحْر المُحِيْط (٤٩٧/١).

(٧) انظر: الإجْماع لِابنِ المُنذِرِ ص(١٣٦)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (١٧٨/١).

مُطْبِقينَ على (أنَّ مذهبَه حَمْلُ)[١] المُشْتَرَكِ على جميعِ معانيه، لِما ستعرفُه في أوائلِ كتابِ التَّدبيرِ من هذا التَّصنيفِ، فإني تعرَّضتُ لذكرِه[٢]. ثمَّ لأجلِ قولِ المُصَنِّفِ: لَوْ قالَ إنْ رأيْتَ العينَ فأنت حُرٌّ. والعينُ اسمٌ مُشتَرَكٌ لأشياءَ والظاهرُ أنَّه إذا رأى واحداً يُسمّى عيناً عَتَقَ[٣]. والرّافِعِيُّ رجَّح عدمَ الحملِ[٤].

لكنَّ الماوَرْدِيَّ قالَ في أوائل كتابِ الأشربة: إنّ الذي ذهبَ إليهِ أكثرُهم الحملُ.

وحكى وجْهاً ثالثاً أنّه إنْ كانَ مع الألفِ واللامِ عمَّ وإلا فلا[٥]، وهذا يعتضِدُ بظاهرِ كلامِ الشّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى ههنا[٦].

ودعوى أبي حنيفةَ أنّ الشُّفعَةَ تثبُتُ لِلجارِ المُقابِلِ إذا كانَتْ السِّكَّةُ غيرَ نافذةٍ، وإنْ كانَ بينهما [ما][٧] يزيدُ على ألفِ/[٨] ذِراعٍ، ولا تثبُتُ إذا كانَتْ السِّكَّةُ نافذةً وإنْ كانَ

بينهما ذراعٌ[٩].

---

(١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (مذهبه وحمل) في (أ).

(٢) قال النوويُّ في الرَّوضةِ (٤٤٩/٨): الأشبه أنَّ اللَّفْظَ المُشْتَرَكَ لا يحملُ على جميعِ معانيه، ولا يُحملُ عند الإطلاقِ على كُلِّها.

(٣) انظر: الوَسِيْط (٤٩٧/٧)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (١٤٦/١)، البَحْر المُحِيْط (٥٠١/١)، مُغْني المُحْتاجِ (٤٦/١).

(٤) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٩٥/٤

(٥) الحَاوي (٤٠١/١٣).

(٦) يقصدُ قولَ الشّافِعِيِّ: فلا يجوزُ أنْ يدلَّ على أنَّ قولَ النبيِّ ﷺ خرجَ عامّاً أرادَ بِهِ خاصّاً إلّا بالدَّلالةِ عنْ رسولِ اللهِ ﷺ أَوْ إجماعٍ منْ أهلِ العلمِ. انظر: الأُمّ (٢١٤/١٠).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) نهاية لوحة (٤٣) من نُسْخة (ب).

(٩) انظر: المَبْسوط لِلسَّرَخْسِيّ (٢٣٦/١٤)، تَبْيِين الحَقَائِق (٢٦٠/٥)، البَحْر الرّائِق (١٦٤/٨).

مأخذُهُ فِيهِ سنذكُرُه في الفرعِ الآتي في الكتابِ[١]، وما أسلفناه في تأسيسِ القولِ القديمِ المنسوبِ لاختيارِ ابنِ سُرَيْجٍ لا يُوافقُه، فلْيُحمَلْ إطلاقُ المُصَنِّفِ على الجارِ المُلاصِقِ دونَ المُقابِلِ. وإنْ كانَ الإطلاقُ قَدْ يُفْهِمُ (التَّعميمَ)[٢].

ولعلَّه إنَّما أطلَقَ ذلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطَّلِعْ مِنْ مذهبِ أبي حنيفةَ إلا على إثباتِها للجارِ المُلاصِقِ، وهو الذي يبتدِرُه الذِّهنُ عندَ الإطلاقِ وَكَيْفَ لا ! وهو كثيراً مّا يعتمِدُ في حكايةِ خلافِه على الفَورانيِّ، وهو[٣] ذِكرُ خلافه في الجارِ المُلاصِقِ[٤].

وأَيضاً بِخلافِ أبي حنيفةَ لنا في [الجارِ][٥] المُلاصِقِ ليس مأخذُه الجِوارُ بَلْ الاشتراكُ في الممرِّ، كَمَا ستعرِفُه ودلَّ عَليهِ فَحْوى[٦] كلامِ الإمامِ فتعيَّنَ بِحُكْمِ ذلِكَ ردُّ ما أطلَقَهُ المُصَنِّفُ إلى المُلاصِقِ كَمَا ذكرناهُ.

ولفظُ الإمامِ في المَسْأَلةِ بعدَ أنْ حكى عَنْ الشّافِعِيِّ[٧] أنّ الشُّفعَةَ لا تثبتُ بالجوارِ ولا بالاشتراك في المسيلِ والممر وغيرِهما من حقوقِ الأملاكِ: وحكى صاحبُ التَّقْرِيْبِ عَنْ ابن سُرَيْجٍ: [الميلَ إلى القولِ بإثباتِ الشُّفعَةِ بالجوارِ. وهو غريبٌ لَمْ يحكِه عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ غيرُ صاحبِ التَّقْرِيْبِ][٨].[٩]

---

(١) وهو فرع: الشريك في الممرِّ إذا لَمْ يكن شريكاً في الدّارِ. الوَسِيْط (٧٢/٤).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (التعليم) في (أ).

(٣) في (ب) زِيادَة: (قائما).

(٤) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١٠٧/٩)، الوَسِيْط (٧٢/٤).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) فَحْوَى الكَلَامِ: بمعنى ما ظهرَ للفهمِ مِن مَطاوي الكَلامِ، وما يُعرفُ مِن مذهبِ الكلامِ، وبمعنى مضمونِهِ ومعناهُ الذي يريدهُ المُتَكلم. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (١٦٩/٥)، مَقايِيْس اللُّغَةِ (٤٨٠/٤)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٤٠٨/١

(٧) في (ب) زِيادَة: (أنَّ الشافعي).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٦/٧).

قالَ: وذكرَ الشيخُ أبو عليٍّ عَنْ ابن سُرَيْجٍ لفظاً وحَمَله على محْمَلٍ نذكُره. فقالَ: إذا قضَى حنفيٌّ بِشُفعةِ الجارِ لشافعيٍّ، فلا مُعترَضَ على الشّافِعِيِّ في ظاهرِ الحُكمِ. ولكن هل يحلُّ لَهُ المقضيُّ بِهِ باطِناً لاتِّصالِ الحُكْمِ بقضاءِ القاضي؟ فعلى وَجْهَينِ. وهذا يطَّرِدُ في نظائرِ ذلِكَ كالحُكمِ بالتَّوريثِ بالرَّحِمِ وغيرِهِ[١]. [٢]

فحملَ الشيخُ[٣] ما نُقِل عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ من لفظه المبْهمِ في شُفعةِ الجِوارِ على ما ذكرناهُ من اتِّصالِ الأمرِ بقضاءِ القاضيْ.

قالَ (الإمامُ)[٤]: ولفظُ ابن سُرَيْجٍ يوافقُه إذْ هوَ لَوْ قضى قاضٍ بِشُفعةِ الجِوارِ [نفذتُ][٥] قضاءَهُ وقضيتُ بِشُفعةِ الجِوارِ[٦].

ولأجلِ ذلِكَ قال المُصَنِّفُ تِلوَ تضعيفِهِ لِما حكاهُ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ: (**نعمْ لَوْ قضَى حنفيٌّ لشافعيٍّ بِهِ فهل يحلُّ لَهُ باطِناً فِيهِ وَجْهانِ**).

قلتُ: وَقَدْ يُقالُ: هما مِثلُ الوَجْهَينِ في أَنَّهُ إذا ادّعى حنفيٌّ على شافعيٍ بشُفعةِ الجوار عندَ مَنْ يراها والمُدَّعَى عَليهِ لا يرى ذلِكَ، هل لَهُ أَنْ يَحلِفَ على عدمِ استحقاقها عَليهِ أَمْ لا؟

---

(١) القائلُ هو الإمامُ الجوينيُّ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٦/٧).

(٢) قال الغزاليُّ في المُسْتَصْفَى (٦٨/٤): ولا يلزمنا في الأصولِ تصحيحُ واحدٍ من هَذهِ الاختيارات الفقهية، فإنها ظنياتٌ محتملةٌ، كلُّ مجتهدٍ فيها أَيضاً مصيب ا.هـ. والنوويُّ قال في الروضة في كتاب الأقضية (١٣٩/٨): وفي الباطن أوجهٌ: أصحُّها عند جماعة منهم البغوي والشيخ أبو عاصم: النفوذُ مطلقا لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع، والثَّانِي: المنع وبه قال الأستاذ أبو إسحق واختاره الغزالي. وانظر: الأَشْباه والنَّظائِر لِلسُّبْكيّ (٤٣٩/١)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (٢٣٢/١).

(٣) المرادُ بهِ: الشيخُ أبو عليٍّ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٧/٧)، البَسِيط ص(٦٩).

(٤) في (ب) (والإمامُ).

(٥) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (نقضتُ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٧/٧).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٧/٧).

نظراً إلى اعتبارِ عقيدةِ القاضي أَوْ عقيدةِ الحالِفِ، كَمَا حكاهما المُصَنِّفُ في كتابِ الدَّعاوي مع وجهٍ ثالثٍ فارقٍ بينَ أَنْ يَكونَ الحالفُ مُجتهداً[١] فلهُ ذلِكَ، أَوْ مُقَلِّداً[٢] فلا يكونُ لهُ[٣].

والمَذكورُ في الحَاوِي[٤] في كتابِ الرَّجعةِ: أنّ للمُدَّعى عَليهِ ذلِكَ مِنْ غيرِ تفصيلٍ.

وكذا لِلحنفيِّ الحلفُ على أَنَّهُ لا (ثمن)[٥] عَليهِ في المُدبَّر[٦].[٧]

---

(١) الاجتهاد لُغَةً: بذل الجهد لإدراكِ أمرٍ شاقّ.

واصْطِلاحاً: بذلُ المجتهد وسعه لإدراكِ حُكمٍ شرعيٍّ من دليلٍ تفصيلي. والمجتهِد اصْطِلاحاً: مَنْ بذلَ جهدهُ لإدراكِ أمرٍ شرعيٍّ بطريقِ الاستنباط ممن هو أهلٌ له. انظر: المُسْتَصْفَى (٤/٤)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١٩٧/٤)، القَاموس المُحِيْط ص(٢٧٥)، الحدُود الأَنِيْقَة ص(٨٢)، الجامع لمسائل أصول الفقه ص(٣٩٨).

(٢) التقليد لُغَةً: تعليقُ الشيء بالشيء ولَيُّه به.

واصْطِلاحاً: اتِّباعُ مَنْ ليسَ قولُه حجّةً، أَوْ قبولُ مذهبِ الغيرِ مِن غيرِ حُجَّةٍ. والمقلّد اصْطِلاحاً: الذي لا يستطيعُ معرفةَ الحقِّ بدليلِهِ. انظر: مَقاييْس اللُّغَةِ (١٩/٥)،المُسْتَصْفَى (١٣٩/٤)، الإِحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٢٢٧/٤)، تَحرير أَلفاظِ التَّنْبِيهِ ص(٦٠)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٩٠)، الجامع لِمَسائلِ أُصولِ الفِقْهِ ص(٤١١).

(٣) ومُلخَّصُ ما ذكرهُ الغزاليُّ: أنَّ اليمينَ على نيةِ المستحلفِ وعقيدتِهِ. والتّوريةُ على خلافِ رأي القاضيْ، والاستثناءُ في الحلفِ عندَ القاضي سراً في نفسهِ لا يجوزُ. ثم قالَ بعدَ ذِكْرِ المثال السابق: لا يحلُّ للشافعيِّ أن يحلفَ بتأويلِ مذهبِ نفسِه، بَلْ يأثمُ في يمينِهِ وتنعقدُ اليمينُ كاذبةً؛ لِأَنَّه قَدْ لزمهُ في الظّاهرِ، كَمَا ألزمَهُ القاضي. وفي لزومِهِ في الباطنِ ثلاثةُ أوجهٍ: وأصحُّها: أنّه يلزمُه في الباطن. انظر: الوَسِيْط (٤١٩/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٣٩/٨).

(٤) الحَاوي (٣١٧/١٠).

(٥) في (ب): (يمين).

(٦) المُدَبَّر: مَنْ أُعتِقَ عن دُبر بعدَ وفاةِ سيِّدِهِ. انظر: الحَاوي (١٠١/١٨)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(١٩٩).

(٧) انظر: تَبْيِين الحَقَائِق (١٩٦/٥).

وهو ما أشْعَرَ إيرادُ ابنِ الصَّبّاغِ ثَمَّ بترجيحِه[١].

وقدْ يُقالُ: ليسَ ذلِكَ بنظيرِ ما نَحْنُ فِيْهِ؛ لِأَنَّ ما نَحْنُ فِيهِ أفضلُ بحُكمِ الحاكمِ، وحُكمُ الحاكمِ هل يُعيِّنُ المُصيبَ في نفسِ الأمرِ، بناءً/[٢] على أَنَّهُ واحدٌ أَوْ لا يعيِّنُه. ولا كذلِكَ تحليفُ القاضي؛ فَإِنَّهُ قَدْ يُتخيَّل فِيهِ عدم الحُكمِ بالتَّحليفِ، والأشبهُ أنّ قولَهُ: احلفْ يتضمَّنُ الحُكْمَ بهِ[٣].

والخلافُ في أنّ (حُكمَ الحاكمِ)[٤] هل يُعيِّنُ المُصِيْبَ أَمْ لا ؟

ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ في كتابِ الأقضيةِ في آخرِ الفصْلِ الأَوَّلِ من البابِ الأَوَّلِ[٥]، والإمامُ في بابِ عدد الشُّهودِ، ونسبَ إلى الفُقَهَاءِ نفوذَ الحُكْمِ ظاهراً وباطناً، وإلى الأُصوليِّينَ منهم نفوذَه ظاهراً لا باطناً[٦]، وَقَدْ استوفيتُ الكلامَ عليه[٧].

ثم قال (**فرعٌ الشَّرِيْكُ في الممرِّ إذا لمْ يكنْ شريكاً في الدّارِ فلا شُفْعَةَ لَهُ في الدّارِ**.

---

(١) والماورديُّ فرَّق بينَ أنْ يكونَ أحدُهما ظالماً، والآخرُ مظلوماً، فقال ما مُلخّصهُ: إذا كانَ الحالفُ مظلوماً والمستحلِفُ ظالِماً، كالشّافِعِيِّ إذا حلفَ أَلّا شُفْعَةَ للجارِ، والحنفيِّ إذا حلفَ ألّا ثمنَ للمُدبرِ: فالنيةُ للحالِفِ دونَ الحاكِمِ المستحلِفِ. وإنْ كان الحالفُ ظالماً والمستحلِفُ مظلوماً، كالشّافِعِيِّ إذا حلفَ ألّا ثمنَ للمُدبرِ، والحنفيِّ إذا حلفَ أَلّا شُفْعَةَ للجارِ: فالنيةُ للحالِفِ دونَ الحاكِمِ المستحلفِ. انظر: الحَاوي (٢٩٩/١٠).

(٢) نهاية لوحة (١٥) من نُسْخة (أ).

(٣) انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٦٣٠/٤).

(٤) في (ب): (الحكم).

(٥) الوَسِيْط (٢٩٣/٧).

(٦) نِهايَة المَطْلبِ (٦٠١/١٨).

(٧) قال الغزاليُّ: ثُم القضاءُ وإنْ لمْ يُنقَضْ، فلا يتغيرُ بِهِ الحكمُ باطناً، وإنّما ينفذُ القضاءُ عندنا ظاهراً وإنْ وقعَ في محلِّ الاجتهادِ، وقال القَفّال: يحلُّ باطناً. وقطعَ الأصوليّونَ بأنَّه لا يتغيرُ أمرُ الباطنِ، وهو الصَّحِيْح. انظر: الوَسِيْط (٣٠٧/٧)، شرح التّلويحِ (٣٠٣/٢)، المَنثُور في القَواعدِ (٦٩/٢).

وإذا بِيعَ الممرُّ وهو مملوكٌ مُنسدُّ الأسفلِ فإن لمْ يقبلْ القِسْمَةَ –أي لا يصلُحُ للممرِّ بعد القِسْمَةِ– فلا شُفْعَةَ على المَذْهَبِ.

وإنْ كانَ ينقسِمُ نُظِر إنْ كانَ للمشتري [في غيرِ المأخوذِ][1] طريقٌ آخرَ إلى دارِهِ سِوى الممرِّ ثَبَتتْ الشُّفْعَةُ.

وإنْ لمْ يكن فثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أحدُها: لا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضرَراً بالمُشْتَري في غيرِ المأخوذِ بالشُّفْعَةِ.

والثَّانِي: أَنَّهُ يثبتُ؛ لِأَنَّ حقَّ المَمَرِّ تابعٌ.

والثَّالِثُ: [أَنَّهُ][2] إنْ أرادَ الأَخْذَ وجبَ عَليهِ تجويزُ [الاجْتِيَازِ][3] للمُشتريْ؛ جمعاً بين الحقَّينِ، وإنْ أبى ذلِكَ فلا شُفْعَةَ).

الشَّركةُ في الممرِّ دونَ الدّارِ تكون: تارةً بأَنْ يَكونَ الكلُّ مُشتركاً ثم تُعرضُ القِسْمَةُ منهمْ على أَنْ يَقسموا أكثرَه ويُبقوا بعضه ممرّاً يُسْلكُ مِنهُ إلى ما قُسِمَ.

وتارةً بأَنْ يَتفقوا على أنْ يُحرَّرَ كلٌّ موضعاً وعلى أَنْ يَكونَ الطَّرِيْقُ إلى ذلِكَ واحداً مُنسدَّاً إلا بِتَجاوزٍ مِنهُ إلى غيرِه ويقعُ الإحياءُ كذلِكَ.

والملكُ في الحالة الأولى: خاصٌّ بِهم بلا خِلافٍ استِصحاباً[4] لِما كانَ عليهِ.

---

(١) زِيادَة من الوَسِيْط (٤/٧٣).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) في النُّسخَتينِ (أ)و (ب) والوَسِيْط (٤/٧٣): (الاختيار). والصوابُ ما أُثْبِتَ كما في البَسِيْط ص(٧١)، والوَجِيْز (١/٣٨٨).

(٤) الاسْتِصحابُ لُغَةً: استصحبَ الشَّيءَ لازَمَهُ.

واصْطِلاحاً: بقاءُ ما كانَ على ما كانَ نفياً وإثباتاً حتَّى يثبتَ دليلٌ يُغيرُ حالتَه. وهو أربعةُ أنواعٍ: ١– استصحابُ العدمِ الأصليّ. ٢– استصحابُ العمومِ، إلى وُرودِ التّخصيصِ. ٣– استصحابُ دليلِ الشّرعِ. ٤– استصحابُ حالِ الإجماعِ في محلِّ النِّزاعِ. وهذا مردودٌ عندَ الجمهورِ. انظر: المُسْتَصْفَى (٢/٤٠٩)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (٤/١٥٥)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٣٤)، مُذَكِّرَة في أُصُولِ الفِقْهِ ص(١٩٠)، الجامع لِمسائِلِ أُصولِ الفِقْهِ ص(٣٧٥)، المُعْجَم الوَسِيْطِ (١/٥٠٧).

وَأَمّا في الحالةِ الأخرى: فيظهرُ أَنْ يَكونَ في حُصولِ الملكِ لهم فِيهِ الخلافُ المشهورُ في أنّ مرافقَ المُحْيَى هل تُملك أَمْ لا ويقعُ الانتفاعُ بها من غيرِ مُلكٍ ؟

وفيه خلافٌ حكاهُ العِراقيّون المنسوب مِنهُ لِلشَّيخِ أبي حامدٍ الثَّانِي[١].

والأَوَّل هو المصحَّحُ في المَذْهَبِ وعليه اقتصرَ القاضي أبو الطَّيِّبِ والمراوِزة، كَمَا حكاهُ المُصَنِّفُ عنهُم في الطَّرِيْقِ المنسدَّةِ في كتاب الصلحِ وعلى هذا يقعُ الكلامُ[٢].

وإذا عرفتَ ذلِكَ فإذا باعَ المنفردُ بالدّارِ المشاركُ في الممرِّ دارَه تَبِعَها الممرُّ بلا خلافٍ[٣].

[٤] وَقَدْ قالَ المُصَنِّفُ أَنَّهُ لا شُفْعَةَ في الدّارِ لِلشَّرِيكِ في الممرِّ وهو المنصوصُ عَليهِ في الأُمِّ[٥] صَرِيحاً فقالَ: ولا شُفْعَةَ إلّا فيما لَمْ يُقسمْ فإذا وقعتْ الحدودُ فلا شُفْعَةَ. وكذلِكَ لَوْ اقتسموا الدّارَ والأرضَ وتركوا بينهما سِرْبا لَمْ تكُنْ شفعةً، ولا نُوجبُ الشفعةَ فيما قُسِمَ لشريكٍ في طريقٍ ولا ماءٍ انتهى.

وهذا مِنهُ صحيحٌ على أصلِه في إبقاءِ الخبرِ ولحاظِ الضَّرَرِ المُتَوقَّعِ بسببِ مؤنةِ الاقتسامِ (المُتَحقِّق نفيهُ في الدّارِ)[٦]، قال عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (الشُّفعَةُ فيما لَمْ يُقسَمْ، فإذا وقعَتْ الحدودُ فلا شُفْعَةَ)[٧] (وفي الحالينِ)[٨] هذا مُلكٌ مقسومٌ وقعت فِيهِ الحدودُ وهو في معنى الملكِ المقسومِ الذي وقعتْ فِيهِ الحدودُ.

---

(١) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٩٩).

(٢) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨١)، الوَسِيْط (٤/٥٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣/٤٤٢)، مُغْنِي المُحْتاجِ (٢/٢٣٩).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٨٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٤١)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٠٥).

(٤) في (ب) زِيادَة: (وحينئذٍ فإذاً أنْ لا يستدلُّ [ل٤٤/] بِهِ نحنُ وأنتم لتعارُضِ مفهومِه أَوْ نستدلُّ بِهِ نحنُ وهو الأولى لسلامتِه عنْ التَّعطيلِ واعتضادِ العملِ بِهِ بالرِّوايَةِ الأخرى) وسيأتي في (أ) بعدَ بيتِ الأعشى ص(١٨٦).

(٥) الأُمّ (٨/٢٤٨).

(٦) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (والمُتَحقق نفيه وفي الدّار) في (أ).

(٧) تَقَدَّمَ تخريجُه ص(٧٥).

(٨) في (ب): (وهذا في الخامس).

والخصمُ في ذلِكَ لَنَا أبو حنيفةَ حيثُ قال: تثبُتُ الشُّفعَةُ في الدّارِ لمن يُقابِلها إذا كانَ ممرُّها واحداً مُنسدّاً، وإنْ كانَ بينهما أكثرَ من ألفِ ذراعٍ[١].

وفي التَّتمةِ[٢] [والبحرِ][٣][٤] والحَاوِي[٥]: أنّ ابن سُرَيْجٍ خرَّجَ وجهاً مثلَ مذهبِهِ [فيه][٦]. والخبرُ حجَّةٌ عليهما.

فإن قيل: قَدْ جاء في روايةِ البخاريِّ في هذا الخبرِ (فإذا وقعتْ الحدودُ وصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فلا شُفْعَةَ)[٧] (خُصَّ)[٨] النفيُ بِحالةِ وجودِ الحدودِ والامتيازِ في (الطُّرُوقِ)[٩] (والمعلَّق بسببينِ)[١٠] لا يحصلُ بأحدهما، فلذلِكَ قال أبو حنيفةَ [وابنُ سُرَيْجٍ][١١] بِها في الملكِ الذي قُسِمَ وبقي بعضُه لأجلِ الطُّروقِ مُشترَكاً، والصورةُ الأخرى في معناهُ فأُلحقتْ بهِ، ويُؤيِّدُه روايةُ التِّرمذيِّ[١٢]

---

(١) انظر: المَبْسوط لِلسَّرَخْسِيّ (١٤/١٧٢)، البَحْر الرّائِق (٨/١٤٣)، ردّ المُحتارِ على الدُّرِّ المخْتارِ (٦/٢٢١).

(٢) التَّتِمَّة (٢/٥٠٥).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٠).

(٥) الحَاوي (٧/٢٧٤).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) تَقَدَّمَ تخريجُه ص(٧٥).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (فخصَّ) في (أ).

(٩) في (ب): (الطُّرُق).

(١٠) في (ب): (بشيئينِ). ويقصدُ بهما: وجودُ الحدودِ، والامتيازُ في السَّيرِ. انظر: الحَاوي (٧/٢٢٩).

(١١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٢) أبو عيسى مُحَمَّد بن عيسى بن سُوْرَة الضحاك السلمي التِّرْمِذيّ، مُحدثٌ حافظٌ فقيهٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: قتيبة بن سعيد، والبُخارِيّ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو بكر السمرقندي، وأبو حامد المَرْوَزيّ، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الجامع الصَّحِيْح المعروف بسنن التِّرْمِذيّ، والعلل، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٧٩هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٢٦/٣٥٠)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٣/٢٧٠).

(ونسبَه)[١] عَنْ عبدِ المِلكِ بن أبي سُليمان[٢] عَنْ عطاءٍ عَنْ جابرٍ ﷺ قال: قال رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ (الجارُ أحقُّ بِشُفْعَتِهِ (يُنتظَرُ بِهِ)[٣] وإِنْ كانَ غائباً إذا كانَ طريقُهُما واحِداً)[٤]

وهذه الرِّوايَةُ تعضِدُها روايةُ البُخاريِّ[٥] عَنْ إبراهيمَ بنِ مَيْسرةَ أنَّ عمرو بنِ الشَّريدِ قالَ: وقفتُ على سعدِ بنِ أبي وقاصٍ[٦] فجاءَ المِسوَرُ بنُ مَخْرمةَ[٧] فوضَعَ يدَه على إحدَى مَنكِبَيَّ، إِذْ جاءَ أبو رافعٍ مولى النبيِّ صلى اللهُ عَليهِ و سَلَّم فقالَ: يا سعدُ ابْتَعْ منّي بَيْتي في

---

(١) في (ب): (قيده). والكلام يستقيم بدونهما.

(٢) أَبو عَبدِ اللهِ عبد الملك بن أبي سليمان العَرْزَمِيُّ، تابعيٌّ محدثٌ حافظٌ ثقةٌ، روى لَهُ البُخارِيّ تعليقاً وأصحاب الكتب الستة، تكلَّمَ فِيهِ شعبة من أجل الحَدِيْثِ الذي معنا في الشُّفْعَة، مِنْ شُيُوخِهِ: أنس بن مالك، وعطاء، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: سُفْيان الثوري، وابن المبارك، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٤٥هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٣٢٢/١٨)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٠٧/٦).

(٣) في (ب): (مُنطرِدة).

(٤) أَخْرجَهُ التِّرْمِذِيُّ في سُنَنِه كتاب الأحكام باب ما جاء في الشُّفْعَة للغائب (٦٥١/٣) رقم(١٣٦٩). كَمَا ذكره المُصَنِّف، وقال: هذا حديثٌ حسنٌ غريب. والحَدِيْثُ أَخْرجَهُ أَيضاً أبو داود في سُنَنِه كتاب البيوع باب في الشُّفْعَة (٣٠٧/٣) رقم(٣٥٢٠)، وابن ماجَةَ في سُنَنِه كتاب الشُّفْعَة باب الشُّفْعَة بالجوار (٨٣٣/٢) رقم(٢٤٩٤)، وعبْدُ الرَّزّاقِ في مُصَنَّفِهِ (٨١/٨) رقم(١٤٣٩٦)، وأحمد في مُسْنَدِهِ (١٥٥/٢٢) رقم(١٤٢٥٣). وصَحَّحَه الأَلبانِيُّ. انظر: نَصْب الرّايَةِ (١٧٣/٤)، إِرْواء الغَلِيْلِ (٣٧٨/٥).

(٥) صَحِيْح البُخارِيّ (٨٧/٣) رقم(٢٢٥٨).

(٦) أبو إسحاق سَعدُ بن أبي وقّاص بن أُهيْب القُرَشِيّ، صحابيٌّ جليل مُجابُ الدعوة، من السابقين للإسلام وأولُ مَن رمى بسهمٍ في سبيل الله وأحدُ العشرة المبشرين بالجنة، شهد المشاهد مع رسول الله ﷺ، وفتح العراق والقادسية، وولي الكوفة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥٥هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (٦٠٦/٢)، تَهْذِيْب الكَمَالِ (٣٠٩/١٠).

(٧) أبو عَبْد الرَّحمن المسور بن مخرمة بن نوفل القُرَشِيّ، صحابيٌّ جليل فقيهٌ، توفي رسول الله ﷺ وهو ابن ثمانِ سنين، روى عن رسول الله ﷺ وعن عمر وعَبْد الرَّحمن بن عوف رضي الله عنهما، توفي شهيداً في مكةَ ٦٤هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (١٣٩٩/٣)، الإِصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (١١٩/٦).

دارِكَ فقالَ سعدٌ: واللهِ ما أَبْتاعُهُما فقالَ: المِسْوَرُ واللهِ لتَبْتاعَنَّهُما. فقالَ: سعدٌ واللهِ لا أزيدُكَ على أربعةِ آلافٍ مُنَجَّمَةً أَوْ قال مُقَطَّعَةً[١]. قالَ: أبو رافعٍ لقد أُعطِيتُ بها خَمسَ مئةِ دِينارٍ ولولا أنّي سمعتُ النبيَّ صلى اللهُ عَليهِ وسلَّم يقولُ (الجارُ أحقُّ (بِشُفْعَتِهِ)[٢]) ما أعطيتُكها بأربعةِ آلافٍ وأنا أُعطَى بِها خمسَ مئةِ دينارٍ فأعْطاه إياهما.

(قلنا)[٣]: أمّا الرِّوايَةُ التي تعرَّضَ فيها لنفي الطَّرِيْقِ فقليلةٌ لكنَّها صحيحةٌ.

ومذهبُ الفُقَهَاءِ أنَّ زيادةَ العدْلِ مقبولةٌ[٤].

والجوابُ عمّا أفهمتهُ: أَنّ صدرَها يُفهمُ خلافَ ذلِكَ؛ لأجلِ قولِه ﷺ: إِنَّما جعلَ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ الشُّفعَةَ في كُلِّ مَا لمْ يُقسَم.[٥]

وإِنَّما عند أهلِ اللُّغةِ كَمَا قالَ الأزهريُّ: تقتضي إيجابَ شيءٍ ونفيَ غيرِه، كقولِهِمْ: إِنَّما المرءُ بأصغريهِ بقلبِه ولسانِه، أيْ إنَّ كمالَ المرءِ بهذينِ العضوينِ وإن صغُرَ لا بِروائه[٦] ومنظرِه، وكذا معنى الحديثِ أنّ الشُّفعَةَ تُجعَلُ فيما لمْ يُقسمْ ولا تُجعلُ فيما قُسِمَ[٧].

وابنُ الخَطيبِ[٨] يقبلُ ذلِكَ عَنْ النُّحاةِ واستدلَّ لَهُ بقولِ الأعشى:

---

(١) مُنَجَّمَة أَوْ مُقَطَّعَة: أي منجَّمة ومقسَّطةً، يؤدي كلَّ شهرٍ قسطاً حتَّى ينتهي. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٨٩/١١)، تَاج العَرُوْسِ (٤٧٨/٣٣)، النِّهاية في غَرِيبِ الأَثَرِ (٥٥/٥).

(٢) ولفظ البُخارِيّ: (بِسَقَبِهِ). انظر: صَحِيْح البُخارِيّ (٨٧/٣) رقم(٢٢٥٨).

(٣) في (ب): (قلتُ).

(٤) انظر: نُزْهَةُ النَّظرِ ص(٨٢)، تَدرِيْبُ الرَّاوي (٢٤٦/١)، شَرحُ نُخبةِ الفِكَر لِلقارِي ص(٣١٥).

(٥) تَقَدَّمَ تخريجُه ص(٧٥).

(٦) الرُّواء: حُسنُ المنظرِ في البهاءِ والجمالِ. انظر: مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٢٦٧)، الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(٧٦١)، المُعْجَم الوَسِيْطِ ص(٣٢٠).

(٧) انظر: الزّاهِر في غَرِيبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ (٢٤٣/١).

(٨) فخر الدين أَبو عَبدِ اللهِ مُحَمَّد بن عمر بن الحُسَيْن الرازي، المعروف بابن الخطيب، فقيهٌ أصوليٌّ مفسر حكيم، مِنْ شُيُوخِهِ: ضياء الدين خطيب الري والبغوي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: تفسير القرآن والمحصول، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٦٠٦هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٤٨/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥٠٠/٢١)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٦٥/٢).

[وَلَسْتُ بالأَكْثرِ مِنهمْ حَصَىً[١] وإِنَّما العَزَّةُ لِلكـاثِـرِ[٢]

وحينئذٍ فأَرَى ألّا يَسْتَدِلَّ بِهِ نحنُ وأنتمْ لِتعارُضِ[٣] مفهومِهِ، أَوْ نَستدلُّ بِهِ نحنُ، وهو الأَولى بسلامتِهِ عَنْ التَّعطيلِ واعتضادِ العملِ بِهِ بالرواية الأخرى][٤].

ونقولُ [في][٥] تَجوُّزٍ أَنْ يُقالَ في طريقِ الجمعِ: تقديرُ قولِه (فإذا وَقَعَتْ الحُدودُ وصُرِّفتْ الطُّرُقُ فلا شُفْعَةَ)[٦] أيْ في شيءٍ من ذلِكَ كَمَا هو مُقْتَضَى النَّكرةِ في سياقِ النفيِ[٧]، ولا يلزمُ من تقييدِ نفيِها مُطلَقاً بالأمرينِ نفيُها في شيءٍ دونَ شيءٍ عندَ وجودِ أحدِهما وهو وقوعُ الحدودِ لعَمَلِنا بمفهومِ صدْرِ الخبرِ في هَذهِ الحالةِ وبِمفهومِ عجُزِه في الحالةِ الأُخرى.

---

(١) الحَصَى: كثرةُ عددِ قومِه، شُبِّه بحصى الحجارةِ لكثرتِها. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (١٠٦/٥)، الصِّحاح لِلجَوْهَريّ (٨٠٣/٢)، تَاج العَرُوْسِ (٤٤١/٣٧).

(٢) انظر: ديوان الأعشى ص(٩٤)، المحصول لابن الخطيب الرازي (٥٣٥/١).

(٣) التعارض لُغَةً: التقابُل والتمانُع.

واصْطِلاحاً: تقابُل الدَّلِيلينِ في الحُكمِ، على سبيلِ المُمانعَةِ في الظاهر. وشروط التعارض: أن يكونَ الدَّلِيلانِ، متضادينِ في الظاهر، ومتساويينِ في الثبوتِ والقوة، في وقتٍ واحدٍ، ومحلٍّ واحد. ويُدفعُ التعارُض: بالجمعِ بينهما كحملِ العامِّ على الخاص، ثم بالترجيحِ إما من جهة السند، أَوْ من جهة المتن كتقديم النص على الظاهر، ثم بالتوقفِ أَوْ إسقاط الدَّلِيلين والرجوع إلى البراءةِ الأصلية. انظر: المُسْتَصْفَى (٤٧٥/٣)، رَوْضَة النّاظِرِ (١٠٢٩/٣)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٤٦٧)، البَحْر المُحِيْط (٤٠٧/٤)، القَاموس المُحِيْط ص(٦٤٦)، الجامِع لِمَسائلِ أصولِ الفِقْهِ ص(٤١٦).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب). وتَقَدَّمَ ذكرُ هذا المقطع في (ب) في حاشية (٤) ص(١٨٢). وهذا مكانه الصَّحِيْح.

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) تَقَدَّمَ تخريجُه ص(٧٥).

(٧) فإنها تدلُّ على العُمومِ. انظر: المحصول للرازي (٥٦٣/٢)، رَوْضَة النّاظِرِ (٦٦٨/٢)، نِهايَة السّول (٣٨١/١)، البَحْر المُحِيْط (٢٧٠/٢)، الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(٩٥٠).

والماوَرْدِيُّ قالَ: قَدْ جاءَتْ روايةٌ خاليةٌ عَنْ ذلِكَ، ونحنُ نستعملُها كَمَا في قولِه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (مَنْ مَسَّ فَرجَهُ فَلْيَتَوَضَّأ)[١] وعلى هذا يكونُ صرْفُ الطرق لا مفهومَ له[٢].[٣]

وعلى الجُملَةِ فالاستدلالُ بالخبَرِ إنَّما هو بالمفهومِ كَمَا قَدْ عرفتَه، والخصمُ لا يرَى أَنَّهُ حجَّةً، لكنَّ ابنَ سُرَيْجٍ الموافقُ لَهُ يرى أَنَّهُ حجَّةً فلذلِكَ وقعَ الكلامُ في ذلِكَ معَه واللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمّا الجوابُ عَنْ الخبرِ الذي رواهُ التِّرمذيُّ عَنْ عطاءٍ عَنْ جابرٍ ﷺ/[٤] عَنْ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ[٥].

---

(١) أَخْرجَهُ التِّرْمِذِيُّ في سُنَنِه كتاب الطهارة باب الوضوء من مس الذكر (١/١٢٦) رقم(٨٢)، والنَّسائِيُّ في سُنَنِه كتاب الغسل والتيمم باب الوضوء من مس الذكر (١/٢١٦) رقم(٤٤٤)، وابن حِبّانَ في صَحِيْحِهِ (٣/٣٩٨) رقم(١١١٤)، والدّارَقُطْنِيُّ في سُنَنِه (١/١٤٦) رقم(٢)، والحاكِمُ في مُسْتَدْرَكِهِ (١/٢٣١) رقم(٤٧٣)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١/١٢٩) رقم(٦٣٥). من حَدِيْثِ بُسرَة بنت صَفوان رضي الله عنها مرفوعاً به. وجاء الحَدِيْثُ أَيضاً عن أَمْ حَبيبيةَ وأبي أيوب وأبي هُرَيْرَةَ وزيدِ بنِ خالدٍ ﷺ. انظر تخريجها: في نَصْب الرّايَةِ (١/٥٤)، التَّلخِيص الحَبيْر (٢/٤٥١). قال التِّرْمِذِيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وصَحَّحَه الأَلبانِيُّ في إرْواء الغَلِيْلِ (١/١٥٠).

(٢) انظر: الحَاوي (٧/٢٧٤).

(٣) والمقصودُ من الاستدلالِ بهذا الحَدِيْثِ مع الرِّوايَة التي أخرجها عبْدُ الرَّزّاقِ في مُصَنَّفِهِ (١/١٢١) رقم(٤٤٣)، والطَّبَرَانِيُّ في المُعْجَمِ الأَوْسَطِ (٢/١٢٤) رقم(١٤٥٧)، والدّارَقُطْنِيُّ في سُنَنِه (١/١٤٨) رقم(١٠)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١/١٣٧) رقم(٦٦٨): (من مسَّ فرجَهُ أَوْ أُنْثَييهِ تَوضّأَ) –وهي مُدْرَجَةٌ والصَّحِيْحُ والمحفوظُ أنها مِن قولِ عروة، كَمَا نصَّ عَليهِ الدّارقُطني والبَيْهَقيّ– أنَّ الوضوءَ ينتقِضُ سواءً مسَّ فرجهُ أَوْ أنثييهِ أَوْ كليهما، وكذلِكَ الشُّفْعَةُ تنتفي بوقوعِ الحدودِ أَوْ تصريفِ الطُّرقِ، أَوْ بِكليْهِما. وهذا ردٌّ على الاعتراض الذي ذكرهُ المُصَنِّفُ: والمعلَّقُ بِسببينِ لا يحصلُ بأحدِهِما.

(٤) نهاية لوحة (١٦) من نُسْخة (أ).

(٥) أنَّ رسول الله ﷺ قال (الجارُ أحقُّ بشفعته يُنتظَرُ بِهِ وإنْ كانَ غائباً إذا كانَ طريقُهُما واحداً) تَقَدَّمَ تخريجه ص(١٨٤).

فقَد تعرَّض لَهُ الشّافِعِيُّ في الأُمِّ[١] فقالَ في الجُزْءِ الخامسَ عشرَ لمّا ذكرَ حديثَ الترمذيِّ بلفظٍ أقلّ ممّا ذكَرْناهُ إذْ قال: لمّا حَكَى عَنْ المخالفينَ أَنَّهُمْ رَووا حديثاً عَنْ عبدِ الملكِ بن أبي سُليمانَ عَنْ عطاءٍ عَنْ جابرٍ ﷺ عَنْ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ شبيها بهذا المعنى، أحسبُهُ يحتملُ شَبَهاً بهذا المعنى ويحتمِلُ خلافَهُ، قال: (الجارُ أحقُّ (بسَقَبِه)[٢] إذا كانَتْ طريقُهُما[٣] واحدةً)[٤] وإنَّما مَنعنا من القولِ بهذا أنّ أبا سَلَمةَ وأبا الزُّبيرِ -زادَ في الجُزْءِ السادسَ عشرَ من الأُمِّ[٥]: وهما من الحُفّاظِ[٦]- سمِعا جابراً ﷺ يروي عَنْ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ في الشُّفعَةِ شيئاً ليسَ فِيهِ هذا وفيهِ خلافُه، وكانَ [اثنانِ]/[٧][٨]إذا اجتمعا على الرِّوايَةِ عَنْ جابرٍ ﷺ وكانَ الثَّالِثُ يُخالفُهما، [ومن جِهةِ خبرِهما قَدْ فُرِّق بين الشَّرِيْكِ والمُقاسِمِ وكانَ أثبتَ لفظاً وأثبتَ إسناداً][٩] مع أنّ المعنى الذي بِهِ مَنعْنا الشُّفعَةَ فيما قُسِمَ، قائمٌ في هذا المقسومِ[١٠].

وهذا من الشّافِعِيِّ يقتضي صِحَّةَ روايةِ عبدِ المِلكِ عندَه ولكنّه رجَّحَ عليها ما [عَارَضَتْها][١١] بالكثرةِ والحفظِ، ولذلِكَ قال التِّرمذيُ: إنَّ عبدَ المَلكِ ثقةٌ مأمونٌ عندَ

---

(١) الأُمّ (١٠/١٢٥).

(٢) في (ب) (بشفعته).

(٣) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (الطَّريقة). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في سُنَنِ التِّرمذيِّ (٣/٦٥١).

(٤) تَقَدَّمَ تخريجه ص(١٨٤).

(٥) الأُمّ (١٠/٢١٦).

(٦) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٨/٣١٥).

(٧) نهاية لوحة (٤٥) من نُسْخة (ب).

(٨) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (اثنين). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في الأُمّ (٨/٢٤٩).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).) وبدلٌ منه: (كان الإجماعُ أولى). ولفظُ الأم: وكانَ الثالثُ يوافقهما أولى بالتثبتِ في الحَدِيْثِ إذا اختلف عن الثالث. وعبارةُ الأُمّ أوضحُ مما ذُكِرَ. انظر: الأُمّ (٨/٢٤٩).

(١٠) انظر: الأُمّ (٨/٢٤٩).

(١١) في (أ) (عرضتها) وفي (ب) (عاوضها). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

أهلِ الحديثِ، ولا نعلمُ أحداً تكلَّمَ فِيهِ غير شُعبةَ من أجلِ هذا الحديثِ[١].

ورُوي عَنْ عبدِ الله بن المباركِ[٢] عَنْ سُفيانَ الثوريِّ قال عبدُ المِلكِ بن أبي سُليمانَ: ميزانٌ يعني في العلمِ والعملِ انتهى[٣].

وقدْ ذكرَ البَيْهَقِيُّ عَنْ أحمدَ بنِ حنبلٍ أَنَّهُ قالَ حينَ سُئلَ عَنْ هذا الحديثِ: [هذا حديثٌ][٤] مُنكَر[٥].[٦]

وإذا كانَ مُنكرَاً لمْ يصِحَّ لهُم الاحتجاجُ بِهِ ولوْ كانَ صريحاً في المدَّعي، كيفَ وَقَدْ قال الشّافِعِيُّ: أَنَّهُ يحتمِلُ خلافَه ! (وكأَنَّهُ)[٧] يعني: أحقّ بسقبِه إذا كانَتْ الطَّرِيْقةُ واحدةً في الطَّرِيْقِ فقطْ، لا فِيهِ و[لا][٨] في الدّارِ معاً، جمعاً بينهُ وبينَ قولِهِ (إذا وقَعَتْ الحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ)[٩].

---

(١) انظر: سُنَنُ التِّرمِذِيّ (٦٥١/٣).

(٢) أبو عَبْد الرَّحمن عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي، فقيهٌ مُحدثٌ حافظٌ ثقةٌ ثبتٌ نحويٌّ أديبٌ فصيحٌ شاعرٌ تاجرٌ عابدٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: الرَّبِيْعُ الخُراساني، وسليمان التيمي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: معمر، وسُفْيان الثوري، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: كتاب في الجهاد، والرقائق، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٨١هـ. انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٥/١٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٧٨/٨).

(٣) انظر: سنن الترمذي (٦٥١/٣)، إرْواء الغَلِيْلِ (٣٧٩/٥).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) المُنْكَرُ لُغَةً: ضِدُّ المَعرِفَة التي يسكنُ إليها القلبُ، ونَكَرَ الشيء وأنكرهُ لمْ يقبلْه قلبُه. والحَدِيْثُ المنكرُ لَهُ إطلاقاتٌ: منها: ما رواهُ الضعيفُ مُخالفاً لما رواهُ الثقة. ومنها: ما رواه الثّقةُ مُخالفاً لِمن هو أولى منه. ومنها: الحَدِيْثُ الفردُ الذي ينفردُ بِهِ الرّاوي. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٤٧٦/٥)، مُقدِّمة ابنِ الصّلاحِ ص(٢٤٤)، فَتح المُغيثِ (٢٠١/١)، البَاعِث الحَثِيْث (١٨٣/١)، القَاموس المُحِيْط ص(٤٨٧). ولعلَّ مرادَ الإمامِ أحمدَ في هذا النصِّ الإطلاقُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ يوثِّقُ عبدَالملكِ بنَ أبي سُلَيْمانَ. انظر: الثِّقات لابن حِبّانَ (٩٧/٧)، تَهْذِيْب الكَمَالِ (٣٢٦/١٨)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٣٥٣/٦).

(٦) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٦/٨).

(٧) في (ب): (وكان).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٧٥).

ومثلُ قولِه هذا حكاهُ البَيْهَقِيُّ عَنْ عُمرَ وعُثمانَ رضي الله عنهما ولفظُه: وروينا عَنْ عُمرَ بن الخطّابِ ﷺ أَنَّهُ قالَ: إذا صُرفتْ الحدودُ وعَرَفَ النَّاسُ حدودَهم [في الأرضِ][(١)] فَلَا شُفْعَةَ فيها.[(٢)]

[ورَوَيْنا عَنْ عُثمانَ بنِ عفّانَ ﷺ أَنَّهُ قال: إذا وَقعَتْ الحدودُ في الأرضِ فَلَا شُفْعَةَ فيها].[(٣)] ورُويَ عَنْهُ أَيضاً أَنَّهُ قال: والأَرَفُ يقطعُ كلَّ شُفْعةٍ.[(٤)]

قال ابنُ إدريسَ وهو من رجالِ الخبرِ المذكورِ: الأَرَفُ المعالمُ على الأرضِ[(٥)].

قالَ الأصمعيُّ[(٦)]: يُقالُ مِنهُ أَرفت الأرضُ والدّارُ تأريفاً إذا قسمتَها وحدَّدتها[(٧)].

فإنْ قُلتَ: قَدْ قالَ بعضُ من ينتصِرُ للخصمِ حديثُكُم لا يُخالفُ حديثَنا؛ لِأَنَّ أبا هريرةَ ﷺ قال: قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ فيما لَمْ يُقسَم. وكنّى بذلِكَ عمّا قضى بِهِ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ، [ثم][(٨)] قال بعد ذلِكَ من عندِ نفسِه: وإذا وَقَعَتْ الحدودُ فلا شُفْعَةَ.[(٩)] فهو مُدرَجٌ[(١٠)] في الحديثِ كَمَا (قال)[(١١)] بِمثلِه في غيرِ ما موضعٍ.

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٧/٨)، السُّنَن الكُبْرى لِلبَيْهَقِيِّ (١٠٥/٦).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٧/٨).

(٥) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٨/٨).

(٦) أبو سعيد عبد الملك بن قُريب بن علي الباهلي الأصمعي، لغويٌّ نحويٌّ راوٍ أديبٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن عون، وسليمان التيمي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو عبيد، وإسحاق الموصلي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: كتاب الخلق، والأضداد، والاشتقاق، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢١٥هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٧٥/١٠)، إِنْباه الرُّواةِ على أَنْباه النُّحاةِ (١٩٧/٢).

(٧) انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ للأزهري (١٧٧/١٥)، مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٣١٨/٨).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) تَقَدَّمَ تخريجه ص(١٦٠).

(١٠) المُدْرَجُ في الحَدِيْثِ هوَ: الحَدِيْثُ الذي أدخلَ أحدُ الرواةِ في متنهِ ما ليسَ منهُ، مِنْ غير فصلٍ ولا تنبيهٍ. انظر: مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٨/٢)، تَدريبُ الرّاوي (٢٦٨/١)، البَاعِث الحَثِيْث ص(٦٩).

(١١) في (ب): (قيل).

وما رُوي عَنْ عثمانَ وعُمرَ رضي الله عنهما فعارَضَ ما ذكرناهُ عَنْ النبي صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ، على أَنَّهُ قَدْ جاء في الحديثِ ما يدفعُ ما قلتُمْ من التَّأويلِ وهو ما سَلَفَ من روايةِ أبي بكرٍ بن أبي شيبةَ بسندِه عَنْ عمرِو بنِ الشَّريدِ عَنْ أبيهِ ﷺ ولا محلَّ لذلِكَ عندنا إلا حملُهُ على الاشتراكِ في الممرِّ.

قُلتُ: أمّا الأَوَّلُ وهو يُشبِه بعضَ الخبرِ لكلامِ أبي هريرةَ ﷺ.

فقد قالَ البَيْهَقِيُّ: إِنَّهُ [لا يصِحُّ إلا ما روينا من أَوْجُهٍ][(١)] منقولاً عَنْ النبي صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ، وروينا عَنْ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قال: إِنَّما جعل رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ الشُّفعَةَ في كُلِّ ما لمْ يُقسَمْ فإذا وقعتْ الحدودُ فلا شُفْعَةَ.[(٢)] وليسَ لِلصحابيِّ أَنْ يَقطعَ بهذا إلا أَنْ يَكونَ قَدْ سمِعَ ذلِكَ من النَّبي صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ. وقولُ مَنْ قالَ فيه: قَضَى رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ بالشُّفْعَةِ أراد بِهِ [قضاء][(٣)] فتوى وبيانَ شرعٍ لا قضاءَ حُكْمٍ، بدليلِ أَنَّهُ قال في الرِّوايَةِ[(٤)] الأخرى (في كُلِّ ما لمْ يُقسم)[(٥)] وقالَ [في الرِّوايَةِ التي أودعها مُسلِمُ بن الحجاجِ في كتابِه (في كُلِّ شِرْكٍ لمْ يقسم)][(٦)(٧)] ولو كان ذلِكَ قضاءَ حُكمٍ لمْ يُعبِّرْ عَنْهُ بلفظِ الكُلِّ، فمعلومٌ أنَّ قضاءَهُ في غيرِ واحدةٍ لا يكونُ قضاءً في كُلِّ ما لمْ يُقسَمْ، وإذا علَّق الشُّفعَةَ بكل ما لمْ يُقسَمْ كان دليلاً على انتفائها (على)[(٨)] كُلِّ ما قَدْ قُسِمَ. والأصلُ ثبوتُ مُلكِ المُشْتَري؛ فَلَمْ يُنقضْ عَليهِ ما مَلَك إلا لسُنَّةٍ ثابِتةٍ لا مُعارِضُ لها أَوْ إجماعٍ انتهى.[(٩)]

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٧٥).

(٣) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (قضى). والصَّوَابُ مَا أُثبت كَمَا في مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٨/٣٢١).

(٤) في (ب) زِيادَة: (التي أَوْدَعَها البُخارِيُّ كتابَهُ (قَضى بالشُّفْعَةِ في كُلِّ ما لمْ يُقسَم) وفي الرِّوايَةِ).

(٥) تَقَدَّمَ تخريجها ص(٧٥).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) تَقَدَّمَ تخريجها ص(٦٨).

(٨) في (ب): (عَنْ).

(٩) انظر: مَعرِفَة السُّنَنِ والآثارِ (٨/٣٢٠-٣٢١).

وَأَمّا الثَّانِي: فجوابُه إنْ سلِمَ مِن الطعنِ أَنَّهُ يُعارَضُ بالخبرِ الآخرِ الذي وافقه قولُ عمرَ وعثمانَ رضي الله عنهما والمَعنى الذي لأجلِه انتفت الشُّفعَةُ عمّا قُسِمَ، كَمَا قالَ الشّافِعِيُّ فرجَحَ عَليهِ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.

والجوابُ عَنْ الحديثِ الذي رواهُ البُخاريُّ مُطوَّلاً قَدْ تعرَّض لَهُ الشّافِعِيُّ في الأُمِّ[1] فقال في الجُزْءِ السادسَ عشرَ لما استدلَّ بعضُ أصحابِ الخصمِ لَهُ بحديثِ أبي رافعٍ ﷺ: أبو رافعٍ ﷺ فيما رويتُ عَنْهُ مُتطوّعٌ بما صنعَ.

فقالَ: وَكَيْفَ ؟ قلتُ: هلْ كانَ على أبي رافعٍ ﷺ أَنْ يُعطيَه البيتَ بشيءٍ قبلَ يبيعَه بهِ، أَمْ لمْ يكنْ لَهُ الشُّفعَةُ حتَّى يبيعَهُ ؟

قالَ: بَلْ ليستْ لَهُ الشُّفعَةُ حتَّى يبيعَه أبو رافعٍ. قلتُ: وإنْ باعَه أبو رافعٍ ﷺ فإِنَّما يأخذُ بالشُّفْعَةِ مِنْ المُشْتَري ؟

قال: نَعَمْ. قلتُ: وبمثلِ الثمنِ الذي اشتراهُ بِهِ لا ينقصُه البائعُ، ولِأنَّ على[2] أبي رافعٍ ﷺ أَنْ يَضعَ مِن ثمنِه عَنْهُ شيئاً ؟

قال: نَعَمْ. فقلتُ: أتعلمُ ما وصفتُ عَنْ أبي رافعٍ ﷺ كلُّه تطوعٌ ؟

قال: فقدْ رأى لَهُ الشُّفعَةَ. قلتُ: وإنْ رأى لَهُ الشُّفعَةَ في بيتٍ لَهُ ما كانَ علينا في ذلِكَ شيءٌ عارضَ حَديثَنا، فإنَّ حديثَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ إِنَّما يُعارَضُ بحديثٍ عَنْ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ، فأما رَأَى أحدٌ، فلا يُعارَضُ بِهِ حديثَ النبي صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ.

قال: فلعلَّه سمعَه مِنْ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ. قلتُ: أليسَ سمعُه حينَ حكى

---

(١) الأُمّ (١٠/٢١٣).

(٢) في (ب) زِيادَة: (بن).

عَنْ النبيِّ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ قال (الجارُ أحقُّ (بِسَقَبِهِ)[١])[٢] لا ما أَعطى مِنْ نَفسِه.

قال: بَلْ هكذا حكايتُه عَنْ النبي صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ. قلتُ: ولعله/[٣] لا يرى لَهُ الشُّفعَةَ فتطوَّع لَهُ بما لا يرى كَمَا يتطوَّعُ لَهُ بما ليسَ عَليهِ فإنْ حملته على أَنَّهُ إنَّما أعطاه ما يراه عَليهِ قيل: فقدْ رَأَى على نفسِهِ أنْ يُعطيَهُ شيئاً لمْ يبعْهُ بِنصفِ ما أَعْطى بهِ.

قال: لا أراهُ يَرى هذا. قلتُ: ولا يرى عَليهِ أنَّ لَهُ شفعةً، ولكنْ أحسنَ أَنْ يَفعلَ. هذا آخرُ كلامِه

ومُلخَّصُه: أَنَّهُ ليس في الواقعةِ [إلا][٤] الاستدلالُ بفعلِ الراويْ، الدّالِّ على أَنَّهُ فَهِمَ من الخبرِ الذي رواه ثبوتَ الشُّفعَةِ للجارِ بسببِ الاشتراكِ في الممرِّ، وفهْمُ الراوي ليسَ بِحُجَّةٍ عندَ الشّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى[٥].

وقد يُقالُ: إن مُرادَ الرَّاوي بما فعله الخروجُ من عُهدةِ قوله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ [في حَدِيْثِ مُسْلِم][٦] عَنْ جابرٍ ﷺ (لا يحِلُّ لَهُ أَنْ يَبيعَ حتَّى يُؤذِنَ شريكَه، فإنْ شاءَ أخذَ وإنْ شاءَ تركَ)[٧] فإنَّ ظاهرَه يقتضي إيجابَ العرْضِ على الشَّرِيْكِ، وأَنَّهُ إذا رضيَ بِهِ بأيِّ ثمنٍ كانَ يُجابُ إليهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الخِيَرَةَ إليهِ.

فإنْ قُلتَ: خبرُ جابرٍ ﷺ[٨] (في كُلِّ شركةٍ لمْ تُقسَمْ)[٩] وما نَحْنُ فِيهِ في مُلْكٍ مقسومٍ؟

---

(١) في الأُمّ (٢١٣/١٠) : (بشفعته).

(٢) تَقَدَّمَ تخريجه ص(١٦٧).

(٣) نهاية لوحة (٤٦) من نُسْخة (ب).

(٤) زِيادَة مِنْ (ب).

(٥) لِأَنَّه إذا كانَ قولُ الصحابيِّ ليسَ بحجةٍ عند الشّافِعِيِّ في الجديد، ففهمه قَدْ يكونُ من بابِ أولى. انظر: المُسْتَصْفَى (٤٥٠/٢-٤٥٩)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١٨٢/٤)، مقدمة ابن الصلاح ص(٤٨٦).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) تَقَدَّمَ تخريجُه ص(٦٨).

(٨) في (ب) زِيادَة: (جاء).

(٩) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٦٨).

قلتُ: الممرُّ لمْ يُقسَمْ، وبَيْعُ الدّارِ مُستلزِمٌ بيعَ الممرِّ، وَقَدْ ثبتَ أنَّ ظاهِرَ الخبرِ يقتضي وجوبَ العرْضِ، فلذلِكَ فعَلهُ.

(وعلى هذا يكونُ)[١] قولُه: ولولا أَنِّي سمعتُ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ يقولُ (الجارُ أحقُّ بِشُفْعَتِهِ) إلى آخرِه[٢]. مُتعلِّقاً/[٣] بالمعنى المذْكورِ، لكنَّه يحْتاجُ إلى بسْطٍ. فنقول: لمّا احتملَ لفظُ الجارِ[٤] بالجوارِ، والجارِ المُقابلِ وغيرِ ذلِكَ كَمَا سلف؛ (لِأَنَّ)[٥] الاحتياطَ في حقِّ الشخصِ الأخذُ بالأحوطِ مِنهُ للخروجِ عَنْ العُهدةِ بكلِّ حالٍ، وإذا ضُمَّ هذا إلى (ما اقتضاهُ ظاهرُ)[٦] حديثِ جابرٍ ﷺ من العرْضِ على مَنْ لَهُ حقُّ الشُّفعَةِ وأنّ مَنْ لَهُ الحقُّ لَهُ الخِيَرةُ في القبولِ والردِّ، أنتَجَ أنَّ الاحتياط عَرْضُ الجارِ على جارِه قبلَ البيعِ ما يريدُ أَنْ يَبيعَه، وإجابتُه إذا أجابَ إلى الابتياعِ بأيِّ ثَمَنٍ كانَ وإنْ أعطى بِهِ أكثرَ مِنْ ذلِكَ.

كذلِكَ [فعلَهُ أبو رافعٍ ﷺ احتياطاً لدينِه وخشيةَ أَنْ يَقعَ في مُخالفةِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ، وَكَيْفَ لا يكونُ ذلِكَ كذلِكَ!][٧] وَقَدْ علَّل عُمرُ ﷺ امتناعَهُ منْ أكلِ الطيِّباتِ ولُبْسِ النّاعماتِ خشيةَ الدخولِ تحتَ قولِهِ تَعالَى ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا﴾[٨] ويكونُ تقديرُ كلامِ أبي رافعٍ ﷺ على هذا: فلولا أنِّي سمعتُ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ يقولُ (الجارُ أحقُّ بِشُفْعَتِهِ) وهو يحتملُ أن تدخُلَ أنتَ فيهِ، وإذا دخلْتَ فِيهِ واحتُمِلَ أَنْ يُجبرَ على البيعِ لكَ بما أحببتَ، [أَجِبْ][٩] إليه؛ لأجلِ ما رواهُ [أبو رافعٍ][١٠] ﷺ: ما أَعْطيتُكها بأربعةِ

---

(١) في (ب): (ويكون على هذا).

(٢) تَقَدَّمَ تخريجه ص(١٦٧).

(٣) نهاية لوحة (١٧) من نُسْخة (أ).

(٤) في (ب) زِيادَة: (الجار).

(٥) في (ب): (كانَ).

(٦) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (ظاهِرُ ما اقتضاهُ) في (أ).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) سُوْرَة الأحقاف آية رقم (٢٠).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٠) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب): (جابر). والصوابُ ما أُثْبِتَ كَمَا في صحيحِ البخاريِّ (٨٧/٣).

آلافٍ.. إلى آخره[١].

ويجوزُ أَنْ يُقالَ: إن أبا رافعٍ ﷺ حمَلَ الجارَ في الخبرِ على ما حملهُ عَليهِ الشّافِعِيُّ؛ لأجلِ خبرِ جابرٍ ﷺ، وسعدٌ ﷺ شريكٌ في الممرِّ فيكونُ أحقُّ بشُفْعتِهِ فيه، وإذا كانَ كذلِكَ اقْتَضَى خبرُ جابرٍ ﷺ الآخرِ إيجابُ العرْضِ عَليهِ وإجابتُه إذا أجابَ إلى الابتياعِ بما طلبَ، وهو بمفردِه لا يصحُّ بيعُه على رأيٍ سنذكُرُهُ.

وإن صحَّ (فإفرادُه لضرٍّ، فحسنٌ)[٢] كذلِكَ أَنْ يُعلّل الإجابةَ بالخبرِ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.

وعلى الجُملةِ فنقولُ: ابنُ سُرَيْجٍ بذلِكَ يوافقُ قولَ بعضِ أصحابِنا أنّ الأشجارَ والبناءَ إذا بيعَ بعضُه بمغارِسِه (وأسِّه)[٣] دونَ ما تخلله من الأرضِ تثبُت فِيهِ الشُّفعَةُ[٤].

ووجهُ الشبهِ: أنّا أثبتناها في الشجرِ والبناءِ وهي المقصودةُ تبعَاً للأساسِ والمغرسِ في هَذهِ الحالةِ وهما يتبعانِ كذلِكَ، وإنْ كانَا لَوْ أُفردا بالبيعِ لا تثبتُ فيهما الشُّفعَةُ.

[نعم قَدْ حكى الماوَرْدِيُّ عنه: أَنَّهُ أثبتها في الدّارِ بسببِ استحقاقِ الأمور[٥].

وإنْ قلنا: لا يملك نفسَ الممرِّ بَلْ مَلَكَ الانتفاعَ به، وصُوِّرَ ذلِكَ فيما إذا كانَ لَهُ في دارٍ حقُّ الاستطراقِ من غيرِ ملك في التربة. فقال[٦] تبعاً للإمامِ مالكٍ: أَنَّهُ تثبتُ بهذا الطَّرِيْقِ الشُّفعَةُ لكلٍّ من الدّارينِ في الأخرى[٧].

---

(١) تَقَدَّم تخريجُه ص(١٦٧).

(٢) في (ب): (بإفرادِه بضُرٍّ، يحسُنُ).

(٣) في (ب): (وأنه).

(٤) انظر: الحَاوي (٢٦٩/٧)، المُهَذَّب (٤٤٦/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٠٣/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٦/٤).

(٥) الحَاوي (٢٧٤/٧).

(٦) القائل هو: ابنُ سُرَيْجٍ كَمَا في الحَاوي (٢٧٤/٧).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٧٤/٧)، شرح الخرشي على خليل (١٧٠/٦)، حاشية الدسوقي (٤٨٢/٣).

وهذا لا يُشابهه من كلامِ الأصحابِ شيءٌ؛ لِأَنَّهُ إثباتُ شُفْعةٍ من غير مُلكٍ في الأرضِ أصلاً][(١)] واللهُ أَعْلَمُ.

وقوله (**وإذا بيعَ الممرُّ وهو مملوكٌ**) إلى آخره.

قد عرفتَ أنّ الممرَّ يكونُ مملوكاً بلا خلافٍ في حالٍ[(٢)]، وعلى رأيٍ في حالٍ هو الذي صارَ إليهِ المراوِزةُ[(٣)]، وظاهرُ النصِّ يشهدُ لَهُ إِذْ في المُخْتَصَرِ[(٤)]: "فَأَمّا الطَّرِيْقُ التي لا تُملك فلا شُفعة [فيها][(٥)] ولا بها، وَأَمّا عرْصةُ الدّارِ تكون مُحتمِلةً للقَسْمِ وللقومِ طريقٌ إلى منازلهم، فإنْ بيعَ (منها)[(٦)] شيءٌ ففيهِ الشُّفعَةُ".

قالَ الأصحابُ: وأرادَ بعرصةِ الدّارِ السّاحةُ والرَّحْبَةُ أمامَ الدُّور تُحيطُ بها الدُّورُ وتكونُ مُشتَرَكَةً بينهم[(٧)].

وكلامُ المُصَنِّفِ ههُنا يُرشِدُ إليه؛ لأجلِ قولِه: مُنسدّ الأسفل، يعني وهو مملوكٌ لكونِه مُنسدُّ الأسفلِ.

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).وذُكر بدلٌ منه: (وأمّا الجوابُ عن الخبرِ الذي رواهُ الترمذيُّ عن عطاءٍ عن جابرٍ ﷺ فقد تعرَّض لَهُ الشَّافِعِيُّ في الأُمّ فقال في الجُزْءِ الخامسَ عشرَ لما ذكرَ حَدِيْثَ الترمذي بلفظٍ أقلّ مما ذكرناه، إِذْ قال لما حكى عن المخالفين: أنهم رووا حَدِيْثَنا عن عبدِ الملكِ بن أبي سليمان عن عطاءٍ عن جابرٍ ﷺ عن النبي ﷺ شبيها بهذا المعنى، أحسبُه يحتملُ شبها بهذا أنّ أبا سلمة وأبا الزبيرِ رويا في الجُزْءِ السادس عشر من الأُمِّ).

(٢) إذا كان الطَّرِيْقُ غيرَ نافذٍ ويقبل القِسْمَةَ. انظر: التَّتِمَّة (٥٠٥/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤١/٤).

(٣) لعلّهُ يقصدُ: أَنَّهُ إذا كانَ الطَّرِيْقُ غيرَ نافذٍ ويقبلُ القِسْمَةَ ففيهِ الشُّفْعَةُ على الصَّحِيْحِ، وإنْ كانَ لا يقبلُها فلَا شُفْعَةَ فِيهِ في ظاهِرِ المذهَبِ، كَمَا استشهدَ عَليهِ في المُختَصَرِ. انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، الحَاوي (٢٧٥/٧)، الإِبَانَة (ل/١٩٢)، نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨١/٧)، البَسِيْط ص(٧٠)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤١/٤).

(٤) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) في (ب): (فيها).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٧٥/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٠/٩).

وكلامُ الشّافِعِيِّ وغيرِهِ في الحكمِ: يدلُّ على صِحَّةِ بيعِ بعضِ أهلِ السِّكَّةِ حِصَّتهُ [منهُ][(١)] وذلِكَ يُتَصَوَّرُ كَمَا يُشعرُ بِهِ النَّصُّ، بما إذا كانَ يُمكِنُهُ الاستطراقُ (إلى)[(٢)] خاصِّ مُلكِه مِنْ موضعٍ آخرَ[(٣)]./[(٤)]

أمّا إذا كانَ لا يُتوصّلُ إليه إلا مِنهُ، ففي صحّةِ البيعِ خلافٌ لما في ذلِكَ من تنقيصِ غير المبيعِ كَمَا ستعرِفُه في كتابِ البيعِ.

والشيخُ أبو عاصِمٍ ذَكَرَ عَنْهُ الرّافِعِيُّ في كتابِ إحياءِ المواتِ: أَنَّهُ لا يصح بيعُ الممر مع قَوْلِنا أَنَّهُ مملوكٌ كَمَا لا يصح بيع شُربِ الأرضِ وحده[(٥)].

وهذا يرشدُ إلى أنَّ مأخذَ المنعِ[(٦)] غيرُ ما سَلَفَ وهو الحقُّ لِأَنَّ مِلكَ أهلِ السِّكةِ المنسدَّةِ للأسفلِ على هذا خارجٌ عَنْ الملكِ المُشْتَرَكِ في الدورِ والأراضي ونحوِهما، فإن لِكُلٍّ الانتفاعُ بكلِّ السكةِ فإن منَعَه شريكُه مِنْها باللَّفظِ -وقوليْ باللَّفظِ احترازاً عَنْ منعِه بالفعلِ- مثلُ أَنْ يَتزاحما فيها فَإِنَّهُ ليس أحدُهما في الانتفاعِ أولى من الآخرِ، مثلُ ذلِكَ حقُّ الشُّرب من الأنهُرِ المباحةِ إذا كانَ مملوكاً ليسَ لأحدِ الشُّركاءِ فِيهِ إذا استغنى عنهُ، أَنْ يَمنعَ شريكَه من الارتفاقِ بكُلِّه وعند حاجتِه إليهِ، وهما في أولِ الشهر وآخرِه على السواءِ لا يكونُ أحدهما أولى من الانتفاعِ بِهِ من الآخرِ ولا كذلِكَ الشَّركةُ في سائرِ الأملاكِ على الإشاعةِ.

بل أقول: في أَنَّهُما إذا قَسَما بعضَ الساحةِ المملوكةِ بينهما [وجعلا][(٧)] باقِيها طريقاً يُسلَكُ مِنهُ إلى ما اقتسماهُ، إنَّ انتفاعَ كُلٍّ منهما بالسلوكِ فيه، منوطٌ بما إذا لَمْ يرجِعْ صاحبُه عَنْ الإذنِ، حتَّى لَوْ منعَ منهُ، كانَ لَهُ ذلِكَ؛ لِأَنَّ التَّراضيَ على قِسمةِ ما وقعتْ فِيهِ

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) في (ب): (في).

(٣) انظر: الأُمّ (٧/٥)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨٢)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٢/٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٨/٢)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٤/٧).

(٤) نهاية لوحة (٤٧) من نُسْخة (ب).

(٥) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٢١٢/٦)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣٤٨/٤)، خَبَايا الزَّوايا ص(١٠٩).

(٦) في (أ) زيادة: (إلى).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

القِسْمَةُ لا يُخرجُ ملكهما فيما لمْ يقعْ فِيهِ القِسْمَةُ عَنْ حقيقةِ الأملاكِ المُشْتَرَكةِ، هذا ما يقعُ في النفسِ صِحَّتهُ سواءً قُلنا إنَّ القِسْمَةَ إفرازٌ أَوْ بيعٌ.

أمّا على قَوْلِنا: إنَّهَا إفرازٌ، (فَلِعدمِ)[١] تخيُّلِ بغيرِ الحالِ فيما بقيَ من غيرِ (قِسْمَةٍ)[٢].

أمّا إذا قلنا: إنَّهَا بيعٌ فأوْلى، إذْ لَوْ بغيرِ الحالِ (لاقْتَضَى)[٣] بيعَ حِصَّةِ كلٍّ منهما من أحدِ النَّصيْبينِ بحِصَّةِ الآخرِ من النَّصيْبِ الآخرِ، مع اشتراطِ جَعلِ ما بقيَ مُنتَفَعَاً بِهِ لكُلٍّ منهما على العمومِ، وفسادُ ذلِكَ لا شكَّ فِيهِ ولا ارتيابَ[٤]، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.

وحيثُ يصحُّ البيعُ فقدْ قالَ المُصَنِّفُ: (**إنَّهُ إذا لمْ يقبلْ القِسْمَةَ لكونِه لا يصلحُ أَنْ يَكونَ إذا قُسِمَ ممرّاً فلا شُفْعَةَ على المَذْهَب**[٥])

وهو صحيحٌ بناءً على أنّ المعنى بقبولِ القِسْمَةِ بقاءُ جنسِ المَنْفَعَةِ الموجودةِ قبلَ القِسْمَةِ [و][٦]بعدَها كَمَا عرفتَ أَنَّهُ الصَّحيحُ[٧].

أمّا إذا قلنا: إنَّ المعنى بها بقاءُ انتفاعٍ مّا، فيظهر أَنْ يَكونَ كَمَا [لو][٨] قَبِلَ قِسْمَتهُ [مَمّرينِ][٩] فأكثرْ، ولَحاظُ القِسْمَةِ لا يخفى.

[و][١٠]على رأيِ ابن سُرَيْجٍ إنْ لمْ يَصِحَّ عَنْهُ ثبوتُ الشُّفعَةِ في الدّارِ يكونُ الحكمُ كَمَا

---

(١) في (ب): (بل رؤية).

(٢) في (ب): (القِسْمَةِ).

(٣) في (ب): (اقْتَضَى).

(٤) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨١)، الحَاوي (٢٧٤/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥١/٩).

(٥) انظر: المُهَذَّب (٤٤٨/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٨١/٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤١/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٩/٤).

(٦) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٧٩/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٤٩/٩)، البَسِيْط ص(٦٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٨/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٨) زِيادَة مِنْ (ب).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٠) زِيادَة مِنْ (ب).

لَوْ قَبِلَ القِسْمَةِ أيضاً[١].

وقوله: (**وإنْ كانَ [بابُه إلى شارعٍ][٢] ينقسم نُظَر فإنْ كانَ للمشتري طريقٌ آخرَ إلى دارِه سوى الممرِّ** -أي [بأَنْ][٣] كانَ للدارِ بابٌ آخر إلى الشارعِ ونحوه، أَوْ كانَتْ تناحم[٤] الشارع (أو)[٥] تُجاوزُ ملكا لَهُ ولا يحتاج في السُّلوكِ من ذلِكَ إلى كُلفةٍ- **تثبتُ الشُّفعَةُ**) لإمكانِ وصولِه إلى حقِّه من غيرِ ضررٍ يلحقُ بِهِ ولا بغيرِه[٦].

نعمْ لَوْ كان يحتاجُ إلى كلفةٍ ومؤونةٍ في الاستطراقِ من ذلِكَ بسببِ فتحِ بابٍ وبناءٍ يتعلَّقُ بِهِ فهل يكونُ كَمَا إذا لمْ يُمكِن ذلِكَ أَوْ لا ؟

فيه خلافٌ يُتلقَّى مما سَلَفَ والمُعزَى مِنهُ لِلشَّيخِ أبي مُحَمَّدٍ: أَنَّها كَمَا إذا لمْ يمكن ذلِكَ[٧].

وقوله (**وإن لمْ يكن فثلاثةُ أَوْجُهٍ**) إلى آخرِه.

الأَوْجُهُ مشهورةٌ في الطُّرقِ.

والأَوَّلُ في الكتابِ[٨]: ادَّعى في الحَاوِي[٩] والبحرِ[١٠]: أَنَّهُ ظاهرُ المَذْهَب.

---

(١) ورأيُ ابنِ سُرَيْجٍ في ضَبْطِ مَا يَقبَلُ القِسْمَةَ: بقاء منفعةٍ مّا ولو للسكون. انظر: نِهايَة المَطْلَبِ (٣٧٩/٧)، البَسِيْط ص(٦٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٨٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٧/٤).

(٢) سَقْطٌ مِنْ المطبوع. انظر: الوَسِيْط (٧٣/٤).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) هكذا في النُّسخَتينِ (أ) و(ب). ولعله يقصد تُلاحِمْ الشارع من الالتِحامِ والالْتِصاقِ.

(٥) في (ب): (لو).

(٦) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨١)، الحَاوي (٢٧٥/٧)، المُهَذَّب (٤٤٩/٣)، نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨٢/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٥/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٠/٥).

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٠/٥).

(٨) وهو وَجْهُ: عدمِ ثبوتِ الشُّفْعَةِ لحصولِ الضَّررِ بالمُشْتَرِي في غيرِ المأخوذِ. الوَسِيْط (٧٣/٤).

(٩) الحَاوي (٢٧٥/٧).

(١٠) بَحْر المَذْهَبِ (١٥١/٩).

وهو (الصحيحُ)[١] في تعليقِ القاضي أبي الطَّيِّبِ[٢] وغيرِهِ من كُتُبِ العراقيينَ[٣].

وبهِ قالَ ابنُ سُرَيْجٍ وأبو إسحاقَ وعامّةُ أصحابنا[٤].

كما قال القاضي الحُسَيْنُ وبسطَ عَليهِ في الكتابِ أنّا أثبتنا الشُّفعَةَ لإزالةِ الضَّرَرِ عَنْ الشَّرِيْكِ بما لا يضُرُّ بالمُشْتَري، والمُشْتَري في هَذهِ الحالةِ يتضرر، والضَّرَرُ لا يُزالُ بالضَّرَرِ[٥]، قال عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (لا/[٦] ضررَ ولا ضِرار في الإسلامِ)[٧]

والوجْه الثَّانِي في الكتابِ[٨]: يُعزَى لابنِ أبي هريرةَ في الحَاوِي[٩] والبَحرِ[١٠]؛ لِأَنَّ المُشْتَري دخلَ على عِلْمٍ واختيارٍ فصارَ هوَ المُضِرُّ بنفسِه.

وقولُ المُصَنِّفِ في توجيههِ: لِأَنَّ حقَّ الممرِّ تابعٌ. يعني: فالضَّرَرُ اللاحقُ بسببِهِ يسيرٌ مُغتَفرٌ، فلا يمنعُ من ثبوتِ الشُّفعَةِ، وعلى هذا لا يكونُ للمشتري حقُّ الاجتيازِ [منه][١١].

[و][١٢]الوجه الثَّالِثُ[١٣]: قائِـلُه لاحظَ فِيهِ الجمعَ بين الحقَّينِ وانتفاءَ الضَّررينِ،

---

(١) في (ب): (المصَحَّح).

(٢) التَّعْلِيقَة ص(٣٨٣).

(٣) انظر: المُهَذَّب (٤٤٩/٣)، التَّتِمَّة (٥٠٥/٢).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٢/٧)، البَسِيْط ص(٧١)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤١/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٥/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٩/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٤/٢).

(٥) هَذهِ إحدى القواعدِ الخَمسِ الكُبرى في الشَّريعةِ الإسلاميَّةِ، والأصلُ فيها الحَدِيْثُ الذي ذَكرهُ ابنُ الرِّفْعةِ. انظر: الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (١٧٨/١)، المنْثور في القَواعِدِ (٣٢١/٢).

(٦) نهاية لوحة (١٨) من نُسْخة (أ).

(٧) تَقَدَّمَ تخريجُه ص(١١٨).

(٨) وهو وَجْهُ: ثبوتِ الشُّفْعَةِ، لِأَنَّ حقَّ الممرِّ تابعٌ. الوَسِيْط (٧٣/٤).

(٩) الحَاوي (٢٧٥/٧).

(١٠) بَحْر المَذْهَبِ (١٥١/٩).

(١١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(١٣) وهو وَجْه: أنّه إذا أراد الأخذ بالشُّفْعَةِ، وجبَ لَهُ تجويزُ المرورِ للمُشْتَرِي، جمعاً بين الحقينِ، وإن أبى ذلِكَ فلَا شُفْعَةَ. الوَسِيْط (٧٣/٤).

وإيرادُ المُصَنِّفِ في الوجيزِ[١] يُشعرُ (بترجيحِه)[٢] وبهِ صرّح الرّافِعِيُّ[٣] عَنْ أبي الفرجِ السَّرَخْسِيِّ[٤].

والأَوْجُه الثلاثةُ تقرُبُ من أَوْجُهٍ ثلاثةٍ مذكورةٍ في جوازِ إحياءِ أرضِ عَرَفَةَ، هل يجوز أَمْ لا ؟ وعلى (وجهه)[٥] مِنْها أَنَّهُ يجوز ويبقى حقُّ الوقوفِ جمعاً بين الحقَّينِ[٦].

وعبارةُ المُصَنِّفِ في إيرادِ نظيرِهِ ههُنا، يُفهِم (الاحتجاجَ في الرِّضا)[٧] بالدخولِ على ذلِكَ وهو [فيه][٨] موافقٌ لإيرادِ الإمامِ والقاضيْ الحُسَيْنِ[٩].

لكنَّ الماوَرْدِيَّ وغيرَه لمْ يُوقِفوا الأمرَ عَليهِ بَلْ قال: إنّ الشُّفعَةَ واجبةٌ وحقُّ الاستطراقِ

---

(١) يقصدُ: قولَ الغزاليِّ: وإلا فيأخُذُ بشرطِ أنْ يُمكنه من الاجتيازِ. الوَجِيْز (٣٨٨/١).

(٢) في (ب): (بتوضيحه).

(٣) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٠/٥).

(٤) أبو الفرج عَبْد الرَّحمن بن أحمد الزّازُ السَّرَخْسِيُّ، فقيهٌ حافظٌ زاهدٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: القاضي حُسَيْن، وأبو القاسم القشيري، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أحمد بن مُحَمَّد النيسابوريُّ، وأبو طاهر السنجيُّ، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الإملاء، والتعليقة، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٩٤هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٥٤/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٠١/٥).

(٥) في (ب) (وجه).

(٦) والأَصَحُّ المنعُ المطلقُ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٢٠٢/٨)، الوَسِيْط (٢٢٢/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٢١٧/٦)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣٥١/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٤٦٨/٢).

(٧) في (ب): (الاحتياج للرضا).

(٨) زِيادَة مِنْ (ب).

(٩) قالَ الإمامُ عن هذا الوَجْهِ –أعني الوَجْهَ الثالثَ–: وهذا الوَجْهُ مُخْتَلٌّ؛ فإنَّ تخييرَ الشَّفِيعِ في هذا غيرُ معقولٍ، فإنّا إذا كنّا نُثبِتُ لَهُ أخذَ ما اندرجَ تحتَ البيعِ من عرصةِ السكةِ؛ فلا يخلو: إما أن نوجبَ للمُشْتَرِي حقَّ المرورِ من غيرِ خِيَرَةٍ، أَوْ لا نوجبُ ذلِكَ، فإنْ كنّا نوجبُ للمُشْتَرِي حقَّ المرورِ، فلا يُعبَّر عن هذا بما ذكرهُ صاحبُ الوَجْهِ الثالثِ من ردِّ الأمر إلى خيرة الشَّفِيع، وإن كانَ لا يستحقُّ المرورَ، فقولُ القائلِ لِلشَّفِيْعِ: إن منعتَ. أَوْ لمْ تمنعْ. عبارةٌ مضطربةٌ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٢/٧).

فيها ثابتٌ بغيرِ ملكٍ في التُّربةِ [لِزَوالِ][(١)] الضَّرَرِ عَنْ الفريقينِ[(٢)].

وهذِهِ العبارةُ هي التي استفتوا بها الإمامَ، وقالَ: إنَّ الأَوْجُهَ بناءً عليها تُخَرَّجُ من طريقةٍ حكاها صاحبُ التَّقْرِيْبِ وهي أنَّ الشُّفعَةَ/[(٣)] هل تثبُتُ أَمْ لا ؟ وَجْهَينِ:

فإنْ ثَبَتتْ. فهلْ يبقى حقُّ المرورِ بعدَ الأخذِ أَمْ لا ؟ فِيهِ وَجْهانِ[(٤)].

وقالَ الماوَرْدِيُّ: إنَّ عَليهِ الوَجْهَينِ الأخيرين في الكتابِ[(٥)] يُخَرَّجُ الخلافُ في صحةِ بيعِ الدّارِ التي لا ممرَّ لها، فإن لمْ تثبت الشُّفعَةُ صحّحناه وإلا فلا، وكذا يكون الحُكمُ فيما إذا باعَ الدّارَ وبقيَ الممرُّ ولا ممرَّ لها من طريقٍ آخرَ[(٦)]. والقاضي الحُسَيْنُ اقتصرَ في هَذهِ على عدمِ الصحَّةِ.

وإذا قلنا بالوجهِ الثَّالِثِ فأُخذت الحِصَّة بالشُّفْعَةِ.

قال الماوَرْدِيُّ: يُنظر فإنْ أخَذَها جميعُ الشركاءِ، فلهُ حقُّ الاستطراقِ على جميعِهم حتَّى لَوْ اقتسموا، كانَ لَهُ أَنْ يَستطرِقَ حِصَّة من شاءَ منهم، وإن [شاءَ][(٧)] أَخْذَها أحدُهمْ ففيهِ وَجْهانِ:

أحدهما: أَنَّهُ يستحقُّ الاستطراقَ في حِصَّتِه فقطْ؛ لِأَنَّ طريقَ الدّارِ صارَ في حِصَّتِه فقطْ.

والثَّانِي: أَنَّهُ يستحِقُّه على جميعِهمْ؛ لِأَنَّ (حقَّه)[(٨)] شائعاً في جميعِها قبلَ القِسْمَةِ، فَلَمْ يصحَّ إجارتُها بالقِسْمَةِ.

---

(١) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (لِنُزُولِ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في الحَاوي (٢٧٥/٧).

(٢) انظر: الحَاوي (٢٧٥/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥١/٩).

(٣) نهاية لوحة (٤٨) من نُسْخة (ب).

(٤) الوَجْهُ الأصحُّ: أنه لا يستحقُّ المرورَ عليها بعد أخذِ الشركاءِ لها بالشُّفْعَةِ. انظر: نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨٣/٧).

(٥) وهما وَجْهُ ثبوتِ الشُّفْعَةِ، ووَجْهُ ثبوتِها بشرطِ تمكينه من الاجتياز. انظر: الوَسِيْط (٧٣/٤).

(٦) انظر: الحَاوي (٢٧٥/٧).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (حصته) في (أ).

ولو كانَ الطَّرِيْقُ واسعاً بحيثُ لَوْ قُسِمَ شَطرينِ لكفى أحدُهما (لِلاستطراقِ)[١] [في][٢] الكُلِّ، فالحكمُ في أحدِ النِّصفينِ كَمَا سلفَ، وفي النِّصفِ الآخرِ تثبتُ الشُّفعَةُ وجهاً واحداً، [و][٣]لا يستحقُّ عَليهِ فِيهِ استطراقٌ[٤].

ولتعرِفْ أنّ [الأَوْجُهَ الثلاثةَ في الكتابِ[٥] تجري كَمَا قالَ الرّافِعِيُّ في صحنِ الدّارِ، إذا كانَتْ بيوتُه مُشتركةً، لكلِّ واحدٍ بيع بعضِ العرصةِ مع بعضِ البيوتِ، وكذا يجري في مسيلِ ماءِ الأرضِ المُشْتَرَكةِ بينَ مُلاّكٍ مُنفرِدينَ في الأرضِ، وفي بِئْرِ المزرعةِ][٦].

فائدةٌ ذكرها[٧] القاضي الحُسَيْنُ: إذا قال ههنا: إِنَّهُ إذا باعَ الدّار التي لها ممرٌّ في السِّكةِ المنسدَّةِ الأسفل، هل يدخلُ الممرُّ في إطلاقِ البيعِ أَمْ لا[٨] ؟

يُنظرُ فإِنْ كانَتْ الدّارُ [ظهرُها][٩] مما يلي الشارعَ أَوْ مُلكَ المُشْتَرِي، فهل لَهُ الاستطراقُ في ذلِكَ الممرِّ أَمْ يجبُ عَليهِ أَنْ يَفتحَ لها باباً ؟ فِيهِ وَجْهانِ[١٠].

وإِنْ لَمْ يكنْ ظهرُهما مما يلي الشارعَ ولا ممّا يلي مُلكَ المُشْتَرِي فلهُ الاستطراقُ في الممرِّ وجهاً واحداً، والإمامُ أطلقَ القولَ بثبوتِ الاستطراقِ لَهُ من الممرِّ المذكورِ مِن غيرِ تفصيلٍ وهو الحقُّ[١١].

---

(١) في (ب): (الاستطراق).

(٢) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) انظر: الحَاوي (٢٧٥/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥١/٩).

(٥) وهي أَوْجُهُ ثبوتِ الشُّفْعَةِ في الممرِّ المملوك المنسدِّ الأسفل، إذا كان ينقسمُ وليس للمُشْتَرِي طريقٌ إلى دارِه سِوَى هذا الممرِّ. انظر: الوَسِيْط (٧٣/٤).

(٦) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٩/٤).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) قال الإمامُ: فمعلومٌ أنَّ من باعَ داراً، دخلَ تحتَ مطلقِ بيعِها ممرُّها من السِّكةِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٢/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٥/٤).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٠) الأَظْهَرُ: أنَّ لَهُ الاستطراق في المَمَرِّ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٥/٤).

(١١) نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٢/٧).

قال (**الرُّكْنُ الثَّالِثُ: المأخوذُ منهُ، وهو كلُّ مَنْ استفادَ المُلكَ اللازمَ بمُعاوضةٍ في الشِّقْصِ المُشاعِ.**

أما المعاوضةُ: فقدْ احْتَرَزْنا بها عَنْ الهِبَةِ فلا شُفْعَةَ فيها، كَمَا في الإرثِ لِأَنَّهُ لا عِوضَ حتَّى يؤخذَ بهِ.

وقتال مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالى: يُؤخذ بقيمتِه مُقابِلُه؛ فإنَّ الشَّرع قوَّم جميعَ ذلِكَ[(١)]. [وحَويْنا فِيهِ الشِّقصُ إذا جُعلَ أُجرةً في إجارةٍ[(٢)] أَوْ صَداقاً[(٣)] في نِكاحٍ أَوْ عِوضاً في خُلعٍ[(٤)] أَوْ كتابةٍ[(٥)] أَوْ صُلحٍ عَنْ دمٍ[(٦)]

---

(١) وهذا هو المَشهورُ في مَذهبِ مالكٍ. انظر: المُوَطّأ (٢/٢٥٣)، بِدايَة المُجْتَهِدِ ص(٥٥٥)، شرح الخرشيّ على مُختصرِ خَلِيل (٦/١٧٠).

(٢) الإجارة لُغَةً: مأخوذةٌ مِن الأجرِ وهوَ الثوابُ.

واصْطِلاحاً: عقدٌ على مَنفعةٍ مقصودةٍ معلومةٍ قابلةٍ للبذلِ والإباحةِ بعوضٍ معلومٍ. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢١٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٤٢٧)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٩٦)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/٤٢).

(٣) الصّداقُ لُغَةً: مشتقٌ من الصَّدْقِ وهو الشيءُ الشّديدُ الصّلبُ.

واصْطِلاحاً: اسمٌ لِما تستحقُّه المرأةُ بعقدِ النِّكاحِ، وهو المهرُ. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٦/١٥٩)، مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٣٧٥)، تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٣/١٤٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٣/٢٩١).

(٤) الخُلْعُ لُغَةً: القلعُ والنَّزع.

واصْطِلاحاً: طلاقُ الرجلِ زوجتَه على مالٍ تبذلُه له. انظر: الحَاوي (١٠/٣)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٦٠)، المِصْباح المُنيْر (١/١٧٨)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٣٥)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٧٥).

(٥) الكِتابَةُ لُغَةً: الجمعُ والضمُّ.

واصْطِلاحاً: عقدٌ بينَ الرقيقِ ومالكهِ على مالٍ يؤدِّيهِ الرقيقُ لمالكِهِ على أقساطٍ، فإذا أدّاها فهوَ حرٌّ. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٤٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٤/٦٨٣)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٦١)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/٤٥٤).

(٦) الصُّلْحُ لُغَةً: من الإصلاحِ والمصالحةِ وقطعِ المُنازعةِ.

واصْطِلاحاً: عقدٌ يرفعُ النزاع. والمراد بالصلحِ عن الدَّمِ هنا هو: مصالحةُ أولياءِ القاتلِ بشيءٍ يدفعونَهُ إلى أولياءِ المقتولِ أَوْ نحو ذلِكَ للعفوِ عن القصاصِ أَوْ الديةِ. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٠١)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٧٦)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٢٣٠)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٩١).

أَوْ مُتعةٍ[١]، فيؤخذُ بالشُّفْعَةِ بقِيمَةِ مقابلهِ؛ فإنَّ الشَّرعَ قَدْ قوَّمَ جميعَ ذلِكَ][٢]. وقال أبو حنيفةَ: لا يُؤخذُ إلا المَبيعُ[٣].

وقَوْلُنا: بمُعاوضةٍ، احْتَرَزْنا بِهِ عَنْ المُلكِ (العائدِ)[٤] بالإقالةِ[٥]، والرَّدِّ بالعيبِ؛ فَإِنَّهُ لا يُؤخذُ بالشُّفْعَةِ، كَمَا إذا أسقطَ الشَّفيْعُ (حتى)[٦] باعَ المُشْتَري وعادَ إليهِ بإقالةٍ فلا يتجدُّدُ الحقُّ لِأَنَّ العائدَ هو مُلكُ المُشْتَري بذلِكَ الشِّراءِ فليسَ حاصلاً بخروجِ الثمنِ عَنْ مُلكِه على طريقِ (الرَّدِّ)[٧])

اشتملَ الضابطُ على قيودٍ ثلاثةٍ، تعرَّضَ المُصَنِّف لبيانِ ما احترزَ ببعضِها عنهُ، وسكتَ عَنْ بعضها، وهو الثَّالِثُ لمعرفةِ حُكمِه مما سَلَفَ في الرُّكْنِ الثَّانِي والأَوَّلِ، وكذلِكَ لمْ يذْكرْه في الوجيزِ[٨].

وأخَّرَ الكلامَ على القيدِ الأَوَّلِ لتعلُّقِه بغيرِه وطولِهِ، ولذلِكَ لمْ أذكرْهُ في هذا الفصلِ (أيضاً)[٩].[١٠]

---

(١) المُتْعَةُ لُغَةً: الاستمتاعُ والانتفاعُ.

واصْطِلاحاً: ما يُعطي الرجلُ زوجته إذا طلَّقها سِوى المهر. انظر: المُحِيْط في اللُّغَةِ (٤٥٠/١)، الحَاوي (٥٤٩/٩)، تَاج العَرُوْسِ (١٨٤/٢٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(١٩٣).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب). كَمَا في الوَسِيْط (٧٤/٤).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٥٠/٣)، بَدَائِع الصَّنائِعِ (١٠/٥)، البَحْر الرّائِق (١٥٧/٨).

(٤) في (ب): (للمعايد).

(٥) الإقالة لُغَةً: الرفع والإسقاط.

واصْطِلاحاً: عبارةٌ عن رفعِ العقدِ، بِعودِ المبيعُ إلى مالكِهِ، والثَّمَنِ إلى المُشْتَري، بِرِضا كلٍّ منهما. انظر: الوَسِيْط (١٤٠/٣)، المِصْباح المُنيْر (٥٢١/٢)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٧٦)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٩٤/١).

(٦) في (ب): (حين).

(٧) في (ب): (الردة).

(٨) وهو قيد: الشِّقْصِ المُشاعِ. انظر: الوَجِيْز (٣٨٨/١).

(٩) في (ب): (لفظاً).

(١٠) وهو قيد: كُلُّ من استفاد الملكَ. وعبَّرَ عَنْهُ بالوَجِيْز: كُلُّ من تجدَّد ملكه. الوَجِيْز (٣٨٨/١).

وأهملَ المُصَنِّفُ قيداً رابعاً وهو: الانفرادُ بالاستفادةِ بالسببِ المذكورِ، فإنَّ القيودَ الثلاثةَ تُجْمعُ فيما إذا اشترى اثنانِ فأكثرُ عقاراً في وقتٍ واحدٍ، إمّا من شخصٍ واحدٍ، وإمّا من أشخاصٍ، ومع ذلِكَ فلا شُفْعَةَ لأحدِهما على الآخرِ.

ولا جَرَمَ قال في الوجيزِ[١]: "والخلاصةُ في ضبطِ المأخوذِ منه: وهو [مَنْ][٢] تجدَّدَ مُلكُه اللازمُ بِمُعاوضةٍ، واحترزَ بالتَّجدُّدِ عَنْ رجلينِ اشتَرَيا داراً فلا شُفْعَةَ لأحدِهما على الآخرِ، إذْ لا تجدُّدَ لأحدِهما".

قلتُ: وهذا بمفردِه لا يَحصلُ مقصودُه بَلْ لا بُدَّ معهُ من محذوفٍ تقديرُهُ هو مَنْ تجدَّدَ مُلكُه [اللازمُ بِمعاوضةٍ على مُلكِ شريكِه، وإلا فكُلٌّ من المُشْتَرِيَيْنِ يصدُقُ أَنَّهُ تجدَّدَ ملكُه][٣].[٤]

وقد آنَ لنا العَوْدُ إلى لفظِ الكتابِ، والمُعاوَضَةُ[٥] قَدْ زعمَ أَنَّهُ احترزَ بها عَنْ الهِبَةِ وعن العائدِ بالإقالةِ والردِّ بالعيبِ، وأفردَ كلاماً لِذكرِ الاختلافِ فيهما؛ فإنَّ الهِبَةَ خاليةٌ عَنْ تخَيُّلِ عوضٍ إذْ مُرادُه الهِبَةُ التي لا تقتضي ثواباً ولا أُذِنَ بها ذكر ثوابٍ، إذْ ما هذا شأنُه سنذكُرُ حكمَه إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى[٦]. ولا كذلِكَ الإقالةُ والردُّ بالعيبِ[٧].

---

(١) الوَجِيْز (١/٣٨٨).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٠)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٥).

(٥) وَقَدْ ذكر ابنُ الرفعةِ وَجْهَ ثبوتِها في المعاوضَةِ في كِفايَة النَّبِيْهِ (١١/١٦) فقال: ووَجْهُ ثبوتِها في البيعِ ما رُوِيَ عَن جابرٍ ﷺ أنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعَةِ في كُلِّ شركةٍ لمْ تقسم ربعةٍ أَوْ حائط، لا يحلُّ لَهُ أن يبيعَ حتَّى يُؤذِن شريكَه فإنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ تركَ، فإذا باعَ ولمْ يُؤذنهُ فهُو أحقُّ بهِ. وفيما عداهُ القياسُ عَليهِ بجامِعِ الاشتراكِ في المعاوضةِ.

(٦) انظر: التَّلخيْص لِابنِ القاصِّ ص(٤٠٥)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٥٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٨٦)، أَدَب القَضاءِ (١/٦٣٩)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٣).

(٧) انظر: المُهَذَّب (٣/٤٥٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٥).

وقد نصَّ في الأُمِّ[١] على الأَوَّلِ فقال في الجُزْءِ الثامنِ: "وإذا كانَتْ الهِبَةُ على غيرِ ثوابٍ فأُثيبَ الواهبُ فلا شُفْعَةَ؛ لِأَنَّهُ لا شُفْعَةَ فيما وهبَ إِنَّما الشُّفعَةُ فيما بيعَ، والمثيبُ مُتطوِّعٌ بالثَّوابِ".

وفي معنى الموهوبِ: المملوكُ بالوصيّةِ[٢]، وعدمُ الثُّبوتِ فيهما مقيسٌ على عدمِه في الإرثِ والجامِعُ حُصولُه من غيرِ عوضٍ[٣]، مع لَحاظِ أنَّ محلَّ الاتفاقِ على ثبوتِها على خلافِ الأصلِ حيثُ كانَ ثَمَّ عِوضٌ، كَمَا دلَّ عَليهِ ما سَلَفَ مِنْ خبرِ جابرٍ ﷺ في أَوَّلِ الكتابِ[٤].

وعندَ عدمِ العِوضِ يحتملُ أنْ يُلحق بحالةِ ثبوتِ العِوضِ في الثُّبوتِ كَمَا صارَ إليهِ مالكٌ رحمه الله[٥].

واحتُمِلَ أنْ لا، والأصلُ بقاءُ مُلكُ المُشْتَري وَكَيْفَ لا ! والشَّفيْعُ يأخذُ [بما][٦] بذلهُ المُشْتَري وهو لمْ يبذلْ في الهِبةِ والوصيةِ إلا قبولَ المِنّةِ وهي لا تُقابَل بالأعواضِ، ولو قوبِلتْ لمْ يكُنْ عِوَضُها قِيمَةَ العينِ الموهوبةِ والموصى بها[٧].

وقولُ المُصَنِّفِ (**وهو ما فِيهِ الشِّقْصُ**/[٨] **إذا جُعِلَ أُجرةً في إجارةٍ**) إلى آخرِه.

---

(١) الأُمّ (٥/٥).

(٢) الوَصِيَّةُ: تمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموْتِ. انظر: التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٣٢٦)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٢/٣)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(١١١).

(٣) انظر: أَدَب القَضاءِ (٦٣٩/١).

(٤) وهو قولُه ﷺ (قضى رسولُ الله ﷺ بالشُّفْعَةِ في كُلِّ شركةٍ لمْ تُقسم رَبعةٍ أَوْ حائطٍ، لا يحلُّ لَهُ أنْ يبيعَ حتَّى يُؤذِن شريكَه فإنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ تركَ، فإذا باعَ ولمْ يُؤذنهُ فهُو أحقُّ بهِ. تَقَدَّمَ تخريجه ص(٦٨).

(٥) انظر: المدوَّنَة الكُبْرى (٢٤٦/٤)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٩/٢)، بِدايَة المُجْتَهِدِ ص(٥٥٥)، مَواهِب الجَلِيلِ لِلحَطّابِ (٣٨٢/٧).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٣٢/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٠/٧).

(٨) نهاية لوحة (٤٩) من نُسْخة (ب).

قد نصَّ على بعضِه في الأُمِّ[١] حيثُ قال: وكذلِكَ لَوْ نكحَ امرأةً على شِقصٍ من دارٍ [فإنَّ هذا كالبيعِ، وكذلِكَ لَوْ استأجرَ عبداً أَوْ حراً على شقصٍ مِنْ دارٍ][٢] فكلُّ ما مُلِكُ بِهِ مِمّا فِيهِ عِوضٌ فلِلشَّفيْعِ فِيهِ [الشُّفْعةُ][٣] بالعوضِ.

وألحَق الأصحابُ بذلِكَ مع ما في الكتابِ ما مُلِكَ بعقدِ السلمِ[٤] بأنْ جُعِلَ رأسُ مالِه فيه، وكذا ما مُلكَ بالقرض[٥] أَوْ بعقدِ الجعالةِ[٦] بعد العملِ وغيرِ ذلِكَ فيأخذُ في الإجارةِ بقِيمَةِ المَنْفَعَةِ، وصورتُها: أَنْ يَستأجرَ داراً بِشقصٍ من دارٍ، ويأخذُ في الصداقِ والخُلْعِ بمهرِ مِثلِ المرأةِ[٧].

وقيل: يأخذُ بقِيمَةِ الشِّقْصِ، بناءً على أنَّ المرأةَ إذا ردّت بعيبٍ أَوْ خرجَ الصداقُ (مُستحقّاً)[٨] رجعَ بقِيمَةِ العينِ كَمَا هو قولٌ في القديمِ[٩].

---

(١) الأُمّ (٥/٥).

(٢) زيادة مِنْ نُسْخة (ب).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) السَّلَمُ لُغَةً: السَّلف.

واصْطِلاحاً: بيعُ الآجلِ بالعاجلِ، أَوْ بيعُ الدّينِ بالعينِ. انظر: التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٦٠)، مُغْني المُحْتاجِ (١٣٤/٢)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٧٩)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٤٨).

(٥) القَرْضُ لُغَةً: القطع.

واصْطِلاحاً: ما تَعطيه غيرَك من مالٍ مثليٍّ ليردَّ مثلَهُ في المستقبلِ. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١٩٣)، المِصْباح المُنيْر (٤٩٨/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٩٩/٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(١٧٣).

(٦) الجَعَالَةُ لُغَةً: مِنْ جعلَ بمعنى صيَّرَ.

واصْطِلاحاً: ما يُجعلُ للإنسانِ على فعلٍ يفعله، وهي أعمُّ مِن الإجارة. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢٤٠/١)، الصِّحاح لِلجَوْهَريّ (١٦٥٦/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٥٤/٢)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٦٠)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١٩٨/١).

(٧) انظر: التَّلْخيْص لِابنِ القاصِّ ص(٤٠٥)، التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٢٥)، التَّتِمَّة (٤٤٥/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٨/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٨/٥)، أَدَب القَضاءِ (٦٣٩/١).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (منها) في (أ).

(٩) انظر: الحَاوي (٢٥٠/٧)، المُهَذَّب (٢٦٢/٤)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٤١/٧).

ولا جرم حكى الماوَرْدِيُّ[١] هذا القولَ عَنْ القديم/[٢] في الصداقِ والخلعِ معاً؛ لِأَنَّهُما عِندَ الشّافِعِيِّ في قولٍ[٣].

ويأخُذُ في الكِتابَةِ بمثلِ النُّجومِ أَوْ قيمتِها، وصورتُها: أَنْ يُعطي المكاتِبُ سيّدَهُ عمّا ثبتَ في ذمتِه من النجومِ عَنْ شقص تُصُدِّقَ عَليهِ به، أَوْ وهِبَ مِنهُ أَوْ اشتراه، (أو)[٤] عفى لَهُ الشَّرِيْكُ عَنْ الشُّفعَةِ وحصلَ العِتقُ عَليهِ بذلِكَ، لا صورةَ لها غيرُه[٥].

وإنْ أطالَ ابنُ أبي الدمِ الكلامَ في ذلِكَ، ويدلُّ عَليهِ أن عبارتَه في الوجيزِ[٦] كهي ههُنا، وَقَدْ قال [فِيهِ في البابِ الثَّانِي فيما يُبذلُ من الثمنِ: "وفي عِوَضِ الكتابةِ قِيمَةُ النجومِ"[٧]. وهذا يدلُّ على ما ذكرْناه؛ فَإِنَّهُ إذا كانَ قَدْ جَعلَ الشِّقْصَ عوضاً عَنْ الكتابةِ نفسها، أَوْ علَّق عِتقَ العبدِ عَليهِ كَمَا زعمهُ ابنُ أبي الدمِ، لَكانَ رجعَ بقيمةِ العبدِ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ][٨].

ويأخذُ في الصُّلحِ [عن][٩] دمِ (العمدِ)[١٠] بِمثلِ ما أوجبَه الشرعُ فيه[١١]، لَوْ عفا الوليُّ عَنْهُ على الدِّيَةِ ولأَجْلِ بُعْدِ هَذهِ الحالةِ عَنْ قَصدِ المعاوَضةِ؛ خصَّ المُصَنِّفُ كلامَه بالعَمْديَّةِ،

---

(١) الحَاوي (٢٥٠/٧).

(٢) نهاية لوحة (١٩) من نُسْخة (أ).

(٣) في قولٍ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أن المسألةَ خلافيةٌ، وأن الخلافَ في أقوال الشّافِعيّ، وأنّ هذا القولَ المذكورَ ضعيفٌ، ومقابلهُ الأَظْهَرُ والمشهورُ وهو الراجحُ والذي عَليهِ العمل. انظر: مُغْني المُحْتاجِ (٣٨/١)، الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٧)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨١).

(٤) في (ب): (و).

(٥) انظر: الحَاوي (٢٣٥/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٤٥١/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٧/٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٥/٢).

(٦) الوَجِيْز (٣٨٨/١).

(٧) الوَجِيْز (٣٨٩/١).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب). وسيُذكر هذا المقطع في (ب) في ص(٢١٢).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٠) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (العبد) في (أ).

(١١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧٥/١٣)، التَّتِمَّة (٥٢٨/٢)، نِهايَة المُحتَاجِ (٢٠٥/٥).

وإلا فَلَو أخذَ عَنْ الدِّيَةِ (و)[١] الأرشِ[٢] إذا جوَّزنا المطالبةَ بِهِ قبلَ الاندِمالِ، شِقصاً كانَ الحكمُ كذلِكَ[٣].

وقدْ قالَ المُتَوَلِّي: إنَّهُ يرجعُ بقِيمَةِ الشِّقْصِ على وجهٍ كَمَا قيل بِهِ في الصَّداقِ والخُلعِ، ويأخذُ في المُتْعةِ بما رأى القاضي المُمْتعَ بِهِ من قِيمَةِ العينِ، ويأخُذُ في الجَعالَةِ بعقدِ أُجرَةِ المِثْلِ في العملِ المذكورِ[٤].

ولم يذكر المُتَوَلِّي فِيهِ الوجهَ المخرَّجَ في الصداقِ، وكان لا يبعدُ تخريجُه وَكَيْفَ لا ! والجُعلُ لَوْ تَلِفَ في يدِ الجاعِلِ بعدَ العملِ وقبْلَ الطَّلبِ، كانَ فيما يرجِعُ بِهِ المجعولُ لَهُ قَوْلانِ:

أحدُهما: أُجرةُ المِثلِ. والثَّانِي: قِيمَةُ الجعْلِ[٥].

وهما مَبْنِيّانِ على أَنَّهُ مضمونٌ في يدِ الجاعِلِ[٦]، ضمانُ عقدٍ أَوْ ضمانُ يدٍ[٧]، كَمَا في الصداقِ[٨].

---

(١) في (ب): (أو).

(٢) الأرش لُغَةً: مأخوذٌ من أرشتُ بين الرجلينِ تأريشاً إذا أغريتَ أحدَهُما بالآخرِ، وأَوْقَعتَ الخصومةَ بينهُما. واصْطِلاحاً: اسمٌ لِلمال الواجبِ على ما دونَ النفس. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١٧٨)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٣١)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(١١٠).

(٣) خصَّ الغزاليُّ الصلحَ إذا كانَ القتلُ عمداً في الوَجِيْز (٣٨٨/١) ولم يذكرهُ ههنا في الوَسِيْط. قال الرافعيُّ -بعد ما ذكرَ أقسامَ الجنايةِ على النّفسِ، ما يُوجبُ القصاصَ، وما لا يُوجِبهُ-: فإذا تأملْتَ القسمينِ وجدتَ صحّةَ الصلحِ عمّا يوجب القصاصَ أظهر وأعمُّ، فيُمكن أن يكون ذلِكَ سببَ التقييد بالعمديةِ التي هي مناطُ القَصاصِ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٨/٥).

(٤) الحَاوي (٢٣٢/٧)، التَّتِمَّة (٥٢٧/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٢٤/٩)، البَسِيْط ص(٧٣).

(٥) الوَجْهُ الأَوَّل هوَ الأَصَحُّ. انظر: التَّتِمَّة (٥٢٧/٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣٤٠/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٥٩/٢).

(٦) في (ب) زِيادَة: (على).

(٧) قال الخطيب الشربيني في مُغْني المُحْتاجِ (٢٩٣/٣): والفرقُ بين ضمانيْ العقدِ واليدِ في الصداقِ، أنَّه على الأَوَّل يضمنُ بمهرِ المثلِ، وعلى الثَّانِي بالبدلِ الشرعيِّ، وهو المثلُ إن كان مثليّاً والقيمةُ إنْ كانَ متقوَّماً.

(٨) والقول الأَظْهَرُ والجديدُ: أنه مضمونٌ ضمانَ عقدٍ. انظر: الوَسِيْط (٢١٨/٥)، الوَجِيْز (٣٠/٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٥٧٦/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٢٩٢/٣).

ولو جَعلَ الشِّقْصَ رأسَ مالٍ في السَّلَمِ أخذهُ بقِيمَتِهِ بلا خِلافٍ[١].

وإنْ قُلنا: يجبُ في العِوَضِ، [المثلُ][٢] الصّوريُّ[٣]؛ لِأَنَّ النفقة يتفاوت العوضُ بها تفاوتاً بيّناً واللهُ أَعْلَمُ.

ولا فرقَ عندَ الجمهورِ في ذلِكَ بين أَنْ يَكونَ ما بذلَه المُشْتَري مما يثبُتُ في الذِّمةِ بعقدِ السَلَمِ ولا بالعوضِ، [٤]لا تثبُتُ الشُّفعَةُ؛ لِأَنَّهُ تعذر أخذُه بمثلِ ما ملكَ بِهِ التَّملُّك، وهو غريبٌ.

وقد سَكَتَ المُصَنِّفُ عَنْ الهِبَةِ المُقْتَضيةِ للثوابِ، كهِبَةِ الأدنى للأعلى إذا وقعتْ الإبانةُ فيها، إمّا مع الشرطِ أَوْ دونَه، وَقَدْ قالَ الأصحابُ في ثُبوتِ الشُّفْعَةِ فيها وَجْهانِ:

أحدُهما: [لا ؛ لخروجِها][٥] عَنْ مُطلقِ عقودِ المعاوضاتِ، [وهذا ما ينطبق عَليهِ كلامُ المُصَنِّفِ إذا أُجريَ على إطلاقِه.

وأظهرهما: الثبوتُ][٦]؛ لِأَنَّهُ مملوكٌ بعقدِ مُعاوضةٍ[٧].

---

(١) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٢/٤).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) يقصدُ بِهِ المثليّ الذي لَهُ مُماثِلٌ في الصورة وهو: ما يحصُرُه كيلٌ أَوْ وزنٌ ويجوز السَّلمُ فيه، كالحبوبِ والأدهانِ والألبانِ والدّراهمِ والدّنانيرِ. وما عدا ذلِكَ مُتقوَّمٌ، وهو: ما لا يجوزُ السَّلمُ فيه، كالعبيدِ والثيابِ، والمذروعِ والمعدودِ. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١٩٣)، المِصْباح المُنيْر (٥٢٠/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٦٣/٢).

(٤) في (ب) زِيادَة: (و).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٣٢/٧)، التَّتِمَّة (٤٥١/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٧/٥)، أَدَب القَضاءِ (٦٣٩/١).

قلتُ: وهو الذي حكاهُ العراقيونَ، وعليهِ[١] ينطبقُ نصُّه في الأُمِّ[٢] إِذْ قالَ: في الجُزْءِ الثّامنِ قالَ الشّافِعِيُّ: "إذا كانَتْ الهِبَةُ مَعقودةً على الثَّوابِ فهوَ إذا أُثيبَ مِنْها ثواباً، قيلَ لصاحبِ الشُّفعَةِ: إنْ شِئْتَ فخُذْها بمثلِ الثوابِ إِنْ كانَ لَهُ مِثلٌ أَوْ بقِيمَتِهِ إِنْ كانَ لا مِثْلَ لَهُ وإن شئتَ فاتركْ".

قالَ الرّافِعِيُّ: وعلى هذا الوجهِ، هل لِلشَّفيْعِ أخذُه قبل قبضِ الموهوبِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ: أظهرُهما: الأخذُ ؛ لِأَنَّهُ صارَ (بيعاً)[٣].[٤]

والخلافُ ينبني على أنَّ الاعتبارَ باللَّفظِ أَوْ بالمعنى[٥] ؟

قلتُ: وفي هذا نظرٌ؛ لِأَنَّهُ فرضَ الخلافَ في الأصلِ في حالةِ الخلافِ في الهِبَةِ وفي حالةِ التَّصريحِ بالإبانة عليها، وفي الحالةِ الأولى لا يُتخيّل انعقادُها بيعاً بَلْ (هي هبةٌ)[٦]، وكذا في الحالةِ الأخرى لَوْ تُخيِّلَ فيها إلحاقُ ذلِكَ بالبيعِ (لاشتراطِ)[٧] الإبانة لكانَتْ فاسِدةً يجريْ عليها حُكمُ فاسدِ البيعِ بلا خلافٍ[٨].

نعمْ في حالةِ اشتراطِ ثوابٍ معلومٍ هل يصِحُّ ويُجعلَ بيعاً أَوْ هِبةً أَوْ يبطُلُ ؟ فِيهِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

---

(١) في (ب) زِيادَة: (فيه في البابِ الثَّانِي فيما يُبذلُ من الثَّمَنِ وفي عِوضِ الكتابةِ قيمةُ النجومِ، وهذا يدل على ما ذكرناه؛ فإنه لَوْ كانَ قَدْ جعلَ الشِّقْصَ عوض الكتابةِ قيمةُ النجوم نفسها أَوْ علَّقَ عِتقَ العبدِ عَليهِ كَمَا زعمه ابن أَبي الدَّمِ، لكانَ يرجع بقيمةِ العبدِ واللهُ أَعْلَمُ). وَقَدْ مرَّ هذا المقطع في (أ) في ص(٢٠٩).

(٢) الأُمّ (٥/٥).

(٣) في (ب): (تَبَعاً).

(٤) انظر: التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٤/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٤٧/٤).

(٥) سبقَ بيانُ هَذهِ القاعدة ص(١٤١). والصَّحِيْحُ أنها تكون بيعاً نظراً إلى المَعنى. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٧/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٢٢/٢).

(٦) في (ب): (بهبةٍ).

(٧) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (لاشتراك) في (أ).

(٨) في (ب) زِيادَة: (حكم فاسد البيعِ).

أصحُّها في الرّافِعِيِّ: أوَّلُها[١].

وعلى هَذهِ الحالةِ ينبغي أَنْ يُحملَ كلامُه لا على مُطلقِ ما ذَكَرَه أولا؛ لِأَنَّا نُجرِي فيها إذا فرَّعنا على الوجهِ المذكور جميعَ أحكامِ البيعِ.

نعمْ كلامُ الشّافِعِيِّ يقتضي أَنَّهُ لا يأخذُه بالشُّفْعَةِ، إلا بعدَ حُصولِ الإبانة، ألا ترى إلى قولِهِ: فهو إذا أثبتَ مِنْها ثواباً قيلَ لصاحبِ الشُّفعَةِ.. إلى آخره[٢].

وهذا إن حُمِلَ على حالةِ شرطِ ثوابٍ معلومٍ كانَ مُخالفاً كَمَا أسلفناه، وإن حُمِلَ على حالةِ الإطلاقِ أَوْ شرطِ ثوابٍ مجهولٍ وصحَّحنا العقدَ[٣]، فهوَ مُخالفٌ لِما سَلَفَ أيضاً، وَكَيْفَ يُحملُ على هَذهِ الحالةِ وَقَدْ قالَ عقيبَ كلامِهِ السالِفِ: فإذا كانَتْ الهِبَةُ/[٤] على غيرِ ثوابٍ، فأُثيبَ الواهبُ فلا شُفْعَةَ؛ لِأَنَّهُ لا شُفْعَةَ فيما وهب، إِنَّما الشُّفعَةُ فيما يبيعُ، والمُثِيبُ مُتطوِّعٌ بالثوابِ، وما بيعَ أَوْ وُهِبَ على ثوابٍ فهو مثلُ البيعِ والهِبَةِ باطلٌ؛ من قِبَلِ أَنَّهُ اشترطَ أَنَّهُ يُثابَ، فهو عِوَضٌ من الهِبَةِ مجهولٌ، فلما كان هكذا بطلتْ الهِبَةُ وهو بالبيعِ أشبهُ؛ لِأَنَّ البيعَ لَمْ يُعطه إلا بالعوضِ، والعوضُ مجهولٌ، فلا يجوزُ البيعُ بالمجهولِ[٥].

والأشبهُ: عودُ كلامِهِ إلى الحالةِ الأولى وهي إذا شرطَ في الهِبَةِ ثواباً معلوماً بناءً على أنَّ الهِبَةَ لا تقتضي ثواباً كَمَا يقتضيهِ سياقُ كلامِه، ولا يجري فِيهِ [على][٦] ما يُفهِمُه كلامُه مِنْ الشرطيةِ.

---

(١) وهو: صحةُ العقدِ ويكونُ في حُكمِ البيعِ. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٥٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٧).

(٢) الأُمّ (٥/٥).

(٣) هِبَةُ الثَّوابِ إذا كانَ الثَّوابُ مجهولاً. فِيهِ قَوْلانِ: الصَّحِيْحُ منهما: صحةُ العقدِ. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٥٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٦/٣٣٣)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/٤٤٧). والغزاليُّ في الوَسِيْط (٤/٢٧٦): رجَّحَ القولَ ببطلانِ العقدِ، بناءً على أنَّ العوضَ يُلحِقُه بالبيعِ، فوجبَ أن يكونَ العوضُ معلوماً.

(٤) نهاية لوحة (٥٠) من نُسْخة (ب).

(٥) كلامُ ابنِ الرفعةِ مبنيٌّ على ترجيحِ الغزاليِّ، بوجوبِ كونِ الثَّوابِ معلوماً. الوَسِيْط (٤/٢٧٦).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

ومنهُ يُؤخذُ صحَّةُ العقدِ في هَذهِ الحالةِ كَمَا هو أحدُ القَولَينِ الذي ذكرَهُ المُزَنِيُّ ههُنا وصحّحهُ الرّافِعِيُّ وغيرُه[١]. بَلْ قال البَنْدَنِيْجِيُّ عَنْ مُقابله: إنَّهُ ليس بشيءٍ[٢].

وقد ذكرَ الماوَرْدِيُّ: أنا إذا صحّحنا العقدَ وَقَدْ شُرِطَ في الهِبَةِ ثواباً معلوماً أنَّ ذلِكَ يُخالفُ البيعَ من جهةِ أَنَّهُ في الهِبَةِ يكونُ مُخيَّراً بين دفعِ الثوابِ وبين ردِّ الهِبَةِ، وفي البيعِ يلزمُهُ دفعُ الثمنِ[٣].

وهذا يقتضي مع لَحَاظِ الصحَّةِ شائبةُ الهِبَةِ وأَنَّها لا تلزَم إلا بدفعِ الثوابِ؛ فلذلِكَ شرطَ الشّافِعِيُّ في الأخذِ بالشُّفْعَةِ دفعُ الثوابِ[٤].

ولفظُ سُليمٍ في المُجَرَّد: وإنْ وَهَبَ شِقصاً لرجلٍ نَظَرْتَ فِيهِ فإنْ لَمْ يحصلْ للواهبِ عوضٌ لَمْ تثبتْ بِهِ الشُّفعَةُ، وإن حصلَ لَهُ عِوَضٌ بأن شرطَ فيها ثواباً معلوماً أَوْ تكونُ هِبَةُ الأدنى للأعلى[٥]، وقلنا: إنَّها تقتضي الثوابَ، تثبُتُ لِلشَّفيْعِ الشُّفعَةُ قبلَ العِوضِ الذي حصلَ للواهبِ وهذا يدُلُّ على اعتبارِ قبضِ الثوابِ في أخْذِ الشَّفيْعِ كَمَا اقتضاهُ النصُّ، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[٦].

وقولُه (**وقَوْلُنا: بمُعاوضةٍ، احْتَرَزْنا بِهِ** – أيْ أيضاً – **عَنْ الملكِ العائدِ بالإقالةِ**) إلى آخرِه.

---

(١) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢١)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٤/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٧/٥).

(٢) ليسَ بِشَيءٍ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أنه تأكيدٌ للضعيف. انظر: الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٦).

(٣) الحَاوي (٥٥١/٧).

(٤) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٢٣)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٤٧/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٢٢/٨).

(٥) ذَكَرَ قسماً من أقسامِ الهِبَةِ المطلقةِ وهو: أن تكونَ الهِبَةُ من الأدنى للأعلى، فلا ثوابَ فيها قولاً واحداً. والقسم الثَّانِي: هِبَةُ الأعلى للأدنى، والأَظْهَرُ فيها عدمُ ثبوتِ الثَّوابِ فيها. والقسم الثّالث: هِبَةُ المساوي والنظير، لا ثوابَ فيها على المذهب. انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٣١/٨)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٣٢٩/٦)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٤٦/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٢٢/٢).

(٦) انظر: حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٨/٢)، البَسِيْط ص(٧٣)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٧/٧).

هو مُشْتمِلٌ على مسألتينِ:

أحدُهما: إذا اشترى إنسانٌ شِقصاً من شيءٍ تثبُتُ فِيهِ الشُّفعَةُ فعفا عَنْهُ الشَّفيْعُ، ثم قايَلَ المُشْتَري البائعَ، فهل تثبُتُ لِلشَّريكِ الشُّفعَةُ ؟

قال الأصحابُ: إن قُلنا: إِنَّها فسخٌ فلا، وهو الصحيحُ. وإن قلنا: إِنَّها بيعٌ فَنَعَمْ، صرَّح بِهِ القاضي الحُسَيْنُ[(١)].

والثَّانِيةُ: إذا اشترى شِقصاً وعفا عَنْهُ الشَّرِيْكُ ثم وجدَ المُشْتَري بِهِ عيباً فله الردُّ ولا شُفْعَةَ لِلشَّريكِ[(٢)].

وقدْ خالَفَنا أبو حنيفةَ في الأُولى وفي هذهِ، إذا وُجدَ الردُّ بالعيبِ بالتَّراضيْ مُستدِلاً بأنَّهُ نقلُ مُلكٍ تبدّلَ مقصودُهُ بالتَّراضي فأشبهَ البيعَ[(٣)].

ودليلُنا: أنَّ هذا فسخٌ وليس بمُعاوضةٍ، ولهذا يتعيَّنُ فِيهِ العوضُ الأَوَّلُ فَلَمْ تثبُتْ فِيهِ الشُّفعَةُ كالفسخِ في مُدَّةِ الخيارِ.

والمُصَنِّفُ لاحَظَ في التَّعليلِ: أنَّ الملكَ الذي عادَ هو عينُ الملكِ الذي عفا عَنْ حقِّه فِيهِ وهو صحيحٌ إذا قُلنا: إن الزائلَ العائدَ بالردِّ بالعيبِ، يكونُ كالذي لمْ يزلْ.

أمّا إذا قلنا: إِنَّهُ كالذي لمْ يعدْ فلا[(٤)].

ولا يُقالُ: إنّ محلَّ الخلافِ إذا كانَ العودُ إليهِ بغيرِ الردِّ.

أما إذا كانَ بالردِّ فهو عينُ الأَوَّلِ بلا خلافٍ؛ لِأَنَّا نقول: قَدْ خرجَ على الخلافِ ما إذا باعَ الابنُ العينَ التي وهبها مِنهُ أبوهُ ثم رُدَّت إليهِ بالعيبِ، ولو صحَّ ما قلتمْ

---

(١) انظر: الحَاوي (٢٣٥/٧)، المُهَذَّب (٤٥٠/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٤/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٧/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٣/٤).

(٢) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١٢٥/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٦٦/٤).

(٣) انظر: بَدَائِع الصَّنائِعِ (٢٨٢/٥).

(٤) انظر: الحَاوي (٢٨٠/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٨/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٢٥/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٥/٤).

لاقْتَضَى رجوعَ/[١] الأَبِ فيها عند الردِّ وجهاً واحداً واللهُ أَعْلَمُ[٢].

ولو حَصَلَتْ الإقالةُ قبلَ عفوِ الشَّرِيْكِ عَنْ الشُّفعَةِ، فإنْ جعلناها بيعاً فهي كبيعِ المُشْتَرِي قبلَ (عِلْمِ)[٣] الشفيعِ، وسيأتي حكْمُهُ في الكتابِ[٤]، وإن جعلناها فسْخاً فهو كردِّ المُشْتَرِي المبيعَ بالعيب قبل عِلْمِ الشَّفيْعِ، وسيأتي حُكمُه في الكتابِ أيضاً[٥].

وعِبارةُ التَّنْبِيهِ: أن لَهُ أَنْ يَفسخَ -بمعنى الإقالةِ- ويأخذ[٦].

قالَ (**وقَوْلُنا: لازِمٌ، احْتَرَزْنا بِهِ عَنْ المبيعِ في زمانِ الخِيارِ:**

إذا كانَ الخِيارُ [للبائعِ لمْ يُؤخذْ بالشُّفْعَةِ إذْ لا سبيلَ إلى البائعِ لِلشَّفيْعِ][٧].

وإنْ كانَ للمُشتريْ وحدَه فَطَرِيقانِ:

أحدُهُما: لا يُؤخَذُ؛ لِأَنَّ العقدَ لمْ يستقِرَّ بعدُ، وربَّما قلنا: لا مُلكَ لهُ.

والثَّانِي: أَنَّهُ يُخرَّجُ على القَولَينِ في أَنَّهُ لَوْ وَجدَ بِهِ عيْباً فهوَ أَوْلى بالرَّدِّ عَلَى [البائعِ][٨] أَوْ الشَّفيْعِ بالأخْذِ ؟ فِيهِ قَوْلانِ:

أحدُهما: الشَّفيْعُ أولى؛ لِأَنَّ حقَّه ثابتٌ بالعقْدِ ولا ضررَ عَليهِ إذا سلِمَ لَهُ كمالُ الثَّمنِ.

والثَّانِي: المُشْتَريْ أولى؛ إِذْ (حقُّ الشَّفيْعِ بعدَ قرارِ)[٩] العقدِ فربَّما يكونُ لِلمشتري غرضٌ في عينِ ثمنِه.

---

(١) نهاية لوحة (٢٠) من نُسْخة (أ).

(٢) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٣٢٢/٦)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٣٩/٤).

(٣) في (ب): (علمه).

(٤) الوَسِيْط (١٠١/٤).

(٥) الوَسِيْط (٨٧/٤).

(٦) انظر: التَّنْبِيْه ص(٨١). وجملة: (بمعنى الإقالة). من كلامِ ابنِ الرفعةِ.

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) زِيادَة من الوَسِيْط (٧٥/٤).

(٩) في المطبوع (لا يحِقُّ لِلشَّفِيْعِ إلا بعدَ). الوَسِيْط (٧٥/٤).

فإنْ قُلنا: الشَّفيْعُ [أَولى فَلَو حضرَ بعدَ الردِّ ففي ردِّهِ الردّ وَجْهانِ.

فإنْ قلنا: يردُّ][(١)] فهلْ بِطريقِ تَبيُّنِ البطلانِ أَوْ بطريقِ الإنشاءِ في الحالِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ. ويقربُ مِن هذا أن الشِّقْصَ المشفوعَ إذا كانَ صداقاً وهمَّ الشَّفيْعُ بأخذِه وطلَّقَ الزَّوْجُ قبلَ المسيسِ، قال أبو إسحاقَ المروزيُّ: الزَّوْجُ أولى لِأَنَّ سببَه سابقٌ.

وقالَ ابنُ الحدَّاد: لَوْ أفلسَ مُشتري المشفوع بالثَّمنِ فالشَّفيْعُ أولى بالأخذِ من البائعِ بالرجوعِ.

فقالَ الأصحابُ: هما جوابانِ مُتناقضانِ ففي المَسْأَلتينِ لِلشَّيخينِ وَجْهانِ.

فإن قلنا: في مسألةِ الإفلاسِ، الشَّفيْعُ أولى فالبائعُ هل يختصُّ بالثَّمنِ فِيهِ وَجْهانِ. واختيارُ ابنِ الحدّادِ أَنَّهُ مُضارِبٌ لِأَنَّ حقَّه قَدْ بطل)

زمانُ الخيارِ يتناول خيارَ المجلسِ والشرطِ.

والخلافُ في انتقالِ المِلْكِ في الأَوَّلِ/[(٢)] مشهورٌ وهو ثلاثةُ أقوالٍ[(٣)].[(٤)]

والمَشهورُ إجراؤها في خيارِ الشرطِ سواءٌ كان قَدْ أُثْبِتَ للمتعاقدَينِ معاً أَوْ لأحدِهما[(٥)].

وقيلَ: محلُّهما إذا أُثبتَ لهما، أمّا لَوْ أُثبِتَ لأحدِهما فالملكُ في المبيعِ لَهُ قولاً واحداً[(٦)].

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) نهاية لوحة (٥١) من نُسْخة (ب).

(٣) الأقوال: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أن الخلافَ بين أكثرَ مِنْ قولٍ للشافعي، والراجح مِنْها يُعرفُ بترجيح الأصحابِ لَهُ أَوْ بالنصِّ عليه.

انظر: المَجْمُوع (١/١٠٧)، مُغْني المُحْتاجِ (١/٣٦)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨١)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٦).

(٤) وهي: الأَوَّلُ: يملكُها بنفسِ العقدِ. والثَّانِي: يملكُها بالافتراقِ عنْ مجلسِ العَقدِ عنْ تراضٍ. والثّالث: أنَّ ملكَها موقوفٌ على إبرامِ العقدِ وإمضائِهِ. انظر: الحَاوي (٧/٢٧٧)، المُهَذَّب (٣/٤٥١).

(٥) انظر: المُهَذَّب (٣/٤٥١)، نِهايَة المَطْلبِ (٥/١٠٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤/١٧١).

(٦) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٩١)، الحَاوي (٧/٢٧٨)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٨٦)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٥).

ومِنْ الأصحابِ من نزَّل الأقوالَ فِيهِ على أحوالٍ ونفى الخلافَ فقال: إنْ كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ فالمبيعُ مُنتقِلٌ إليهِ، وإنْ كانَ للبائعِ وحدَهُ فالمبيعُ باقٍ على مُلكِه، وإنْ كانَ الخيارُ لهما فهو موقوفٌ[١].

وإذا عرفتَ هَذهِ المقدِّمةَ رجعنا بعدَها إلى لفظِ الكتابِ، فقوله (**إنْ كانَ الخيارُ للبائعِ** – [يعني][٢]: سواءً كانَ للمُشتري [الخيارُ][٣] معهُ أَمْ لا، –**لمْ يؤْخَذْ أيٌّ بالشُّفْعَةِ** – وهو ما يوجَدُ في بعضِ النُّسخِ – إذْ **لا سبيلَ إلى البائعِ لِلشَّفيْعِ**). فِيهِ تقديمٌ وتأخيرٌ، وتقديرُه: إذْ لا سبيلَ لِلشَّفيْعِ إلى البائعِ باتفاقٍ[٤].

ولو جوَّزنا لَهُ الأخذَ لكانَ لَهُ [إليهِ][٥] سبيلٌ بإبطالِ خيارِهِ.

وتصوّرُ انفرادِ البائعِ بخيارِ المجلسِ دون المُشْتَري، يكون إذا أجازه المُشْتَري فقط. وقُلنا: إنَّهُ لا يبطلُ خيارُ البائعِ ويسقطُ خيارُ المُشْتَري، كَمَا هو الأصحُّ[٦].

وعن صاحبِ التَّقْرِيْبِ (احتمالٌ)[٧] في إثباتِ الشُّفعَةِ وإنْ كانَ خيارُ البائعِ باقياً[٨].

قلتُ: وهو يعتضِدُ بظاهرِ قولِهِ عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ في خبرِ جابرٍ ﷺ الذي أسلفتُهُ أولَ الكتابِ[٩]، فإنَّ قولَه (فإنْ باعَ ولمْ يؤذِنْهُ فهو أحقُّ بِهِ) أي والشَّرِيْكُ أحقُّ بِهِ وَكَيْفَ لا ! وبعضُ الأصحابِ يُجري الخبرَ على مُقْتَضَى ظاهرِ لفظهِ ولا ينظُرُ إلى معناهُ الذي يخصُّه أَوْ

---

(١) وهو ما صَحَّحَهُ الإمامُ في نِهايَة المَطْلبِ (١٠٩/٥). وانظر: المُهَذَّب (٤٥١/٣)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٤٠/٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٧١/٤).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) زِيادَةٌ يقْتضيْها السِّياقُ.

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٦/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٦/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٢/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٠/٤).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٢٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٠٤/٣)، أَسْنَى المَطالِب (٥٣/٢).

(٧) في (ب): (إجمالٌ).

(٨) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥).

(٩) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٦٨).

يُقيِّدُهُ، وعلى هذا إذا أخذَ الشَّفيْعُ يظهرُ أَنْ يَسقطَ خيارُ البائعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بقيَ لكانَ مُسترجَعاً من مُلكِ الشَّرِيْكِ ولا مُعاملةَ بينهُ وبينهُ، ومُعاملتُه إنَّما هي مع المُشْتَرِي وَقَدْ زالَ مُلكُه إلى أجنبيٍّ عنهُ، والمشهورُ [في الكُتُبِ][1] ما أورَدَهُ المُصَنِّف[2].

وقولُهُ (**وإنْ كانَ للمشتري وحدَهُ فَطَريقانِ**) إلى آخرِه.

ثبوتُ الخيارِ للمُشتري وحدَهُ يُصوَّر في خيارِ الشرطِ بإثباتِهِ لَهُ فقطْ، وفي خيارِ المجلسِ بإسقاطِ البائعِ خيارَه. و[إنْ][3] قلنا بالأصحِّ أَنَّهُ يسقطُ ويبقى [خيارُ الآخر.

والطَّرِيْقانِ في الكتابِ[4] حكاهما الإمامُ، وقرَّر مثلهما الرّافِعِيُّ في ذلِكَ][5] بما سنذكُرُهُ[6]

وإنَّما أخرتُ الكلامَ في ذلِكَ لِأَنِّيَ أُوثِرُ تقديمَ كلامِ الشّافِعِيِّ وَقَدْ نقلَ المُزَنِيُّ عَنْهُ أَنَّهُ قالَ: وإنْ اشْتَرَى شِقْصاً على أَنَّهُما جميعاً بالخيارِ فلا شُفْعَةَ حتَّى يُسَلِّمَ البائعُ، قالَ: وإنْ كانَ الخيارُ للمُشتري دونَ البائعِ فقدْ خرجَ من مُلكِ البائعِ وفيهِ الشُّفعَةُ[7].

ولفظُه في الأُمِّ[8] في الجُزْءِ الثامنِ قال الشّافِعِيُّ: "وإذا باعَ الرجلُ شقصاً في دارٍ على أنَّ البائعَ بالخيارِ والمبتاعَ، فلا شُفْعَةَ حتَّى يُسَلِّمَ البائعُ الشِّراء، وإنْ كانَ الخيارُ للمُشتري دونَ البائعِ، فقد خرجتْ من مُلكِ البائعِ برضاهُ وجعلَ الخيارَ للمُشتري ففيها الشُّفعَةُ، قال الرَّبِيْعُ: وفيها قولٌ آخرُ ألّا شُفْعَةَ فيها حتَّى يختارَ المُشْتَرِي أَوْ تَمضي الأيامُ التي كان لَهُ الخيارُ فيتمّ البيعُ، مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ إذا أرادَ أخذَها بالشُّفْعَةِ مَنَعَ المُشْتَرِي من الخيارِ الذي كانَ لهُ".

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) وهو عدمُ ثبوتِ الشُّفعةِ للشفيعِ إذا كانَ الخيارُ للبائعِ دونَ المُشْتَرِي. انظر: نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨٦/٧)، الوَسِيْط (٧٥/٤)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٦/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٢/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٠/٤).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) الوَسِيْط (٧٥/٤).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨٦/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥).

(٧) انظر: الأُمّ (٨/٥)، مُخْتَصَر المُزَنِيّ ص(١٢٠).

(٨) الأُمّ (٨/٥).

وما نقلَه المُزَنيُّ عَنْ الشّافِعِيِّ المُوافقُ لِصدرِ كلامِ الرَّبِيْعِ، يُشيرُ إلى منعِ الأخذِ فيما إذا كانَ الخيارُ لهما لأجلِ أنَّ الملكَ –والحالةُ هذهِ– لمْ ينتقِلْ، ألا تراهُ قال: وإنْ كانَ الخِيارُ للمُشتري دونَ البائعِ فقدْ خرجَ من مُلكِ البائعِ وفيه الشُّفعَةُ[١].

ولو كانَ مثلَ ذلِكَ موجوداً حينَ ثبوتِ الخيارِ لهما، لمْ يحسُنْ ذِكرُهُ [في هَذهِ الحالةِ فقط.

وعلى هذا لا يكون ما ذكرناهُ][٢] عَنْ صاحبِ التَّقْرِيْبِ مُخالفاً [له][٣]؛ لِأَنَّهُ مُفرَّعٌ على القولِ بانتقالِ الملكِ للمُشتري، بَلْ يجوز أَنْ يَكونَ مِنهُ أَخَذَه.

ويجوز أَنْ يُقالَ: إنَّ في كلامِ الشّافِعِيِّ حذفٌ تقديرُه: فقدْ خرجَ من مُلكِ البائعِ –أي: وخِيارِهِ– وفيهِ الشُّفعَةُ.

وإلى ذلِكَ يُرْشِدُ ما نقَلَهُ الرَّبِيْعُ عنه، بَلْ كلامُه [الأَوَّلُ][٤] يُرشدُ إليهِ، ألا تراهُ يختارُ عدمَ الثبوتِ فِيهِ بتسليمِ البائِعِ، (قلنا: و)[٥] تسليمُ الخيارِ للمُشتري وحدَه لا تسليمَ المبيعِ، والبائعُ إذا أسقطَ خيارَه لا يُحكَمُ بانتقالِ الملكِ حينئذٍ إلى المُشْتَرِي إذا دامَ خيارُه فصحَّ بِهِ ما قلناهُ.

ولا جرمَ قال جمهورُ الأصحابِ عند بقاءِ خيارِه: وإنْ قُلنا قَدْ انتقلَ الملكُ عَنْهُ أَنَّهُ لا شُفْعَةَ[٦].

وقول الرَّبِيْعِ: وفيها قولٌ آخرُ ألّا شُفْعَةَ فيها إلى آخرِه[٧]. يجوزُ أَنْ يَكونَ من كلام الشّافِعِيِّ أيضاً، ويجوزُ أَنْ يَكونَ من تخريجِ الرَّبِيْعِ، فيكونُ قولاً مُخَرَّجاً، وكثيرا ما يفعلُ ذلِكَ.

---

(١) انظر: الأُمّ (٨/٥)، مُخْتَصَر المُزَنيِّ ص(١٢٠)، التَّتِمَّة (٤٣٧/٢)، البَسِيْط ص(٧٩).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) زِيادَة مِنْ (ب).

(٥) في (ب): (والمراد).

(٦) انظر: الحَاوي (٢٨١/٧)، التَّتِمَّة (٤٣٧/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٦/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٠/٧).

(٧) أي: إلى آخرِ كلامِ الشّافِعِيِّ الذي تَقَدَّمَ ذِكرُه. انظر: الأُمّ (٨/٥).

ومن جُملةِ المواضعِ الذي قيل أَنَّهُ يَحمِل فيها مثلَ ذلِكَ: ما حكيناهُ في كتابِ الخُلعِ في أوائلِه عند الكلامِ في الخُلعِ بدينارٍ على أنَّ لَهُ الرجعةَ[١].

وكلامُ الأصحابِ يجوزُ أَنْ يُتمسَّكَ بِهِ لكلٍّ من الأمرينِ.

أمّا الأَوَّلُ[٢]: فيُساعِدُ عَليهِ قولُ العراقيينَ والماوَرْدِيِّ[٣] فيما إذا كانَ الخيارُ للمُشتري وحدَه قَوْلانِ: الذي نَقَلَهُ المُزَنيُّ الثبوتَ، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ[٤].

ونقلَ الرَّبِيْعُ عدمَ الثبوتِ، وبه قالَ مالكٌ وأحمدُ[٥].

قالَ ابنُ الصَّبّاغِ: واختارَهُ أبو إسحاقَ المروزيِّ. وعبارةُ القاضي أبو الطَّيِّبِ: إنّ أبا إسحاقَ قال: (هو)[٦] الصحيح[٧].

وقال في البحرِ[٨]: إنَّهُ اختارَه القفّالُ.

---

(١) انظر: الحَاوي (١٤/١٠)، الوَسِيْط (٣٣٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٧٠٠/٥).

(٢) وهو: الطَّرِيْقُ الأَوَّلُ في حكاية المذهب فيما إذا كانَ الخيارُ للمُشْتَرِي: فِيهِ قَوْلانِ مبنيانِ على انتقال الملك إلى المُشْتَرِي. فإن قيل: بانتقالِه ثَبَتَتْ، وإلّا لَمْ تثبتْ. انظر: التَّتِمَّة (٤٣٧/٢)، البَسِيْط ص(٧٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٦/٢).

(٣) الحَاوي (٢٧٨/٧)، التَّتِمَّة (٤٣٧/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩)، البَسِيْط ص(٧٩).

(٤) انظر: مُخْتَصَر المُزَنيِّ ص(١٢٠)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٩٢)، المَبْسوط لِلسَّرَخْسِيّ (٥٢/١٣)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩)، تحفة الفقهاء (٧٨/٢).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٢٤٦/٤)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٩٢)، بِدايَة المُجْتَهِدِ ص(٥٥٥)، المُغْني (٤٤٧/٧)، المُقْنِع ص(٢٢٧).

(٦) في (ب): (إنه).

(٧) ذكره ابن الرفعة بالمعنى. ونصُّه: قال أبو إسحاق: والصَّحِيْحُ ما نقله الربيع. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٩٢).

(٨) بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩).

ووجَّهوا الأَوَّلَ[١] بأنَّ [الملكَ][٢] قَدْ انتقلَ إليهِ من غيرِ تعلُّقِ حقٍّ لغيرهما فيهِ، وحقُّ المُشْتَري إنَّما هو في السلطنةِ على الفسخِ، فَلَمْ يمنعْ من الأخذِ كَمَا لَوْ وجدَ بالشِّقْصِ عيباً/[٣] بعدَ انقضاءِ مُدَّةِ الخيارِ/[٤] فَإِنَّهُ يثبتُ لَهُ الخيارُ، ولِلشَّفيْعِ الأخذُ وإنْ أبطلَ خيارَهُ.

ووجَّهوا القولَ الآخرَ[٥] بمعنى ما ذكره الرَّبِيْعُ، قالوا: وفارَقَ ما نَحْنُ فِيهِ الردُّ بالعيبِ؛ لِأَنَّهُ إنَّما يثبتُ لَهُ لأجلِ الظِّلامَةِ وهي تزولُ بأخذِ الشَّفيْعِ[٦].

وَأَمّا الثَّانِي[٧]: فيُساعِدُ عَليهِ كلامُ المراوزة، إِذْ الفورانيُّ في الإبانةِ[٨] والعُمْدةِ، والشيخُ أبو مُحَمَّدٍ في السِّلسلةِ[٩] قالا في المَسْأَلةِ: [قَولَينِ مبْنيَّينِ][١٠] على القَولَينِ في الردِّ بالعيبِ.

كما ذكرَ المُصَنِّفُ تَبَعاً للإمامِ[١١].

---

(١) وهو قولُ: ثبوتِ الشُّفْعَةِ بناءً على القولِ بانتقالِ الملكِ إلى المُشْتَري. وهوَ الأَظْهَرُ والأَصَحُّ عند الجمهور. انظر: التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٦/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) نهاية لوحة (٥٢) من نُسْخة (ب).

(٤) نهاية لوحة (٢١) من نُسْخة (أ).

(٥) وهو قولُ: عدمِ ثبوتِ الشُّفْعَةِ بناءً على عدمِ انتقالِ الملكِ. انظر: الوَسِيْط (٧٥/٤).

(٦) انظر: الحَاوي (٢٧٨/٧).

(٧) وهو: الطَّرِيْقُ الثَّانِي في حكايةِ المذهبِ فيما إذا كانَ الخيارُ للمُشْتَرِي: فِيهِ قَوْلانِ مبنيّانِ على الردِّ بالعيبِ. أي: فيما لَوْ وجدَ المُشْتَري عيباً بالشِّقْصِ وأرادَ ردَّه، وأرادَ الشَّفِيعُ أخذَه، هل لَهُ قطعُ خيارِ المُشْتَري. فإنْ قيلَ: لَهُ قطعُ خيارِ المُشْتَري أثبتَها، وإلّا لَمْ تثبتْ. انظر: البَسِيْط ص(٧٩)، الوَسِيْط (٧٥/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥).

(٨) الإِبَانَة (ل/١٩١).

(٩) السلسلة ص(٤٧٧).

(١٠) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (قَوْلانِ مبنيانِ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِأَنَّها مقول القول، فهي مفعول بِهِ منصوب بالياء.

(١١) نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٦/٧).

ووجْهُ مُساعدةِ ذلِكَ للإجمالِ الثَّانِي، وهو[١] قولِ الرَّبِيْعِ[٢].

وفيها قولٌ آخرُ منْ تخريجِهِ: أَنَّهُ لَوْ كان منقولاً لَمْ يحتاجوا إلى التَّخريجِ، وإِنَّما احتاجوا إليه ليتبيَّنوا من أَيْنَ خرَّج الرَّبِيْعُ ذلِكَ فقط؟ إِذْ القولُ المخالفُ لَهُ منصوصٌ عَليهِ بلا إشكالٍ، ويُساعدُ على ذلِكَ أنّ المُزَنِيَّ لَمْ يتعرَّضْ لنقلِه، فدلّ على أَنَّهُ فُهِمَ أَنَّهُ من تخريجِ الرَّبِيْعِ[٣]. والقاضي الحُسَيْنُ ذكرَ نصَّه في المُخْتَصَرِ[٤] ثمَّ قالَ: وقال الرَّبِيْعُ حاكياً عَنْ الشّافِعِيِّ ليس لَهُ الشُّفعَةُ.

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ يُطلقُ في المَسْأَلةِ قَولَينِ، ونُقرُّ بهما فيما إذا أرادَ المُشْتَرِي الردّ بالعيبِ وأرادَ الشَّفِيْعُ الأخذَ أيُّهما أَولى ؟ وفيه قَوْلانِ[٥].

وعلى كُلِّ حالٍ فمن ذلِكَ يحصُلُ في المَسْأَلةِ قَوْلانِ:

إمّا منصوصانِ يقربانِ من القَولَينِ في مسألةِ الردِّ بالعيبِ، أَوْ مُخرَّجانِ عليهِما[٦].

وطريقُةٌ قاطعةٌ بِعَدَمِ الثبوتِ لأجلِ قولِ ابنِ الصَّبّاغِ وصاحبِ البحر، أَنَّهُ اختارَ قولَ المنعِ أبو إسحاقَ والقفالُ، إِذْ معنى اختيارِ بعضِ الأصحابِ لأحدِ القَولَينِ القطعُ بِهِ لا تصحيحُهُ[٧].

ولا يُقالُ إنّ المرادَ فِيهِ تصحيحُهُ؛ لأجلِ قولِ القاضي عَنْ أبي إسحاقَ أَنَّهُ قال: إنّه الصحيحُ؛ لِأَنَّ مُرادَهُ تغليظُ المُزَنِيِّ في النَّقلِ، فيكونُ بالدلالةِ على القطعِ من طريقِ الأَولى، لكنَّ الجمهورَ لَمْ يوافقوا على القطعِ بَلْ ولا على التَّصحيحِ، بَلْ قالوا حيثُ حكَوا القَولَينِ:

---

(١) في (أ) زِيادَة (كون). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٢) الأُمّ (٨/٥).

(٣) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥) والأَظْهَر القولُ الثَّانِي: أنَّ الشَّفِيعَ أولى؛ لِأَنَّ حقَّ الشَّفِيعِ سابقٌ، لأجل ثبوتِهِ بالبيع. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٦/٢).

(٦) البَسِيْط ص(٧٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥).

(٧) بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩)، البَيَان لِلعِمرانيّ (١١٠/٧).

[أنَّ][١] أصحَّهما الثبوتُ وهو ما اقتصر على إيرادِهِ في الخلاصةِ[٢] لأجلِ ما سَلَفَ من الدَّليلِ[٣].

وقولُ المُصَنِّفِ في تعليلِ طريقةِ القطعِ: **(وربما قلنا: لا مُلكَ له)**

يُعرفُكَ أنّ محلَّ كلامِهِ في المَسْأَلةِ مُطلَقاً إذا قلنا: بأنَّ الملكَ انتقلَ إلى المُشْتَري، وهو ما يقتضيه قولُه في ضبطِ المأخوذِ مِنهُ وهو: كلُّ مَنْ استفادَ الملكَ اللازمَ، إذْ مع انتقالِ الملكِ يصِحُّ أَنْ يُوصفَ باللزومِ وبعدمِه[٤].

أمّا إذا قُلنا: لا ينتقلُ الملكُ وهو موقوفٌ، فلا شُفْعَةَ جزْماً لانتِفاءِ أصلِ الملكِ والجهل بحصولِهِ وهو شرطٌ. وَقَدْ صرَّح بذلِكَ غيرُه فقالوا: إذا قلنا لا مُلكَ للمُشتري أَوْ الملكُ موقوفٌ، فلا شُفْعَةَ وإنْ انفردَ المُشْتَري بالخيارِ[٥].

نعمْ عِبارةُ القاضي الحُسَيْنِ في تعليلِ أحدِ القَولَينِ الذي يُفهِمُ كلامُه: أنَّ الرَّبِيْعَ نقلَ خلافَه، ففُهِمَ جريانُه فيما إذا كان الخيارُ لِلمُشتري وحدَهُ.

و[إنْ][٦] قُلنا: إنَّ الملكَ لَمْ ينتقلْ إليهِ؛ لِأَنَّهُ وجَّهه بأنَّ الثّابتَ للمُشتري في زمنِ ثبوتِ الخيارِ لَهُ وحدهُ حقُّ التَّملكِ في زمانِ الخيارِ وحقيقةُ الملكِ بعدهُ، ثم الشَّفِيْعُ يقدِرُ على إبطالِ حقيقةِ الملكِ على المُشْتَري، فَلَأَنْ تقدِرَ على إبطالِ حقِّ الملكِ عَليهِ أولى؛ لِأَنَّ حقَّ الملكِ أقصرُ عَنْ حقيقةِ الملكِ لا محالةَ. وهذا قَدْ حكاهُ الإمامُ وجهاً عَنْ روايةِ صاحبِ التَّقْرِيْبِ وأن القاضي أشارَ إليهِ[٧].

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) الخُلاصَة للغزالي ص(٣٤٤).

(٣) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

(٤) انظر: الوَسِيْط (٧٤/٤)، الوَجِيْز (٣٨٨/١).

(٥) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٩٢)، الحَاوي (٢٧٨/٧)، المُهَذَّب (٤٥١/٣)، التَّتِمَّة (٤٣٧/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٦/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

(٦) (إنْ) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٨/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٠/٧).

ويجِبُ أَنْ يُطردَ على قَوْلِنا بقولِ الوقفِ مِنْ طريقِ الأولى إذا قلنا: إِنَّهُ يجري حالةَ انفرادِ المُشْتَرِي بالخيارِ، وظاهرُ الخبرِ يشهدُ لَهُ كَمَا تقدَّمَ وَكَيْفَ لَا ! والبيعُ سببٌ لنقلِ الملكِ. والأحكامُ تارةً تُرتَّبُ على مقاصِدِها وتارةً على أَسبابِها[١]، وإذا كانَ كذلِكَ وَقَدْ وردَ الخبرُ مُطلقاً فما وجهُ إخراجِه عَنْ إطلاقِهِ ؟

وإذا ضُمَّ هذا الوجهُ إلى ما أبداهُ صاحبُ التَّقْرِيْبِ احتمالاً في حالةِ بقاءِ خيارِ البائعِ أُتيحَ استحقاقُ الشَّفيْعِ للأخذِ بمُجرَّدِ العقدِ.

وإنْ قُلنا: لمْ ينتقلْ الملكُ أَوْ انتقلَ أَوْ هو موقوفٌ، ثبتَ للبائعِ الخيارُ أَوْ لمْ يثبُتْ كَمَا يقتضيهِ إطلاقُ الخبرِ وإنْ تُخُيِّلَ أنَّ في ذلِكَ إبطالُ خيارِ البائعِ؛ فَلِأَجْلِ لمْ يُجرَ الخبرُ على إطلاقِهِ. قُلنا: البائعُ دخلَ على بصيرةٍ وإنْ علمَ الحالَ وإنْ جهِلَ فهو مقصِّرٌ؛ وَكَيْفَ لا ! وهو مُخاطَبٌ بالعرْضِ على الشَّفيْعِ قبلَ البيعِ بأغلَظِ عبارةٍ كَمَا اقتضاهُ الخبرُ المذكورُ فجاز إذا لمْ يمتثلْ إرغامُه.

نعمْ قَدْ يُقالُ: أنتمْ لا تخصُّونَ [ذلِكَ][٢] بما إذا لمْ يَعرِضْ البائعُ الشِّقْصَ على الشَّرِيْكِ بَلْ يُجبرُ وإن عرضَ عَليهِ فأبى الآخذُ ثم لما باعَ طلبَ الشُّفعَةَ. والخبرُ إِنَّما يختصُّ بمفهوم الشرطِ أَنَّهُ أحقُّ بِهِ إذا باعَ ولمْ (يُؤذِنْهُ)[٣]، فلذلِكَ لمْ ينظُرْ الأصحابُ إلى الأخذِ بظاهرِ الخبرِ [بَلْ قالوا ما حكيناهُ عنهُمْ[٤].

---

(١) أي: أنَّ الأحكامَ الشرعيةَ قَدْ تُبنى لمقصدٍ كعبادةِ الله، وَقَدْ تُبنى على سببٍ معين، كتحريم الخمرِ بسببِ زوالِ العقل، والقتل فإنه يترتب عَليهِ القصاص وهكذا. انظر: أصول السّرخْسيّ (٢/٣٠٤)، المُوافَقات (١/٤٠١).

(٢) في (ب) سَقَطَ (ذلِكَ).

(٣) في (ب): (ولم يؤدِّيه).

(٤) انظر: المُهَذَّب (٣/٤٥١)، التَّتِمَّة (٢/٤٣٧)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٦)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٥٦)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦١).

وقالَ الماوَرْدِيُّ: إنَّ على الأقوالِ في نقلِ الملكِ تُخَرَّجُ أقوالٌ في وقتِ ثبوتِ حقِّ الشُّفعَةِ ولم يملكْ الشَّفيْعُ الأخذَ: أحدُها: وقتُ المبيع وهذا ينطبقُ على ظاهرِ الخبرِ. والثَّانِي: وقتُ لزومِ العقدِ. والثَّالِثُ: أَنَّهُ موقوفٌ][1].واللهُ أَعْلَمُ[2].

وقد آنَ لنا ذكرُ ما اعترضَ بِهِ الرّافِعِيُّ[3].

فنقولُ: قَدْ قالَ: إنَّ طريقةَ الجَزْمِ بِعَدَمِ ثبوتِ الشُّفعَةِ لا يكادُ يوجَدُ في كتابٍ غيرِ كتابيهما[4]، وأنَّ تخريجَهُ الطَّرِيْقةَ الأخرى على القَولَينِ في الردّ في العيب بعيدٌ. ولو عَكَسَ وقيل: الخلافُ في الردِّ بالعيبِ مأخوذٌ من الخلافِ ههُنا لكانَ أشبَه[5].

وقَدْ عَرفتَ ما يخرجُ مِنهُ جوابُهُ/[6] عَنْ كُلِّ ذلِكَ على أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُقالَ كلامُ المُصَنِّفِ والإمامِ يشملُ خيارَ المجلسِ والشرطِ، [وذِكْرُ القَولَينِ مَنْصوصَينِ بزعمِهِ إِنَّما هو في خيارِ الشرطِ][7] باتفاقٍ، وكما يُفهمه إيرادُ المُزَنِيِّ والرَّبِيْعِ[8].

وإذا كان كذلِكَ لَمْ يحسُنْ ذِكرُهما في الحالينِ [منصوصينِ؛ لِأَنَّهُ يُتخيّلُ فرقٌ بين خيارِ المجلسِ والشرطِ، ولا منصوصينِ في خيارِ الشرطِ ومُخَرَّجينِ مِنهُ في خيارِ المجلسِ][9] من جهةِ أنَّ مجلسَ العقدِ يُجعَلُ كنفسِ العقدِ باعتبارِ التَّقابُضِ والتَّعيينِ لِمَا في الذِّمَّة

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) انظر: الحَاوي (٢٧٧/٧)، التَّتِمَّة (٤٣٧/٢)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٠/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

(٣) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥).

(٤) يقصد ابنُ الرفعة برجوعِ الضميرِ: الإمامَ الجوينيَّ، وأبا حامِدٍ الغزاليَّ. انظر: نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨٦/٧)، الوَجِيْز (٣٨٨/١)، الوَسِيْط (٥٧/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥).

(٥) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٦/٢).

(٦) نهاية لوحة (٥٣) من نُسْخة (ب).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) انظر: الأُمّ (٨/٥)، مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب). وذُكر بدلٌ منه: (منصوصان ولا منصوصٌ في خيارِ الشرط وفي جزمه في خيارِ المجلس، لا يُتخيّل فرْقاً بين خيارِ المجلسِ والشرطِ).

(فيهِ، وليسَ)[١] لِلشَّفيْعِ الأخذُ في نفسِ العقدِ بَلْ بعده، ولا كذلِكَ خيارُ الشرطِ؛ ولأجلِ هذا قال الشيخُ أبو زيدٍ[٢] والقفّالُ: إنَّ الزيادةَ في مجلسِ العقدِ تُلحقُ دونَ الزيادةِ في مُدَّةِ خيارِ الشرطِ[٣]. (فلذلِكَ عَدَلا عَنْ ذلِكَ إلى تخريجِهما على أصلٍ يُمكِنُ التَّخريجُ عَليهِ في الحالينِ، وكونهما في إحدى الحالينِ مَنصوصَينِ، لا يُنافي تخريجَهما على قَولَينِ مَنْصوصَينِ في حالةٍ أُخرى. وكتابُ السِّلسِلةِ[٤] لِلشَّيخِ أبي مُحَمَّدٍ يوضحُ ذلِكَ)[٥].

وقد صرَّح البَنْدَنِيْجِيُّ وغيرُه بأنَّ الحُكمَ السالفَ نفسَه في خيارِ الشرطِ موجودٌ في خيارِ المجلسِ، واللهُ أَعْلَمُ.

وإذا عُرِفَ ذلِكَ رجعْنا بعدَهُ إلى القَولَينِ في الردِّ بالعيبِ الذي ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ أصلاً لمَسْأَلةِ الخيارِ وهو مقصودٌ أَيضاً في نفسِهِ، وَقَدْ علّلَ القولَ بأنَّ (**الشَّفيْعَ أولى بأنَّ حقَّه ثابتٌ بالعقدِ**) إلى آخرِه. وهو تفريعٌ مِنهُ على أنَّ مُلكَ الشُّفعَةِ ينتقلُ لِلشَّريكِ بنفسِ العقدِ، أَوْ موقوفٌ بناءً على أنَّ الملكَ انتقلَ إلى المُشْتَري بنفسِ العقدِ، أَوْ موقوفٌ إِذْ محلُّ الكلامِ فيما إذا كانَ اطِّلاعُهُ على العيبِ بعدَ لُزومِ العقدِ[٦].

---

(١) المُثْبَتْ من (ب) بَدَل: (وفيه ليس).

(٢) أبو زيد مُحَمَّد بن أحمد بن عبد الله المَرْوَزيّ، فقيهٌ زاهدٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: مُحَمَّد السعدي، وأحمد المنكدريُّ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الحاكم، والقَفّال، وأبو عَبْد الرَّحمن السلمي، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٧١هـ. انظر: طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (٩٤/١)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١٣/١٦).

(٣) اقتصر ابنُ الرفعةِ عَلى الوَجْهِ الأَوَّلِ في حكمِ التحاقِ الزِيادَة بخيارِ المجلسِ أَوْ بخيارِ الشرطِ. والوَجْهُ الثَّانِي: عدمُ إلحاقها مُطلقاً. والثّالث: وهوَ الأَصَحُّ عندَ الأكثرينَ: إلحاقُها في مُدَّةِ الخيارينِ جميعاً. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٢٥/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٧٨/٣).

(٤) السِّلسلة ص(٤٧٧).

(٥) هذا المقطع ذُكر في (ب) بعد قولِه: (موجودٌ في خيارِ المجلس).

(٦) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٩٢)، الحَاوي (٢٧٨/٧)، المُهَذَّب (٤٥١/٣)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

أمّا إذا قلنا: إنَّ حقَّ (الشُّفعَةِ)[١] لا يثبتُ إلا بانقضاءِ الخيارِ أَوْ خيارِ البائعِ فقطْ، فالعبارةُ الصحيحةُ: لِأَنَّ حقَّ الشَّفيْعِ يثبُتُ قبلَ ثبوتِ حقِّ الردِّ للمشتري.

(ولا ضرر عليهِ) إلى آخرِه. وهذا مِنهُ تنبيهٌ: على أنَّ حقَّ الردِّ إِنَّمَا ثبتَ عندَ الاطِّلاعِ على العيبِ (لَا أَنَّهُ)[٢] يثبتُ بنفسِ العقدِ في نفسِ الأمرِ ويدومُ إلى حينِ الاطِّلاعِ عَليهِ والتَّقصير في العملِ بموجِبِهِ[٣]. وسيقعُ/[٤] الكلامُ في ذلِكَ إِنْ شاءَ اللهُ تَعالَى فيما إذا لَمْ يعلمْ الشَّرِيْكُ بالشُّفْعَةِ حتَّى زالَ مُلكُه.

وقوله **(والثَّانِي: [المُشْتَرِي][٥] أوْلى إِذْ حقُّ الشفيع)** أي: الذي لَا يَقبَلُ الردّ [إلّا][٦] بعد قرار العقدِ، أيْ: (وعندَ)[٧] العيبِ لا قرارَ له[٨].

(وربَّما كان للمشتريْ غَرَضٌ في عَينِ ثَمَنِه)، يعني وفي تفويته عَليهِ إضرارٌ بِهِ والضَّرَرُ لا يُزالُ بالضَّرَرِ.

---

(١) في (ب): (الشَّفِيع).

(٢) في (ب): (لأنَّهُ).

(٣) هذا ختامُ كلامِه على القولِ الأَوَّلِ من الطَّرِيْقةِ الثَّانِيةِ في البيعِ المشروطِ فِيهِ الخيارُ: أنَّ لِلشَّفِيْعِ قطعُ خيارِ المُشْتَرِي فيما لَوْ وَجدَ المُشْتَرِي عيباً بالشِّقْص، وأرادَ ردَّه وأرادَ الشَّفِيعُ أخذه. وبناءً عَليهِ فإنَّ لِلشَّفِيْعِ الأخذُ بالشُّفْعَةِ في هَذهِ الحالةِ. وهوَ الأَظْهَرُ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٦/٢).

(٤) نهاية لوحة (٢٢) من نُسْخة (أ).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق كَمَا في الوَسِيْط (٧٥/٤).

(٧) في (ب): (وعقد).

(٨) هذا هوَ القَوْلُ الثَّانِي من الطَّرِيْقةِ الثَّانِيةِ في البيعِ المشروطِ فِيهِ الخيارِ: أنَّ الشَّفِيعَ ليس لَهُ قطعُ خيارِ المُشْتَرِي فيما لَوْ وجدَ المُشْتَرِي عيباً بالشِّقْص، وأرادَ ردَّه وأرادَ الشَّفِيعُ أخذه. وبناءً عَليهِ ليس لِلشَّفِيْعِ الأخذ بالشُّفْعَةِ في هَذهِ الحالة. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٦/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٦/٢).

وقد عرفتَ أنَّ كلامَ العراقيينَ والماوَرْدِيِّ يقتضي القطعَ بالقولِ الأَوَّلِ، وبه صرَّحوا[١]. (والقَوْلانِ)[٢] أجراهما بعض الأصحابِ فيما إذا وجَدَ البائعُ بالثمنِ المعيّنِ عيباً وأرادَ ردَّه واسترجاعَ الشِّقْصِ وأرادَ الشَّفيْعُ الأخذَ في المقدَّمِ منهُما، وبعضُهم قطعَ بأنَّهُ البائعُ[٣].

وكلامُ المُصَنِّفِ من بعدُ يُشيرُ إلى الطَّرِيْقينِ، وثَمّ يستوفي الكلامَ عليهما.

وقوله (**فإنْ قلنا: الشَّفيْعُ أولى فَلَو حَضَرَ بعدَ الردِّ ففي ردِّ الردِّ وَجْهانِ**).

الوَجْهانِ حكاهُما الإمامُ والقاضي وغيرُهما، وأشارَ كلامُ القاضي إلى أَنَّهُما مَبْنِيّانِ على أنّ الردَ بالعيبِ يرفعُ العقدَ من أصلِه أَوْ من حينِه.

فعلى الأَوَّلِ: تسقطُ الشُّفعَةُ. وعلى الثَّانِي: لا تسقطُ فيكونُ لَهُ إبطالُ الردِّ[٤].

والذي أورَدَهُ البَنْدَنِيْجِيُّ وغيرُهُ من العراقيينَ: الثَّانِي[٥].

والوَجْهانِ جاريانِ كَمَا حكاهُ الفورانيُّ وغيرُهُ فيما إذا وجدَ البائعُ بالثمنِ المعيّنِ عيباً وردّه واسترجع الشِّقْصَ قبل حضورِ الشَّفيْعِ ثم حضَرَ طالباً وقلنا: إنَّهُ عند التَّزاحُمِ مقدَّمٌ على البائعِ واللهُ أَعْلَمُ[٦].

وقولُه (**فإنْ قلنا: يردُّ فهوَ بطريقِ تبيُّنِ البُطلانِ أَوْ بطريقِ الإنشاءِ في الحالِ، فِيهِ وَجْهانِ**).

---

(١) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٩٣)، الحَاوي (٢٧٨/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٦/٩).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (القَولَينِ) في (أ).

(٣) أي: بعضُهُم ذكرَها في غيرِ هذا الموضع. والإمامُ الغزاليُّ في الوَسِيْط (٨٥/٤) ذكرها في فصل: فيما يُبذلُ من الثَّمنِ. انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢١)، الحَاوي (٢٩٢/٧)، المُهَذَّب (٤٥٥/٣)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٠/٢)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٢٧/٧).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٢/٧)، التَّتِمَّة (٤٤٠/٤).

(٥) وهوَ الأَظْهَرُ. انظر: الحَاوي (٢٩٢/٧)، المُهَذَّب (٤٥٥/٣)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٢٨/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٤/٥).

(٦) انظر: الإِبَانَة (ل/١٩٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

والوَجْهانِ حكاهما الإمامُ ونَسَبَ الأَوَّل إلى شيخِه ووجَّهه بأنَّهُ صادَفَ (حقّاً)[١] لازِماً مُقدَّماً[٢].

قُلتُ: وهذا يدلُّ على أنّ حقَّ الشُّفعَةِ يثبتُ لِلشَّفيعِ بِمجرَّدِ البيعِ أَوْ يلزمه قبلَ عِلْمِ الشَّفِيْعِ، ويُشبِهُ أَنْ يَكونَ فِيهِ خلافٌ كَمَا في الردِّ بالعيبِ.

فيُقالُ: هل يكونُ كذلِكَ أَوْ لا يثبتُ إلا عندَ الاطلاعِ على البيعِ ؟

بل قَدْ قالَ الماوَرْدِيُّ: "[إنّ الشُّفعَةَ][٣] تجبُ بالبيعِ وتُستَحقُّ بالطلبِ وتُملك بالأخذِ"[٤]، وهذا أبلغُ مما ذكرناهُ.

ولعلَّ الوجهَ المُقابِلَ للوجهِ المحكيِّ عَنْ الشيخِ أبي مُحَمَّدٍ هذا مأخذُهُ، [و][٥]إذا قلنا بِوجهِ أبي مُحَمَّدٍ[٦]؛ فأخذَ الشَّفيْعُ بانَ [أنَّ][٧] الملك لمْ يزلْ عَنْ مُلكِ المُشْتَري من حينِ الشِّراءِ إلا لِلشَّفيْعِ، فتكونُ الزَّوائدُ والمنافِعُ [في][٨] المدَّةِ لَهُ بخلافِهِ على الوجْهِ الآخرِ بِأَنَّها تكون للبائعِ من حينِ الردِّ إلى حينِ الأخذِ، ولا يكونُ لَهُ من حينِ البيعِ إلى حينِ الردِّ؛ لِأَنَّا نُفرّع على أنَّ الفسخَ في العيبِ مِنْ حينِه[٩].

قالَ في البَسِيطِ[١٠] والقاضي والإمامُ: وهذا الخلافُ مَجْريٌّ فيما لَوْ حضَرَ الشَّفيْعُ بعدَ

---

(١) في (ب) (حقه).

(٢) نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٣/٧)، السلسلة ص(٤٧٢).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) الحَاوي (٢٣٨/٧).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٣/٧)، السلسلة ص(٤٧٢).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) انظر: الحَاوي (٢٩٢/٧)، المُهَذَّب (٤٥٥/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٤/٥).

(١٠) البَسِيْط ص(٧٨).

جريانِ الإقالةِ وقُلنا: إنَّها فسخٌ[١].[٢] أي فهل لِلشَّفيْعِ الردُّ والأخذُ أَمْ ليس لَهُ ؟

وإذا قلنا: لَهُ الردُّ فهل هو أُنشئَ في الحالِ أَوْ على طريقِ التَّبيُّن ؟

قلتُ: والخلافُ في أنّ لَهُ الردُّ أَمْ لا، يُخرَّجُ أَيضاً على أنَّ الفسخَ بالإقالةِ رفعٌ للعقدِ/[٣] من أصلِه أَوْ من حينِه وفيه خلافٌ[٤].

لكنَّ صاحبَ التَّنْبِيهِ فِيهِ قالَ: "وإنْ قايَلَ البائعُ فلهُ أَنْ يَفسخَ ويأخذَ، وإن ردَّ عَليهِ بالعيبِ فقدْ قيلَ: لَهُ أَنْ يَفسخَ ويأخذَ. وقيلَ: ليسَ لهُ"[٥].

والأشبهُ التَّسويةُ ولا جَرَمَ صوَّرَ بعضُ الشارحينَ محلّ الخلافِ الذي حكاهُ الشيخُ فيما إذا كانَ البائعُ هو الرّادُ للعقدِ بعيبِ الثَّمنِ، وأنّ المُشْتَرِيَ [إذا كانَ هو الرّادُّ كان لِلشَّفيْعِ الرّدُّ والأخذُ كَمَا حكيناهُ ذلِكَ عَنْ العراقيين، ومادةُ الفرقِ ستعرِفُها إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى.

ولا خلافَ في أنّا إذا قلنا: المُشْتَرِي][٦] أولى بالردِّ، وكذلِكَ البائعُ عند مُزاحَمةِ الشَّفيْعِ لأحدِهما في الأخذِ فَحَضَر بعد الردِّ لَمْ يكن لَهُ ردُّه[٧].

وقوله (**ويقرُبُ من هذا**) إلى آخرِهِ.

فيهِ غموضٌ يتّضحُ لك إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى، بعدَ حِكايةِ كلامِ الأصحابِ وتلخيصِه. فنقولُ: ما ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ من جوابِ الشَّيخينِ[٨] في المَسْأَلتينِ، حكاهُ الإمامُ والقاضي عنهما[٩].

---

(١) الجديد من قولي الشّافِعيِّ والأَظْهَر أنها فسخ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤/٢٨٠)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣/١٥٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٥/٥٠٣).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٤٤).

(٣) نهاية لوحة (٥٤) من نُسْخة (ب).

(٤) الصَّحِيْحُ أنَّ الإقالةَ ترفعُ العقد من حينه. انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/٣٢٤)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (٢/١١٨).

(٥) انظر: التَّنْبِيْه ص(٨١).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٩٥)، الحَاوي (٧/٢٩٢)، البَسِيْط ص(٧٦)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٤).

(٨) هما: أبو إسحاق المَرْوَزيّ وابن الحدّاد. انظر: الوَسِيْط (٤/٧٦).

(٩) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٤١).

وكذلِكَ الفورانيُّ وقال: إنَّ مثل قولِ ابنِ الحدادِ قالَهُ ابنُ سُرَيْجٍ(١).

وذكرَ هوَ وغيرُه عَنْ الأصحابِ طريقينِ في المَسْأَلةِ:

إحداهما: المذكورُ في الكتابِ(٢) والنِّهايةِ(٣) لا غير، وهي إثباتُ وَجْهَينِ في كلٍّ من المَسْأَلتينِ:

أحدُهما: الشَّفيْعُ أولى من الزَّوجِ والبائعِ؛ لِأَنَّ حقَّه أسبقُ، فَإِنَّهُ ثبتَ قبل التَّطليقِ المنتظرِ وقبلَ طَرَيانِ الفَلَسِ.

والثَّانِي: أنَّ الزَّوجَ والبائعَ أولى مِنْ الشَّفيْعِ؛ لِأَنَّهُما إِنَّما يرجعانِ بسببِ مُلكٍ لهما سابقٍ مُتقدِّمٍ على حقِّ الشَّفيْعِ(٤).

والماوَرْدِيُّ حكى الوَجْهَينِ في مسألةِ التَّشطيرِ من الصَّداقِ، مِنْ غيرِ أَنْ يَنسبَهُما لأحدٍ، وقال: إنَّ مسألةَ المُفلسِ فيها وَجْهانِ مُفرعّانِ على الوَجْهَينِ في مسألةِ الصداقِ(٥).

وابنُ الصَّبّاغِ والقاضي أبو الطَّيِّبِ قالا: إن الذي نصَّ عَليهِ في مسألةِ الصداقِ، أنَّ الشَّفيْعَ أولى، وفيه وجهٌ أنَّ الزَّوجَ أولى؛ لِأَنَّ حقَّهُ ثبتَ بنصِّ القرآنِ، وحقُّ الشَّفيْعِ ثبتَ بخبرِ الآحادِ، وحَكَيا وَجْهَينِ في مسألةِ الفلسِ(٦).

وقالَ القاضي: المنصوصُ عَليهِ منهما أنّ الشَّفِيْعَ أولى(٧).

قلتُ: ونصُّه في الصداقِ رأيتُه في الأُمِّ(٨) في الجُزْءِ الخامسَ عشرَ ولفظُه: قال الشّافِعِيُّ: "وإذا تزوَّجَ الرجلُ المرأةَ بنصيبٍ مِن دارٍ غيرِ مَقسومةٍ، فأرادَ شريكُ المُتَزوجِ الشُّفعَةَ، أخذَها

---

(١) انظر: الإبَانَة (ل/١٩٤).

(٢) الوَسِيْط (٧٦/٤).

(٣) نِهايَة المَطْلبِ (٣٤١/٧).

(٤) وَالوَجْهُ الأَوَّلُ هوَ الأَصَحُّ والمنصوصُ. انظر: التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٦٨/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٣١/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٢/٤).

(٥) انظر: الحَاوي (٢٥٢/٧).

(٦) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٢٩).

(٧) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٢٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٣١/٧).

(٨) الأُمّ (٢٤٥/٨).

بقِيمَةِ مهرِ مثلِها، وإن طلَّقها قبلَ أَنْ يَدخلَ بها، كانَتْ الشُّفعَةُ تامَّةً، وكانَ للزوجِ [الرجوعُ][(١)] بنصفِ ثمنِ الشُّفعَةِ".

لكنَّ هذا النصَّ يجوزُ أَنْ يُحملَ على حالةِ الأخذِ قبل الطَّلاقِ.

[والشيخُ أبو مُحَمَّدٍ في السِّلسِلَةِ[(٢)] حَكَى فيما إذا طلَّقَ الزَّوْجُ قبلَ أخذِ الشَّفيْعِ شفعتَه: وَجْهَينِ في أنَّ الشَّفيْعَ أَوْلَى بالنِّصفِ أَوْ الزَّوْج. وقال: إنَّهُما يثبتانِ على القَولَينِ فيما إذا وجدَ المُشْتَري بالشِّقْصِ عيباً، وأرادَ ردّهُ وطلبَ الشَّفيْعُ الأخذَ، أيُّهُما أَولى بالإجابةِ ؟

فإنْ قلنا: المُشْتَري، أَجَبْنا الزَّوْجَ. وإنْ قلنا: الشَّفيْعُ فكذلِكَ هنا.

قلتُ: ولو بنى الوَجْهَينِ على القَولَينِ في البائعِ، إذا وجدَ بالثمنِ المعيَّنِ عَيباً وأراد ردَّه، وأراد الشَّفيْعُ الأخذَ فربّما كان أشبهَ بالزَّوْجِ.

وإنْ قيل: إنَّما فعل ذلِكَ؛ لِأَنَّ القَولَينِ في هَذهِ الصورةِ أصلٌ، وهما فيما ذكرته فرعٌ إنْ ثَبَتا، وَقَدْ يكونُ الشيخُ يَرَى فيها بالطَّرِيْقةِ القاطعةِ بأن المُجابَ هو البائعُ؛ لأجلِ ما سنذكُرُه من الفرقِ المذكورِ فيما نَحْنُ فِيْهِ][(٣)].[(٤)]

قلنا: في البناءِ نظرٌ ستَعرِفُهُ.

والفَورانيُّ قال: إنَّ الوَجْهَينِ في مسألةِ الصَّداقِ والإفلاسِ، يَنْبَنِيانِ على القَولَينِ في المُشْتَري إذا أرادَ ردَّ الشِّقْصَ بالعيبِ، وطلبَ الشَّفيْعُ الأخذَ، وفيه ما ستَعرِفُهُ[(٥)].

والشيخُ أبو عليٍّ فيما حكاهُ الرَّافِعِيُّ قال: إنَّهُما في الزَّوْجِ يَنبنِيانِ على القَولَينِ فيما إذا كانَ الخيارُ للمُشتري وحدَهُ وأرادَ الفسخَ، والشَّفيْعُ أرادَ الأخذَ بالشُّفْعَةِ، كَمَا تقدَّمَ ذكرُهما[(٦)].

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) السِّلسلَة ص(٤٧١).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) انظر: السِّلسلَة ص(٤٧١)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٦٨/٤).

(٥) انظر: الإِبَانَة (ل/١٩٤).

(٦) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٥/٥).

وكِلا البنائينِ يقتضي أَنْ يَكونَ الصحيحُ: أنَّ الشَّفيْعَ أولى كَمَا سلفتْ حِكايتُه عَنْ النصِّ[١]، وصرَّح بِهِ كلامُ القاضي أبو الطَّيِّبِ[٢] وغيرُه وأيَّدَهُ الرّافِعِيُّ[٣] بأنَّ حقَّهُ أَقوى مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ بَلْ من حقِّ البائعِ إذا أفلسَ المُشْتَرِيْ؛ لِأَنَّ الشَّفيْعَ يُنقِصُ تصرفاتِ المُشْتَرِي، [ولا يُنقِصُ الزَّوْجُ ولا البائعُ تصرفاتِ الزَّوْجةِ والمُشْتَرِي][٤]، والأقوى مُقدَّمٌ عِندَ/[٥] الاجتماعِ[٦].

قلتُ: لكنّك قَدْ عرفتَ أنَّ القائل بأنّ الزَّوْجَ مقدَّمٌ أبو إسحاقَ[٧]، وستعرِف مذهبَهُ في (نقضِ)[٨] تصرفاتِ المُشْتَرِي، فلا يحسنُ الاستدلالُ عَليهِ بذلِكَ لِمجرّدِه.

ووراءَ ذلِكَ طريقةٌ أخرى ذكرَها القاضي الحُسَيْنُ والفوراني مع الطَّرِيْقةِ المذكورةِ في الكتابِ[٩] والنِّهايةِ[١٠] لا غير، وهي تقديرُ جوابِ كُلِّ شيخٍ على حالةٍ من غيرِ تخريجٍ[١١].

---

(١) الأُمّ (٨/٢٤٥).

(٢) التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٢٧).

(٣) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٥).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) نهاية لوحة (٢٣) من نُسْخة (أ).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٤٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٦٨)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٣١)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٢).

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٤١)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٦٨)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٣).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (بعض) في (أ).

(٩) الوَسِيْط (٤/٧٦).

(١٠) نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٤٢).

(١١) انظر: الإبَانَة (ل/١٩٤).

قال القاضي: والفرقُ أنَّ الحقَّ ثبتَ للزوجِ نصّاً بالقرآنِ فهو أقوى، والحقُّ ثبتَ للبائعِ بأخبارٍ فهو أضعفُ[١]. وهذا مِنهُ يدلُّ على[٢] استواءِ الصورتينِ في نظرِه، وكذلِكَ فرَّقَ بقوةِ الدَّليلِ وضعفِهِ عنه.

والفَوْرانيُّ حيثُ ذكرَ الطَّرِيْقةَ المذكورةَ لمْ يُفرّق بذلِكَ، بَلْ فرَّقَ بأنَّ الزَّوْجَ ثبتَ لَهُ حقيقةُ الملكِ بالطلاقِ وثبت لِلشَّفيْعِ حقُّ التَّملُّكِ -أي والملكُ أقوى من حقِّ التَّملُّكِ- فلذلِكَ قُدِّمَ عليهِ. وفي مسألةِ الفلسِ البائعُ لَهُ حقُّ التَّملك كالشَّفيْعِ سواءٌ، غيرَ أنَّ حقَّ الشَّفيْعِ أسبقُ لِأَنَّهُ ثبتَ بالعقدِ وذلِكَ بالفَلَسِ[٣].

قلتُ: ومِنْ هذا يُتنبَّه لعدمِ إلحاقِ الطلاقِ عندَ طلبِ الشَّفيْعِ بطلبِ المُشْتَري ردَّ الشِّقْصِ بالعيبِ عندَ طلبِ الشَّفيْعِ [وهو النَّظَرُ الذي وعدتُ بِهِ في كلامِ الشيخِ أبي مُحَمَّدٍ[٤].

وقد يُقالُ: إنَّ الطلاقَ عندَ طلبِ الشَّفيْعِ]،[٥] بمثابةِ ردِّ المُشْتَري الشِّقْصَ بالعيبِ ثُمَّ طَلَبِ المُشْتَري بعدَ ذلِكَ؛ لِأَنَّهُ وُجدَ الملكُ وحقُّ التَّملُّكِ.

وقد يُقال: لا، وهو الوجه؛ لِأَنَّ المُشْتَري حيثُ ردَّ لمْ يكنْ الشَّفيْعُ حاضراً، (أو)[٦] إنَّما حضرَ وطلبَ بعدَه، ولا كذلِكَ فيما نَحْنُ فِيْهِ؛ فإنَّ محلَّه ما قَدْ عرفتَه فيما إذا حضرَ الشَّفيْعُ وطلب، وطلَّقَ الزَّوْجُ قبل أخذِ الشَّفيْعِ، وبين الحالينِ فرقٌ ظاهرٌ إِذْ يجوزُ أَنْ يُقالَ: إنَّ حقَّ الشَّفيْعِ إنَّما يثبتُ لَهُ حينَ (الاطلاعِ)[٧] لا بالبيعِ وحدَه، كَمَا ستعرفُ مثلَهُ في الردِّ بالعيبِ.

---

(١) ولفظهُ في التَّعْلِيقَة ص(٣٢٨): وما ثبتَ بنصِّ القرآنِ، أولى ممّا ثبتَ بغيرِه. ثم قال بعدَه: وهذا ليسَ بصحيحٍ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ وإنْ لمْ تثبتْ بنصِّ القرآنِ، فقدْ ثَبَتتْ بنصِّ السُّنةِ وإجماعِ الأمةِ، فثبوتُها مساوٍ لثبوتِ حقِّ الزَّوجِ، فَبَطَلَ هذا الدَّليلُ.

(٢) في (ب) زِيادَة: (أنَّ).

(٣) انظر: الإبَانَة (ل/١٩٤).

(٤) انظر: السِّلسلَة ص(٤٧١).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) في (ب): (و).

(٧) في (ب): (الإطلاق).

ومصداقُ ذلِكَ أنَّ الإمامَ مع/[١] حكايتِه ما سَلَفَ جَزَمَ القولَ بأنَّ الزَّوْج لَوْ طلَّق قبل حضورِ الشَّفيْعِ وطلبِه، ثم جاءَ الشَّفيْعُ طالباً فَإِنَّهُ لا يتبعُ ما أخذَه الزَّوْجُ، وإِنَّما يتعلّقُ بما بقي في يدِ المرأةِ فيأخذهُ بنصفِ مهرِ المِثلِ[٢].

وإِنَّما محلُّ تردُّدِ الأئمةِ إذا جاءَ الشَّفيْعُ طالباً، وفُرِضَ طلاقُ الزَّوْجِ مع قيامِ طلبِ الشَّفيْعِ، ولذلِكَ فرضَهُ المُصَنِّفُ في هَذهِ الحالةِ[٣].

نعم الإمامُ قال بعد ذلِكَ بقليلٍ عَنْ شيخِه: أَنَّهُ كان يقولُ فيما إذا وُجدَ الطلاقُ من الزَّوْجِ قبلَ حضورِ الشَّفيْعِ ثم حضَرَ وطلبَ، أنَّ أَئِمتَنا اختلفوا فيه:

فذهَبَ (ذاهبٌ)[٤] منهم: إلى تنزيلِ ذلِكَ منزلةِ ما لَوْ ردَّ المُشْتَري الشِّقْصَ بالعيبِ في غَيْبةِ الشَّفيْعِ ثُمَّ حضرَ وطلَبَ، فيُخرّجُ على وَجْهَينِ، مع قَوْلِنا: أَنَّهُ لَوْ طلَّقَ عندَ حضورِ الشَّفيْعِ [وطلبِه كانَ الشَّفيْعُ أولى[٥].

وذهبَ آخرون: إلى القطعِ بِعَدَمِ انتزاعِ الشَّفيْعِ][٦] ذلِكَ مِنْ يدِ الزَّوْجِ كَمَا أسلفناهُ؛ لِأَنَّ الطلاقَ هو المُوجبُ للتَّشطيرِ، والطلاقُ لا (مردّ)[٧] له، وشطرُ الصداقِ يَرتدُّ من غيرِ اختيارٍ فبَعُدَ نقضُ حكمِ التَّشطيرِ فيه[٨].

قال الإمامُ: والأصحُّ عندنا التَّسويةُ بينَ طلبِ الشُّفعَةِ [قبل الطلاقِ وبين جريانِ الرد، فإنَّ القولَ كَمَا اختُلِفَ في اجتماعِ طلبِ الشَّفيْعِ][٩] والقصد بالرد كذلِكَ اختُلفَ [فيه][١٠]

---

(١) نهاية لوحة (٥٥) من نُسْخة (ب).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٤١/٧).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٤١/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٢٦/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٦٨/٤).

(٤) في (ب): (ذاهبون).

(٥) وهو الموافق للوَجْهِ الأَصَحِّ. انظر: التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٦٨/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٦/٥).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) في (ب): (مراد).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٣/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٢٦/٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٦/٥).

(٩) زِيادَة مِنْ (ب) كَمَا في نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٤/٧).

(١٠) سَقْطٌ مِنْ (ب).

إذا انضمَّ طلبُ الشُّفعَةِ إلى تطليقِ الزَّوْجِ قبل المسيْسِ، فإذا اتفقنا في الابتداءِ وجَبَ أَنْ يَتفقا في طَرَيانِ طلبِ الشُّفعَةِ[١].

قلتُ: وما ذَكَرهُ من أنَّ الأصحَّ التَّسويةُ بناءً على ما قالهُ: صحيحٌ، لكنَّ القائلَ بالقطعِ بأنّ الشطرَ لا يُسترجعُ من الزَّوْجِ، لعلَّه لا يُسلِّمُ إجراءَ الخلافِ في حالةِ انضمامِ طلبِ الشُّفعَةِ إلى الطّلاقِ، بلْ (نَقطعُ)[٢] بأنّ الزَّوْجَ في هَذهِ الحالةِ مُقَدَّمٌ، [كما][٣] ذَكرناهُ عَنْ بعضِ الأصحابِ؛ لأجلِ ما سَلَفَ من الفرقِ إِذْ معهُ لا يبقى لطردِ الخلافِ وجهٌ.

نعمْ إِنْ كانَ ممَّن خرَّجَ مِن جوابِ أحدِ الشيخينِ[٤] في إحدى المَسْأَلتينِ للأُخرى وأَثْبَتَهُما على وَجْهَينِ؛ وإِنَّما صارَ إلى ذلِكَ تفريعاً على أنَّ الشطرَ لا يعودُ إلى الزَّوْجِ إلا باختيارِ التَّملُّكِ، كَمَا ذلِكَ مُختارُ أبي إسحاقَ المروزيِّ وابنِ سُرَيْجٍ أيضاً[٥].

فإنَّ الزَّوْجَ حينئذٍ يكونُ قَدْ ثبتَ لَهُ حقُّ التَّملُّكِ كَمَا ثبتَ للبائعِ في الفلسِ ولِلشَّفيْعِ في المَسْأَلتينِ؛ فلذلِكَ حسُنَ التَّخريجُ مِن كلٍّ منهما إلى الأُخرى، فإذْ ذاكَ قَدْ يصحُّ أَنْ يُقالَ بطَرْدِ الخلافِ في الشَّفيْعِ إذا حضَر بعدَ ردِّ الشِّقْصِ بالعيبِ، في الشَّفيْعِ (إذا حَضَر بعدَ أخذِ الزَّوْجِ شطرَ الصداقِ بالطلاقِ.

وقد يُقالُ: لا بَلْ يُجزَم بأن الشَّفيْعَ)[٦] يُقدَّمُ؛ لِأَنَّ مأخذَ الخلافِ في الردِّ بالعيبِ. كَمَا قَدْ عرفتَ، أنَّ كلامَ القاضي يُشيرُ إليهِ: أنّ الفسخَ بالعيبِ يرفعُ العقدَ من أصلِه أَوْ من حينِهِ[٧].

---

(١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٤/٧).

(٢) في (ب): (يقطع).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) يقصدُ بهما: أبا إسحاق المَرْوَزيّ، وابنَ الحدادِ. انظر: الوَسِيْط (٧٦/٤).

(٥) وَالوَجْهُ الأَصَحُّ في المَذْهَب: أنه يعودُ نصفُ الصداقِ إليهِ بنفسِ الطلاقِ، لا باختيارِ التملُّكِ. انظر: الحَاوي (٤٢٤/٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٢٩٢/٨)، مُغْني المُحْتاج (٣١٠/٣).

(٦) ذُكر هذا المقطع في (ب) بعد قولِه: (في الرَّدِّ بالعيبِ كَمَا قَدْ عَرفتَ).

(٧) والأصحُّ: أنَّ الردَّ بالعيبِ يفسخُ العقدَ من حينِهِ. انظر: التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤٣٦/٣)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣٢٤/٤)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (١١٨/٢).

فإنْ قُلتَ: مِنْ حينِهِ لمْ تبطلْ الشُّفعَةُ، وعوْدُ الشطرِ إلى الزَّوْجِ بالطلاقِ مِنْ حينِهِ بلا خلافٍ؛ فلذلِكَ قلنا: يجبُ القطعُ بأنَّ الشُّفعَةَ تثبُتُ ولا يتخرَّجُ على الخلافِ في الردِّ بالعيبِ. وكلامُ الإمامِ سواءٌ عَنْ ذلِكَ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[١].

وإذْ [قَدْ][٢] عرفتَ ما ذكرْناهُ، عرفتَ أنّ مُرادَ المُصَنِّفِ بقولِهِ **(ويقرُبُ من هذا)** أيْ من الخلافِ في أنَّ المُشْتَري إذا أرادَ ردَّ الشِّقْصِ بالعيبِ وأرادَ الشَّفيْعُ الأخذَ فأيُّهما أولى[٣] ؟ لِأَنَّ قولَهُ: **(ويقرُبُ من هذا)** ويعني بِهِ الخلافَ الأقربَ إليهِ وهو المذكورُ فيما إذا حضرَ الشَّفيْعُ بعدَ الردِّ وما ترتَّب عليهِ[٤].

وإذا كانَ مُرادُه ما ذكرْناه اقْتَضَى تفريعَه، أَنَّهُ لَوْ حضرَ بعدَ رجوعِ الشطرِ إلى الزَّوْجِ، وأخذِ البائعِ المبيعَ عندَ إفلاسِ المُشْتَري، يكونُ الحُكمُ كَمَا لَوْ حضَرَ الشَّفيْعُ بعدَ ردِّ المُشْتَريْ الشِّقْصَ ولذلِكَ سكتَ عَنْهُ المُصَنِّفُ.

وقدْ عرفتَ ما في كُلٍّ من الخلافِ في الأصلِ والفرعِ واللهُ أَعْلَمُ.

وقوله **(وإنْ قلنا: في مسألةِ الإفلاسِ الشَّفيْعُ أولى فالبائعُ هل يختصُّ بالثمنِ** – أي الذي بذله الشَّفيْعُ – فِيهِ **وَجْهانِ)**. إلى آخرِه.

الوَجْهانِ حكاهما كذلِكَ الإمامُ[٥] والفوارنيُّ[٦] والقاضي الحُسَيْنُ وغيرُهم[٧].

---

(١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٤/٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٦٨/٤).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) الشَّفِيعُ هو الأَولى على الأَصَحِّ عندَ الأكثرينَ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٤/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٦/٢).

(٤) قال النوويُّ في الرَّوضةِ (١٦١/٤): ولو ردَّه بالعيبِ قبلَ مطالبةِ الشَّفِيعِ، ثم طلبَ الشَّفِيعُ. فإن قلنا: المُشْتَرِي أولى عند اجتماعِهما، فلا يجابُ. وإلّا فيجابُ على الأصحِّ، ويُفسخُ الردُّ.

(٥) نِهايَة المَطْلبِ (٣٤٢/٧).

(٦) الإبَانَة (ل/١٩٤).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٥٢/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٢٦/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٦٨/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٩/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٢/٤).

والوجهُ الصائرُ إلى أنَّ البائعَ يختصُّ بِهِ -منسوبٌ في الإبانةِ[١] وتعليقِ القاضي إلى ابنِ سُرَيْجٍ- مُوجَّهٌ بأنَّ في ذلِكَ توفرُ كُلِّ الحقينِ، حقِّ الشَّفيْعِ بتسليمِ الشِّقْصِ إليهِ وحقِّ البائعِ بإيصالِ الثمنِ إليه.

ووجْهُ ابنِ الحدادِ مُوجَّهٌ بأنَّ حقَّه كانَ في العينِ وَقَدْ انتزَعَ العينَ من يدِهِ وزالَ مُلكُه عنها، فصارَ كَمَا لَوْ باعها المُشْتَري ولم يقبضْ الثمنَ.

وإذا ضممتَ هذينِ الوَجْهَينِ [إلى الوَجْهَينِ][٢] السالفَينِ فِيهِ انتظم مِنْها ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أحدُها: الشَّفيْعُ أولى وَقَدْ بطلَ حقُّ البائعِ من العينِ وثمنِها.

والثَّانِي: البائعُ أولى بعينِ مالِه.

والثَّالِث: الشَّفيْعُ أولى بالعينِ، والبائعُ مقدَّمٌ بثمنِها المَأخوذِ من الشَّفيْعِ على بقيةِ الغُرماء. وكذا حكاها القاضي أبو الطَّيِّبِ[٣]، وابنُ الصَّبّاغِ أَيضاً وقال: إِنَّهُ ذكرها كذلِكَ في كتابِ الفلسِ. والأمرُ كَمَا قالَ.

والأصحُّ مِنْها كَمَا قال [ثَمَّ: الأولُ[٤].

وذكَرَ الرّافِعِيُّ وجهاً رابعاً: أنّ (البائعَ)[٥] إن كانَ/[٦] قَدْ سلَّم الشِّقْصَ ثم أفلسَ المُشْتَري كانَ][٧] الشَّفيْعُ أولى، ولم يكنْ البائعُ أحقَّ بالثمنِ (لرضاهُ)[٨] بذمتِه، وإِنْ كانَ لمْ يُسلِّمْ الشِّقْصَ كانَ الشَّفيْعُ أحقَّ، والبائعُ أولى بالثمنِ[٩].

---

(١) الإِبَانَة (ل/١٩٤).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) التَّعْلِيقَة ص(٣٢٩).

(٤) وهوَ الوَجْهُ الذي رجَّحه النَّوويُّ في الروضةِ (١٦٢/٤) وهو: أنَّ الثَّمَنَ مقسومٌ بينَ الغُرماءِ؛ لِأَنَّ حقَّ البَائِعِ إذا انتقلَ إلى الذمَّةِ، صارَ كسائرِ الغُرماءِ، وبهذا قالَ ابنُ الحدَّادِ.

(٥) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (الطائع). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٥/٥).

(٦) نهاية لوحة (٥٦) من نُسْخة (ب).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) في (ب): (إرضاه).

(٩) انظر: التَّتِمَّة (٤٤٩/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٢/٤).

قلتُ: وهذا يغمضُ تصويرُه؛ لِأَنَّ الشَّفيْعَ لا يأخذُ الشِّقْصَ إلا مِن يدِ المُشْتَرِيْ، فإذا كانَ البائعُ لمْ يُسلِّمهُ فَإِمّا أَنْ يُجبَرَ على التَّسليمِ قبل قبضِ الثمنِ أَوْ لا، فإن أُجبرَ اقْتَضَى إبطالَ حقِّ الجنسِ عليهِ، وإنْ لمْ يُجبَرْ وقيل لِلشَّفيْعِ: أعطِ الثمنَ لَهُ كانَ في ذلِكَ إلزامُ الشَّفيْعِ دفعَ الثمنِ قبلَ التَّملُّكِ، ولا وجهَ لَهُ إلا أَنْ يُقالَ: المرادُ بأخذِ الشِّقْصِ من يدِ المُشْتَري تسليمَهُ/[1] لا تملُّكه، فَإِنَّهُ يجوزُ وإنْ كانَ في يدِ البائعِ[2].

كما يقتضي ذلِكَ كلامُ ابنِ الصَّبّاغِ الذي ستَعرِفُهُ، فإنَّ الصورةَ تكونُ ظاهرةً، بَلْ قَدْ يُقالُ: يجبُ القطعُ في هَذهِ الحالةِ تفريعاً على أنَّ الشَّفيْعَ أحقُّ، وأنَّ البائعَ أحقُّ بالجنسِ بهذا الوجهِ المذكورِ؛ لِأَنَّ الشَّفيْعَ لا يصلُ إلى حقِّه إلا بِهِ واللهُ أَعْلَمُ.

ولتعرِفْ أمرينِ:

أحدُهما: أنَّ الخلافَ المذكورَ في كونِ الشَّفيْعِ أولى، أَوْ البائع أولى عندَ إرادةِ ردِّ الثمنِ المعيَّنِ بالعيبِ، قَدْ أجراهُ في التَّهْذِيْبِ[3] عندَ تلَفِ الثمنِ المعيّنِ في يدِ المُشْتَرِيْ قبلَ القبضِ وبعد تسَلُّمِهِ الشِّقْصَ، فعلى وجهٍ تبطُلُ الشُّفعَةُ وهو الأصحُّ في تعليقِ القاضي الحسين، والمجزومُ بِهِ في الشاملِ وغيرِه (لفواتِ)[4] البيعِ وعلى وجهٍ يتمكَّن الشَّفيْعُ من الأخذِ تنزيلاً لاستحقاقِ الأخذِ منزلةَ الآخذِ، فَإِنَّهُ لَوْ أخذَ بالشُّفْعَةِ ثم تلفَ العبدُ لمْ يبطلْ أخذُه وكذا حقُّه[5].

قلتُ: والخلافُ لا يبعدُ[6] طردُه في حالةِ الأخذِ قبلَ التَّلفِ، ويُستشهدُ لَهُ أن الإمامَ حكى عَنْ صاحبِ التَّقْرِيْبِ قولاً، في أنَّ البائعَ إذا اطَّلعَ على عيبٍ بالثمنِ بعدَ أخذِ الشَّفيْعِ

---

(١) نهاية لوحة (٢٤) من نُسْخة (أ).

(٢) والرافعيُّ ذكرَ أنَّ الملكَ قبلَ القبضِ ضعيفٌ، لكونِ المبيعِ من ضمان البَائِع، وانفساخِ البيعِ لَوْ تلفَ. العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤/٢٩٤).

(٣) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/١٧٦).

(٤) في (ب): (لثواب).

(٥) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٣)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٢).

(٦) لا يبعد: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: عدمُ القطعِ بالمعنى المذكورِ، وإنَّما قَدْ تحتملُهُ العِبارةُ. ويُستعمل كصيغةِ ترجيحٍ. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٣).

وردِّهِ على المُشْتَري، أنَّ المُشْتَريَ يسترجعُ الشِّقْصَ من الشَّفيْعِ بعدَ أَنْ يَردَّ عَليهِ ما أخذَه مِنهُ ويردُّه على البائعِ[١].

وهذا في الحقيقةِ بناءً على أنّ (الردَّ)[٢] بالعيبِ يفسخُ العقدَ من أصلِه، [فيُصيره كأن لَمْ يكنْ حتَّى تُنقضَ التَّصرفاتُ الواقعةُ بعده، كَمَا قيل بمثلِ ذلِكَ في التَّحالُفِ][٣][٤] إذا قلنا: إنَّ تَلَفَ المَبِيعِ قَبلَ قَبضِه، يفسخُ العقدَ من أصلِه كَمَا هو أحدُ الوَجْهَينِ في الإبانةِ[٥] والنهايةِ[٦].

نَعَمْ الصحيح في الرد بالعيبِ لا سيّما بعد القبضِ وكذا في تلفِ المبيعِ قبلَ القبضِ أَنَّهُ يرفعُ العقدَ من حينِه فلهذا لا ينقض التَّصرُّفاتِ الواقعةَ قبله إذا صحَّتْ[٧].

والإمامُ قال عندَ حكايتِه لَهُ عقيبَ كلامِه في عُهدةِ الشِّقْصِ: "إنّ هذا القائلَ يقولُ: ردُّ البائع يتضمَّنُ نقض مُلكِ الشَّفيْعِ؛ فَإِنَّهُ بمنزلةِ المُشْتَري، وإِنَّما أخذ الشقص بالعقدِ الذي جرى بين البائعِ والمُشْتَري فَلَمْ [يتجدّد عقدٌ بين المُشْتَري][٨] والشفيعِ، وهذا بمثابةِ ما لَوْ خرج الثمنُ المعيّنُ مُستحقّاً، فإنّا نتبيَّنُ فسادَ العقدِ الأَوَّلِ، ونتبيّنُ من فسادِه فسادَ أخذِ الشَّفيْعِ"[٩].

---

(١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٥/٧).

(٢) في (ب): (المراد).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).وذُكرَ بدلٌ منه: (وهذا القولُ يجبُ طرْدُه فيما نحنُ فيه).

(٤) التَّحالُف: أن يختلفَ شخصانِ وليس لأحدهما على الآخرِ بينةٌ، فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهما على إثباتِ قولِه، ونفيِ قولِ صاحبِه. فيتفاسخانِ العقدَ هما أَوْ الإمام، فإذا تفاسخا ارتفعَ العقدُ في الظاهرِ. انظر: الحَاوي (٢٩٦/٥)، الوَسِيْط (٢٠٩/٣)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٢٣٤/٣)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١٤٥/١).

(٥) هذا بناءً عَلى الوَجْهِ الضعيف. انظر: الإِبَانَة (ل/١٩٤).

(٦) نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٥/٧).

(٧) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤٣٦/٣)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (١١٨/٢).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٥/٧).

قلتُ: وعلى هذا المأخذِ إجراءُ القولِ المذكورِ فيما نَحْنُ فِيهِ أولى؛ لِأَنَّ تَلَفَ الثمنِ بالاستحقاقِ أشبهُ من شبهِهِ (بالردِّ بالعيبِ)[١]، لكنَّ القولَ في الأصلِ ضعيفٌ:

أمّا على المأخذِ الذي سَلَفَ فقد عرفتَه، وَأَمّا على المأخذِ الذي ذكره الإمامُ فقد صرَّح به، إِذْ قال: وهذا قولٌ ضعيفٌ لا اتجاه لهُ؛ فإنَّ أخذَ الشَّفيْعِ وملكَهُ جديدٌ، وإن لمْ يُحوِجْ الشرعُ فِيهِ إلى إجراءِ عقدٍ فيستحيلُ أَنْ يُنتقضَ بردٍّ يجري في العقدِ الأَوَّلِ[٢].

قالَ[٣]: وَقَدْ فرَّعَ صاحبُ التَّقْرِيْبِ على هذا القولِ فقالَ: إنْ وجَدَ البائعُ المُشْتَرِيَ ردَّ عَليهِ الثمنَ على ما سلفَ، وإن لمْ يجدْه فلا يردُّ الثمنَ على الشَّفيْعِ؛ فَإِنَّهُ لمْ يتملكْه من جهتِهِ، ولكنْ يرفعُ الأمرَ إلى القاضي، فيقبضُ الثمنَ المعيبَ ثم القاضي يبيعُه، فإنْ وفَّى بما أخذَ مِنْ الشَّفيْعِ ردَّه عَليهِ وانتزَعَ مِنهُ الشِّقْصَ وسلَّمهُ للبائعِ، فإنْ لمْ يفِ الثمنُ بما أخذَ مِنْ الشَّفيْعِ، قالَ للبائعِ: إنْ تبرَّعْتَ بتكميلِ ما بذله الشَّفيْعُ استردَّ مِنهُ الشِّقْصَ ويردّ عليكَ وإلا فلا يستردُّ منهُ. قالَ الإمامُ: وهذا خَبَطٌ عظيمٌ وخروجٌ عَنْ سبيلِ الفقهِ[٤].

قلتُ: والذي يظهرُ أَنَّهُ على سبيلِ الفقهِ، فإنَّ أَخْذَ المُشْتَري ثمنَ الشِّقْصِ، لا يتقاصرُ عَنْ أخْذِ المغصوبِ مِنهُ قِيمَةَ العبدِ الآبقِ وثمنِ المبيعِ بيعاً فاسداً.

وقد حكى الإمامُ في كتابِ الغصبِ عَنْ القاضي، أَنَّهُ حكى عَنْ نصِّ الشّافِعِيِّ في غيرِ مسائلِ المُخْتَصَرِ: أنّ للغاصبِ والمُشْتَري حبسُ العبدِ المغصوبِ والعينِ المبيعةِ، حتَّى يستوفِيَ الثمنَ[٥].[٦]

---

(١) في (ب): (الردّ بالعيبِ به).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٥/٧).

(٣) القائلُ هو: الإمامُ الجويني.

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٦/٧).

(٥) وهي مسألةُ: هل يملكُ البَائِعُ حبسَ المبيعِ حتَّى يستوفِيَ الثَّمَنِ ؟ الأصحُّ: أن لَهُ حبسُ المبيعِ حتَّى يستوفِيَ ثمنَهُ، وكذلِكَ الشَّفِيعُ. انظر: الحَاوي (٣٠٧/٥)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٨٣/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٤٦/٢).

(٦) ثم قالَ الإمامُ الجويني بعدَه: وهذا فِيهِ فضلُ نظرٍ، فإنّا ذكرْنا أقوالا في أنّ المبيعَ هل يُحبسُ في مقابلة الثَّمَن.. ثم قال: ويتجهُ جدًّا إيجابُ البدايةِ بالتسليمِ على الغاصبِ تغليظاً عليهِ؛ فإنَّ يدَه هَذهِ بقيةُ

فلذلِكَ قالَ صاحبُ التَّقْرِيْبِ: إِنَّهُ لا ينتزِعُ الشِّقْصَ مِنْ الشَّفيْعِ إذا عجِزَ عَنْ ما باعَه من الثمنِ عَنْ القدرِ المأخوذِ من الشَّفيْعِ، إلا إنْ شرع البائعُ به، يعني بإقراضِهِ على المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ بذلِكَ يحْصُلُ الجمعُ بينَ (الحقَّينِ)(١).

ومُرادُه -واللهُ أَعْلَمُ بذلِكَ- إذا لمْ يكنْ للمشتري مالٌ غيرَ الشِّقْصِ، ولم يكنْ الاستقراضُ عَليهِ من غيرِ البائعِ.

أمّا إذا كانَ(٢)، فيظهرُ أَنْ يُكمل على ثمنِ الشِّقْصِ ما أخَذَ من الشَّفيْعِ، إمّا من مالِه، /(٣) أَوْ بالإقراضِ من غيرِ البائعِ.

وهذا قلتُه بناءً على المأخذِ الذي وجَّه بِهِ الإمامُ القولَ المذكورَ(٤)، فَإِنَّهُ يقتضي المَصِيْرَ إليهِ مع قَوْلِنا: أنّ الردَّ بالعيبِ يفسخُ العقدَ من حينِه. أمّا إذا كانَ مأخذُه أَنَّهُ يرفعُ (القعدَ)(٥) من أصلِه فالفرقُ بينَ ما نَحْنُ فِيْهِ، ومحلِّ النصِّ (ظاهرٌ)(٦)، وإذْ قالَ صاحبُ التَّقْرِيْبِ ذلِكَ، يتعيِّنُ أَنْ يَكونَ مأخذُ القولِ المذكورِ ما ذكرَه الإمامُ، ويعضِدُهُ أَنَّهُ قال حالة حضورِ المُشْتَرِيْ: إنَّ المُشْتَرِيَ هو الذي يسترجعُ الشِّقْصَ، وعندَ غيبتِه أنَّ الحاكمَ هو [الذي](٧) يسترجعُه، ولو كانَ مأخذُه انفساخَ العقدِ مِنْ أصلِه كانَ لَهُ عند الردِّ استرجاعُ الشِّقْصِ بنفسِهِ مِنْ الشَّفيْعِ واللهُ أَعْلَمُ(٨).

= يدِ العدوانِ، والذي غرِمَهُ لأجلِ الحيلولةِ بحقِّ غُرْمِه، والحيلولةُ قائمةٌ إلى أَنْ يردَّ، فيظهر إيجاب البداية عليه، لِما نبَّهنا عليه. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٢٨٧/٧).

(١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (الجنسين) في (أ).

(٢) أي: للمُشْتَرِي مالٌ غيرَ الشِّقْصِ. انظر: الحَاوي (٢٥٢/٧).

(٣) نهاية لوحة (٥٧) من نُسْخة (ب).

(٤) وهوَ القَوْلُ بأنَّ ردَّ البَائِعِ يتضمنُ نقضَ مُلكِ الشَّفِيعِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٥/٧).

(٥) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (الأخذ) في (أ).

(٦) في (ب): (الظاهر).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٥/٧).

وهذا القولُ معَ ضعفِه لا يجري -واللهُ أَعْلَمُ- فيما إذا كانَ الشِّقْصُ صداقاً، وأخذَه الشَّفيْعُ قبلَ الطلاقِ، وقلنا عند الاجتماعِ: إنّ الزَّوْجَ أولى واللهُ أَعْلَمُ[١].

الأمرُ الثَّانِي: أنّ الطَّرِيْقينِ السالفينِ في الطلاقِ إذا اقترنَ بطلبِ الشَّفيْعِ، جاريانِ كَمَا قالَ (الرافعيُّ)[٢] فيما إذا اقْتَضَى الحالُ عودَ كُلِّ الصداقِ إلى الزَّوْجِ لردِّةٍ أَوْ فسْخٍ قبلَ الدخولِ. وفي ذلِكَ نظرٌ من وَجْهَينِ:

أحدُهما: أنّ من صارَ ثَمَّ إلى تقديمِ الزَّوْجِ على الشَّفيْعِ، وجّهه بأنَّ الشَّطرَ ثابتٌ لَهُ بنصِّ القرآنِ بخلافِ الشُّفعَةِ، وهذا المعنى مفقودٌ في الرّدة والفسخِ بالعيبِ ونحوِه[٣].

والثَّانِي: أنّ عَودَ الشطرِ، قَدْ يتخيّلُ[٤] إثباتَ طريقةِ الخلافِ فِيهِ أَنَّهُ يتوقّفُ على اختيارِ التَّملُّكِ، وما نَحْنُ فِيهِ ليسَ كذلِكَ، ومع هذا لا يتَّجِهُ فِيهِ إلا الطَّرِيْقةُ المنزَّلةُ لكلامِ الشيخينِ على ظاهرِهما[٥]، واللهُ سُبحانَهُ وتَعالَى أَعْلَمُ.

---

(١) القولُ بأنَّ الزَّوجَ أولى هو: الوَجْهُ المرجوح في المَذْهَبِ. والأصحُّ: أنَّ الشَّفِيعَ أولى بالشِّقْصِ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٢).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (الشافعي) في (أ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٥).

(٣) قال القاضي أبو الطَّيِّبِ في الردِّ على هذا الاستدلال كما تقدَّم: وهذا ليسَ بصحيحٍ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ وإن لَمْ تثبت بنصِّ القرآن، فقد ثَبَتتْ بنصِّ السنةِ وإجماعِ الأمةِ، فثبوتُها مساوٍ لثبوتِ حقِّ الزَّوجِ، فبطل هذا الدَّلِيلُ. انظر: التَّعْلِيقَة ص(٣٢٨).

(٤) في (ب) زِيادَة: (في).

(٥) رجَّحَ ابنُ الرفعةِ عدمَ ربطِ مسألةِ طلاقِ الزَّوجِ قبلَ الدخولِ-في رأيِ أبي إسحاق-، بمسألةِ ما لَوْ أفلسَ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ -في رأي ابن الحدّادِ-. وأنَّ المستحِقَّ في المسألةِ الأولى، لا يلزمُ مِنهُ أن يكونَ هو نفسُهُ في المسألةِ الثَّانِيةِ، لاختلافِ مأخذِهما. انظر: كِفايَة النَّبِيْهِ (١١/٧٥).

قال (**فُروعٌ عَشَرةٌ**:

الأَوَّلُ: اشترى ذميٌّ شِقصاً مَشفوعاً (مِن ذميٍّ)[١] بخمرٍ، وفيهِ لذميٍّ أَوْ مِسلمٍ شَرِكةٌ، فلا يُحكَمُ بالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الشِّراءَ الفاسدَ لا يفيدُ الملكَ فملكُه قائمٌ.

ولو أخذَ الذِّميُّ ثمنَ الخمرِ وسلَّمهُ عَنْ الجزيةِ[٢] لمْ نقبلْهُ إذا رأينا ذلِكَ، وإنْ لمْ نَرَه واعترفَ بِهِ ففيهِ وَجْهانِ: ووجهُ الجوازِ أَنَّهُ لا اعتمادَ على قولِهم).

ما صدَّرَ بِهِ الفرعَ هو ممّا أجابَ بِهِ المُزَنيُّ على معنى قولِ الشّافِعِيِّ ولفظُه: ولو اشترى ذميٌّ من ذميٍّ شقصاً بخمرٍ أَوْ خِنزيرٍ ثم تقابضا، [ثُمَّ][٣] قامَ الشَّفيْعُ وكانَ نصرانيّاً فأسلمَ (أو)[٤] لم يزلْ مسلماً فسواءٌ، ولا شُفْعَةَ لَهُ في قياسِ قولِه؛ لِأَنَّ الخمرَ والخنزيرَ لا قِيمَةَ لهما عندَه بحالٍ[٥].

ووافقَ المُزَنيَّ على ذلِكَ كلُّ الأصحابِ[٦]؛ لأجلِ ما ذكَره، (وطَرَدُوهُ)[٧] فيما إذا كانَ الشَّرِيْكُ ذِميّاً ولم يزل كذلِكَ والخصمُ في ذلِكَ كلِّه أبو حنيفةَ إِذْ قال: تثبُتُ الشُّفعَةُ فِيهِ للمسلمِ بقِيمَةِ الخمرِ والخنزيرِ وللذِّميِّ بمثلِه، بناءً على أصلِهِ في أنَّ ذلِكَ ثمناً لحقِّ الذِّميِّ وغُرْماً في استهلاكِه عَليهِ بالغصبِ[٨].

---

(١) في (ب): (لذميٍّ).

(٢) الجِزْيَةُ لُغَةً: مأخوذةٌ من الجزاءِ المجازاةِ، لِأَنَّها جزاءٌ لكفِّنا عنهم وتمكينهم من سكنى دارنا.
واصْطِلاحاً: ما يؤخذُ من أهل الذمةِ لأَمْنِهِمْ باستقرارِهم تحتَ حُكمِ الإسلامِ. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٣١٨)، تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٥١/٣)، المِصْباح المُنيْر (١٠٠/١)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٢١/٤).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) المُثْبَتُ مِن (ب) بَدَل: (و) في(أ).

(٥) مُخْتَصَر المُزَنيِّ ص(١٢١).

(٦) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٤٨)، الحَاوي (٣٠٢/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٤١٨/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٧٨/٩)، البَسِيْط ص(٨٣)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٢/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٢/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩١/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٩/٤).

(٧) المُثْبَت من (ب) بدل (طرده) في (أ).

(٨) انظر: بَدَائِع الصَّنائِع (١٦/٥)، بداية المبتدي ص(٢٠٩)، الاختيار لتعليل المختار (٤٩/٢)، تَبْيِين الحَقَائِق (٢٤٩/٥)، البَحْر الرّائِق (١٥٤/٨).

(فإذاً)[١] الاحتجاج معهُ يكونُ في أنَّ ذلِكَ معمولٌ أَمْ لا ؟ ومحلُّه كتابُ الغصبِ[٢].

ولا فرْقَ في ذلِكَ عندنا بينَ أَنْ يَتقابضَ (الذِّميانِ)[٣] الخمرَ والشِّقْصَ أَوْ لا/[٤] يتقابضا، وإن كنّا عندَ تقابضِهِما لا نحكُمْ بردِّ البيعِ[٥].

نعمْ لَوْ ترافعوا إلينا بعد البيعِ والتَّقابضِ والأخذِ بالشُّفْعَةِ، [لمْ نردَّ البيعَ ولا الشُّفعَةَ، ولو كانَ تقابُضُهما بالتزامِ قاضِيهِم وكذلِكَ الأخذ بالشُّفْعَةِ][٦] فترافعا إلينا بعدَهُ فهل يَمْضي ذلِكَ أَمْ لا ؟ فِيهِ القَوْلانِ في نظائرِ ذلِكَ[٧].

والقاضي الحُسَيْنُ قال هٰهُنا: إذا ترافعا إلى حاكمهم وحكمَ بالشُّفْعَةِ، لا يُتبَعُ (قولُه)[٨] بالإبطالِ. وهذا مُخالفٌ [لقول عدم الإبصارِ إِذْ المرادُ بِهِ كَمَا قالَهُ البَنْدَنِيْجِيُّ في بابهِ الحكم بالبطلان.

وقولُ المُصَنِّفِ (**ولو أخذَ الذِّميُّ ثمنَ خمرٍ** -أي تبايعوه فيما بينهم وتقابضوه بالتَّراضي - **وسلّمه عَنْ الجزيةِ، لمْ نقبلْهُ إذا رأينا ذلِكَ**)، يعني لِأَنَّا نعتقدُ أنَّ مُلكَ

---

(١) في (ب): (بإذن).

(٢) وهي مسألة ما لَوْ غصَبَ خمراً من ذميٍّ، قال الشيرازيُّ: لزمه ردَّها؛ لِأَنَّه يُقَرُّ على شُربِها، وقال الرافعيُّ والنوويُّ: لا يلزمه ردُّها. ولو غصبَ خمرا من مُسْلِم، ففيه وَجْهانِ: أصحُّهما: أَنَّهُ لا يلزمه ردّها؛ لِأَنَّها ليست بمالٍ، خلافاً لأبي حنيفة. انظر: الحَاوي (٢٢١/٧)، المُهَذَّب (٤٣٦/٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤١٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٠٦/٤).

(٣) في (ب): (الذميين).

(٤) نهاية لوحة (٢٥) من نُسْخة (أ).

(٥) انظر: التَّتِمَّة (٤٥٧/٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٠/٤).

(٦) زيادة من (ب).

(٧) وأصحُّهما: أنهمْ يُترَكونَ على حُكْمهم، ما لمْ يترافعوا إلينا، فإذا ترافعوا إلينا ولم يحكموا به، حكمنا بحكم الإسلامِ، وإن ترافعوا بعد أن تحاكموا إلى دينهم، فلا يُنقضُ حكمهم. انظر: التَّتِمَّة (٤٥٧/٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٩٠/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٤٩٠/٢).

(٨) في (ب): (حكمه).

صاحبِهِ لمْ يزلْ عَنْهُ وإِنَّما لمْ يرد ذلِكَ عليهم لِرضاهُم، وتمامِ الأمْرِ لَديهِم[١].

وقوله: **(وإنْ لمْ نرَهُ واعترفَ بِهِ ففيهِ وَجْهانِ)**:

وجهُ المنعِ: اعتبارُ قولِه فيما في يدِه كَمَا يُعتبَرُ في دعواهُ الملكَ وغيرَه.

ووجهُ القبولِ: في الكتابِ[٢] في هذا مِنْ المُصَنِّفِ، إِذْ دليلٌ على أنّا لا نحكمُ بصحَّةِ عقودِهِمْ وإنْ اتصلتْ بالقبضِ، وعليهِ ينطبقُ قولُ الإمامِ: وإنْ تبايعوا فيما بينَ أظهُرِهِمْ، أعرضْنا عنهُمْ وذلِكَ مُتاركَةً[٣] وليس حُكماً [بتصحيحِ][٤] العَقدِ، يعني: ولو كان حُكماً بتصحيحِ العقدِ؛ لاقْتَضَى أَنْ يَأخذَ الشَّفيْعُ الشِّقْصَ بالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ عقدُ معاوضَةٍ قَدْ حُكِمَ فِيهِ بالصِّحَّةِ، لكنَّه قالَ تِلْوَه: ولو جاءَنا الذِّميُّ وطُولِبوا فيها في جزيةٍ أَوْ مُعاملةٍ جَرَتْ له، وذكرَ أنَّ تلكَ الدراهمَ أخَذَها منْ ثمنِ خمرٍ أَوْ خنزيرٍ، ورُبَّما يتحققُ ذلِكَ، ففي جوازِ تيكَ الدراهمِ [و][٥]أَخْذِها وَجْهانِ مشهورانِ:

أحدُها: لا نأخذُها لِأَنَّها ثمنُ خمرٍ.

والثَّانِي: لا نُبالي بما كانَ مِنهُ وإِنَّما ينظرُ إلى الدراهمِ الحاصلةِ في أيديهم، وهذا مِنهُ يُشعِرُ بإثباتِ وَجْهَينِ في حالة خبرِهِ وحالةِ العلمِ بما قاله، وأَنَّهُ لا يُفرقُ في الحال في ذلِكَ بينَ أَنْ يَبذلَه عَنْ الجِزْيَةِ أَوْ عَنْ دَينٍ عَليهِ غيرُها/[٦].[٧]

---

(١) ذكرَ الغزاليُّ لهذه المسألةِ في البَسِيْط ص(٨٤)، وَجْهَينِ. وأصحُّهما: جواز الأخذِ. وهو ما رجحه ابنُ القيمِ في كتابِ أحكامِ الذمة، فقال: فإنهم إذا تبايعوها فيما بينهم فقد تعاقدوا على ما يعتقدونه مالا، فإذا أخذناه منهم، أَخذْنا ما هو حلالٌ عندهم. وانظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٢/٧)، أحكام أهل الذمة (١٨٧/١).

(٢) الوَسِيْط (٧٦/٤).

(٣) أي: يُقرُّون على أفعالِهم، ما لمْ يترافعوا إلينا، وهو من حقِّ المُعاهَدَةِ. انظر: نِهايَة المَطْلَبِ (٤١٨/٧)، أحكام أهل الذمة (٧٦٤/٢).

(٤) في (ب) (صحيح). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٥) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٦) نهاية لوحة (٥٨) من نُسْخة (ب).

(٧) وَالوَجْهُ الثَّانِي هو: الصَّحِيْحُ. انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٢/٧)، أَحكام أَهلِ الذِّمّة (٧٦٤/٢).

وقد مَنَعَ المُتَوَلِّي وابنُ الصَّبّاغِ وغيرُهما في كتابِ الرَّهنِ بأنَّ الذِّميَّ إذا باعَ الخمرَ والخنزيرَ، وجاءَ بِثمنِهِ إلى مسلمٍ ليُمضيَه في دَينِه، بإثباتِ وَجْهَينِ في المَسْأَلةِ:

أحدُها: أَنَّهُ يُجبرُ على قبضِهِ، [و][(١)]يبرأَ من دَيْنه؛ لِأَنَّ أهلَ الذِّمةِ إذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرى ذلِكَ مجرى الصحيحةِ[(٢)].

قلتُ: ويشهدُ لذلِكَ تقريرُهم على أنكحتِهمْ الفاسدةِ التي لا يجوزُ مِثلُها في الإسلامِ على وجهٍ، وذلِكَ مثلُ أَنْ يَترافعَ إلينا مجوسيّانِ أَوْ وثنيّانِ، وكانوا يتعقدونَ صحَّة أنكحتِهمْ، فإنّا على وجهٍ نحكُمُ لهم بالنفقةِ وحقوقِ الزَّوْجيَّةِ، وذلِكَ فرعُ حُكمِنا بصحَّةِ أنكحتِهم[(٣)].

ومن ذلِكَ يُخرَّجُ في جَوازِ قَبضِ ما قيلَ أَنَّهُ ثمنُ خَمْرٍ أَوْ خِنزيرٍ عَنْ الجزيةِ أَوْ عَنْ دينٍ غيرِها، ثلاثةُ أَوْجُهٍ: ثالثُها: إنْ عرفنا ذلِكَ مِنْ غيرِ قولِهم لمْ نُجوِّزه، وذلِكَ مثلُ أنْ نراهُ أَوْ يقومَ بذلِكَ بيِّنَةٌ، وإنْ لمْ يُعرفْ ذلِكَ إلا بإخبارِهم فيجوزُ؛ إِذْ لا يصحُّ الاعتمادُ على خبرِهِم[(٤)].

وإذا قُلنا: يجوزُ، فيأتي في الإجبارِ على قبضِهِ الخلافُ في الإجبار على الدَّيْنِ، بَلْ هنا يظهرُ أَنْ يَكونَ الأولى ألّا يُجبَرَ؛ لِأَنَّ للمتنعِ غرضٌ صحيحٌ في الامتناعِ.

فإذا قلنا: يجوزُ القبضُ عَنْ الدَّيْنِ وتبرأُ بها الذِّمةُ، فَلَو اشترى الذِّميُّ بِهِ شِقصاً ثَبَتتْ فِيهِ الشُّفعَةُ دونَ ما إذا قلنا: لا تبرأُ الذِّمةُ بقبضِهِ، وعلى سياقِهِ ذلِكَ إذا أخذَ الذِّميُّ الشِّقْصَ

---

(١) في (ب) (أو). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٢) وَالوَجْهُ الثَّانِي هوَ الأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يُجبَرُ. انظر: التَّتِمَّة (٤٥٧/٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٥٠٩/٧).

(٣) وهذا هوَ الوَجْهُ الصَّحِيْحُ: أَنَّهم يُقرُّون على أنكحتهم التي جَرَتْ بينهم، ويعتقدون صحتها. ومن أدلتِهم قولُه تعالى ﴿ وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ ﴾ (القصص آية ٩) وقولُه تعالى ﴿ وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ﴿٤﴾ ﴾ (المسد آية ٤) ولأنَّ الرسولَ ﷺ أقرَّ أنكحةَ الكفارِ، ولم يأمرهمْ بإعادتِها ونقضِها كَمَا في حَدِيْثِ غيلانَ ﷺ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٩٠/٨)، مُغْني المُحْتاجِ (٢٥٦/٣).

(٤) هذا تفريعٌ عَلى الوَجْهِ الضعيفِ في المَذْهَبِ، وبناءً عَليهِ هل يُعتبَرُ قولهم في ذلِكَ ؟ قَوْلانِ أَظهرُهُما: عدمُ الاعتِبار. انظر: الوَسِيْط (١٦٥/٧)، البَحْر المُحِيْط (٢٥٣/٤).

[مِن][(١)] المُشْتَرِي بالخمرَ ونحوَه بالشُّفْعَةِ، ثم باعَه لا تثبتُ لشريكِه الشُّفعَةُ فيه، وهذا ما يقع في النفسِ صِحَّتُه وإنْ لمْ نَرَه منقولاً.

وإذا قلنا: إنَّ عُقودَهم الجاريةَ بينهمْ يجري عليها حُكْمُ الصحَّةِ، لمْ تثبتْ الشُّفعَةُ فيما ثمنُه خمرٌ أَوْ خِنزيرٌ؛ لِأَنَّهُ لا يُمكنُ الأخذُ بالعينِ وهيَ لا قِيمَةَ لها عندنا[(٢)].

قال (**الثَّانِي: سلّمَ العبدُ شقصاً عَنْ نجومِ الكتابةِ، ثم عجِزَ ورُدَّ إلى الرِّقِّ ففي بُطلانِ حقِّ الشُّفعَةِ وَجْهانِ، من حيثُ إنَّه كان عِوَضاً أولاً، ثمَّ خرجَ عَنْ كونِه عِوضاً**).

لما قدَّم أنَّ الشِّقْصَ إذا جُعِلَ عِوضاً عَنْ النجومِ أَوْ بعضِها، سَلَفَ بيانه[(٣)].

بيَّنَ هذا الفرعُ أنَّ محلَّ ذلِكَ إذا حصَلَ العِتقُ، إمّا بالمعاوضَةِ أَوْ بغيرِها، أمّا إذا لمْ يحصلْ، فإنْ كانَ الشَّفيْعُ قَدْ أخَذَ الشِّقْصَ قبلَ التَّعجيزِ فقد تمَّ أخذه، ويظهرُ أَنْ يَأتيَ فِيهِ مثل الوجهِ السالِفِ في الردِّ بعيبٍ في الثمنِ إذا قلنا: إنَّهُ لَوْ لمْ يكنْ الشَّفيْعُ قَدْ أخذَ تبطُلُ شُفعتُه[(٤)].

وإنْ كانَ العجزُ حصلَ قبل أخذِ الشَّفيْعِ وهي صورةُ مسألةِ الكتابِ[(٥)]، فالأموالُ كلها عائدةٌ إلى السيدِ بحُكمِ الملكِ، لكنْ هل العَوْدُ من حينِ العجزِ أَوْ تبيَّنَ بِهِ أنَّ الملكَ في الأصلِ وقعَ لَهُ لوجودِه بإذنه ؟

يظهرُ أَنْ يُقالَ إنْ قُلنا: إنَّ العبدَ لا يملِكُ بالعقدِ إكسابُه، فالملكُ لمْ يتجددْ للسيدِ حينَ التَّعجيزِ.

وإنْ قيل: إنَّهُ مَلَكَ، فهل نقولُ عادَ إليه عند التَّعجيزِ أَوْ تبيَّنَ وقوعهُ لَهُ في الأصلِ؟

---

(١) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٢) من وَجْهَينِ: أنها محرَّمةٌ. والثَّانِي: أنها نجِسَةٌ. قال النوويُّ: وللمبيعِ شروطٌ: طهارةٌ عينه، فلا يصحُّ بيعُ الكلبِ والخمرِ المُتَنجسِ الذي لا يمكنُ تطهيره. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٢٣/٤)، منهاج الطالبين ص(٢١١).

(٣) بثبوتِ الشُّفعةِ لهُ؛ لأنَّه عقدُ مُعاوضةٍ كالبيعِ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٣/٤).

(٤) انظر: المُهَذَّب (٤٥٥/٣)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٢٧/٧).

(٥) الوَسِيْط (٧٦/٤).

فيه احتمالانِ: يرجعُ حاصلُها إلى أنَّ مِلكَه ناجزٌ أَوْ موقوفٌ. وكذلِكَ نظائرُ في الفقهياتِ. وعلى ذلِكَ تخريجُ الخلافِ في سقوطِ الشُّفعَةِ.

فإنْ قُلنا: الملكُ في الأصلِ واقعٌ للسيِّدِ بناءً على أنَّ العبدَ لا يملكُ[(١)]، فلا شُفْعَةَ بسبب تعريضِ السيدِ الشِّقْصَ عَنْ النجوم؛ [لأنَّ][(٢)] حقيقةَ الملكِ في الشِّقْصِ قبل التَّعريضِ ثابتٌ للسيدِ. وكذا إنْ قلنا: إنّا نتبيَّنُ على القولِ بأنّ المكاتبَ ملكَ، أنّ الشِّقْصَ دخلَ في مُلكِ السيدِ ابتداءً.

وإنْ قُلنا: إنَّهُ إنَّما يدخلُ في مُلكِ السيدِ حينَ العجزِ فلا تسقطُ الشُّفْعَة؛ لِأَنَّ مُلكَ السيدِ لِلشِّقصِ وقع بالمعاوضةِ، والعجزُ فسخُ الكتابةِ من حينه لا من أصلِه. ويشهدُ هذا أنّ المارورديَّ وغيرَه قالو فيما إذا وصَى بنجومِ الكتابةِ لشخصٍ فقبضَ بعضَها وعجِزَ المكاتَبُ وفسختْ الورثةُ الكتابةَ انفسخت ولم يسترجع من الموصَى لَهُ ما أخذه ولو كانَتْ الكتابةُ تنفسخ من الأصلِ لاستردّ ذلِكَ منه؛ لِأَنَّهُ بانَ أنّه من غيرِ النجومِ قُبِضَ[(٣)].

ومن إطلاقِ المُصَنِّفِ الوَجْهَينِ، يجوزُ أَنْ يُؤْخَذَ الخلافُ الذيْ أشرتُ إليهِ في أَنْ يَعجِزَ المكاتبُ على القولِ بمُلكِه هلْ يرفعُ الكتابةَ منْ أصلِها أَوْ من حينها ؟

والأظهرُ منهما في الرّافِعِيِّ: الأَوَّلُ[(٤)].

وكذلِكَ قالَ: إنَّ الخلافَ مُشبَّهٌ بما ذكرناهُ، فيما إذا كانَ الثمنُ عيناً وقبضَ المُشْتَري الشِّقْصَ ولم يقبضْ الثمنَ حتَّى تلفَ في يدِه[(٥)].

---

(١) وهوَ الأَصَحُّ والجديدُ في المَذْهَبِ: أنَّ العبدَ لا يملكُ بالتمليك. وأمّا المكاتَبُ فإنه يملكُ ما اكتسبهُ؛ ليُعتقَ نفسَهُ من الرِّقِّ. انظر: الحَاوي (٢٦٨/٥)، نِهايَة المَطْلبِ (٢٧٣/٥)، الوَسِيْط (٦١/٦)، مُغْني المُحْتاجِ (٦٨٣/٤).

(٢) في (ب): (لأنَّه بانَ الأجرة أنَّ).

(٣) انظر: الأُمّ (٣٤٣/٩)، الحَاوي (٣٠٢/١٨)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٥٢١/٨)، أَسْنَى المَطالِب (٤٩٥/٤).

(٤) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٨/١٣)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (١١٩/٢).

(٥) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٧/٥).

نعم قَدْ يُقال: ما ذكرتَه من البحثِ لَوْ كانَ بِهِ اعتبارٌ لامتنعَ على الشَّفيْعِ الأخذُ قبلَ التَّعجيز، وهو لا يمتنعُ بلا خلافٍ وكذا فيما إذا تمَّت الكتابةُ منْ طريقِ الأَولى، كَمَا صرَّح بِهِ الماوَرْدِيُّ[١] معَ حكايتِه الوَجْهَينِ في مسألةِ الكتابِ[٢].

قال (**الثَّالِثُ: لَوْ أوصى لِمُستولدتِه [٣] بشِقْصٍ مِنْ دارٍ إنْ خدمتْ أولادَه شهراً بعدَ موتِه، [٤] ففي الشُّفعَةِ وَجْهانِ؛ لِأَنَّهُ مُردَّدٌ بينَ الوصيةِ والمعاوضةِ**).

أشارَ بذلِكَ إلى أنَّ مثارَ الخلافِ تردُّدُ ذلِكَ][٥] بين الأمرينِ.

فمن يقولُ: تثبتُ فِيهِ الشُّفعَةُ نظرَ إلى/[٦] أنَّ [الدّارَ مُقابَلَةٌ بالخِدْمةِ فشابَهَتْ الإجارةَ[٧].

ومَنْ يقولُ: ولا شُفْعَةَ فِيهِ وهو الأظهرُ في الرّافِعِيِّ، نظرَ إلى أنّ][٨] الشِّقْصَ محسوبٌ من الثلثِ، فشابهَ الوصيّةَ فأُلحقَ بها، وذكرُ الخدمةِ شرطٌ دخلَ في الوصيةِ[٩].

ويقرُبُ من الخلافِ في المَسْأَلةِ، ما إذا أعطى الإمامُ سهمَ شخصٍ من الغنيمةِ شِقصاً، هل تثبتُ لِلشَّريكِ فِيهِ الشُّفعَةُ أَمْ لا ؟ فِيهِ وَجْهانِ في الحَاوِي[١٠]:

---

(١) الحَاوي (٢٣٥/٧).

(٢) وَالوَجْهُ الصَّحِيْحُ في مسألةِ الكتابِ وهي: فيما لَوْ عجزَ المكاتبُ، ثمَّ رُدَّ إلى الرقِّ: أنه يبطلُ حقُّ الشُّفْعَةِ لخروجه عن العوض. انظر: الوَسِيْط (٧٦/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤)، كِفايَة النَّبِيْهِ (١١/١٨).

(٣) في (ب) زِيادَة (بدارٍ فيما إذا أوصى لمستولدةٍ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في الوَسِيْط (٧٦/٤).

(٤) في (ب) زِيادَة (إن خدمتْ أولادَه شهراً). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في الوَسِيْط (٧٦/٤).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) نهاية لوحة (٥٩) من نُسْخة (ب).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٣٢/٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٤٤/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٠٧/٧).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) وهوَ الأَصَحُّ عند الروياني والنوويِّ كذلِكَ. انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١٣٦/٩)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٨/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

(١٠) الحَاوي (٣٠١/٧).

أحدُهما: نعم؛ لِأَنَّهُ قَدْ اعتاضَهُ عَنْ حضورِهِ وعملِه فأشبَه العِوضَ في الإجاراتِ، فعلى هذا يأخذُهُ الشَّرِيْكُ بقدْرِ سهمِهِ من القِسْمَةِ.

والثَّانِي: لا شُفْعَةَ فيهِ، كَمَا لَوْ أعطاهُ إياهُ رضْخاً[(١)]، ولأنَّ الغنائمَ مُستفادةٌ بِغيرِ بدلٍ، فشابهتْ الهباتِ وإحياءَ الموات.

قال (**الرَّابِعُ: العبدُ المأذونُ لَهُ الأخذُ بالشُّفْعَةِ إذا كانَ شريكاً؛ لِأَنَّهُ منْ التِّجارةِ، فإن عفا لمْ يسقطْ حقُّ سيِّدِهِ، وإنْ عفا سيِّدُهُ لمْ يكنْ لَهُ الأخذُ، وإنْ كانَ بعدَ إحاطةِ الدُّيونِ [بِهِ]**[(٢)]).

ما صدَّرَ بِهِ الفرعَ لا نزاعَ فِيهِ إذا كانَ في الأخذِ غِبطَةً، أَوْ كانَ يرى أخذَ الشِّقْصِ مُريحاً؛ لِأَنَّ ذلِكَ لا يتقاصرُ عَنْ شِرائِهِ للتِّجارةِ، فَإِنَّهُ يجوزُ له[(٣)].

نعمْ إذا كانَ لا يرى فِيهِ مصلحةً بحيثُ لا يجوزُ لَهُ شراؤه لعلوٍّ في الثمنِ، فلا يجوزُ لَهُ الأخذُ؛ لِأَنَّ الإذنَ لمْ يتناولْه، لكنْ يجوزُ للسيدِ الأخذُ؛ لِأَنَّ ما في يدِ المأذونِ مِنْ العقارِ مُلكٌ للسيدِ[(٤)].

وإنْ ركبتْ العبدَ الدُّيونُ فتسلَّط السيدُ بِهِ على الأخذِ، [وكذا الحكْمُ إذا عفا المأذونُ عَنْ الشُّفعَةِ حيثُ يجوزُ لَهُ الأخذُ]؛[(٥)] لِأَنَّ الحقَّ فِيهِ لغيرِه فَلَمْ ينفُذْ عفوُه عنهُ.

وقولُه (**وإن عفا سيدُه**) إلى آخرِه.

هو ما حكاهُ الإمامُ ووجَّههُ بأنَّ ذلِكَ لا يتقاصرُ عَنْ منعِهِ من التَّصرُّفِ كُليَّةً، وأَنَّهُ

---

(١) الرَّضخ لُغَةً: يُطلقُ على العَطاءِ القَليل.

واصْطِلاحاً: ما يُعطَى من المالِ في الغزوِ لِمَنْ لا سهمَ لهمْ كالعبيدِ والصِّبيانِ والنِّساءِ. انظر: الوَسِيْط (٥٣٦/٤)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٣١٨)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣٢٩/٥).

(٢) زِيادَة من الوَسِيْط (٧٧/٤).

(٣) انظر: التَّتِمَّة (٥٠١/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٥/٩)، البَسِيْط ص(٨٨).

(٤) انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٣/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٢/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٠/٤).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

جائزٌ لَهُ وإن ركِبَتْه الدُّيونُ، وأَشْرفَ على شراءِ شيءٍ [مريحٍ][(١)] يغلَبَ على الظنِّ وفاءَ ديونِه منه[(٢)].

قال (**الخامسُ: الوصيُّ لَوْ اشترى لِلطِّفْلِ شقصاً وهو شريكٌ فلهُ أخذُه، وإنْ باعَ [فأخذَ][(٣)] منْ المُشْتَريْ لمْ يجُزْ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهمٌ فِيهِ وكأنَّه يبيعُه مِن نفسِهِ. ولِلأبِ ذلِكَ؛ لِأَنَّهُ يبيعُ مِن نفسِه فهذا لا مزيدَ عليهِ. وقيلَ: إنَّهُ يحتملُ التَّجويزَ في الموضعينِ لِأَنَّ الغِبطةَ[(٤)] لا تخفى.**

والوكيلُ بالبيعِ هلْ يأخذُ ما باعَ بالشُّفْعَةِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ:

ووجهُ المنعِ: التُّهْمَةُ. والأصحُّ: الجوازُ).

ما صدَّرَ بِهِ الفرعَ، هو ما حكاهُ [الإمامُ][(٥)] عَنْ الشيخِ أبي عليٍّ ولم يعْقُبْهُ بنكيرٍ، بَلْ وجّهه بأنَّ هذا أمرٌ لا تُهمةَ فيه؛ إذْ هو المُشْتَري لَهُ وهو الآخذُ، وكان يُمكنُه أَنْ يَشتريَ لنفسِهِ[(٦)].

وحكى ابنُ الصَّبّاغِ والمُتَوَلِّي معه وجهاً آخرَ أَنَّهُ لا يأخذُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يكونُ لَهُ غَرَضٌ في تعلُّقِ العُهدةِ باليتيمِ[(٧)].

والأصحُّ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الوصيَّ إذا اشترى لِلطِّفْلِ شيئاً لا يتعلَّقُ بالطِّفْلِ عهدتُه، بَلْ بالوصيِّ؛ لِأَنَّهُ الذي وضعَ يدَه دون الطِّفْلِ، ولا إِذْنَ مِنهُ حتَّى يُحالَ الأمرُ عليهِ، بخلافِ

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢١/٧)، التَّتِمَّة (٥٠١/٢).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) الغِبْطةُ في الأصلِ: تمني حصول النعمة لك كَمَا كان حاصلاً لغيرِك، من غيرِ زوالها عنه. والمرادُ بها هنا: الأحظُّ والأصلحُ لِلطِّفْلِ. انظر: الحَاوي (٢٧٦/٧)، المِصْباح المُنيْر (٤٤٢/٢)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٢٠٧).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) انظر: الحَاوي (٢٧٦/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٢/٧)، التَّتِمَّة (٤٨٨/٢)، البَسِيْط ص(٩٢).

(٧) التَّتِمَّة (٤٨٨/٢).

الموكِّلِ مع الوكيلِ[١].

نعم قَدْ يُقالُ: إذا كان غرِمَ الوصيُّ حينَ الشِّراءِ على الأخذِ، فابتياعُ الشِّقْصِ حينئذٍ لِلطِّفْلِ لا مصلحةَ لَهُ فيهِ، ونحنُ قَدْ نمنعُ مِنْ شِراءِ مَا لَا مصلحةَ فِيهِ لِلطِّفْلِ ولا مضرَّةَ عَليهِ فِيهِ كَمَا سنذكُرُه في البابِ عَنْ قُرْبٍ؛ لأجلِ قولِه تَعالَى ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ**﴾[٢] وَكَيْفَ لا ! ونحنُ نمنعُ عاملَ القِراضِ[٣] أَنْ يَشتريَ مثلَ ذلِكَ لِمالِ القِراضِ.

ويُجابُ: بأنّ العقارَ إِنَّما يُشتَرى حيثُ يكونُ في شرائه مصلحةٌ، وغُرْمُ الوصيِّ قَدْ لا يدومُ، إمّا لعارِضٍ أَوْ لغيرِ عارضٍ، فَلَمْ يكنْ يُحقِّقُ عدمَ المصلحةِ لِلطِّفْلِ ما بُتَّ (حالَ)[٤] الابتياعِ لَهُ فلذلِكَ صحَّحناهُ واللهُ أَعْلَمُ.

وقوله (**فإنْ باعَ** -أي شِقصاً في عقارِ الوصيِّ شريكٌ فِيهِ لأجلِ الحاجةِ والغِبطةِ الظاهرةِ - **فأخذَ** -يعني الوصيُّ- **الشِّقْصَ المبيعَ من المُشْتَرِيْ لمْ يجُزْ**) إلى آخرِهِ.

هو ما حكاهُ الإمامُ أَيضاً عَنْ الشيخِ أبي عليٍّ فِقْهاً وتَوْجِيهاً[٥]. وابنُ الصَّبّاغِ نقلَ ذلِكَ عَنْ ابنِ الحدّادِ وقال: إِنَّهُ لَوْ رُفِعَ ذلِكَ إلى الحاكمِ فباعَه، أخَذَهُ الوصيُّ لِزوالِ التُّهْمَةِ.

وقولُ المُصَنِّفِ (**وقيلَ: إِنَّهُ يحتملُ التَّجويزَ في الموضعينِ** -أي في حالِ [بيعِ][٦] الأبِ والجدِّ وحالة بيعِ الوصي- لِأَنَّ **الغِبطةَ لا تخفى**)

---

(١) انظر: الإشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٥٨/٦)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨٤)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٥/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

(٢) سُوْرَة الأنعامِ آية رقم (١٥٢).

(٣) القِراض مُشتقٌّ مِن القَرْضِ وهو: القطعُ، وذلِكَ أنَّ صاحبَ المالِ يقطعُ للعاملِ فِيهِ قِطعةً مِن مالِه، ويقطعُ لَهُ من الرِّبحِ شيئاً معلوماً. واصْطِلاحاً: أنْ يدفعَ إليه مالاً لِيتّجرَ فِيهِ والرِّبحُ مُشترَكٌ. انظر: تَهْذِيْب اللُّغَةِ (٢٦٧/٨)، الزّاهِر في غَرِيبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٢٤٧)، تَحرِيْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢١٥)، مُغْنِي المُحْتاجِ (٣٩٩/٢).

(٤) في (ب): (حالة).

(٥) وهو الصَّحِيْحُ في المَذْهَبِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٢/٧)، البَسِيْط ص(٩٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٣/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

عنى بذلِكَ أنّ الإمامَ قالَهُ، لِأَنَّ في النهايةِ[١] عقيبَ ما حكاهُ عَنْ الشيخِ: وفي القلبِ شيءٌ من ذلِكَ إذا تحقَّقتْ الغِبطَةُ لِلطِّفْلِ وليسَ يكادُ يخفى وجهُ الغِبطةِ على أهلِ البصائرِ. وامتناعُ (تولِّي)[٢] الطرفينِ، ليسَ ممّا يُعلَّلُ وممّا يُقطعُ به. وَكَيْفَ لا ! والوصيُّ في تجويزِ (بيعِ)[٣] الشِّقْصِ كالأبِ، وبعدَ ذلِكَ لا يبقى مُضطرَبٌ.

وابنُ الصَّبّاغِ حكى جوازَ أخذِ الوصيِّ بالشُّفْعَةِ إذا باعَ شقصَ الطِّفْلِ:

وجهاً عَنْ روايةِ ابنِ القفَّالِ الشَّاشي وهو صاحبُ التَّقْرِيْبِ، ويُقالُ: أنّ بِهِ قالَ ابنُ القطانِ[٤] أيضاً[٥].

ووجهٌ بأنَّ ذلِكَ يجبُ لَهُ على المُشْتَري.

قلتُ: والخلافُ في ذلِكَ (ينازعُ)[٦] إلى سدِّ الذرائعِ، ولِلشَّافِعِيِّ كلامٌ حكيتُهُ في كتابِ إحياءِ الموواتِ في القسمِ الثَّالِثِ من أحكامِ المياهِ، يُؤخَذُ مِنهُ في ذلِكَ قَوْلانِ [له][٧] كَمَا (بيَّنتُ)[٨]

---

(١) نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٣/٧).

(٢) في (ب): (قولي).

(٣) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (بعض) في (أ).

(٤) أبو الحُسَيْن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد ابن القطان البَغْدادِيّ، أصوليٌّ فقيهٌ من كبراء الشافعية، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن سُرَيْجٍ، وأبو إسحاق المَرْوَزيّ، ألّف في الأصولِ والفقه، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٥٩هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٥٩/١٦)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١٢٤/١).

(٥) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٩/٥).

(٦) في (ب): (نازعٌ).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (يثبتُ) في (أ).

ذلِكَ ثَمَّ فليُطلَبْ مِنهُ[١] والأصحُّ فيما نَحْنُ فِيْهِ، فإنْ ثبتَ [خلافُ][٢] ما قالهُ ابنُ الحدادِ صرَّح بِهِ ابنُ الصَّبّاغِ وغيرُه[٣].

وقوله (**والوكيلُ بالبيعِ/[٤] هلْ يأخذُ ما باعَ بالشُّفْعَةِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ**) إلى آخرِه.

الخلافُ في هَذهِ المَسْأَلةِ مشهورٌ مع الجَزْمِ في المَسْأَلةِ قبلَها بأنّ الوصيَّ لا يأخذُ بالشُّفْعَةِ، وهو أَيضاً يلتفتُ على الخلافِ في سدِّ الذرائعِ، وما صحّحه المُصَنِّفُ مِنهُ هو ما حكاهُ الرّافِعِيُّ عَنْ روايةِ الشيخِ أبي عليٍّ عَنْ الأكثرينَ بخلافِه في الوصيِّ، والفرقُ أنّ الموكِّل

---

(١) قول الشّافِعِيّ هُوَ في التَّعليقِ على حَدِيْثِ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ الذي رواه مالكٌ في المُوَطّأ (٢/٢٨٩)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الصُّغْرَى (٥/٤٥٦)، وأصلهُ في الصَّحِيْحينِ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال (من منعَ فضولَ الماءِ لِيَمنعَ بِهِ الكلأ، مَنَعَهُ اللهُ فضلَ رحمتِهِ يومَ القِيامةِ) ونصُّ الشّافِعِيِّ في الأُمّ (٥/١٠٠): في مْنعِ الماءِ ليمنعَ بِهِ الكلأ الذيْ هوَ مِنْ رحمةِ اللهِ، عامٌّ يَحتملُ معنيينِ: أحدُهما: أنَّ ما كان ذريعةً إلى منعِ ما أحلَّ اللهُ لَمْ يحلَّ، وكذلِكَ ما كانَ ذريعةً إلى إحلالِ ما حرَّمَ اللهُ تعالى. فإنْ كانَ هذا هكذا، ففي هذا ما يُثبتُ أنَّ الذرائعَ إلى الحلالِ والحرامِ، تُشبهُ معانيَ الحلالِ والحرامِ، ويحتملُ أنْ يكونَ منعُ الماءِ إنّما يَحرمُ؛ لِأَنَّه في معنى تَلَفِ على ما لا غِنى بِهِ لذوي الأرواحِ والآدميينَ وغيرِهم، فإذا مَنعوا فضلَ الماءِ مَنعوا فضلَ الكلأ، والمعنى الأَوَّلُ أشبهُ والله أعلم ا.هـ. والقَوْلانِ في اعتبارِ سدِّ الذرائعِ فيما يحتمِلُ الوقوعَ في الحرامِ: أصحُّهما: الاعتبار بسدِّ الذرائعِ، وأنَّ ما كانَ ذريعةً إلى محرّمٍ فهو محرَّمٌ. والثَّانِي: عدمُ الاعتبارِ بذلِكَ.

وهذهِ المسألةُ (سدُّ الذرائعِ) ليس فيها ارتباطٌ عند التأمُّلِ، بمسألةِ بيعِ الوصيِّ شقصاً مشفوعاً للصبيِّ؛ -كما نبَّه عَليهِ المطيعيُّ وغيرُه- بأنَّ سدَّ الذرائعِ فيما إذا كانَتْ الذريعةُ مستلزمةً للمحرَّمِ، فإنَّ منعَ الماءَ مستلزمٌ لمنعِ الكلأ، ولا ينطبقُ هذا في مسألتنا؛ لِأَنَّ العقدَ الأولَ غيرُ مستلزمٍ للعقدِ الثَّانِي. وإنما الحكمةُ هنا: التُّهْمَةُ في تركِ النظرِ والاستقصاءِ للصبيِّ، والتَّسامُحِ في البيعِ والأخذِ بالثَّمَنِ البخسِ، كَمَا أنه ليسَ لَهُ أن يبيعَهُ من نفسِه كذلِكَ. انظر: صَحِيْح البُخارِيّ (٣/١١٠)، صَحِيْح مُسْلِم (٣/١١٩٨)، المَطْلَب العَالي (٦/ل٢٣٩)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسُّبْكيّ (١/١٢٠)، البَحْر المُحِيْط (٤/٣٨٤)، تكملة المَجْمُوع (١٠/١٤٧).

(٢) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (الخلاف). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٣) مِنْ جهةِ: أنَّه يلحقُه في ذلِكَ نوعُ تُهمةٍ، من حيثُ إنَّهُ يرغبُ في تملُّكه فيجعلُ البيعَ على الغيرِ طريقاً في تملُّكِه. انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٠٢).

(٤) نهاية لوحة (٦٠) من نُسْخة (ب).

ناظرٌ لنفسِه يُمكنه إنْ قصَّرَ الوكيلُ في حقِّه [الطلبَ والاستدراكَ، والصبيُّ عاجزٌ عَنْ ذلِكَ وصانَ حقَّه][(١)] عَنْ الضياعِ[(٢)]، ولأجلِ هذا أكَّدَ اللهُ تَعالَى تحريمَ أكلِ مالِ اليتامى.

والذي رأيتُه في الشاملِ والمُجَرَّدِ وتعليقِ القاضي أبي الطَّيِّبِ في أثناءِ مسألةٍ سأَذكُرُها ذِكْراً لوَجْهَينِ. وقالَ القاضي أبو الطَّيِّبِ: إنَّ أصحَّهما أَنَّهُ لا يأخذُ؛ لِأَنَّهُ لمّا لمْ يملك أَنْ يَبتاع هذا الشِّقْصَ مِنْ نفسِه لمْ يملكْ أخذَه بالشُّفْعَةِ؛ ولأنَّهُ مُتَّهمٌ في أَنَّهُ يُرخِصُ في البيعِ ليأخذَ بذلِكَ الثمنَ فَلَمْ يصحَّ أخذُه إياهُ بالشُّفْعَةِ[(٣)].

قلتُ: وعلى (العلتينِ)[(٤)] يظهرُ أَنْ يَخرج ما إذا أذِنَ لَهُ في البيعِ بثمنٍ مُقدَّرٍ من شخصٍ بعينِهِ، فَإِنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يَبيعه مِنْ غيرِه ولا مِنهُ بأكثرَ من ذلِكَ الثمنِ كَمَا ذكرهُ الجُمهورُ في كِتابِ الوكالةِ[(٥)].[(٦)]

فعلى العلةِ الأولى: لا شُفْعَةَ لَهُ أيضاً؛ لِأَنَّها موجودةٌ في هَذهِ الحالةِ[(٧)].

وعلى العلةِ الثَّانِيةِ: يجوزُ لِعقدِها في هَذهِ الحالةِ[(٨)].

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨٨)، التَّتِمَّة (٥٨١/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٥/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

(٣) ووافقهُ البغويُّ والعمرانيُّ انظر: التَّعْلِيقَة ص(٤٦٥)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٣/٤)، البَيَان لِلعِمرانيّ (١١٦/٧).

(٤) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (العكس) في (أ).

(٥) الوكالة لُغَةً: التفويض والاعتماد.

واصْطِلاحاً: تفويض شخْص أمره لآخر، وإقامته مقامه في التصرف. انظر: الزّاهِر في غَرِيبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٢٣٥)، تَحرِيْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٠٦)، مُغْنِي المُحْتاجِ (٢٨١/٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٢٣٩).

(٦) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١١١)، الحَاوي (٥٤٢/٦)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٤٤٣/٦).

(٧) وهي التُّهْمَةُ في البَخْسِ في الثَّمَنِ، ثم الأخذُ بالشُّفْعَةِ لِنفسِهِ. انظر: التَّتِمَّة (٥٨١/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٣/٤)، البَيَان لِلعِمرانيّ (١١٦/٧).

(٨) وهي إمكانيةُ الطلبِ والاستدراكِ في حالةِ تقصيرِ الوكيل. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

فإنْ قُلتَ: الوكيلُ لا يملكُ البيعَ بدونِ ثمنِ المِثلِ، وإن فعلَ فبيعُهُ باطلٌ، فما التُّهْمَةُ في حقِّ الوكيلِ ؟

قلتُ: التُّهْمَةُ تُعرفُ من جهةِ زبونٍ يرغبُ في شرائه بأكثرَ من ثمنِ المِثلِ، فيتركَه [ويبيعَهُ بثمنِ المِثلِ أَوْ بأنقصَ مِنهُ مما يُتغابَنُ بمثله، فإنّ بيعَه يصحُّ بِهِ عند عدمِ][(١)] الزَّبونُ، [و][(٢)]عند وجودِ الزَّبونِ/[(٣)] لا يصحُّ، فقدْ يكونُ الزبونُ موجوداً وكَتَمَهُ.

والمشهورُ أنّ الوكيلَ في الشِّراءِ لَهُ الأخذُ بالشُّفْعَةِ، سواءٌ علِمَ الموكِّلُ أنّ الوكيلَ شريكٌ في الدّارِ أَوْ لمْ يعلمْ؛ لِأَنَّهُ إمّا راضٍ بتعلُّقِ العهدةِ بِهِ أَوْ مُقصِّرٌ، حيثُ لمْ يفحصْ عَنْ شريكِه عندَ التَّوكيلِ، وبهذا فارَقَ الوكيلُ الوصيَّ على الوجهِ الذي سَلَفَ؛ لِأَنَّهُ لا إذنَ من الطِّفْلِ ولا تقصيرَ[(٤)].

وقَدْ قِيلَ: بأنّ الوكيلَ تسقطُ شُفعتهُ؛ لِأَنَّهُ رضيَ المُشْتَري بالملكِ فالتُزِمَ مُقْتَضَاهُ.

قال الإمامُ: وكانَ شَيخيْ في غالِبِ ظنِّي يطردُهُ في ضَمانِ الشَّفيْعِ العُهدةَ، وضمانِ الثمنِ[(٥)]. وما ذكرَهُ إنْ كانَ ينقدِحُ في ضمانِ العُهدةِ فليسَ لَهُ ظهورٌ في ضمانِ الثمنِ.

قلتُ: وإذا جمعتَ ما قيلَ في شراءِ الوصيِّ شِقْصَاً لِمَحْجورِهِ، والوكيلِ لموكِّلِه، وكانَ (الوَصِيُّ)[(٦)] والوكيلُ هو الشَّفيْعُ، حصلَ مِنهُ ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

ثالثها: يثبُتُ للوكيلِ ولا يثبتُ للوصيِّ. والمشهورُ: ثبوتُها لهما معاً. وكذا إذا جُمِعَ ما ذكرناهُ في الوكيلِ في البيعِ والوصيِّ إذا وُجِدَ مِنهُ البيعُ وهما شريكانِ، حصَلَ مِنهُ ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

---

(١) زِيادَة مِنْ (ب).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) نهاية لوحة (٢٦) من نُسْخة (أ).

(٤) وهو الصَّحِيْحُ وهوَ قَوْلُ أكثرِ الأصحاب. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٠٢)، نِهايَة المَطْلبِ (٤٣٣/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٤/٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٠١/٧).

(٦) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (القاضي) في (أ).

ثالثُها: تثبُتُ الشُّفعَةُ للوكيلِ دونَ (الوصيِّ)[١] [٢].

وقد رأيتُ في رفعِ التَّمْويهِ على التَّنْبِيهِ، أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ: إذا توكَّلَ الشَّرِيْكُ في البيعِ لمْ تسقطْ شفعتُه، وإذا توكَّل في الشِّراءِ سَقَطَتْ شُفعتُه[٣].

والفرقُ أَنَّهُ في الأُوْلى: (متعيّنٌ)[٤] على إزالةِ الملكِ التي هي شرطٌ في ثُبوتِ الشُّفعَةِ.

وفي الثَّانِية: (مُتعيّنٌ)[٥] على التَّملُّكِ فلا يكونُ لأجلِ ذلِكَ مُزيلاً لِمُلكِهِ؛ لتناقُضِ فِعلِهِ. ولا خِلافَ في أَنَّهُ لَوْ كانَ في حجْرِ الوصيِّ صبيّانِ مُشترِكانِ في دارٍ، فباعَ على أحدِهما حصَّتَه منها، أَنَّهُ يأخُذُها للآخرِ واللهُ أَعْلَمُ[٦].

قال (**السادس: يجبُ على الأَبِ أَنْ يَأخذَ بالشُّفْعَةِ لطفلِه، إذا كان فِيهِ مصلحةٌ، فإنْ لمْ يفعلْه فعلَه القاضيْ، فإنْ أسقطَ الأبُ الشُّفعَةَ كان للصَّبيِّ الطلبُ بعدَ البلوغِ.**

وإنْ بيعَ شيءٌ فِيهِ غِبْطَةٌ للصَّبيِّ، ففيْ وجوبِ الشِّراءِ وَجْهانِ.

والفرقُ أنَّ الشُّفعَةَ تثبتُ وفي الإهمالِ تفويتٌ، والتَّفويتُ مُمْتنِعٌ وإن لمْ يكن الاكتسابُ واجباً).

مقصودُ الفرعِ نصَّ عَليهِ الشّافِعِيُّ، فقال في الأُمِّ[٧] والمُخْتَصَرِ[٨]: "ولوليِّ اليتيمِ وأبي الصبيِّ أَنْ يَأخُذا بالشُّفْعَةِ لمَنْ يَلِيانِ إذا كانَتْ غِبطَةً، فإنْ لمْ (يفعلا)[٩]، فإذا وَلِيا مالَهما

---

(١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (الصبي) في (أ).

(٢) وهو أصحُّها كَمَا تقدَّمَ. انظر: البَسِيْط ص(٩٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٩)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٤).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٤٣٣)، التَّتِمَّة (٢/٥٨١)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٤).

(٤) في (ب) (معيّن).

(٥) في (ب) (معيّن).

(٦) لِأَنَّه لا تُهمةَ في البيعِ، ولا في الأخذِ في الشُّفْعَةِ في هَذهِ الصورةِ. انظر: التَّتِمَّة (٢/٥٨١)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٣).

(٧) الأُمّ (٨/٢٤٧).

(٨) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠).

(٩) في (ب): (يَفعَلُه).

أخذاها". زادَ في الأُمِّ[١] في الجُزْءِ الخامسَ عشرَ: "فإذا علِما بعدَ البلوغِ، فتركا التَّركَ الذيْ لَوْ أُحدِثَ البيعُ في تلكَ الحالِ، فتَرَكاهُ انقطعتْ شفعتُهما".

وتكلَّمَ الأصحابُ على النصِّ فقالوا: إذا بيعَ شقصٌ من دارٍ لِلطِّفْلِ أَوْ مَنْ في معناهُ من مجنونٍ أَوْ محجورٍ عَليهِ بسَفَهٍ فيها شِقصٌ، تسلَّطَ وليُّه على الأخذِ بالشُّفْعَةِ[٢]. فالأحوالُ ثلاثةٌ:

إحداها: أَنْ يَكونَ في الأخذِ غِبطَةٌ، إمّا لكونِ الثمنِ دونَ قِيمَةِ المثلِ، أَوْ قِيمَة المثل لكنْ بِهِ يكمُلُ الملكُ لِلمحجورِ عليهِ، وكمالُه يزيدُ في قِيمَتِهِ، ولم يكنْ [في الحالينِ][٣] للمَحجورِ حاجةٌ إلى صرْفِ ما يُؤخَذُ بِهِ الشِّقْصُ من الثمنِ فيها، وكانَ الشِّقْصُ المشفوعُ ممّا يجوزُ للوليِّ شراؤهُ للمحجورِ عَليهِ لَوْ لمْ يكنْ شريكاً فيهِ، ففي هَذهِ الحالةِ: يجِبُ على الوليِّ مَنْ كانَ، الأخذُ للمحجورِ بالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مأمورٌ بِحفظِ حقِّهِما واستيفائه، كَمَا هو مأمورٌ بذلِكَ في أعْيانِ الأموالِ، وإذا كانَ قولُه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (اتَّجِروا في أَمْوالِ اليَتامَى كَيْ لَا تَأكُلُها الصَّدَقَةُ)[٤] أَوْ كَمَا قالَ صلى الله عَليهِ وسلم. فظاهِرُه يقتضي إيجابَ ذلِكَ وليس فِيهِ لليتيمِ حقٌّ، فَفيما لِليتيمِ فِيهِ حقٌّ أولى[٥].

---

(١) الأُمّ (٢٤٧/٨).

(٢) انظر: الإجْماع لِابنِ المُنذِرِ ص(١٣٦)، التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨٤)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٤/٧)، التَّتِمَّة (٤٨٨/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٢/٩)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٦/٢)، البَسِيْط ص(٩٣)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٩٦/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٦٦/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) أَخْرجَهُ بهذا اللَّفْظِ الطَّبَرَانِيُّ في المُعْجَمِ الأَوْسَطِ (٢٦٤/٤رقم(٤١٥٢)، من حَدِيْثِ أنسٍ ﷺ. وفي إسناده: الفرات بن مُحَمَّد القيرواني. وهو ضعيفٌ مُتَّهمٌ بالكذب. كَمَا نقله ابنُ حجرٍ في لسان الميزان (٤٣٢/٤). والحَدِيْثُ ضعفه الأَلبانِيُّ في إرْواء الغَلِيْلِ (٢٥٩/٣) وقال: هو واهٍ جداً، آفته الفرات.. ومن ذلِكَ تعلم ما في قول الهيثمي (وأخبرني سيدي وشيخي أنّ إسنادَهُ صحيح) من البُعْدِ عن الحقيقة. والحَدِيْثُ جاء بألفاظٍ مقاربة وهي: حَدِيْثُ عمرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جده ﷺ، وحَدِيْثُ عمرَ بنِ الخطابِ ﷺ. وفي أسانيدِها ضعفٌ. انظر: نَصْب الرّايَةِ (٣٣٢/٢)، التَّلخِيص الحَبِيْر (٣٥٣/٢)، إرْواء الغَلِيْلِ (٢٥٨/٣).

(٥) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، الحَاوي (٢٧٦/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٤/٧)، التَّتِمَّة (٤٨٤/٢).

فإنْ قُلتَ: قولُ الشّافِعِيِّ يقتضي أنَّ الأخذَ للمولَى لا عليهِ، فلِمَ/[١] قلتمْ بأنَّهُ عليهِ؟

قلتُ: لأجلِ ما قَدْ عرّفتُكهُ، والشّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى إنَّما قالَ ذلِكَ في مُقابَلةِ كلامِ مُخالِفِيهِ وهو الأوزاعيُّ وابنُ أبي ليلى، فإنَّ الأوزاعيَّ يقولُ: تثبتُ الشُّفعَةُ للصبيِّ وليسّ للوليِّ الأخذُ، بَلْ يتأخرُ حقُّه إلى أَنْ تزولَ عَنْهُ الولايةُ، ثم يأخُذُ بنفسهِ كَمَا في القِصاصِ إذا وجبَ لهُ[٢]. وابنُ أبي ليلى يقول: لا شُفْعَةَ للصغيرِ؛ لِأَنَّهُ لا يصحُّ أخْذُهُ ولا مُطالبَتُهُ في الحالِ، وفي انتظارِ زوالِ الولايةِ عَنْهُ ليأخُذَ بنفسِهِ إضرارٌ بالمُشْتَري، ولا يُقالُ للوليِّ أخْذُ ذلِكَ له؛ لِأَنَّهُ لا يملِكُ العفوَ عنهُ، ومَنْ لا يملِكُ العفوَ عَنْ الشِّقْصِ لا يملِكُ الأخذَ[٣].

فجاءَ كلامُ الشّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى في مَعرِضِ الردِّ عليهما، لا في مَعرِضِ تبيينِ الوجوبِ أَوْ الجوازِ.

واستدلَّ أصحابُنا على ابنِ أبي ليلى بعُمومِ قولِه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (الشُّفعَةُ فيما لمْ يُقسَمْ)[٤] ولم يُفرِّقْ فدلَّ على ثُبوتِ الشُّفعَةِ لهُ، وإذا ثبتَ لَهُ كانَ لوليِّه الأخذُ بها؛ لِأَنَّهُ خيارٌ ثَبَتَ لإزالةِ الضَّرَرِ عَنْ المالِ، فكانَ للوليِّ في حقِّ الصبيِّ تعاطيهِ وإنْ لمْ يكنْ مُسبِّباً فيه، كردِّ ما انتقلَ إليه بالإرثِ وهو معيبٌ لمْ يطَّلِع على عيبِهِ المورثُ[٥].

وأَيضاً فدعواهُ أنّ في التَّأخُّرِ ضرراً بالمُشْتَري، يبطُلُ ما إذا كانَ الشَّفيْعُ غائباً، فإنّ الشُّفعَةَ تثبتُ لَهُ وإنْ لزِمَ ما ذكَرَهُ [من التَّضررِ. ولا نُسلِّم أنَّ مِنْ شرطِ الأخذِ، القدرةُ على العفوِ في ضِمنِ ما ذكرْناه][٦] دلالةً على الأوزاعيِّ أَيضاً[٧]؛ لِأَنَّ العفوَ إسقاطُ حقِّه، والأخذَ

---

(١) نهاية لوحة (٦١) من نُسْخة (ب).

(٢) انظر: الإجْماع لِابنِ المُنذِرِ ص(١٣٦)، التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨٤)، التَّتِمَّة (٤٨٥/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٦/٢).

(٣) انظر: الأُمّ (٢٤٧/٨)، الإشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٥٨/٦)، التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨٤)، التَّتِمَّة (٤٨٤/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٦/٢).

(٤) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٧٥).

(٥) انظر: التَّتِمَّة (٤٨٤/٢).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) في (ب) زِيادَة: (وفارَقَ ما نَحْنُ فِيهِ القصاصَ؛ لِأَنَّ المقصودَ مِنهُ العفوُ).

استيفاءُ حقِّه، وذلِكَ معروفٌ كَمَا يملِكُ قبضَ حقوقِه ولا يملكُ إسقاطَ شيءٍ منها. وفارَقَ ما نَحْنُ فِيهِ القصاصَ؛ لِأَنَّ المقصودَ مِنهُ التَّشفِّي والانتقامُ، وهوَ لا يُملكُ بفعلِ الوليِّ ولا كذلِكَ الأخذَ بالشُّفْعَةِ؛ فإنَّ المقصودَ مِنهُ دفعُ الضَّرَرِ عَنْ المالِ، وهو يندفعُ بأخذِ الوليِّ[(١)].

فإنْ قِيلَ: قولُه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (الشُّفعَةُ فِيْمَا لَمْ يُقسَم)[(٢)] وإنْ كانَ مُطلَقاً في الأحوالِ أَوْ عامّاً فيها - كَمَا زعَمَه بعضُ المُتَأخرينَ – يجوزُ أنْ يُقيَّدَ أَوْ يُخصَّ بحديثِ جابرٍ ﷺ وهو قولُه: قضى رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ بالشُّفْعَةِ في كُلِّ شركةٍ لَمْ تُقسَمْ رَبعةٍ أَوْ حائطٍ، لا يحلُّ لَهُ أَنْ يَبيعَ حتَّى يُؤذِن شريكَه، فإنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ تركَ، فإذا باعَ ولَمْ يُؤذنهُ فهُو أحقُّ بِهِ.[(٣)] فإنّكمْ كَمَا قيَّدتُمْ أَوْ خصّصتُمْ لأجلِهِ ما اقْتَضَى إثبات الشُّفعَةِ في كُلِّ شيءٍ من الإجبارِ، وجَبَ أن تقيِّدوا بِهِ أيضاً، أَوْ تخصِّصوا ما استدلَلْتمْ بِهِ مِنْ الخبرِ، وأَنَّه يُفهِمُ اختصاصَ الإثباتِ بالشَّرِيْكِ الذي لَهُ الأخذُ والتَّرْكُ، والصبيُّ بخلافِهِ، وليسَ لِلوليِّ الأخذُ [و][(٤)]التَّركُ، فَلَمْ يكنْ في معناه، وَكَيْفَ لا ! وَقَدْ جاءَ في الخبرِ الذي سنذكُرُه عَنْ ابنِ عُمرَ[(٥)] في أوَّلِ البابِ الثَّالِثِ أَنَّهُ عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ قال (لا شُفْعَةَ لصبيٍّ)[(٦)].

---

(١) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨٥)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٢/٩).

(٢) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٧٥).

(٣) تَقَدَّمَ تخريجه ص(٦٨).

(٤) زِيادَة مِنْ (ب).

(٥) أبو عَبْد الرَّحمن عبْدُ اللهِ بنُ عمرَ بنِ الخَطّابِ بنِ نُفيل القُرَشِيّ العدوي، صحابيٌّ ورِعٌ عابدٌ عالمٌ فقيهٌ، أول غزوة غزاها غزوة الخندق، مِنْ تَلامِيْذِهِ: ابنُه سالم، ونافع، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٧٣هـ. انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (٩٥٠/٣)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (١٨١/٤).

(٦) أَخْرجَهُ ابنُ ماجَةَ في كتاب الشُّفْعَة باب طلب الشُّفْعَة في سُنَنِه (٨٣٥/٢) رقم(٢٥٠١)، والبزارُ في مُسْنَدِهِ (٢٢٢/٢) رقم(٥٤٠٤)، والبَيْهَقيُّ في السُّنَنِ الكبرى (١٠٨/١) رقم(١١٩٢٢)، من حَدِيْثِ ابنِ عُمرَ رضي الله عنهما. والحَدِيْثُ ضعيفٌ؛ في إسناده: مُحَمَّد بن الحارث، ومُحَمَّد بن عَبْد الرَّحمن البيلماني. قال البَيْهَقِيُّ: مُحَمَّد بن الحارث البَصْرِيّ متروك، ومُحَمَّد بن عَبْد الرَّحمن البيلماني ضعيف، ضعَّفهما يحيى بن معين وغيرُه من أئمةِ الحَدِيْث ا.هـ. والحَدِيْثُ ضعَّفه أَيضاً أبو زُرْعَة كَمَا في العِلَلِ لابنِ أبي حاتم (٢٩٨/٤) وقال: هذا حَدِيْثٌ مُنكر، لا أعلم أحداً قال بهذا، الغائبُ لَهُ شفعة، والصبيُّ حتَّى يبلغ. وقال الأَلبانِيُّ في إرْواء الغَلِيْلِ (٣٧٩/٥): ضعيفٌ جداً.

قلتُ: لمّا كانَ الوِفاقُ حاصلاً على أنَّ الشُّفعَةَ تثبتُ لِلشَّريكِ البالِغِ، عُرِضَ عَليهِ الشِّقْصُ فأباهُ[١] أَوْ لمْ يُعرَضْ [عليه][٢]، دلَّ على أنّ العرضَ [ليسَ][٣] على سبيلِ الاشتراطِ، فَلَمْ يكنْ (التَّخييرُ مُلاحظاً فِيهِ أيضاً، بَلْ هو محمولٌ على الاستحبابِ ومع ذلِكَ ففيهِ للبحثُ مجالٌ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ)[٤].

وأمّا خبرُ ابنِ عُمرَ رضيَ اللهُ عَنهُما فيجوزُ أنْ يُؤَوَّلَ فنقولُ: لا شُفْعَةَ لصبيٍّ مُطلقاً، بَلْ في حالةِ وجودِ المصلحةِ أَوْ عدمِ المضرَّةِ. حالةُ وجودِ المصلحةِ وهي: حالةُ جوازِ اشتراءِ الشِّقْصِ لَهُ ابتداءً. وحمَلْناهُ على هذا لِأجلِ ما أشرنا إليهِ من المعنى، ويجوزُ أَنْ يَكونَ تقديرُهُ: لا شُفْعَةَ لصبيٍّ في الحالِ فيما لا مصلحةَ [له][٥] فِيهِ بَلْ بعدَ بُلوغِهِ، ويُستدَلُّ بِهِ لوجهٍ ستَعرِفُهُ في المَذْهَبِ واللهُ أَعْلَمُ.

وإذا عَرَفتَ ذلِكَ فإنْ أخذَ الوليُّ بالشُّفْعَةِ، فليسَ لِلطِّفْلِ عندَ فكِّ الحَجرِ عَنْهُ ردُّهُ، كَمَا ليسَ لَهُ ردُّ ما اشتراهُ لَهُ وليُّه من العقارِ على بائعِهِ بغيرِ عَيْبٍ فيهِ، وإنْ لمْ يأخُذْ/[٦] الوليُّ [يفسدُ، قال المُصَنِّفُ هنا[٧] وفي البسيطِ[٨] مُتبعاً الإمامَ: إنَّ القاضي يأخُذُه][٩] لِلطِّفْلِ يعني: إذا اطَّلعَ على ذلِكَ[١٠].

---

(١) في (ب) زِيادَة: (للشراء).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) ذُكِرَ هذا المقطع في (ب) بعد قوله: (ويستدل بِهِ لوجه ستعرفه في المَذْهَبِ والله أعلم).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) نهاية لوحة (٢٧) من نُسْخة (أ).

(٧) الوَسِيْط (٤/٧٧).

(٨) البَسِيْط ص(٩٣).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٠) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٨٥).

وإلّا فحقُّ الطِّفْلِ يبقى إلى زوالِ الحجرِ عَنْهُ كَمَا قالهُ الشّافِعِيُّ[١] وجرى عَليهِ كافةُ الأصحابِ[٢] غيرَ الإمامِ[٣]، ووجهُ تعاطي القاضي ذلِكَ إذا بلَغَهُ، أنَّ فِيهِ إيصالَ حقِّ الطِّفْلِ إليه فنابَ منابَ[٤] الوليِّ فيهِ، كَمَا ينوبُ منابَه عند امتناعِهِ من التَّزويجِ عند طلبِ المرأةِ.

فإنْ قُلتَ: تزويجُ القاضي عِندَ عَضْلِ الوليِّ، هل هو بطريقِ الوِلايةِ أَوْ النِّيابةِ عَنْ الوليِّ ؟ فهلْ مِثلُ ذلِكَ الخلافِ يأتي هٰهُنا ؟

قلتُ: إنْ كانَ الممتنِعُ الأبُ أَوْ الجدُّ، فيظهرُ أَنْ يُقالَ: نَعَمْ.

وإنْ كانَ الوصيُّ ونحوُه فيظهرُ أَنْ يُقالَ: لا[٥].

والفرقُ أنّ [مُقْتَضَى][٦] ثبوتِ الولايةِ للمُمْتَنِعِ، الأبوَّةُ وهي قائمةٌ لا تزولُ بامتناعِه، فجازَ أَنْ يَجعلَ القاضيْ نائباً عَنْهُ بوجودِ سببِ الوِلايةِ، ولا كذلِكَ الوصيُّ فَإِنَّهُ إذا امتنعَ من ذلِكَ كانَ في ضِمنِه انعزالُه عنهُ، فكانَ تَولِّي القاضي لذلِكَ بطريقِ الأصالةِ واللهُ أَعْلَمُ[٧].

---

(١) انظر: الأُمّ (٨/٢٤٧).

(٢) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٨٧)، الحَاوي (٧/٢٦٨)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٣)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٦٩).

(٣) الإمام الجوينيُّ أثبتَ حقَّ الطِّفْلِ في الأخذِ بالشُّفْعَةِ بعد بلوغِهِ إذا كان غبطةً. أما إذا لَمْ يكن غبطةً فحكى فيها وَجْهَينِ: الأَظْهَرُ والمَشهورُ منهما في المَذْهَبِ: عدم ثبوتِ حقِّه في الشُّفْعَة، وهوَ قَوْلُ أبي إسحاق المَرْوَزيّ وأبي علي بن أبي هُرَيْرَةَ. ومِن ذلِكَ يتبيَّنَ لك موافقةُ الإمام لِأصحابِ المذهب. انظر: الحَاوي (٧/٢٧٦)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٨٥)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٢/٧٠٦)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٦٩)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٦/٢١٢).

(٤) ناب مناب أَوْ أُنيب منابَ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: عندما يُقامُ شيءٌ مقامَ الآخرِ، بأنْ يُقامَ الأدنى مقامَ الأعلى. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤١)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٣).

(٥) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٩)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٤).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) انظر: الحَاوي (٦/٥٣٧).

وما ذكرْناهُ في حالةِ عدمِ الأخْذِ، مُطَّرِدٌ في حالةِ التَّصريحِ بالعفوِ، وممّا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ هٰهُنا[١] وفي البسيطِ[٢] تَبَعاً للإمامِ، يُؤخَذُ أنَّ الوليَّ إذا امتنعَ من فعلِ ما يجِبُ عَليهِ في مالِ المحجورِ [عليهِ][٣]، [فعَلَهُ الحاكمُ بنفسِهِ أَوْ بأبيهِ واللهُ أَعْلَمُ.

الحالةُ الثَّانِيةُ: أَنْ يَكونَ/[٤] في الأخذِ بالشُّفْعَةِ إضرارٌ بالمحجورِ عليهِ][٥]، بأَنْ يُباعَ الشِّقْصُ بأكثرَ من ثَمَنِ مِثلِهِ بِزيادةٍ كبيرةٍ لا يُتغابَنُ بِمثلِها، ولم تزدْ قِيمَةُ حِصَّةِ المحجورِ بسببِ ضَمِّها (إليها)[٦]، فلا يجوزُ للوليِّ الأخذُ، كَمَا لا يجوزُ لَهُ شراءُ سَقَطٍ لَهُ هذا حالُهُ، نَعَمْ هو إذا شراهُ لَهُ بمالٍ في الذِّمةِ ولم يُسمِّه وقعَ العقدُ للوصيِّ؛ لِأَنَّهُ يقبلُ أَنْ يَشتريَهُ لنفسِهِ فانصرفَ إليهِ، وإذا أخذَ الشِّقْصَ لَهُ لمْ يقَعْ للمَحجورِ ولا الموصِي؛ لِأَنَّ السببَ لمْ يقمْ بالوصيِّ لنفسِهِ فَلَمْ [ينصرفْ العقدُ إليهِ، لكنْ لَوْ كانَ الوصيُّ شريكاً في الدّارِ وَقَدْ نَوَىَ بالأخذِ للمَحجور، لا تَقَعْ له، فقدْ يُقالُ: إنَّهُ تقعُ عَنْ نفسِهِ لقيامِ سببِه بهِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أخذَ لنفسِه][٧] ابتداءً القَدْرَ، فصارَ كالشِّراء سواء، وَقَدْ يُقالُ: لا؛ لِأَنَّهُ بِقصدِهِ الأخذ لمحجورِه، كأَنَّهُ أسقَطَ حقَّه فَلَمْ يقدِرْ بعدَهُ على الأخذِ به، وعلى الجُمْلةِ، ففي ذلِكَ وقفةٌ تحتاجُ إلى تأمُّلٍ، فإنَّ في إسقاطِ الحقِّ بذلِكَ نَظَرٌ واللهُ أَعْلَمُ[٨].

وفي هَذهِ الحالةِ إذا فُكَّ الحجرُ عَنْ المحجورِ هل يملكُ الأخذَ ؟ فِيهِ وَجْهانِ في النِّهايةِ[٩] النِّهايةِ[٩] وقَوْلانِ في تعليقِ البَنْدَنِيْجِيِّ المنصوصِ فيهما، كَمَا قالهُ بعضُهمْ المنع.

---

(١) الوَسِيْط (٤/٧٧).

(٢) البَسِيْط ص(٩٣).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) نهاية لوحة (٦٢) من نُسْخة (ب).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) في (ب): (إليه) والضمير بالتأنيث عائدٌ إلى حصة المحجورِ عليهِ، وبالتذكيرِ إلى المحجورِ نفسِه.

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٨٦)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٩).

(٩) نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٨٥).

ولأجلِه قالَ البَنْدَنِيْجِيُّ: إنَّهُ المَذْهَب[١]. والقاضي: أَنَّهُ ظاهرُ المَذْهَبِ. والإمامُ وغيرُه: أَنَّهُ الأظهرُ[٢].

وهو في الحَاوِي[٣] معزيٌّ إلى قولِ أبي إسحاقَ وابنِ أبي هريرةَ؛ لِأَنَّهُ لمّا قامَ أخذُ الوليِّ مقامَ أخْذِهِ، قام تَرْكُه عندَ وجودِ المَصلَحَةِ فِيهِ مقامَ تَرْكِهِ[٤]، كَمَا في الردِّ بالعيبِ.

ووجْهُ [الوجهِ][٥] الآخَر [وهو ما نسبَه البَنْدَنِيْجِيُّ إلى روايةِ الرَّبِيْعِ وقالَ: إنّ أبا أسحاقَ اختارَه؛ لِأَنَّ][٦] البائعَ الرشيدَ مُخَيَّرٌ بينَ الأخذِ والتَّركِ، وإنْ كانَتْ الغِبطَةُ في التَّركِ، والوليُّ إنَّما ينوبُ عَنْهُ في الأخذِ في حالِ الغِبْطَةِ، فيبقى حقُّه في الأخذِ بحالِه يستوفيَه إذا رشدَ. قَدْ أَفْهَمَ كلامُ البَنْدَنِيْجِيِّ جريانَه فيما إذا لمْ يكنْ للمَحجورِ عَليهِ عِنْدَ البيعِ مالٌ أخذَ بِهِ، ولعلَّ وجهَهُ أَنَّهُ لَوْ كانَ رشيداً لأمكنَه الأخذُ بالعوضِ، فبقي لَهُ ذلِكَ الحقُّ واللهُ أَعْلَمُ.

وعلى الأَوَّلِ[٧] لَوْ قالَ بعدَ فكِّ الحجْرِ: تَرَكَ الوليُّ الأخذَ وكانَ الحظُّ في الأخذِ، وقالَ المُشْتَرِي: بَلْ كانَ الحظُّ في التَّركِ، فالحُكْمُ كَمَا لَوْ اختلفا في بيعِ العقارِ، هل كانَ جائزاً لَهُ أَمْ لا ؟[٨] واللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) وكذلِكَ البَغَويُّ في التَّهْذِيْب (٣٦٩/٤).

(٢) نِهايَة المَطْلَبِ (٣٨٥/٧).

(٣) الحَاوي (٢٧٦/٧).

(٤) قامَ كذا مقامَه أَوْ أقيم مقامَه: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: عندما يُقامُ شيءٌ مقامَ الآخرِ، ويكونانِ مُتساويينِ في الدرجة. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤١)، مُصطَلَحات المَذاهِبِ الفِقْهيَّةِ ص(٢٦٣).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) أي الوَجْهُ الأَوَّل وهو: منعُ المحجورِ عَليهِ من الأخذِ بالشُّفْعَةِ بعد رُشدِهِ، إذا كانَ وليُّه حالَ حجره لمْ يأخذْ بها.

(٨) مسألةُ حكْمِ بيعِ الوليِّ عقاراً للصبيِّ، فإنه لا يجوزُ لَهُ ذلِكَ إلا في حالتينِ: في حالِ الغِبطةِ أَوْ الحاجة. ولو ادَّعى الصبيُّ عدمَ الغِبطةِ في بيعِ الوليِّ لعقارِهِ، وأنكَرَ ذلِكَ الوليُّ، فإن كانَ أباً قُبِلَ قوله، وإن لمْ يكنْ أباً، فلا يُقبَلُ قولُهُ إلا ببينةٍ. انظر: الحَاوي (٣٦٧/٥)، التَّنْبِيْه ص(٧٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٢٣/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٢٢٨/٢).

الحالة الثَّالِثةُ: أَنْ يَستويَ حظُّ المولَّى عَليهِ في الأخذِ والتَّركِ، فالنصُّ يُفهِمُ أَنَّهُ لا يأخذُ له[١]، والآيةُ تشهدُ لهُ[٢]، وفي الحَاوِي[٣] والبحرِ[٤] حكايةُ ثلاثةِ أَوْجُهٍ فيه:

أحدُها: لا يجوزُ لَهُ الأخذُ. والثَّانِي: يجبُ عَليهِ الأخذُ؛ لِأَنَّ الأخذَ بالشُّفْعَةِ أحظُّ ما لَمْ يظهرْ ضررٌ. والثَّالِث: أَنَّهُ مُخيّرٌ بينَ الأخذِ والتَّركِ لاستواءِ الحالينِ.

قالَ الماوَرْدِيُّ: وعلى الأخيرينِ إذا لَمْ يأخذْ ورشَدَ المحجورُ عَليهِ كانَ لَهُ الأخذُ، وعلى الأَوَّلِ هل لَهُ الأخذُ ؟ فِيهِ الوَجْهانِ[٥]، واللهُ أَعْلَمُ.

فرعٌ قالَ ابنُ الصَّبّاغِ وغيرُهُ: لا يجوزُ أَخْذُ الشُّفعَةِ للحَمْلِ لِأَنَّهُ لا يتحقَّقُ مُلكُه[٦].

وهذا يُفهِمُ أَنَّهُ إذا انفصلَ حيّاً يُؤخذُ لَهُ بالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تحقَّقَ مُلكُه، وَقَدْ حكى الأمرينِ البَنْدَنِيْجِيُّ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ. ويُؤيِّدُ الأخيرَ قَوْلُنا: إذا اشترى شخصٌ حِصَّةً من عقارٍ ثم اشترى غيرُه حِصَّةً أُخرى مِنهُ في زمنِ خيارِ الأَوَّلِ. وقلنا: بِقولِ الوقفِ وتمَّ البيعُ ثبتَ للمُشتري الأَوَّلِ الشُّفعَةَ، (ولِانكشافِ)[٧] الحالِ على أنّ الملكَ كانَ لَهُ عندَ البيعِ، فكذا يكونُ ههُنا بَلْ أولى؛ لِأَنَّ مُلكَ الحملِ قويٌّ بخلافِ مُلكِ المُشْتَري.

---

(١) وهو اختيارُ الشيخِ أبي مُحَمَّد. انظر: الأُمّ (٢٤٧/٨)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٤/٧)، البَسِيْط ص(٩٤).

(٢) يقصدُ: قولَهُ تَعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ (سُوْرَة الأنعام آية ١٥٢).

(٣) الحَاوي (٢٧٧/٧).

(٤) بَحْر المَذْهَبِ (١٥٣/٩).

(٥) اللذانِ مرّا فيما إذا أخذَ الوليُّ بالشُّفْعَةِ ولم يكنْ للمولى عَليهِ حظٌّ في الأخذِ بها، وبلغَ الصبيُّ، وأرادَ الأخذَ بالشُّفْعَةِ. انظر: الحَاوي (٢٧٧/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٥/٧).

(٦) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٨٠)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٤/٩)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٤/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٤٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٩٤/٤).

(٧) في (ب): (لإمكان).

وقدْ حكَى صاحبُ التَّتمةِ وجهاً: أَنَّهُ يصحُّ الأخذُ لَهُ بالشُّفْعَةِ في حالِ إحيائه[١]. وَقَدْ حكيتُه عندَ الكلامِ في الوصيَّةِ لِلحملِ، واقْتَضَى كلامُه على الوجهِ الأَوَّلِ منعَ الأخذِ لَهُ بعدَ الوضعِ؛ لِأَنَّهُ وجَّههُ بأنّا لا نُثبِتُ لِلحملِ مُلكاً على التَّحقيقِ من حيثُ إنّا لمْ نتحقّقْ وجودَهُ ولا حياتَه، وإذا لمْ تثبُت لَهُ حقيقةُ الملكِ لمْ يستحقَّ بسببِه الشُّفعَةَ.

ولا جرمَ قالَ تِلوَ الفرعِ: (إنّا)[٢] إذا لمْ نُثبِتها لَهُ في حالِ إحيائه فانفصلَ حيّاً، فهلْ تثبتُ لَهُ ؟ فِيهِ وَجْهانِ[٣]. و(الرّافِعِيُّ)[٤] تبعاً للتَّهْذِيْبِ[٥]. قال: لا إذا بِيعَ شقصٌ للحملِ فِيهِ شركةٌ، لا تثبُتُ لَهُ في الحالِ ولا بعدَ الانفصالِ[٦].

نعمْ لَوْ كانَ الحملُ مِنْ ذُرِيّةِ مَنْ تثبتُ لَهُ الشُّفعَةُ مع غيرِه، قالَ في التَّهْذِيْبِ[٧] والتَّتمةِ[٨]: والوليُّ لا يأخُذُ لَهُ في حالِ إحيائِهِ[٩] ويأخذُ لَهُ إذا انفصلَ حيّاً؛ لِأَنَّ الشُّفعَةَ تثبتُ للمالكِ، والرّافِعِيُّ قال: هل للوليِّ الأخذُ في حالِ إحيائه ؟ فِيهِ وَجْهانِ. مُختارُ ابنِ سُرَيْجٍ منهُما المنعُ[١٠].

ومن ذلِكَ يحصلُ في أخذِ الشُّفعَةِ للحملِ في حالِ إحيائِهِ وبعدَ انفصالِه أَوْجُهُ:

أحدُها: لا يأخُذُ لَهُ في الحالِ ولا بعدَ الانفصالِ، إلا إذا كانَ قَدْ وَرِثَها.

---

(١) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٨٩)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٤٧).

(٢) في (ب): (أمّا).

(٣) واقتصر المُتَولّي على ذكر الوَجْهِ الصائر إلى عدمِ ثبوتِ الشُّفْعَةِ لضعفِ مُقابِله. انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٩٠)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٤).

(٤) في (ب): (لِلرّافِعِيِّ).

(٥) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٧٠).

(٦) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٤٧).

(٧) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٧٠).

(٨) التَّتِمَّة (٢/٤٨٩).

(٩) يقصد بها: قبلَ أن ينفصلَ عن أمِّه حيّاً. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٤٧)، التَّتِمَّة (٢/٤٨٩).

(١٠) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٤٧).

والثَّانِي: يجوزُ الأخذُ لَهُ في الحالِ وبعدَ الانفصالِ، إذا كانَ وارثاً لها، ولا يجوزُ فيما إذا استحقَّها ابتداءً.

والثَّالِثُ: يجوزُ ذلِكَ في هَذهِ الحالةِ، وفي حالةِ استحقاقِهِ لها في حالِ (الاتصالِ)[١]، ولا يجوزُ قبله.

والرَّابِعُ: يجوزُ في حال الانفصالِ وحالِ الاتصالِ في الأحوالِ كلِّها واللهُ أَعْلَمُ[٢].

وقولُ المُصَنِّفِ (**وإن بيعَ شيءٌ فِيهِ غِبطةٌ للصبيِّ ففي وُجوبِ الشِّراءِ** -أي له- **وَجْهانِ**) إلى آخرِهِ.

ومحلُّ الوَجْهَينِ إذا لمْ يُجبر الوليُّ شراءَ ذلِكَ لنفسِهِ، فإنْ اختارَ (كذلِكَ)[٣] لمْ تجبْ عَليهِ بلا خلافٍ.

والوَجْهانِ حكاهما الإمامُ إِذْ قال لـمّا تكلّمَ في الشُّفعَةِ: وممّا يجبُ ذِكْرُهُ أَنَّهُ إذا تمكَّنَ الوليُّ[٤] من شراءِ شيءٍ لِلطِّفْلِ ابتداءً، وكانَ في/[٥] الشِّراءِ غِبطةٌ ظاهرةٌ، فلا شكَّ أنَّ الأَولى بالوليِّ أَنْ يَشتريَهُ له[٦]، ولكنْ تَرَدُّدُ الأئمةِ في أنَّ ذلِكَ هل يجبُ على الوليِّ ؟

فقالَ الأكثرونَ: يجبُ ووجهُ ذلِكَ ما تَمَهدَ من وجوبِ رِعايةِ المصلَحَةِ. وقالَ آخرونَ: لا يجبُ وأنّ الذي يؤاخَذُ الوليُّ بِهِ ألّا يُفرِّطَ في مالِ الطِّفْلِ، فَإِمّا أَنْ يَحصُلَ لَهُ مالاً من جهةٍ

---

(١) في (ب): (الانْفِصال).

(٢) والراجح بالتفصيل بينهما: فالحمل الذي في بطنِ أمهِ لَا شُفْعَةَ له، وأما إذا انفصل حياً فله الشُّفْعَة، لِأَنَّ الشُّفْعَةَ لا تثبتُ إلا لحيٍّ حقيقةً. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٨٠)، التَّتِمَّة (٤٨٩/٢)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٠/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٤٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٩٤/٤).

(٣) في (ب): (ذلِكَ).

(٤) في (ب) تَكرَّرت كلمة: (الولي).

(٥) نهاية لوحة (٦٣) من نُسْخة (ب).

(٦) انظر: الأُمّ (٢٤٧/٨)، مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، الإِجْماع لِابنِ المُنذِرِ ص(١٣٦)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٥/٧)، التَّتِمَّة (٤٨٤/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٦/٢)، البَسِيْط ص(٩٣)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

أخرى، فلا يلزمُهُ ذلِكَ، ولو ألزمناهُ لأوجبنا أَنْ يَبذلَ المجهودَ في سلوكِ طُرُقِ المكاسِبِ والمُتَاجِرِ، ويبعُدُ إيجابُ ذلِكَ[١].

(قلتُ: وَقَدْ ذكَرتُ في ذلِكَ في كتابِ النكاحِ في الفصلِ السادسِ من البابِ الأَوَّلِ، وهو فيما يجبُ على الوليِّ كلاماً يتعلَّقُ بذلِكَ يتمُّ بِهِ الغرضُ للطلبِ منه)[٢].[٣]

فائدةٌ ذكرَها الإمامُ ههُنا إِذْ قالَ: وممّا ذكرَه/[٤] الأئِمة أَنَّهُ لَوْ أرادَ الوليُّ أَنْ يَشتريَ شيئاً بمالِ الطِّفْلِ وما كانَ لِلطِّفْلِ فِيهِ منفعةٌ، فهو في حُكمِ العبَثِ الذي لا يُفيدُ شيئاً، ولا يُجدي، وليسَ هذا النوعُ مما يُفيدُ مصلحةً، وتصرفُ الولي في مالِ الطِّفْلِ يجبُ أَنْ يَتقيَّدَ بالمصلحةِ الناجِزَةِ أَوْ بِتوقُّعِها على ظنٍّ غالبٍ، وكانَ شيخي يقطعُ بأنّ التَّصرُّفَ الذي لا خيرَ ولا شرَّ فِيهِ ممنوعٌ، وهذا أحسنُ مُتّجَهٍ واللهُ أَعْلَمُ[٥].

قالَ (**السابعُ: إذا كانَ المُشْتَري أحدَ الشُّرَكاءِ في الدّارِ، فلا يُؤخذُ الجميعُ مِنهُ بَلْ يُترَكُ عَليهِ ما كانَ يخصُّه لَوْ لمْ يكنْ مشترياً.**

وقال ابنُ سُرَيْجٍ: يُؤخذُ الكُلُّ؛ لِأَنَّهُ يُؤدِّيْ إلى أَنْ يَأخذَ بالشُّفْعَةِ مِنْ نفسِه وهوَ مُحالٌ، والشِّراءُ لا يُوجِبُ مُلكاً لازماً في المشفوعِ فليؤخذْ، والمَذْهَبُ الأَوَّلُ).

ما صدَّرَ بِهِ الفرعَ هو ما زَعَمَ بعضُهمْ أَنَّهُ ظاهرُ المَذْهَبِ، وبعضُهم أَنَّهُ المَذْهَبُ[٦].

---

(١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٥/٧).

(٢) ذُكِرَ هذا المقطع في (ب) بعد قوله: (فائدةٌ).

(٣) ومُلَخَّصُهُ: أَنَّهُ يجبُ على الوليِّ صونُ مالِ الطِّفْلِ عنِ الضَّياعِ، بقدرِ الاستطاعة من غيرِ أنْ يكُدَّ نفسهُ بالتجارة، وعليهِ أن يُنَمِّيَهُ بقدرِ ما يصونُهُ عن أن تأكله الصدقةُ، ويجبُ عَليهِ البيعُ بالأحظِّ لِلطِّفْلِ. انظر: الوَسِيْط (٨١/٥)، المَطْلَب العَالي التركية (١٨/ل١١١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٧١/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٢٣/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٢٢٩/٢).

(٤) نهاية لوحة (٢٨) من نُسْخة (أ).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٨٤/٧).

(٦) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٤٢)، الحَاوي (٢٩٨/٧)، التَّنْبِيْه ص(٨١)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٦١/٧)، التَّتِمَّة (٤٩١/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٤/٢)، البَسِيْط ص(٨٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٥/٤).

وليس لِلشَّافِعِيِّ فِيهِ نصٌّ، وإِنَّما المُزَنِيُّ قالَ: -أَنَّهُ قالَ ذلِكَ تخريجاً من أصلِه ولفظِه- "ولو اشترى شقصاً وهو شفيعٌ، فجاءَ شفيعٌ آخرُ فقال: لَهُ المُشْتَرِيْ خُذْها كُلَّها بالثمنِ أَوْ دعْ، وقالَ: بَلْ آخُذُ نِصفَها، كانَ ذلِكَ له؛ لِأَنَّهُ مثلُه، وليس لَهُ أَنْ يُلزمَ شُفعته غيره"(١). وهذا من كلامِ المُزَنِيِّ، فصرّحَ بأنّ الشُّفعَةَ بينهما، وهو ما يُحكى عَنْ (أبي)(٢) إسحاقَ وعامَّة أصحابِنا(٣)، كَمَا قالهُ القاضي أبو الطَّيِّبِ(٤)، ووجهه: أنَّ المُشْتَرِيَ شريكٌ في بعضِ المُشْتَرى، فَلَمْ يكنْ لغيرِه أَنْ يَأخذَ جميعَهُ بالشفعةِ، كَمَا لَوْ كانَتْ الدّارُ بين ثلاثةٍ، فباعَ واحدٌ منهم نصيبَهُ من أجنبيٍّ، وأحَدُ الشفيعينِ حاضرٌ والآخرُ غائبٌ، فأخذَ الحاضرُ جميعَ الشِّقْصِ، [ثم قدِم الغائبُ، لمْ يكنْ لَهُ أَنْ يَأخذَ من الحاضرِ جميعَ الشِّقْصِ](٥).(٦)

فإِنْ قُلتَ: قَدْ رُوي عَنْ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسَلَّمَ [أنه قال](٧) (لا شُفْعَةَ لغائبٍ، ولا لصغيرٍ، ولا لشريكٍ على شريكِه إذا سَبَقه بالشِّراءِ)(٨) كَمَا سنذكُرُ سَنَدَهُ في البابِ الثَّالِثِ، وهذا يمنعُ ما ذكَرْتُموهُ فيما نَحْنُ فِيْهِ، والغائبِ أيضاً.

قلتُ: ذلِكَ دليلُنا؛ إِذْ الشُّفعَةُ للغائبِ والشَّرِيْكِ غيرِ المُشْتَرِيْ (ثابتةٌ، فيوافقُ)(٩) [مَذْهبَنا

---

(١) مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢١).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (ابن) في (أ). كَمَا في التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٢٢).

(٣) انظر: الإِشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٧١/٦)، الحَاوي (٢٩٨/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٦٣/٧)، التَّتِمَّة (٤٩١/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٧٧/٩)، البَسِيْط ص(٨٥)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٥٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٥/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٦/٢).

(٤) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٥٤).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) بَلْ يأخذُ ما يستحقُّه لَوْ كانَ حاضراً، وهو نِصفُ الشِّقْصِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٦٤/٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٤/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٠/٥).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) تَقَدَّمَ تخريجه من حَدِيْثِ ابن عمر رضي الله عنهما ص(٢٦٢).

(٩) في (ب): (نائبه يوافق).

ومَذهَبَ][1] الخصمِ، (فَتعيّنَ)[2] أَنْ يَقولَ: مُرادُ الخبرِ، لا شُفْعَةَ في الحالِ لغائبٍ، بَلْ الحاضِرُ يأخذُها كلَّها، ولا شُفْعَةَ لشريكٍ على شريكِهِ إذا سبَقَهُ بالشِّراءِ في كُلِّ ما اشتراهُ، بَلْ في بعضِهِ، وهو ما ينوبه منها[3]. والكلامُ في الصبيِّ تقدَّمَ[4] واللهُ أَعْلَمُ.

وقولُه (**وقالَ ابنُ سُرَيْجٍ**) إلى آخرِهِ.

هو ما حكاهُ الجمهورُ عنهُ، ومنهمْ ابنُ داوُدَ[5]، والماوَرْدِيُّ قال: إنّ الشيخَ أبا حامدٍ حكاهُ عنهُ، ووجدتُ أبا العباسِ ابنَ سُرَيْجٍ قائلاً بخلافِهِ وموافقاً لأصحابِهِ[6].

نعم أبو حنيفةَ قائلٌ بذلِكَ؛ لِأَنَّهُ عقدٌ تمَّ ببائعٍ ومشتري، فلمّا لمْ يجبْ للبائعِ شفعةٌ فيما باعَ، لمْ يجبْ للمشتريْ شفعةٌ فيما اشترى[7].

وتحريرُهُ[8] قياساً أَنَّهُ أحدُ المُتَبايعينِ فسقطتْ شُفعتُه فيما مَلَكَ عنده كالبائعِ[9].

قلتُ: وَقَدْ حكى ابنُ الصَّبّاغِ والقاضي أبو الطَّيِّبِ عَنْ أبي حنيفةَ مِثلَ الأَوَّلِ[10].

---

(١) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (منا ومِن). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٢) في (ب): (لتعيّن).

(٣) انظر: البَسِيْط ص(٨٦).

(٤) في أَنَّ لِوَلِيِّهِ الأخذُ لَهُ بالشفعةِ إذا كانَ غِبْطةً. انظر: الإِشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٥٨/٦)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٦/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٩/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٤/٤).

(٥) وكذلِكَ القاضي أبو الطَّيِّبِ والروياني والغزاليُّ والبغويُّ والعمرانيُّ والرافعيُّ. انظر: التَّعْلِيقَة ص(٤٤٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٧٧/٩)، البَسِيْط ص(٨٥)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٤/٧)، البَيَان لِلعِمرانيّ (١٥٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٠/٥).

(٦) انظر: الحَاوي (٢٩٨/٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٤/٧).

(٧) انظر: المَبْسوط لِلسَّرَخْسِيّ (٢١٨/١٤)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٤٢)، بَدَائِع الصَّنائِعِ (١٣/٥)، البَحْر الرّائِق (١٦١/٨).

(٨) تَحْرِيرُهُ: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: الإشارة إلى قصورٍ في عبارةِ الأصلِ، أَوْ اشتماله على حشو. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٤)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٥).

(٩) انظر: الحَاوي (٢٩٩/٧).

(١٠) التَّعْلِيقَة ص(٤٤٢).

نعمْ ابنُ الصَّبّاغِ حكى الثَّانِي عَنْ الحسنِ البصريِّ[١] وعثمانَ الْبَتِّيِّ[٢].[٣] وقالَ: إِنَّهُ حكى عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ ولا تثبُتُ عنهُ[٤].

قلتُ: وهو صحيحٌ؛ لِأَنَّهُ يعولُ إذا جنى عبدُه المرهونُ على عبدٍ لَهُ غيرِ مرهونٍ له، فُكَّ الرهن بسببِ ذلِكَ، وإِنْ كانَ لمْ يتجدّدْ لَهُ مُلكٌ على عبدهِ فقولُه بما (قالَ بهِ)[٥] غيرُهُ ههُنا من طريقِ الأَولى[٦].

وستعرِفُ عَنْهُ وجهاً في أَنَّهُ يأخذُ بالشُّفْعَةِ من عامِلِ القِراضِ، وإِنْ كانَ المأخوذُ كلّه مُلكَه. و(قد)[٧] يصحُّ مع ذلِكَ أَنْ يَقولَ بما نُسِبَ إليهِ في هَذهِ المَسْأَلةِ، والأصحابُ أجابوا عمّا ذُكِرَ من الاحتجاجِ لذلِكَ مَنْ كان قائلُه، بأنَّ البائعَ تارِكٌ والتَّارِكُ لا شُفْعَةَ له، والمُشْتَري طالبٌ والطالِبُ لَهُ الشُّفعَةُ، ونحنُ لا نقولُ: إنّ المُشْتَري يأخُذُ بالشُّفْعَةِ من نفسِهِ، وإِنَّما نقولُ: إِنَّما أَسْقَطَ بالشِّراءِ الشُّفعَةَ عَنْ نفسِهِ بقدْرِ ما ينوبُهُ منها، لَوْ لمْ يكنْ (مُشترياً)[٨]، كَمَا لَوْ ملكَ الولاءَ الذي عَليهِ أسقطَ بِهِ الولاء عَنْ نفسِهِ ولا يملكْ بِهِ ولاءَ نفسِه[٩].

---

(١) أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار مولى زيد بن ثابت البَصْرِيّ، تابعيٌّ فقيهٌ محدثٌ فصيحٌ عابدٌ زاهد، روى لَهُ أصحاب السنن، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن عباس، وأنس بن مالك ﷺ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: يونس بن عبيد، وثابت البناني، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١١٠هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥٦٣/٤)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٢٣١/٢).

(٢) أبو عمرو عثمان بن مُسْلِم البَتِّيُّ، تابعيٌّ فقيهٌ محدِّثٌ، روى لَهُ الأربعة، مِنْ شُيُوخِهِ: أنس بن مالك، والحسن، والشعبي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شعبة، وعيسى ابن يونس، وابن عُلَيّة. انظر: تَهْذِيْب الكَمالِ (٤٩٢/١٩)،سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٤٨/٦).

(٣) انظر: الإِشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٧١/٦)، بَحْر المَذْهَبِ (١٧٧/٩)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٥٠/٧).

(٤) والعمرانيُّ قال في البيان (١٥٠/٧): وقيل: لا يصحُّ هذا عن أبي العباس.

(٥) في (ب): (قاله).

(٦) انظر: المُهَذَّب (٢٢٦/٣).

(٧) في (ب): (وكيفَ).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (مشتركاً) في (أ).

(٩) انظر: الحَاوي (٢٩٩/٧).

قال ابنُ الصَّبّاغِ: وليسَ يمتنعُ أَنْ يَستحقَّ الإنسانُ على نفسِهِ [شيئاً]/[(١)(٢)]لأجلِ تعلُّقِ حقِّ الغيرِ بهِ، بدليلِ أنّ العبدَ المرهونَ إذا جنى على عبدٍ آخرَ لسيِّده مرهوناً يثبتُ للسيّدِ على العبدِ أرشُ الجنايةِ؛ لأجلِ تعلُّقِ حقِّ الغيرِ بهِ، ولو لمْ يكنْ مرهوناً ما تعلَّقَ بِهِ شيءٌ[(٣)].

قلتُ: وكما يقولُ فيما إذا ماتَ شخصٌ وعليهِ دينٌ لوارثِهِ وأجنبيٍّ وخلَّفَ مُلكاً، فَإِنَّهُ ينتقلُ على المَذْهَبِ إلى الوارِثِ، ولا نقولُ يستحقُّ الأجنبيُّ ونأكل حقَّه، بَلْ بالحصَّةِ واللهُ أَعْلَمُ[(٤)].

وعلى هذا لَوْ عَرَضَ المُشْتَرِيْ على الشَّفيْعِ الآخرِ كُلَّ الشِّقْصِ، وامتنعَ أَنْ يَأخُذَ إلا قدْرَ حِصَّتِهِ، كانَ لَهُ ولم تسقطْ شُفعتُهُ، كَمَا قالَهُ المُزَنِيُّ[(٥)]، بخلافِ ما إذا قلنا بِمُقابِلِهِ، فَإِنَّهُ إمّا يأخذ الجميعَ وإنْ لمْ يعرضهُ عَليهِ المُشْتَري أَوْ يدع.

وعَنْ الشَّيخِ أبي عليٍّ وجهٌ، أَنَّهُ إذا تَرَكَ المُشْتَرِيْ حقَّه، فَإِمّا أَنْ يَأخُذَ الكلَّ أَوْ يترك الكلَّ، [كَمَا إذا كانَ المُشْتَرِيْ أجنبيّاً وله شفيعانِ فتركَ أحدُهما حقَّهُ فيأخذ الآخرُ الكلَّ أَوْ يتركَ الكلَّ][(٦)].[(٧)]

والأصحُّ خِلافُه؛ لِأَنَّ ترْكَ الأجنبيِّ سابقٌ على اختيارِ تمْلُكِه، [والتَّركُ ههُنا يُنزَّلُ منزلةَ التَّركِ بعدَ (اخْتِيارِ)[(٨)] التَّملُّكَ، لِأَنَّا نُقيمُ شراءَهُ منزلةَ تَمْلُكِه][(٩)]، ولو عَفَى الأجنبيُّ بعدَ تمْلُكِه عَنْ حقِّهِ لمْ يكنْ له[(١٠)].

---

(١) نهاية لوحة (٦٤) من نُسْخة (ب).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) انظر: المُهَذَّب (٣/٢٢٦)، التَّتِمَّة (٢/٤٩٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤/٥١٩).

(٤) انظر: حِلْيَة العُلَمَاءِ (٢/٧٠٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/٨).

(٥) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢١).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) انظر: المُهَذَّب (٣/٤٦٢)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٦٤)، البَسِيْط ص(٨٦)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٠).

(٨) في (أ) (الاختيار). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٠).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(١٠) انظر: المُهَذَّب (٣/٤٦٣)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٥١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٠).

وقدْ فرَّعَ الأصحابُ على المَذْهَبِ: أَنَّهُ لَوْ كانَ بينَ اثنينِ دارٌ فباعَ أحدُهما نصفَ نصفِهِ من ثالثٍ، ثم باعَ النصفَ الباقيَ لَهُ من ذلِكَ الثَّالِثِ، كانَ حُكمُه حكمَ ما لَوْ باعَ النصفَ الثَّانِي من أجنبيٍّ[(١)].

قال (**الثّامنُ: حَكَى القفّالُ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ: أَنَّ عاملَ القِراضِ إذا اشترى بمالِ القِراضِ شقصاً، لِلمالكِ فِيهِ شركةٌ فلهُ الأخذُ.**

ثم أَنكرَ القفّالُ وقال: كيفَ يأخذُ مُلكَ نفسِه ؟

وفيهِ احتمالٌ منْ حيثُ إنّ [العاملَ][(٢)] يَستحقُّ بيعَه لِيَنِضَّ[(٣)] المالُ وفي ذلِكَ إضرارٌ بهِ، فلهُ دفعُ هذا الضَّرَرِ كَمَا لَهُ دفعُ ضررِ أصلِ المُلكِ)

الفرعُ مُصوَّرٌ في النِّهايةِ[(٤)] بما إذا لمْ يكنْ في المالِ رِبحٌ أيْ ولَا في الشِّقْصِ.

وإنكارُ القفّالِ مُوجّهٌ بأنّ الملكَ كُلَّه في هَذهِ الحالةِ لِربِّ المالِ بلا خلافٍ، قال ويستحيلُ أَنْ يَأخذَ لنفسِه مِنْ نفسِه[(٥)].

قالَ الإمامُ: وما حُكيَ عَنْهُ لمْ أرَهُ في التَّقْرِيْبِ وغيرِه من مبسوطاتِ المَذْهَبِ، وإنَّما كان يحكيه شيخيْ عَنْ شيخِهِ القفّالِ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ، ولعلَّ الذي حملَ ابنَ سُرَيْجٍ على ما قالَهُ أنَّ مالَ القِراضِ مُستَحقُّ البيعَ، إذْ للمُقارِضِ أَنْ يَنِضَّهُ بالبيعِ على ما سيأتي، فَرَبُّ المالِ يُثبتُ مُلكَ نفسِه بحقِّ الشُّفعَةِ، ويقطعُ حقَّ العاملِ في التَّسليطِ على البيعِ، وهذا يُضاهيْ ما لَوْ اشترى أحدُ الشُّرَكاءِ نصيبَ شريكِهِ، فللّذي لمْ يَشْتَرِ حقُّ الشُّفعَةِ ثمَّ المُشْتَري يقول لَهُ أنا أثبتُ [بِشِرْكِي][(٦)] القديمِ في الملكِ في قِسطٍ مما اشتريتُه، كَمَا تأخُذُ أنتَ قِسطاً منهُ، وإذا

---

(١) وهوَ الأَصَحُّ. انظر: التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٤/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٠/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٥/٤).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) النضُّ: هو الإظهارُ. قالَ النوويُّ: لينضُّ هو بكسرِ النونِ ليصيرَ ناضّاً حاصِلاً. انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه (٢١٦/١)، القَاموس المُحِيْط ص(٦٥٥).

(٤) نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٦/٧).

(٥) انظر: حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٨/٢)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٦/٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٩٨/٢).

(٦) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (بشريكي). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٦/٧).

كانَتْ الشُّفعَةُ تَقْوَى على جَلْبِ مُلكٍ[١] فلا يبعُدُ أَنْ تَقْوَى على تقريرِه، قال: وهذا تكلُّفٌ، والصحيحُ نفيُ الشُّفعَةِ[٢].

قلتُ: وهذا الفرعُ قَدْ حكاهُ ابنُ الصَّبّاغِ وغيرُهُ[٣] وحكوا عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ فِيهِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أحدُها: لَهُ الشُّفعَةُ؛ لِأَنَّ مالَ المضارَبَةِ كالمنفرِدِ عَنْ مُلكِهِ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به، وهو العاملُ. ويجوزُ [له][٤] أَنْ يَثبتَ على مُلكِهِ؛ لأجلِ الغيرِ كَمَا ثبَتَ لَهُ على عبدِهِ المرهونِ حقُّ الجنايةِ.

والثَّانِي: لا تثبُتُ لِما ذكرهُ القفالُ، ويُخالِفُ الجنايةَ؛ لِأَنَّها ليستْ بِمُلْكٍ[٥].

والثَّالِثُ: أنّ لَهُ [أنْ][٦] يأخذَ بِحُكمِ فسخِ المضارَبَةِ. قالَ ابنُ الصَّبّاغِ وغيرُهُ: وهذا ليسَ من الشُّفعَةِ بشيءٍ فلا معنى/[٧] لِذكرِهِ[٨].

والبَنْدَنِيْجِيُّ أبْدى لَهُ معنىً إِذْ قال لمّا حَكَى [الأَوْجُهَ][٩]: أَحَدُها: يأخذهُ من العامِلِ بفسخِهِ لا بالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ ملكه ولا فصلَ في المالِ فيأخذُهُ وينفسخُ القراضُ، أيْ: وفائدتُه بعدَ فسخِهِ منعُ العاملِ من بيعِه. والثَّانِي: يأخذُه بالشُّفْعَةِ وليسَ لَهُ أخذُه بغيرِ الشُّفعَةِ؛ لِأَنَّ ربَّ المالِ لا يملِكُ أخْذَ مالِ القِراضِ من يدِ العامِلِ إلا ما يأخُذُه بالشُّفْعَةِ هٰهُنا، ويدفعُ إليهِ

---

(١) في (ب) تكررت كلمة: (ملك).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٦/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٩٢/٤).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٦/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٥/٩)، البَسِيْط ص(٩٠)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٦/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٤٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٩٢/٤).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) وهذا هوَ الوَجْهُ الأصحُّ. انظر: حِلْيَة العُلَمَاءِ (٩٦٦/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٤٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٩٢/٤).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) نهاية لوحة (٢٩) من نُسْخة (أ).

(٨) انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٦/٧).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

الثمنَ وَقَدْ قبَضَ مالَ القِراضِ، فإن شاءَ أَقَرَّهُ قِراضاً بحالِه، وإِنْ شاءَ قَبَضَهُ وفسخَ القِراضَ. والثَّالِثُ: ليسَ لَهُ أخْذُه بحالٍ، لا بالشُّفْعَةِ ولا بحقِّ القِراضِ[١].

والوجهُ المحكيُّ في الكتابِ[٢] عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ، هو الذي أورَدَه الماوَرْدِيُّ[٣].

وعلى الوجهِ المُقابلِ لَهُ وهو عدمُ الأخذِ بالشُّفْعَةِ، لَوْ باعَ العاملُ الشِّقْصَ (فهل)[٤] لربِّ المالِ أخْذهُ بالشُّفْعَةِ، فِيهِ وَجْهانِ في البحرِ[٥]، وتعليق البَنْدَنِيْجِيِّ.

وجهُ المنعَ أنّ الملكَ المبيعَ لَهُ، فَلَو أَخَذَ، لَأَخَذَ ما بِيعَ لهُ، وذلِكَ لا يجوزُ كَمَا ليسَ لَهُ أَنْ يَأخذَ ما باعَه وكيلُهُ بالشُّفْعَةِ[٦].

والوَجْهانِ قَدْ يقربانِ من وَجْهَينِ محكيَّيْنِ فيما إذا ماتَ مَنْ عَليهِ دينٌ يستغرِقُ ما خلَّفهُ، وخلَّفَ حِصَّةً من عقارٍ فبيعتْ في الدَّيْنِ، وَلِوارِثِهِ شرِكةٌ في العقارِ قديمةٌ. وقلنا بالجديدِ أنَّ التَّركةَ تنتقِلُ إليهِ فهلْ لَهُ الأخذُ بالشُّفْعَةِ أَمْ لا ؟

الأكثرونَ: على أَنَّهُ لا يأخُذُ[٧]. وقالَ ابنُ الحدّادِ: يأخُذُ، وإليهِ صارَ القاضيْ ولم يذكرْ (سواهُ)[٨]، كَمَا قالهُ في البحرِ[٩]؛ لِأَنَّهُ يُجعَلُ كأنّ الميتَ باعَهُ في حياتِه، وهذا التَّعليلُ إذا لُوحِظَ قُطِعَ بِسببِهِ، هَذهِ بما نَحْنُ فِيْهِ.

وقدْ يُقالُ: إنَّ الوارثَ لا يأخُذُ ويأخُذُ ربُّ المالِ؛ لِأَنَّ الوارِثَ كانَ يتمكَّنُ من الإمساكِ ووفاءِ الدَّيْنِ، بخلافِ ربِّ المالِ على ما عَليهِ بفرعٍ[١٠].

---

(١) انظر: حِلْيَة العُلَمَاءِ (٢/٩٦٦).

(٢) وهو وجه: ثبوت الشُّفْعَةِ لِعاملِ القراضِ. الوَسِيْط (٤/٧٨).

(٣) الحَاوي (٧/٢٦٥)، وكذلِكَ القاضي أبو الطيب في التَّعْلِيقَة ص(٤٨٥).

(٤) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (فهو) في (أ).

(٥) بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٥٥).

(٦) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٩٣)، البَسِيْط ص(٩٠)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١١٦)، كِفايَة النَّبِيْهِ (٧٧/٥١).

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلَبِ (٧/٤٣٢).

(٨) في (ب): (شراءه).

(٩) بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٣١).

(١٠) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٣١)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٠٨)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٩٤).

ولو كانَ في المالِ رِبْحٌ وقلنا: لا يملكُ العاملُ حِصَّتَهُ بالظهورِ فالحُكمُ كَمَا سلفَ.

قُلتُ: بَلْ ينبغي أَنْ يَترتبَ وههُنا أولى بالأخذِ لتعلُّقِ حقِّ العامِلِ بهِ.

وإِنْ قلنا: يملكُ، تثبُتُ لرَبِّ المالِ الشُّفعَةُ في نصيبِهِ. صرَّحَ بِهِ في التَّتمةِ[١]. وفي الثَّانِي الخلافُ فيما نظنُّه واللهُ أَعْلَمُ.

ولو كانَ عاملُ القِراضِ هو/[٢] الشَّرِيْكُ، فإِنْ لَمْ يكنْ في المالِ ربحٌ، قالَ ابنُ الصَّبّاغِ وغيرُه تثبُت لَهُ الشُّفعَةُ [وكذا إِنْ كانَ فِيهِ رِبْحٌ، وقلنا: لا يملكُ بالظهورِ. وإِنْ قُلنا: يملكُ، تثبتُ لَهُ الشُّفعَةُ][٣] في رأسِ المالِ وحِصَّةِ ربِّ المالِ من الرِّبحِ[٤].

قالَ البَنْدَنِيْجِيُّ: قالَ: أبو العباسِ -يعني ابنَ سُرَيْجٍ- وهل تثبتُ في حِصّتِه ؟ فيها ثلاثةُ أَوْجُهٍ التي ذكرناها فيما إذا كانَ ربُّ المالِ هو الشَّفِيْعُ، وابنُ الصَّبّاغِ قالَ: في جوازِ أخْذِهِ وَجْهانِ[٥].

قلتُ: والتَّعليلُ السّالفُ يمنعُ الأخذَ بالشُّفْعَةِ؛ لِفَقْدِ ما استُنبِطَ لَهُ كالعلةِ ههُنا فليُتأمّلْ.

وكذا في جزمِهِمْ بأَنَّهُ إذا لَمْ يكنْ في المالِ ربحٌ فإِنَّ لَهُ [في][٦] الأخذِ نظرٌ؛ لِأَنَّ العامِل حينئذٍ يكونُ وكيلاً، وَقَدْ سَلَفَ في جوازِ أخْذِ الوكيلِ لما ابتاعَهُ بالشُّفْعَةِ خلافٌ[٧]، (فكيفَ)[٨] لا يأتي ههُنا ؟.

---

(١) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٩٣).

(٢) نهاية لوحة (٦٥) من نُسْخة (ب).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) وعلى ذلِكَ جَرَى في التَّتِمَّة (٢/٤٩٤). وأما العمرانيُّ والرافعيُّ والنوويُّ، ذكروا فيما إذا قلنا: إنه يملكُ بالظهورِ، فعلى الوَجْهَينِ اللذينِ مرّا في ربِ المال. انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١١٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٤٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٩٢).

(٥) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٩٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١١٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٩٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٩٨).

(٦) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٧) والصَّحِيْحُ جوازُ الأخذِ للوكيل. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٩)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٤).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (فيكون) في (أ).

وقد يُجابُ عنهُ: بأنّ مأخذَ المنعِ ثَمَّ، كَمَا قالهُ الإمامُ وغيرُهُ عندَ الكلامِ في ضَمانِ العُهدةِ وأَنَّ الوكيل يُعاطي بنفسِهِ تحصيلَ الملكِ للمشتريْ، فكانَ ذلِكَ رضىً مِنهُ بِدوامِ الملكِ له[١]. وإذا كانَ هذا مأخذَ المنعِ، أمكنَ أَنْ يُقالَ: لا يأتي هنا؛ لِأَنَّ الشِّراءَ للقِراضِ لا يُقصَدُ لإدامةِ مُلكِ ربِّ المالِ، بَلْ يقْصدُ ليقطعَ بالبيعِ، وإذا كانَ كذلِكَ انقطعَ إلحاقُ ما نَحْنُ فِيهِ بالبيعِ، وفيهِ نظرٌ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ، هَذهِ طريقةُ الجمهورِ[٢].

والماوَرْدِيُّ أطلقَ القولَ بثبوتِ الشُّفعَةِ، فيما اشترى (للقِراضِ)[٣] لربِّ المالِ والعامل، إذا كانَ لهما شِركٌ قديمٌ في الدّارِ، مُوَجِّها ذلِكَ بأنَ مالَ القِراضِ [يتميزُ عَنْ أموالهما، وفرَّعَ على ذلِكَ أَنَّهُما لَوْ عَفَيا عَنْ الشُّفعَةِ فيما اشترى للقراضِ][٤]، ثمَّ اشترى العاملُ للقراضِ حِصَّةً أخرى مِنْ تلك الدّارِ كانَتْ شفعتُها أثلاثاً: ثلثُها لربِّ المالِ، وثلثُها للعامِلِ، وثلثُها في القراضِ، وأَنَّهُ لَوْ كان في الدّارِ حِصَّةً رابعةً لأجنبيٍّ كانَ لَهُ ثُلثُ الشُّفعَةِ؛ لِأَنَّهُمْ ثلاثةٌ ثُمَّ يكونُ الثلثانِ الباقيانِ على ثلاثةٍ: ثلثٌ لربِّ المالِ، وثلثٌ للعاملِ، وثلثٌ في القِراضِ فتصيرُ شفعةَ الحِصَّةِ على تسعةٍ[٥].

قُلتُ: ولا يخفى أنّ هذا تفريعٌ على أَنَّ الشُّفعَةَ تُقسَمُ على عددِ الرؤوسِ[٦]، وعلى أنّ الشَّرِيْكَ في الدّارِ إذا اشترى حِصَّةً مِنْها وله شريكٌ آخرُ، تكونُ الشُّفعَةُ بينهُ وبينَ الشَّرِيْكِ الآخرِ، وإلّا لمْ يكنْ لِمالِ القِراضِ في ذلِكَ شُفعةٌ واللهُ أَعْلَمُ[٧].

---

(١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٠١/٧).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٦/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٥٥/٩)، البَسِيْط ص(٩٠)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٦/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٤٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٩٢/٤).

(٣) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (القراض) في (أ).

(٤) زِيادَة مِنْ (ب).

(٥) انظر: الحَاوي (٢٦٥/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (٢٦٥/٧).

(٦) وهذا التَّفريعُ على القَديمِ في المَذْهَبِ. والجَديدُ: التَّوزيعُ على الحصص. انظر: حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٢/٢)، الوَسِيْط (٩٤/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٨٢/٤).

(٧) انظر: التَّنْبِيْه ص(٨١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٤٨/٥).

قالَ (**التَّاسع: إذا باعَ المريضُ شِقصاً يُساويْ أَلفينِ بألفٍ مِن أجنبيٍّ و[ثلث][(١) مالُه وافٍ بِهِ ولكنَّ الشَّفيْعَ وارثٌ لَوْ أخذَهُ لَوَصلَتْ المحاباةُ[(٢)] إليهِ ولَصارَ ذلِكَ ذريعةً.**

فخمسةُ أَوْجُهٍ:

أحدُها: يصِحُّ وتثبتُ الشُّفعَةُ وتكونُ المحاباةُ مِن المريضِ معَ الأجنبيِّ لا معَ الوارِثِ، وحَسْمُ الحِيَلِ غيرُ مُمكنٍ.

[والثَّانِي: يصحُّ ولا تثبتُ الشُّفعَةُ حذراً مِنْ وصولِ المحاباةِ، والشُّفعَةُ على الجُملةِ تسقطُ بأعذارٍ فهذا مِن جُملتِها][(٣)].

والثَّالِثُ: لَا يَصحُّ البيعُ إِذْ لَوْ صحَّ لاستَحالَ نَفيُ الشُّفعَةِ ولاستحالَ إثباتُها أيضاً، وما أدَّى إلى المحالِ فهو مُحالٌ.

والرَّابِعُ: أنَّ هَذهِ الإحالةَ في النصفِ فيصحُّ البيعُ على النِّصفِ بألفٍ ويبطُلُ الباقيْ.

والخامسُ: أنَّ الإحالةَ في حقِّ الشَّفيْعِ فيأخذُ النِّصفَ بألفٍ ويترُكُ الباقيَ على المُشْتَريْ).

الأَوْجُهُ حكاها الإمامُ وغيرُهُ[(٤)].

---

(١) زِيادَة من الوَسِيْط (٤/٧٨).

(٢) المحاباةُ: مأخوذةٌ من حبوتُه أحبوهُ حِباءً، والمحاباةُ في البيعِ: البيعُ بدونِ ثمنِ المِثْلِ، أو: حطُّ بعضِ الثَّمَنِ لشخصٍ دونَ أقرانِه. انظر: طلْبَة الطّلَبَة (٤/١٢٥)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(٢٤١)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/٤٩٣).

(٣) زِيادَة مِنْ الوَسِيْط (٤/٧٩).

(٤) انظر: التَّلخيْص لِابنِ القاصِّ ص(٤٠٤)، التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٧٠)، الحَاوي (٧/٢٣٧)، المُهَذَّب (٣/٤٥٤)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٤١٩)، التَّتِمَّة (٢/٤٥٤)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١٣٥)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٢/٧٠٠)، البَسِيْط ص(٨٧)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٦٦)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٢٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٧).

والأوَّلانِ منهما يُخرَّجانِ على قَولَينِ تعرَّضَ لهما الشّافِعِيُّ في كتابِ إحياءِ المَواتِ عندَ الكلامِ في المياهِ في سدِّ الذرائعِ[١]، فإنْ سَدَدْنا الذريعةَ لمْ تثبتْ لِلوارثِ الشُّفْعةُ، وإلا تَثبتْ لَهُ والتَّحيُّلُ غيرُ ممنوعٍ في الشرْعِ. قالَ اللهُ تَعالَى ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[٢] وقالَ عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ في تَمْرِ خيبرَ (بِعْ الجَمْعَ بالدَّراهِمِ ثُمَّ اشْتَرِ بالدَّراهِمِ جَنيْباً)[٣] أَوْ كَمَا قالَ صلَّى اللهُ عَليهِ وَسَلَّمَ.

كما ذلِكَ مذكورٌ في مسألةِ العِيْنَةِ[٤]، وعليهما ينطبقُ الوَجْهانِ في أخْذِ الوصيِّ والوكيلِ ما باعَهُ بالشُّفْعَةِ كَمَا تقدَّمَ، والأصحُّ من الوَجْهَينِ فيما نَحْنُ فِيهِ عندَ [ابن][٥] الصَّبّاغِ: الأَوَّلُ[٦].

وعندَ غيرِهِ من العراقيينَ، وصاحبِ الإفصاحِ[٧] والأستاذِ (أبي)[٨] منصورٍ[٩]

---

(١) نصُّ الشّافِعِيِّ في الأُمّ تَقَدَّمَ ذكره في ص(٢٥٦)، وانظر: الأُمّ (٥/١٠٠).

(٢) سُوْرَة ص آية رقم (٤٤).

(٣) متفقٌ عليه. أَخْرجَهُ البُخارِيّ في كتابِ البيعِ باب إذا أرادَ بيعَ تمرٍ بتمرٍ خيْرٍ مِنهُ (٣/٧٧) رقم(٢٢٠٢)، ومسلمٌ في كتابِ البيعِ باب بيعِ الطعامِ مثلاً بمثلٍ (٣/١٢١٥) رقم(١٥٩٣). من حَدِيْثِ أبي سعيد الخدري وأبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنهما.

(٤) العِيْنَةُ: أن يشتريَ سلعةً بثمنٍ معلومٍ إلى أجلٍ مُسمَّى، ثُم يبيعُها مِنْ بائِعها بالنّقدِ دونَ الثَّمَنِ الذي اشتراها به. انظر: الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٢١٤)، الحَاوي (٥/٣٣٨). المِصْباح المُنيْر (٢/٤٤١).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) وهو وجه: صحةُ البيع، مع عدمِ ثبوتِ الشُّفْعَةِ للوارثِ، حذارِ من وصولِ المحاباةِ. الوَسِيْط (٤/٧٨).

(٧) أبو علي الحسن وقيل: الحُسَيْن بن القاسم الطبري، فقيهٌ أصوليٌّ مُتكلِّمٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو علي ابن أبي هُرَيْرَةَ، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الإفصاح، والمحرَّر في النظر، والمُجرَّد، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٥٠هـ. انظر: طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (١/٤٦٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٦/٦٣).

(٨) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (أبو) في (أ).

(٩) الأستاذ أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن مُحَمَّد التميمي البَغْدادِيّ، فقيهٌ أُصوليٌّ مُفسرٌ فَرَضِيٌّ نَحْويٌّ أديبٌ شاعرٌ مُتكلمٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو إسحاق الإسفراييني، وأبو بكر الإسماعيلي، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: البيهقي، والقشيري، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: كتاب التفسير، والتحصيل، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٢٩هـ. انظر: طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (٢/٥٥٣)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٥/١٣٦).

والإمامِ[١] وصاحبِ التَّهْذِيْبِ[٢]: الثَّانِي[٣].

والوجه الثَّالِث في الكتابِ[٤]: يُناظِرُ قولَ بعضِ الأصحابِ، أَنَّهُ إذا وصَّى (لوليٍّ)[٥] عَليهِ ببعضِ من يعتقُ عَليهِ وكانَ موسِراً، والعبدُ لَوْ عَتَقَ لا يلزمه نفقتُه؛ لكونِه كَسوباً لا يجوز قبولُ الوصيَّةِ له؛ لِأَنَّهُ لَوْ قبلَ، لاقْتَضَى وجودَ السرايةِ وهيَ لا تُمكَّن، وامتنعَ الأصلُ وهذا يجوزُ أَنْ يُلاحَظَ فِيهِ سدّ الذريعةِ، لكنَّ الأَوَّلَ سدّها في الانتهاءِ وهذا سدَّها من الابتداءِ. وَقَدْ يُشبَّهُ هذا معَ الأَوَّلِ بالدّورِ الحُكْميِّ[٦]؛ فَإِنَّهُ تارةً يُقطعُ مِنْ آخرِهِ، وتارةً يُقطعُ مِنْ أولِهِ لما استحالَ الجمعُ[٧].

والوجهُ الرَّابعُ في الكتابِ[٨]: يُفهِمُ حكايةَ المُصَنِّفِ لَهُ إجراءَهُ لمجرَّدِ العقدِ مِنْ غيرِ تقييدٍ بِحالةِ طلبِ الشُّفعَةِ، وهو يتخرَّجُ على أصلينِ:

---

(١) نِهايَة المَطْلبِ (٧/٤٢٠).

(٢) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٦٦).

(٣) وهو وجه: صحةِ البيع، وثبوت الشُّفْعَةِ للوارثِ. وهو اختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ. وهوَ الوَجْهُ الأَصَحُّ في المَذْهَبِ. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٧٢)، الحَاوي (٧/٢٣٧)، المُهَذَّب (٣/٤٥٤)، التَّتِمَّة (٢/٤٥٤)، البَسِيْط ص(٨٨)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٧).

(٤) وهو وجه: عدمُ صحةِ البيع. الوَسِيْط (٤/٧٩).

(٥) في (ب): (لِمَولىً).

(٦) الدَّوْرُ هو: توقف الشيء على ما يتوقف عليه، وقيل: توقف كُلٍّ من الشيئين على الآخر. وهو نوعان: الدَّور الحكمي: وهو ما نشأ فِيهِ الدور من حكم الشرع، والثَّانِي: الدُّور اللَّفْظِي: وهو ما نشأ فِيهِ الدورُ من اللَّفْظِ. انظر: التَّعْرِيفات لِلجُرْجاني ص(١٤٠)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (٢/٢٥٢)، التَّوقِيف عَلى مُهِمّاتِ التّعارِيفِ ص(٣٤٣)، الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(٧٠٢).

(٧) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٧١)، التَّتِمَّة (٢/٤٥٥)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (٢/٢٥٧).

(٨) وهو وَجْهُ: صِحّة الإحالةِ في النِّصفِ، فيَصحُّ البيعُ على النِّصفِ بألفٍ وتبطُلُ في البَاقي. الوَسِيْط (٤/٧٩).

أحدُهما: إبطالُ العقدِ فيما حصَلتْ فِيهِ المحاباةُ، لِما يلزمها من محذورِ وصولِها إلى الوارِثِ من غيرِ إجازةِ بقيَّةِ الورثةِ، وهو يلتفتُ على سدِّ الذرائعِ.

والثَّانِي: أنّ الصفْقَةَ إذا اشتملتْ على ما يجوزُ وما لا يجوزُ، تصحُّ فيما يجوزُ بكلِّ الثمنِ؛ فَإِنَّهُ إذا كانَ كذلِكَ خرَجَ مِنهُ الوجهُ المذكورُ(١).

والإمامُ صوَّرَ محلَّه بما إذا طلبَ الشَّفيْعُ الذي هو وارِثٌ الأخذَ بالشُّفْعَةِ، فإذْ ذاكَ يُحكَمُ بأنّ المبيعَ نصفُ الشِّقْصِ بكُلِّ الثمنِ حذراً من وصولِ المحاباةِ إلى وارِثٍ، ومِنْ تأخيرِ حقِّ الشُّفعَةِ فيما يُقسَمُ عَنْ البيعِ قهراً، وصيانةُ العقدِ عَنْ الإلغاءِ كُليَّةً بقدْرِ الإمكانِ(٢).

وهذا (الغَرَضُ)(٣) قَدْ يُفهِمُ اختصاصَ جريانِهِ بهذهِ الحالةِ، ولو اختصَّ بها لاقْتَضَى ذلِكَ تخريجه على وَفْقِ العقودِ، فإنَّ طلبَ الشَّفيْعِ وأَخَذَ بانَ انعقاده على نِصفِ الشِّقْصِ بِكُلِّ الثمنِ(٤).

ولا جَرَمَ قالَ الرّافِعِيُّ: وَقَدْ يُقالُ في العبارةِ عَنْ هذا الوجهِ: إنْ ترَكَ الشَّفيْعُ الشُّفعَةَ، صحَّتْ المحاباةُ مع المُشْتَرِيْ وإلا فهوَ كَمَا لَوْ كانَ المُشْتَرِي وارِثاً/(٥) فلا تصحُّ المحاباةُ معه(٦).

والأشْبهُ/(٧) ما قاله المُصَنِّفُ: وهو انعقادُ البيعِ على النِّصفِ بِكلِّ الثمنِ، أَخَذَ الشَّفيْعُ أَوْ تَرَكَ، وعليه يدلُّ قولُ العراقيينَ حينَ حكوْهُ أَنَّهُ يثبتُ لِلشَّفيْعِ الخيارُ في أخْذِ نصفِ الشِّقْصِ في كُلِّ الثمنِ أَوْ تَرْكِهِ، فإنْ تَرَكَ ثَبتَ لِلمُشتري الخيارُ بينَ أخْذِ نصفِ

---

(١) انظر: التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٧١)، المُهَذَّب (٤٥٤/٩)، نِهايَة المَطْلبِ (٤١٩/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٢٥/٧).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٠/٧).

(٣) المُثْبَت مِنْ (ب) بَدَل: (القدر) في (أ).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤١٩/٧)، البيان للعمراني (١٢٥/٧).

(٥) نهاية لوحة (٣٠) من نُسْخة (أ).

(٦) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٣/٥).

(٧) نهاية لوحة (٦٦) من نُسْخة (ب).

الشقصِ بكُلِّ الثمنِ أَوْ تركِهِ، وهذا منهمْ بناءً على أَنَّهُ إذا اطَّلَعَ المُشْتَري على عيبٍ بالشِّقْصِ وأرادَ الردَّ، فأرادَ الشَّفيْعُ الأخذَ أنَّ الشَّفيْعَ أولى(١).

والإمامُ قالَ: إنَّ المُشْتَري لَوْ قالَ حينَ طلبَ الشَّفيْعُ: أَفسخُ. وقالَ الشَّفيْعُ: آخُذُ. فأيُّهما أولى ؟ فعلى وَجْهَينِ ذكرنا نظيرهما في الردِّ بالعيبِ(٢).

قُلتُ: وهذا الأتمُّ على مُقْتَضَى ما يُفهِمُه الرّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ إثباتَ الخيارِ بما يُتوقَّع حصولُه (و)(٣)انكشافُه من التَّبعيضِ قبلَ حصولِهِ، لا وجهَ لَهُ أصلاً، اللهمَّ إلا أَنْ يُقالَ البيعُ وقعَ مُبعَّضاً في الأصلِ، فإنْ اتصلَ بِهِ الأخْذُ تمَّ لِذلِكَ، وإنْ أعرضَ الشَّفيْعُ عَنْ الأخذِ إِذْ ذاكَ، يُحكمُ بأنّ المُشْتَريَ ملكَ كُلَّ الشِّقْصِ بِكلِّ الثمنِ، وهو أبعدُ من قولِ الوقفِ(٤). وعلى الجُملةِ فَلَمْ يَصِرْ أحدٌ نعلمهُ إلى تصحيحِ الوجهِ المذكورِ لِما جرى إليهِ من الإشكالِ(٥).

والوجهُ الخامسُ في الكتابِ(٦): لاحظَ قائلُهُ فِيهِ الجمعَ بينَ المقاصِدِ بقدْرِ الإمكانِ، إِذْ البائعُ [لَهُ](٧) مُحاباة المُشْتَريْ، كالمبيوعِ عَليهِ بالقدْرِ الزائدِ، فلا يُفوَّتُ عليهِ، وهذا أقربُ مِنْ الذي قبلَهُ لسلامتِه عَنْ بعضِ ما سَلَفَ(٨).

والأَوَّلُ هو منْ جَعَلَ قدْرَ المحاباةِ مُبقّىً على مُلكِ المُشْتَري؛ لأجلِ أَنَّها لا تُفرَدُ بَلْ هي ممزوجةٌ، ولهذا إذا قالَ للوارِثِ حينَ لا تخرجُ كلّها من الثلثِ: أنا أفسخُ البيعَ فيما زادَ

---

(١) انظر: الحَاوي (٢٣٨/٧)، المُهَذَّب (٤٥٤/٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٣/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٦/٢).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٠/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤٩٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦١/٤).

(٣) في (ب): (أو).

(٤) انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٢٥/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٣/٥).

(٥) أي: أنَّ ابنَ الرفعةَ يميلُ إلى ترجيحِ الوَجْهِ الرَّابِعِ وهو: صحةُ البيعِ في النصف بألف، فيأخذُ النصف بألفٍ، ويبطل في الباقي. على خلافِ ما رجّحه الأكثرون للوَجْهِ الثَّانِي كَمَا تقدَّم. انظر: الوَسِيْط (٧٩/٤).

(٦) وهو وجهُ: صِحَّةِ الإحالةِ في حقِّ الشَّفِيعِ، فيأخذُ النصفَ بألفٍ، ويتركُ الباقي. الوَسِيْط (٧٩/٤).

(٧) زِيادَةٌ يَقتَضيْها السِّياق.

(٨) قال الغزاليُّ في البَسِيْط ص(٨٧) عَنْ هذا الوَجْهِ: وهذا بعيدٌ من حيثُ إنَّ العقدَ لا يشتملُ على هبةٍ وبيعٍ، فكيفَ نُسلِّمُ لَهُ البعضُ من غيرِ عوضٍ.

على (قدرٍ)[١] المحاباةِ ويبقى ليَ ما وقعَتْ المحاباةُ بِهِ مجَّاناً، لا يُجابُ ولأنه لا يُجعلُ ذلِكَ من قبيلِ الجمعِ بينَ هِبةٍ وبيعٍ في عقدٍ واحدٍ، والتَّفريق بعَرَضٍ يجعل العقدَ مُشتملاً على ذلِكَ. وعلى هذا الوجهِ لا يثبتُ للمشتري خيارٌ في فَسْخِ العقدِ لِأَنَّهُ دخلَ على التَّبعيضِ أَوْ لأجل أنَّ التَّبعيضَ إِنَّما يحصلُ بعدَ الأخذِ، وإذْ ذاكَ لمْ يلحقْهُ بِهِ ضررٌ[٢].

وهذهِ (صورٌ أربعةٌ)[٣]، مِنْها معزيّةٌ لابنِ سُرَيْجٍ يعني أَنَّهُ أبداها احتمالاتٍ في المَسْأَلةِ.

والخامسُ وهو الثَّانِي في الكتابِ[٤] معزيٌّ لغيرِهِ مِنْ الأصحابِ[٥].

(ولو)[٦] كانَتْ المَسْأَلةُ بحالِها لكنَّ المحاباةَ كُلّها لا تخرجُ من الثلثِ بأنْ كانَ الشِّقْصُ كُلَّ المالِ، ولا يملِكُ البائعُ غيرَهُ، ولم يُجِزْ باقيْ الورثةِ فهلْ تجري الأَوْجُهُ ؟ ذلِكَ مبنيٌّ على أنَّ العقدَ إذا بَطَلَ في قدْرِ المحاباةِ هل يبطُلُ في الباقيْ ؟ وفيه طريقانِ:

أحدهما: يُخرَّجُ ذلِكَ على تَفريقِ الصَّفْقةِ[٧].

والثَّانِيةُ: القطعُ بالتَّفريقِ في هذهِ، فحيثُ لا ننظرُ إلى التَّفريقِ، جرَتْ الأَوْجُهُ الخمسةُ[٨].

---

(١) في (ب): (ذلِكَ).

(٢) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١٣٥/٩).

(٣) في (ب): (الأوجه أربعةٌ).

(٤) الوَسِيْط (٧٩/٤).

(٥) وهوَ الوَجْهُ الأَصَحُّ في المَذْهَبِ كَمَا تقدم. انظر: الحَاوي (٢٣٨/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٠/٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٠/٢)، البَسِيْط ص(٨٨)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٧/٤).

(٦) في (ب): (وإنْ).

(٧) تفريق الصفقة هو: أنْ يجمع في البيعِ بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوزُ بيعه. وفيه قَوْلانِ: أصحُّهما: تُفَرَّقُ الصفقةُ، فيصحُّ البيعُ فيما يجوزُ بيعُه، ويبطلُ فيما لا يجوزُ بيعُهُ. والثَّانِي: أنَّ الصفقةَ لا تُفرَّقُ، فيبطلُ العقدُ فيهما. انظر: المُهَذَّب (٥٤/٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٣٩/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٨٨/٣).

(٨) انظر: التَّتِمَّة (٤٥٢/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠١/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٦/٤).

ولو كانَ المُشْتَري والشَّفيْعُ أجنبيَّيْنِ، والمحاباةُ تُخرجُ من الثلثِ كلّها والبيعُ والشُّفعَةُ ثابتانِ ولا مَحْذورَ، نَعَمْ لَوْ لمْ يخرجْ من الثلثِ فإنْ رَدَّ الورثةُ فهل يَبطلُ العقدُ كُلُّهُ أَوْ لا ؟ فِيهِ الطَّرِيْقانِ، فإنْ أبطلناهُ كُلَّهُ فلا بيعَ ولا شُفْعَةَ عندَ الجمهورِ(١).

ورأيتُ في التَّلخيصِ(٢) لابنِ القاصِّ(٣)، أنّا إذا قلنا: البيعُ باطلٌ (ففي)(٤) الشَّفيْعِ قَوْلانِ:

أحدُهما: أَنَّهُ بطلَ في حقِّ شُفْعَتِهِ.

والثَّانِي: يأخُذُه من البائعِ، وإذا أخَذَهُ (قبله)(٥) فأخذهُ(٦) فعلى قَولَينِ:

أحدُهما: يأخُذُ ثُلُثَيْ الشِّقْصِ بِثلثَيْ الثمنِ.

والثَّانِي: يأخذُ خَمْسَة أسداسِ الشِّقْصِ بألفِ درْهمٍ، وهذا غريبٌ لمْ أرَهُ لِغيرِهِ.

وإن قلنا: لا يَبطُلُ العقدُ كلُّه فقدْ قالَ هو وغيرُهُ: ماذا يصِحُّ فِيهِ العقدُ [منه](٧) ؟ قَوْلانِ:

أحدُهما: فيما يُقابِلُ المبذولَ والقدْرَ الذي يخرجُ من الثلثِ، وهو فيما ذكرناهُ من المثالِ النصفُ والثلثُ.

والثَّانِي: في ثلثي الشِّقْصِ بثلثي الثمنِ(٨).

---

(١) انظر: المُهَذَّب (٥٤٥/٣)، الحَاوي (٢٣٧/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠١/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٦/٤).

(٢) التَّلْخِيص ص(٤٠٤).

(٣) أبو العَبّاسِ أحمد بن أبي أحمد الطبري، المشهور بابن القاصِّ، فقيهٌ من أصحاب الوجوه، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو العَبّاسِ بن سُرَيْجٍ، وأبو خليفةَ الجُمحي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: التلخيص، والمفتاح، وأدب القاضي، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٣٥هـ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢٥٢/٢)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٧٢/١٥)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٥٩/٣).

(٤) في (ب): (مِنْ).

(٥) في (ب): (فلمْ).

(٦) أي: إذا قيلَ بأنَّ البيعَ يصحُّ في الباقي، بأنْ أَخَذَه البَائِعُ، ثمَّ أرادَ الشَّفِيعُ أخْذَه، ففيهِ قَوْلانِ. انظر: التَّلْخِيص ص(٤٠٤).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠١/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٦/٤).

وطُرُقُ معرفةِ كلٍّ مِنْ القَولَينِ، يُؤخَذُ مما ذُكِرَ في بابِ تفريقِ الصَّفقةِ في نظيرِ ما نَحْنُ فِيْهِ، وعلى القَولَينِ جميعاً للمشتريْ الخيارُ؛ لِأَنَّ كُلَّ المبيعِ لمْ يُسلَّمْ له، فَلَو فسخَ في غيبةِ الشَّفيْعِ، أَوْ أرادَ أَنْ يَفسخَ بِحضورِهِ وأرادَ الشَّفيْعُ الأخذَ، فالخلافُ في ذلِكَ كَمَا سَلَفَ في نظيرِهِ في الردِّ بالعيبِ(١).

كذا قالهُ الجمهورُ في التَّلْخِيصِ(٢): أنّا إذا قُلنا: لا تبطلُ شُفعتُه بأخْذِ الشِّقْصِ مِنْ البائعِ كَمَا ذكرتُ [وأَنَّه](٣) تخريجاً، وإنْ أجازَ الورثةُ البيعَ في الكلِّ، فإنْ قلنا: إنَّ إجازتَهمْ تنفيذٌ لما فعلَهُ المورِّثُ أخذَ الشَّفيْعُ الكُلَّ بكُلِّ الثمنِ. وإنْ قلنا: إنَّها ابتداءُ عطيةٍ لمْ يأخُذْ الشَّفيْعُ القدرَ النافذَ بإجازتِهمْ، وأخذُ القدرِ المستغني عَنْ إجازتِهم، وما هو فِيهِ القَوْلانِ المذكورانِ عندَ ردِّ أحدِهما السدسَ والثَّانِي الثلثَ(٤).

[قُلتُ](٥): وفي هَذهِ هل يثبتُ للمشتريْ الخيارُ أَمْ لا ؟ يظهرُ أَنْ يَأتيَ فِيهِ خِلافٌ ستعرِفُهُ في كتابِ الخُلعِ فيما إذا خالَعَ المريضَةَ على شِقصٍ يرجِعُ بعضُهُ إليهِ بالمحاباةِ، والمشهورُ فِيهِ ألّا خيارَ؛ لِأَنَّ المبيعَ لمْ يتبعَّضْ في مُلكِهِ، وتبعُّضُ الملكِ هو المثبِتُ للخيارِ(٦).

ولو كانَ المُشْتَري وارثاً والشَّفيْعُ وارثاً، أَوْ كانَ المُشْتَري وارثاً والشَّفيْعُ أجنبيّاً، فالبيعُ مُحاباةٌ مع الوارِثِ وهيَ مَرْدودَةٌ(٧). فإن لمْ يُفرِّقْ الصفقةَ بطلَ البيعُ في الكلِّ (ولا شُفْعَةَ)(٨)، وإنْ فرَّقنا فإن قلنا في الحالةِ قبلها، والتَّصويرُ كَمَا سَبَقَ أنّ البيعَ يصحُّ في النصفِ والثلثِ في

---

(١) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٤٩٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦١)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٦).

(٢) التّلْخِيص ص(٤٠٤).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) انظر: التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٤/٣٦٦)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٢/٧٠٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠١)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٦).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) انظر: الحَاوي (١٠/١٠٤).

(٧) انظر: التَّتِمَّة (٢/٤٥٣)، الحَاوي (٧/٢٣٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٦).

(٨) في (ب): (والشُّفْعَة).

جميعِ الثمنِ، فيَصِحُّ هنا في النصفِ بجميعِ الثمنِ. وإنْ قلنا هناكَ: يصِحُّ في ثُلثيْهِ بِثلثَيِ الثمنِ فههُنا يبطلُ البيعُ في الكُلِّ. هكذا ذكَرَه القفَّالُ وغيرُه، وعلّله في التَّهْذِيْبِ[١] بأنَّ البيعَ لا يبطلُ في شيءٍ إلا ويسقُطُ قدْرُهُ من الثمنِ، وما مِنْ جُزءٍ يصِحُّ فِيهِ البيعُ إلا ويكونُ بعضُهُ مُحاباةً، وهيَ مردودةٌ[٢].

قالَ الرّافِعِيُّ: وههُنا كلامانِ:

أحدُهما: أنّ المفهومَ مِن هذا التَّوجيهِ شيوعُ المعاوضةِ والمحاباةِ [في جميعِ الشِّقْصِ، وذلِكَ لا يمنعُ تخصيصَ قدرِ المحاباةِ][٣] بالإبطالِ.

والثَّانِي: أنّ الوصيةَ لِلوارِثِ موقوفةٌ على إجازةِ بقيَّةِ الورَثَةِ على رأيٍ، كَمَا قال أنَّ الوصيةَ بما زادَ على الثلثِ كذلِكَ، فليُفرَّقْ ههُنا بينَ/[٤] الإجازَةِ والردِّ، كَمَا في القِسْمِ قبلَه[٥].

قال (**العاشرُ: تَساوَقَ رجُلانِ إلى مَجلسِ الحُكمِ، هما شريكانِ في دارٍ يزعمُ كلُّ واحدٍ [منهما][٦] أَنَّهُ السّابقُ في الشِّراءِ، وأَنَّهُ يستحِقُّ نصيبَ الآخرِ بالشُّفْعَةِ.**

فيعرضُ اليمينَ عليهما فإنْ تَحالفا أَوْ تَناكلا تَساقطَ قولُهما.

وإنْ حلفَ أحدُهما أخَذَ نصيبَ صاحِبِهِ.

وإنْ أقامَ كلُّ واحدٍ بيِّنَةً، نُظِرَ إلى التَّاريخِ فإنْ أَرَّخا بيومٍ واحدٍ فوَجْهانِ:

أحدُهما: يتساقطانِ فكأنَّه لا بينةَ [على الآخر][٧]؛ لِأَنَّهُ لا فائدة.

---

(١) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٦٦/٤).

(٢) انظر: حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٠/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٢/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٦/٤).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب). كَمَا في العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٢/٥).

(٤) نهاية لوحة (٦٧) من نُسْخة (ب).

(٥) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٢/٥).

(٦) زِيادَة من الوَسِيْط (٧٩/٤).

(٧) زِيادَة من الوَسِيْط (٧٩/٤).

الثَّانِي: أَنَّهُ يحكمُ بِهما ويُقدِّرُ جَرَيانَ العَقدينِ معاً، فلا شُفْعَةَ لأَحدِهما على الآخرِ إِذْ ليسَ أحدُهما قديماً بالإضافةِ إلى الآخرِ).

هذا الفرعُ تعرَّضَ لبعضِ أحوالِه المُزَني في جُملةِ ما خرَّجَهُ من كلامِ الشّافِعِيِّ فقالَ: "ولو أقامَ رجلانِ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً أَنَّهُ اشترى مِن هَذهِ الدّارِ شِقصاً، وأرادَ أخذَ شِقصِ صاحبِه بشفعتِه، فإنْ وُقِّتتْ البينةُ فالذي سبقَ في الوقتِ لَهُ الشُّفعَةُ، فإنْ لمْ تُؤقَّتْ وقتاً، بطلتْ الشُّفعَةُ؛ لِأَنَّهُ يُمكنُ أَنْ يَكونَا اشتَريا مَعاً، وحلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحبِه على ما ادَّعى" (١).

وتكلَّمَ الأصحابُ على ذلِكَ فقالوا: ما ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ ومُرادُه هنا بالتَّساوُقِ، التَّداعيْ لا حُضورُهما معاً، أَوْ على التَّعاقُبِ كَمَا ذُكِرَ ذلِكَ في كتابِ القضاءِ وغيره(٢).

قالَ الجوهريُّ: يُقالُ: ساوقَه أي فاخَرَهُ أيُّنا أشدُّ(٣). فيكونُ (٤) معنى كلامِه، حضَرَ رجلانِ إلى القاضيْ وكلٌّ منهما يدَّعي ما يدَّعيهِ الآخرُ، فالمساوقةُ منهما حصلت في الكلامِ. وقوله (**فيعرضُ اليمينَ عليهما**) أي على التَّرتيبِ، فالسابِقُ منهما بالدعوى، إمّا لسبقِهِ في الحضورِ وإمّا بالقُرْعةِ(٥) أَوْ غيرها(٦)، إذا أجابَهُ صاحِبُه بأَنَّهُ لا يستحقُّ عَليهِ ما ادَّعاه فطلبَ يمينَهُ، فحلفَ ثمَّ/(٧) ادعى على المُتَقدِّمِ بالدعوى مثل ما ادَّعى عَليهِ فأجابَه

---

(١) مُخْتَصَر المُزَنيِّ ص(١٢١).

(٢) انظر: التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٣٠)، الحَاوي (٢٩٣/٧)، المُهَذَّب (٤٦٨/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٤١٢/٧)، التَّتِمَّة (٥٩٠/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١٧٢/٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٦/٢)، البَسِيْط ص(٨١)، الوَسِيْط (٣١٤/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٦٧/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٧/٤).

(٣) انظر: الصِّحاح لِلجَوْهَريّ (١٤٩٩/٤).

(٤) في (أ) زِيادَة (في). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٥) القرعة لُغَةً: مِنْ قرعَ بمعنى الضَّرب.

واصْطِلاحاً: استهامٌ يتعيَّنُ بِهِ نصيبَ أحدِ المقترعينَ. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٧٢/٥)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (٢٦٩/٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(١٧٣).

(٦) فيكونُ هو المدَّعِي. انظر: المُهَذَّب (٤٦٩/٣)، البَسِيْط ص(٨١).

(٧) نهاية لوحة (٣١) من نُسْخة (أ).

بِعَدَمِ الاستحقاقِ، وطلبَ يمينَهُ فحلَفَ له[١]. وإنْ امتنعَ المدَّعَى عَليهِ أولاً عَنْ الحلفِ، وامتنعَ المدعي عنها أَيضاً -إمّا عندَ نُكولِ المدعى عَليهِ أولاً، أَورَده اليمينُ عَليهِ فَلَمْ يحلِفْ- صَرَفهما القاضي إذا لَمْ تكنْ بيِّنةٌ[٢].

ولو أجابَ أحدُهما الآخرَ بأني لا أَعلَمُ سَبْقَكَ لي في الملكِ كفى، ولو قال: بَلْ أنا سبقتُكَ بالملكِ، لَمْ يكفِ في الجوابِ في كيفيَّةِ نفي العلْمِ بالسبقِ يحلفُ كذلِكَ. وبهِ صرَّحَ الماوَرْدِيُّ[٣].

والإمامُ قال: لا ينبغي لهما فيما إذا قالَ اشتريتُ نصيبي قبلَ صاحبي وطلبَ صاحبُه يمينَهُ أَنْ يَحلفَ على البتِّ[٤] أنَّ صاحبَهُ ما اشترى قبلهُ، ولكنْ يحلفُ (أَنَّهُ)[٥] ما اشترى بعدَه؛ لتعلُّقِ يمينِه بِردِّ الدَّعوى على هَذهِ القضيَّةِ[٦]. وهذا من الإمامِ يدلُّ على الاكتفاءِ في الجوابِ، بأنّي اشتريتُ نصيبيَ قبل صاحِبي.

وقولُه (**فإن حلَفَ أحدُهما**) أي عند نُكولِ صاحِبِهِ عَنْ اليمينِ، وردَّها عَليهِ أي عند النُّكولِ وقضى القاضي بهِ، أخَذَ نصيبَ صاحبِهِ، أي لِقيامِ الحُجَّةِ عليهِ. ولا يُسْمعُ بعدَ ذلِكَ دعوى مَن انتزع من يدِهِ ما فيها؛ بِحُكمِ نُكولِه. والحلفُ إذا كانَ هو المدَّعَى عَليهِ أولاً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبقَ لَهُ في الظاهِرِ مُلكٌ يأخُذُ بِهِ الشُّفعَةَ، وأَيضاً فإنَّ الحالفَ لا بُدَّ [له][٧] أَنْ يَحلِفَ أنَّ مُلكَه تقدَّمَ على مُلكِ النّاكِلِ عَنْ اليمين، ولو سُمِعَتْ دعواهُ عليهِ، يحلفُ إمّا كذلِكَ وإمّا

---

(١) أي: إذا حلفَ المُدَّعِي استقرَّ مُلكُه، وإذا حلفَ المُدَّعَى عَليهِ بعدهُ استقرَّ ملكُه كذلِكَ. انظر: المُهَذَّب (٤٦٩/٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٣/٥).

(٢) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١٧٢/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٥/٤)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٦٩/٧).

(٣) انظر: الحَاوي (٢٩٤/٧).

(٤) الحلِفُ على البتِّ: الحلف بالقطعِ على ما يدعيهِ نفياً وإثباتاً. انظر: الحَاوي (٢٩/١٣)، الوَسِيْط (٤١٩/٧)، فَتْح الوَهّابِ (٤٠٢/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٦٢٩/٤).

(٥) في (ب): (أنَّ صاحبَهُ).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤١٢/٧).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

أَنَّهُ لا يستحِقُّ عَليهِ تسليمَ ما ادَّعاهُ، وهو في ضِمنِ حَلِفِه عيَّنَ الرّدَّ فَلَمْ يكنْ لتَكرارِه فائدةٌ[١].

قالَ الإمامُ: وهذهِ خُصومتانِ كَفَتْ عنهما يمينٌ واحدَةٌ[٢].

ولتعرِفْ أنَّ ابنَ داوُدَ قالَ عندَ تداعيهِما السَّبْقَ: إنَّ أحدَهما يحلفُ على النفيِ أنْ ليسَ لِصاحِبِي في نصيبي شُفعةً، ثم إذا نَكَلَ صاحبُه حلفَ الأَوَّلُ على الإثباتِ أنَّ لي من نصيبِ صاحبي الشُّفعَةَ، وإنْ نكلَ الأَوَّلُ جمعَ الثَّاني بينَ الأمرينِ[٣].

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ: يكفيهِ مُجرَّدُ الإثباتِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نفيُ شُفعةِ صاحِبِه[٤].

قلتُ: والوجهُ الأَوَّلُ يقتضي سماعَ دعوى المدَّعَى عَليهِ أولاً، قبلَ انتهاءِ خُصومةِ المدَّعَى عَليهِ أَوْ لا شفعة، وإلا لما تُصوِّرَ إمكانُ الجمعِ بينَ يمينِ الإثباتِ والنفيِ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.

وقولُه (**وإنْ أقامَ كلُّ واحدٍ بيِّنَةً، نُظِرَ إلى التَّاريخِ فإنْ أَرَّخا بيومٍ واحدٍ** -يعني بوقتٍ واحدٍ كَمَا يُشيرُ إليهِ كلامُ المُزَنيِّ، واليومُ يُعبَّرُ بِهِ عَنْ الوقتِ في كلامِ الشّافِعِيِّ وغيرِه من أهلِ اللغةِ[٥]. وَقَدْ جاءَ بِهِ الكتابُ العزيزُ أيضاً، قال الله تَعالَى ﴿ **أَلَا يَوْمَ يَأْتِيهِمْ لَيْسَ مَصْرُوفًا عَنْهُمْ** ﴾[٦] وفي غيرِ هَذهِ الآيةِ- **فوَجْهانِ**) إلى آخره.

---

(١) انظر: الحَاوي (٢٩٤/٧)، البَسِيْط ص(٨١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٧/٤).

(٢) ونصُّ الإمامِ: فالذي جاءا بِهِ خصومتانِ، إحداهما متميزةٌ عن الأخرى ا.هـ. ويقصد بذلِكَ أنهما اختلفا في أمرينِ: السّبقُ في الشِّراءِ، واستحقاقُ الشُّفْعَةِ على صاحبِهِ. فيكفي فيهما يمينٌ واحدةٌ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤١٢/٧).

(٣) وهو خلافُ ما عَليهِ جمهورُ المذهب. انظر: الحَاوي (٢٩٤/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٤١٢/٧)، البَسِيْط ص(٨١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٣/٥).

(٤) أي: أنه إذا حلفَ بأنه الأسبق في الشِّراءِ، فإنه يتضمنُ نفي الشُّفْعَة عن خصمهِ وإثباتِها له. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤١٢/٧).

(٥) انظر: تفسير الخازن (٢٣٩/٦)، المِصْباح المُنيْر (٦٨٣/٢)، الكُلِّيّات لأَبي البَقاءِ ص(١٥٦٧).

(٦) سُوْرَة هود آية رقم (٨).

قد (نظنُّ)[١] أَنَّهُما القَوْلانِ المعبَّرُ عنهما عندَ تعارُضِ البينتينِ بالتَّساقطِ (أو)[٢]الاستعمالِ، وليسَ كذلِكَ، كَمَا يُوضِّحُهُ لك التَّعليلُ.

فقدْ قالَ الإمامُ: إذا كانَ (التَّداعيْ)[٣] بينهما كَمَا سلفَ، وأقامَ كلُّ واحدٍ بينةً نصَّتْ على وقتٍ واحدٍ وتبيَّنَ وقتُ الشِّراءِ منهما في ذلِكَ الوقتِ، فليسَ هذا مِنْ تعارُضِ البيِّنتينِ؛ فإنَّ تعارُضَهما يكونُ إذا تعرَّضتْ كلُّ واحدةٍ لِمقصودِ (مقِيمِها)[٤]، ومقصودُ كلٍّ منهما فيما نَحْنُ فِيهِ التَّقدُّمُ وليسَ في البينةِ تَعرُّضٌ لذلِكَ فلا (تهافُت)[٥] ولا تعارُضَ[٦]، نَعَمْ قال الأكثرون: نقبلُهما وتسقُطُ الشُّفعَةُ من الجانبيْنِ؛ فَإِنَّهُ ثبَتَ وقوعُ الملكينِ معاً، يعني وهو مُمْكنٌ بأَنْ يَشتريا من شخصٍ واحدٍ [في عقدٍ واحدٍ أَوْ من اثنينِ في وقتٍ واحدٍ][٧]. وإذا كان كذلِكَ فلا شُفْعَةَ لواحدٍ منهما[٨]، ومن أصحابِنا مَنْ قالَ: لمْ تَقمْ بينةٌ على على (وفْقِ)[٩] مُرادِ مُقيمِها فسقطتْ البيِّنتانِ، وعادَ الأمرُ إلى الخصومةِ من غيرِ بيِّنةٍ، لكنْ وجهُ ما ذكَره الأكثرونَ في السماعِ أنَّ كُلَّ بيِّنَةٍ قَدْ نصَّتْ على وقتٍ وليستْ فائدتُها ميْؤوساً منها؛ فإنَّ الأخرى قَدْ تأخرَ تاريخُها، وإذا لمْ يتأخرْ تاريخُ الثَّانيةِ، أفادَتْ وِفقاً إنْ لمْ تُفِدْ شُفعةً واللهُ أَعْلَمُ[١٠].

---

(١) في (ب): (نصَّ).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (و) في (أ).

(٣) في (ب): (المدعي).

(٤) في (ب): (كلٍّ منهما).

(٥) في (ب): (تهاون). وفي نِهايَة المَطْلبِ (٤١٤/٧) : (تهاتر).

(٦) انظر: الحَاوي (٢٩٤/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٤١٤/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٦٩/٧).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) وهوَ الأَظْهَرُ أنَّهما يَتَساقَطان. انظر: الحَاوي (٢٩٤/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٧٢/٩)، البَسِيْط ص(٨١)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٧٥/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٧/٤).

(٩) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (وقف) في (أ). كَمَا في نِهايَة المَطْلبِ (٤١٤/٧).

(١٠) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤١٤/٧).

وسكتَ المُصَنِّفُ عَنْ الكلامِ في قِيامِ/[١] البيِّنتيْنِ على التَّعارُضِ لِموافقةِ كُلِّ بيِّنةٍ مقصودُ مُدَّعيها بأَنْ يَشهدَ أنَّ ابتياعَه مُقدَّماً على ابتياعِ الآخرِ، إمّا مُطلقةً أَوْ مُعيِّنةً للوقتينِ، بأَنْ يَقولَ كانَ ابتياعُ هذا يومَ الجُمُعةِ، والآخرُ[٢] يومَ السَّبتِ، (وبعكسِ)[٣] الأُخرى (الأمرَ)[٤] (بأن)[٥] تُؤقَّت إحداهما وقتَ التَّعيينِ وتطلق الأخرى، تُقدَّم إحداهما [و][٦]تعيِّنه على الآخرِ، بخلافِ ما عينهُ المؤَقتة[٧].

وكذا سكتَ عَنْ الكلامِ فيما إذا أقامَ أحدُهما بيِّنَةً لذلِكَ، ولم يكنْ للآخرِ بينةٌ لوضوحِ كليهما مما يتقرَّرُ في كتابِ الدعاويْ[٨].

والحالةُ الثَّانِية: لا تَخْفَى في حُكمِها وهو القضاءُ لِمن قامتْ بيِّنتُه بالشُّفْعَةِ[٩]، نَعَمْ لَوْ قامت بيِّنَتُه على أَنَّهُ ابتاعَ يومَ الجمعةِ مثلاً، ووقعَ اختلافهما بأنَّ الآخرَ ابتاعَ يومَ السَّبتِ أَوْ يومَ الخميسِ، فيظهرُ أَنْ يَكونَ القولُ قولَ مُقيمِ البيِّنةِ؛ لِأَنَّ الأصلَ عدمُ تقدُّمِ ابتياعِ مُنازعِه. والمَسْأَلةُ مُشبَّهةٌ بالاختلافِ في انقضاءِ العِدَّةِ[١٠]

---

(١) نهاية لوحة (٦٨) من نُسْخة (ب).

(٢) في (ب) زِيادَة: (والآخر).

(٣) في (ب): (وتعليق).

(٤) غير واضحة المعنى والكلام يستقيم بدونها.

(٥) في (ب): (أو).

(٦) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٧) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٣٢)، التَّتِمَّة (٥٩٠/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٣/٥).

(٨) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٣٢).

(٩) انظر: الحَاوي (٢٩٤/٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٤١٢/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١٧٢/٩).

(١٠) العدة لُغَةً: الإحصاء، يُقالُ: عددتُ الشيءَ أي أحصيتُه.

واصْطِلاحاً: تربُّصٌ يلزمُ المرأةَ عند زوالِ النكاحِ بوفاةِ زوجها أَوْ بطلاقِه. انظر: المِصْباح المُنيْر (٣٩٦/٢)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٩٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٥٠٤/٣)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٥٩)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(١٤٤).

ووجودِ الرَّجعةِ[١]، هل وُجِدَتْ الرَّجعةُ أولاً، أَوْ انقضاءُ العِدَّة أولاً ؟ وَقَدْ تعرَّضَ الإمامُ وغيرُه لِلكلام في الحالةِ الأولى فقالوا: إِنْ قُلنا: يتساقطُ التَّبيينُ كَمَا هو الأصحُّ صارَ كأنْ لّا بينةَ وهو ما ذكره المُزَنيُّ[٢].

وإنْ قلنا: بالاستعمالِ ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ أجراها بعضُهم ههُنا، الأقوالُ: القِسْمَة[٣].

وأنَّ الإمامَ قالَ تبَعاً للقاضي: إنَّهُ لا يتأَتّى إِذْ لا معنى لها، وإنا لَوْ قسمنا كلَّ شِقصٍ منهما عادَ كلٌّ إلى النصفِ، وهو حيثُ يجري خَسيسٌ[٤]، وهذا منهما (يؤذِن بأنّ)[٥] محلَّ ذلِكَ إذا كانَتْ الدّارُ في يديْهِما نصفينِ على السواءِ. وبذلِكَ اقْتَضَى صدرُ كلامِهِ تصويرَ المَسْأَلةِ، نَعَمْ لَوْ كانَ في يدِ أحدِهما، الثلثانِ وفي يدِ الآخرِ الثلثُ فلِلقِسْمةِ فائدةٌ في حقِّ صاحِبِ (الأقل)[٦]، فيُمكنُ أَنْ يُصارَ إليها. وَقَدْ حكى ذلِكَ القاضي أبو الطَّيِّبِ وغيرُه فقالو: لا فائدةَ لها إلا أن تكونَ الشركةُ بينهما على التَّقارُبِ[٧].

---

(١) الرجعة لُغَةً: من الرجوعِ وهو نقيضُ الذهاب.
واصْطِلاحاً: مُراجعةُ الزَّوجِ امرأتهُ في العدة، وإبقاؤه على نكاحِها. انظر: المِصْباح المُنيْر (٢٢٠/١)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(١٤٦)، مُغْني المُحْتاجِ (٤٣٩/٣)، أَنِيس الفُقَهاءِ ص(٥٦).

(٢) انظر: مُخْتَصَر المُزَنيِّ ص(١٢١)، نِهايَة المَطْلبِ (٤١٣/٧)، الوَسِيْط (٤٦٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٧/٤).

(٣) اقْتصَرَ على ذكرِ قولٍ واحدٍ وهو: القِسْمَة، والقولُ الثَّانِي: القُرْعة. والقولُ الثّالثُ: الوَقفُ. فالقِسْمَةُ: لا فائدةَ مِنْها ههنا، إلا إذا كانَتْ الشَّركةُ بينهما على التّفاوتِ، والوقفُ: يُنتظَرُ حتَّى يتبيَّن المُشْتَري أولاً، والقُرعةُ: تحسمُ النزاعَ عندَ عدمِ معرفةِ المُتَقَدَّمَ منهما. انظر: التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٣٣)، التَّتِمَّة (٥٩٠/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٧/٢)، البَيَان لِلعِمرانيّ (١٦٩/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٧/٤).

(٤) أي: قولٌ ضعيفٌ، كَمَا هو مُوضَّحٌ في نِهايَة المَطْلبِ (٤١٤/٧).

(٥) في (ب): (يؤدي فإن).

(٦) في (ب): (الأَوَّل).

(٧) انظر: التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٤٣٣).

قال: والفَوْرانيُّ لمْ يُجرِ قولَ الوقفِ ههُنا، وقالَ: لا معنى للوقفِ مع كونِ الدّارِ في يديهما[١].

وقدْ أغرَبَ الماوَرْدِيُّ فحكى عَنْ [ابنِ][٢] أبي هريرةَ: أنَّ أحدَهما لَوْ أقامَ بينةً بأنَّهُ اشترى قبلَ صاحبِهِ لمْ يُسمعْ ما لمْ يُعيِّنْ الوقتَ، وخطّأَهُ فيهِ[٣].

---

(١) انظر: الإبَانَة (ل/١٩٢).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) قال الماورديُّ في التّعليق على كلام ابنِ أبي هُرَيْرَةَ: لِأَنَّ تعيينَ الوقتِ لا يفيدُ أكثر مِن تعينِ أحدِ العقدينِ، بأنه أسبقُ من الآخرِ أجزأَ، وإنْ لمْ يُعيِّنْ الزمانَ وإنَّما يلزمُ تعيينَ ما يتعلقُ بِهِ الحكمُ، إذا كان الاجتهادُ فِيهِ مدخلٌ، كالذي يكونُ فِيهِ الجرحُ والتَّعْدِيلُ. الحَاوي (٢٩٤/٧).

قال (**البابُ الثَّانِي: في كيْفيِّةِ الأخْذِ وحُكمِ المَأْخوذِ [مِنهُ]**[١]، **وفيهِ ثلاثةُ فصولٍ**).

قدْ بيَّنَ الرّافِعِيُّ المعنى الذي لأجلِهِ حصَرَ فصولَ البابِ في ثلاثةٍ فقال: حقُّ الشُّفعَةِ قَدْ يثبُتُ لواحدٍ وَقَدْ يثبُتُ لجماعةٍ، وعلى التَّقديرينِ فلا شكَّ أنّ الأخذَ بها ضرْبُ تملُّكٍ بعوَضٍ. فالحاجَةُ تمسُّ إلى بيانِ ما يحصلُ بِهِ الملكُ وبيانِ العِوَضِ المبذولِ وبيانِ الأحكامِ العارِضةِ باعتبارِ تعدُّدِ المستحِقِّ[٢]. فلذلِكَ عقدَ الفصولَ الثلاثةَ التي عبَّرَ عنها في الوجيزِ[٣] بالأطرافِ.

قال (**الفصلُ الأَوَّلُ: فيما يَحصُلُ بِهِ الملكُ.**

وَلا بُدَّ من رِضا الشَّفيْعِ؛ فَإِنَّهُ غيرُ مُجبرٍ، ولا يُشتَرَطُ رِضا المُشْتَري فَإِنَّهُ مَقهورٌ، ولا يكفي قولُ الشَّفيْعِ أَخذْتُ وتملَّكتُ وأنا طالِبٌ.

بلْ يحصُلُ الملكُ بأمرينِ: أحدُهما: بذلُ الثمن.

والآخرُ: أَنْ يُسلمَ المُشْتَري الشِّقْصَ إليهِ راضياً بِذمَّتِه.

فإنْ وُجِدَ الرِّضا دُونَ تسليمِ الشِّقْصِ والثمنِ فوَجْهانِ:

أحدُهما: يحصلُ؛ لِأَنَّهُ مُعاوضةٌ، فبَعدَ التَّراضيْ لا يُشترَطُ القَبْضُ.

والثَّانِي: لا؛ إِذْ لا عِبرةَ بِرضا المُشْتَري وهوَ مقهورٌ، فلا بُدَّ مِن أَمرٍ زائدٍ/[٤] **وهو تسليمُ الشِّقْصِ أَوْ أَخْذُ الثّمَنِ.**

ولوْ رفعَ الشَّفيْعُ الأمرَ إلى القاضيْ، فطلبَ وقضى لَهُ القاضيْ ففي حصولِ الملكِ وَجْهانِ.

ولو أشهدَ على الطلبِ ولم يقضِ القاضي فوَجْهانِ مرتّبانِ، وأولى بأنْ لا يَحصلَ، ثم إنْ قصَّرَ في تسليمِ الثمنِ، بطلَ مُلكُه بِطريقِ التَّبيينِ أَمْ بطريق الانقطاع، فِيهِ

---

(١) زِيادَة من الوَسِيْط (٤/٨٠).

(٢) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٤).

(٣) الوَجِيْز (١/٣٨٩).

(٤) نهاية لوحة (٣٢) من نُسْخة (أ).

وَجْهانِ. هذا إنْ رضيَ المُشْتَريْ. فإنْ أبى إلا أخْذَ الثَّمنِ، فهلْ يبْقى خيارُ الشَّفيْعِ إلى أَنْ يُسلِّمَ الثمنَ ؟ فِيهِ وَجْهانِ:

والأظهرُ أنَّ الملكَ لا يحصلُ بالقضاءِ والإشهادِ.

وإنْ حَصلَ فلا يبقى الخيارُ ويمتنعُ التَّصرُّفُ على المُشْتَريْ وفاءً بتحصيلِ الملكِ. وعلى الأحوالِ كُلِّها فلِلمشتريْ حَبْسُ الشِّقْصِ إلى تَسليمِ الثَّمنِ، بخلافِ البائعِ فإنَّ فِيهِ أقوالاً؛ لِأَنَّهُ رضيَ بِزوالِ ملكه)

هذا الفصلُ هو عُمدَةُ كتابِ الشُّفعَةِ وثمرَتُهُ.

في فهْمِ كلامِ المُصَنِّفِ فِيهِ غُموضٌ يحتاجُ إلى كثيرِ بسْطٍ. فقوله (**ولا بُدَّ من رضا الشفيع** -أي بالتَّملُّكِ- **فَإِنَّهُ غيرُ مُجبَرٍ**)، قَدْ يُقالُ: هذا استدلالٌ بعينِ الدَّعوى، والتَّعليلُ الظاهرُ أَنْ يُقالَ: لِأَنَّ الشرعَ أثبتَ لَهُ الأخذَ رِفْقاً بهِ، وكانَ موكّلاً إلى رِضاه كسائرِ الإرفاقاتِ[1]. ويجوزُ أَنْ يُجابَ بأنَّ في كلامِهِ محذوفاً تقديرُهُ: فَإِنَّهُ غيرُ مُجبَرٍ في الخبرِ الذي رواهُ جابرٌ ﷺ كَمَا ذَكَرْناه أولَ الكتابِ[2]، وعلَّتُه: أنّ إثباتَ ذلِكَ بِحقِّهِ كَمَا تقدَّمَ، أَوْ يُقالُ: مُرادُهُ أنّا لا نحكمُ لَهُ بالملكِ بمُجرَّدِ تمامِ مُلكِ المُشْتَري، إذا لَمْ يعلمْ بالاتفاقِ، وكذا إذا علِمَ ولم يرْضَ بهِ، مع السَّخَطِ أَوْ بدونِهِ واللهُ تعالى أَعْلَمُ.

وقولُه (**ولا يُشترَطُ رِضى المُشْتَري؛ لِأَنَّهُ مقهورٌ**) قَدْ يُقالُ فِيهِ مثلُ ما سلفَ، ويُقالُ في الجوابِ: إنَّ في كلامِهِ حذْفٌ تقديرُهُ: لِأَنَّهُ مقهورٌ في الخبرِ السالِفِ في إثباتِ حقِّ الشُّفعَةِ، وقهرُه يكونُ بأخذِ ذلِكَ مِنهُ في غيبتِهِ وحالةِ حضورِهِ، مع عدمِ الرضا والسخَطِ، وهي حالةُ الخلوِّ عَنْ الأمرينِ، بَلْ مع السخطِ[3].

---

(١) الإرْفاقاتُ: هي العقودُ المبنيَّةُ على الإرفاقِ والإحسانِ، كالقرضِ والعِتْقِ والوْقفِ والوَكالةِ ونحوِها. انظر: الحَاوي (٥٠٢/٦)، المَبْسوط لِلسَّرَخْسِيّ (٣٧٥/٧)، المُهَذَّب (١٨٨/٣)، تَبْيين الحَقَائِق (١٥٠/٥). أَسْنَى المَطالِب (٤٧٣/٤).

(٢) والشاهدُ مِنهُ قولُه ﷺ: لا يحلُّ لَهُ أنْ يبيعَ حتَّى يُؤذِن شريكَه فإنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ تركَ، فإذا باعَ ولَمْ يُؤذنهُ فهُو أحقُّ بهِ. تَقَدَّمَ تخريجه ص(٦٨).

(٣) انظر: المُهَذَّب (٤٦٧/٣)، التَّتِمَّة (٥٣٠/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

ومِنْ هُنا قالَ الرّافِعِيُّ: لا يُشترَطُ في التَّمليكِ بالشُّفْعَةِ حضورُ المُشْتَرِيْ ورِضاهُ، ولا إحضارُ الثمنِ ولا حُكمُ حاكِمٍ:

أمّا الأَوَّلُ؛ فلِما ذكرناهُ في الرّدِّ/[١] بالعيبِ.

وَأَمّا الثَّانِي؛ فلأَنَّهُ يُملَكُ بعوضٍ، فلا يُفتقَرُ إلى إحضارِ العِوضِ كالبيعِ، اللهمَّ إلا أَنْ يَكونَ في الشِّقْصِ صفائحُ ذهبٍ، وَقَدْ ابتيعَ بالفضَّةِ أَوْ بالعكسِ، فَإِنَّهُ يجبُ التَّقابضُ[٢].

وَأَمّا الثَّالِثُ: فلأنَّ هذا الحقَّ ثابتٌ بالنصِّ وما ثبتَ بالنصِّ يستغني عَنْ الحكم[٣] وعن الصُّعْلُوْكِيِّ[٤] أنَّ حضورَ المأخوذِ مِنهُ أَوْ وكيلَهُ شرطٌ[٥].

قلتُ: وهذا مِنهُ ليس مُجرىً على ظاهرِهِ وإطلاقِهِ لما ستعرفُه، وأقربُ ما يُمكِنُ أَنْ يُحمَلَ عليهِ، أنّ مجموعَ الأمورِ الثلاثةِ[٦] لا تُشتَرَطُ، وإِنَّما يتمُّ بيانُ ذلِكَ بمعرفَةِ أحوالِ المَسْأَلةِ وهو بينَ أيدينا، واللهُ أَعْلَمُ.

وقولُه (**ولا يكفي** -أي في حصولِ الملكِ- **قولُ الشَّفيْعِ [أَخذْتُ وتملَّكتُ وأنا طالِبٌ)** أي بالشُّفْعَةِ، لما قُدِّمَ أنَّ رِضا الشفيعِ][٧] لا بُدَّ مِنهُ في حصولِ الملكِ وهو تملُّكٌ بعوضٍ[٨].

---

(١) نهاية لوحة (٦٩) من نُسْخة (ب).

(٢) لئلا يقعَ في الربا، فيشترط فيها التقابض، لِأَنَّها متحدةُ الجنس مختلفةُ الأصنافِ. انظر: الحَاوي (٨١/٥)، التَّتِمَّة (٥٣٥/٢)، الوَسِيْط (٤٦/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٠/٢).

(٣) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٠٠)، التَّتِمَّة (٥٣٢/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٨/٤).

(٤) أبو سهل مُحَمَّد بن سليمان بن مُحَمَّد بن سليمان الصعلوكي من بني حنيفة، فقيهٌ أديبٌ لغويٌّ مفسرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن خزيمة وأبو العَبّاسِ بن السراج، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو الطيب، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٦٩هـ. انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٠٤/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٢٣٥/١٦).

(٥) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٤/٥).

(٦) وهي: إحضار الثَّمَن، وحضور المُشْتَرِي، وحكم الحاكم. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٨/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

قاعدةٌ: قالَ الشّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى في الاطلاعِ على ذلِكَ، منحصِرَةٌ في اللَّفظِ؛ لِأَنَّهُ الموضوعُ للدلالةِ على ما في الضمائرِ، اقْتَضَى ذلِكَ أَنَّهُ لا بُدَّ من لفظٍ يدلُّ على رضى الشَّفيْعِ في التَّملُّكِ[١]، وَقَدْ يظنُّ أَنَّهُ يكفي قولُه: أخذتُ أَوْ تملَّكتُ، أَوْ أنا أطالِبُ بالشُّفْعَةِ. كَمَا صارَ إليهِ بعضُ الأصحابِ، والمُصَنِّفُ لا يعتقدُ ذلِكَ وكذا غيرُه كَمَا سنذكُرُه، فلذلِكَ قالَ: (**ولا يكفي قولُ الشَّفيْعِ**) إلى آخرِهِ.

وهو فِيهِ متبعٌ للإمامِ وهو الذي استقرَّ عَليهِ جوابُ القفّالِ بعدَ أنْ كانَ يرى حصولَ الملكِ بِمجرَّدِ الأخذِ. واستدلَّ لَهُ الإمامُ بأنّا لَوْ قُلنا: إنَّه يملِكُ بذلِكَ وينقلبُ الثمنُ إلى ذمَّتِهِ لكانَ مِنهُ إجحافٌ بيِّنٌ بالمُشْتَري[٢]. يعني فإنّا أخرجنا عَنْ مُلكِه ما كانَ يُمكنُه أَنْ يَتصرَّفَ فِيهِ بسائرِ التَّصرُّفاتِ بِما لا يَقدرُ فِيهِ على ذلِكَ، ولأنَّ الملكَ على العينِ ثابتٌ بالاتفاقِ[٣]، وَأَمّا الدَّيْنُ فهلْ هو مُلكٌ أَوْ شيءٌ يُملَكُ بِهِ الملكُ ؟ فِيهِ خلافٌ[٤]، وإذا كانَ [ذلِكَ][٥] كذلِكَ فمبنى البابِ على دفعِ الضَّرَرِ عَنْ الشَّفيْعِ [والمُشْتَري بقدرِ الإمكانِ، وَقَدْ قيلَ: أنّ الشَّفيْعَ][٦] يملِكُ بمُجرَّدِ قولِهِ: أخذتُ الشِّقْصَ [٧] بالشُّفْعَةِ أَوْ تملَّكتُهُ، ولا يحصُلُ بقولِهِ: أنا طالبٌ. وقيلَ: يحصلُ بِهِ أيضاً. حكاهُ الرّافِعِيُّ عَنْ أمالي أبي الفرج السَّرَخْسِيِّ وعبارَتُه: إنَّ الطلبَ يكفي سبباً لثبوتِ الملكِ، ولا يقِفُ على قولِهِ تملَّكتُ[٨].

والقولُ بحصولِ الملكِ بِمجرَّدِ الأخذِ أَوْ التَّملُّكِ، هو ما أوردَهُ العِراقيونَ والمُتَوَلِّي[٩]

---

(١) انظر: الأُمّ (٤٩٣/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٥٣٤/٣).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٢٩/٧).

(٣) انظر: الحَاوي (١٤٧/٥)، نِهايَة المَطْلبِ (٥/٥).

(٤) انظر: تكملة المَجْمُوع (٢٥٧/١٢).

(٥) زِيادَة مِنْ (ب).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) في نسخة (أ) زِيادَة: (بقدرِ الإمكانِ، وَقَدْ قيلَ إنَّ الشَّفِيعَ يملكُ بمجردِ قولِه: أخذتُ الشِّقْصَ). والصَّوَابُ مَا أُثبت؛ لِأَنَّه مقطعٌ مُكرّر.

(٨) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥).

(٩) التَّتِمَّة (٥٣٨/٢).

وصاحبُ الإشرافِ[١][٢]، ويُحكى عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ[٣]، وظاهرُ كلامِ الشّافِعِيِّ في الأُمِّ[٤] الذي سأذكره إِنْ شاءَ اللهُ تَعالَى عندَ الكلامِ في العهدةِ يدلُّ لَهُ [٥].

والجَزْمُ بأَنَّهُ لا يحصلُ بِمجرَّدِ الطَّلبِ مذكورٌ في التَّتمةِ[٦] موجهاً لَهُ بأَنَّ المطالبةَ رغبةٌ في التَّملُّكِ، والرَّغبةُ في التَّملُّكِ لا تُفيدُ الملكَ حتَّى يُوجَدَ سببٌ يصلُحُ أَنْ يَكونَ طريقاً في الملكِ، وهذا هو الأظهرُ في الرّافِعِيِّ مستدلاً لَهُ بأَنَّ الأصحابَ قالوا: يُعتبَرُ في التَّملُّكِ أَنْ يَكونَ الثمنُ معلوماً لِلشَّفيْعِ ولم يشترِطوا ذلِكَ في الطلبِ[٧].

قلتُ: وَقَدْ يُتوقَّفُ في الاستدلالِ بذلِكَ؛ لِأَنَّ الكلامَ في حصولِ الملكِ بِمُجرَّدِ الطلبِ إِنَّما هو على طريقةِ من يرى حصولَه بِمجرَّدِ الأخذِ أَوْ التَّملُّكِ، أمّا من لا يرى حصولَه بواحدٍ

---

(١) أبو سعد مُحَمَّد بن أبي أحمد بن أحمد بن أبي يوسف الهَرَويُّ، فقيهٌ قاضٍ، مِنْ شُيُوخِهِ: الشيخ أبو عاصم العبادي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الإِشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ، شرح أدب القاضي، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥١٨هـ. انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (١٠٤/٤)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (٢٩٣/١).

(٢) الإِشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٣/ل٢٥).

(٣) انظر: الحَاوي (٢٣٨/٧)، المُهَذَّب (٤٦٧/٣)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٠/٧).

(٤) ونصه في الأُمّ (٢٤٦/٨): فإذا أخذَ الرَّجلُ الشِّقْصَ بالشُّفْعَةِ منْ المُشْتَرِي، فعُهْدتُه على المُشْتَرِي الذي أَخَذه منهُ، وعُهدةُ المُشْتَرِي على بائعِهِ، إِنَّما تكونُ العهدةُ على مَنْ قَبَضَ المالَ، وقَبَضَ مِنهُ المبيع، ألا ترى أَنَّ البَائِعَ الأَوَّلَ ليس بمالكٍ، ولو أبرأَ الآخذ بالشُّفْعَةِ من الثَّمَنِ لمْ يبرأْ، ولو كانَ تبرَّأَ إلى المُشْتَرِي مِنهُ مِنْ عيبٍ لمْ يعلمْ بِهِ المُسْتشفعُ، فإِنْ علمَ المُستشفعُ بعدَ أخذِهِ بالشُّفْعَةِ كانَ لَهُ ردُّهُ.

(٥) ووَجْهُ الاسْتِشهاد بكلامِ الشّافِعِيِّ: أن البَائِع لا يملك الثَّمن الذي في ذمة الشَّفِيع؛ إِذْ لَوْ مَلَكَه لصحَّ إبراؤه مِنهُ كَمَا يصِحُّ أن يُبرئ مِنهُ المُشْتَرِي، وهذا كالتصريحِ بأَنَّ الأخذَ بالشُّفْعَةِ يصحُّ بدون بذلِ الثَّمَنِ. انظر: المَطْلَب العَالي (٥/ل٢٦١).

(٦) التَّتِمَّة (٥٣٨/٢).

(٧) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥).

من اللَّفظينِ فقطْ، فكذا بلفظِ الطلبِ، (وعلى)[١] ذلِكَ فهمْ يقولونَ تفريعاً على المَذْهَبِ في أَنَّ الشُّفعَةَ على الفورِ لا بدَّ من الطلبِ بَلْ ودوامُه إلى حالةِ التَّملُّكِ.

ولهذا قالَ الماوَرْدِيُّ والقاضي الحُسَيْنُ: إذا ابتَدَرَ الشَّفيْعُ الطلبَ عندَ لُقيا المُشْتَرِيْ ثم أمسكَ من غيرِ تعريضٍ ولا تصريحٍ، بطلتْ شفعتُه حتَّى يكونَ مُستديماً للطلبِ بِحسَبِ الإمكانِ[٢].

وقالَ الماوَرْدِيُّ في أولِ الفصلِ: "الشُّفعَةُ تجبُ بالبيعِ وتُستَحقُّ بالطلبِ وتُملَكُ بالأخذِ"[٣]. وإذا كانَ كذلِكَ فالذين حكى عنهم الرّافِعِيُّ[٤] أَنَّهُ يُعتبَرُ في التَّملُّكِ معرفةُ الثمنِ دونَ الطلبِ لعلَّهم (هؤلاء)[٥][٦].

لا بَلْ أقولُ: الذي يظهرُ صحَّتُه ما حكاهُ السَّرَخْسِيُّ؛ لِأَنَّ المقصودَ على هَذهِ الطَّرِيْقةِ صدورُ لفظٍ يدلُّ على حصولِ رِضى الشَّفيْعِ بالتَّملُّكِ، ولهذا لمّا كانَ قولُه أخذتُ بالتَّملُّكِ دالاً على الرِّضَى بهِ، كفى عندَهمْ كَمَا صرَّحَ بِهِ البَنْدَنِيْجِيُّ[٧].

وقولُه (**أنا طالبٌ**) بالشُّفْعَةِ لفظٌ يدُلُّ على الرِّضا بِتملُّكِ الشِّقْصِ فوجبَ حصولُ الاكتفاءِ بهِ. ولهذا عدَّه مُجلِّي في الذخائر أَيضاً من جُملةِ الألفاظِ المملِّكةِ، قوله: طلبت شفعتي والله تعالى أعلم.

وقولُه (**بل يحصُلُ** -أي بالاتفاقِ- **بأمرينِ**:

أحدُهما: بذلُ الثمنِ.

والآخرُ: أَنْ يُسلِّمَ المُشْتَري الشِّقْصَ إليهِ راضياً بِذمَّتِه)

---

(١) في (ب): (ومع).

(٢) انظر: الحَاوي (٢٤٠/٧)، فَتاوَى القاضِي حُسَين ص(٢٦٠)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٣/٤).

(٣) الحَاوي (٢٣٨/٧).

(٤) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥).

(٥) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (هو) في (أ).

(٦) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٦/٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

(٧) والأَظْهَرُ الوَجْهُ الأَوَّلُ وهو: عدمُ حصولِ الملكِ بالطلب. انظر: التَّتِمَّة (٥٣٨/٢)، البَسِيْط ص(٩٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

أشارَ بذلِكَ إلى أَنَّهُ إذا وُجِدَ مع أخْذِ ما سَلَفَ من الألفاظِ الثلاثةِ[١] أحدُ الأمرينِ، إمّا بذلُ الثمنِ أَوْ رِضى المُشْتَري بتسليمِ الشِّقْصِ إلى الشَّفيْعِ راضياً بذمَّتِهِ، حصلَ الملكُ أَوْ سببُه بالاتفاقِ[٢]، ووجْهُهُ أنَّ الضَّرَرَ ينتفي بذلِكَ عَنْ الجانبينِ، ومعه يصحُّ الجمعُ بينَ إجبارِ الشُّفعَةِ و[بينَ][٣] قولِه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسْلامِ)[٤]

وإنَّما قدَّرتُ ما ذكرتُه؛ لِأَنَّ الإمامَ قالَ: إذا أثبتنا لِلشَّفيْعِ خيارَ المجلسِ، وقلنا: خيارُ المجلسِ يمنعُ ذلِكَ، فلا يَملكُ ببذلَ الثمنِ ما لَمْ ينقطعْ خيارُ المجلسِ[٥]. ولأنَّ/[٦] لفظَ المُصَنِّفِ قَدْ يُفهِمُ الاكتفاءَ ببذلِ الثمنِ دونَ لفظٍ يصدُرُ من الشَّفيْعِ وهو إنَّما يكتفي بِهِ بناءً على الاكتفاءِ بالمعاطاةِ في البيعِ[٧]، وكذا يُكتفى بتسليمِ المُشْتَري الشِّقْصَ إلى الشَّفيْعِ راضياً بذمَّتِهِ من غيرِ لفظٍ منهما، إذا دلَّتْ عَليهِ قرينةُ الحالِ[٨].

---

(١) وهي: إحضار الثَّمَن، وحضور المُشْتَري، وحكم الحاكم. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٧).

(٢) انظر: الحَاوي (٧/٢٣٨)، المُهَذَّب (٣/٤٦٧)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٣٠)، التَّتِمَّة (٢/٥٣٣)، البَسِيْط ص(٩٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٨)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٧٨).

(٣) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٤) تَقَدَّمَ تخريجه ص(١١٨).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٣٢).

(٦) نهاية لوحة (٣٣) من نُسْخة (أ).

(٧) المعاطاة لُغَةً: اسم مُفاعلَة من الإعطاء، وهو يدلُّ على الأخذِ والمناولة.

وبيع المعاطاة اصْطِلاحاً: أن يناول المُشْتَري الثَّمَنَ للبَائِعِ فيناولُه البَائِعُ السلعةَ دونَ إيجابٍ ولا قبولٍ. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٤/٣٥٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٧)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ (١/١٣٧).

(٨) انظر: التَّتِمَّة (٢/٥٣١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٨)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٧).

فإنْ قُلتَ: المعاطاةُ في البيعِ إنَّما تجري في المحقَّراتِ كالباقة من البقلِ[١]، والرغيفِ من الخبزِ ونحوِهما والشِّقْصُ ليسَ كذلِكَ.

قلتُ: ستعرِفُ ثَمَّ أنَّ ذلِكَ لا يختصُّ عندَ طائفةٍ بالمحَقَّراتِ، والكلامُ فيما نَحْنُ فِيهِ مُفرَّعٌ على ذلِكَ، وعليهِ يُحملُ/[٢] قولُ الرّافِعِيِّ: ولا بُدَّ من لفظٍ وإلا فهو من بابِ المعاطاةِ[٣]. وَقَدْ رأيتُ في تعليقِ القاضي الحُسَيْنِ ما قَدْ يدلُّ على الاكتفاءِ في حصولِه بِمُجرَّدِ بذلِ الثمنِ وقبولِه إذْ فيهِ: وإذا أرادَ الطلبَ فهو بالخيارِ، إن شاءَ حضَرَ المُشْتَري وأخَذَ مِنهُ بالشُّفْعَةِ، وإن شاءَ حضَرَ بابَ القاضي ليُحضِرَ المُشْتَري فيُسلِّمَ الشِّقْصَ إليهِ، ولا يحتاجُ إلى لفظِ التَّمليكِ والتَّملُّك، إلى قولِ الحاكمِ حكمتُ لَهُ بالشُّفْعَةِ، فإنْ حضرَ إلى المُشْتَري ونَقَدَ الثمنَ له، انتزَعَ الشِّقْصَ من يدِهِ، فإنْ أَبَى فيَحضُرُ بابَ القاضي فيُسلِّمُ القاضي الشِّقْصَ إليهِ، وهذا إن صحَّ يؤيِّدُ ما سَلَفَ من اختيارِ حصولِ الملكِ بالطلبِ بناءً على الطَّرِيْقةِ الأولى واللهُ أَعْلَمُ[٤].

وظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ: أنَّ التَّملُّكَ مع بَذْلِ الثمنِ للمشتري يُحصِّلُ الملكَ، وإنْ لمْ يقبلْ المُشْتَري الثمنَ، وهو كذلِكَ إذا خُلِّي بينه وبينه وانصرفَ، كَمَا قالَ الرّافِعِيُّ[٥]، أَوْ يرفعُ الأمرَ إلى الحاكمِ حتَّى يُلزمَهُ التَّسليمَ[٦].

قلتُ: وفي مُلكِ المُشْتَري للثمنِ بِمُجرَّدِ التَّخليةِ، مع أَنَّهُ غيرُ متعيِّنٍ فيما أحضره، نظرٌ يؤيِّدُه أنَّ صاحبَ الإشرافِ حكى في فصلِ كيفيَّةِ الحُكمِ وجهاً: أَنَّهُ لا يحصلُ الملكُ إلا

---

(١) البَاقةُ مِنْ البَقْل: الحزْمَة مِن البَقْلِ، والبَقْل: نباتٌ عُشبيٌّ ليسَ لَهُ ساقٌ. انظر: مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٧٣)، القَاموس المُحِيْط ص(٩٦٧)، المُعْجَم الوَسيْطِ ص(٦٦).

(٢) نهاية لوحة (٧٠) من نُسْخة (ب).

(٣) انظر: الإشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٣/ل٢٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٥).

(٤) انظر: التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٠٠)، المُهَذَّب (٣/٤٦٦)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٣٠)، البَسِيْط ص(٩٥)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٥٩).

(٥) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٥).

(٦) انظر: التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٠١)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٧).

ببذْلِ الثمنِ وقضاءِ القاضي[١]. ولعلَّه محمولٌ على حالةِ امتناعِ المُشْتَري من قبضِ الثمنِ، إذْ بِهِ يصحُّ الجمعُ بينَه وبينَ كلامِ غيرِهِ، لكنَّ ظاهرَه خلافَ ذلِكَ. والنَّظَرُ الذي قلتُه يقعُ الجوابُ عنهُ: بأنّ المُشْتَري مقهورٌ على قبضِ الثمنِ [لا طريقَ لَهُ في دفعِهِ إذا بذلَهُ الشَّفيْعُ على ما عَليهِ بفرعٍ، ومَن كانَ مقهوراً على قبضِ الشيء][٢] كَفَتْ فِيهِ التَّخليةُ مع السخطِ، أصلُهُ ما إذا أحضَرَ البائعُ العينَ المبيعةَ للمشتري فَلَمْ يقبلْها، فَإِنَّهُ يكفي فِيهِ التَّخليةُ، بناءً على أنَّ من لَهُ الدَّيْنُ الحالُّ يُجبَرُ على قبضِهِ، ومعَ ذلِكَ سأذكُرُ في أواخِرِ المَسْأَلةِ ما يقتضي إثباتَ خِلافٍ في ذلِكَ، ولكنّ المَنْقولَ ما ذكرتُه هٰهُنا، ولعلَّهُ محمولٌ على ما إذا تملَّكَ بعينِه واللهُ تَعالَى أعلمُ[٣].

فرعٌ إذا قالَ الشَّفيْعُ: أخذتُ بالشُّفْعَةِ فسلَّمَ المُشْتَري إليهِ الشِّقْصَ ظانّاً وجوبَ ذلِكَ عليهِ، فهلْ يحصلُ بتسليمِهِ الملكُ لِلشَّفيْعِ ؟ يُشبِهُ أَنْ يَكونَ [فيه][٤] خلافٌ مأخوذٌ ممّا إذا قالَ: بعتُكَ هَذهِ الدّارَ بعشرةٍ على أن تبيعني دارَكَ بمئةٍ، فباعَهُ المُشْتَريْ الدّارَ بمئةٍ ظانّاً صِحَّةَ البيعِ الأَوَّلِ ولزومِ بيعِ الدّارِ لَهُ بالمئةِ، وفي صِحَّةِ البيعِ وَجْهانِ[٥].

فإنْ قلنا: لا يملِكُ بذلِكَ، فَلَو اختلفَ الشَّفيْعُ والمُشْتَري في الرِّضا بالتَّسليمِ والجهلِ بالحالِ. فيظهرُ أَنْ يُقالَ: إنَّ القولَ قولُ المُشْتَري، إلّا أنْ تكونَ قرينةٌ تُكذِّبُه في دعواهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِقصدِهِ، ومِن هنا يُؤخذُ أَنَّهُ يكفي في حصولِ الملكِ عندَ تسليمِ المُشْتَري الشِّقْصَ بِما يدلُّ على الرِّضا بذمّتِهِ، وإن لمْ يَقُلْ ذلِكَ بِصريحِ لفظِهِ. وستعرِفُ من كلامِ الإمامِ ما يدُلُّ عَليهِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى[٦].

---

(١) الإِشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٣/ل٢٦)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٥/٥٣٥).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٣٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٧).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) والصَّحِيْحُ بُطلانُه، لاشتمالِهِ على بيعٍ وشرط. انظر: الحَاوي (٥/٢٤١)، الوَسِيْط (٣/٧٢)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣/٦٦).

(٦) انظر: الحَاوي (٧/٢٤٦)، نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٣٠)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٧٢).

وقولُه (**فإنْ وُجِدَ الرِّضا** -أي بِذِمَّةِ الشَّفيْعِ وتملُّكِه الشِّقْصَ- **دُونَ تَسليمِ الشِّقْصِ والثمنِ فوَجْهانِ**) إلى آخرِه.

أشارَ بذلِكَ إلى أَنَّهُ إذا وُجِدَ من الشَّفيْعِ أحدُ الألفاظِ السَّالِفةِ، من غيرِ بذْلِ الثمنِ ورِضى المُشْتَري بِمُلكِه الشِّقْصَ، راضياً بكونِ الثمنِ مُبقًى لَهُ في ذِمّتِهِ، فهل يحصلُ لَهُ الملكُ بذلِكَ أَمْ لا ؟

فِيهِ الوَجْهانِ وهُما في النهايةِ[١]، وعَزَى الأَوَّلَ منهما إلى الأكثرينَ وهو الأظهرُ في الرّافِعِيِّ[٢]؛ لِأَنَّهُ مُلكٌ حصَلَ بِحكمِ البيعِ، يعني: وهو التَّراضي من الجانبَينِ، والأملاكُ التي تحصُلُ بِجِهةِ المعاوضَةِ لا يتوقَّفُ حصولُها على صُوَرِ (القبضِ)[٣]، وهذا إذا سلِمَ الحالُ عَنْ الرِّبا أمّا إذا كانَ يُتوقَّعُ فِيهِ لَوْ خلا عَنْ التَّسليمِ، فلا بُدَّ من الاحترازِ عَنْهُ كَمَا تقدَّمَ[٤].

وبَسطَ علةَ الوجهِ الآخرِ في الكتابِ[٥]: أنّ المُشْتَريَ إذا كانَ مجبوراً فوُجِدَ الرِّضا مِنهُ بالملكِ كالعدَمِ؛ لِأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَكونَ الحاملُ عَليهِ علْمهُ بأَنَّهُ مجبورٌ، وإذا كانَ كذلِكَ لَمْ يُرَتَّبْ عَليهِ حُكمُ العقدِ الصادِرِ عَنْ التَّراضي من غيرِ تخيُّلِ اختيارٍ، وخالَفَتْ هَذهِ الحالةُ حالةَ تسليمِ الشِّقْصِ؛ لِأَنَّ بِهِ يتحقَّقُ تأكُّدُ الرِّضا أَوْ لا يُتخيَّلُ فِيهِ الوجوبُ.

قالَ الإمامُ: وهذا الوجهُ بعيدٌ لا تعويلَ عليهِ[٦].

وقالَ الرّافِعِيُّ: إنَّ كلامَ المُصَنِّفِ في الوجيزِ[٧] يقتضي ترجيحَه[٨]. وفيهِ وقفَةٌ لا تقبلُ التَّأويلَ واللهُ تعالى أَعْلَمُ.

---

(١) نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٣٠).

(٢) والأَصَحُّ عند النووي. العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٩).

(٣) في (ب): (القبوض).

(٤) لئلا يقعَ في الربا، فيشترط فيها التقابُض، لِأَنَّها متحدةُ الجِنسِ مختلفةُ الأصنافِ. انظر: الحَاوي (٥/٨١)، التَّتِمَّة (٢/٥٣٥)، الوَسِيْط (٣/٤٦)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٠).

(٥) وهو وجه: عدم حصولِ الملكِ لِلشَّفِيْعِ. الوَسِيْط (٤/٨٠).

(٦) نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٣٠).

(٧) وهوَ قَوْلُ الغزاليِّ: والأَظْهَر أنهُ لا يملكُ. الوَجِيْز (١/٣٨٩)،

(٨) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٦).

وقوله (**ولوْ رفعَ الأمرَ إلى القاضيْ وطلبَ** – أي الشُّفعَةَ بأنْ قالَ أنا طالِبٌ من هذا بِشُفعتي- **وقضى لَهُ القاضي** -أي بثبوتِ حَقِّ الشُّفعَةِ بعدَ ثبوتِ مُوجِبِها عندَهُ، إمّا بالبينةِ أَوْ بإقرارِ الخصمِ، ولم يُحضِرْ الشَّفيْعُ الثمنَ، ولا وَجدَ من المُشْتَرِي الرِّضا بشيءٍ مما سلفَ- **ففي حصولِ الملكِ وَجْهانِ**).

الوَجْهانِ حكاهُما الإمامُ كذلِكَ وقالَ: إنّ الوجهَ الصائرَ إلى حصولِ الملكِ هو ما نقَلَهُ صاحِبُ التَّقْرِيْبِ، وحقيقتُه: أنّ الشرعَ نزَّلَ الشَّفيْعَ منزلةَ المُشْتَرِيْ حتَّى كأنَّ العقدُ عُقِدَ لَهُ إذا تأكَّدَ حقُّه، وهذا يحصُلُ بِجَرَيانِ القضاءِ، يعني: فإنَّ القضاءَ بثبوتِ حقِّ الشُّفعَةِ يؤَكِّدُه، قالَ: وإذا كُنّا لا نشترطُ تمليكاً جديداً، أَوْ عقداً مُستَجدّاً، فيستحيلُ وقوفُ الملكِ على بذلِ العِوضِ اعتباراً بِجُملةِ عقودِ المعاوضاتِ، ولكنَّ الشَّفيْعَ مُخَيَّرٌ في الأخذِ والتَّركِ، فلمّا جُرِّدَ قصدُه وأكّدهُ بالقضاءِ، وجَبَ الحكمُ بالملكِ/[1].[2]

قلتُ: وللعراقيينَ وابنِ سُرَيْجٍ، أَنْ يَتمسَّكوا بالدَّلِيلِ المذكورِ مع ضميمةٍ أخرى، وهيِ: أنَّ ما ثبتَ بالنصِّ والإجماعِ حقٌّ مُتأَكِّدٌ تظهرُ الرغبةُ فِيهِ بالطلبِ، وتحقُّقُها بالأخذِ أَوْ التَّملُّكِ، فلا يُحتاجُ مع واحدٍ منهما في الملكِ إلى القضاء؛ فلذلِكَ قالوا: إنَّه يملِكُ الشِّقْصَ لِصدورِ أحدِ الأمورِ الثلاثةِ واللهُ أَعْلَمُ[3].

ومعَ ذلِكَ فلا بُدَّ من لَحاظِ شيءٍ مذكورٍ في كِتابِ الوكالةِ، أنّ الوكيلَ في شِراءِ شيءٍ في الذِّمَّةِ يصِحُّ، وإذا وُجِدَ ذلِكَ من الوكيلِ ثبتَ المالُ في ذِمَّةِ الوكيلِ، وثبتَ للوكيلِ في ذِمَّةِ

---

(١) نهاية لوحة (٧١) من نُسْخة (ب).

(٢) وهذا هوَ الوَجْهُ الأَصَحُّ فيما إذا قضى القاضي لِلشَّفِيْعِ مع عدمِ بذلِ الثَّمَنِ للمُشْتَرِي. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٠/٧)، أَدَب القَضاءِ (٦٤٠/١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٣) وهي: إحضار الثَّمَن، وحضور المُشْتَرِي، وحكم الحاكم. انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٠٠)، التَّتِمَّة (٥٣٢/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٤/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

الموكّل مِثلَه، وإلّا لمْ يتمَّ الدَّليلُ المذكورُ؛ لِأَنَّ (علةَ)[١] الأمرِ أَنْ يُنزَّلَ حُكمُ الشرْعِ بنزولِ الشَّفيْعِ منزلةَ المُشْتَري على طريق الوكالةِ[٢].

والمشهورُ: أَنَّهُ لا يثبتُ في ذِمَّةِ الوكيلِ شيءٌ، بَلْ تثبتُ في ذِمَّةِ الموكّلِ ابتداءً[٣].

ولا جرم قالَ المُصَنِّفُ من بعدُ: إنَّ الأظهرَ أَنَّهُ لا يحصُلُ الملكُ بالقضاءِ بثبوتِ حقِّ الشُّفعَةِ[٤]. والرّافِعِيُّ قالَ في الشرحِ الكبيرِ[٥] والتَّذنيب: إنَّهُ الصحيحُ[٦]. وأَنَّهُ الذي أجابَ بِهِ الأكثرونَ، لكنّ كلامَه يُفْهِمُ، أَنَّهُ فهِمَ أنَّ الخلافَ المذكورَ في حالةِ القضاءِ، بِحصولِ الملكِ؛ لِأَنَّهُ قالَ[٧]: إذا حضرَ إلى مجلِسِ القاضيْ، وأثبتَ حقَّهُ في الشُّفعَةِ واختارَ الملكَ، فقضى القاضيْ لَهُ بالشُّفْعَةِ فوَجْهانِ.

إذْ معنى قولِهِ: وقضى القاضي لَهُ بالشُّفْعَةِ أي بِحصولِ الملكِ؛ لِأَنَّ/[٨] الشُّفعَةَ من الضمِّ كَمَا تقدَّمَ، والخلافُ إنَّما هو عندَ وجودِ الطلبِ لِلشُّفعةِ فقطْ، (ووجودُ)[٩] الحُكمِ بِثبوتِ حقِّ الشُّفعَةِ كَمَا أسلفناهُ.

وإلى ذلِكَ يُرشِدُ أَيضاً تعليلُ الإمامِ للوجهِ الصائرِ إلى عدمِ حُصولِ الملكِ: بأنَّ الشِّراءَ أوجبَ الملكَ للمشتري، وحقُّ الشَّفيْعِ ثابتٌ إلى أَنْ يَتبيَّنَ طلبُهُ أَوْ إسقاطُه، ولو كانَ الملكُ يحصلُ لَهُ بنفسِ العقدِ على حُكْمِ تَخَيرِ -أي (الشَّفيْعِ)[١٠]- ثمَّ كانَ يسقطُ إنْ لمْ يُرِدْهُ،

---

(١) في (ب): (عامّة).

(٢) انظر: الحَاوي (٥٤٥/٦)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٠/٧)، البَسِيْط ص(٩٦)، الوَسِيْط (٣٠٠/٣).

(٣) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٢٣٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٥٤٢/٣).

(٤) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٨/٢)، الوَسِيْط (٨١/٤).

(٥) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥).

(٦) والصَّوابُ أنَّ الرافعيَّ رجَّح الوَجْهَ الأَوَّلَ وهو: حصولُ الملكِ بالقضاء. ورجحهُ النوويُّ أيضاً. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٧) القائل هو: الرافعيُّ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥).

(٨) نهاية لوحة (٣٤) من نُسْخة (أ).

(٩) في (ب): (ووجه).

(١٠) في (ب): (لِلشَّفِيْعِ).

ويستقرّ إن [أرادهُ][(١)]، -إذا كانَ تمَّ ما ذكرَهُ الأَوَّلُ من الدَّليلِ- لكنْ لا خِلافَ أنَّ الأمرَ لا يكونُ كذلِكَ. انتهى[(٢)].

نعمْ لَوْ كانَ القاضي قَدْ قضى بِحصولِ الملكِ بِمُجرَّدِ الطلبِ اختياراً منهُ، لِما حكيناهُ عَنْ أبي الفرجِ وغيرِه[(٣)]. فالذي يظهرُ: الجَزْمُ بنصِّه؛ لِأَنَّهُ في محلِّ الاجتهادِ، وله وجهٌ ظاهرٌ في قياسِ البابِ كَمَا أبديناه، ويَحكمُ لَهُ بالملكِ ظاهراً مَنْ رآهُ ومن لمْ يَرَهُ، وَأَمّا في الباطِنِ فيَحكمُ بِهِ مَنْ رآهُ، وهل يحكمُ بِهِ من لمْ يرَهُ، يشبه أَنْ يَأتيَ فِيهِ الخلافُ الذي ستعرِفُه في بابِهِ في أنّ حُكمَ الحاكِمِ هل يُعيِّنُ (المُصِيْب)[(٤)] في نفسِ الأمرِ أَمْ لا ؟ واللهُ أَعْلَمُ[(٥)].

وقولُه (**ولو أشهدَ على الطلبِ، ولم يقضِ القاضي فوَجْهانِ**) إلى آخرِهِ.

معناهُ إن قلنا: تأَكُّدُ حقِّ الشُّفعَةِ عند طلبِه بقضاءِ القاضيْ لا يُحصِّلُ الملكَ، فتأَكُّده بالإشهادِ لا يُحصِّلُ[(٦)].

وإن قلنا: تأَكُّدُهُ بقضاءِ القاضي[(٧)] يُحصِّلُ الملكَ، فهلْ يُحصِّلُه الإشهادُ على الطلبِ؟

فيهِ وَجْهانِ، والفرْقُ قوةُ التَّأَكُّدِ بالقضاءِ، والوجهُ الصائرُ إلى أنَّ الإشهادَ كالقضاءِ في ذلِكَ، عزاهُ الإمامُ لصاحبِ التَّقْرِيْبِ أيضاً[(٨)].

وظاهرُ كلامِهمْ أَنَّهُ لا تفترقُ الحالُ في ذلِكَ مِن أنْ تُقدَّرَ مع الإشهادِ على الحاكمِ

---

(١) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (ردّه). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في نِهايَة المَطْلبِ (٣٣١/٧).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣١/٧).

(٣) انظر: البَسِيْط ص(٩٦)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٣/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥).

(٤) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (النصيب) في (أ).

(٥) تَقَدَّمَ الكلام عليها ص(١٨٠).

(٦) انظر: البَسِيْط ص(٩٦)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٢/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٧) في (ب) زِيادَة: (لا).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣١/٧).

أَمْ لا، ولو قيَّدَ بحالةِ الفقدِ كَمَا في مسألةِ هربِ الجَمّالِ[١] ونظائرها، حيثُ يُقامُ مقامَ القضاءِ لمْ يبعُدْ[٢] واللهُ أَعْلَمُ[٣]. وإذا عرفتَ ما ذكرناهُ أدركتَ جمعَه.

قلتُ: فيما يحصلُ بِهِ مُلكُ الشَّفيْعُ أَوْجُهٌ:

أحدُها: قولُه تملَّكتُ أَوْ أخذتُ بالشُّفْعَةِ، مع بذلِ الثمنِ أوتسليمِ الشِّقْصِ إليهِ عَنْ رضىً.

والثَّانِي: أَنَّهُ مُنحصِرٌ في ذلِكَ، لكنَّ لفظَ الطلبِ يقومُ مقامَ قولِهِ: أخذتُ أَوْ تملَّكتُ.

والثَّالِثُ: ذلِكَ ومُجرَّدُ الرِّضا بِذِمَّةِ الشَّفيْعِ مع [أَحَدِ][٤] الألفاظِ، وإن لمْ يقبضْ الشِّقْصَ.

والرَّابِعُ: بِمُجرَّدِ لفظِ الأخذِ والتَّملُّكِ.

والخامسُ: بذلِكَ وبمُجرَّدِ الطلبِ، وإن لمْ يتأَكَّدْ بشيءٍ.

والسادسُ: بذلِكَ وبلفظِ الطلبِ، إذا تأَكَّدَ بالقضاءِ.

---

(١) أي: فيما لَوْ هربَ الجمّالُ وخلَّفَ راكبَهُ، فإنَّ على المكتري أنْ يرفعَ أمره إلى الحاكمِ، ليحكمَ على الجمّالِ في مالِه، في النفقةِ عليه، وإن لمْ يجد لَهُ مالاً اقترضَ عَليهِ من أجنبيٍّ أَوْ من الراكب. والشاهدُ: أنَّه إذا لمْ يجدْ حاكماً وأشهدَ عدلاً على ذلِكَ، فإنَّ الإشهادَ يقومُ مقامَ حُكمِ الحاكم، على الأصحِّ. انظر: الحَاوي (٤٢١/٧)، المُهَذَّب (٥٣٧/٣)، نِهايَة المَطْلب (١٥٢/٨)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٢٣٧/٤)، أَسْنَى المَطالِب (٣٦٩/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

(٢) لمْ يبعد: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعيَّةِ: أنه صيغةُ ترجيح. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٦).

(٣) أي: أنَّ ابنَ الرفعةِ يميلُ إلى أنَّ الإشهاد يقومُ مقامَ القضاءِ، ويُحصِّلُ الملكَ لِلشَّفِيْعِ بناءً عَلى الوَجْهِ الأصحّ. ولمْ يُرجِّحْ الإمامُ والرافعيُّ والنوويُّ أحدَ الوَجْهَينِ. والشربينيُّ في مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢) قال: كَمَا هو أظهرُ الوَجْهَينِ في الوَجِيْز، ورجَّحه ابنُ المقْرِي ا.هـ. وعلَّقَ الرافعيُّ على قولِ الغزاليِّ في الوَجِيْز: والأَظْهَر أنه لا يملك. فقال: بمقتضى ترجيحِ الوَجْهِ الصائر إلى عدمِ حصولِ الملك بالقضاء والإشهاد. بخلافِ مسألتنا فإنها تفريعٌ عَلى الوَجْهِ الأَصَحِّ. فالحاصل أنَّني لمْ أجدْ ترجيحاً لأحدِ الوَجْهَينِ للعلماء الذين ذكرتهم، سِوَى الشربيني، وابن المقْرِي، وكذلِكَ الأنصاري. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣١/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤)، أَسْنَى المَطالِب (٣٦٩/٢).

(٤) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (أخَذ). والصَّوَابُ مَا أُثبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

والسابعُ: بذلِكَ ويحقِّ الطلبِ إذا تأَكَّدَ بالإشهادِ عليهِ.

ويأتي وجهٌ ثامنٌ: أَنَّهُ يحصُلُ ببذلِ الثمنِ من غيرِ لفظٍ، كَمَا يقتضيهِ ظاهرُ كلامِ القاضيْ، إمّا مع القرينةِ أَوْ دونها.

ووجهٌ تاسعٌ: وهو أَنَّهُ لا يحصُلُ إلا ببذلِ الثمنِ وقضاءِ القاضيْ، كَمَا حكيناهُ عَنْ الإشرافِ(١). والأصحُّ من ذلِكَ قَدْ عرفتَهُ على اختلافٍ فيهِ(٢).

وعلى الأَوَّلِ والثَّانِي: لا بُدَّ من لُقيا الشَّفيْعِ للمشتريْ أَوْ وكيلِه، أَوْ من يقومُ مقامَهُ مِن بائعٍ أَوْ حاكمٍ عندَ غيبتِهِ، وعلى ذلِكَ ينطبقُ ما حُكيَ عَنْ الصعلوكيِّ، وَقَدْ حكاهُ عَنْهُ صاحبُ الإشرافِ، موجِّهاً لَهُ بأنّ الطلبَ من بابِ الإضافةِ يستدعي مطلوباً ولا معنى لإظهارِ الشَّفيْعِ الطلبَ، إلا في وجهِ المُشْتَريْ أَوْ وكيلِهِ أَوْ البائعِ، إذا كانَ الاستشفاعُ منهُ(٣). وهذا يُفهِمُ أمراً زائداً على ما ذكرْناهُ فليُتأمّلْ.

وعلى الوجهِ الثَّالِثِ: إنْ كانَ الثمنُ حاضِراً فالأمرُ كَمَا على الوَجْهَينِ قبلَه، وإلّا فلا بُدَّ من لُقيا المُشْتَري أَوْ البائعِ، إذْ الوكيلُ والحاكمُ لا يملكانِ تسليمَ الشِّقْصِ دونَ قبضِ الثمنِ؛ لِأَنَّهُ لاحظَّ لَهُ في ذلِكَ.

والوجهُ الرَّابِعُ: لا يحتاجُ إلى لُقيا المُشْتَري ولا من يقومُ مقامَهُ.

وعلى الوجهِ الخامسِ: لا بُدَّ من لُقياه أَوْ منْ يقومُ مقامَهُ؛ لِأَنَّ الطلبَ لا يُمكنُ أَنْ يَنفرِدَ الشخصُ به، بَلْ لا بُدَّ معه مِن مطلوبٍ منهُ.

---

(١) الإِشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٣/ل٢٦).

(٢) والأَوْجُهُ الصَّحِيْحة ممّا سبق هي: الوَجْهُ الأَوَّلُ، والثَّانِي، والثَّالث، والسادس، والسابع، والثَّامن. انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، الحَاوي (٢٣٨/٧)، المُهَذَّب (٤٦٧/٣)، نِهايَة المَطْلَبِ (٣٢٩/٧)، التَّتِمَّة (٥٣٢/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٠/٩)، البَسِيْط ص(٩٥)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٥٩/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٤/٥)، أَدَب القَضاءِ (٦٤٠/١)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

(٣) الإِشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٣/ل٢٦).

وعلى الوجهِ السادسِ: لا بُدَّ من لُقيا المُشْتَري أَوْ وكيلِهِ أَوْ البائعِ مع الحاكمِ وَقَدْ [يُغني الحاكمُ عَنْ الكلِّ عند الغيْبةِ [١].

وعلى الوجهِ (السابع)[٢]: لا يحتاجُ/[٣] إلى لقاءِ المُشْتَري والحاكمِ، بَلْ لا بُدَّ من لقاءِ الشهودِ.

وعلى الوجهِ الثامنِ: يكونُ الحُكمُ كَمَا على الوجهِ الأَوَّلِ.

وعلى الوجهِ التَّاسِعِ: لا بُدَّ من لُقيا المُشْتَري أَوْ وكيلِهِ أَوْ البائعِ مع الحاكمِ][٤] (و)[٥] يقعُ الحكمُ مع الملكِ.

وبذلِكَ تعرفُ ما وعدتُكَ بذكرِهِ في أولِ الفصلِ فتأَمَّلْهُ، ولا فرقَ على الوجهِ الأَوَّلِ والثَّانِي في عدَمِ حصولِ الملكِ [لِلشَّفيعِ][٦] إذا لمْ يُقبَضْ الثمنُ، بينَ أَنْ يَكونَ المُشْتَريْ قَدْ أقبَضَ البائعَ الثمنَ أَوْ لمْ يُقبِضْهُ إياهُ، ولا بينَ أَنْ يُحضِرَ الشَّفيْعُ عِوَضَاً عَنْهُ أَوْ رِضاهُ عليهِ، وقالَ: أمهلونيْ ثلاثاً لأُحضِرَه أَوْ لا[٧].

نعمْ إذا طلبَ على الفورِ وقالَ: أمهلوني لأُحْضِرَ الثمنَ وأتملَّكُ، قالَ الماوَرْدِيُّ: جازَ أَنْ يُنْظِرَه الحاكمُ يوماً ويومينِ وأكثرُه ثلاثاً، فإن جاءَ بالثمنِ كانَ على حقِّه من الشُّفعَةِ، فإنْ تأخَّرَ عَنْ المدَّةِ التي أنظَرَهُ الحاكِمُ إيّاها بطلتْ الشُّفعَةُ[٨].

وما سنذكُرُه من كلامِ القاضيْ يُنازِعُ في ذلِكَ وفي هَذهِ المدة هل يمتنعُ على المُشْتَريْ التَّصرُّفُ في الشِّقْصِ ؟ فِيهِ كلامٌ سنذكُرُه في آخرِ الفصل [يتعلَّقُ][٩] كلامُ المُصَنِّفِ به.

---

(١) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١٢٠)، المُهَذَّب (٤٥٨/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٧/٢).

(٢) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (السّادس). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لاستقامةِ السياقِ به.

(٣) نهاية لوحة (٧٢) من نُسْخة (ب).

(٤) زِيادَة مِنْ (ب).

(٥) في (ب): (أو).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) انظر: الإشْراف لِابنِ المُنْذِرِ (١٦٢/٦)، التَّعْليْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٠٢)، التَّتِمَّة (٥٣٤/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٨) انظر: الحَاوي (٢٣٩/٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٠/٢).

(٩) سَقْطٌ مِنْ (ب).

وقولُه (**ثم إنْ قصَّرَ في تسليمِ الثمن** – إلى قولِه – **هذا إذا رضيَ المُشْتَرِيْ**).

مُرادُه [بهِ][(١)] أنّ الشَّفيْعَ إذا رَفَعَ الأمرَ إلى القاضي وقضى لَهُ بثبوتِ حقِّ الشُّفعَةِ، أَوْ أشهدَ الشَّفيْعُ على الطلبِ، وقلنا: إنَّه ملَكَ بذلِكَ دونَ رِضى المُشْتَرِي بالذمَّةِ وبَذْلِ الثمنِ، فقصَّرَ [الشَّفيْعُ][(٢)] في أداءِ الثمنِ بأنْ لمْ يُحضرْه في الوقتِ الذي تمهَّلَ لإحضارِهِ في مثلِهِ مع قُدْرَتِهِ عليهِ، وهو كَمَا حكاهُ الإمامُ عَنْ الأصحابِ الوقتُ الذي لا يُحبَسُ مَنْ عَليهِ الحقُّ في الديونِ إذا استُمْهِلَه ليُحْصِّلَها. ولم يُقيَّدْ الإمامُ ذلِكَ بوقتٍ[(٣)]، ولعلَّ أكثرَ مُدّتِه ثلاثةُ أيامٍ كَمَا سَلَفَ في الإنظارِ لتحصيلِ الثمنِ بناءً على عدمِ الملكِ بِدونِ بذلِ الثمنِ والاستمهالِ لتحصيلِهِ بعدَ الطلبِ[(٤)].

وإذا كانَ كذلِكَ فظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ يقتضي أَنَّهُ لا يُحتاجُ في إبطالِ مُلكِ الشَّفيْعِ إلى مُبطِلٍ، بَلْ يكفيْ في الإبطالِ ألّا يرضى المُشْتَرِي ببقاءِ الثمنِ في ذِمَّةِ الشَّفيْعِ، وعندَ ذلِكَ هل نقولُ حصلَ البُطلانُ من حينِهِ أَوْ مِنْ أصلِهِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ.

والإمامُ لمْ يتعرَّضْ؛ لِأَنَّهُ يُبطِلُ من حينِهِ أَوْ من أصلِهِ، (لكنه)[(٥)] حكى وجهاً: أَنَّهُ إذا أخّر التَّأديةَ مقصِّراً من غيرِ عجزٍ، أَنَّهُ يبطُلُ مُلكُه. ووجهاً آخرَ: أَنَّهُ لا يبطلُ ما لمْ يرفعْ الأمرَ إلى القاضيْ، ثم إذا رفعَ إليهِ طالبَ الشَّفيْعَ، فإنْ أبى أبطلَ حقَّه، وقالَ: إنَّهُ الذي اختارَهُ القاضي. وهو صحيحٌ[(٦)]، إذْ في تعليقِهِ: وإذا حضرَ الشَّفيْعُ إلى الحاكمِ واستمهلهُ مُدَّةً يُحصِّلُ الثمنَ فيها فعليهِ أَنْ يُمهِلَهُ القدْرَ الذي يُمهلُ مَنْ عَليهِ الدَّيْنُ المؤجَّلُ إذا حلَّ أجلُهُ، فَلَو أَنَّهُ تَباطَأَ فليسَ للمشتري أَنْ يُبطِلَ الشُّفعَةَ عَليهِ بنفسِه، بَلْ يحضرُ بابَ الحاكمِ ليُحضِرَه

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣١٧/٧)، التَّتِمَّة (٥٣٤/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٥/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٨/٢).

(٥) في (ب): (بل).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧).

[الحاكمُ][(١)] ويقولُ له: إمّا أن تَنقُدَ الثمنَ أَوْ يبطلُ حقُّكَ، فإن أبى أَبطلَ عَليهِ حقَّهُ؛ لِأَنَّ الشّافِعِيَّ قال: فإن أمكنه فَلَمْ يطلبْ بطلتْ شفعتُه[(٢)]. فعلَّق بُطلانَ الشُّفعَةِ بترْكِ الطلبِ، وَقَدْ وُجِدَ الطلبُ في هَذهِ المَسْأَلةِ، فوجَبَ ألّا يحكمَ ببُطلانِ الشُّفعَةِ.

نعم لَوْ ذهبَ حتَّى مضتْ سنةٌ وأكثرُ، فالمُشْتَري يجيءُ إلى الحاكمِ حتَّى يُبطلَ شُفعته أَمْ لا ؟ يَحتملُ وَجْهَينِ: الأظهرُ: أَنَّهُ يبطُلُ[(٣)].

قلتُ: وهذا من كلامِ القاضي يدلُّ على أنّ ذلِكَ فيما إذا طَلَبَ ولمْ يُمَلِّكهُ بهِ، وجريانُ مِثلِهِ عندَ تمليكِنا لَهُ مِنْ طريقِ/[(٤)] الأولى، والرّافِعِيُّ نسبَ ذلِكَ لابنِ سُرَيْجٍ[(٥)]. والعراقيّونَ حكوهُ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ فيما إذا ملَّكناهُ بمُجرَّدِ الأخذِ، لكنْ في حالِ تعذُّرِ الثمنِ عليهِ، إذْ قالوا: إذا تملَّكَ وتعذَّرَ عَليهِ الثمنُ في الحالِ، قال أبو العبّاسِ: أجَّلتُ الشَّفيْع ثلاثاً فإن أحضَرَ الثمنَ وإلا فسخَ الحاكمُ عَليهِ الأخذَ وردَّهُ إلى المُشْتَري[(٦)]، وَقَدْ حكى ذلِكَ صاحبُ الإشرافِ[(٧)] في موضعٍ عنهُ، وحكى في موضِعٍ آخرَ منهُ: أنَّ الامتناعَ من الأداءِ مع القُدرَةِ عليهِ، هل يثبُتُ للمشتري فسخُ الاستشفاعِ، أَوْ يتعيَّنُ حبسُ الشَّفيْعِ إلى الوفاءِ بهِ؟ فِيهِ وَجْهانِ [وإذا انضمَّ ذلِكَ إلى ما ذكَرَه الإمامُ[(٨)] انتظم مِنهُ أربعةُ أَوْجُهٍ][(٩)]:

أحدُهما: يبطُلُ مُلكُه من غيرِ تعاطي فسخٍ.

والثَّانِي: لا بُدَّ فِيهِ من فسخِ الحاكمِ.

والثَّالِثُ: يكفي فِيهِ فسخُ المُشْتَري.

---

(١) زِيادَة مِنْ (ب).

(٢) انظر: مُخْتَصَر المُزَنِيِّ ص(١١٩).

(٣) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١١٢/٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٤) نهاية لوحة (٣٥) من نُسْخة (أ).

(٥) العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥).

(٦) انظر: الحَاوي (٢٣٩/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٨/٩)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٣/٤).

(٧) الإشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٣/ل٢٧).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧).

(٩) زِيادَة مِنْ (ب).

والرَّابِعُ: لا يُفسَخُ مُلكُهُ، ولكنْ يُحبَسُ حتَّى يُوفِّيَ، وكأنْ يشبهُ أَنْ يُقالَ مكانَه لا يُحبَسْ ولكنْ يتبعُ الحاكمُ عَليهِ الشِّقْصَ الذي لأجلِهِ ثَبَتتْ لَهُ الشُّفعَةُ، اللهمَّ إلا أَنْ يَكونَ حقُّ غيرِهِ تعلَّقَ بِهِ بسببِ رهنٍ أَوْ غيرِه[١].

وإذا قلنا بما عدا الوجهِ الرَّابِعِ، أمكنَ أَنْ يُقالَ: هلْ يُحكمُ عندَ وجودِ ذلِكَ بالبطلانِ مِن الأصلِ أَوْ مِن حينِهِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ. لهما نظائرُ في البيعِ: إذا فُسِخَ بعيبٍ قبلَ القبضِ أَوْ في مُدَّة الخيارِ[٢]، تفريعاً على انتقالِ الملكِ، وفي تَلفِ المبيعِ قبلَ القبضِ[٣].

والجامعُ: ضعفُ الملكِ قبلَ القبضِ وفي زمانِ الخِيارِ، إِذْ هو ههنا قبلَ القبضِ، كَمَا يدلُّ عَليهِ سياقُ المُصَنِّفِ من بعدُ، ويتأبَّدُ جريانُه تفريعاً على حصولِ الإبطالِ بنفسِهِ، كَمَا يقتضيهِ إيرادُ الإمامِ بما إذا حكمنا (بملك)[٤] الشَّفيْعِ ببذلِ الثمنِ، ثم ظهرَ مُستحقّاً، وقلنا: ببطلانِ مُلكِهِ، هل يتبيَّنُ أَنَّهُ بطلَ من أصلِه أَوْ مِن حينِهِ/[٥][٦]، [وسيأتي عَليهِ وَجْهانِ في الكتابِ[٧].

فإِنْ قُلتَ: ما ذلِكَ على أنّ محلَّ الوَجْهَينِ في الكتابِ[٨] إذا لمْ يرضَ المُشْتَري بتأخيرِ الثمنِ في ذِمَّتِهِ.

---

(١) الذي نصَّ عَليهِ أئمةُ المذهبِ. أنَّ المُشْتَري يرفعُ الأمرَ إلى الحاكم فيفسخُ أخذَ الشَّفِيعِ. والإمامُ ذَكَرَ الوَجْهَينِ ولم يُرجِّحْ أحدَهما. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٨/٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٢) والصَّحِيْحُ أنه يرفعُ العقدَ من حينِه. انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٠/٣)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوطيّ (١١٨/٢).

(٣) والصَّحِيْحُ أنَّ انفساخ العقد من حينِ التلفِ. انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٥٠/٣)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (١١٩/٢).

(٤) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (بحكم) في (أ).

(٥) نهاية لوحة (٧٣) من نُسْخة (ب).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٥/٧)،(٣٩٧).

(٧) الوَسِيْط (٨١/٤).

(٨) المصدر السابق.

قلتُ: قولُه هذا إذا رضيَ المُشْتَري بإبطالِ مُلكِ الشَّفيْعِ بسببِ عدمِ رضاهُ بتأخيرِ الثمنِ في ذمَّتِهِ؛ ولهذا قال تِلْوَهُ: (**فإن أبى إلا أخذَ الثمنِ**) إلى آخرِه.

فإنْ قُلتَ: لمْ لا حملتَ الوَجْهَينِ في كلامِهِ تفريعاً على الوجهِ الصائرِ إلى ثبوتِ الخيارِ للمشتري في إبطالِ استشفاعِهِ، وحملتَ قولَه هذا إذا رضيَ المُشْتَري على ذلِكَ، ويكونُ تقديرُه: هذا إذا رضيَ المُشْتَري بإبطالِ مُلكِ الشَّفيْعِ بمعنى أَنَّهُ اختارَ فسخَ مُلكِهِ، ويكونُ مادَّةُ الخلافِ أنّ الفسخَ هل يرفعُ الملكَ من أصلِه أَوْ من حينِهِ؟][1] كَمَا هو في النَّظَائرِ التي ذكرتُها.

قلتُ: لِأَنَّ الإمامَ لمْ يحكِ الوجهَ المذكورَ في الأصلِ، وهو لا يخرجُ عَنْ كلامِهِ كُليَّةً؛ فلذلِكَ قدّرْتُهُ في لَحاظِ ما قلته خروج عَنْهُ بالكليَّة، (ولأنَّ)[2] صاحبَ الوجهِ المذكورِ قالَ بثبوتِ الخيارِ في بطلانِ الاستشفاعِ، وإبطالُ الاستشفاعِ يقتضي تبيينَ بُطلانِ الملكِ من أصلِهِ،[3] ومع ذلِكَ لا تنتظمُ حِكايةُ الوَجْهَينِ.

فإنْ قُلتَ: إذا لمْ يحملْه على ذلِكَ اقْتَضَى أَنْ يَكونَ ما حكاهُ المُصَنِّفُ لا قائلَ بهِ.

قلتُ: صحيحٌ لكنَّه أقربُ إلى كلامِ الإمامِ من كلامِ غيرِهِ على أنَّ الوجهَ الذي حكاهُ الإمامُ في حصولِ البُطلانِ بنفسِهِ، يجوزُ أَنْ يُريدَ بِهِ ما إذا لمْ يرضَ المُشْتَري، كَمَا صرّحَ بِهِ المُصَنِّف، وسأذكُرُ منْ كلامِه في الفصلِ ما يُؤيِّدُهُ إِنْ شاءَ اللهُ تَعالَى، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[4].

فائدةٌ: قَدْ أشعرَ كلامُ الإمامِ وصاحبُ الإشرافِ حيث (قيدا)[5] ما أسلفناه، بحالةِ تقصيرِ الشَّفيْعِ في الأداءِ لقُدرته عَليهِ بأنّ ذلِكَ لا يجري كلّه أَوْ بعضه في حالَةِ عجزِه عَنْ

---

(١) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٢) في (ب): (ولا).

(٣) في (أ) زِيادَة (أو من حينه كَمَا هو في النظائرِ التي ذكرتها. قلتُ: لِأَنَّ الإمامَ لمْ يحكِ الوجه المذكورَ في الأصلِ وهو لا يخرجُ عن كلامِه، صَحِيْحٌ لكنَّه). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِأَنَّه مَقطعٌ مكرَّر.

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٩٧/٧)، البَسِيْط ص(٩٨)، الوَسِيْط (٨١/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٥) في (ب): (فقدا).

الأداءِ أولاً، سبيلٌ في أن يُحبسَ الشَّفيْعُ إلى الأداء، كَمَا تقدَّمتْ حِكايتُه وجهاً لا يتأتى عند العجزِ، ويتأتّى بتسليطِ المُشْتَري على فسخِ الاستشفاعِ، فيتعيَّنُ بناءً على هَذهِ الطَّرِيْقةِ[١]، وأمّا على طريقة الإمامِ. فكلٌّ من الوَجْهَينِ فيها يُمكنُ أَنْ يُقالَ[٢] بمثلِهِ ههُنا،

ويجوزُ أَنْ يُقالَ: إنْ قلنا في الحالةِ قبلها يبطلُ مُلكُه، فههُنا أولى لِتحقُّقِ العجزِ.

فإن قلنا: يتوقفُ على رفعِ الأمرِ إلى الحاكمِ، فههنا وَجْهانِ:

أحدُهما: الأمرُ كذلِكَ؛ لِأَنَّ العجزَ أَيضاً لا يتحقَّقُ بدونِهِ.

والثَّانِي: نعمْ؛ لعدمِ وجودِ العلةِ ثَمَّ ههُنا. أَوْ يُقالُ: إذا قلنا ثَمَّ لا بُدَّ من الحاكمِ، فههنا لا يحتاجُ إلى المُشْتَري في الفسخِ ؛ لِأَنَّ عَجزَهُ عيبٌ مُسلَّطٌ على الفَسخِ، إِذْ لا يتقاصر على المُشْتَري إذا كانَ مُعسِراً بالثمنِ وأَنَّ لَهُ الفسخ، وهذا عندي أشبهُ في هَذهِ الحالةِ، وهو يعتضِدُ بما اقتضاهُ كلامُ الإشرافِ[٣].

وحينئذٍ يتطرَّقه إذا فُسخ خلافٌ في أنَّ ذلِكَ رفعَ مُلكَ الشَّفيْعِ من أصلِه أَوْ من حينِه.

فإِنْ قُلتَ: في تسليطِ البائعِ على الفسخِ عندَ إعسارِ المُشْتَري بالثمنِ من غيرِ حكمٍ بنفسِه وَجْهانِ:

أحدُهما: وهو المنصوصُ، لَهُ ذلِكَ كَمَا ذكرتُه[٤].

والثَّانِي: أَنَّهُ يُباعُ عليهِ، فَلَمْ لا قلتَ: بإجراءِ مثلِ هذا الوجهِ ههُنا.

قلتُ: لِأَنَّ محلَّ الخلافِ ثَمَّ إذا كانَ المُشْتَري قَدْ يستلِمُ المبيعَ، وإذا كانَ كذلِكَ

---

(١) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧)، التَّتِمَّة (٥٣٤/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٨/٩)، الوَسِيْط ص(٩٨)، التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٣/٤).

(٢) يمكنُ أن يُقال: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنه صيغةُ تمريضٍ تدلُّ على ضعفِ مدلولها، بحثاً كان أَوْ جواباً. انظر: الفَوائِد المَكِيَّة ص(٤٥)، الخَزائِن السَّنِيَّة ص(١٨٣)،

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧)، الإشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٣/ل٢٧).

(٤) انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤).

لمْ (يلزم)[١] مثلُهُ ههنا؛ لِأَنَّ محلَّه إذا كانَ الشِّقْصُ في يدِ (البائعِ)[٢]، والفرقُ بين الحالينِ: قوَّةُ الملكِ عندَ اتصالِهِ بالقبضِ والقدرةُ على بيعِهِ بعدَه، ولا كذلِكَ إذا لمْ يتصلْ بالقبضِ[٣].

نعم لا يبعُدُ إجراءُ الخلافِ فيما إذا كانَ المُشْتَري قَدْ سلَّمَ الشِّقْصَ إلى الشَّفيْعِ راضياً بذمَّتِهِ مع ظنِّ الملاءةِ[٤] فبانَ معسراً واللهُ أَعْلَمُ[٥].

وقدْ يُقالَ: إنَّ الإمامَ وغيرَه لمْ يُقيِّدوا الكلامَ بِحالةِ تقصيرِ الشَّفيْعِ في أداءِ الثمنِ، احترازاً عَنْ حالةِ عجزِهِ عَنْهُ كَمَا ذكرْتُه، بَلْ في حالةِ قُدْرَتِه عليهِ، وذلِكَ مثلُ أَنْ يَكونَ المُشْتَري لمْ يُسلِّمْ الثمنَ إلى البائعِ، وقلنا لَهُ حقُّ الحبسِ، وأنَّ الإمامَ قالَ في هَذهِ الحالةِ: إذا قالَ الشَّفيْعُ: لستُ أنقدُ الثمنَ حتَّى ينقدَه المُشْتَري، أَنَّهُ يعرضُ في ذلِكَ شيءٌ[٦].

والوجهُ أَنْ يُقالَ: إنْ كانَ البائعُ حاضِراً، أَوْ كانَ يوفرُ الثمنَ عليهِ، وإلزامُه تسليمَ المبيعِ إلى المُشْتَري (مشيراً)[٧]، لمْ يكنْ ذلِكَ عُذراً، ولو كانَ البائعُ غائباً والمبيعُ معه ويعلمُ أَنَّهُ لا يقدِرُ المُشْتَري على التّوصُّلِ إلى تحصيلِ الثمنِ في الحالِ، لمْ يكنْ على الشَّفيْعِ تعجيلُ الثمنِ، وإذا أخَّرَ يومينِ على المُشْتَري للعُذرِ الذي ذكرناهُ، لمْ يكنْ مُقصِّراً، حتَّى [لا][٨] يأتي فِيهِ الخلافُ في أنَّ شُفعتَه تبطلُ، أَوْ يُبطلُها القاضي عَليهِ واللهُ أَعْلَمُ[٩].

والوجهُ الذي ذكرناه عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ، قَدْ حكى الأصحابُ عَنْ الشيخِ أبي حامدٍ أَنَّهُ قال بِمثلِه فيما إذا هربَ الشَّفيْعُ بعدَ التَّملُّكِ وقبلَ أداءِ الثمنِ، فَإِنَّهُ قال فيما إذا أفلسَ

---

(١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (يسلّمُ) في (أ).

(٢) في (ب): (المُشْتَري).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٥٩/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥).

(٤) المَلاءَةُ يُقصدُ بِها: كونُه مليئاً قادراً على إيفاءِ ثمنِ الشِّقْصِ الذي أخذه بالشُّفْعَة. انظر: مُخْتار الصِّحَاحِ ص(٦٤٢).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٤/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٧/٥).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٥/٧)، الإشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٤/ل٣١).

(٧) في (ب): (مستراً).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٤/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٨/٩)، البَسِيْط ص(٩٩).

الشَّفيْعُ بعدَ التَّملُّكِ وقبلَ الأداءِ أيضاً: إنَّ المُشْتَري يثبتُ لَهُ الخيارُ بينَ: المضاربةِ مع الغُرَماءِ بالثمنِ، وبينَ استِرجاعِ الشِّقْصِ. وهذا يُؤيِّدُ ما اخترتُه من التَّخريجِ[١].

وقوله (**وإنْ أَبَى إلا أخْذَ الثَّمنِ فهلْ يبْقى خيارُ الشَّفيْعِ إلى أَنْ يُسلِّمَ**/[٢] **الثمنَ فِيهِ وَجْهانِ**)

أشارَ بذلِكَ إلى أنَّ المُشْتَرِيَ إذا لمْ يُحضِرْ لَهُ الشَّفيْعُ الثمنَ حتَّى انقضتْ مُدَّةُ إمهالِه، وَقَدْ قلنا: أَنَّهُ مَلَكَ بقضاءِ القاضي أَوْ بالإشهادِ، فَلَمْ يطلبْ الفسخَ ولكنْ طلبَ الثمنَ، فهل يُجبَرُ على أدائِهِ ؟ فِيهِ وَجْهانِ يُخرَّجانِ من كلامِ الإمامِ؛ لِأَنَّهُ حكَى عَنْ شيخِهِ وصاحبِ التَّقْرِيْبِ: أنّ الشَّفيْعَ إذا أرادَ أَنْ يَنقضَ مُلكَ نفسِهِ لمْ يكنْ له[٣].

وهو يقرُبُ من الوجهِ الذي حكاهُ صاحبُ الإشرافِ: أَنَّهُ يُحبَسُ حتَّى يُوفِّيَ الثمنَ[٤].

وإنَّما قلتُ: إنَّهُ يقرُبُ منهُ؛ لِأَنَّ الوجهَ في حالةِ رِضى الشَّفيْعِ ببقاءِ التَّملكِ وسخطِه، وما نَحْنُ فِيهِ في حالِ الرِّضا فقطْ.

قالَ الإمامُ: والذي يدُلُّ عَليهِ كلامُ الأصحابِ أن الشَّفيْعَ في نفسِه بالخيارِ في الإعراضِ و(ترْكِ)[٥] الحقِّ، وإنَّما يتأكَّدُ إذا أدَّى الثمنَ أَوْ رضيَ المُشْتَري فحصَلَ مِنهُ القبولُ، ولسنا نعني بالقبولِ الذي يُعارِضُ الإيجابَ، فإنّا لا نشترِطُ إيجاباً من المُشْتَري حتَّى يُقابَلَ بالقبولِ، ولكن مُقابِلَة الرِّضا بالرضا، ولو بَدَتْ فِيهِ مُخيلةُ (الرضا)[٦] في مقابلةِ رِضى المُشْتَري، كفى ذلِكَ[٧].

---

(١) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٤/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٨/٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٩/٧)، أَسْنَى المَطالِب (٣٦٩/٢).

(٢) نهاية لوحة (٣٦) من نُسْخة (أ).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٦/٧).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧)، التَّتِمَّة (٥٣٣/٢)، البَسِيْط ص(٩٨)، الإشْراف عَلى غَوامِضِ الحُكوماتِ (٤/ل٣١).

(٥) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (قول) في (أ).

(٦) في (ب): (بالرضا).

(٧) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٦/٧).

وقولُه (**والأظهرُ أنَّ الملكَ لا يحصلُ بالقضاءِ/[١] والإشهادِ، وإنْ حَصلَ فلا يبقى الخيارُ**)

ما ذَكَرَه هو الذي يقعُ في النفسِ صِحَّتُهُ[٢]؛ لِأَنَّ القضاءَ إِنَّما مُوجّهٌ كَمَا سَلَفَ على إثباتِ حقِّ الشُّفعَةِ، وذلِكَ ليسَ بِحكمٍ بالملكِ، بَلْ حُكمٌ بثبوتِ الحقِّ، فليسَ يلزمُ من ثبوتِهِ حصولُ الملكِ؛ ولهذا قالَ الماوَرْدِيُّ: "الشُّفعَةُ تجبُ بالبيعِ وتُستَحقُّ بالطلبِ وتُملَكُ بالأخذِ"[٣]. والملكُ بالإشهادِ فرعُ الملكِ بالقضاءِ، وعدمُ القُدرَةِ على ردِّهِ إذا قلنا بِحصولِه، فقدْ وُجِّه بأنّا نزَّلنا الشَّفيْعَ حيثُ يملكُ منزلةَ المُشْتَري، فهو (أيضاً)[٤] قريبٌ من خلافةِ الوِراثةِ[٥] وهي لا تقبلُ الردَّ، وَكَيْفَ لا ! وهي أقوى من خِلافةِ التَّوليةِ[٦]، وبعدَ حصولِ الملكِ في التَّوليةِ لا يتمكنُ الوليُّ من الفسخِ إذا انقضى مجلسُ الخيارِ[٧].

---

(١) نهاية لوحة (٧٤) من نُسْخة (ب).

(٢) والأَصَحُّ في المَذْهَبِ: حصولُ الملكِ بالقضاءِ، وأمّا الإشهادُ فهو مبنيٌّ على القَولَينِ في القضاءِ، إلا إنَّ الفرقَ بينهما، قوةُ قضاءِ القاضي. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٧).

(٣) الحَاوي (٧/٢٣٨).

(٤) في (ب): (إذن).

(٥) خِلافَةُ الوِراثَةِ هي: أنَّ الوارثَ يخلفُ الميتَ في انتقالِ الحقِّ لَهُ والمطالبةِ بِهِ واستيفائه. كمَن ماتَ مُورِّثُه وله دينٌ على شخصٍ، فإنَّ الوارثَ يخلفُ الميتَ في الاستيفاءِ منه. قالَ السيوطيُّ: الوارثُ يقومُ مقامَ المورِّثِ قطعاً: في الأعيانِ والحقوقِ وبيانِ الطلاقِ المبهَمِ واليمينِ المُتَوجه عليهِ، وعلى الأَصَحّ في خيارِ المجلسِ. انظر: الحَاوي (٩/٤٩٩)، التَّتِمَّة (٢/٦٢٠)، كَشْف الأَسرارِ (٤/٣٧٨)، شرح التلويح على التوضيح (٢/١٧٨)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوطيّ (٢/٤١٢).

(٦) خِلافةُ التَّوْلِيَةِ هي: بيع التولية وهي: أن يشتريَ الرجلُ سلعةً بثمنٍ معلومٍ، ثمَّ يُولي شخصاً تلكَ السلعةَ، بالثَّمَن الذي اشتراها به. فيخلُفُ المُشْتَري البَائِعَ في شراءِ تلكَ السلعةِ برأسِ مالِها، ولا يجوزُ أن يبيعه بأكثرَ أَوْ أقلّ. انظر: الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيِّ ص(٢٢٠)، المُهَذَّب (٣/٤٥٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٤/٣١٧)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١٩٢)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٩٨).

(٧) انظر: فَتْح الوَهّابِ (١/٣٠٥).

وظاهرُ كلامِ الإمامِ والمُصَنِّفِ: أَنَّهُ لا فرْق على مقابله[١] بينَ أَنْ يُفارِقَ الشَّفيْعُ مجلسَ القضاءِ والإشهادِ أَوْ لا، ولو كانَ مخصوصاً بِحالةِ بقاءِ المجلسِ لكانَ عينَ الخلافِ المذكورِ في الفرعِ عَنْ قُربٍ، اللهم إلا أَنْ يُقالَ: هو مُفرَّعٌ على أنَّ خيارَ المجلسِ لا يثبتُ لِلشَّفيْعِ وهو بعيدٌ، بَلْ الأشبهُ الأَوَّلُ[٢]، ولِذلِكَ كان معيباً ببذلِ الثمنِ، ولو كانَ الثَّانِي لكانَ مع معيباً بِهِ أَوْ بِمفارَقَةِ المجلسِ.

ومِن حِكايةِ الإمامِ الخلافَ المذكورَ يظهرُ لكَ أنّ ما أسلفهُ من الخلافِ في الفسخِ من غيرِ رفعٍ إلى القاضي أَوْ بالقاضي، إِنَّما هو إذا طلبَ المُشْتَري كَمَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ، ووعدتُ بذكرِهِ واللهُ أَعْلَمُ[٣].

فإِنْ قُلتَ: مثلُ هذا الخلافِ هل يجري فيما إذا قالَ: تملَّكتُ أَوْ أخذتُ بالشُّفْعَةِ. وقلنا: إِنَّهُ يملكُ بِمجرَّدِ ذلِكَ دونَ رِضا المُشْتَري وبذْلَ الثمنِ أَوْ لا يجري ؟

قلتُ: الأشبه أَنَّهُ لا يجري؛ لِأَنَّ الملكَ وُجِدَ بلفظٍ دالٍّ عَليهِ فلَا يَقبَلُ الرَّدُّ بغيرِ سببٍ بخلافِه [٤] فيما نَحْنُ فِيْهِ، فإن الملكَ لمْ يحصلْ بلفظٍ مسبوقٍ إليهِ بَلْ يُطلبُ سببُه، وكذلِكَ اختُلفَ في حصولِه فلما ضعُفَ سببُه ضعُف في نفسِه فقدِرَ على إبطالِه[٥].

لكنْ في كلامِ البَنْدَنِيْجِيِّ ما قَدْ يُفهمُ إثباتَ الخيارِ لَهُ أَيضاً إِذْ قال: إِنَّهُ إذا قالَ: قَدْ اخترتُ التَّملُّكَ. انتقلَ البيعُ إليهِ ووجب الثمنُ عَليهِ لغيرِ اختيارِ المُشْتَري، فإذا عمِلَ هذا الفعلَ فقدْ استغنى عَنْ أَنْ يَكونَ على الفورِ أَوْ على التَّراخي؛ لِأَنَّهُ إذا ملكَ نقلَ المبيع إلى مُلكِهِ بغيرِ اختيارِ المُشْتَري، فقدْ بلغَ مُرادَه وكانَ الخيارُ له، وهذا يجوزُ أَنْ يُحملَ على الخيارِ في التَّملُّكِ وعدمِه لا على الفسخِ بعدَ وجودِ التَّملكِ واللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) وهوَ الوَجْهُ الأَصَحُّ في المَذْهَبِ: وهو ثبوتُ الملكِ لِلشَّفِيْعِ بالقضاءِ، والإشهادِ على الخلافِ فيه، مع عدمِ تسليمِ الثَّمَنِ والشِّقْصِ لكُلٍّ منهما. انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٢) وهوَ الأَظْهَرُ: أنَّ ثبوتُ خيارِ المجلسِ لِلشَّفِيْعِ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣١/٧).

(٤) في (ب) زِيادَة: (وكذلِكَ اختلف في حصولِه فلما ضعفَ).

(٥) انظر: الإِبَانَة (ل/١٩٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥).

والذي لا شكَّ فِيهِ أَنَّهُ إذا طلب وأمهلناهُ لتحصيلِ الثمنِ ولم يَملكه أنَّ لَهُ قبل انقضاءِ مدةِ الإمهالِ فسخُ ذلِكَ؛ حتَّى يتمكنَ المُشْتَري من التَّصرُّفِ في الشِّقْصِ إذا مَنَعْناهُ مِنهُ في المدةِ كَمَا ستعرفه(١).

وقوله (**ويمتنعُ التَّصرُّفُ على المُشْتَريْ وفاءً بِتحصيلِ المُلكِ**).

ما ذكره من التَّعليلِ يُفهِمُ أنَّ مرادَه بذلِكَ ما إذا قضى القاضي بإثباتِ حقِّ الشفعةِ، إذا شهدَ الشَّفيْعُ على الطلبِ(٢) ولم يملكْه بذلِكَ، بَلْ قلنا: إنّ ملكَه يتوقَّفُ على أداءِ الثمنِ في مدةِ الإمهالِ، أَوْ رضي المُشْتَري بذمتِه كَمَا تقدَّمَ ففي مُدَّة الإمهالِ(٣)، يمتنعُ على المُشْتَري التَّصرفُ في الشِّقْصِ المشفوعِ (لِنُحيلَ)(٤) حصولَ الملكِ بأداءِ الثمنِ، التي عُقدتْ المدة لتحصيلِه، وسكت عَنْ الكلامِ في ذلِكَ تفريعاً على حصولِ الملكِ بذلِكَ لوضوحِهِ مع أخذِه مما ذكره من طريقِ الأولى، وهذا ما ذكره الإمامُ عَنْ صاحب التَّقْرِيْبِ، وأَنَّهُ ادعى الوفاقَ فيهِ(٥).

وبمثلِهِ أجابَ القاضي الحُسَيْنُ عندَ قولِ الشَّفيْعِ: أخذتُ بالشُّفْعَةِ ولم يبذلْ الثمنَ، تفريعاً على أَنَّهُ لا يملك إلا ببذلِ الثمنِ، ثم قالَ: والوجهُ أَنْ يَمتنعَ عَليهِ التَّصرُّفُ إذا قلنا بحصولِ الملكِ بذلِكَ، وَأَمّا إذا قلنا: لا يحصلُ، فيكونُ في نفوذِ التَّصرُّفِ تردُّدٌ؛ لمكانِ تأكُّدِ الشُّفعَةِ بالطلبِ، فقد يبعدُ أن يُؤمرَ الشَّفيْعُ بالإقبالِ على تحصيلِ الثمنِ وتسلّط المُشْتَري على البيعِ، والأظهرُ نفوذُ تصرُّفِه(٦).

---

(١) انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٨/٢).

(٢) في (ب) زِيادَة: (الشُّفْعَة).

(٣) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٤/٢)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٠/٢)، البَسِيْط ص(٩٨)، مُغْني المُحْتاجِ (٨٨/٢).

(٤) في (ب): (ليحصل).

(٥) نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٠/٧).

(٦) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٦/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤).

قلتُ: وهذا استحسانٌ[١] يجبُ أَنْ يُخرَّج على أصلٍ قَدْ دلَّ [عليه][٢] الدَّلِيلُ، وأقربُ أصلٍ يُمكِنُ أَنْ يُبنى عَليهِ ويُلتفتُ إليهِ في ظنِّي هو: أنّا إذا قلنا عند عَتقِ الشَّرِيْكِ حصَّتَه وهو موسرٌ، لا يسري العِتقُ إلا بأداءِ القِيمَةِ. فهل ينفذُ تصرُّفُ الشَّرِيْكِ في حصَّتِه قبلَ أداءِ القِيمَة أَوْ لا ينفذُ ؟

فِيهِ خلافٌ، والأظهرُ عدَمُه عند الأكثرينَ؛ لأجلِ تعلُّقِ حقِّ الشَّرِيْكِ المعتقِ بهِ[٣]. وهذا ينبغي أَنْ يَكونَ فيما نَحْنُ فِيهِ أولى؛ لِأَنَّا على ما عَليهِ بفرعٍ لا يُشترطُ إيسارُ الشَّفِيْعِ بالثمنِ حالةَ انفصالِهِ أَوْ الإشهاد، وإذا كانَ كذلِكَ فهو قَدْ يتكلَّفُ السعيَ بالتَّحصيلِ فلا يليقُ معه نفوذُ تصرُّفِ المُشْتَرِي ولا كذلِكَ في العتقِ؛ فَإِنَّهُ لا يكونُ في تحصيلِ القِيمَةِ فِيهِ مع [مَنْعِ][٤] اليسارِ كثيرُ كُلْفَةٍ؛ فلذلِكَ جَزَمَ صاحبُ التَّقْرِيْبِ فيما نَحْنُ فِيهِ بالمنعِ[٥].

---

(١) الاستحسان لُغَةً: عدُّ الشيء واعتقاده حسناً.

واصْطِلاحاً لَهُ عدة معانٍ: الأَوَّلُ: أن المراد بِهِ العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أَوْ سنة. الثَّانِي: أن المراد بِهِ ما يستحسنه المجتهد بعقله. الثَّالث: أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه. فالمعنى الصَّحِيْحُ هو أن الاستحسان: ترجيح دليل على دليل، أَوْ هو العمل بالدَّلِيل الأقوى أَوْ الأحسن، وهذا ما يعبر عَنْهُ بـ(العدول بحكم المسألة عن نظائرها، لدليل خاص من كتاب أَوْ سنة). والمعنى الباطل هو: ما يستحسنه المجتهد بعقله، يعني بهواه وعقله المجرد دون استناد إلى شيء من أدلة الشريعة المعتبرة. وبهذا يتبين أن لفظ الاستحسان من الألفاظ المجملة، فلا يصح إطلاق الحكم عَليهِ بالصحة أَوْ البطلان، وأن من أثبته من أهل العلم أراد المعنى الصَّحِيْحَ، ومن نفاه أراد المعنى الباطل، وهذا لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في تسمية ذلِكَ استحسانا. وَقَدْ أنكر الشّافِعِيُّ رحمه الله العمل به، وإنما أراد الاستحسان الذي لا يعتمد على شيء من الأدلة الشرعية، لِأَنَّه قَدْ استدل بِهِ في مسائل. انظر: مَقايِيْس اللُّغَةِ (٥٧/٢)، المُسْتَصْفَى (٤٦٧/٢)، رَوْضَة النّاظِرِ (٥٣١/٢)، الإحْكام في أُصوْلِ الأَحْكامِ (١٩٠/٤)، القَاموس المُحِيْط ص(١١٨٩، مُذَكِّرَة في أُصولِ الفِقْهِ ص(١٩٩).

(٢) زِيادَة مِنْ (ب).

(٣) انظر: الحَاوي (٤٧٩/١٠)، المُهَذَّب (١٢/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣١٨/٣).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٥) انظر: المُهَذَّب (١٣/٤)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٦/٧)، التَّتِمَّة (٦٣٢/٢).

ولا يُقالُ: إنَّما صارَ الأكثرونَ في العتقِ إلى المنعِ بحقِّ الله تَعالَى وحقِّ العبدِ، وذلِكَ مفقودٌ فيما نَحْنُ فِيْهِ؛ لِأَنَّا نقولُ: قَدْ صارَ الجمهورُ منهمْ إلى منعِ تصرُّفِ الشَّفيْعِ بالعتقِ، ولو كانَ النَّظَرُ إلى ذلِكَ؛ لاقْتَضَى الجَزْمَ بالصحةِ، ولا جرَمَ لما لاحظَهُ الشيخُ أبو مُحَمَّدٍ بعدَ عِتقِ الشَّرِيْكِ بحصَّته دونَ بيعِها، وهذا في البيعِ يُوافِقُ قولَ صاحبِ التَّقْرِيْبِ هٰهُنا[١].

والجامعُ/[٢] بينَ ما نَحْنُ فِيهِ و [بينَ مسألةِ][٣] عتقِ الشَّرِيْكِ: التَّسلُّطُ على انتزاعِ مُلكِ الشَّرِيْكِ قهراً بالبذلِ، وَقَدْ وُجِدَ في كُلٍّ منهما السببُ المسلّطُ على/[٤] الانتزاعِ عندَ بذلِ البدلِ.

نعمْ قَدْ يُتخيَّل بينَ المَسْأَلتينِ فرقٌ ليسَ مِن الوجهِ الذي جمعنا به، بَلْ من جهةِ أنّ التَّصرُّفَ الصادرَ من المُشْتَري إذا نفذناه لا يقطعُ حقَّ الشَّفيْعِ بَلْ لَهُ فَسْخُه، فَلَمْ يكنْ عَليهِ بالقولِ بِجوازِهِ كبيرُ ضررٍ، ولا كذلِكَ إذا نَفَذْنا تصرُّفَ الشَّرِيْكِ؛ فَإِنَّهُ ليسَ للمعتقِ إبطالُهُ خصوصاً إذا كانَ عتقاً، فلهذا مُنعَ من التَّصرُّفِ.

ويُجابُ بأنَّ الإمامَ أبدى في لزومِ البيعِ الصادرِ من الشَّرِيْكِ، وجوازِ إبطالِهِ على القولِ بصحتهِ تردُّداً لنفسِه[٥]، والقاضي الحُسَيْنُ جَزَمَ بأن لِلشَّريكِ المعتقِ أَنْ يَفسَخَهُ قياساً على الشَّفيْعِ.

---

(١) انظر: المُهَذَّب (١٣/٤)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٦/٧).

(٢) نهاية لوحة (٣٧) من نُسْخة (أ).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) نهاية لوحة (٧٥) من نُسْخة (ب).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٦/٧).

وعلى الجملةِ فالخلافُ في المَسْأَلتينِ يلتفتُ على أصلٍ معروفٍ في المَذْهَبِ: وهو أنَّ المشرِفَ على الزوالِ هلْ يُجعلُ كالزائلِ أَمْ لا ؟ فِيهِ خلافٌ:

فإن قلنا بالأَوَّلِ لمْ يجُزْ تصرُّفهما، وإلّا جوَّزناه فيما لا يبطلُ بِهِ الحقُّ السالف[١].

وتعرفُ من ذلِكَ الخلافُ في حلِّ وطءِ المُشْتَري الجاريةَ المبيعةَ بعدَ الاختلافِ في ثمنِها، وقبلَ التَّحالُفِ وبعدَ التَّحالُفِ وقبلَ الفسخِ، إذا قلنا: أنَّ الفسخَ لا يقع بنفسِ التَّحالُفِ[٢].

وإذا قلنا: بنفوذِ تصرُّفِ المُشْتَري في مُدَّةِ الإمهالِ، والذي يظهرُ أن الشَّفيْعَ يتمكَّن من (نقْضِهِ)[٣] ولا يأتي فِيهِ ما سنذكره عَنْ أبي إسحاقَ واللهُ أَعْلَمُ. وإذا عرفتَ أنَّ ما نَحْنُ فِيهِ يُناظِرُ عِتقَ الشَّرِيْكِ على أحدِ الأقوالِ، فلتعرفْ أنّا ذكرنا ثَمَّ فروعاً لا تبعُدُ مِثلَ مجيءِ بعضها فيما نَحْنُ فِيْهِ، ومن جُملتِها:

أنّ الشَّرِيْكَ لَوْ أبرأَ المعتق من أداءِ القِيمَةِ لمْ ينفذْ إبراؤه، ولم تعتقْ حصتُه على شريكِه، وكذا ينبغي أَنْ يَكونَ ههُنا لا يصِحُّ الإبراءُ عَنْ الثمنِ ولا يملكُ الشَّفيْعُ [الشِّقْصَ][٤] بذلِكَ،

---

(١) ذكرها السّيوطِيُّ بلفظ: هل العبرة بالحال أَوْ بالمآل. قال: فِيهِ خلافٌ والترجيحٌ مختلفٌ. وذكر الزركشيُّ لها ثلاثةَ أقسامٍ: الأَوَّلُ: ما يُعطى حكمَ الزائلِ قطعاً، كالمريضِ المنتهي لحالةٍ يُقطعُ فيها بموته. والثَّانِي: ما يُعطى حكمَ الزائلِ في الأصحِّ، كرهنِ ما يتسارعُ فسادُه. والثَّالث: ما لمْ يُعطَ حكمَ الزائلِ في الأصحِّ، ومنه: لَوْ باعَ المُشْتَري الشِّقْصَ المشفوعَ، صحَّ على الأصحِّ ا.هـ. ولم يتطرَّقَ إذا كانَ الشَّفِيعُ قَدْ تأكد طلبُهُ بالشُّفْعَةِ، أَوْ ملكَها بقضاءِ القاضي. والأرجحُ: عدمُ نفوذِ تصرُّفِ المُشْتَري، ما لمْ يُسلمْ الثَّمَنَ، أَوْ يملك بقضاءِ القاضي. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤)، الأَشْباه والنَّظائِر لِلسّيوْطيّ (٣٨٧/١)، المنثور في القواعد (١٦٦/٣).

(٢) انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٢٤٠/٣)، أَسْنَى المَطالِب (٦٩/٢)، مُغْني المُحْتاجِ (١٢٦/٢).

(٣) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (بعضه) في (أ).

(٤) سَقْطٌ مِنْ (ب).

وكلامُ المُصَنِّفِ عند إمكانِ المُشْتَرِي [الشِّراءَ][(١)] -كما سنُبيِّنُه إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى- [يشهدُ له][(٢)].

نعمْ هل يُجعَلُ إبراؤهُ عَنْهُ بمنزلةِ الرِّضا بذمتِه أَمْ لا ؟ يُشبه أَنْ يَكونَ فِيهِ احتمالانِ:

أقواهما: نَعَمْ ، وَقَدْ وجَّه الماوَرْدِيُّ عدمَ عتقَ حصَّةِ الشَّرِيْكِ عندَ الإبراءِ، بأن السِّرايةَ تعلَّقتْ بالأداءِ وليسَ الإبراء[(٣)].

إذا قلت: وأشبَهُ من هَذهِ العلة، أنّ القِيمَةَ إنَّما تُملَكُ بالأخذِ، وقبلَه ليسَ في ذمَّة الشَّرِيْكِ المعتق لَهُ شيءٌ، والإبراءُ يعتمِدُ ما في الذِّمةِ فلذلِكَ لمْ يصحَّ.

فإنْ قُلتَ: يلزمُكَ إذا [صحَّحتَ][(٤)] الإبراءَ عمّا لَهُ يجب، ولكنْ جرَى سببُ وجوبِهِ أن تُصحِّحَه في العتقِ وفيما نَحْنُ فِيهِ ويترتَّبُ عَليهِ العتقُ والملكُ.

قلتُ: لا ؛ لِأَنِّي أظنُّ أنَّ الخلافَ في ذلِكَ مخصوصٌ بما إذا كانَ السببُ بحيثُ لَوْ بذل بحالِهِ لاقْتَضَى الوجوبَ؛ ولذلِكَ مِثْلٌ بالنكاحِ، إذا قلنا: لا تجبُ النفقةُ فِيهِ إلا يوماً بيومٍ، فَإِنَّهُ سببُ الوجوبِ، وفي الإبراءِ عَنْ نفقةِ مدةٍ مستقلَّةٍ خلافٌ، وكذا في الإبراءِ عَنْ بعضِ الثمنِ في (زمنِ)[(٥)] الخيارِ، وإذا قلنا: لا مُلكَ فِيهِ بالسببِ وفيما نحنُ فِيهِ ليسَ كذلِكَ واللهُ أَعْلَمُ[(٦)].

ومن جُملتِها أَيضاً أنَّ المعتَقَ لَوْ بذلَ إلى شريكِهِ القِيمَةَ فَلَمْ يقبلْها منه، هل يحصلُ العتقُ ويملِكُ الشَّرِيْكُ القِيمَةَ بالتَّخليةِ بينه وبينها وهو كارهٌ أَمْ لا ؟ وفيهِ خلافٌ: المشهورُ منهُ: لا[(٧)]، ومثلُ ذلِكَ يظهرُ مجيئه فيما نَحْنُ فِيْهِ، وعلى المشهورِ يحتاجُ الشَّفِيْعُ إلى الرفعِ إلى

---

(١) زِيادَة مِنْ (ب).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) انظر: الحَاوي (١٤/١٨).

(٤) في النُّسخَتينِ (أ) و(ب) (صحَّتْ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٥) في (ب): (مدة).

(٦) انظر: الحَاوي (١٦٨/١٨)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٢١٥/١١)، أَسْنَى المَطالِب (٤٣١/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٦٨٩/٤).

(٧) انظر: المُهَذَّب (١٢/٤)، الحَاوي (١٨/١٨)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ /٣٩٦).

القاضي ليُجبِرَه على القبضِ أَوْ بِسببٍ عَليهِ فيهِ، وهذا ما قدَّمتُ الوعدَ بِهِ وسيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ عندَ إنكارِ المُشْتَري الشِّراءَ أَوْ إقامةِ الشَّفيْعِ البينةَ عَليهِ ما يشهدُ لَهُ واللهُ أَعْلَمُ[١].

وما ذكرناهُ إِنَّما هو فيما إذا لَمْ نقُلْ بالملكِ عندَ تأكُّدِ الطلبِ بالقضاءِ بحقِّ الشُّفعَةِ أَوْ الإشهادِ، أمّا إذا لَمْ نقلْ بِهِ بعدَ الطلبِ وَقَدْ استُمهِلَ الشَّفيْعُ لإحضارِ الثمنِ فأُمهِلَ، (فهلْ)[٢] يكونُ الحكمُ كذلِكَ ؟

يظهرُ أَنْ يُقالَ: إِنْ كانَ الطلبُ والإمهالُ من القاضي فالأمرُ كذلِكَ، وإِنْ كانَ من المُشْتَري فقدْ يُقالُ: إِنَّهُ لا يمتنعُ على المُشْتَري التَّصرُّفُ؛ لِأَنَّ طلبَهُ لَمْ يتأكَّدْ، وَقَدْ يُقالُ: بَلْ يجري. واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[٣].

وقوله (**وعلى الأحوالِ كُلِّها فللمُشتري حَبْسُ الشِّقْصِ**) إلى آخرِهِ.

ظاهِرُهُ يُفهِمُ أنّا حيثُ حكمنا بمُلكِهِ قبلَ توفيةِ الثمنِ، إمّا بعدَ رضاهُ بِذمَّةِ الشَّفيْعِ من غيرِ تسليمِ الشِّقْصِ أولاً بِرضاهُ بذمتِهِ، بَلْ بقضاءِ القاضي أَوْ الإشهاد، فللمشتري حقُّ الحبسِ إلى أَنْ يَستوفيَ الثمنَ، وإِنْ كانَ في إثباتِ ذلِكَ للبائعِ خلافٌ تقدَّمَ في البيعِ[٤] مأخوذٌ على طريقةِ المُصَنِّفِ من أقوالِ البداءةِ بالتَّسليمِ، وهذا لا شكَّ فِيهِ في حالةِ قضاءِ القاضي أَوْ الإشهاد[٥].

وكذا إذا قلنا بمذهبِ العِراقيينَ أَنَّهُ يملكُ بمُجرَّدِ الأخذِ دونَ الرِّضا؛ لأجلِ ما أشارَ إليهِ المُصَنِّفُ من الفرقِ؛ لِأَنَّ تقديرَهُ: إنّا إِنَّما لَمْ نُثبِتْ للبائعِ حقَّ الحبسِ؛ لِأَنَّهُ رضي بنقلِ مُلكِهِ وهو مُستلزِمٌ التَّسليمَ، فَلَمْ يكنْ لَهُ المنعُ مِنهُ ولا كذلِكَ فيما نَحْنُ فِيْهِ، فَإِنَّهُ مقهورٌ لاحظَ

---

(١) انظر: الوَسِيْط (٩٨/٤)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٢) في (ب): (قيل).

(٣) والأَظْهَر: امتناع تصرُّف الشَّفِيعِ إذا حصلَ لَهُ الملكُ برضا المُشْتَري، حتَّى يبذلَ الثَّمَن. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٧/٧)، البَسِيْط ص(١٠٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥).

(٤) والصَّحِيْحُ في المَذْهَبِ: أنَّ للبَائِعِ حبسُ المبيعِ، لاستيفاءِ الثَّمَن. انظر: الحَاوي (٣٠٧/٥)، نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٧٠٥/٢)، البَسِيْط ص(٩٨)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٣١٥/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٨٣/٣).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٣/٧)، البَسِيْط ص(٩٨).

الشرعُ في قهرِهِ عدمَ الإضرارِ بشريكِهِ، فوجبَ (أنْ)[١] يُلاحَظَ فِيهِ أَيضاً دفعُ الضَّرَرِ عَنْهُ لقولِه عَليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ (لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإِسْلامِ)[٢] أمّا (لو)[٣] رضيَ المُشْتَري بذمَّةِ الشَّفيْعِ وقلنا: إِنَّهُ يملكُ بذلِكَ (فالقياسُ أَنْ يَكونَ كالبائعِ)[٤] فيأتي فِيهِ الخلافُ، وَقَدْ صرَّحَ بِهِ الإمامُ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ في هَذهِ الحالةِ في رُتبةِ البائعِ، والشَّفيْعُ في رُتبةِ المُشْتَري[٥].

قال (**فرعٌ هلْ تلتحِقُ مُعاوضةُ الشَّفيْعِ بالبيعِ في ثُبوتِ خيارِ المجلسِ منْ جانِبِ الشَّفيْعِ بعدَ التَّملُّكِ فِيهِ وَجْهانِ ذكرناهُما/**[٦] **في البيعِ.**

ووجهُ الفرقِ: أنَّ إثباتَ خيارِ المجلِسِ منْ أحدِ الجانبَيْنِ بعيدٌ، ولا خلافَ في أنَّ خيارَ الشرطِ لا يثبتُ.

وكذا الخلافُ في أنَّ تصرُّفَ الشَّفيْعِ قبلَ القبضِ وبَعْدَ التَّملُّكِ هلْ ينفذُ ؟

ووجهُ الفرقِ أنَّ مُلكَ الشُّفعَةِ كأَنَّهُ مُلكُ بناءٍ قهريٍّ، يُضاهي الإرثَ بخلافِ البيعِ، وكذا ثبوتُ الملكِ بالشُّفْعَةِ فيما لمْ يرَهُ، فِيهِ خلافٌ مُرتَّبٌ على البيعِ وأولى بالثبوتِ.

فإنْ أُثْبِتَ الملكُ فلهُ الخيارُ عندَ الرؤيةِ، وللمشتري الامتناعُ عَنْ قبولِ الثمنِ إلى أَنْ يَراهُ الشَّفيْعُ، فَإِنَّهُ لا يثقُ بالتَّصرُّفِ في الثمنِ).

اشتملَ الفرعُ على مسائلَ نُفرِدُها بالذكرِ:

الأولى: إذا تملَّكَ الشَّفيْعُ الشِّقْصَ، وقالَ: تملَّكتُهُ أَوْ أخذتُه ونحوَهما. وقلنا: إِنَّهُ يملكهُ والمُشْتَري لا خيارَ لهُ؛ لِأَنَّهُ مقهورٌ، وهل يثبتُ لِلشَّفيْعِ الخيارُ في فسخِ التَّملُّكِ وإجازتِهِ أَمْ لا ؟

---

(١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (ألّا) في (أ).

(٢) تَقَدَّمَ تخريجه ص(١١٨).

(٣) في (ب): (إذا).

(٤) في (ب): (فلا قياسَ أن يكون كذلِكَ).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٧/٣٣٠).

(٦) نهاية لوحة (٧٦) من نُسْخة (ب).

فِيهِ وَجْهانِ في الطُّرُقِ، وهما في الحَاوِي[١] يُعرفانِ براويةِ أبي القاسِمِ ابنِ كَجٍّ[٢].

وقالَ القاضي الحُسَيْنُ: إِنَّما يُبنيانِ على أنَّ خِيارَ المكانِ هل يتبعَّضُ، وهل يبطلُ خيارُ أحدِهما بإبطالِهِ دونَ إبطالِ صاحبِهِ ؟ وفيه وَجْهانِ[٣]. وعلى ذلِكَ جرى الإمامُ وفيهِ شيءٌ ستعرِفهُ[٤].

وعلى الجُملةِ فالمنسوبُ منهما في الشامِلِ إلى نصِّهِ في اختلافِ العراقيينَ الثبوتُ[٥]، وَقَدْ طالعتُهُ بجملتِهِ؛ لِأَنَّهُ من كتُب الأُم في الجُزْءِ الخامسَ عشرَ/[٦] فَلَمْ أجدْ لَهُ فِيهِ ذِكراً، نَعَمْ فِيهِ ما يُمكنُ أخذُه كَمَا سنبيِّنُه من بعدُ.

ومُقابلُهُ يُعزى لابنِ سُرَيْجٍ، وهو الذي يقتضي إيرادُ التَّنْبِيهِ[٧].

---

(١) الحَاوي (٢٤١/٧).

(٢) أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كَجٍّ الدِّينوَرِيُّ، المشهور بابن كَجّ، فقيهٌ انتهت إليه الرئاسة في بلاده، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو الحُسَيْن القطان، والدّاركيُّ، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٤٠٥هـ. انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٨٣/١٧)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١٩٨/١).

(٣) أي أنه هل يُتصورُ ثبوتُ خيارِ المجلسِ في أحدِ شقيْ البيع؟ والصَّحِيْحُ إنْ فارقَ أحدُهما المكانَ، لمْ يبطلْ خيارُ الآخرِ. فإن قلنا: إنه يثبتُ لِلشَّفِيْعِ خيارُ المجلسِ، فهو مقدرٌ بمقامهِ بالمكانِ، فإن فارقهُ الشَّفِيعُ بطل خياره، وإن فارقَ المُشْتَرِي المكانَ دونَ الشَّفِيعِ، هل يبطلُ خيارُ الشَّفِيعِ، فِيهِ وَجْهانِ كَمَا سيُبَيِّنُه المُصَنِّفُ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٢٠/٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٨١/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٦١/٢).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٢/٧).

(٥) انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٤٠/٧).

(٦) نهاية لوحة (٣٨) من نُسْخة (أ).

(٧) وهو وجهُ: عدمِ ثبوتِ خيارِ المجلسِ لِلشَّفِيْعِ. انظر: التَّنْبِيْه ص(٨١)، البَسِيْط ص(٩٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٨/٢).

وقالَ في الروضةِ[١]: إنَّهُ صارَ إليهِ الفارقي[٢] والرّافِعِيُّ في المحرّرِ[٣] وبهِ قَطَعَ في التَّهْذِيْبِ[٤] (و)[٥]شَرْحِ مُختصَرِ المُزَنِيِّ.

لكنَّ الأصحَّ في المُجَرَّدِ لسُليمٍ وفي شرحِ الرّافِعِيِّ: الأَوَّلُ[٦].

وقد وُجِّهَ بأنَّهُ تمليكُ مالٍ بالثمنِ فثبتَ فِيهِ خيارُ المجلسِ كالبيعِ، ووجْهُ الآخرِ بأنَّهُ إزالةُ مُلك لرفعِ الضرر، فَلَمْ يثبُتْ فِيهِ الخيارُ كالردِّ بالعيبِ، ومحلُّهما كَمَا نبَّه عَليهِ المُصَنِّفُ في كتابِ البيعِ ما إذا [بذل][٧] عِوضَ الشِّقْصِ هل يدومُ خيارُهُ بدوامِ مجلسِ بذْلِ العِوضِ؟[٨]

وهذا قَدْ يُظنُّ أَنَّهُ يثبتهُ على أَنَّهُ لا يجري في غيرِ هَذهِ الحالةِ، وللبحثُ فِيهِ مجالٌ فنقولُ: لا شكَّ في أَنَّهُ موجودٌ في طريقةِ العِراقِ، وعندَهمْ أنَّ بذلَ الثمنِ ليسَ بشرطٍ، بَلْ يحصلُ الملكُ بِمُجرَّدِ الأخذِ أَوْ التَّملُّكِ دونه ودونَ رِضى المُشْتَري، ومجموعُ ذلِكَ يقتضي إثباتَ الخلافِ في هَذهِ الصورةِ أيضاً، لكنَّ المجلسَ فيها ينتهي فيما نظنُّ بمُفارَقةِ مجلسِ التَّملُّكِ كَمَا قلنا في الأبِ إذا باع لابنِهِ الصغيرِ شيئاً من نفسِه أَوْ بالعكس، وأثبتنا فِيهِ خيارَ المجلسِ فَإِنَّهُ ينقطعُ بمفارقةِ الأبِ مجلسَ العقدِ كَمَا هو اختيارُ أبي إسحاقَ[٩]، والأصحُّ بَلْ المجزومُ بِهِ في الشامِلِ.

---

(١) رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٩/٤).

(٢) أبو علي الحسن بن إبراهيم بن برهون الفارقي، فقيهٌ قاضٍ زاهدٌ حافظٌ، حفظ المُهَذَّب والشّامل، مِنْ شُيُوخِهِ: مُحَمَّد الكازروني، وأبو إسحاق الشيرازي، وابنُ الصباغ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الصائن بن عساكر، وأبو سعد بن عصرون، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الفوائد، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥٢٨هـ. انظر: تَهْذِيْب الأَسْماءِ واللُّغاتِ (٢٨٠/٢)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٦٠٨/١٩)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٥٧/٧).

(٣) المحرَّر لِلرّافِعِيِّ ص(٢١٧).

(٤) التَّهْذِيْب لِلبَغَوِيّ (٣٥٦/٤).

(٥) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (في) في (أ).

(٦) وهو وجهُ: ثبوتِ خيارِ المجلسِ لِلشَّفِيْعِ. انظر: البَسِيْط ص(٩٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) الوَسِيْط (١٠٣/٣).

(٩) انظر: الحَاوي (٤٥/٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٦٠/٢).

ولا يجري فِيهِ ما عدا ذلِكَ من الأَوْجُهِ في الأبِ فيما يظنُّ، لما في ذلِكَ من (تضَرُّرِ المُشْتَرِي)[١]، وفي الصورةِ في الكتابِ[٢] بذلُ الثمنِ يتوقفُ على مبذولٍ لهُ، ومجلسُ البذلِ هل ينقضي بمُفارقَةِ الباذِلِ لَهُ فقط؛ لِأَنَّهُ صاحبُ الخيارِ دون المبذولِ لَهُ من مُشترٍ و مَنْ نابَ منابَه من وكيلٍ وغيرِهِ، أَمْ لا يختصُّ وينقضي بمُفارقةِ أحدِهما ذلِكَ المجلسَ ؟ فِيهِ وَجْهانِ حكاهُما الإمامُ وغيرُه[٣].

ومثلهما (يظهرُ أَنْ يَأتِيَ)[٤] فيما إذا قلنا: إِنَّهُ يملكُ بقضاءِ القاضي أَوْ بالإشهادِ هل يثبتُ لَهُ خيارٌ أَمْ لا ؟ فإذا أثبتناهُ هل ينقضي بمُفارقةِ نفسِه فقط، أَوْ بذلِكَ وبمفارقةِ القاضي أَوْ الشهودِ، نَعَمْ إذا قُلنا: إِنَّهُ لا يملكُ بذلِكَ، ويملِكُ برضى المُشْتَرِي بِذِمَّةِ الشَّفيْعِ، إما مع تسليم الشقص أَوْ بدونِه، فالذي يظهر أنَّ خيارَ المجلسِ يثبتُ للمشتري؛ لِأَنَّهُ يُنزَّلُ في هَذهِ الحالةِ منزلةَ البائعِ بالنسبةِ إلى حقِّ الحبسِ، كَمَا تقدَّمَ ذِكرُهُ عَنْ الإمامِ[٥] فليكُنْ بمنزلتِه فيما نَحْنُ فِيهِ أيضاً، أَوْ يكونُ فِيهِ خلافٌ نَظَراً إلى أَنَّهُ مقهورٌ في الجُملةِ، ولكنْ في هَذهِ الحالةِ هو غيرُ مقهورٍ.

فإنْ قلنا: لا تثبتُ لهُ، كانَ في ثُبوتِهِ لِلشَّفيْعِ الوَجْهانِ، وإذا ثبتَ [فهل ينقضي][٦] بمفارقتِهِ فقطْ أَوْ بمفارقتِهِ ومُفارَقةِ المُشْتَرِي، يُشبِهُ أَنْ يَكونَ فِيهِ الوَجْهانِ. وعلى هذا كُلِّهِ يتعلَّقُ كلامُ الإمامِ إِذْ قالَ بعدَ حِكايةِ ما سَلَفَ في صورَةِ الكتابِ: إنَّ الملكَ إذا حصلَ في الشِّقْصِ المشفوعِ برضا المُشْتَرِي فالأمرُ في الخيارِ (كما)[٧] سلفَ[٨].

---

(١) في (ب): (التضرر بالمُشْتَرِي).

(٢) الوَسِيْط (٨١/٤).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٢/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٧٨/٤).

(٤) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (يأتي أن يظهر) في (أ).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٠/٧).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (فيما) في (أ).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٢/٧).

وَأَمّا إذا قُلنا: يثبتُ (للمشتري)[١] الخيارُ كَمَا ذكرناهُ احتمالاً، فيظهرُ إن ثبتَ لِلشَّفيْعِ وجهاً واحداً؛ لِأَنَّه مأخذُ الخلافِ في الأصلِ كَمَا يُرشِدُ إليهِ كلامُ المُصَنِّفِ والإمامِ أنَّ خيارَ المجلسِ هل يُمكنُ أَنْ يَنفرِدَ بثبوتهِ أحدُ المُتَعاقِدَينِ ابتداءً أَوْ دواماً أَمْ لا ؟ وفيهِ خلافٌ: أمّا ابتداءً ففي شراءِ القريبِ يثبتُ للبائعِ[٢]، وهل يثبتُ للمشتري ؟

وَجْهانِ، فمنْ أثبتَهُ لَهُ مع أَنَّهُ عقد عِتاقةٍ لاحَظَ عدمَ إمكانِ انفرادِ البائعِ بِهِ ولا يُمكِنُ إسقاطُهُ في حقِّهِ، وأمّا دواماً ففيما إذا أسقطَ أحدُ المُتَبايعَيْنِ خيارَهُ وهما في المجلسِ، فهل يسقطُ لأجلِ دوامِ خيارِ الذي لمْ يسقطْه أَوْ يسقطُ ؟ فِيهِ وَجْهانِ[٣]. وإذا أثبتناهُ لهُما اقْتَضَى ذلِكَ أَنَّهُ كالبيعِ سواءً، فيبطُلُ بِمفارقَةِ أحدِهما قطعاً، وهذا بحثٌ أبديتُه لِيُتأمَّلَ واللهُ تعالى أَعْلَمُ بالصَّوابِ[٤].

وقد بقي في المَسْأَلة شيئان:

أحدُهما: أنَّ الملكَ في خيارِ المجلسِ لِمن يكونُ ؟ فِيهِ خلافٌ مشهورٌ[٥]. فإذا أثبتناهُ لِلشَّفيْعِ هٰهُنا في حالةِ بذلِ الثمنِ وقبولِ المُشْتَري كَمَا هو صورةُ الكتابِ في كتابِ البيوعِ التي وقعتْ في الحوالةِ من المُصَنِّفِ هٰهُنا عليها[٦]، فهلْ نقولُ إِنَّها تجري أَوْ نقولُ انفرادُ

---

(١) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (المُشْتَري) في (أ).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (١١/٥)، أَسْنَى المَطالِب (٤٨/٢).

(٣) والصَّحِيْحُ: أنه يسَقْطُ خيارُ المُسْقِطِ للخيارِ، ويبقى خيارُ الآخر. انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٠٤/٣).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٢/٧)، الوَسِيْط (٨١/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٠١/٣).

(٥) فِيهِ ثلاثةُ أوجهٍ: الأَوَّلُ: أنَّ الملكَ للمُشْتَرِي. والثَّانِي: أنه للبَائِع. والثّالث وهوَ الأَظْهَرُ: أنه موقوفٌ، فإن تمَّ البيعُ، بانَ حصولُ الملكِ للمُشْتَرِي بنفسِ البيعِ، وإن لمْ يتمَّ بانَ بأنَّ الملك لمْ يزلْ عن البَائِعِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٠/٥)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٤٠/٥)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٩٦/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١١٣/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٦٥/٢).

(٦) يشير إلى قولِ الغزاليِّ في الوَسِيْط (٨١/٤): فِيهِ وَجْهانِ ذكرناهُما في أولِ البيعِ.
ويقصدُ بالإشارةِ في قوله في أولِ البيعِ: "الشَّفِيعُ إذا بذلَ عِوضَ المشفوعِ، فما دام في مجلسِ بذْلِ العِوضِ، هلْ يتخيَّر في الرُّجوعِ وهيَ مُعاوضةٌ محقَّقةٌ، ولكنَّه قهريٌّ لا يتعلَّقُ باللَّفْظِ، فِيهِ وَجْهانِ، ولا يثبتُ خيارُ الشرطِ بحالٍ". انظر: الوَسِيْط (١٠٣/٣).

الشَّفيْعِ بالخيارِ يُنزَّلُ/[١] منزِلةَ انفرادِ المُشْتَري بخيارِ الشرطِ، وفي مُلكِهِ طُرُقٌ سلفَتْ حتَّى في هذا الكتابِ[٢].

أو نقولُ: نجزِمُ ههُنا بانتقالِ الملكِ مع إثباتِ الخيارِ، هذا فِيهِ الاحتمالُ مُحالٌ.

وعلى الاحتمالِ الأخيرِ يتخرَّجُ ما أسلفتُهُ بحثاً من (إجراءِ)[٣] الخلافِ في ثُبوتِ الخيارِ لِلشَّفيْعِ في حالَةِ قضاءِ القاضي والإشهادِ [دونَ][٤] ما سِواهُ، فليُتأمَّلْ.

الثَّانِي: أنّا إذا أثبتنا للمشتري الخيارَ في صورةِ رضاهُ بذمَّةِ الشَّفيْعِ، هل يجوزُ إثباتُ خيارِ الشرطِ فِيهِ أَمْ لا ؟ فِيهِ احتمالانِ، ووجهُ جوازِهِ أنّ الأخذَ والملكَ لـمّا توقفَ في هَذهِ الحالةِ على الاختيارِ من الجانِبيْنِ، شابَهَ البيعَ فلْيدخُلْ فِيهِ كَمَا يدخلُ في البيعِ، ولا كذلِكَ إذا كانَ الشَّفيْعُ قَدْ بَذَلَ الثمنَ، فَإِنَّهُ لا يتوقَّفُ [أخْذُهُ ومُلكُه][٥] على رِضى المُشْتَري؛ فلهذا قالَ المُصَنِّفُ في كتابِ البيعِ أَنَّهُ: "لا يثبتُ خيارُ الشرطِ بِحالٍ"[٦]. (ولكن يجيءُ هذا)[٧] أَنَّهُ لا خلافَ فيهِ، أَوْ وجهُ المنعِ أنّ إثباتَ خِيارِ الشرطِ في البيعِ يتوقفُ على لفظٍ، [واللَّفظُ في البيعِ مُعتبَرٌ من المُتَعاقِدَيْنِ على المَذْهَبِ، فلذلِكَ دخلَ فِيهِ وما نَحْنُ فِيهِ لا يتوقفُ على لفظٍ][٨] من جهةِ المُشْتَري اتِّفاقاً كَمَا سَلَفَ عَنْ الإمامِ[٩]؛ فلذلِكَ يمتنعُ إلحاقُهُ بالبيعِ في ذلِكَ.

---

(١) نهاية لوحة (٧٧) من نُسْخة (ب).

(٢) أي: أنَّ الشَّفِيعَ يُنزَّلُ منزلةَ المُشْتَري، فإذا كانَ الخيارُ لِلشَّفِيْعِ وحدهُ، فهو مالكُ المبيعِ لنفوذِ تصرُّفِهِ. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٠/٧)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١١٣/٣).

(٣) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (إجزاء) في (أ).

(٤) زِيادَة مِنْ (ب).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) الوَسِيْط (١٠٣/٣).

(٧) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (ولا عرفنا) في (أ).

(٨) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٩) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٠/٧).

والاحتمالُ الأَوَّلُ أشبَهُ لِما سنذكُرُه عَنْ ابن سُرَيْجٍ في المَسْأَلةِ الثَّانِيةِ إِنْ شاءَ اللهُ تَعالَى واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[١].

فائدةٌ: محلُّ ذِكرِها فيما بعدُ ولكنّي قدَّمتها لِغرَضٍ يتعلَّقُ بما نَحْنُ فِيهِ وهي: أنّ ابنَ الصَّبّاغِ والقاضي أبا الطَّيِّبِ قالا: إذا ردَّ الشَّفيْعُ حقَّه من الشُّفعَةِ وهو في مجلسِ الاطِّلاعِ على ثبوتِ الحقِّ لَهُ بأنْ قالَ: تركتُ حقّي مِنْها وعفوتُ عنهُ، ثم أرادَ الأخذَ بالشُّفْعَةِ في ذلِكَ المجلسِ مع القولِ بأنَّ الشُّفعَةَ على الفورِ، فهلْ لَهُ ذلِكَ أَمْ لا ؟ فِيهِ الخلافُ السالِفُ فيما إذا أخَذَ بالشُّفْعَةِ فأرادَ الردَّ فهلْ لَهُ ذلِكَ أَمْ لا ؟ من غيرِ فرقٍ بَلْ عِبارتُهما في إيرادِ ذلِكَ (مَتى)[٢] أخَذَ الشَّفيْعُ الشِّقْصَ بالشُّفْعَةِ أَوْ تركَه، زادَ القاضي: وعفا عنه، فهلْ لَهُ الخيارُ ما دامَ في المجلسِ ؟ [فِيهِ وَجْهانِ:

أحدُهما: لَهُ الخيارُ بأَنْ يَنزلَ بعدَ ما أَخَذَ أَوْ يأخذُ بعدَ ما ينزِلْ ما دامَ في المجلسِ][٣] قالَ ابنُ الصَّبّاغِ: نصَّ على ذلِكَ في اختلافِ العِراقيينَ[٤].

والثَّانِي: ليس لَهُ ذلِكَ[٥]. وهو ما قالَ ابنُ الصَّبّاغِ أنّ أبا العبّاسِ -يعني ابنَ سُرَيْجٍ- قالَه[٦].

ووجهُ الأَوَّلِ: بأنّ ذلِكَ مُعاوضَةً فكانَ في أخذِها وتركِها خيارُ المجلِسِ ثابتاً كالبيعِ، ووجهُ الآخرِ: بأنَّ الشُّفعَةَ حقٌّ له، فإذا أخَذَهُ وجبَ وإذا تركَه سَقطَ كسائرِ الحقوقِ، وبهذا خالَفَ المعاوَضَةَ، وعِبارةُ القاضي في توجيهِ الثَّانِي: أَنَّهُ ليسَ بِمُعاوَضَةٍ تجري بينهما، وإنَّما هو

---

(١) انظر: الحَاوي (٢٧٨/٧)، المُهَذَّب (٤٦٧/٣).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (مبني) في (أ).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) وقال العمرانيُّ في البَيَانِ (١٤٠/٧) : فقد قال الشّافِعيُّ في اختلاف العراقيين: لَهُ الخيار ما لَمْ يفارق مجلسه؛ لِأَنَّ هذا يجري مجرى البيع، فثبت فِيهِ خيار المجلس، كالبيع ا.هـ. ولم أجده في الأُمّ ومُخْتَصَر المُزَنِيّ، كَمَا نبَّه عَليهِ ابنُ الرفعةِ مِنْ قبل.

(٥) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٠٧).

(٦) انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١٤٠/٧).

حقٌّ يثبتُ لَهُ عليهِ، فإنْ عفا فقدْ أسقطَهُ وإنْ أخذَ فقدْ أخَذَ حقَّه، وإنَّما يثبتُ الخيارُ في عقودِ المعاوضاتِ(١).

والبَنْدَنِيْجِيُّ وسُليمٌ حكيا في موضِعٍ الخلافَ في إثباتِ خيارِ المجلسِ بعدَ الأخْذِ، وحَكيا في موضِعٍ آخرَ بعدَه بقليلٍ الخلافَ في التَّرْكِ، وعِبارةُ سُليمٍ فيهِ: وإذا ترَكَ/(٢) حقَّه من الشُّفعَةِ بأَنْ يَقولَ: عفوتُ أَوْ سلَّمتُه أَوْ تركتُه أَوْ (نَزلتُ)(٣) عنهُ. فقدْ قالَ في اختلافِ العِراقيينَ: لَهُ الخيارُ ما لمْ يُفارِقهُ، وخرَّجَ أبو العبّاسِ فِيهِ قولاً آخرَ: أَنَّهُ لا يكونُ فِيهِ خيارٌ(٤).

وعِبارَةُ البَنْدَنِيْجِيِّ: وإذا قلنا بأنّ الشُّفعَةَ على الفورِ، فهلْ لِلشَّفيْعِ الخيارُ ما دامَ في المجلسِ الذي بلغه فِيهِ أَمْ لا ؟ على وَجْهَينِ:

أحدُهما: خِيارُهُ على الفورِ، وإنْ كانَ في المجلسِ كخيارِ العيبِ سواء.

والمَذْهَبُ أنَّ لَهُ الخيارُ ما لمْ يُفارِق مجلسَ البلاغِ كخيارِ المُتَبايعينِ(٥).

فإذا قلنا: لَهُ الخيارُ ما دامَ في المجلس، نَظَرْتَ فإن عفا عنها قبلَ أَنْ يُفارِقَ المجلسَ، فهلْ يسقطُ أَمْ لا ؟ قالَ في اختلافِ العِراقيينَ: لا يسقطُ، وقالَ أبو العبّاسِ: يسقطُ؛ لِأَنَّها بالإبراءِ والإسقاطِ أشبهُ(٦).

وإذا عَرَفْتَ ذلِكَ عرفتَ أنَّ الخلافَ في إثباتِ الخيارِ في الرَّدِّ في المجلسِ وعدمِهِ مأخوذٌ من الخلافِ في العَودِ في طَلَبِ الشُّفعَةِ في المجلسِ بعدَ إسقاطِها فيهِ؛ ولهذا نسَبَ ابنُ الصَّبّاغِ وغيرُهُ ثبوتَه لنصِّهِ في اختلافِ العِراقيينَ؛ لِأَنَّهُ مِنهُ أُخِذَ، وإذا كانَ كذلِكَ لمْ يكنْ القولُ [به](٧) على نسبتِه القولَ بثبوتِ خيارِ المجلسِ في البيعِ، إذْ لا يثبتُ فِيهِ لمنْ أبطلَ حقَّهُ من

---

(١) انظر: التَّعْلِيْقَة لِلقاضِي أَبي الطَّيِّبِ ص(٣٠٧).

(٢) نهاية لوحة (٣٩) من نُسْخة (أ).

(٣) هكذا في النُّسخَتينِ (أ) و(ب). وهي بمعنى تنازلتُ.

(٤) انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٧/١٤٠).

(٥) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٦)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٩).

(٦) انظر: البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١/١٤٠). ونصُّ الشّافِعِيِّ في اختلاف العراقيين، لمْ أجده، كَمَا نبَّه عَليهِ ابن الرفعة.

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

الملكِ العودُ إلى حقِّهِ فِيهِ فلْيُتنبَّه لهذِه الدقيقةِ، ومنهُ أَيضاً نعرِفُ أنَّ مأخذَ عدمِ الثبوتِ ليسَ يلتفِتُ على امتناعِ أحدِ المُتَعاقدَينِ بخيارِ المجلسِ، بَلْ هوَ يطَّردُ، وإنْ جوَّزنا انفرادَ أحدِهما بِهِ على خلافِ ما قالَهُ المُصَنِّفُ والإمامُ[١].

وقولُه (**وكذا الخلافُ في أنَّ تصرُّفاتِ الشَّفيْعِ قبلَ القبضِ وبَعْدَ التَّملُّكِ** – أي: وبعدَ توفيةِ المُشْتَري الثمنَ – **هلْ ينفذُ ؟**) إلى آخرِه.

الخلافُ في ذلِكَ حكاهُ الإمامُ عَنْ صاحبِ التَّقْرِيْبِ وغيرِهِ مِن الأئِمةِ[٢].

ووجهُ المنعِ: بأنَّ مُلكَ الشَّفيْعِ يترتَّبُ على مُلكِ المُشْتَري، فَلَمْ يملكْ بيعَه قبلَ قبضِهِ كالمُشْتَري من المُشْتَري[٣]. ووجهُ مُقابِلِه: ما أشارَ إليهِ المُصَنِّفُ من الفرقِ وهو: أنّ مُلكَ الشَّفيْعِ مُلكُ بِناء؛ ولهذا لا يفتقِرُ إلى إيجابٍ، فشابَهَ الملكَ بالإرثِ بَلْ أشدُّ[٤]، فإنّا في بعضِ الأحوالِ نُقَدِّرُ كأنَّ المُشْتَري مالكٌ له، ومِن هذا يُعرَفُ أنّ محلَّهُ إذا كانَ المُشْتَري قَدْ قبضَ الشِّقْصَ، أمّا إذا لمْ يكنْ قَدْ قبضَه فلا خلافَ في أَنَّهُ لا ينفذُ تصرُّفُه، وإن وفَّر على البائعِ والمُشْتَريْ الثمنَ. وكذا لا خلافَ في عدَمِ نفوذِ تصرُّفِهِ [فيهِ][٥] فيما إذا كانَ الملكُ حَصَلَ لَهُ بالقضاءِ أَوْ الإشهادِ قبلَ قبضِ الثمنِ؛ (لِأَنَّ)[٦] حقَّ الجنسِ ثابتٌ لِلمُشتري[٧].

قالَ الإمامُ: ولو كانَ الملكُ قَدْ حصلَ بِرضى المُشْتَري/[٨] بِذمَّةِ الشَّفيْعِ، فالظاهِرُ عندي امتناعُ تصَرُّفِ الشَّفيْعِ أيضاً[٩]. يعني: فإنا نُثبِتُ للمشتري في هَذهِ حقَّ الحبْسِ أَيضاً

---

(١) انظر: الوَسِيْط (٨١/٤)، نِهايَة المَطْلبِ (٧٥٣/٧)، البيان للعمراني (١٤٠/٧).

(٢) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٧/٧)، البَسِيْط ص(١٠٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤).

(٣) وهوَ الأَصَحُّ. انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤).

(٤) انظر: الوَسِيْط (٨١/٤).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) في (ب): (كأن).

(٧) انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١١٩/٩)، البَسِيْط ص(٩٩)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥).

(٨) نهاية لوحة (٧٨) من نُسْخة (ب).

(٩) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٣٣٧/٧).

على رأيٍ، والأظهرُ في المَذْهَبِ امتناعُ تصرُّفِ الشَّفيْعِ قبلَ القبضِ مُطلَقاً؛ لِأَنَّ العُهدةَ على المُشْتَرِي لَوْ تلِفَ[١].

وقولُه (**وكذا ثبوتُ الملكِ بالشُّفْعَةِ فيما لمْ يرَهُ**) إلى آخِرِهِ.

أرادَ بذلِكَ أنَّ الشَّفيْعَ لَوْ لمْ يكنْ قَدْ رأى الشِّقْصَ المُشْتَرى:

إمّا لكونِه لمْ يكنْ قَدْ رأى الملكَ نفسَهُ بأنْ ورِثَهُ أَوْ ابتاعَهُ لَهُ وكيلُه.

أو كانَ قَدْ رآهُ، لكنْ قَدْ مضَتْ [عليه][٢] مُدَّةٌ يتغيَّرُ مثلُه فيها غالباً، وتغيَّرَ ولمْ يرَهُ بعدَ التَّغييرِ.

فإن قلنا: بيعُ العينِ الغائبةِ يصِحُّ فههنا أولى[٣]، وإلا فوَجْهانِ بالفرقِ يتخيلُ البناء، هذا معنى كلامِ المُصَنِّفِ وهوَ بِعينِهِ موجودٌ في تعليقِ القاضيْ الحُسَيْنِ إِذْ فيهِ: إنْ لمْ تُشتَرَطْ الرؤيةُ في البيعِ ففي الشُّفعَةِ أولى، وإن شَرطناها في البيعِ ففي الشُّفعَةِ وَجْهانِ يَنْبنِيانِ على الوَجْهَينِ في خِيارِ المكانِ، يعني: فإن أثبتناه فيها لمْ يُصَحَّحْ الأخذُ؛ لِأَنَّا أجريناهُ مَجرَى البيعِ. وإنْ لمْ نُثبِتْ خيارَ المكانِ جوَّزنا الأخذَ؛ لِأَنَّا قطعناهُ عَنْ حُكمِ البيعِ، وفي التَّتمةِ[٤] عكسُ هَذهِ الطَّرِيْقةِ، وذلِكَ إِنْ قلنا: إنَّ خيارَ المجلسِ يثبتُ لِلشَّفيْعِ كانَ في أخْذِه ما لمْ يرهُ، القَوْلانِ في (شِراءِ)[٥] الغائبِ[٦].

---

(١) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٦)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٧٠).

(٢) زِيادَةٌ مِنْ (ب).

(٣) بيعُ الغائبِ لَهُ أحوال: إن لمْ يُشاهدهُ البَائِعْ فباطلٌ قطعاً. وإن رآهُ المُشْتَرِي صحَّ قطعاً. وإن لمْ يرَه المُشْتَرِي، ففيهِ وَجْهانِ: والأَظْهَر: أنه يصحُّ إذا وُصِفَ بِذكرِ جنسِهِ ونوعِه. انظر: الحَاوي (٥/١٤)، المُهَذَّب (٣/٣٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٣/٣٥)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٢٥).

(٤) التَّتِمَّة (٢/٥٣٧).

(٥) في (ب): (مسألة).

(٦) والمَذْهَبُ على منعِ بيعِ الغائبِ، وليس للمُشْتَرِي منعه من الرؤية، وبناءً على هَذهِ الطَّرِيْقة، لا يتملَّكُ الشَّفِيعُ شقصاً لمْ يره. انظر: الحَاوي (٥/٢٣)، التَّتِمَّة (٢/٥٣٧)، بَحْر المَذْهَبِ (٩/١١٩)، الوَسِيْط (٣/٣٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٨٨).

وإنْ قُلنا: لا يثبتُ[١] ، قالَ ابنُ سُرَيْجٍ: [فإنْ أبى الأخذَ][٢] [فليسَ لَهُ الأخذُ][٣] وجهاً واحداً[٤].

قلتُ: وستعرِفُ مادة التَّبرئةِ في ذلِكَ إنْ شاءَ اللهُ تَعالَى.

والإمامُ قالَ: إذا قلنا: لا يصحُّ بيعُ الغائبِ، لا يملِكُ الشَّفيْعُ [الشِّقْصَ][٥] وإنْ بذلَ الثمنَ إذْ هوَ مُختارٌ في التَّملُّكِ وليسَ للمُشتري أَنْ يَمنعَهُ من الرؤيةِ، فَإِنَّهُ قَدْ ثبتَ لَهُ حقُّ الشُّفعَةِ، فإن قلنا: يصحُّ بيعُ الغائبَ، مَلكَ الشِّقْصَ ببذلِ الثمنِ، ثم يكونُ على خيارِ الرؤيةِ على هذا القولِ أَمْ كيفَ السبيلُ فِيهِ ؟

خرَّجهُ أصحابُنا على الخلافِ المُتَقدِّمِ في خيارِ المكانِ، وهذا غيرُ سديدٍ، والوجه القطعُ بثبوتِ خيارِ الرؤيةِ لِلشَّفيْعِ إذا ملَّكناهُ قبلَ الرؤية، فإنَّ البائعَ ثَمَّ إثبات خيار المجلسِ من أحدِ الجانبيْنِ دونَ الثَّانِي، وهذا المعنى غيرُ (مرعيٍّ)[٦] في خيارِ الرؤيةِ، ويجوزُ أَنْ يُقالَ: يتملَّكُ الشَّفيْعُ الشِّقْصَ قبلَ الرؤيةِ وإن منعْنا بيعَ الغائبِ، حتَّى نقول [إذا][٧] بذلَ الثمنَ مَلَكَهُ قولاً واحداً، فإنَّ ملْكَهُ مستندٌ إلى قَهَرٍ وليسَ فِيهِ عقدٌ مُنشأٌ، وهذا يقرُبُ من الخلافِ في جوازِ بيعهِ الشِّقْصَ قبلَ قبضِهِ[٨].

---

(١) وهذه هي الطَّرِيْقة الثَّانِية وهي: القطع بالمنعِ في أخذِ الشَّفِيعِ للشقصِ الذي لمْ يرَهُ، سواءً صَحَّحْنا بيعَ الغائب أَوْ منعناه، وهو ما حُكيَ عن ابن سُرَيْجٍ. انظر: التَّتِمَّة (٥٣٧/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٧/٥).

(٢) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٣) زِيادَة مِنْ (ب).

(٤) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٢/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (١٧٠/٤).

(٥) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٦) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (شرعيّ) في (أ). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ كَمَا في نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٤/٧).

(٧) سَقْطٌ مِنْ (ب).

(٨) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٤/٧)، البَسِيْط ص(١٠١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٦/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٨/٢).

قلتُ: وفي [بعضِ][(١)] كلامِ الإمامِ نزاعٌ سلفَ، ومعَ ذلِكَ فهوَ يعتضِدُ بوجهٍ منقولٍ فيما إذا قالَ: بعتُكَ السلعة بِرقمِها[(٢)] وهو يجهلُ الرَّقمَ، أَوْ مُرابحَةً[(٣)] في كُلِّ عشرةٍ درهمٌ، وهو يجهلُ المبلغَ والثمنَ، أَنَّهُ يصحُّ لأجلِ بِناءِ هذا العقدِ على الأَوَّلِ الذي الثمنُ فِيهِ معلومٌ[(٤)].

وجرَيانُ ذلِكَ في الشُّفعَةِ من طريقِ الأَولى؛ لأجلِ أَنَّهُ إلى البناءِ أقربُ، من حيثُ إِنَّهُ لا يُشترَطُ فِيهِ عقدٌ، والذي سَلَفَ الوعدُ عَنْ أبي العبّاسِ ابن سُرَيْجٍ وغيرِه هو: أَنَّ الشَّفيْعَ إذا لمْ يكنْ قَدْ شاهدَ الشِّقْصَ، فقدْ حكى ابنُ الصَّبّاغِ وغيرُهُ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ أَنَّهُ لا يصحُّ أَنْ يَأخذَهُ بالشُّفْعَةِ سواءً قلنا يجوزُ بيعُ خيارِ الرؤيةِ أَوْ لا يجوزُ؛ لِأَنَّهُ من المُشْتَري يأخذه بغيرِ اختيارِهِ فلا يثبتُ لَهُ مع هذا خيارُ الرؤيةِ، اللهمَّ إلا أَنْ يَقولَ المُشْتَري: قَدْ رضيتُ أَنْ يَكونَ لكَ أيُّها الشَّفيْعُ خيار الرؤيةِ فتكونُ على قَولَينِ كالبيعِ سواء[(٥)].

وهذا ما أورَدَه سليمٌ إيرادَ المَذْهَبِ فقالَ: إذا أرادَ أَنْ يَأخُذَ قبلَ الرؤيةِ لمْ يكنْ لَهُ ذلِكَ بلا خلافٍ على المَذْهَبِ[(٦)]، فإن رضيَ المُشْتَري بأَنْ يَأخذَهُ ويكونُ لَهُ الخيارُ إذا رآهُ، فمن أجازَ بيعَ خيارِ الرؤيةِ أجازَ ذلِكَ، ومن لمْ يُجِزْ بيعَ خيارِ الرؤيةِ لمْ يُجزْه[(٧)].

---

(١) زِيادَة مِنْ (ب).

(٢) البَيْعُ بالرَّقْمِ: أن يقول بعتك هذا الثَّوب بالرقم الذي عليه، فإن قبل المُشْتَري من غير أن يعلم مقداره فسد العقدُ، فإن علم المُشْتَري قدر الرقم في المجلس وقبِلَهُ انقلب جائزاً بالاتفاق، لاستدراكِ الجهالة. انظر: المُهَذَّب (٤٤/٣)،التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٦٩)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٤٧).

(٣) بَيْعُ المُرابَحَةِ: بيعُ السلعةِ برأسِ مالِها، وربحٍ معلومٍ على رأسِ المال. انظر: الحَاوي (٢٧٩/٥)، المِصْباح المُنيْر ص(٢١٥)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٢٦٦)، مُعْجَم لُغَةِ الفُقَهاءِ ص(١٣٦).

(٤) انظر: الحَاوي (٢٧٩/٥)، نِهايَة المَطْلبِ (٢٨٩/٥)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٣٣٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٨٦/٣).

(٥) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٧/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٩/٩)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٩/٢)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٨/٧).

(٦) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٨/٢).

(٧) انظر: البَسِيْط ص(١٠٠)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٧/٥).

قلتُ: وحكى ابنُ الصَّبّاغِ عَنْ القاضي أبي الطَّيِّبِ أَنَّهُ قالَ في حالةِ عدمِ رِضَى المُشْتَرِي: مَنْ قالَ مِنْ أصحابِنا أَنَّهُ يثبتُ لَهُ بالشُّفْعَةِ خيارُ المجلسِ، يُجيزُ أَيضاً فيها خيارَ الرؤيةِ على أحدِ القَولَينِ[١]. ومِن هذا أخذَ صاحبُ التَّتمةِ[٢] ما (حكينا)[٣] عَنْهُ مِنْ قبلُ.

وعلى الجُملةِ فما حكوهُ عَنْ ابنِ سُرَيْجٍ نبنيَهِ على أمرينِ:

أحدُهما: أنّ بيعَ الغائبِ إذا لَمْ يثبتْ فِيهِ خيارُ الرؤيةِ لَمْ يصحَّ[٤]؛ لِأَنَّ الخيارَ يدفعُ غررَهُ. فإذا لَمْ يثبُتْ كثُرَ الغررُ فَمَنَعَ الصحَّةَ؛ ولأجلِ هذا حُكي عَنْ أبي إسحاقَ المروزي أنّ بيعَ الغائبِ لا يُوصَفُ بالتَّمامِ قبلَ الرؤيةِ، حتَّى إذا مات أحدُهما قبلها، أَوْ جُنَّ أَوْ أُغميَ عنه، انفسَخَ العقدُ ونُزِّلَ ذلِكَ منزلةَ طرَيانِ ذلِكَ بينَ الإيجابِ والقبولِ/[٥] ولأجلهِ قالَ: إنَّ خيارَ الرؤيةِ يدومُ بدوامِ مجلِسِ الرؤيةِ؛ لِأَنَّهُ إِذْ ذاكَ يتِمُّ البيعُ[٦].

وإِنَّما أجابَ ابنُ سُرَيْجٍ بذلِكَ؛ لِأَنَّهُ يرى أنَّ أخْذَ الشَّفيْعِ لا يُثبِتُ لَهُ خيارَ المجلسِ، وخيار الرؤيةِ بحَسَبِ ما ذكرناهُ هو خيارُ المجلسِ، فلزِمَ مِنهُ ألّا يُثبَتَ، وإذا لَمْ يُثبَتْ [له][٧] لَمْ يصِحَّ وصارَ عندَه، عدمُ ثبوتِه بالشرعِ لعدمِ ثبوتِه بالشرطِ، ولو شرَطَ في بيعِ الغائبِ ألّا يثبتَ فِيهِ خيارُ الرؤيةِ، لَمْ يصحَّ العقدُ على ما عَليهِ بفرعٍ، فكذا هنا واللهُ أَعْلَمُ[٨].

الأمرُ الثَّانِي: إِنْ شَرَطَ المُشْتَرِي إثباتَ خيارِ الرؤيةِ لِلشَّفيْعِ.

---

(١) حكاه عَنْهُ الرُّوياني والشاشيُّ والعِمرانيُّ، ولم أجدهُ في التعليقة. انظر: بَحْر المَذْهَبِ (١١٩/٩)، حِلْيَة العُلَمَاءِ (٦٩٩/٢)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٨/٧).

(٢) التَّتِمَّة (٥٣٧/٢).

(٣) في (ب): (حكيناه).

(٤) انظر: الحَاوي (٢٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٠٤/٣).

(٥) نهاية لوحة (٤٠) من نُسْخة (أ).

(٦) انظر: الحَاوي (٢٢/٥).

(٧) زِيادَة مِنْ (ب).

(٨) انظر: الحَاوي (٢٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٠٤/٣).

فقلتُ: أخْذُهُ بالشُّفْعَةِ إلى حُكمِ الأخذِ بالتَّراضي؛ ولذلِكَ قالَ عندَ وجودِهِ بتخريجِ صحَّة (الأخذِ)[١] على القَولَينِ في بيعِ الغائبِ، ولا يُفهمُ من ذلِكَ أنّ الشرطَ أثبتَ لِلشَّفيْعِ الخيارَ/[٢] معَ لَحاظِ أخْذِهِ بالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لا يثبتُ بالشَّرطِ، وليسَ المأخذُ فيما أظنُّه إلا ما ذَكَرتُهُ، وبهذا يقوى ما أسلفتُهُ من أنّا إذا وقفْنا الملكَ على رِضى المُشْتَري بِذِمَّةِ الشَّفيْعِ أَنَّهُ يغلُبُ فِيهِ شائبة البيع حتَّى يثبتَ للمشتري الخيارُ، ويدخُلُ فِيهِ خيارُ الشرطِ كَمَا سَلَفَ تقريرُه[٣].

ويجوزُ أَنْ يُقالَ: إِنَّما قالَ ابنُ سُرَيْجٍ ذلِكَ؛ لِأَنَّهُ يرى أنّ خيارَ الرؤيةِ لا يثبتُ إلا بالشرطِ كَمَا حكى ذلِكَ وجهاً من روايةِ ابنِ كَجٍّ عَنْ روايةِ أبي الحسينِ عَنْ بعضِ الأصحابِ، ولعلّه ابن سُرَيْجٍ، وعندَه أَنَّهُ لا يصِحُّ إلا بأَنْ يَثبتَ فِيهِ الخيار، وإذا شرَطهُ المُشْتَري لِلشَّفيْعِ وُجِدَ الشرط، فإذْ ذاكَ جاءَ في الأخذِ القَوْلانِ[٤].

وكلامُ الإمامِ الذي نقَلَهُ عَنْ الأصحابِ[٥]، يقتضي أنّا إذا جوَّزنا بيعَ الغائبِ جازَ لَهُ الأخذُ قولاً واحداً. وإِنَّما الخلافُ في ثُبوتِ الخيارِ، فمن أثبتَ خيارَ المجلسِ أثبته له، وإلا فلا. وهو يصحُّ [على قولِ][٦] من زعَمَ أنَّ بيعَ الغائبِ يتِمُّ بدونِ الرؤيةِ، كَمَا هو قولُ أبي عليٍّ بن أبي هُريرةَ ويَجعلُ لأجلِهِ الخيارَ عندَ الرؤيةِ كخيارِ العيبِ[٧].

وإذا جُمعَ ما ذكرناهُ واختُصِرَ انتظَمَ مِنهُ أَوْجُهٌ:

أَحَدُها: صحَّةُ العقدِ وثبوتُ خيارِ الرؤيةِ، ويكونُ على الفورِ.

والثَّانِي: يصِحُّ ويثبتُ الخيارُ، ويدومُ بدوامِ مَجلسِ الرؤيةِ.

---

(١) في (ب): (العقدِ).

(٢) نهاية لوحة (٧٩) من نُسْخة (ب).

(٣) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٧/٢)، بَحْر المَذْهَبِ (١١٩/٩)، البَسِيْط ص(١٠١)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤).

(٤) انظر: العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٦٢/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٢/٣).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٤/٧).

(٦) زِيادَة مِنْ (ب).

(٧) انظر: الحَاوي (٢٢/٥).

والثَّالِثُ: يصِحُّ العقدُ إن شَرَطَ فِيهِ خيارَ الرؤيةِ ويكونُ على الفورِ، أَوْ يفيدُ المجلسُ الرؤيةَ، وإلا لمْ يصِحَّ.

والرَّابِعُ: لا يصِحُّ وإن شُرِطَ فِيهِ خيارُ الرؤيةِ.

والخامسُ: يصِحُّ ولا يثبتُ فِيهِ خيارٌ واللهُ أَعْلَمُ[١].

ثُمَّ لِتعرِفْ أنَّ محلَّ الخلافِ في بيعِ الغائبِ على المشهورِ، إذا ذُكِرَ نوعُه، وهل يُشترطُ معَ ذكرِهِ شيءٌ من الصفاتِ ؟ فِيهِ خلافٌ[٢]، أمّا إذا لمْ يُذكرْ النوعُ ولا شيئاً من الصفاتِ فلا يصِحُّ[٣]، وقيلَ: إنَّهُ على القَولَينِ، وما نَحْنُ فِيهِ ينبغي أَنْ يُلاحَظَ فِيهِ ذلِكَ، على القولِ بِجعلِهِ كالبيعِ واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ[٤].

وقولُ المُصَنِّفِ (**وللمشتري الامتناعُ عَنْ قَبولِ الثَّمنِ**) إلى آخِرِهِ.

وهو يُؤخَذُ ممّا حكاهُ الإمامُ عَنْ صاحبِ التَّقْرِيْبِ، إِذْ حكى عَنْهُ أَنَّهُ قال: إنّ المُشْتَرِي لَوْ قالَ: لا أُمكنكَ من قبضِ المبيعِ من غيرِ رؤيةٍ، وإن جازَ بيعُ الغائبِ، فإنَّكَ لَوْ قبضتَهُ، كنتَ على خيارِ الرؤيةِ، ولم أكنْ واثقاً بالثمنِ الذي تبذله، أَنَّهُ يُجابُ إلى هذا، ويسوغُ لَهُ أَنْ يَمتنعَ من إقباضِ الشَّفيْعِ حتَّى يراهُ، قالَ الإمامُ: وهذا فِيهِ احتمالٌ ظاهرٌ[٥].

فرعٌ يليقُ ذِكرُهُ ههنا، وهو معرفةُ الشَّفيْعِ بمقدارِ الثمنِ شرطٌ في صِحَّةِ (تملُّكِه)[٦] إذا

---

(١) والأَصَحُّ الوَجْهُ الثَّانِي. انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٤/٧)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٧/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٧٠/٤).

(٢) والصَّحِيْحُ لابدَّ من ذكرِ النوعِ والجنسِ، دونَ ما سواهما من الصفاتِ. انظر: المُهَذَّب (٣٤/٣)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٢/٣).

(٣) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٩/٥)، الوَسِيْط (٤٢/٣)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٦٢/٤)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٢/٣).

(٤) انظر: رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤٢/٣)، مُغْني المُحْتاجِ (٢٥/٢).

(٥) انظر: نِهايَة المَطْلبِ (٤٢٤/٧)، البَسِيْط ص(١٠١).

(٦) في (ب): (بذلِه).

لَمْ يُشترطْ بذلُهُ، كَمَا صرَّحَ بِهِ العراقيّونَ[١]، قالَ البَنْدَنِيْجِيُّ: وسواءٌ قالَ: قَدْ اخترتُ الأخذَ بالثمنِ بالِغاً ما بلَغَ أَوْ لمْ يقُلْ، وهكذا لَوْ قالَ: إِنْ كانَ الثمنُ مئةَ دينارٍ فما دونها فقدْ أخذتُ بالثمنِ، ثُمَّ كانَ مئةَ دينارٍ فما دونها وهذا قَدْ يُخالِفُه قولُهُمْ: أنّ الشَّفيْعَ إذا لقيَ المُشْتَري وقالَ له: كمْ الثمنُ ؟ (بطَلَتْ)[٢] شُفعتَهُ[٣]؛ لِأَنَّهُ كانَ يُمكنُه أَنْ يَقولَ عِوَضَ ذلِكَ: أخذتُ بالثمنِ الذي ابتعت بِهِ، فلمّا لمْ يقلْ ذلِكَ كانَ تاركاً لطلبِ الشُّفعَةِ مع القدرةِ، فيطلبُ الشُّفعَةَ بِهِ. وليسَ كذلِكَ؛ لِأَنَّا نحملُ هذا على حالةِ علمِ الشَّفيْعِ بالثمنِ، وإِنَّما قصدَ بسؤالِه استنطاقَ المُشْتَري لِيسلَمَ من خلافِهِ، والكلامُ في ذلِكَ يُستوفَى عندَ ذِكرِ المُصَنِّفِ لَهُ من بعدُ إِنْ شاءَ اللهُ.

نعمْ قضيتُه صِحَّةُ البيعِ عند جهلِ المُشْتَري (بِرَقْمِ)[٤] السلعةُ إذا ابتيعَتْ مِنهُ بِرقمِها، وفي نظيرِه من المرابَحَةِ وكذا في التَّوليةِ على وَجه أَنْ يَأتيَ مثلُهُ ههنا بَلْ أولى لِما سلَفَ[٥].

وقدْ صرَّحَ بإبداءِ ذلِكَ تخريجاً لِلرّافِعِيِّ [وقال: إنَّ في التَّتمةِ إشارةٌ إليهِ][٦].[٧]

وهو يتأبَّدُ بجوازِ الأخذِ إذا لمْ يكنْ الشَّفيْعُ قَدْ رآهُ، ومنعنا بيعَ ما لمْ يرَ، ويكونُ ذلِكَ من جُملةِ ما اشتملتْ عَليهِ ترجمةُ الفرعِ، وكأَنْ يُشبِهُ أَنْ يُخرَّجَ على ذلِكَ أَيضاً اشتراطُ قبضِ الشِّقْصِ وعدمُ اشتراطِه إذا كانَ فِيهِ صفائحٌ من ذهبٍ، والثمنُ فضَّةٌ أَوْ بالعكسِ، فيُشترَطُ

---

(١) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٦/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٦٨/٤)، مُغْني المُحْتاجِ (٣٨٨/٢).

(٢) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (يأخذ) في (أ).

(٣) انظر: التَّنْبِيْه ص(٨٠)، المُهَذَّب (٤٥٦/٣)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (١١٨/٧).

(٤) المُثْبَتْ مِنْ (ب) بَدَل: (بكم) في (أ).

(٥) انظر: الحَاوي (٢٧٩/٥)، نِهايَة المَطْلبِ (٢٨٩/٥)، البَيَان لِلعِمْرانِيّ (٣٣٣/٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (١٨٦/٣).

(٦) زِيادَة من (ب).

(٧) انظر: التَّتِمَّة (٥٣٦/٢)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥٠٥/٥).

على لَحَاظِ قاعدةِ البيعِ ولا يُشترَطُ عَلَى خِلافِ ذلِكَ، وَقَدْ حكينا عَنْ الرّافِعِيِّ في أولِ الفصلِ اشتراطُ ذلِكَ وهو فِيهِ مُتَّبَعٌ للتتمَّةِ[1] واللهُ أَعْلَمُ[2][3].

---

(١) التَّتِمَّة (٢/٥٣٥).

(٢) في (أ) زِيادَة (وقد صرَّح بإبداءِ ذلِكَ تخريجاً للرافعيِّ وقال: إن في التَّتِمَّة إشارةٌ إليه). والصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ لِاسْتِقامَةِ المَعْنَى بِه.

(٣) أيْ: لِعدمِ الوقوعِ في الرِّبا عندَ الابتياعِ، لاشتراطِ التقابُضِ بينهما، لِأَنَّهَا متحدةُ الجنس مختلفةُ الأصنافِ. انظر: الحَاوي (٥/٨١)، التَّتِمَّة (٢/٥٣٥)، الوَسِيْط (٣/٤٦)، العَزِيْز شَرْح الوَجِيْز (٥/٥٠٥)، رَوْضَة الطّالِبِيْنَ (٤/١٦٩)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٣٠).

الفهارس العامة:

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية.

٣ ـ فهرس الآثار.

٤ ـ فهرس الأعلام.

٥ ـ فهرس الأبيات الشعرية.

٦ ـ فهرس الأماكن والبلدان.

٧ ـ فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

٨ ـ فهرس المصادر والمراجع.

٩ ـ فهرس الموضوعات.

١ . فهرس الآيات القرآنية.

الآية	رقمها	الصفحة
(سورة البقرة)		
﴿ وَلَا تَنفَعُهَا شَفَٰعَةٌ ﴾	١٢٣	٦١
(سورة النساء)		
﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً ﴾	٨٥	٦٠
﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	١٤١	١٤٦
(سورة الأنعام)		
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾	١٥٢	٢٥٤
(سورة التوبة)		
﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾	١٢٢	١
(سورة هود)		
﴿ أَلَا يَوْمَ يَأْتِيهِمْ لَيْسَ مَصْرُوفًا عَنْهُمْ ﴾	٨	٢٩١
(سورة طه)		
﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا ﴾	١١٤	١
(سورة الأنبياء)		
﴿ وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنِ ٱرْتَضَىٰ ﴾	٢٨	٦١
(سورة ص)		
﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾	٤٤	٢٨١

﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾ ١٠٧ ٢

(سورة الأحقاف)

﴿ أَذۡهَبۡتُمۡ طَيِّبَٰتِكُمۡ فِي حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنۡيَا ﴾ ٢٠ ١٩٤

(سورة الحجرات)

﴿ يَمُنُّونَ عَلَيۡكَ أَنۡ أَسۡلَمُواْۖ قُل لَّا تَمُنُّواْ عَلَيَّ إِسۡلَٰمَكُمۖ بَلِ ٱللَّهُ يَمُنُّ عَلَيۡكُمۡ أَنۡ هَدَىٰكُمۡ لِلۡإِيمَٰنِ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ ﴾ ١٧ ١

(سورة المجادلة)

﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ ﴾ ١١ ١

(سورة المدثر)

﴿ فَمَا تَنفَعُهُمۡ شَفَٰعَةُ ٱلشَّٰفِعِينَ ﴾ ٤٨ ٦١

(سورة الفجر)

﴿ وَٱلشَّفۡعِ وَٱلۡوَتۡرِ ﴾ ٣ ٦٠

٢ . فهرس الأحاديث النبويَّة.

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
اتَّجِروا في أموالِ اليتامى	أنس	٢٦٠
اشفعْ الأذانَ وأوتر الإقامة	أنس	٦٠
إلى أقربِهما مِنكِ باباً	عائشة	١٧٥
إنَّ الأنبياءَ لَم يورِّثوا ديناراً ولا درهما	أبو الدرداء	٢
أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان	سعيد بن المسيب	١٦٣
إنّما البيعُ عنْ تراضٍ	أبو سعيد الخدري	٦٦

إنَّما جعلَ رسولُ الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يُقسم	جابر	٧٥
بِعْ الجمعَ بالدراهمِ ثم اشترِ بالدراهمِ جَنيْباً	أبو سعيد وأبو هريرة	٢٨١
الجارُ أحقُّ بشُفعتِه	أبو رافع	١٦٦
الجارُ أحقُّ بشفعتِه يُنتظَرُ بهِ وإنْ كانَ غائباً	جابر	١٨٤
الجار أحقُّ بصقبِهِ ما كان	الشريد بن سويد	١٧٠
جعلَ رسولُ اللهِ ﷺ الشُّفعةَ في كلِّ ما لم يُقسَم	أبو هريرة	١٦٠
خيارُكُمْ في الجاهليةِ خيارُكم في الإسلام	أبو هريرة	١
الشَّرِيْكُ شفيعٌ، والشُّفعَةُ في كلِّ شيء	ابن عباس	٧٧
الشُّفْعَةُ فيما لم يُقسَمْ فإذا وَقَعتْ الحدودُ فلا شُفْعَةَ	سعيد وأبو سلمة	١٥٨
الشُّفعَةُ فيما لم يُقسم فإذا وقعتْ الحدودُ وعرف الناسُ	جابر	١٦٥
القرآنُ شافعٌ مشفَّعٌ	جابر	٦٢
قضى رسولُ اللهِ ﷺ بالشُّفْعَةِ في كل شركة لم تقسم	جابر	٦٨
قضى رسولُ اللهِ ﷺ في الشُّفْعَةِ في كُلِّ شيءٍ	جابر	٨٠
كُنتُ بينَ جارتينِ فَضَرَبَتْ إحداهُما	حمل بن النابغة	١٧٢
لا شُفْعَةَ لِذميٍّ على مُسلِمٍ	أنس	١٤٦
لا شُفْعَةَ لِصبيٍّ	ابن عمر	٢٦٢
لَا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإِسْلامِ	جابر	١١٨
لَا يَحِلُّ مالُ امرئٍ مُسلمٍ إلاّ عنْ طيبِ	أنس	٦٦
مَنْ مسَّ فرجَهُ فليتوضَّأ	بسرة	١٨٧
مَنْ يرد الله به خيرا يُفقهه في الدين	معاوية	١
نَهى رسولُ اللهِ ﷺ عنْ قِسمةِ الضِّرار	نصير مولى معاوية	١١٧

٣ . فهرس الآثار.

طرف الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
إذا صُرفتْ الحدودُ وعرف الناسُ حدودَهم	عمر بن الخطاب	١٩٠
إذا وقعت الحدود في الأرض	عثمان بن عفان	١٩٠
لا شُفْعَةَ في بِئْرٍ.	عثمان بن عفان	٩٥

٤ . فهرس الأعلام.

الاسم	الصفحة
أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي	٩٤
إبراهيم بن ميسرة الطائفي	١٦٦
ابن أبي الدم إبراهيم بن عبد الله الهمْداني الحَمَوي	١١٧
ابن أبي قُتيلة يحيى بن إبراهيم بن عثمان بن داوُد	١٦١
ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن	١١٨
ابن أبي مُليْكَة عبد الله بن عبيد الله التميمي المكي	٧٧
ابن الأعرابي محمد بن زياد	١٧٢
ابن جُرَيْجٍ عبد الملك بن عبد العزيز	٦٧
ابن الحداد محمد بن أحمد بن محمد الكناني	١٥٧
ابن الخراط عبد الحق بن عبد الرحمن الأزدي الإشبيلي	٨٠
ابن الخطيب محمد بن عمر بن الحسين الرازي.	١٨٥
ابن السكيت يعقوب بن إسحاق	١٠٦
ابن شهاب محمد بن مسلم بن عبيد الله الزهري	١٥٨
ابن الصباغ عبد السيد بن محمد البغدادي	٨٦
ابن القاص أحمد بن أبي أحمد الطبري	٢٨٦

ابن القطان أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي ٢٥٥
ابن الماجشون عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله ١٦١
ابن عبد البرّ يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي ١٦٢
ابن علية إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ٦٨
ابن قتيبة عبد الله بن مسلم الدينوري ٦٢
ابن كَجٍّ يوسف بن أحمد الدينوري ٣٢٨
أبو أسامة حماد بن أسامة الكوفي مولى بني هاشم ١٦٩
أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي ١٣٢
أبو بكر بن عياش بن سالم الأسدي ٧٨
أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي ٩٤
أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ٩٤
أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ١٣٣
أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ١٠٩
أبو حمزة السكري محمد بن ميمون المروزي ٧٨
أبو حنيفة النعمان بن ثابت مولى تيم الله بن ثعلبة ٩٩
أبو خلف محمد بن عبد الملك الطبري السلمي ١٠٠
أبو الزبير محمد بن مسلم القرشي الأسدي ١٥٨
أبو زرعة عبد الرحمن بن عمرو النَّصريُّ الدمشقيُّ ١٦٤
أبو الزناد عبد الله بن ذكوان القرشي المدني ٦٧
أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي ٢٢٧
أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي ١٥٨
أبو سهل محمد بن سليمان الصعلوكي ٢٩٨
أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ٨٥
أبو عاصم النبيل الضحاك بن مخلد الشيباني ١٦١
أبو العباس أحمد بن عمر بن سُرَيجٍ البغدادي ٦٥

أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله البغدادي ٩٥
أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي ٨٣
أبو الفضل محمد بن أبي جعفر المنذري الهَرَويُّ ٦٣
أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ١٥٢
أبو منصور عبد القاهر بن طاهر التميمي البغدادي ٢٨١
أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي ١٦٠
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ١٦٢
أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني ١٠٠
الأزهري الهَرَويُّ محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة ٦٠
إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق عمرو الهَمْدانيُّ ٧٨
الأصم عبد الرحمن بن كيسان ٦٩
الأصمعي عبد الملك بن قُريب بن علي الباهلي ١٩٠
الأعشى ميمون بن قيس بن جندل الوائلي ١٧١
أيوب بن كيسان السختياني ١٥٨
البَغَوِيُّ الحسين بن مسعود بن محمد الفراء ٨٩
البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ١٥٩
بلال بن رباح الحبشي ٦٠
البندنيجي الحسن بن عبد الله بن يحيى ٩٣
البويطي يوسف بن يحيى القرشي ١٤٩
البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ٦٨
الترمذي محمد بن عيسى بن سورة الضحاك السلمي ١٨٣
ثعلب أحمد بن يحيى الشيباني بالولاء ٦٣
جابر بن زيد الأزديُّ اليحمديُّ مولاهم ٦٩
جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ٦٧
الجوري علي بن الحسين ٧١

الجوهري إسماعيل بن حماد التركي ٧٥
حَمَل بن مالك بن النابغة الهذلي ١٧١
الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ٢٧٣
الحسين المعلم الحسين بن ذكوان العوذي ١٧٠
الدارقطني علي بن عمر بن أحمد بن مهدي ٧٩
رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الخزرجي ٧٢
الرافعي عبد الكريم بن العلامة أبي الفضل ٦٨
الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم ٩٠
الرُّوياني عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الطبري ١٠٠
سُلَيم بن أيوب بن سُلَيم ٨٧
السرخسيُّ أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الزّازُ ٢٠١
سعد بن أبي وقاص بن أهيب القرشي ١٨٤
سعيد بن المسيّب بن حزن القرشي المخزومي ٧٦
سعيد بن داوُد بن سعيد الزَّنبري ١٦٢
سعيد بن سالم القدّاح المكي ١٥٩
سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ٩٩
سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي ١٦٦
سليمان بن يسار مولى ميمونة رضي الله عنها ٧٦
الشريد بن سويد الثقفي ١٧٠
شعبة بن الحجاج بن الورد العَتَكيُّ الأزديُّ مولاهم ٧٨
صاحب الإشراف محمد بن أبي أحمد بن أحمد الهَرَويُّ ٣٠٠
صاحب الإفصاح الحسن بن القاسم الطبري ٢٨١
صاحب التنبيه إبراهيم بن علي الشيرازي ٩٩
الصيدلاني محمد بن داوُد بن محمد المروزي الخُراساني ٩٧
الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي ٨٠

عائشة بنت أبي بكر الصديق التيمي القرشي ١٧٥
العبادي محمد بن أحمد بن محمد الهروي ١٣٢
عبد العزيز بن رفيع الأسدي ٧٧
عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي ١٨٩
عبد الله بن إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن الأَوْدي ٦٧
عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي القرشي ٧٧
عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ٢٦٢
عبد الملك بن الإمام أبي محمد عبد الله الجويني ٧١
عبد الملك بن أبي سليمان العَرْزَمِيُّ ١٨٤
عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك الأنصاري ٩٥
عثمان بن عفّان بن أبي العاص بن أمية القرشي ٩٤
عثمان بن مسلم البَتِّيُّ ٢٧٣
عطاء بن أبي رباح ٨٠
علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي ١٦٤
عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ١٦٤
عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي ١٦٦
عمرو بن أبي قيس الرازي الأزرق الكوفي ٧٨
عمرو بن شعيب بن محمد القرشي السهمي ١٧٠
الفارقي الحسن بن إبراهيم بن برهون ٣٢٩
الفوراني عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المروزي ٨٩
القاضي حسين الحسين بن محمد بن أحمد المرُّوذي ٦١
القفال الشاشي قاسم بن الإمام أبي بكر محمد ١٦٠
القفال الصغير عبد الله بن أحمد القفال المروزي ١١٢
مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ٧٦
الماوردي علي بن محمد بن حبيب القاضي البصري ٦٢

المتولي عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري ٩٣
مجلي بن جميع بن بن نجا القرشي المخزومي ١٣٣
محمد بن إدريس بن العباس المطلبي الشافعي ٦٥
محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي ٨٠
محمد بن إسحاق بن يسار القرشي مولاهم ١٦١
محمد بن عبد الرحمن الجندي ١٦٥
محمد بن عمارة بن عمرو بن حزم الأنصاري ٩٤
المزني إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري ٥٩
مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ٦٧
المسور بن مخرمة بن نوفل القرشي ١٨٤
معمر بن راشد الأزديُّ مولاهم البصري ١٥٩
نفطويه إبراهيم بن محمد بن عرفة الأزدي العتكي ٦١
يحيى بن معين بن عون بن زياد المُرِّي مولاهم ١٦٤
يوسف بن عدي بن زريق بن إسماعيل التيمي ٨٠

٥ . فهرس الأبيات الشعرية.

البيت	قائله	الصفحة
أجارَتَنا بِيْني فإنَّكِ طالِقة ...	الأعشى	١٧١
فلستُ بالأكثرِ منهُم حصىً ... وإنَّما العزةُ لِلكاثرِ	الأعشى	١٨٦

٦ . فهرس الأماكن والبلدان.

المكان أو البلد	الصفحة
الطابران	١٥
طوس	١٤
الفسطاط	٣٤
القرافة	٣٦
الواحات	٣٥

٧ . فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

الكلمة	الصفحة
الصَّحابي	١٦٣
الاجتهاد	١٧٩
الاستحسان	٣٢٢
الاستصحاب	١٨١
الإجارة	٢٠٤
الإجماع	١٤٥
الإرْفاقات	٢٩٧
الإقالة	٢٠٥
الإكراه	٩٢
الأَتّون	١٢٦
الأَرش	٢١٠

الأَرْوقة ١١٣
الأَشْبه ١٠٣
الأصحّ ١٣٢
الأصحاب ٦٤
الأصل ٦٥
الأظماء ١٠٦
الأظهر ١٤٤
الأقوال ٢١٧
أُقيم مقامه ٢٦٦
أُنيب منابه ٢٦٤
الأَوجه ٧١
الباطل ٩٢
الباقة من البقل ٣٠٣
البالوعة ١٠١
بيت الماء ١٠١
بيع المرابحة ٣٣٨
بيع المعاطاة ٣٠٢
البيع بالرَّقم ٣٣٨
البئر المطوية ١٠٩
التَّأبير ٧٣
التَّحالف ٢٤١
تحريره ٢٧٢
التَّخريج ٩١
التّعارض ١٨٦
التّقليد ١٧٩

التّلفيق ١٣٢
التّنجيم والتّقسيط ١٨٥
الجار الخفير ١٧٣
الجائز ٦٤
الجديد ٨٨
الجِزية ٢٤٥
الجعالة ٢٠٨
الحجْر ١٥٠
الحديث الصَّحيح ٨١
الحديث الضَّعيف ٧٩
الحديث المُرسَل ٧٩
الحديث المُنْكر ١٨٩
الحِرْز ١٢٣
الحشوفة ١٢٠
الحصى ١٨٦
الحقيقة ١٦٩
الحكم ٨٣
الحلف على البت ٢٩٠
الحمَّام ٧٤
الخاصّ ٨١
الخان ١٢٠
الخصيّ ١٢٤
خِلافة التولية ٣١٩
خِلافة الوراثة ٣١٩
الخُلع ٢٠٤

الخِيار ١٢٣
خِيار الرؤية ١٥٣
خِيار الشرط ١٥٤
خِيار العيب ١٥٣
خِيار المجلس ١٥٣
الدَّوْر ٢٨٢
الدَّليل ٥٩
الدُّولاب ١٢٨
الذِّراع ١٦٦
الذِّمي ١٤٦
الذي يظهر ١١١
الرَّجعة ٢٩٤
الرُّخصة ١٠٢
الرِّدة ١٥٠
الرَّضخ ٢٥٢
الرُّكن ٧٢
الرَّهن ٩١
الرُّواء ١٨٥
زعم ٦٠
السَّبب ٦٣
السَّلم ٢٠٨
السُّنة ٦٦
السَّيح الطافح ١٢٠
الشَّرط ٧٠
شركة العنان ١٧٣

شركة المفاوضة ١٧٣
الصَّحيح من الأحكام ٨٩
الصَّحيح في المذهب ١٠٩
الصَّداق ٢٠٤
صفَّة الدار ١١٤
الصُّلح ٢٠٤
الطَّاحونة ٧٤
الظَّاهر ١٢٣
العام ١٤٦
العدَّة ٢٩٣
العراقيون ١٠٨
العرصة ٧٤
العِضادة ٩٧
العقد الموقوف ١٥١
العلَّة ٨٣
على الجملة ٨٦
العِيْنة ٢٨١
الغِبطة ٢٥٣
الغرَّة ١٧٢
الغزاليّ ١٤
الغصب ٥٩
فحوى الكلام ١٧٧
الفرع ٨٢
في قولٍ ٢٠٩
الفيء ١٥٢

فيه نظر ٧٠
القار ١٢٥
القديم ٨٨
القِراض ٢٥٤
القَرض ٢٠٨
القُرعة ٢٨٩
القِسمة ٧٣
قسمة الإجبار ١١٢
قسمة التعديل ١٠٩
القولان ٥٤
القياس ١٠٢
الكتاب ٥٩
الكتابة ٢٠٤
لا يبعد ٢٤٠
لم يبعد ٣٠٩
ليس بشيء ٢١٤
ليس بعيدا ١٠١
المانع ٨٤
المُبيَّن ١٦٨
المُتْعة ٢٠٥
المتولي ١٤٩
المثليّ ٢١١
المجاز ١٦٩
المُجمل ١٦٨
المحجور عليه ١٥٠

المحرَّم ١٥٤
المدبَّر ١٧٩
المدرج ١٩٠
المراوزة ١٢٩
المستحب ٧١
مسيل الماء ١٠١
المشترك اللفظي ١٧٥
المشهور ٦٥
المطلق ٧٠
المعدِن ١٢٥
المفلس ٨٩
المفهوم ٧٠
المقيَّد ٧٠
الملاءة ٣١٧
الملك التام المستقر ١٤٥
المناط ٧٤
المؤوَّل ١٠٣
مؤونة القسمة ٦٥
النَّص ٧٧
النَّص في المذهب ١١٥
النِّفط ١٢٥
الهِبة ٩٢
الواجب ٧١
الوجهان ٧٤
الوصية ٢٠٧

الوقْف ١٤٥
الوكالة ٢٥٧
يجاب ٨٢
يُنزَّل منزلته ١٢٦

٨ . فهرس المصادر والمراجع.

أ– المخطوطات والرسائل العلمية التي لم تطبع

١. **الإبانة عن أحكام فروع الديانة،** لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني (ت٤٦١هـ)، محفوظ في دار الكتب المصرية برقم (٢٢٩٥٨)، وله صورة في الجامعة الإسلامية برقم (٨١٨٣).

٢. **الإشراف على غوامض الحكومات،** لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي (ت٥١٨هـ) مخطوطة بجامعة الملك سعود، كتبت في القرن الثامن الهجري تقريبا، نسخة نفيسة وخطها قديم.

٣. **البسيط في المذهب،** لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: حامد بن مسفر الغامدي، رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية، عام (١٤٢٧هـ)

٤. **تتمة الإبانة في علوم الديانة،** لأبي سعد عبد الرحمن المتولي (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: حنان جِستنِيْه، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى، عام (١٤٢٧هـ).

٥. **التعليقة الكبرى في الفروع،** للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: محمد عليثة الفزي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية، عام (١٤٢٢هـ).

٦. **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي**، لأبي العباس أحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، نسخة دار الكتب المصرية، المحفوظة برقم (٢٧٩) قسم: فقه شافعي، وقد نسخت بخط مشرقي مقروء ما بين عام (٨٧٨- ٨٩٨)، واسم الناسخ غير معروف.

٧. **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي**، لأبي العباس أحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، النسخة التركية، وهي محفوظة برقم (١١٣٠)، وتوجد منها صورة بمخطوطات جامعة أم القرى.

٨. **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي**، لأبي العباس أحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، تحقيق: عمر إدريس الشاماني، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية، عام (١٤١٥هـ).

٩. **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي**، لأبي العباس أحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، تحقيق: دوريم علي آي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية، عام (١٤٣٠هـ)

١٠. **مختصر البويطي**، ليوسف بن يحيى البويطي (ت٢٣١هـ)، مخطوط بمكتبة أحمد الثالث، محفوظة برقم (١٠٧٨) فقه شافعي، تركيا، اسطنبول.

ب- الكتب المطبوعة

(أ)

١. **الإبهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢. **الإجماع**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: د. أبو حماد صغير أحمد حنيف، الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ)، مكتبة الفرقان، عجمان، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة.

٣. **الإجماع**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، جمع وترتيب: فؤاد بن عبد العزيز الشلهوب، وعبد الوهاب بن ظافر الشهري. دار القاسم، الرياض.
٤. **أحكام أهل الذمة**، لمحمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، رمادي للنشر، الدمام.
٥. **الإحكام في أصول الأحكام**، لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي (ت٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، دار الصميعي، الرياض.
٦. **الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ**، لأبي محمد عبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي (ت٥٨٢هـ)، تحقيق: حمدي السلفي وصبحي السامرائي، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، مكتبة الرشد، الرياض.
٧. **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، للقاضي أبي عبد الله حسين بن علي الصيمري (ت٤٣٦هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، عالم الكتب، بيروت.
٨. **اختلاف الحديث**، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، تحقيق: عامر أحمد حيدر، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.
٩. **الاختيار لتعليل المختار**، لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، الطبعة الثالثة (١٤٢٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠. **أدب الكاتب**، لأبي محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة الدينوري (ت٢٧٦هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الطبعة الرابعة (١٩٦٣م)، المكتبة التجارية، مصر.
١١. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٢. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٣. **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنته الموطأ من معاني الرأي والآثار**، لأبي عمر يوسف بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، لأبي عمر يوسف بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) دار الجيل، بيروت.

١٥. **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، تحقيق: د/ محمد بن محمد تامر، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦. **الأشباه والنظائر**، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧. **الأشباه والنظائر**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، الطبعة الثالثة (١٤٢٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨. **الإشراف على مذاهب العلماء**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: د/أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ)، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة.

١٩. **الإصابة في تمييز الصحابة**، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) دار الجيل، بيروت.

٢٠. **إصلاح المنطق**، لأبي يوسف يعقوب بن إسحاق المعروف بابن السكيت (ت٢٤٤هـ)، تحقيق: أحمد شاكر وعبد السلام هارون، الطبعة الرابعة (١٩٤٩م)، دار المعارف، القاهرة.

٢١. **أصول السرخسي**، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدرآباد بالهند.

٢٢. **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، للدكتور عايض السلمي، الطبعة الثانية (١٤٢٧هـ)، دار التدمرية، الرياض.

٢٣. **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب**، لأبي نصر علي بن جعفر ابن ماكولا (ت٤٧٥هـ)، اعتنى به: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، الطبعة الثانية (١٩٩٣م) دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٢٤. **الأم**، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، دار الوفاء، المنصورة.

٢٥. **إنباه الرواة على أنباه النحاة**، لجمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي (ت٦٤٦هـ)، طبعة عام (١٤٢٤هـ)، مكتبة عنصريه، بيروت.

٢٦. **أنيس الفقهاء في معرفة تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، لقاسم بن عبد الله القونوي (ت٩٧٨)، تحقيق: يحيى مراد، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٧. **إيضاح المكنون في الذيل كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي (ت١٠٦٧هـ)، عَنِيَ به: محمد شرف الدين يالتقايا، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(ب)

٢٨. **الباعث الحثيث**، لأحمد بن محمد شاكر (ت١٣٧٧هـ)، تعليق: محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، مكتبة المعارف، الرياض.

٢٩. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٣٠. **البحر الزخار، المعروف بمسند البزار**، لأبي بكر أحمد بن عمرو العتكي البزار، (ت٢٩٢هـ)، تحقيق: عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

٣١. **البحر المحيط في أصول الفقه**، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د. محمد محمد تامر، طبعة (١٤٢١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٢. **بحر المذهب في فروع مذاهب الإمام الشافعي** ﷺ، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت٥٠٢هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٣. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٧٨هـ)، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٤. **بداية المبتدي**، لبرهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، مطبعة محمد علي صبح، القاهرة.

٣٥. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (ت٥٩٥هـ)، تحقيق: عبد الرزاق مهدي، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ) دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٦. **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٣٧. **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: أبي عبد الله محيي الدين بن جمال الدين ومصطفى أبو الغيط عبد الحي، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ)، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض.

٣٨. **البرهان في أصول الفقه**، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الرابعة (١٤١٨هـ)، دار الوفاء، المنصورة.

٣٩. **بلدان الخلافة الشرقية**، للمستشرق كي لسترنج (١٩٣٣م) ، نقله إلى العربية: بشير فرنسيس، وكوركيس عواد، الطبعة الثانية (١٤٠٥ هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٤٠. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني

(ت٥٥٨هـ)، اعتنى به: قاسم محمد النووي، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع.

٤١. **البيان والتحصيل**، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٤٢. **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**، لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك ابن القطان الفاسي (ت٦٢٨هـ)، تحقيق: د/الحسين آيت سعيد، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الطيبة، الرياض.

(ت)

٤٣. **تاج العروس من جواهر القاموس**، لأبي الفيض محمد بن محمد الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي (ت١٢٠٥هـ)، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، طبعة عام (١٣٨٥)، مطبعة حكومة الكويت.

٤٤. **تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها، وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها**، لأبي القاسم علي بن الحسن المعروف بابن عساكر (ت٥٧١هـ) ، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، الطبعة عام (١٤١٦هـ)، دار الفكر، بيروت.

٤٥. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت٧٤٣هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، (١٣١٣هـ)، القاهرة.

٤٦. **تحرير ألفاظ التنبيه**، لمحيي الدين أبي زكريا بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ)، دار القلم، دمشق.

٤٧. **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت٨١٧هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين ود. عوض القرني ود. أحمد السراح، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، مكتبة الرشد، الرياض.

٤٨. **تحفة الفقهاء**، لعلاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٩. **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
٥٠. **تذكرة الحفاظ**، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥١. **التعريفات**، لعلي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني (ت٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.
٥٢. **تفسير الخازن**، لعلي بن محمد البغدادي (ت٧٤١هـ) دار الفكر (١٣٩٩هـ)، بيروت.
٥٣. **تقريب التهذيب**، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) دار الرشيد، حلب، سوريا.
٥٤. **التقرير والتحرير في علم الأصول**، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ)، طبعة (١٤١٧هـ)، دار الفكر، بيروت.
٥٥. **التلخيص**، لأبي العباس أحمد الطبري المشهور بابن القاص (ت٣٣٥هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز.
٥٦. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٧. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٥٨. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، طبعة عام (١٣٨٧هـ) مؤسسة قرطبة،
٥٩. **التنبيه في الفقه الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، الطبعة الأخيرة (١٣٧٠هـ) مطبعة مصطفى البابي، مصر.

٦٠. **تهذيب الأسماء واللغات**، لمحيي الدين أبي زكريا بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦١. **تهذيب التهذيب**، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت.

٦٢. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٣. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، لجمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي (ت٧٤٢هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٦٤. **تهذيب اللغة**، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى (٢٠٠١م)، دار إحياء التراث، بيروت.

٦٥. **توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم**، لشمس الدين محمد بن عبد الله القيسي المعروف بابن ناصر الدين (ت٨٤٢هـ) تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الأولى (١٩٩٣م) مؤسسة الرسالة، بيروت.

٦٦. **التوقيف على مهمات التعاريف**، لزين الدين محمد عبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ)، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ)، دار الفكر، بيروت.

(ث)

٦٧. **الثقات**، لأبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي (ت٣٥٤هـ)، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، الطبعة الأولى (١٣٩٥هـ)، دار الفكر، بيروت.

(ج)

٦٨. **الجامع لمسائل أصول الفقه**، للدكتور عبد الكريم النملة، الطبعة السادسة (١٤٢٤هـ) مكتبة الرشد، الرياض.

٦٩. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد

بن محمد الحنفي (ت٧٧٥هـ)، تحقيق: د/عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ) دار هجر، جيزة.

(ح)

٧٠. **حاشية الجمل على المنهج**، لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، **دار الفكر، بيروت**.

٧١. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت١٢٣٠هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

٧٢. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٣. **الحدود الأنيقة**، لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، دار الفكر المعاصر، بيروت.

٧٤. **حسن المحاضرة في تاريخ في تاريخ مصر والقاهرة**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى (١٣٨٧هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

٧٥. **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي (ت٥٠٧هـ)، تحقيق: سعيد عبد الفتاح، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ) مكتبة نزار مصطفى الباز، بيروت.

(خ)

٧٦. **خبايا الزوايا**، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، اعتنى به: أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٧. **الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية**، جمعها: عبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الاندونيسي (ت١٣٨٥هـ)، اعتنى به: عبد العزيز بن السايب، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧٨. **خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر**، لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، اعتنى به: مجد رشيد محمد علي، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ) دار المنهاج، جدة.

(د)

٧٩. **الدرر الكامنة في عيان المائة الثامنة**، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). تحقيق: سالم الكرنكوي الألماني.

٨٠. **ديوان الأعشى**، لأبي بصير ميمون بن قيس الوائلي (ت٧هـ)، دار صادر، بيروت.

(ذ)

٨١. **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، الطبعة الأولى (١٩٩٤م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

(ر)

٨٢. **رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين**، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت١٢٥٢هـ)، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

٨٣. **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، عالم الكتب، بيروت.

٨٤. **الروض المربع**، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت.

٨٥. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ)، دار عالم الكتب، الرياض.

٨٦. **روضة الناظر وجُنة المُناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق وتعليق: د. عبد الكريم النملة، الطبعة السادسة (١٤١٩هـ) دار العاصمة، الرياض.

(ز)

٨٧. **الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي**، لأبي المنصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

٨٨. **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

٨٩. **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

٩٠. **سنن ابن ماجة**، لأبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٩١. **سنن أبي داود**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.

٩٢. **سنن الترمذي**، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي (ت٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الثانية (١٣٩٥هـ) مطبعة مصطفى البابي.

٩٣. **سنن الدارقطني**، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني، طبعة (١٣٨٦هـ) دار المعرفة، بيروت.

٩٤. **سنن الدارمي**، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت٢٨٠هـ)، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.

٩٥. **السنن الصغرى**، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تخريج وشرح: د. محمد ضياء الأعظمي، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، مكتبة الرشد، الرياض.

٩٦. **السنن الكبرى**، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، الطبعة الأولى (١٣٤٤هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدر أباد.

٩٧. **السنن الكبرى**، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٩٨. **سنن النسائي**، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

٩٩. **سير أعلام النبلاء**، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرناؤوط، الطبعة الحادية عشرة (١٤٢٢هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(ش)

١٠٠. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لعبد الحي بن أحمد ابن العماد العَكري الدمشقي (ت١٠٨٩هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ)، دار ابن كثير، دمشق، ودار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٠١. **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت٧٩٣هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٢. **شرح السنة**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٠٣. **شرح مختصر خليل**، لمحمد بن عبد الله الخراشي المالكي (ت١١٠١هـ) دار الفكر للطباعة، بيروت.

١٠٤. **شرح معاني الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، (ت٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٥. **شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر**، لأبي الحسن علي بن سلطان القاري، المعروف بملا القاري، (١٠١٤هـ)، تحقيق: محمد نزار وهيثم نزار، دار الأرقم، لبنان، بيروت.

(ص)

١٠٦. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة (١٤٠٧هـ)، دار العلم

للملايين، بيروت.

١٠٧. **صحيح ابن حبان**، لأبي حامد محمد بن حبان التميمي البستي، (ت٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٠٨. **صحيح البخاري**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير الناصر، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، دار طوق النجاة.

١٠٩. **صحيح الترغيب والترهيب**، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الطبعة الخامسة، مكتبة المعارف، الرياض.

١١٠. **صحيح مسلم**، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت.

١١١. **صفة الصفوة**، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: محمود فاخوري ود. محمد رواس قلعه جي، الطبعة الثانية (١٣٩٩هـ)، دار المعرفة، بيروت.

(ط)

١١٢. **طبقات الشافعية**، لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله الجبوري، (١٤٠١هـ)، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض.

١١٣. **طبقات الشافعية**، لعماد الدين إسماعيل بن كثير (ت٧٧٦هـ)، تحقيق: عبد الحفيظ منصور، الطبعة الأولى (٢٠٠٤م)، دار المدار الإسلامي، بيروت.

١١٤. **طبقات الشافعية**، لأبي بكر بن أحمد بن محمد، تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت٨٥١هـ)، تحقيق: د/الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ)، عالم الكتب، بيروت.

١١٥. **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية.

١١٦. **طبقات فحول الشعراء**، لمحمد بن سلام الجمحي، (ت٢٣٢هـ)، تحقيق: محمود محمد شاكر، دار المدني، جدة.

١١٧. **طبقات الفقهاء**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، تحقيق: إحسان عباس، طبع عام (١٩٧٠م)، دار الرائد العربي، بيروت.

١١٨. **طبقات الفقهاء الشافعية**، لتقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، (ت٦٤٣هـ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، طبعة (١٩٩٢م)، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

(ع)

١١٩. **العبر في خَبَر مَن غَبَر**، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد السعيد بن بيسوني زغلول، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٠. **العدة في أصول الفقه**، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن علي المباركي، الطبعة الثانية (١٤١٠هـ)، الرياض.

١٢١. **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٢. **العلل**، للحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هـ)، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/سعد بن عبد الله الحميد، ود/خالد بن عبد الرحمن الجريسي، الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ).

١٢٣. **العلل الواردة في الأحاديث النبوية**، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق وتخريج: د. محفوظ الرحمن زين الله، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، دار طيبة، الرياض.

١٢٤. **علوم الحديث**، المعروف بمقدمة ابن الصلاح، لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن المشهور بابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)، تحقيق: د. عائشة بنت عبد الرحمن (بنت الشاطئ)، دار المعارف، القاهرة.

(غ)

١٢٥. **غريب الحديث**، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، (ت٢٧٦هـ)،

تحقيق: د. عبد الله الجبوري، الطبعة الأولى (١٣٩٧هـ)، مطبعة العاني، بغداد.

(ف)

١٢٦. **فتاوى القاضي حسين**، للقاضي حسين بن محمد المروروذي (ت٤٦٢هـ)، جمع: محيي السنة الحسين البغوي، تحقيق: أمل عبد القادر ود. جمال محمود أبو حسان، الطبعة الأولى (١٤٣١هـ)، دار الفتح، عَمّان.

١٢٧. **فتح المغيث شرح ألفية الحديث**، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، (ت٩٠٢هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٨. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، لأبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، (ت٩٢٦هـ)، طبعة (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٩. **الفقه الإسلامي وأدلته**، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق.

١٣٠. **الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية**، لعلوي بن أحمد السقاف (ت١٣٣٥هـ)، مطبوع ضمن مجموعة سبعة كتب مفيدة، الطبعة الأولى (١٩٤٠م)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(ق)

١٣١. **القاموس المحيط**، لأبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد قسوسي، الطبعة السابعة (١٤٢٤هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(ك)

١٣٢. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري (ت٧٣٠هـ)، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٣٣. **كشف الظنون**، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة (ت١٠٦٧هـ)، عني به: محمد شرف الدين يالتقايا ورفعت بيلكة الكليسي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٣٤. **كفاية النبيه شرح التنبيه**، لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، تحقيق: د. مجدي محمد سرور باسلوم، الطبعة الأولى (٢٠٠٩م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

(ل)

١٣٥. **لباب التأويل في معاني التنزيل**، لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن (ت٧٤١هـ)، طبعة (١٣٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٣٦. **لسان العرب**، لأبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، تحقيق: عبد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي، دار المعارف، القاهرة.

١٣٧. **لسان الميزان**، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: دائرة المعارف النظامية بالهند، الطبعة الثالثة (١٤٠٦هـ)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.

١٣٨. **اللمع في أصول الفقه**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، (ت٤٧٦هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

(م)

١٣٩. **المبسوط**، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٤٠. **المحصول في علم أصول الفقه**، لفخر الدين محمد بن عمر بن حسين الرازي (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

١٤١. **المحيط في اللغة**، لأبي القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس الطالقاني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ)، عالم الكتب، بيروت.

١٤٢. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، (ت٨٠٧ هـ)، تحقيق : عبد الله الدرويش ، طبعة عام (١٤١٤هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٤٣. **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

١٤٤. **مجموع فتاوى ابن تيمية**، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، الطبعة الثالثة (١٤٢٦هـ)، دار الوفاء، المنصورة.

١٤٥. **المحرر في فقه الإمام الشافعي**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى (٢٠٠٥م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٦. **مختار الصحاح**، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (ت بعد٦٦٦هـ)، طبعة جديدة (١٤١٥هـ)، مكتبة لبنان، بيروت.

١٤٧. **مختصر المزني في فروع الشافعية**، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت٢٦٤هـ)، طبعة (١٣٩٣هـ)، دار المعرفة، بيروت.

١٤٨. **المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم**، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٩. **مذكرة في أصول الفقه**، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، الطبعة الخامسة (١٤٢٢هـ)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

١٥٠. **المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥١. **المستصفى من علم الأصول**، لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: د. حمزة زهير حافظ، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

١٥٢. **مسند أبي يعلى**، لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي (ت٣٠٧هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ)، دار المأمون للتراث، دمشق.

١٥٣. **مسند الإمام أحمد ابن حنبل**، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، تحقيق: مجموعة من الباحثين بإشراف شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ)، مؤسسة

الرسالة، بيروت.

١٥٤. **مسند الإمام الشافعي**، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، ترتيب: الأمير أبي سعيد الجاولي، تحقيق: د. ماهر ياسين الفحل، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ)، شركة غراس، الكويت.

١٥٥. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت.

١٥٦. **مصطلحات المذاهب الفقهية**، لِمريم بنت محمد صالح الظفيري، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، دار ابن حزم، بيروت.

١٥٧. **المصنف**، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٥٨. **المصنف**، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ)، تحقيق: حمد بن عمد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيدان، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ)، مكتبة الرشد، الرياض.

١٥٩. **المعجم الأوسط**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، طبع عام (١٤١٥هـ)، دار الحرمين، القاهرة.

١٦٠. **معجم البلدان**، لياقوت بن عبد الله الحموي (٦٢٦هـ)، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندل، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦١. **المعجم الصغير**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٦٢. **المعجم الكبير**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ)، مكتبة العلوم والحكم، الموصل.

١٦٣. **معجم لغة الفقهاء**، للأستاذ محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، دار النفائس، بيروت.

١٦٤. **معجم ما استعجم**، لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري، (ت٤٨٧هـ)، تحقيق: مصطفى السقا، الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ)، عالم الكتب، بيروت.

١٦٥. **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية**، لعمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، بيروت.

١٦٦. **المعجم الوسيط**، لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

١٦٧. **معرفة السنن والآثار**، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ)، تحقيق: د/عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ)، جامعة الدراسات الإسلامية، ودار قتيبة.

١٦٨. **المغني**، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود/عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الخامسة (١٤٢٦هـ)، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية.

١٦٩. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن محمد الشربيني (ت٩٧٧هـ)، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، الطبعة الثالثة (١٤٢٨هـ)، دار المعرفة، بيروت.

١٧٠. **مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، طبعة (١٣٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٧١. **المقنع**، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، مكتبة السوادي، جدة.

١٧٢. **منار السبيل في شرح الدليل**، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت١٣٥٣هـ)، تحقيق: أبي قتيبة نظر محمد الفاريابي، الطبعة السابعة (١٤٢٥هـ)، دار طيبة، الرياض.

١٧٣. **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، لأبي الفرج ابن الجوزي (ت٥٩٥هـ)، الطبعة الأولى (١٣٥٨هـ)، دار الصادر، بيروت.

١٧٤. **المنثور في القواعد**، لأبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

١٧٥. **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، لمحيي الدين أبي زكريا بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، عني به: محمد محمد طاهر شعبان، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ)، دار المنهاج، بيروت.

١٧٦. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي (ت٤٧٦هـ)، تحقيق: د/محمد الزحيلي، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار القلم، دمشق.

١٧٧. **الموافقات**، لإبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي المشهور بالشاطبي (ت٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار ابن عفان، الخبر.

١٧٨. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب، (ت٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ)، دار عالم الكتب، الرياض.

١٧٩. **الموطأ**، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٨٠. **الموطأ –رواية محمد بن الحسن الشيباني–** لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ)، دار القلم، دمشق.

(ن)

١٨١. **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، لجمال الدين يوسف بن تغري الأتابكي (٨٧٤هـ)، علق عليه: محمد حسين شمس الدين، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٢. **نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن أحمد ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢)، تحقيق: عبد الله الرحيلي، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ)،

مطبعة سفير الرياض.

١٨٣. **نصب الراية لأحاديث الهداية**، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، مؤسسة الريان، بيروت.

١٨٤. **نهاية السول**، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، (ت٧٧٢هـ)، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٥. **نهاية المحتاج**، لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد الرملي، (ت١٠٠٤هـ)، طبعة عام (١٤١٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٦. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ)، دار المنهاج، جدة.

(هـ)

١٨٧. **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(و)

١٨٨. **الوجيز**، لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الأرقم، بيروت.

١٨٩. **الوسيط في المذهب**، لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار السلام، القاهرة.

١٩٠. **الوافي بالوفيات**، لصلاح الدين أيبك الصفدي، (ت٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ)، دار إحياء التراث، بيروت.

١٩١. **وفيات الأعيان عن أنباء أبناء الزمان**، لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ)، تحقيق: د/ إحسان العباس، دار صادر، بيروت.

٩ . فهرس الموضوعات.

الموضوع	الصفحة
الافتتاحية.	١
الشكر والتقدير	٣
الدراسات السابقة	٣
أسباب الاختيار.	٧
خطة البحث.	٨
القسم الدراسي.	١٢
التمهيد : الغزالي وكتابه الوسيط.	١٣
المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي.	١٤
المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ولقبه.	١٤
المطلب الثاني : مولده ، ونشأته ، ووفاته.	١٥
المطلب الثالث : طلبه للعلم ورحلاته.	١٦
المطلب الرابع : شيوخه ، وتلاميذه.	١٧
الفرع الأول : شيوخه.	١٧
الفرع الثاني : تلاميذه.	١٩
المطلب الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.	٢٢
المطلب السادس : مصنفاته.	٢٣
المطلب السابع : عقيدته.	٢٩
المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي.	٣٠
الفصل الأول : ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة.	٣٣
المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه.	٣٤
المبحث الثاني : مولده ، ونشأته ، ووفاته.	٣٤
المبحث الثالث : شيوخه ، وتلاميذه.	٣٦

المطلب الأول : شيوخه. ٣٦
المطلب الثاني : تلاميذه. ٣٨
المبحث الرابع : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه. ٤٠
المبحث الخامس: مصنفاته. ٤١
المبحث السادس : عقيدته. ٤٢
الفصل الثاني : دراسة الكتاب. ٤٣
المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف. ٤٤
المبحث الثاني: أهمية الكتاب. ٤٥
المبحث الثالث : مصادر المؤلف في الكتاب. ٤٧
المبحث الرابع : منهجه في الكتاب. ٥٢
المبحث الخامس : وصف النسخ الخطية. ٥٣
القسم الثاني: النص المحقق. ٥٨
كتاب الشفعة. ٥٩
الباب الأول : في أركان الاستحقاق. ٧٣
الركن الأول : المأخوذ. ٧٣
الفرع الأول : دارٌ صغيرةٌ لأحدهما عشرها وللآخر التسعة أعشار. ١٢٨
الفرع الثاني : بيع الأشجار مع قرارها دون البياض المتخلل بينهما. ١٣٥
الفرع الثالث : دارٌ سفلها لواحد وعلوّها مشترك. ١٣٩
الركن الثاني : الآخذ. ١٤٥
فرع : حكم الشريك في الممر إذا لم يكن شريكاً في الدار. ١٨٠
الركن الثالث : المأخوذ منه. ٢٠٤
الفرع الأول : شراء الذمي شقصاً من ذميٍّ بمحرَّم. ٢٤٥
الفرع الثاني : تسليمُ المكاتَبِ لسيدهِ شِقصاً ثُمَّ عجزه ورده إلى الرق. ٢٤٩
الفرع الثالث : وصيّةُ السيدِ لمستوْلَدَتِه، إن خدمتْ أولادهُ بعد موته. ٢٥١
الفرع الرابع : الأخذ بالشفعة للعبدِ المأذونِ له وهو شريكٌ لسيدِه. ٢٥٢

الفرع الخامس : الوصيُّ لو اشترى للطفلِ شقصاً وهو شريكٌ. ٢٥٣
الفرع السادس : أخذُ الأبِ بالشفعةِ لطفلهِ. ٢٥٩
الفرع السابع : الأخذُ بالشفعةِ من المشتري إذا كانَ أحدَ الشركاءِ. ٢٧٠
الفرع الثامن : الأخذُ بالشفعةِ لعامل القراض. ٢٧٥
الفرع التاسع : بيعُ المريضِ شقصاً بأقل من قيمتهِ من أجنبي والشفيعُ وارث. ٢٨٠
الفرع العاشر : التداعي والتنازع عند القاضي بالأسبقِ بالشراء. ٢٨٨
الباب الثاني : في كيفية الأخذ وحكم المأخوذ منه. ٢٩٦
الفصل الأول : فيما يحصل به الملك. ٢٩٦
فرعٌ : ثبوتُ الشفعة في البيع الثابتِ فيهِ خيارُ المجلسِ. ٣٢٧
الفهارس العامة ٣٤٤
١ ـ فهرس الآيات القرآنية. ٣٤٥
٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية. ٣٤٦
٣ ـ فهرس الآثار. ٣٤٨
٤ ـ فهرس الأعلام. ٣٤٨
٥ ـ فهرس الأبيات الشعرية. ٣٥٣
٦ ـ فهرس الأماكن والبلدان. ٣٥٤
٧ ـ فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة. ٣٥٤
٨ ـ فهرس المصادر والمراجع. ٣٦١
٩ ـ فهرس الموضوعات. ٣٨٣