بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن من أعظم نعم الله على عبده أن يوفقه لطريق طلب العلم كما قال ﷺ: ((**من يرد الله به خيراً يفقهه في الدّين**))[1] وعلم الفقه واحد من تلك العلوم الشرعية التي جاءت الأدلة بالحث على تعلمه وتعليمه، وفضل الاشتغال به. ومن أعظم طرق الاشتغال به الوقوف على تراث الأوائل من فقهاء الأمة، واستخراج درره وإعادة صياغته على مراد مصنفيه، فكتب التراث كنز مغمور، وبحر عباب مازال بحاجة إلى جهود متظافرة لتقديمها لمن ينتفع بها.

وقد وفِّقت للوقوف على كتاب (**المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، لابن الرفعة الشافعي**)، بعدما قرأت وسمعت عنه ذكرا طيباً، فوجدته كتاباً حافلاً أثنى عليه وعلى مؤلِّفه العلماء، فاستحق الشرف والعلياء، ورغبت أن أتشرف بتحقيق جزء منه؛ ليكون مشروعي لنيل درجة (الماجستير)، وقد قامت الجامعة ممثَّلة في قسم الفقه من كلية الشريعة مشكورة بتوزيع هذا الكتاب على طلابها، وكان نصيبي منه (**من بداية: الفصل الثاني في الباب الثاني من كتاب الشفعة وفيه: "فصل فيما يبذل من الثمن" إلى نهاية: كتاب الشفعة**)، ويقع في (٨٠) لوح.

أسأل الله أن ينفعني به وينفع به، ويجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، وأن يوفِّقني لإخراجه على الوجه الأكمل، إنه جواد كريم.

---

(١) أخرجه البخاري باب: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ح(٦٧)، ومسلم في كتاب العلم: باب النهي عن المسألة ح (٢٤٣٦).

- **الدراسات السابقة:**

هذا وقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب جمع من الطلبة، وهم:

١.عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب ، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة.
٢.موسى محمد شقيفات: من أول باب الاجتهاد بين النجس والطاهر ، إلى نهاية باب الأواني.
٣.ماوردي محمد صالح: من بداية القسم الثاني في المقاصد، إلى نهاية باب سنن الوضوء.
٤.عبد الباسط بن حاج : من بداية الباب الثاني في الاستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.
٥.عبد الرحمن بن عبد الله خليل: من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض.
٦.أحمد العثمان : من باب في المتحيرة، إلى نهاية كتاب المواقيت.
٧.عمار إبراهيم: من الباب الثاني في الأذان، إلى باب استقبال القبلة.
٨.محمد 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 في كيفية الصلاة.
١١. عبد المحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.
١٢. محمد 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. عبد العزيز 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. محمد 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: وهو السوم، إلى نهاية القسم الثالث من طرف الأداء في تأخير الزكاة.
٢١. أحمد الشريفي: من بداية زكاة المعشرات، إلى نهاية زكاة النقدين.
٢٢. محمد 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. محمد ياسر: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج.
٢٦. عبد الرحمن الذبياني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الباب.
٢٧. عيسى رزيقية: من كتاب البيوع، القسم الأول، إلى نهاية المرتبة الثانية، وهي العلم بالقدر.
٢٨. عبد الله 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 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.

٣٨. عادل الخديدي: 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.
٤٩. صالح الثنيان: من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني وفيه: (فيما يحصل به الملك)

- **أسباب الاختيار:**

اخترت تحقيق جزء من المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة؛ لأمور عدة، منها:

١. أهمية هذا الكتاب، وعرفت أهميته 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. الرغبة في نيل الأجر من الله عز وجل بإخراج مثل هذا التراث العظيم.
٣. الرغبة في تحقيق تراث علمائنا رحمهم الله.
٤. حاجة طلاب العلم وغيرهم لمثل 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. أن هذا الكتاب اشتمل بجانب الأقوال الفقهية على ثروة ليست بالقليلة من الأحاديث النبوية وآثار الصحابة والتابعين.

٦. اعتماد المؤلفين الذين جاءوا بعد ابن الرفعة لأقواله في ثنايا كتبهم، كالعلائي صاحب المجموع المذهب في قواعد المذهب، والشربيني صاحب مغني المحتاج في شرح المنهاج، وغيرهما من الأئمة المعتمدين.

٧. المشاركة في إكمال ما بدأته الجامعة الإسلامية في إخراج هذه الموسوعة الفقهية لابن الرفعة -رحمه الله-.

- **خطة البحث:**

اقتضى وضع البحث تقسيمه إلى مقدمة، وقسمين، هما: قسم الدراسة وقسم التحقيق، وفهارس عامة.

أما المقدمة : فتشتمل على ما يأتي:

١. الافتتاحية.

٢. أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

٣. الدراسات السابقة.

٤. خطة البحث.

٥. منهج التحقيق.

وأما القسم الأوَّل (الدراسة)، فقد اشتمل على تمهيد وفصلين:

فالتمهيد للتعريف بالإمام الغزالي رحمه الله، وكتابه (الوسيط)، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالإمام الغزالي : وتحته سبعة مطالب:

المطلب الأول: في 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. وتحته مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منهجه في الكتاب.

والفصل الأوَّل: ترجمة موجزة للعلَّامة ابن الرفعة، ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: في 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.

والفصل الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي شرح وسيط الغزالي). ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي شرح وسيط الغزالي)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: في تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته للمؤلف.

المطلب الثاني: في قيمة الكتاب العلمية.

المطلب الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: منهجه في الكتاب.

المطلب الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

وأما القسم الثاني: ففي النص المحقق:

وهو من بداية: الفصل الثاني في الباب الثاني من كتاب الشفعة وفيه: "فيما يبذل من الثمن" إلى نهاية: كتاب الشفعة (من اللوحة رقم ٨٠-اللوحة رقم ١٦٠).

وأما الفهارس، فهي تسعة:

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 الله- تعالى على النحو التالي:

١. نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة.

٢. سأعتمد منهج إثبات النص المختار، وسأرمز للنسخة التركية بـ(أ)، وللنسخة المصرية بـ(ب)، كما سأفصل ذلك في وصف النسخ.

٣. إذا اختلفت النسخ، وكان المثبت من (أ) جعلته بين قوسين، ونقلت ما في (ب) للحاشية. وإن كان المثبت من (ب) أو من خارج النسختين جعلته بين معقوفين، ونقلت غير الصواب للحاشية.

٤. سأثبت الفروق بين النسختين، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي ﷺ، وصيغ الترضي والترحم.

٥. التمييز بين المتن والشرح، وذلك بجعل المتن بين قوسين بخط أسود **عريض**.

٦. الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا: /.

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

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

٩. تخريج الآثار من مظانها.

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

١١. شرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان.

١٢. التعليق العلمي على المسائل عند الحاجة لذلك.

١٣. بيان الصحيح من الأقوال والأوجه، والمعتمد في المذهب، إلا إذا بين الشارح ذلك.

١٤. بيان مقادير الأطوال، والمقاييس، والموازين، بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة.

١٥. الترجمة باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

١٦. التعريف بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها الشارح.

١٧. الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

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

- **الشكر والتقدير:**

هذا وأحمد الله الولي الحميد على ما من به علي من سلوك هذا الطريق من طرق العلم، الذي أسأل الله أن يجعله لي طريقاً من طرق الجنة، ولا يفوتني هنا أن أسجل شكري وامتناني لهذه الجامعة المباركة التي كانت ومازالت منارة سامقة من منارات العلم والتربية ممثلة بإدارتها، وقسم الفقه من كلية الشريعة، كما أثنِّي بالشكر والعرفان لفضيلة الشيخ الدكتور: أحمد بن عبد الله العمري، الذي أشرف على هذا العمل، ولم يدخر جهداً لإرشادي وتوجيهي بحكيم رأيه، ويمنحني من ثمين وقته، حتى اكتمل هذا العمل، فأسأل الله أن يصلح له ذريته وأن يبارك في جهده ووقته إنه سميع مجيب، كما أشكر تلك الكوكبة من أساتذتي الفضلاء الذين أرشدوني إلى هذا الكتاب خلال دراستي في السنة المنهجية، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قسم الدِّراسة

ويشتمل على تمهيد، وفصلين:

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط, وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة.

الفصل الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي).

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.

المطلب الأول :

اسمه , ونسبه ، وكنيته ، ولقبه[1]

اسمه ونسبه:

هو الإمام محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطُّوسي،[2] الغزالي.[3]

كنيته:

يكنى بأبي حامد، كما اتفقت على ذلك كتب التراجم،[4] مع أنه لم يعقب إلا البنات[5]

لقبه: لُقِّب الإمام الغزاليُّ بألقاب كثيرة, ومن أشهر ألقابه: حُجَّة الإسلام, وزين الدين, والأوَّل أشهر.[6]

المطلب الثاني :

---

(١) ينظر في ترجمته تاريخ دمشق: ٥٥/٢٠٠، المنتظم: ١٧/١٢٤، المنتخب: ١/٧٦، طبقات ابن الصلاح: ١/٣٩٧، وفيات الأعيان: ٤/٢١٦، سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٢, العبر: ٤/١٠, تاريخ الإسلام: ٣٥/١١٥، تاريخ ابن الوردي: ٢/٢٠, طبقات السبكي: ٦/١٩١, طبقات ابن قاضي شهبة: ١/٢٩٣.

(٢) الطوسي: نسبة إلى بلدة "طُوس"، وهي مدينة بخراسان, فتحت أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه، دمرها المغول سنة ٦١٧هـ, فلم تنهض بعدها، وتقع الآن في الجمهورية الإيرانية. ينظر تاريخ خليفة بن خياط: ١٦٤، فتوح البلدان: ٣٩٦، معجم ما ستعجم: ٣/٨٩٨، الأنساب: ٤/٨٠، معجم البلدان: ٤/٤٩.

(٣) الغزَّالي بتشديد الزاي, نسبة إلى حرفة غزل الصوف التي كان يحترفها أبوه, وقيل: بتخفيف الزاي, نسبة إلى غزالة, قرية من قرى الطوس, وهو المنسوب إليه. ينظر وفيات الأعيان: ١/٩٨، السلوك في طبقات العلماء والملوك: ٢/٣٤٩، مرآة الجنان: ٣/١٩٨، المصباح المنير: ٢/٤٤٧.

(٤) تنظر مصادر ترجمته.

(٥) تاريخ الإسلام: ٣٥/١١٨.

(٦) تنظر مصادر ترجمته.

مولده، ونشأته , ووفاته

مولده:

ولد الإمام الغزالي بطوس سنة ٤٥٠هـ الموافق لسنة ١٠٥٨م,[١] وقيل: سنة ٤٥١هـ,[٢] والأوَّل أرجح.

نشأته:

نشأ الإمام الغزالي في كنف أبيه, وكان رجلاً صالحا, وكان والده يغزل الصوف ويبيعه في دكانه بطوس, فلما حضرته الوفاة وصَّى به وبأخيه أحمد إلى صديق له متصوِّف 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 يلجا إلى مدرسة كأنهما من طلبة العلم, فيحصل لهما قوتهما, ففعلا ذلك, فكان ذلك سبباً في سعادتهما وعلو درجتهما, وكان الغزالي يحكي هذا ويقول: طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله.[٣]

وفاته:

توفي –رحمه الله– يوم الاثنين, الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة خمس وخمسمائة, وكانت وفاته ودفنه بطوس.[٤]

المطلب الثالث:

(١) المنتظم: ١٢٤/١٧، المنتخب: ٧٦/١، طبقات ابن الصلاح: ٣٩٧/١، وفيات الأعيان: ٢١٨/٤، تاريخ الإسلام: ١٢٦/٣٥.

(٢) وفيات الأعيان: ٢١٨/٤.

(٣) سير أعلام النبلاء: ٣٢٤/١٩, طبقات السبكي: ١٩٤/٦.

(٤) تاريخ دمشق: ٢٠٤/٥٥، المنتظم: ١٢٧/١٧، العبر: ١٠/٤، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٣/١.

طلبه للعلم, ورحلاته فيه

بدأ الغزالي -رحمه الله- التعلُّم منذ صغره على يد ذلك الصّوفي صاحب أبيه -كما تقدم- فعلَّمهما الخط, وأدَّبهما, 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، فجد واجتهد حتى برع في مدة وجيزة في الفقه, والخلاف, والجدل, والمنطق، فصار أنظر أهل زمانه, وواحد أقرانه في أيام شيخه, وشرع في التّصنيف.(٢)

فلمَّا توفي إمام الحرمين خرج متوجِّهاً إلى المعسكر، قاصداً الوزير نظام الملك,(٣) إذ كان مجلسه مجمعاً لأهل العلم، فناظر العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، فأكرمه الوزير وعظمه وبجَّله، وفوَّض إليه التدريس في نظامية بغداد، فقدم بغداد بعد سنة ٤٨٤هـ، وعمره نحو الثلاثين, فأعجب الخلقُ بفصاحته وعلومه، وعظم جاهه، وبعد صيته, وأخذ في تأليف الأصول, والفقه, والكلام.(٤)

وفي ذي القعدة من سنة ثمان وثمانين وأربعمائة ترك التدريس, وسلك طريق التزهُّد والانقطاع، وتوجه لأداء فريضة الحج, وأناب أخاه أحمد مكانه في التدريس، وبعد رجوعه

---

(١) تاريخ دمشق: ٥٥/٢٠٠, وفيات الأعيان: ٤/٢١٧، سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٣، طبقات السبكي: ٦/١٩٥.

(٢) تاريخ دمشق: ٥٥/٢٠٠, سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٣، طبقات السبكي: ٦/١٩٥.

(٣) هو الوزير الحسن بن علي بن إسحاق, أبو علي الطوسي، قِوامُ الدين, كان وزيراً لألب آرسلان ثم لابنه, فدبَّر ممالكه على أتم ما ينبغي, وخفف المظالم, وبنى الأوقاف, والمدارس, وكان مجلسه عامراً بالقرّاء والفقهاء، ورغَّب في العلم، وأدرّ على طلابه الصلات، وأملى الحديث, وبعد صيته, قتله أحد الباطنية في رمضان سنة خمس وثمانين وأربعمائة. ترجمته في الأنساب: ٥/٥٩٩، المنتظم: ٩/٦٤, سير أعلام النبلاء:١٩/٩٤.

(٤) وفيَّات الأعيان: ٤/٢١٧, وسير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٣, وطبقات السبكي: ٦/١٩٧، شذرات الذهب: ٤/١١.

من الحج توجَّه إلى دمشق ودخلها سنة تسع وثمانين وأربعمائة فمكث بها يسيرا، ثم زار بيت المقدس, وجاور به مدَّة، ثم عاد إلى دمشق ومكث بها قريباً من عشر سنين، وصنَّف في هذه الفترة: إحياء علوم الدين, وكتاب الأربعين, والقسطاس, ومحك النظر.(١)

ثم سافر إلى مصر قاصداً المغرب, فأقام بالإسكندرية مدة, ثم رجع ولم يتم سفره إلى المغرب.(٢)

ثم رجع إلى وطنه طوس, مقبلاً على التصنيف, والعبادة, ونشر العلم, وبعد إلحاح بعض الوزراء خرج إلى نيسابور ودرَّس بها مدة, ثم ترك التدريس بها, ورجع إلى وطنه, وابتنى إلى جواره خانقاه للصوفية، ومدرسة للمشتغلين بالعلم, ووزع أوقاته على أعمال الخير كالتعليم, والعبادة, والإقبال على الحديث, خصوصا صحيح البخاري, إلى أن انتقل إلى ربه.(٣)

المطلب الرابع:

شيوخه، وتلاميذه, وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه

(١) تاريخ دمشق: ٥٥/٢٠٠, وفيات الأعيان: ٤/٢١٧, سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٣, طبقات السبكي: ٦/١٩٨، شذرات الذهب: ٤/١٢.

(٢) وفيات الأعيان: ٤/٢١٧, طبقات السبكي: ٦/١٩٩، شذرات الذهب: ٤/١٢.

(٣) وفيات الأعيان: ٤/٢١٨), والوافي بالوفيات (١/٢١١, وطبقات السبكي: ٦/٢٠٠.

تتلمذ الغزالي -رحمه الله- على جملة من أهل العلم, سأقتصر على ذكر بعضهم, مراعيا في الترتيب تاريخ وفاتهم، فمنهم:(١)

١. أحمد بن محمد, أبو حامد الراذَكاني الطُّوسي، وراذَكان قرية مِن قرى طوس،(٢) قرأ عليه الغزالي شيئاً من الفقه في صباه -كما تقدَّم قريباً-.

٢. الشيخ المسند محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو سهل الحفصي, المروزي، راوي صحيح البخاري، المتوفَّى سنة ست وستين وأربعمائة،(٣) قرأ عليه الغزالي في الحديث.(٤)

٣. إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف, أبو المعالي الجويني, أخذ عنه الغزالي علوماً كثيرة, ولازمه, وهو أخصُّ مشايخه.(٥)

٤. الفقيه نصر بن إبراهيم بن نصر, أبو الفتح المقدسي، الدّمشقي، شيخ المذهب في الشام، المتوفَّى بدمشق سنة تسعين وأربعمائة،(٦) صحبه الغزالي حين قدم الغزالي دمشق متزهدا.(٧)

٥. الحافظ عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني, أبو الفتيان الروّاسي، المتوفَّى عام ثلاث وخمسمائة،(٨) سمع منه الغزالي الحديث.(١)

---

(١) للوقوف على شيوخ الغزالي ينظر: المنتظم: ١٢٤/١٧، سير أعلام النبلاء: ٣٢٣/١٩, مرآة الجنان: ١٧٧/٣، طبقات السبكي: ١٩١/٦، شذرات الذهب: ٣٩٥/٣.

(٢) معجم البلدان: ١٣/٣، طبقات السبكي: ٩١/٤.

(٣) تاريخ الإسلام: ٢١٣/٣١، مرآة الجنان: ٩٣/٣، شذرات الذهب: ٣٢٥/٣.

(٤) تاريخ دمشق: ٢٠٠/٥٥, سير أعلام النبلاء: ٣٣٤/١٩، طبقات السبكي: ٢٠٠/٦.

(٥) وفيات الأعيان: ٢١٧/٤, سير أعلام النبلاء: ٣٢٣/١٩, طبقات الأسنوي: ١١١/٢.

(٦) سير أعلام النبلاء: ١٣٦/١٩, العبر: ٣٣١/٣.

(٧) تاريخ الإسلام: ٣٤٨/٣٣، طبقات السبكي: ١٩٨/٦.

(٨) المنتظم: ١١٨/١٧، سير أعلام النبلاء: ٣١٧/١٩

الفرع الثاني: تلاميذه

تتلمذ على الإمام الغزالي جمع كبير من طلبة العلم, والسبب في ذلك –والله أعلم– يعود لأمرين:

(١) المنتظم: ١١٨/١٧، سير أعلام النبلاء: ٣١٧/١٩، طبقات السبكي: ٢١٥/٦.

أ- تدريسه في أكثر من بلد: فقد سلف قريباً أنه درس بنظَّامية بغداد، وبنيسابور، وببلده طوس، وهذا له أثر ظاهر في كثرة التلاميذ.

ب- ما منَّ الله به عليه من حسن المنطق، وسيلان الذهن، وإتقانه لأكثر من فن.(١)

يقول ابن العربي -رحمه الله-: رأيته ببغداد يحضر مجلسه نحو من أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم.(٢) ولذلك يصعب حصر كل من تلقَّى عنه العلم، لكن سأورد هنا بعضهم، مراعيا في الترتيب تاريخ وفاتهم، فمنهم:

١. أحمد بن علي بن محمد, أبو الفتح, المعروف بابن بَرْهان الفقيه الشافعي, المتوفَّى سنة ثماني عشرة وخمسمائة.(٣)

٢. علي بن المطهر بن مكِّي, أبو الحسن الدِّينَوَرِي، المتوفى سنة ثلاث وثلاثين وخمسمائة.(٤)

٣. جمال الإسلام على بن المسلم بن محمد, أبو الحسن السلمي, المتوفى سنة ثلاث وثلاثين وخمسمائة.(٥)

٤. سعيد بن محمد بن عمر, أبو منصور ابن الرزّاز الشافعي, البغدادي, المتوفى سنة تسع وثلاثين وخمسمائة.(٦)

---

(١) وفيات الأعيان: ٢١٧/٤, سير أعلام النبلاء: ٣٢٣/١٩, طبقات السبكي: ١٩٧/٦، شذرات الذهب: ١١/٤.

(٢) شذرات الذهب: ١٣/٣.

(٣) وفيَّات الأعيان: ٩٩/١, مرآة الجنان: ٢٢٥/٣، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٨٦/١.

(٤) تاريخ الإسلام: ٣٢٩/٣٦، طبقات السبكي: ٢٣٨/٧.

(٥) سير أعلام النبلاء: ٣٢/٢٠, تاريخ الإسلام: ٣٢٧/٣٦، طبقات السبكي: ٢٣٥/٧، وطبقات ابن قاضي شهبة: ٣١٤/١، شذرات الذهب: ١٠٢/٤.

(٦) المنتظم: ٤٠/١٨, الكامل في التاريخ: ٣٣٤/٩، سير أعلام النبلاء: ١٦٩/٢٠.

٥. سعد الخير بن محمد بن سهل, أبو الحسن الأنصاري, البلنسي, المتوفَّى سنة إحدى وأربعين وخمسمائة.(١)

٦. القاضي محمد بن عبد الله بن محمد, أبو بكر الأندلسي الإشبيلي، الشهير بابن العربي المالكي, المتوفى سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة.(٢)

٧. إبراهيم بن محمد بن نَبْهان, أبو إسحاق الغَنَوي، الصوفي، المتوفى ببغداد سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة.(٣)

٨. محمد بن يحيى بن منصور, أبو سعد النيسابوري, قتل بنيسابور سنة ثمان وأربعين وخمسمائة.(٤)

٩. الإمام الفقيه الحسين بن نصر بن محمد, أبو عبد الله الجهني، الكَعبي، الموصلي، المعروف بابن خميس، المتوفَّى سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة.(٥)

١٠. محمد بن أسعد بن محمد, أبو منصور العطاري الطوسي, الملقب بحَفَدة, المتوفى سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة.(٦)

المطلب الخامس:

مكانته العلميَّة, وثناء العلماء عليه.

(١) المنتظم: ١٨/٥١, سير أعلام النبلاء: ٢٠/١٥٨، العبر: ٤/١١٢

(٢) وفيات الأعيان: ٤/٢٩٦, سير أعلام النبلاء: ٢٠/١٩٧، نفح الطيب: ٢/٢٨.

(٣) المنتظم: ١٨/٦٦, تاريخ الإسلام: ٣٧/١٣٦، مرآة الجنان: ٢/٢٧.

(٤) تاريخ الإسلام: ٣٧/٣٣٧، العبر: ٤/١٣٣، شذرات الذهب: ٤/١٥١.

(٥) وفيات الأعيان: ٢/١٣٩، سير أعلام النبلاء: ٢٠/٢٩١.

(٦) وفيات الأعيان: ٤/٢٣٨، تاريخ الإسلام: ٤٠/٨٦، طبقات السبكي: ٦/٩٢.

للإمام الغزالي –رحمه الله– مكانة علمية مرموقة بين العلماء، ليست بين علماء مذهبه فحسب، بل تجاوزتهم إلى المذاهب الثلاثة الأخرى، فكثيراً ما يرد اسمه في كتبهم، لا سيَّما كتب الفقه المالكي، حتى يظن المطَّلع عليها أنه أحد أئمة مذهبهم،(١) فصدق فيه قول ابن نجار –رحمه الله–: أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق.(٢)

وقد أثنى كثير من العلماء عليه وعلى علمه، فمن ذلك:

قول شيخه إمام الحرمين: الغزالي بحر مغدق.(٣)

وقال أبو الحسن عبد الغفار الفارسي: أبو حامد الغزالي حجَّة الإسلام والمسلمين, إمام أئمة الدين, من لم تر العيون مثله لسانا, وبيانا, ونطقا, وخاطرا, وذكاء.(٤)

وقال ابن عساكر: كان إماماً في علم الفقه, مذهباً وخلافا, وفي أصول الدِّيانات.(٥)

وقال ابن الجوزي: وبرع في النظر في مدّة قريبة, وقاوم الأقران, وصنَّف الكتب الحسان في الأصول والفروع التي انفرد بحسن وضعها وترتيبها, وتحقيق الكلام فيها, حتى إنه صنَّف في حياة أستاذه الجويني, فنظر الجويني في كتابه المسمَّى بالمنخول, فقال له: دفنتني وأنا حي, هلاَّ صبرت حتى أموت.(٦)

---

(١) لعل السبب في ذلك –والله أعلم– أن ابن شاس الفقيه المالكي –رحمه الله– رتَّب كتابه الشهير والموسوم بـ: الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، على كتاب الوجيز للغزالي –رحمه الله–، ونقل عنه كثيراً من فروعه، وكثيراً ما ينبِّه ابن عرفة –رحمه الله– على ذلك، فيقول: هذه المسألة ليست في كتب المذهب، وإنما نقلها ابن شاس عن الغزالي، ثم نقل عنه من جاء بعده من فقهاء المالكية، فشاع ذكر الغزالي في كتبهم. ينظر على سبيل المثال: التاج والإكليل: ٥/٢١٠– ٦/١٢٤، منح الجليل: ٩/١٥٣–٥٢١– ٢٩٦.

(٢) سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٣٥، تاريخ الإسلام: ٣٥/١٢٦، طبقات السبكي: ٦/٢١٦

(٣) طبقات السبكي: ٦/١٩٦.

(٤) مرآة الجنان: ٦/٢٠٤، طبقات السبكي: ٦/٢٠٤.

(٥) تاريخ دمشق: ٥٥/٢٠٠.

(٦) المنتظم: ١٧/١٢٤

وقال ابن نجار: أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق، وربّاني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه، وعين وقته وأوانه.(١)

وقال الذَّهبي: الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أُعجوبة الزمان، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط.(٢)

وقال أيضا: وفي الجملة ما رأى الرجل مثل نفسه.(٣)

وقال تاج الدين السبكي: كان أفقه أقرانه, وإمام أهل زمانه, وفارس ميدانه, كلمته شهد بها الموافق والمخالف, وأقر بحقيتها المعادي والمحالف.(٤)

المطلب السادس: مصنفاته

(١) سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٣٥، تاريخ الإسلام: ٣٥/١٢٦، طبقات السبكي: ٦/٢١٦.

(٢) سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٢.

(٣) العبر: ٤/١٠.

(٤) طبقات السبكي: ٦/١٩٤.

اشتغل الإمام الغزالي في التأليف والتصنيف من سن مبكرة, ومما يدل على ذلك ما مضى من قصَّته الشهيرة مع شيخه الجويني حينما ألَّف كتابه المنخول.(١)

وقد صنَّف أبو حامد في علوم مختلفة, من أبرزها: الفقه, والأصول, والعقيدة, والوعظ. وهو يعد من المكثرين في التأليف. إلا أنه ممن نحل عليه بعض التصانيف.

ومصنَّفاته متفاوتة في الحسن, فقد لاقت بعض تصانيفه الثناء الحسن من العلماء كالبسيط والوسيط, ونُقِد بعضها كالإحياء, وغيره.

وقد عُني المترجمون بتعداد مؤلفات الغزالي، وحصر أسمائها، ومن أجمع ما كُتب في ذلك ما قام به الدكتور عبد الرحمن بدوي في كتابه: مؤلفات الغزالي, فقد بذل جهداً ظاهراً في جمع كل ما نسب إلى الإمام الغزالي من الكتب, ثم بيَّن ما ثبتت نسبته له من غيره, وتكلَّم عن المطبوع منها والمخطوط بحسب ما وقع له يوم التأليف.

وسأقتصر هنا على سرد بعض مؤلفاته, مرتّباً ذلك حسب موضوعاتها:

أ- مصنَّفاته الفقهية:

١. البسيط, وهو تلخيص لكتاب شيخه إمام الحرمين: نهاية المطلب في دراية المذهب.(٢)

١. الوسيط، وسأعرف به وبمكانته في المبحث الثاني.

٢. الوجيز. وقد أخذ تسمية هذه الكتب الثلاثة عن الإمام أبي الحسن الواحدي، فإنَّه صنَّف في التفسير: البسيط, والوسيط, والوجيز.(٣)

٣. الخلاصة.(٤)

---

(١) تقدَّمت قبل أسطر.

(٢) وفيات الأعيان: ٢١٧/٤, طبقات السبكي: ٢٢٤/٦، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٣/١, كشف الظنون: ٢٤٥/١.

(٣) وفيات الأعيان: ٢١٧/٤, سير أعلام النبلاء: ٣٤٠/١٨، طبقات السبكي: ٢٢٤/٦، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٣/١, كشف الظنون: ٢٠٠١/٢، وهو مطبوع.

(٤) وفيات الأعيان: ٢١٧/٤, طبقات السبكي: ٢٢٤/٦, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٣/١, =

٤. تحصين المآخذ في علم الخلاف.[١]

٥. غور الدور في المسألة السُّريجية, وهي الرسالة الأخيرة التي رجع فيها عن رأيه في الطلاق, ورسالته الأولى تسمى: غاية الغور في دراية الدَّوْر.[٢]

٦. كتاب الفتاوى.[٣]

٧. مآخذ الخلاف.[٤]

ب- مصنَّفاته في أصول الفقه، وما يتعلَّق به:

٨. أساس القياس.[٥]

٩. حقيقة القولين.[٦]

١٠. شفاء الغليل في بيان مسالك التعليل.[٧]

١١. المستصفى في أصول الفقه.[٨]

١٢. المنخول في أصول الفقه.[١]

كشف الظنون: ٢٠٠١/٢، وسماه: خلاصة الوسائل إلى علم المسائل، وهو مطبوع.

(١) طبقات السبكي: ٢٢٥/٦, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٤٩/١.

(٢) سير أعلام النبلاء: ٣٤٣/١٩، طبقات السبكي: ٢٢٦/١, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١, كشف الظنون: ١١٩٢/٢، شذرات الذهب: ١٣/٤.

(٣) طبقات السبكي: ٢٢٦/٦, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١.

(٤) طبقات السبكي: ٢٢٥/٦, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١، كشف الظنون: ١٠٤/١، أسماء الكتب: ٢٥٦.

(٥) مرآة الجنان: ١٧٩/٣، هدية العارفين: ٧٩/٦.

(٦) وفيات الأعيان: ٢١٨/٤, سير أعلام النبلاء: ٣٣٥/١٩، طبقات السبكي: ١٢٥/٦، كشف الظنون: ٦٧٤/١.

(٧) مرآة الجنان: ١٧٩/٣، طبقات السبكي: ٢٢٥/٦.

(٨) وفيات الأعيان: ٢١٧/٤, طبقات السبكي: ٢٢٤/٦, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١, وهو مطبوع.

ج- مصنَّفاته في العقائد وما يتعلَّق بها عند أهل الكلام:

١٣. الأربعين في أصول الدين.[٢]

١٤. الاقتصاد في الاعتقاد.[٣]

١٥. إلجام العوام في علم الكلام.[٤]

١٦. تهافت الفلاسفة.[٥]

١٧. الرد على الباطنية.[٦]

١٨. شرح أسماء الله الحسنى.[٧]

١٩. القسطاط المستقيم.[٨]

٢٠. محك النظر.[٩]

٢١. معيار العلم.[١٠]

---

(١) طبقات السبكي: ٢٢٥/٦, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١), وهو مطبوع.

(٢) سير أعلام النبلاء: ٣٢٤/٢٩, طبقات السبكي: ٢٢٤/٦, كشف الظنون: ٦١/١ وهو المسمَّى: جواهر القرآن، وهو مطبوع.

(٣) طبقات السبكي: ٢٢٥/٦, كشف الظنون: ١٣٥/١، وهو مطبوع.

(٤) سير أعلام النبلاء: ٣٤٣/١٩، طبقات السبكي: ٢٢٥/٦, كشف الظنون: ١٤٨/١، وهو مطبوع.

(٥) وفيات الأعيان: ٢١٨/٤، سير أعلام النبلاء: ٣٢٨/١٩, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١,.

(٦) سير أعلام النبلاء: ٣٤٣/١٩, طبقات السبكي: ٢٢٥/٦، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١, كشف الظنون: ٥٠٩/١. ويسمى: فضائح الباطنية، وهو مطبوع.

(٧) وفيات الأعيان: ٢١٨/٤، طبقات السبكي: ٢٢٤/٦, طبقات ابن قاضي شهبة:٢٩٤/١, وهو مطبوع.

(٨) سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩),كشف الظنون: ١٣٢٦/٢.

(٩) وفيات الأعيان: ٢١٨/٤, سير أعلام النبلاء: ٣٢٤/١٩، طبقات السبكي: ٢٢٥/٦.

(١٠) وفيات الأعيان (٢١٨/٤، طبقات السبكي: ٢٢٧/٦, كشف الظنون: ١٧٤٤/٢، وهو =

٢٢. المضنون به على غير أهله.[١]

٢٣. المنقذ من الضلال.[٢]

د- مصنفاته في التصوف وما يتعلَّق بتربية النفوس:

٢٤. إحياء علوم الدين.[٣]

٢٥. كتاب أسرار معاملات الدين.[٤]

٢٦. بداية الهداية في التصوف.[٥]

٢٧. الغاية القصوى.[٦]

٢٨. الرسالة القدسية بأدلتها البرهانية.[٧]

٢٩. كشف علوم الآخرة.[٨]

مطبوع

(١) وفيات الأعيان: ٢١٨/٤, وقال الذهبي في السير: ٣٢٩/١٩: فمعاذ الله أن يكون له, شاهدت على نسخة منه بخط القاضي كمال الدين محمد بن عبد الله الشهرزوري أنه موضوع على الغزالي, وقد نقضه الرجل بكتاب التهافت. إهـ بتصرف يسير, وكذلك نفى نسبته إليه ابن العماد في شذرات الذهب (١١/٤), لكن قال ابن تيمية في الفتاوى (٦٥/٤): وأما المضنون به على غير أهله، فقد كان طائفة أخرى من العلماء يكذبون ثبوته عنه, وأما أهل الخبرة به وبحاله, فيعلمون أن هذا كله كلامه, لعلمهم بمواد كلامه, ومشابهة بعضه بعضا.

(٢) وفيات الأعيان: ٢١٨/٤, طبقات السبكي: ٢٢٥/٦, وهو مطبوع.

(٣) وفيات الأعيان:٢١٧/٤, سير أعلام النبلاء: ٣٢٣/٢٩, طبقات السبكي: ٢٢٤/٦, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١, وهو مطبوع

(٤) طبقات السبكي (٢٢٦/٦),كشف الظنون: ٨٤/١

(٥) سير أعلام النبلاء: ٣٤٣/١٩, طبقات السبكي: ٢٢٥/٦, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٤/١.

(٦) سير أعلام النبلاء: ٣٤٣/١٩, طبقات السبكي: ٢٢٦/٦.

(٧) مرآة الجنان: ١٨٠/٣، طبقات السبكي: ٢٢٦/٦، كشف الظنون: ٨٨١/١.

(٨) مرآة الجنان: ١٧٩/٣، طبقات السبكي (٢٢٦/٦).

المطلب السابع: عقيدته

من الصعب جداً على الباحث أن يخلص بعقيدة الإمام الغزالي في ثنايا بحثه، ذلك أن جميع من تكلم عن عقيدته -في كتب مفردة أو أثناء ترجمته- يشيرون إلى تذبذبه بين عدة مذاهب، بل يصل تذبذبه إلى درجة الاضطراب والشك، فتارة يتكلَّم في الصفات فيقرر عقيدة أبي الحسن الأشعري، وتارة يقرر مذهب السلف. ثم هو في بعض كتبه يقرر عقيدة الصوفية حتى ينزلق إلى نظرية الحلول! وهذا مما يزيد البحث صعوبة، لا سيما والحديث عن عقيدة الرجل.

فالذي يريد إنصاف الرجل لا بد له من سبر جميع كتبه وأقواله، ثم عرضها على كلام أئمة أهل السنة والجماعة.

ولكن حسبي في ذلك أن أنقل عن أئمة هذا الشأن ممن تكلم عن عقيدة الغزالي، مختصراً كلامهم في النقاط التالية:

١. **انتحاله لمذهب الأشاعرة في الأصول**: بل هو أحد أعلامه الذين دافعوا عنه، وقرروا مفرداته المعروفة، إنْ في باب الأسماء والصفات، أو في باب الأسماء والأحكام؛ ولذلك سمَّى أحد أشهر كتبه الأشعرية: الاقتصاد في الاعتقاد؛ ليكون مقتصداً ووسطاً -كما يقول- بين الحشوية من جهة، والمعتزلة والفلاسفة من جهة أخرى.[١] وفيه وفي غيره من كتبه يقرر ويلخص كتب الأشاعرة التي تقدَّمته.[٢]

٢. **تأثره بالفلسفة**: ويأتي ذلك في المرحلة الثانية من تنقله بين المذاهب، يقول شيخ الإسلام: والغزالي في كلامه مادة فلسفية كبيرة بسبب كلام ابن سينا في الشفا،

(١) الاقتصاد في الاعتقاد: ٣.

(٢) مجموع الفتاوى: ٩/١١٧.

وغيره، ورسائل إخوان الصفا، وكلام أبي حيان التوحيدي.[١] وقال أبو بكر بن العربي: شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم، فما استطاع.[٢]

٣. **تأثره بمذهب الصوفيَّة**، ومغالاته فيه، حتى قارب القول بوحدة الوجود، وأطلق تأويلات القوم على بعض المسميَّات الشرعية، كعذاب القبر ونعيمه.

يقول شيخ الإسلام: والتصوف هو أجل علومه وبه نبل.[٣] ويقول: وأبو حامد كانت مواده في العلوم الإلهية من المتكلمين والفلاسفة، والصوفية الذين فهم كلامهم.[٤]

لذا قال القاضي عياض: والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتّصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك، وألَّف فيه تواليفه المشهورة، أخذ عليه فيها مواضع، وساءت به ظنون أُمة، والله أعلم بسره.[٥]

٤. **الشك والحيرة**: وقد أخذ في حياة الغزالي منحيين:

المنحى الأول: شك عملي، وهو ما عايشه من الحيرة والاضطراب أول أمره، وأدى إلى تنقله بين المذاهب والمعتقدات. وهذا لا يعتبره منهجاً بل سماه داءً، وزللاً منهجيَّاً. [٦] يقول شيخ الإسلام: وأبو حامد تارة يثبت الصفات العقليَّة متابعة

(١) مجموع الفتاوى: ٦/٥٤.
(٢) سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٧.
(٣) بغية المرتاد: ٢/٢٨٧.
(٤) قاعدة في الرد على الغزالي: ١٠١.
(٥) سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٧.
(٦) المنقذ من الضلال: ١١.

للأشعري وأصحابه، وتارة ينفيها أو يردها إلى العلم موافقة للمتفلسفة، وتارة يقف.(١)

المنحى الثاني: الشك المنهجي، وهو ما يراه عقيدة ينبغي للعبد أن يسلكها حتى يصل إلى الحقيقة، لذلك يقول في آخر كتابه (ميزان العمل): ولو لم يكن في مجاري هذه الكلمات إلا ما يشكك في اعتقادك الموروث، لتنتدب للطلب، فناهيك به نفعاً، إذ الشكوك هي الموصلة إلى الحق، فمن لم يشك لم ينظر، ومن لم ينظر لم يبصر، ومن لم يبصر بقي في العمى والضلال، نعوذ بالله من ذلك.(٢)

وعلى ذلك يمكن ترتيب المراحل التي مر بها الغزالي كما يلي: الأشعرية فالفلسفة، فالصوفية.(٣)

ولعل السبب الذي أوصله إلى ما وصل إليه يرجع إلى انصرافه عن دراسة السنة وحفظها في أوَّل أمره،(٤) بالإضافة إلى تتلمذه على بعض علماء الأشاعرة.

وبعد هذه الرحلة الناضحة بالاضطراب والحيرة آل أمره إلى عقيدة السلف وأهل الحديث، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام: وإن كان في آخر عمره مال إلى طريقة أهل الحديث، وكان كثير المطالعة لصحيح البخاري، وبذلك ختم عمله، وعليه مات، وهو أفضل أحواله، والله تعالى يغفر لنا ولسائر إخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا يجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا.(٥)

وقال في موضع آخر: وهذا أبو حامد الغزالي مع فرط ذكائه, وتألهه, ومعرفته بالكلام والفلسفة, وسلوكه طريق الزهد, والرياضة, والتصوف ينتهي في هذه المسائل إلى الوقف

---

(١) درء التعارض: ٣/٢٤.

(٢) ميزان العمل: ١٣٧.

(٣) قاعدة في الرد على الغزالي: ١٠٢.

(٤) وهذا لا يعني أنه اهتم بها آخر أمره كما تقدم، سير أعلام النبلاء: ١٣/٣٢٨.

(٥) قاعد في الرد على الغزالي: ١٠٤.

والحيرة, ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف, وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث, وصنف: إلجام العوام عن علم الكلام.(١)

وكذلك أثبت رجوعه ابن كثير في طبقاته وقال: ويقال: إنه مات والبخاري على صدره.(٢)

(١) مجموع الفتاوى: ٤/٧٢.

(٢) طبقات ابن كثير: ٢/٥١٣.

المبحث الثاني: كتاب الوسيط للغزالي

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أهمية الكتاب

المطلب الثاني: منهجه في الكتاب

المطلب الأول:

أهمية الكتاب

لقد أوْلى الإمام الغزالي –رحمه الله– كتابه الوسيط عناية فائقة, وبذل جهداً كبيراً في إتقانه, كما يقول في مقدِّمته: وتكلَّفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب.(١)

وقد جاء الكتاب كما وصف؛ ولذا استحق أن يحتلَّ منزلة عالية عند العلماء، ويوضع في مصافِّ أمَّات المصادر الفقهية عامة، والشافعية على وجه الخصوص, ويتبيَّن ذلك من خلال ما يلي:

١- عبقرية مصنِّفه وتكوينه العلمي: وذلك يظهر جلياً في صفحات ترجمته المتقدِّمة، وثناء شيوخه عليه قبل تلامذته، لذا يقول ابن كثير –رحمه الله–: برع في علوم كثيرة، وله مصنفات في فنون متعددة، فكان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه، وساد في شبيبته، حتى أنه درَّس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة، فحضر عنده رؤوس العلماء.إ هـ(٢)

٢- مادة الكتاب العلميَّة، وجودة تصنيفه: ويتبين ذلك من خلال النظر إليه وإلى المصادر التي استقى منها مادته، فإننا إذا اعتبرنا أن كتب الشافعية أربع حلق متصلة -تبعاً لمراحل تطور المذهب ذاته- فإن كتاب الوسيط يُعد سِطَة وعصارة ما تقدَّمه من كتب.

وذلك أن أُولى هذه الكتب: كتب الإمام الشافعي –رضي الله عنه– وأصحابه، وثانيها: كتب إمام الحرمين، وتلميذه الغزالي، وثالثها: كتب الشيخين الرافعي والنووي، والرابعة: كتب أصحاب الشروح والحواشي المتأخرين.

---

(١) الوسيط: ١/١٠٤.

(٢) البداية والنهاية: ٦/٦٦٢.

ومن المعلوم أن إمام الحرمين اختصر كتب الشافعي في النهاية، ثم اختصر الغزالي النهاية في البسيط، ثم اختصره إلى الوسيط. وبهذا أصبحت كتب الغزالي جامعة لأصول مسائل ما تقدَّمه من كتب،[١] بل يصدق عليها أنها هذبت المذهب الشافعي كله، كما قال أبو حفص الطرابلسي:

هـــذَّب المـــذهب حـــبر أحســـن الله خلاصـــه
ببســـيط ووســـيط ووجيـــز وخلاصـــة[٢]

٣- اهتمام علماء الشافعية بالوسيط, شرحا, واختصارا, وتنقيحا, وبياناً لمشكلِه, وغريبه, وحفظا, وتعليما. ومما أُلِّف في ذلك ما يلي:

أ- المحيط في شرح الوسيط: لمحمد بن يحيى النيسابوري (ت٥٤٨هـ)[٣]

ب- غرائب الوسيط: لأبي الخير يحيى بن سعد العمراني (ت٥٥٨هـ)[٤]

ت- شرح مشكل الوسيط: لإبراهيم بن عبد العزيز، الشهير بابن أبي الدم (٦٤٢هـ)[٥]

ث- شرح مشكل الوسيط: لعثمان ابن الصلاح (ت٦٤٣هـ).[٦]

ج- شرح مشكل الوسيط: لجعفر بن يحيى التزمنتي (ت٦٨٢هـ).[٧]

ح- الغاية القصوى في دراية الفتوى: لعبد الله بن عمر البيضاوي (ت٦٨٥هـ)[١]

---

(١) مختصر الفوائد المكية: ٦٤.

(٢) طبقات السبكي: ٢٢٣/٦.

(٣) وفيَّات الأعيان: ٢٢٣/٤, سير أعلام النبلاء: ٣٣٧/٣٧، طبقات السبكي: ٢٦/٧, طبقات ابن قاضي شهبة: ٣٢٥/١.

(٤) السلوك: ٢٧٩/١، هدية العارفين: ٥٢١/٦.

(٥) طبقات ابن قاضي شهبة: ٩٩/٢، شذرات الذهب: ٢١٣/٥.

(٦) طبقات السبكي: ٢٧٩/٥, طبقات ابن قاضي شهبة: ١١٥/٢.

(٧) طبقات السبكي: ١٣٩/٨, طبقات ابن قاضي شهبة: ١٧٢/٢.

خ- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي: لابن الرفعة.[٢]

د- البحر المحيط في شرح الوسيط: لأحمد بن محمد القمُّولي (٧٢٧هـ)[٣]

٤- ثناء العلماء على الوسيط, ومن ذلك ما يلي:

قال النووي: وهو كتاب عظيم صنفه إمام جليل, واشتغل به العلماء, وما ذلك إلا لجلالته, وعظم فوائده, وفيه والمهذب دروس المدرسين, وبحث المحققين المحصلين, وحفظ الطلاب المعتنين, فيما مضى, وفي هذه الأعصار, في جميع النواحي والأمصار. إ هـ[٤]

وقال في التنقيح: ومن أحسن كتب الشافعية جمعاً وترتيباً، وإيجازاً وتلخيصاً، وضبطاً وتقعيداً، وتأصيلاً وتمهيداً "الوسيط" للغزالي.إ هـ، بتصرف يسير.[٥]

وقال الصفدي: وهو عديم النظير في بابه من حسن ترتيبه, وتهذيبه, وعليه العمدة الآن في إلقاء الدروس.[٦]

(١) مرآة الجنان: ٤/٢٢٠.

(٢) مرآة الجنان: ٤/٢٤٩، طبقات السبكي: ٩/٢٤, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢/٢١١.

(٣) طبقات السبكي: ٩/٣٠, سلَّم المتعلم المحتاج: ٦٣٣.

(٤) المجموع: ١/١٦.

(٥) التنقيح: ١/٧٨.

(٦) الوافي بالوفيات: ١/٢١٢.

المطلب الثاني:

منهجه في الكتاب

لم ينص الإمام الغزالي على منهجه في كتابه, لكن من خلال الإطلاع عليه ودراسته يتبيَّن لي من منهجه ما يلي:

١. استيعابه لأهم مسائل الفقه, مع ذكر أبرز أدلتها وعللها، بعبارة مختصرة, خالية عن الحشو, والتطويل، بحيث يصح أن يسمى متناً، إلا أنه امتاز عن المتون بتقاسيمه الواضحة.

٢. قسَّم الكتاب إلى أربعة أقسام: العبادات, والمعاملات, والأنكحة, والجنايات, وقسَّم هذه الأقسام إلى كتب, وأبواب وفصول, ومسائل، ظهر فيها حسن التقسيم والتبويب الذي وعد به –رحمه الله–.(١)

٣. مع أن الكتاب وصاحبه شافعي، إلا أن روح التعصب كانت متلاشية، فقد اعتنى غالباً بإيراد الأقوال التي دل عليها الدليل من الكتاب, والسنة, والإجماع, والقياس.

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

٥. يذكر غالباً الأقوال, والطرق, والأوجه في المذهب, ويرجِّح بينها, كما أنه أحياناً يذكر أوجه الخلاف في غير مذهب الشافعية.

٦. يناقش أدلة المخالفين في الأغلب باختصار.

هذا ما تبيَّن لي من منهجه باختصار, والله تعالى أعلم.

(١) الوسيط: ١/١٠٤.

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.

المبحث الأول :

اسمه, ونسبه، وكنيته، ولقبه[1]

اسمه ونسبه:

هو الإمام الفقيه أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم[2] بن إبراهيم بن العباس الأنصاريّ، البخاريّ، المصريّ، الشافعيّ، الشهير: بابن الرِّفعة.

كنيته:

اتَّفقت كتبُ التراجم على أنه يكنى بأبي العباس.[3]

لقبه:

اتَّفقت كتبُ التراجم على تلقيبه بنجم الدّين،[4] واشتهر أيضاً بالفقيه, لأنّه اشتهر بالفقه, وغلب عليه حتى صار يضرب به المثل.[5]

---

(١) ينظر في ترجمته: الإعلام للذهبي: ٤٨٥/١، الوافي بالوفيات: ٢٥٧/٧, مرآة الجنان:٢٤٩/٤، طبقات السبكي: ٢٤/٩، طبقات الإسنوي: ٢٩١/١، طبقات ابن كثير: ٨٥٤/٢, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١١/٢، الدرر الكامنة: ٢٨٤/١, النجوم الزاهرة: ١٥٠/٩، حسن المحاضرة: ٣٢٠/١, شذرات الذهب: ٢٢/٦، البدر الطالع: ١١٥/١, الأعلام للزركلي: ٢٢٢/١، هدية العارفين: ١٠٣/٥.

(٢) في طبقات السبكي: صارم.

(٣) تنظر مصادر ترجمته.

(٤) تنظر مصادر ترجمته.

(٥) مرآة الجنان: ٢٤٩/٤، طبقات السبكي: ٢٦/٩, طبقات ابن كثير:٨٥٤/٢, طبقات ابن قاضي شهبة: ٦٧/٢, الدرر الكامنة: ٢٨٥/١, البدر الطالع: ١١٥/١.

المبحث الثاني :

مولده، ونشأته، ووفاته

مولده:

ولد العلَّامة ابن الرفعة بمصر, بمدينة الفسطاط،[١] سنة خمس وأربعين وستمائة.[٢]

نشأته:

نشأ الشيخ في بلده, وتعلَّم مبادئ العلوم، فسمع الحديث, و درس الفقه, وألجأه الفقر إلى الاشتغال بعمل لا يليق بمثله، فلامه بعض أهل العلم، ثم أحضره إلى القاضي ابن دقيق العيد, فلازمه, واستفاد منه, ثم ولَّاه قضاء الواحات،[٣] فحسنت حاله.[٤]

ولم تذكر كتب التراجم له رحلة في طلب العلم خارج مصر، ولعل سبب ذلك – والله أعلم– توافر العلماء في مختلف العلوم في بلده, مع ما كان عليه من قلَّة ذات

---

(١) 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. ينظر أحسن التقاسيم: ١٧٦، معجم البلدان: ٢٦٣/٤, الروض المعطار: ٤٤١.

(٢) مرآة الجنان:٢٤٩/٤، طبقات السبكي: ٢٤/٩، طبقات الإسنوي: ٢٩١/١، طبقات ابن كثير: ٨٥٤/٢, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١١/٢، الدرر الكامنة: ٢٨٤/١, النجوم الزاهرة: ١٥٠/٩، حسن المحاضرة: ٣٢٠/١, شذرات الذهب:٢٢/٦، البدر الطالع: ١١٥/١, الأعلام للزركلي: ٢٢٢/١، هدية العارفين: ١٠٣/٥.

(٣) الواحات ثلاث بلدات في غربي مصر. ينظر: معجم البلدان: ٣٩٤/٥، الروض المعطار: ٥٨.

(٤) الدرر الكامنة: ٢٨٦/١, البدر الطالع: ١١٦/١.

اليد, وضيق الحال.[1]

وقد درَّس ابن الرفعة في المدرسة المِعِزِّيَّةِ، وحدَّث فيها بشيء يسير من تصانيفه،[2] ودرّس أيضاً بالمدرسة الطِّيبرسية،[3] ثم بعد مدَّة ترك التدريس بها.[4]

ثم ولي أمانة الحكم بمصر، وبعد مدة عزل منها بسبب وشاية من بعض حسَّاده، ثم أعيد لها مرة أخرى, واستمر على ذلك حتى عزل نفسه.[5] ثم تولَّى الحسبة في مصر القديمة، وبقي فيها إلى أن مات.[6]

وكان كثير الإحسان، لاسيما على الطلبة, مكباً على الاشتغال بالعلم، حتى عرض له وجع المفاصل بحيث كان الثوب إذا لمس جسمه آلمه، ومع ذلك كان معه كتاب ينظر إليه، وربما انكب على وجهه وهو يطالع.[7]

وفاته:

---

(١) ليس في ذلك تعارض مع ما تقدم من تحسُّن حاله بعد توليته للقضاء، فالمقصود هنا زمن النشأة والطلب، والله أعلم.

(٢) الوافي بالوفيات: ٢٥٧/٧, مرآة الجنان: ٢٤٩/٤، طبقات السبكي: ٢٦/٩, طبقات الأسنوي: ٢٩٧/١, طبقات ابن كثير: ٨٥٤/٢, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١٢/٢, الدرر الكامنة: ٢٨٦/١، حسن المحاضرة: ٣٢٠/١, شذرات الذهب: ٢٢/٦.

(٣) كانت هذه المدرسة بجوار الجامع الأزهر، أنشأها الأمير علاء الدّين طيبرس الخازنداري، نقيب الجيوش، المتوفى سنة: سبعمائة وتسعة عشر. انظر: الخطط المقريزية: ٣٨٣/٢.

(٤) الدرر الكامنة: ٢٨٦/١.

(٥) طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١٢/٢، الدرر الكامنة: ٢٨٦/١, البدر الطالع: ١١٦/١, شذرات الذهب: ٢٢/٦.

(٦) طبقات السبكي: ٢٦/٩, طبقات الأسنوي: ٢٩٧/١, طبقات ابن كثير: ٨٥٤/٢، الدرر الكامنة: ٢٨٧/١, حسن المحاضرة: ٣٢٠/١, شذرات الذهب: ٢٢/٦.

(٧) الدرر الكامنة: ٢٨٧/١, البدر الطالع: ١١٧/١.

وبعد حياة عمرها الإمام ابن الرفعة بالتحصيل, والتعليم, والإفتاء, والحسبة, والعبادةِ، جاءته المنية, ليلة الجمعة الثاني عشر –أو الثامن عشر– من شهر رجب سنة عشر وسبعمائة,[1] ودفن بالقرافة.[2]

(١) الإعلام للذهبي: ٤٨٥/١، الوافي بالوفيات: ٢٥٧/٧, مرآة الجنان:٢٤٩/٤، طبقات السبكي: ٢٤/٩، طبقات الإسنوي: ٢٩١/١، طبقات ابن كثير: ٨٥٤/٢, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١١/٢، الدرر الكامنة: ٢٨٤/١, النجوم الزاهرة: ١٥٠/٩، حسن المحاضرة: ٣٢٠/١, شذرات الذهب: ٢٢/٦، البدر الطالع: ١١٥/١, الأعلام للزركلي: ٢٢٢/١، هدية العارفين: ١٠٣/٥.

(٢) طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١٣/٢، النجوم الزاهرة: ١٥٠/٩، شذرات الذهب ٢٢/٦.
والقرافة: محلَّة بالفسطاط من مصر. ينظر: معجم البلدان: ٣١٧/٤.

المبحث الثالث:

شيوخه ، وتلاميذه, وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه

تتلمذ العلامة ابن الرفعة على كوكبة من أهل العلم من أهل بلده, وقرأ عليهم في فنون متعددة، وسأقتصر على ذكر بعضهم مراعياً في الترتيب تاريخ وفاتهم:

١. عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي, قاضي القضاة تاج الدين, الشهير بابن بنت الأعز, المتوفى بالقاهرة سنة خمس وستين وستمائة, قرأ عليه ابن الرفعة في الفقه.(١)

٢. عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة الصنهاجي, سديد الدِّين, أبو عمرو التَّزْمَنْتِيّ، المتوفى سنة أربع وسبعين وستمائة، قرأ عليه ابن الرفعة في الفقه.(٢)

٣. محمد بن الحسين بن رزين بن موسى, أبو عبد الله العامري الحموي, المتوفى بالقاهرة سنة ثمانين وستمائة, قرأ عليه ابن الرفعة في الفقه.(٣)

٤. جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي، ظهيرُ الدين التزمنتي، المتوفى سنة اثنين وثمانين وستمائة، قرأ عليه ابن الرفعة في الفقه.(٤)

٥. الحافظ المحدِّث عبد الرحيم بن عبد المنعم المصري، محي الدّين الدَّميريّ, المتوفى سنة خمس وتسعين وستمائة ، سمع منه ابن الرفعة الحديث.(٥)

---

(١) العبر: ٢٨١/٥، طبقات السبكي: ٣١٨/٨, طبقات ابن قاضي شهبة: ١٣٨/٢، الدرر الكامنة:٢٨٤/١، شذرات الذهب: ٢٢/٦.

(٢) طبقات السبكي: ٢٣٦/٨, طبقات ابن قاضي شهبة: ١٤٠/٢، الدرر الكامنة:٢٨٤/١

(٣) تاريخ الإسلام: ٣٦٥/٥٠، العبر: ٣٣١/٥، الدرر الكامنة: ٢٨٤/١.

(٤) طبقات السبكي: ١٨٩/٨، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٧١/٢, الدرر الكامنة: ٢٨٤/١, حسن المحاضرة: ٣٢٠/١.

(٥) تاريخ الإسلام: ٢٦٣/٥٢، الوافي بالوفيات: ٢٥٧/٧, طبقات السبكي: ٢٦/٩، طبقات ابن كثير: ٨٥٤/٢, الدرر الكامنة: ٢٨٤/١.

٦. تقي الدين، الإمام العلامة محمد بن على بن وهب بن مطيع القشيري, أبو الفتح المصري, المعروف بابن دقيق العيد, المتوفى بالقاهرة سنة اثنين وسبعمائة, قرأ عليه ابن الرفعة في الفقه.(١)

٧. علي بن نصر الله بن عمر, أبو الحسن القرشي المصري الشافعي, الخطيب نور الدين ابن الصواف، المتوفى سنة اثني عشر وسبعمائة، سمع منه ابن الرفعة الحديث.(٢)

المطلب الثاني : تلاميذه

(١) طبقات السبكي: ٢٠٧/٩, طبقات ابن قاضي شهبة: ٣٢٠/٢، الدرر الكامنة: ٢٨٤/١، البدر الطالع: ١١٥/١.

(٢) العبر: ٣٥/٤, طبقات ابن كثير ٨٥٤/٢, الدرر الكامنة: ٢٨٤/١، حسن المحاضرة: ٣٨٩/١، شذرات الذهب: ٢٢/٦.

تتلمذ على ابن الرفعة جمع غفير من الطلبة, وسأقتصر هنا على ذكر بعضهم, مراعيا في الترتيب تاريخ وفاتهم، فمنهم:

١. علي بن يعقوب بن جبريل, أبو الحسن البكريّ، نور الدين المصريّ، أوصاه ابنُ الرفعة بإكمال كتابه المطلب؛ لما علم من أهليته لذلك, فلم يوفق؛ لما كان يغلب عليه من الانقطاع والإقامة بالأعمال الخيرية, توفّي سنة أربع وعشرين وسبعمائة.(١)

٢. أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الأسدي الزبيري المصري، مجد الدين ابن المتوح، سمع من العز الحراني, وتفقه بابن الرفعة ومهر, كان حسن الخلق, فصيح العبارة, توفي في ربيع الآخر سنة ست وأربعين وسبعمائة.(٢)

٣. محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن، ضياء الدين المناوي, أخذ الفقه عن ابن الرفعة وطبقته, له شرح مطول على التنبيه، توفي في رمضان سنة ست وأربعين وسبعمائة.(٣)

٤. محمد بن إسحاق بن محمد المصري، عماد الدين البُلْبيسي، كان ملازما للشيخ ابن الرفعة وعنه أخذ, المتوفى سنة تسع وأربعين وسبعمائة.(٤)

٥. علي بن عبد الكافي بن علي، أبو الحسن تقي الدين السبكي، الأنصاري، أخذ عن جماعةٍ آخرهم ابنُ الرفعة, توفي سنة ست وخمسين وسبعمائة.(٥)

---

(١) طبقات السبكي: ٣٧٠/١٠, طبقات الأسنوي: ٢٩٧/١، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٧٤/٢، شذرات الذهب: ٦٤/٦.

(٢) الدرر الكامنة: ٢٧٧/١.

(٣) حسن المحاضرة: ٤٢٦/١, شذرات الذهب: ٢٥٨/٨.

(٤) طبقات السبكي: ١٢٨/٩، طبقات ابن قاضي شهبة: ٥٨/٣، الدرر الكامنة: ٣٨٢/٣.

(٥) طبقات السبكي: ١٣٩/١٠، طبقات ابن قاضي شهبة: ٣٧/٣.

المبحث الرابع :

مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه

بلغ ابن الرفعة رتبة علية في العلم, لا سيما الفقه, حتى صار لفظ "الفقيه" إذا أطلق في كتب الشافعية انصرف إليه, وكتبه –رحمه الله– شاهدة له بغزارة العلم، وعمق الفهم، وسعة الإحاطة بفروع الشافعية.

وقد أثنى عليه بعض العلماء, فمن ذلك:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد مناظرته له: رأيتُ شيخاً تتقاطر فروع الشّافعية من لحيته.(١)

وقال اليافعي: أحد الأئمة الجِلَّة(٢) علماً وفقهاً ورياسة.(٣)

وقال تاج الدين السبكي: شافعي الزمان, ومن ألقت إليه الأئمة مقاليد السلم والأمان, ما هو إن عدت الشافعية إلا أبو العباس, أقسم بالله يميناً برة لو رآه الشافعي لتبجح بمكانه, وترجح عنده على أقرانه, وترشَّح 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.إهـ، مختصراً(٤)

وقال جمال الدين الإسنوي: كان شافعي زمانه, وإمام أوانه, مدَّ في مدارك الفقه باعاً وذراعاً, وتوغَّل في مسالكه علماً وطباعا, إمام مصر, بل سائر الأمصار, وفقيه عصره في جميع الأقطار، ولم يخرج إقليم مصر بعد ابن الحدَّاد من يدانيه, ولا نعلم في الشافعية مطلقاً بعد الرافعي من يساويه, كان أُعجوبة في استحضار كلام الأصحاب،

---

(١) الدرر الكامنة: ٢٨٥/١، الأعلام: ٢٢٢/١. ولم أجده في شيء من كتب شيخ الإسلام، ولكن الناقل ثقة.

(٢) الجِلَّة: جمع جليل بمعنى عظيم، وهذا التصريف مستعمل في اللغة بقلة. ينظر الدلائل في غريب الحديث: ١٠٠/١.

(٣) مرآة الجنان: ٢٤٩/٤.

(٤) طبقات السبكي: ٢٤/٩.

لا سيّما في غير مظانه, وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعيّ، وأعجوبة في قوة التخريج, دينا, خيرا, محسناً إلى الطلبة. (١)

وقال السيوطي: واحد مصر, وثالث الشيخين: الرافعي والنووي, في الاعتماد عليه في الترجيح.(٢)

وقال الشوكاني: ومؤلفاته تشهد له بالتبحُّر في فقه الشافعية.(٣)

وهذا من العلماء دليل على وعلو منزلته بين أهل العلم.

(١) طبقات الأسنوي: ١/٢٩٦.

(٢) حسن المحاضرة: ١/٣٢٠.

(٣) البدر الطالع: ١/١١٦.

المبحث الخامس: مصنفاته

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

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

٣. الرتبة في طلب الحسبة.[٣]

٤. كفاية النبيه في شرح التنبيه.[٤]

٥. الكنائس والبيع.[٥]

٦. المطلب العالي شرح وسيط الغزالي.

٧. النفائس في هدم الكنائس.[٦]

---

(١) طبقات الأسنوي: ٢٩٧/١، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١٢/٢, حسن المحاضرة: ٣٢٠/١، الأعلام: ٢٢٢/١، هدية العارفين: ١٠٣/٥، وقد طبع بتحقيق الدكتور محمد الخاروف.

(٢) الأعلام: ٢٢٢/١.

(٣) إيضاح المكنون: ٥٤٩/٣.

(٤) الوافي بالوفيات: ٢٥٧/٧, طبقات السبكي: ٢٦/٩، طبقات ابن كثير: ٨٥٤/٢, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١١/٢, النجوم الزاهرة: ١٥٠/٩، الأعلام: ٢٢٢/١.

(٥) كشف الظنون: ٨٨٦/١، هدية العارفين: ١٠٣/٥.

(٦) طبقات السبكي: ٢٦/٩، طبقات الإسنوي: ٢٩٧/١, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢١١/٢، الدرر كامنة: ٢٨٥/١, حسن المحاضرة: ٣٢٠/١، هدية العارفين: ١٠٣/٥.

المبحث السادس: عقيدته

لم أقف خلال قراءتي لتراجم ابن الرفعة على كلام عن عقيدته مدحاً أو قدحاً، لكن الناظر في كتبه الفقهية يستبين له أنه تأثر بمذهب الأشاعرة، والصوفية، بحكم الزمان والمكان الذي عاش فيه.(١)

ولعل الشاهد على هذا التأثر يظهر من خلال المثالين التاليين:

١. أوَّل ابن الرفعة –عفا الله عنه– نزول الله ﷻ إلى السماء الدنيا في الثلث الأخير من الليل بتأويلات الأشاعرة، حيث فسره بالإقبال والرحمة وظهور فعله.(٢) وقرر في معرض كلامه أن إثبات النزول على ظاهره يستلزم تشبيه الله بخلقه؛ لأن النزول من عوارض الأجسام!(٣)

كما فسَّر قوله تعالى: ﴿المُنَافِقُونَ النَّغَابُنِ الطَّلَاقِ التَّحْرِيمِ المُلْكِ القَلَمِ الحَاقَّةِ المَعَارِجِ نُوحٍ الجِنِّ المُزَّمِّلِ المُدَّثِّرِ القِيَامَةِ الإِنْسَانِ المُرْسَلَاتِ النَّبَإِ النَّازِعَاتِ عَبَسَ التَّكْوِيرِ﴾(٤) بإتيان عذابه.(٥)

فهذا وغيره يبيّن أن ابن الرفعة ممن تأثر بالمذهب الأشعري وقرر ما يقرره علماؤه في باب الأسماء والصفات، فمن المعلوم من مذهب الأشاعرة تأويلهم للصفات الفعليَّة تنزيهاً لله ﷻ كما زعموا.(٦)

ومما يؤكد ذلك –أيضاً– ما رواه ابن عبد الهادي في ترجمة شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمهما الله– أن الشيخ ابن الرفعة ممن ندب لمناظرته في بعض المسائل العقدية

---

(١) كان المذهب الأشعري والصوفي هما المذهبان السائدان في مصر في القرنين السابع والثامن الهجريين. ينظر موقف ابن تيمية من الأشاعرة: ٤٩٧/٢.

(٢) كفاية النبيه (باب صلاة التطوع): ١٦١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) البقرة: ٢١٠.

(٥) كفاية النبيه: ١٦٢.

(٦) فتح رب البرية: ٦٧.

المتعلقة بالصفات.[١]

٢. أجاز الشيخ ابن الرفعة –عفا الله عنه– البناء على القبور وزيارتها للتبرك بها، بل جعلها من المعروف الذي تشرع فيه الوصية![٢]

وهذا من عقائد الصوفية، ومما جاءت النصوص وكلام السلف في النهي عنه والتحذير منه. [٣]

وأخيراً فما أجمل ما قال شيخ الإسلام ابن تيمية في درء تعارض العقل والنقل، بعد أن عرض لذكر بعض علماء الأشاعرة: ثم إنه ما من هؤلاء إلا من له في الإسلام مساع مشكورة، وحسنات مبرورة، وله في الرد على كثير من أهل الإلحاد والبدع، والانتصار لكثير من أهل السنة والدين ما لا يخفى على من عرف أحوالهم، وتكلم فيهم بعلم وصدق وعدل وإنصاف، لكن لما التبس عليهم هذا لأصل المأخوذ ابتداء عن المعتزلة، وهم فضلاء عقلاء احتاجوا إلى طرده والتزام لوازمه، فلزمهم بسبب ذلك من الأقوال ما أنكره المسلمون من أهل العلم والدين، وصار الناس بسبب ذلك: منهم من يعظمهم، لما لهم من المحاسن والفضائل، ومنهم من يذمهم، لما وقع في كلامهم من البدع والباطل، وخيار الأمور أوساطها.

وهذا لي مخصوصاً بهؤلاء، بل مثل هذا وقع لطوائف من أهل العلم والدين، والله تعالى يتقبل من جميع عباده المؤمنين الحسنات، ويتجاوز لهم عن السيئات.[٤]

وكذا ما قاله الذهبي في ترجمته للإمام قتادة –رحمهما الله– حيث قال: ولعل الله يعذر أمثاله ممن تلبس ببدعة يريد بها تعظيم الباري وتنزيهه وبذل وسعه. والله حكم عدل لطيف بعباده، ولا يسأل عما يفعل. ثم إن الكبير من أئمة العلم إذا كثر صوابه

---

(١) العقود الدرية: ١٩٦.

(٢) كفاية النبيه: ٣٩.

(٣) للوقوف على أدلة تحريم البناء على القبور والتبرك بها وكلام السلف في ذلك، ينظر تيسير العزيز الحميد: ٢٥٥ .

(٤) درء تعارض العقل والنقل: ١٠٢/٢ .

وعلم تحريه للحق واتسع علمه وظهر ذكاؤه وعرف صلاحه وورعه واتباعه، يغفر له زلله ولا نضلله ونطرحه وننسى محاسنه. نعم ولا نقتدي به في بدعته وخطئه ونرجوا له التوبة من ذلك. (١)

أسأل الله لابن الرفعة العفو والمغفرة، إنه جواد كريم.

(١) سير اعلام النبلاء: ٥/٢٧١ .

الفصل الثاني: دراسة الكتاب

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية, ونماذج منها.

المبحث الأول:
توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف

يقطع الناظر إلى كتاب المطلب العالي، وكلام العلماء فيه وعليه أنه لابن الرفعة، وذلك لجملة أدلة وقرائن، وهي كما يلي:

١. تصريح الشيخ ابن الرفعة في مقدمة الكتاب، حيث قال: وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي.(١)

٢. كل من ترجم لابن الرفعة أثبت أنه من تصنيفه، ومن أولئك:

أ- الصفدي في الوافي: ٢٥٧/٧.

ب- اليافعي في مرآة الجنان: ٢٤٩/٤.

ت- السبكي في طبقاته: ٢٦/٩.

ث- الأسنوي في طبقاته: ٢٩٧/١.

ج- ابن كثير في طبقاته: ٨٥٤/٢.

ح- ابن قاضي شهبة في طبقاته: ٢١١/٢.

خ- ابن حجر في الدرر الكامنة: ٢٨٥/١.

د- الأتابكي في النجوم الزاهرة: ١٥٠/٩.

ذ- السيوطي في حسن المحاضرة: ٣٢٠/١.

ر- ابن العماد في شذرات الذهب: ٢٢/٦.

ز- والرومي في كشف الظنون: ٤٩٩/٤.

٣. كثرة ما نقله أهل العلم عن المطلب مع التصريح في مواضع كثيرة باسم الكتاب والمؤلف, ومن ذلك:

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

ب- الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب: ٨/١-١٢٠، ٤٦/٢-٢١٣

---

(١) تنظر ص ٥ من الجزء الأول الذي حققه الطالب/ عمر شاماي.

ت- الشربيني في مغني المحتاج: ٣/٣، ٤/١٠-٢٧٩.

ث- والشيخ سليمان الجمل في حاشيته: ٦/٧١٣.

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 محمد, المعروف بابن الرفعة، ت٧١٠هـ.

المبحث الثاني:

أهمية الكتاب

تظهر أهمية الكتاب من خلال ما يلي:

١. علو مرتبة مؤلفه في العلم, وتبحره في الفقه, وقد سبق ذلك في ترجمته.

٢. عنايته بكتابه، حيث أوصى أحد تلامذته بإكماله –كما تقدم قريباً–.

٣. ثناء العلماء على كتابه المطلب لشموله على مباحث نفيسة, وتحقيقات نادرة, ومعارف كثيرة, فمن ذلك:

قول ابن كثير: وكذلك شرح الوسيط, أودعه علوما جمة, ونقلاً كثيرا, ومناقشات حسنة بديعة, وهو شرح بسيط جداً.(١)

وقال ابن قاضي شهبة: هو أعجوبة من كثرة النصوص والمباحث.(٢)

وقال ابن حجر: وقد شرح التنبيه وسماه الكفاية فأجاد فيه, وشرح بعده الوسيط شرحاً حافلا, مشتملاً على نقول كثيرة، وتخريجات, واعتراضات, وإلزامات, تشهد بغزارة موادّه، وسعة علمه، وقوة فهمه.(٣)

٤. كثرة الكتب الناقلة عنه, والمستفيدة من مباحثه, فغالب من جاء بعده ينقل عنه, كشروح المنهاج.

٥. اعتناء علماء الشافعية بهذا الكتاب, فمنهم من أكمله, ومنهم من اختصره, ومنهم من استدرك عليه, وغير ذلك من الأعمال العلمية التي تدل على مكانة الكتاب وعلوه.

٦. تميز الكتاب بمميزات علمية، وفيما يلي بعض هذه المميزات:

---

(١) طبقات ابن كثير: ٢/٢٨٢.

(٢) طبقات ابن قاضي شهبة: ٢/٢١٢.

(٣) الدرر الكامنة: ١/٢٨٦.

أ- استدلاله أولا بالكتاب والسنة, ومحاولة الجمع بينها عند التعارض, ومن ثم استدلاله بغيرهما من الأدلة.

ب- استيعابه لنصوص الشافعي وأقواله, ومحاولة الجمع بينها.

ت- استيعابه للطرق, والأوجه, والتخريجات في المذهب الشافعي, ومن ثم محاولة الجمع أو الترجيح بينها.

ج- إيراده أقوال الأئمة الثلاث وغيرهم في أهم المسائل الفقهية, حتى أنه أحيانا يورد الخلاف في مذاهبهم.

ح- إيراده لأدلة الخصم, ومناقشتها مناقشة علمية بعيداً عن التعصب المذموم، وقد يرجح خلاف ما عليه جمهور الشافعية, مع الاحترام, والتقدير, وحسن الأدب مع الأئمة.

خ- اطلاعه على كتب كثيرة ونادرة في المذهب, حتى أن بعضها لم يقف عليها الرافعي والنووي, كالمرشد في شرح المزني.

د- النقد العلمي لبعض الآراء الفقهية، وترجيحاته التي لا تقل أهمية عن ترجيحات الشيخين.

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

فهذه الأسباب وغيرها تبين القيمة العلمية للكتاب، وتجعله في مصاف أهم الموسوعات الفقهية.

المبحث الثالث:

مصادر المؤلف في الكتاب

أكثر المؤلِّف –رحمه الله– من النقل والاعتماد على كتب المذهب الشافعي، بل ظهر لي من خلال الجزء الذي حققته أنه لم يدع كتاباً –مما وقع بين يديه– من الكتب الفقهيَّة في المذهب الشافعي إلا وأفاد منه.

وكذلك فقد التزم الأمانة في هذا، فهو يعزو القول إلى قائله، والنقل إلى ناقله، بل إذا كان النقل في غير الباب الذي يشرحه ينبه على ذلك، فيقول–مثلاً– في كتاب الشفعة: وقد رجح الإمام الوجوب في كتاب الدعاوى والبينات. ويسمى المصدر والمؤلف, وأحيانا يذكر الإمام دون ذكر المصدر, أو العكس.

والمصادر التي اعتمد عليها منها المطبوع, ومنها المخطوط, ومنها المفقود, وقد اجتهدت في جمع مصادره, من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه, مع تعريف مختصر لغير المطبوع منها –في الغالب–, كما سوف أذكر عدد النقل عن الكتاب الذي أكثر من العزو إليه، أو العكس. وهي على النحو التالي، مرتبة على الحروف الأبجدية:

١. الإبانة لأبي القاسم الفوراني (ت٤٦١هـ).[١]

٢. الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ، لأبي محمد عبد الحق بن عبد الرحمن الأشبيلي، الشهير بابن الخرَّاط (ت٥٨٢ هـ)، مطبوع، عزا إليه مرة واحدة.

٣. الإشراف على غوامض الحكومات، لأبي سعد، محمد بن أحمد الهروي (ت٤٨٨ هـ)، لم يطبع.[٢]

٤. الإفصاح لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري (ت٣٥٠هـ).[١]

---

(١) ذكر في مقدمته أنَّه يبين الأصح من الأقوال والوجوه, وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر, ولا يزال مخطوطا, وحققت أجزاء منه في جامعتي أم القرى والجامعة الإسلامية. ينظر وفيات الأعيان: ١٣٢/٣, طبقات السبكي: ١١٠/٥, طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٤٩/١، هدية العارفين: ٥١٧/٥.

(٢) مخطوط، وهو شرح لكتاب شيخه أبي عاصم العبادي "أدب القضاء"، .

٥. الأم للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ), مطبوع.

٦. الإملاء للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ), لم أقف عليه كاملاً.[٢]

٧. بحر المذهب لأبي المحاسن الروياني (٥٠٢هـ) مطبوع.

٨. البسيط للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ).

٩. البيان لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ) مطبوع.

١٠. تتمة الإبانة لأبي سعد المتولّي (ت٤٧٨هـ).[٣]

١١. التعليقة للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ)، وقد أكثر جداً من النقل عنه، حيث عزا إليه في أكثر من مائة وأربعين موضعاً.[٤]

١٢. التعليقة الكبيرة على مختصر المزني لأبي حامد الإسفراييني (ت٤٠٦هـ). لم أقف عليه[٥]

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي: ١٢٣/١، طبقات ابن الصلاح: ٤٦٦/١.

(٢) لكن المزني أشار في أوَّل كتاب الشفعة أنه من بين الكتب التي اعتمد عليها في مسائله. والإملاء من كتبه الجديدة، وهو غير الأمالي. ينظر تهذيب الأسماء واللغات: ٣٢٠/٣، كشف الظنون: ١٦٩/١.

(٣) يقول مصنفه في مقدمته: ... فرأيت أن أتأمَّل مجموعه –أي الإبانة–، فأضيف إليه تعليل الأقوال والوجوه، وألحق به ما شذ عنه من الفروع، وأستدرك ما وقع في النسخ من الخلل من جهة المعلقين عنه؛ مراعاة لحرمته، وقضاءً لحقه. إ هـ، وقد حالت منيته دون إتمامه، حيث وصل إلى كتاب الحدود، ثم أتمه من بعده جماعة. حقق في جامعة أم القرى. تنظر مقدمة التتمة: ٩٢/١، كشف الظنون: ١/١.

(٤) وهو شرح لمختصر المزني, قال النووي في تهذيب الأسماء (١٦٧/١): ما أجزل فوائده, وأكثر فروعه المستفادة, ولكن يقع في نسخه اختلاف.إهـ، وقد طبع من أوَّل الكتاب إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر.

(٥) قال النووي في تهذيب الأسماء: (٤٩٦/٢): واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد، وهو في نحو خمسين مجلدًا، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء، وبسط أدلتها، والجواب عنها، وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين.

١٣. التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ).[١]

١٤. التعليقة المسمَّاة بالجامع لأبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي (ت٤٢٥هـ).لم أقف عليه.[٢]

١٥. تفسير القشيري، نقل عنه مرة واحدة، مطبوع.

١٦. التلخيص لابن القاص، لأبي العباس أحمد بن محمد الطبري (ت ٣٣٥)، مطبوع.[٣]

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

١٨. التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد البغوي (٥١٦هـ), مطبوع.

١٩. الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، مطبوع، وقد أكثر جداً من النقل عنه، حيث عزا إليه في أكثر من تسعين موضعاً.

٢٠. الخلاصة للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ), مطبوع، عزا إليه مرة واحدة.

٢١. الذخائر في فروع الشافعية لأبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي

---

(١) وهو شرح لمختصر المزني, وقد حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

(٢) علَّقها عن شيخه أبي حامد الإسفراييني, قال النووي في تهذيب الأسماء (٥٣٨/٢): كتابه الجامع قل في كتب الأصحاب نظيره, كثير الموافقة للشيخ أبي حامد بديع الاختصار, مستوعب الأقسام, محذوف الأدلة.إهـ ينظر طبقات ابن قاضي شهبة: ١٧٢/١.

(٣) يقول صاحب كشف الظنون: (٤٧٩/١): التلخيص لابن القاص مختصر يذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم وهو: أجمع كتاب في فنه للأصول والفروع، على صغر حجمه وخفة محمله. وينظر طبقات ابن قاضي شهبة: ١٠٧/١.

(ت٥٥٠هـ).لم أقف عليه، عزا إليه مرة واحدة.[١]

٢٢. روضة الطالبين لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ), مطبوع.

٢٣. سنن البيهقي، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨)، مطبوع.

٢٤. الشامل شرح مختصر المزني، لأبي نصر ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ)، وقد أكثر من النقل عنه، حيث بلغ مجموع نقله عنه في نصيبي من التحقيق أربعاً وأربعين موضعاً.[٢]

٢٥. شرح مختصر المزني لأبي بكر محمد بن داود الصيدلاني، لم أقف عليه.[٣]

٢٦. صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ)، مطبوع.

٢٧. العزيز شرح الوجيز لعبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ), مطبوع.

٢٨. فتاوى القاضي الحسين للإمام الحسين بن محمد المروزي (ت٤٦٢هـ)، مطبوع، عزا إليه مرة واحدة.

٢٩. المجرد في فروع الشافعية لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي (ت٤٤٧هـ)، لم أقف عليه.[٤]

---

(١) قال ابن قاضي شهبة: وهو كثير الفروع والغرائب, إلا أن ترتيبه غير معهود, وفيه أوهام كثيرة, وهو من الكتب المعتبرة بقيود. ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة: ٣٢٢/١, كشف الظنون: ٨٢٢/١.

(٢) قال ابن خلكان في وفيات الأعيان: (٢١٧/٣): وهو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا, وأثبتها أدلة.إهـ وقد حقق بعض أجزائه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. وينظر طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٥١/١.

(٣) يقول الأسنوي في طبقاته (٣٨/٢) : يقع في مجلدين ضخمين, ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط, ونقل فيه غالب ما تضمنه, غير أنه اعتقد أن الداودي غير الصيدلاني. وينظر طبقات ابن قاضي شهبة:٢١٥/١.

(٤) يقول ابن قاضي شهبة (٢٢٦/١): يقع في أربعة مجلدات, عار عن الأدلة غالبا, جرده من تعليقة شيخه أبي حامد.

٣٠. مجمل اللغة لابن فارس، (ت ٣٩٥هـ)، نقل عنه مرة واحدة، مطبوع.

٣١. المجموع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت٤١٥هـ)، لم أقف عليه.[١]

٣٢. مختصر البويطي لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت٢٣١ هـ). [٢]

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

٣٤. المرشد في شرح مختصر المزني للقاضي أبي الحسن الجوري،لم أقف عليه.[٣]

٣٥. المهذَّب لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)

٣٦. نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)، لا يضاهيه كتاب في كثرة العزو إليه والاعتماد عليه، فقد أورده في أكثر من مائتي موضع، مطبوع.

٣٧.الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت٤٧٨هـ)، مطبوع.

---

(١) يقول ابن قاضي شهبة (١/١٧٥): وهو كتاب كبير قريب من حجم الروضة, يشتمل على نصوص كثيرة.

(٢) حقق في الجامعة الإسلامية.

(٣) 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 هريرة وأضرابه ولم أقف عليه.

المبحث الرابع:
منهجه في الكتاب

لم يبيّن العلَّامة ابن الرفعة منهجه في كتابه بياناً تاماً، إلا أن القارئ له ولمقدمته يستطيع أن يسجل بعض الملامح حول منهجه، وطريقته في تقرير المسائل، وجملة من مزايا الكتاب، وهي كما يلي:

١. ابتدأ –رحمه الله– بالبسملة, والحمدلة, والصلاة والسلام على نبيه ﷺ. ثم ذكر أنه صنَّف المطلب بعد كتاب "كفاية النبيه في شرح التنبيه". ثم ذكر أنه استفاد في شرحه هذا من تعليقاته على دروس بعض أئمة الزمان, وأكابره.[١]

ثم بين منهجه باختصار فقال: ..واجتهدت في تقرير قواعده, وإيجاز فوائده, وتبين مجمله, وتقييد مطلقه, وفتح مغلقه, وحل مشكله, وإحكام أنواعه, وإسناد أكثر ما يتضمنه من أخبار, وبيان ما دق من الاستدلال بالآيات والآثار. [٢]

ثم بيَّن اسم الكتاب, ودعا الله عز وجل أن ينفع به الأمة, ويشرح به الصدور, ويجد ثوابه يوم القيامة.

٢. يورد أولاً المسألة من كلام الغزالي, ثم يعقبه بالشرح جملة جملة.

٣. يعرِّف بكل ما يحتاج إلى تعريف لغة, واصطلاحا, حتى إنه أحيانا يذكر اشتقاق الكلمة من حيث اللغة, وإطلاقاتها.

٤. يستدل للمسائل بالكتاب, والسنة, ما استطاع إليه سبيلاً.

٥. يذكر الحديث برواياته, وألفاظه عند الحاجة إليه.

---

(١) المطلب العالي بتحقيق عمر شاماني: ص١-٤.

(٢) المصدر السابق.

٦. يذكر في الغالب الحكم على الحديث, ويتكلَّم أحيانا على بعض رجال إسناده مستعيناً على ذلك بكلام أهل الاختصاص.

٧. يشرح غريب الحديث, وغالباً ما يذكر المصدر الذي نقل عنه.

٨. ينقل الإجماع على المسألة إن كانت موطناً للإجماع, مع ذكر من نقل الإجماع من أهل العلم غالبا.

٩. يستدل بالقياس في بعض المسائل.

١٠. يحتفي بالقواعد الفقهية، ويستأنس بها في الاستدلال والترجيح. ومن تلك القواعد التي مرت بي أثناء تحقيقي لهذا الجزء:

أ- قاعدة: يغتفر في الضمنيَّات ما لا يغتفر في المقصودات.[١]

ب- قاعدة: اللَّفظ إذا أطلق في محل لا يقبله وقبل بمعناه غيره، فهل ينظر إلى اللَّفظ فيبطل أو إلى المعنى فيصح؟[٢]

ت- قاعدة: سد الذرائع.[٣]

ث- قاعدة: أن الشيء قد يمنع من ثبوت الحكم ابتداءً ولا يمنع منه دواماً.[٤]

ج- قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر.[٥]

ح- قاعدة تقابل الأصلين.[٦]

---

(١) تنظر ص(٢٠٥) من النص المحقق.

(٢) تنظر ص(١٣٥) من النص المحقق.

(٣) تنظر ص(١٣٨) من النص المحقق.

(٤) تنظر ص(٢١٤) من النص المحقق.

(٥) تنظر ص(١٠٦) من النص المحقق.

(٦) تنظر ص(٣٦٦) من النص المحقق.

١١. ينقل أقوال الإمام الشافعي, مع بيان القديم والجديد منها عند الخلاف, والجمع بينها أو الترجيح.

١٢. يذكر الأوجه, والتخريجات في المسائل, مع بيان الصحيح منها في الغالب.

١٣. ينقل أقوال علماء الشافعية في المسألة, كأبي حامد, وسليم, والبندنيجي, والقفَّال, ويكثر النقل عن الماوردي, وأبي الطيب, والقاضي حسين, والشيرازي, والفوراني, وإمام الحرمين, والمتولي, وابن الصلاح, والرافعي, والنووي.

١٤. يذكر أحياناً أقوال بعض أهل العلم, ولا ينص على أصحابها, وأكثر ما فعل ذلك في أقوال الإمام النووي حيث نقل عنه مع عدم تنصيصه على ذلك.

١٥. يذكر من وافق الغزالي فيما ذهب إليه, من علماء الشافعية في المسائل التي خالف فيها المذهب غالبا.

١٦. يذكر أقوال أهل العلم من الصحابة والتابعين, وغيرهم في أهم المسائل, وغالباً ما يعتمد في ذلك على النووي دون الإحالة.

١٧. يذكر أحياناً أقوال الأئمة الثلاثة لاسيما الحنفية, مع ذكر أدلتهم وتوجيهها, والجواب عنها, ومناقشتها.

١٨. يورد الاعتراضات، ويجيب عنها في مسائل كثيرة.

١٩. غالباً ما يرجح في المسالة, مع ذكر أدلة الترجيح.

خ- المبحث الخامس:

وصف النسخ الخطية, ونماذج منها:

- **النسخة الأولى:**

نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠)، وقد نسخت بخط حسن في القرن التاسع، وتوجد منها صورة بمخطوطات جامعة أم القرى.

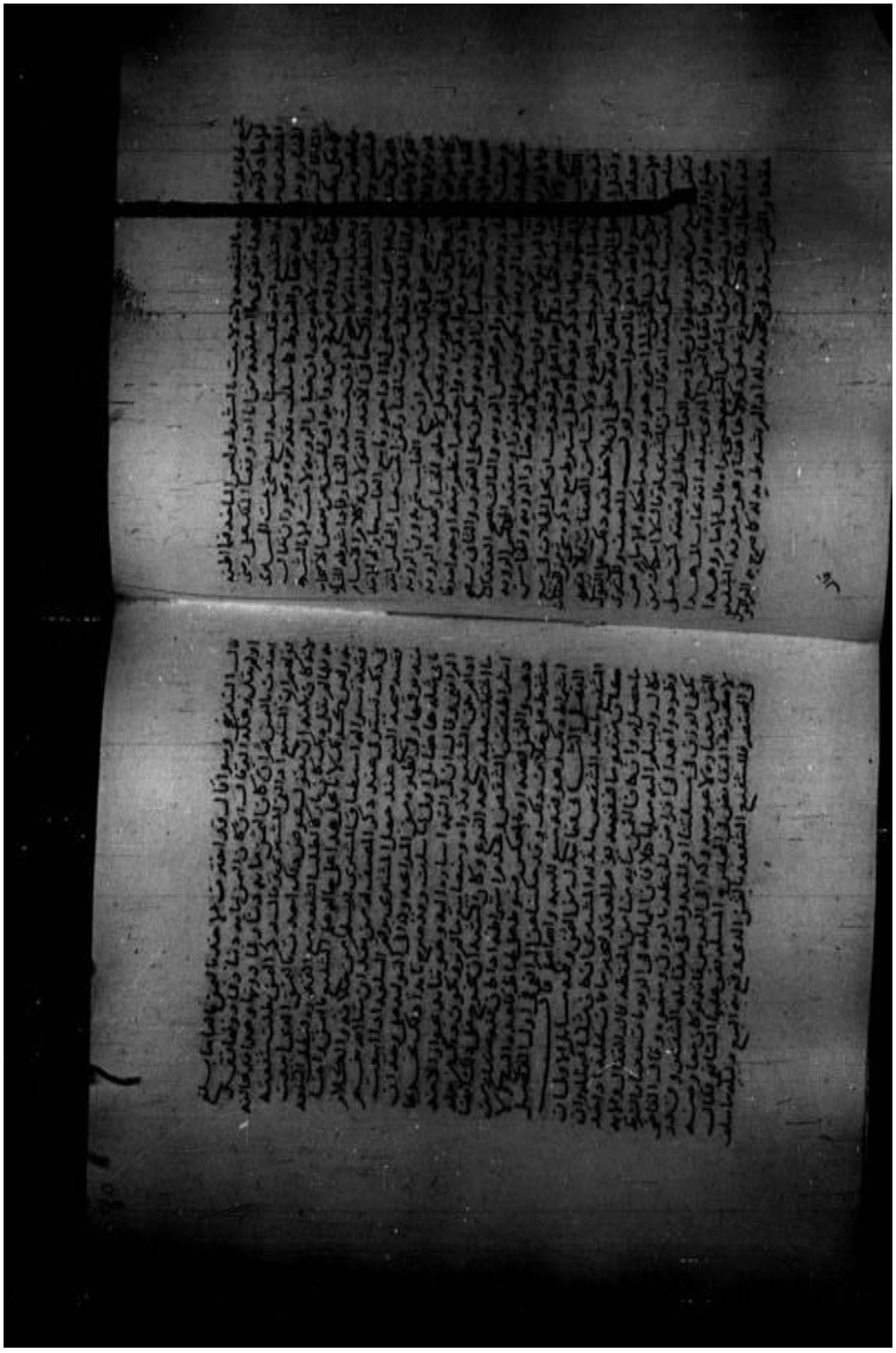
والجزء المراد تحقيقه من هذه النسخة يقع في (٨٠) لوحة، وفي كل صحيفة (٢٩) سطراً بمعدل (١١-١٣) كلمة في كل سطر. وسأرمز لها بـ (أ) وجعلتها أصلاً، وقد قرأت جميع الجزء المراد تحقيقه من هذه النسخة، فلم أجد فيه طمسا، ولا سوادا إلا شيئا يسيرا، وقد كتبت بخط واضح مقروء.

- **النسخة الثانية:**

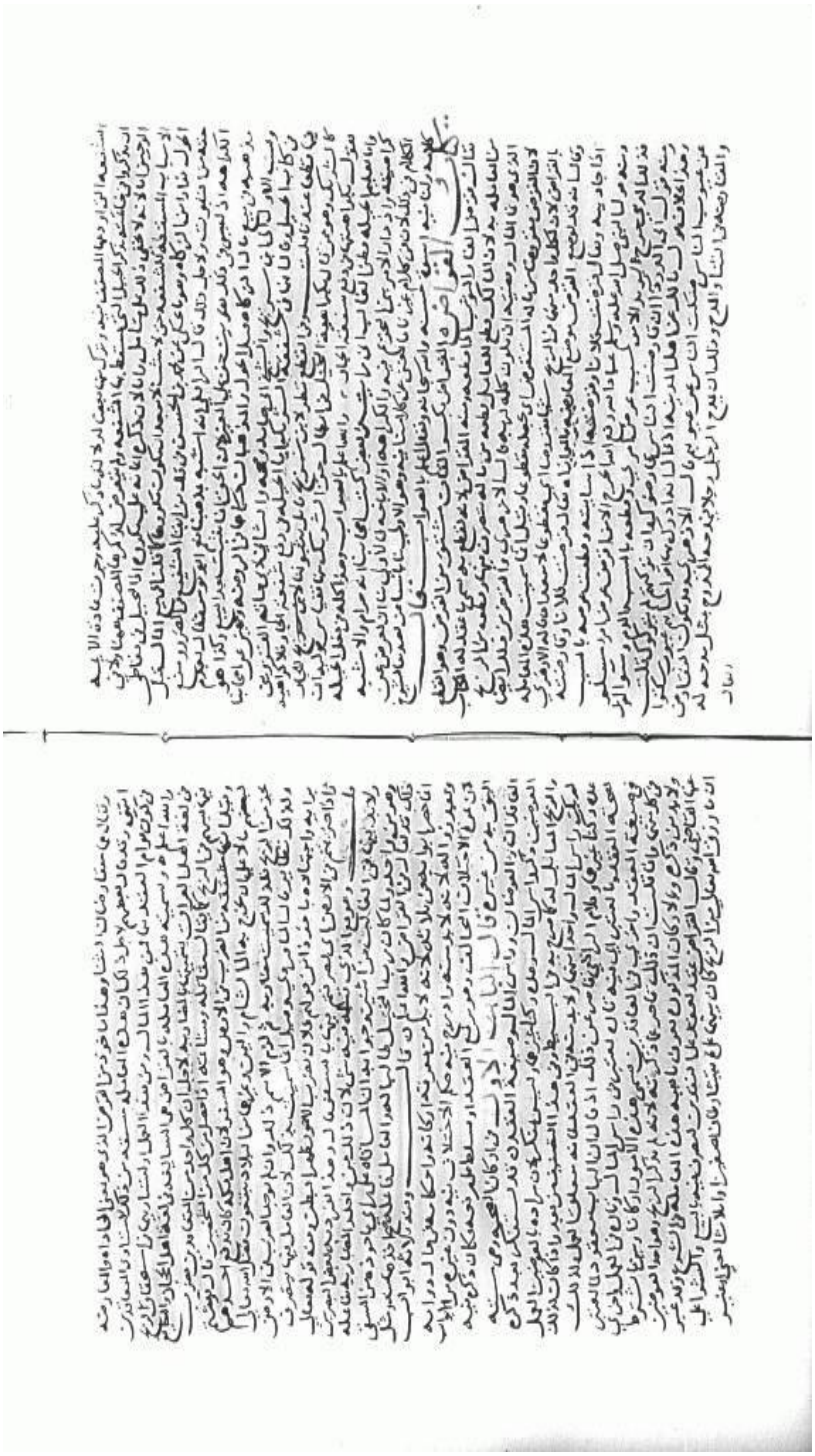
نسخة دار الكتب المصرية، وهي محفوظة برقم (٢٧٩) قسم: فقه شافعي، والجزء المراد تحقيقه من هذه النسخة يقع في (٦٢) لوحة، في كل صحيفة (٣١) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين (١٢-١٣) كلمة، ، واسم الناسخ غير معروف.

وفيما يلي نماذج من صور النسخ المخطوطة.

اللوحة الأولى من النسخة التركية (أ)



اللوحة الأخيرة من الجزء المحقق من النسخة المصرية (ب)



النص المحقق

كِتَابُ الشُّفْعَةِ[١]

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِيمَا يُبْذَلُ مِنَ الثَّمَنِ)

قال الغزاليُّ: (الفصل الثاني: فيما يبذل من الثَّمن، وفيه مسائل:

الأولى: أن الشَّفيع يأخذ الشقص[٢] بما بذله المشتري، إن كان مثليًّا[٣] فبمثله، وإن كان متقوَّماً[٤] فبقيمته يوم العقد؛ ليجبر ما فات عليه [إذا][٥] أخذ ما حصل له.

وإن كان الثمن مائة مَناً[٦] من الحنطة، قال القفَّال[٧] والأئمة: يكال ويسلَّم

---

(١) هذا العنوان ليس في المخطوط، وزدته ليستبين للقارئ أن الفصل في كتاب الشفعة.

(٢) الشقص: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض، والمراد به عند الفقهاء: نصيب معلوم غير مفروز من الأرض. ينظر مختار الصحاح باب الشين: ٣٥٤، لسان العرب مادة (شقص): ٤٨/٧.

(٣) المثلي لغة: مأخوذ من المثل، والمثل كلمة تسوية، واصطلاحاً: (كل ما يحصره الكيل أو الوزن، ويجوز السلم فيه). تنظر مادة (مثل) في لسان العرب: ٦١٠/١١، روضة الطالبين: ١٩/٥.

(٤) المتقوَّم في اللغة مأخوذ من القيمة، وهي: الثمن الذي يقاوم به المتاع، أي يقوم مقامه،
واصطلاحاً: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة تنظر مادة (قوم) في المصباح المنير: ٥٢٠/٢، المجلة العدلية: ١٠٥/١.

(٥) في النسختين: إذْ، وما أثبت في الوسيط.

(٦) المَنا: الذي يكال به السمن وغيره، وقيل الذي يوزن به رطلان، وفي لغة تميم: (مَنٌّ) بالتشديد، والجمع (أَمْنَانٌ). تنظر مادة (مَنَوَ) في المصباح المنير: ٣٠٠/١.
ومقدار (المن) رطلان، والرطل يساوي ٤٠٨ جرامات، فيكون مقدار (المن) بالجرامات ٢×٤٠٨=٨١٦ جراماً. ينظر مجلة البحوث الاسلامية العدد٥٩ص١٩٢، بحث بعنوان: تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة، للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع.

(٧) هو: عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي الإمام الجليل أبو بكر القفال الصغير -وليس هو القفال الكبير المسمى بالشاشي، وهذا أكثر ذكرا في كتب الفقه ولا يذكر غالبا إلا مطلقا وذاك =

(إليه)[١] (مثلها)[٢] كيلاً؛ فإن المماثلة في الربويَّات بمعيار الشرع، وطردوا هذا في إقراض الحنْطة بالوزن ومنعوه.

يأخذ الشفيع الشقص بما بذله المشتري من الثمن.

وقال القاضي[٣]: يكفي الوزن في مسْألتنا؛ إذْ المبذول في مقابلة الشِّقص، وقدر الثمن معياره لا عوضه، وكذا في القرض، فإنَّه لو كان معاوضة لاشترط التقابض في المجلس).[٤]

المسألة نصَّ[٥] عليها الشَّافعي،[٦] فقال في المختصر: فللشفيع الشفعة بالغبن الذي

=

إذا أطلق قيد بالشاشي- شيخ طريقة خراسان، توفي بمرو في جمادى الآخرة سنة سبع عشرة وأربعمائة. ترجمته في: طبقات السبكي ٥/٥٣، وطبقات ابن قاضى شهبة ١/١٨٢.

(١) هو: الصحابي الجليل جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي يكنى أبا عبد الله، مات سنة ثمان وسبعين. ترجمته في طبقات ابن خياط: ١٠٢، الإصابة: ١/٤٣٤.

(٢) في الوسيط: مثله.

(٣) هو: الحسين بن محمد بن أحمد القاضي أبو علي المروذي صاحب التعليقة المشهورة في المذهب، توفي في المحرم سنة اثنتين وستين وأربعمائة، ومتى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين فالمراد المذكور. ترجمته في طبقات السبكي ٤/٣٥٦ (٣٩٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٤٤ (٢٠٦).

(٤) الوسيط: ٤/٨٢.

(٥) النَّص: ما كان من أقوال الإمام الشافعيِ، وهو الرَّاجح من الخلاف في المذهب، وما قابله وجه ضعيف جداً، أو قول مخرّج من نص في نظير مسألة؛ فلا يعمل بِهِ. ينظر منهاج الطالبين:٢، نهاية المحتاج: ١/٥٠، حاشية قليوبي: ١/١٣، سلم المتعلم المحتاج: ٦٤٤، الابتهاج: ٦٦٦.

(٦) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب، القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي، الإمام فقيه الملة، ولد بغزة سنة خمسين ومئة، وتوفي ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة، آخر يوم من رجب سنة أربع ومائتين. ترجمته في سير أعلام النبلاء: ١٠/٥ (١)، صفة الصفوة:

=

[٨٠/٢أ]

وقع به البيع(١)، دليله ما سلف/ أوَّل الكتاب(٢) في حديث جابر ﷺ في رواية: «**فإن باع فهو أحق بالثمن**»(٣) وفي الكلام محذوف لا شك فيه؛ لأنَّه لا يأخذ بعين الثمن قطعاً.

والتَّقدير -والله أعلم-: بماليَّة الثمن؛ ولهذا قال الأصحاب(٤): إنه ينظر في الثمن هل هو مثليٌّ أو متقوَّم؟ -كما سيأتي-.(٥)

=

٢٤٨/٢ (٢٢٠)، وفيات الأعيان ١٦٣/٤ (٥٥٨).

(١) المختصر: ١٦٣

(٢) المطلب العالي: ١٢/ل٢٦/ب.

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في الكبرى في كتاب الشفعة-باب الشفعة في مالم يقسم ١٠٤/٦ (١١٣٥٣) من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر -رضي الله عنه-، وأصله في صحيح مسلم، وله شاهد عند الإمام أحمد [المسند ٢٣٠/٢٢ (١٤٣٢٦)] عن جابر بلفظ: «**أيما قوم كانت بينهم رباعة أو دار فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه فإن أخذوه فهم أحق به بالثمن**»، أخرجه من طريق زياد بن عبد الله البكَّائي عن حجاج عن أبي الزبير عن جابر.

قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح، وهذا إسناد ضعيف زياد بن عبد الله ليس بالقوي في غير ابن إسحاق، والحجاج بن أرطاة مدلس.

(٤) الأصحاب: جمع صاحب وهو المعاشر، وقال ابن فارس: الصاد والحاء والباء، أصلٌ واحدٌ يدلُّ على مقارَنة شيءٍ ومقاربته.**واصطلاحاً**: المتقدمون من علماء الشافعية وهم أصحاب الأوجه غالباً، وضبطوه بالزمن، وهم من الأربعمائة، وأما في كلام الرافعي والنووي فهم من كان بعد الأربعمائة، وأما في كلام غيرهما فهم من بعد الشيخين. ينظر سلَّم المتعلم المحتاج :٦٥٨، ومادة (صحب) في لسان العرب: ٥١٩/١، معجم مقاييس اللغة: ٢٦١/٣.

(٥) سيأتي بعد أسطر، وينظر: التعليقة الكبرى: ٢٩٦، التتمة: ٥٢٤/٢، البيان ١٢٦/٧.

وقال الماورديُّ(١): لأنَّ العدول عن الثَّمن إن كان إلى ما يرضى به المشتري، فقد لا يرضى إلا بأكثر من قيمته، وإن كان بما يرضى به الشَّفيع، فقد يرضى بأقل من قيمته، وإن كان ببدل قيمته، فقد [تكون](٢) القيمة أقل من الثمن أو أكثر وفي كل ضرر لاحق فلم يمكن المصير إليه، فيتعين أخذه بالثَّمن(٣).

إن كان ثمن الشقص مثليا فبمثله.

وقول المصنِّف: (**يأخذ الشقص بما بذله المشتري**) أي: بمالية ما بذله المشتري، (**إن كان**) أي: المبذول (**مثلياً فبمثله، وإن كان متقوَّماً فبقيمته يوم العقد**) أي: وقت العقد (**ليجبر ما فات عليه، [إذا]**(٤) **أُخذ ما حصل له**) الرجوع بالمثل إذا كان موجوداً، لا نزاع فيه، سواء زادت قيمته على حالة العقد أو نقصت؛ لتعيُّنه طريقاً لجبر الفائت فكان أقرب إليه من القيمة.

ولو كان نفس الثمن قد ملكه الشفيع قبل الاطِّلاع، ثم اطَّلع فأراد الأخْذ، فيظهر أن يقال:/ إنَّه يتعيَّن؛ لأنَّ العدول عنه إلى مثله أو بدله للتعذُّر، وهو الآن غير متعذِّر فكان الجبر به متعيِّنا، لاسيِّما إذا كان من ذوات القيم. [٢٤٣/ب]

ويؤيِّده: أن التَّولية(٥) وهي في معنى ما نحن فيه من جهة نزول المولَّى منزلة المولِّي في

---

(١) هو: أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، صاحب الحاوي، توفي في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة. ترجمته في طبقات السبكي ٥/٢٦٧ (٥١١)، طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٣٠ (١٩٢).

(٢) في (أ): يكون.

(٣) الحاوي: ٧/٢٣٥.

(٤) في النسختين: إذْ، وما أثبت في الوسيط.

(٥) التولية لغة مصدر: ولَّى، يقال: ولَّيت فلانا الأمر جعلته والياً عليه، ويقال: وليته البلد، وعلى البلد. وولَّيت على الصبي والمرأة أي جعلت واليا عليهما. تنظر مادة (وَلِيَ) في لسان العرب: ١٥/٤٠٥، المصباح المنير: ١/٣٤٦.

والتولية في البيع -كما عرَّفها الشيخ عميرة-: هي نقل جميع المبيع إلى المولى بمثل الثمن المثلي أو عين المتقوم، القيمي، بلفظ ولَّيتك أو ما يقوم مقامه. ينظر: حاشية عميرة ٢/٢٧٢.

الملك بالبدل.

قال في التتمة: إذا كان الثمن عرضاً، وقال ولَّيتك العقد وعرَّفه به لم يصح إلا أن يكون ذلك العرض نفسه في ملك المولِّي، وإن صح ذلك أمكن أن يقال إذا قلنا إنه يملك بمجرد قوله تملكت الثمن، أن الأخذ يكون بعينه كما لو قال: ملكت بهذا الثمن وسلمه، وحكمه ستعرفه عند الكلام في خروجه مستحقاً -إن شاء الله تعالى-.

هذا بحث، وقد يقال بخلافه؛ لأنَّ في ذلك نوع تضييق، والشفعة شرعت رفقاً، فلا يليق بها التضييق، والله أعلم.

بم يأخذ الشفيع إذا عدم المثل؟

وإذا كان المثل معدوماً حالة إرادة الأخذ تعيَّن الرُّجوع إلى قيمته.(١)

قال المتولِّي(٢): ويكون كما لو اشتراه بما لا مثل له.(٣)

قلت: ويجب أن يقال إن (كان)(٤) انعدام المثل موجوداً عند الابتياع فلا إشكال، وإن كان المثل موجوداً حين لزوم العقد ولكن تأخَّر الأخذ حتى عدم، فهل تراعى قيمة الأصل أو قيمة المثل؟

---

(١) التعليقة الكبرى: ٢٩٦، التتمة: ٥٢٤/٢.

(٢) هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعد المتولي تفقه بمرو على الفوراني وبمرو الروذ على القاضي الحسين، صنف التتمة ولم يكلمه، توفي في شوال سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ببغداد، ومولده بنيسابور سنة ست وقيل سبع وعشرين وأربعمائة. ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٢٣٨/١، وطبقات السبكي ١٠٦/٥ (٤٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٢٤٧/١ (٢١١).

(٣) التتمة: ٥٢٤/٢.

(٤) في (ب): كلام.

يشبه أن يكون فيه خلاف يتلقَّى مما سلف في [الغصب][(١)] وقد يفرَّق،[(٢)] والكلام/ [أ/٨١/١] في ضبط المثل مذكور في كتاب الغصب.[(٣)]

بأي وقت تعتبر القيمة؟

وأما اعتبار القيمة فيما إذا كان الثمن من ذوات القيم، فلتعينها أيضاً طريقا في الجبر بحسب ما سلف، لكن بأي وقت يعتبر؟[(٤)]

اختلف فيه كلام الأئمة، والمصنِّف قال: يوم العقد، ومراده وقته؛ إذْ اليوم يعبَّر به عن الوقت في كلام الشافعي وغيره،[(٥)] وهو ما أورده الإمام[(٦)] وابن الصبَّاغ،[(٧)] وغيرهما[(٨)].

---

(١) في (أ): اللغة.

(٢) الحاوي: ١٧٩/٧، الوسيط: ٣٩٥/٣، أسنى المطالب: ٣٤٥/٢.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) والصحيح من هذه الأقوال عند الرافعي، والمقدَّم عند النووي: أن الاعتبار بقيمته يوم العقد. ينظر: فتح العزيز ٥٠٧/٥، روضة الطالبين ٨٧/٥.

(٥) أي: من أهل اللغة كما صرَّح به سابقاً. ينظر المطلب العالي: ١٢/ل٣٢/أ، والفائق في غريب الحديث: ١٧٣/٢, تفسير الخازن: ٢٣٩/٦, المصباح المنير: ٣٥٢, الكليات لأبي البقاء: ٩٨١.

(٦) نهاية المطلب: ٣١٠/٧.

الإمام إذا أطلق عند الشافعية فالمراد به إمام الحرمين الجويني –رحمه الله– وهو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد العلامة ضياء الدين ابن الشيخ أبي محمد الجويني، ولد في المحرم سنة عشرة وأربعمائة، وتوفي في ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة، ودفن بداره. ترجمته في: طبقات ابن السبكي ١٦٥/٥ (٤٧٧)، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٥٥/١ (٢١٨).

(٧) هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر أبو نصر ابن الصباغ البغدادي فقيه العراق، ولد سنة أربعمائة، أخذ عن القاضي أبي الطيب الطبري، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة. ترجمته في: طبقات السبكي ١٢٣/٥ (٤٦٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٢٥٥/١ (٢١٨).

(٨) الحاوي: ٢٣٥/٧، التنبيه: ١١٧، التتمة: ٥٢٥/٢، حلية العلماء: ٧٠٢/٢، البيان ١٢٧/٧.

وعبارة البندنيجي(١): ويكون الاعتبار بقيمته حين العقد لا حين الأخذ بالشفعة، قال الشافعي: لأنَّ ما زاد في قيمته في ملك البائع فلا يرجع به على الشفيع.(٢)

وعبارة القاضي أبي الطيِّب(٣): يأخذه بقيمة السِّلعة وقت البيع؛ لأنه وقت وجوب الشفعة وثبوتها، ووقت استحقاق الأخذ بها، وما زاد بعد ذلك أو نقص من قيمة السلعة فلا اعتبار به؛ لأن تلك الزيادة والنقصان في ملك المشتري.(٤)

وكل هذا يدل على تفريعهم على أن الملك ينتقل بنفس العقد؛ لأنه الذي يصح معه التعليل المذكور، ويصح معه أن يقال إنه وقت ثبوت حق الشفعة؛ إذْ قد عرفت أن في وقت استحقاق الشفعة الأقوال في وقت انتقال الملك.(٥)

وعبارة القاضي تقتضي لحاظ زوال خيار البائع(٦)؛ لأن مع وجوده لا يتمكن الشفيع من الأخذ، وإن قلنا إنه يثبت لوجود سببه؛ لأن خيار البائع مانع منه؛ ولهذا حكى ابن

---

(١) هو: الحسن بن عبيد الله بن يحيى الشيخ أبو علي البندنيجي أحد الأئمة من أصحاب الوجوه درس الفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الأسفراييني وعلق عنه التعليق، وتوفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة. ترجمته في طبقات السبكي ٣٠٥/٤ (٣٨٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٢٠٦/١ (١٦٨).

(٢) لم أعثر على هذه العبارة في النسخ المطبوعة من (الأم)، و(المختصر)، لكن قال الجمل في حاشيته على منهج الطلاب (١٧١/٧): وقع في بعض النسخ: (..ولأن ما زَاد زَاد في ملك البائع).إهـ فلعله وقف على نسخة للأم أو المختصر تحوي هذه العبارة، والله أعلم.

(٣) هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي العلامة أبو الطيب الطبري، أحد أئمة المذهب، ولد بآمل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة، بلغ مائة وسنتين لم يختل عقله إلى أن توفي ببغداد في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة. ترجمته في طبقات ابن الصلاح ٤٩١/١ (١٧٨) طبقات السبكي ١٢/٥ (٤٢٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٢٢٦/١ (١٨٩).

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٢١.

(٥) الحاوي: ٢٧٧/٧.

(٦) التعليقة: ٣٢١.

الصبَّاغ وغيره عن ابن سريج[١] أنه يستحق قيمته حين استقرار العقد عند انقضاء المجلس أو انقضاء مدة الخيار؛ لأنه وقت وجوب الشفعة،[٢] وعليه جرى في المهذَّب[٣] وطائفة معه بيَّنتهم في الكفاية.[٤]

إذا أخذ بظاهر ذلك حصل في وقت اعتبار التقويم وجهان[٥] صرَّح بهما في البيان:

أحدهما، وهو قول أكثر الأصحاب -كما قال-: وقت البيع، أي تفريعاً على نقل الملك.

والثاني، وهو قول ابن سريج: وقت استقرار العقد.[٦]

قلت: ويجوز أن لا يثبت في المسألة خلاف، ويقال: من أطلق اعتبار وقت العقد إنَّما أطلق؛ لأن الغالب بقاؤها إلى وقت اللزوم، ولو قيل بإجرائه على إطلاقه وإن تفاوتت القيم لم يبعد؛ نظراً إلى أن العقد هو السبب الأول وعند وجوده قد امتنع على المشتري التصرف فيه، وبه تقع المقابلة، فكان الاعتبار به أولى من الاعتبار بما يطرأ بعد ذلك، ولهذا يعتبر قيمته وقت العقد في التوزيع في مسائل المرابحة بل وفيما نحن فيه إذا جمعت الصفقة ما يثبت فيه الشفعة وما لا يثبت، والله أعلم.

وأغرب الماوردي فقال/ : إنه يأخذه بأقل قيمته من وقت العقد إلى حين أن يقبض [٢/٨١/أ]

---

(١) هو: أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي، مات في جمادى الأولى سنة ست وثلاثمائة عن سبع وخمسين سنة ببغداد. ترجمته طبقات السبكي ٣/٢١ (٨٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة ١/٨٩ (٣٥).

(٢) التتمة: ٢/٥٢٥.

(٣) المهذب: ١/٣٩٧.

(٤) كفاية النبيه: ١١/٢٢. ومنهم: الروياني وصاحب المرشد والتهذيب والشاشي في حليته.

(٥) الوجهان تثنية وجه، وهو اصطلاحاً: ما ينسب لأصحاب الإمام الشافعي المنتسبين إلى مذهبه تخريجاً على أصوله واستنباطاً من قواعده وواجتهاداً في بعضها، وان لم يأخذوه من أصله. ينظر المجموع: ١/٦٥، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج:٦٦٨.

(٦) البيان: ٧/١٢٦.

البائع الثمن؛ لأنه إن زاد فالزيادة جارية في ملك البائع لم يتناولها العقد، وإن نقص فالنقصان مضمون على المشتري فخرج من العقد.(١)

وأثر الاختلاف المذكور يظهر لك من بعد -إن شاء الله تعالى-.(٢)

ولا خلاف عندنا في أنه لا ينظر إلى قيمة وقت المحاكمة(٣) خلافاً لمالك(٤) فيما حكاه الشافعي(٥) -رضي الله عنهما-.

الذي يبذله الشفيع إن لقي المشتري في غير محل العقد؟

تنبيه: الأخذ بالشفعة إن وجد في مكان العقد فلا إشكال، وإن وجد في غيره بأن لقي الشفيع المشتري في غير محله فالأخذ جائز، بل يتعيَّن، حتى إذا (أخَّره)(٦) الشفيع ليعود إلى محلِّ الشقص بطل حقه -كما ستعرفه-(٧).

وإذا كان كذلك، فإن كان الثمن نقداً [أوقعنا](٨) الملك على بدله، فسلَّمه المشتري

---

(١) الحاوي: ٢٣٦/٧.

(٢) تنظرص ١٠٧ من النص المحقق.

(٣) نهاية المطلب: ٣١٠/٧، بحر المذهب: ١٠٩/٩، البيان: ١٢٧/٧، فتح العزيز: ٥٠٨/٥.

(٤) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن جثيل بن عمرو بن الحارث الأصبحي، إمام دار الهجرة، صاحب المذهب، كان مولده سنة ثلاث أو أربع وتسعين، ومات سنة تسع وسبعين ومائة. ترجمته في الأنساب للسمعاني: ١٧٤/١، وفيات الأعيان: ١٣٥/٤، سير أعلام النبلاء: ٤٨/٨.

(٥) لم أقف على هذا النقل للشافعي فيما اطلعت عليه من كتبه، وقد سبق الرافعيُّ ابنَ الرفعة في حكاية قول مالك عن الشافعي، وحكاه العمراني عن مالك بلا واسطة. والمنقول عن مالك -رحمه الله- في هذه المسألة: أنه يأخذ بقيمته يوم وقع الشراء، قال في المدوَّنة: قلت -والكلام لسحنون-: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار بعرض أينظر إلى قيمة العرض اليوم؟ قال: إنما ينظر إلى قيمته يوم وقع الشراء ولا ينظر إلى قيمته اليوم.إهـ مختصراً. يُنظر: البيان: ١٢٧/٧، فتح العزيز: ٥٠٨/٥، المدوَّنة: ٤٢٢/١٤، التاج والإكليل: ٣١٦/٥، منح الجليل: ١٩٨/٧.

(٦) في (ب): أخذه.

(٧) تنظر ص(٣٥٨) من النص المحقق، نهاية المطلب: ٣٢٣/٧، روضة الطالبين: ١٠٨/٥.

(٨) في (أ): ودفعنا، وفي (ب): ووقعنا. وما أثبت أنسب.

[إذْ ذاك.

وإن كان مثليّاً، فهل يتملَّك الشَّفيع به، ويجبر المشتري على][(١)] قبوله في غير المحل الذي سلَّمه إلى البائع وإن اختلفت قيمته، أو لا يتملّك به بل بقيمته؛ لما في ذلك من تكليف المشتري مؤنة النقل؟

أو ينظر، هل قيمته في ذلك المحل مثل قيمته في موضع العقد أو أكثر أو أقل؟ فإن كان [الأوَّل][(٢)] أخذ بعينه إن (شاء)[(٣)]، وإن كان الآخر أخذ بقيمته، ولا يبرأ كل عند الاجتماع في بلد العقد.

أو يقال: إنه يأخذ بالمثل، ولا يجبر عليه بل يجبر على دفع قيمته للحيلولة.

أو يقال: إنه (يخيَّر)[(٤)] بين أن يبذل المثل إذا كان في ذلك المكان أكثر قيمة من بلد العقد (أو يعتبر بحضور)[(٥)] المشتري بلد العقد، كما في الثمن المؤجَّل على الجديد.[(٦)]

أو يقال: يكون ذلك عذراً مطلقاً في تأخير الأخذ إلى حضور المشتري بلد العقد

---

(١) سقط في: (أ).

(٢) في (أ): الأولان.

(٣) في (ب): أرشا.

(٤) في (ب): يجبر.

(٥) في (ب): إذا صبر إلى حضور.

(٦) تنظر المسألة الثالثة من هذا الفصل، حيث أسهب الشارح في الكلام على مسألة شراء الشقص بثمن مؤجل.

والجديد: اصطلاح مشهور عند الشافعية ويراد به: قول الإمام الشافعي الذي قاله بعد إقامته في مصر, سواء كانت تصنيفاً, أو إفتاء. وأشهر رواة قوله الجديد: البويطي, والمزني, والربيع المرادي, والربيع الجيزي وغيرهم. والقول الجديد يدل على أن الخلاف بين قولي الشافعي الجديد والقديم, وأن الجديد هو الراجح والقديم هو المرجوح هذا إذا اختلفا, أما إذا اتفقا فالأمر واضح. ينظر الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج ص ٦٨٠, نهاية المحتاج: ٤٥/١، حاشية عميرة: ١٥/١، حاشية قليوبي: ١٥/١.

(دون)(١) تأخير الطَّلب. ولم أر في ذلك نقلاً، وللنظر والفكر فيه مجال.

(ومثار)(٢) الاحتمالات المذكورة لا يخفى على متأمل عارف بقواعد المذهب(٣) فليتأمل، والله أعلم.

هل نشترط المعيار الشرعي في الربويات هنا؟

وقوله: (**وإن كان الثمن مائة مَناً من الحنطة، قال القفَّال وغيره من الأئمة**(٤): **يكال**) إلى آخره. هو ما أورده الإمام(٥)، وما حكى(٦) عن القفال هو ما اقتصر عليه الفُوراني(٧) في الإبانة والعَمَد، لكنه جعل القرض أصلاً له؛ إذْ قال: إذا كان الثمن مائة مناً حنطة، لم يأخذ الشفيع بالحنطة وزناً، وإنما يأخذ كيلاً فينظر كم يكون كيله؛ لأنه يجري هذا الضمان مجرى الإتلاف والقرض، وقرض الكيل بالوزن لا يجوز.(٨)

وهو في ذلك يتبع القفال؛ لأنَّ القاضي في التعليق حكى عنه الحكم المذكور بعلته

---

(١) في (ب): وإن. [أ/٨٢/١]

(٢) في (ب): ومثال.

(٣) المذهب: هو ما ذهب إليه الشافعي وأصحابه من الأحكام في المسائل، ثم صار حقيقة عرفية في المفتى به، ومنه يعلم كون الخلاف طرقا، فيجوز أن يكون المعبَّر عنه بالمذهب أحد القولين أو الوجهين. ينظر نهاية المحتاج: ٤٢/١، حاشية قليوبي: ١٤/١، الابتهاج: ٦٧٦.

(٤) علماء الشافعية كلُّهم على مذهب القفَّال، لم يشذ عنهم إلا القاضي ومن تبعه.

(٥) نهاية المطلب ٣١٠/٧.

(٦) في (ب): حكي.

(٧) هو: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فُوران، الفوراني أبو القاسم المروزي أحد الأعيان من أصحاب القفال، كان مقدم الشافعية بمرو، صنَّف الإبانة في مجلدين والعمد دونه، توفي في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة عن ثلاث وسبعين سنة. ترجمته في: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح: ٥٤١/١، طبقات السبكي: ٥٣/٥، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٨٢/١ (٤٢٧).

(٨) الإبانة: ١/ل١٩٣/أ.

وقياسه الذي ذكره الفوراني،(١) ثم قال تلوه: والذي عندي أن الشفيع يأخذ مثل تلك الحنطة وزناً؛(٢) فإن استقراض الحنطة وزناً جائز؛ لأنه عقد إرفاق ومن تتمة إرفاقه تجويز هذا، ولهذا أيضاً جوَّزنا استقراض الخبز، وإن كان/ بيع بعضه ببعض لا يجوز، ولا يتحقق معنى البيع في القرض حتى يقال لا يجوز استقراض الحنطة وزناً؛ لأنه يعطي الحنطة ليأخذ بدلها كما (لا)(٣) يجوز بيعها وزناً؛ لأنَّا لو حققنا معنى البيع في القرض لمنعناه في الربويات أصلاً؛ لأنه بيع عاجل بآجل، وأيضاً الشفيع (إذا)(٤) أعطى الحنطة يعطيها بدلاً عن الشقص؛ لأنه يتملَّك بها الشقص لا بدلا عن الحنطة التي أعطاها المشتري.

يدل عليه: أنه لو اشترى شقصاً بحنطة ثم باعه بالحنطة متفاضلا يجوز، لكنه يمكن أن يفرق بينهما بأن الحنطة في العقد الثاني لا [تتقدر بالحنطة](٥) في العقد الأول/ ولا كذلك [٢٤٤/ب] فيما نحن فيه، وذلك يدل على البدليَّة، انتهى.(٦)

وما اختاره القاضي لنفسه في الشفعة قال الإمام: إنه حسن بالغ، وما ذكره القفَّال من التوجيه تكلُّف, وكذا ما اختاره في القرض حسن, وإن خالف معظم الأصحاب فيه، ولو سُلِّمه، فما فيه الشفعة ليس شبيهاً بالقرض؛ فإنَّ ما يأخذه المستقرض يقابله ما يرده، فلا يبعد مراعاة مكيال الشرع فيه، وما يبذله الشفيع ليس عوضاً عن ثمن الشقص وإنما هو

---

(١) المصدر السابق.

(٢) وهذا هو الصحيح عند الشيخين. ينظر: فتح العزيز ٣٦٩/٩، روضة الطالبين ٣٤/٤، نهاية المحتاج ٢٠٥/٥.

(٣) سقط في: (ب).

(٤) في (ب): لو.

(٥) في (أ): تنقد الحنطة.

(٦) نهاية المطلب: ٣١٠/٧، التهذيب: ٣٤٢/٤، فتح العزيز: ٤٣٢/٤-٥٠٧/٥.

عوض عن الشقص المبيع(١).

قاعدة: ما يبذله الشفيع مقابل لما بذله المشتري، أو الشقص؟

قال ابن أبي الدَّم(٢) في شرح الوسيط: وكلام القاضي وغيره في هذه المسألة يشير إلى قاعدة متأصِّلة ينبغي أن تكون قاعدة باب الشفعة، وقد ذكرها الإمام في مدارج كلامه، وهي: أن ما يبذله الشفيع من الثمن للمشتري المفهوم من كلام الأصحاب أنه مقابل لما بذله المشتري، وكلام القاضي يدل على أنه في مقابلة الشقص، وقدر الثمن الذي بذله المشتري معيار وليس بعوض له.(٣)

قلت: والذي أحوج القفَّال وغيره إلى ذلك الجري على ظاهر الخبر ما أمكن؛ إذْ هو قاعدة الشافعي، وقد قال ﷺ: «**الجار أحق بشفعته**»(٤)، (أو)(١) «**بسقبه**»(٢) كما

---

(١) نهاية المطلب: ٣١١/٧.

(٢) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد بن فاتك بن محمد القاضي شهاب الدين أبو إسحاق الهمْداني الحموي المعروف بابن أبي الدم ولد بحماة في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة، وتوفي بها في جمادى الآخرة سنة اثنتين وأربعين وستمائة. ترجمته في طبقات السبكي ١١٥/٨ (١١٠٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٩٩/٢ (٤٠٠).

(٣) نهاية المطلب: ٣١١/٧، البسيط: ١٠٣، كفاية النبيه: ٢٢/١١.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة-باب في الشفعة ٣٠٨/٢ (٣٥١٨)، والترمذي في كتاب الأحكام-باب ما جاء في الشفعة ٦٥١/٣ (١٣٦٩)، والنسائي في الكبرى -كما في التحفة- ٢٢٩/٢، وابن ماجة في كتاب الشفعة-باب الشفعة بالجوار ٨٣٣/٢ (٢٤٩٤)، وأحمد في مسند جابر رضي الله عنه ١٥٥/٢٢ (١٤٢٥٣)، كلُّهم من طريق عبد الملِك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، ومداره على عبد الملك بن أبي سليمان وقد تكلَّم فيه شعبة لأجل تفرده بهذا الحديث وخالفه كثير من أهل العلم بالحديث فوثَّقوه كسفيان وغيره. لكن سئل أحمد بن حنبل عن حديثه هذا فقال: **هذا حديث منكر**، وأنكره يحيى القطان، وقال الترمذي: غريب، وسألت محمداً -يعني البخاري- عن هذا الحديث فقال: لا أعلم أحدا رواه عن عطاء غير عبد الملك بن أبي سليمان =

تقدَّم.(٣)

والجار حمله الشافعي على الشريك وغيره على ما يفهم منه عند الإطلاق،(٤) وهذه الأحقيَّة تقتضي حصول الملك للجار في الخبر بمجرد ابتياع المشتري [وإن](٥) لم يختر التملُّك، لكن صدَّ الإجماع عنه؛ لأجل حديث جابر، فإن عجزه وإن كان يُفهم ما يُفهمه هذا الخبر، لكن في صدره ما يُفهم جعلها موكولة إلى اختيار الشفيع، وإذا اختار كان أحق به.

وإذا كان كذلك فالخبر يقتضي أنَّ الشَّفيع نازل منزلة المشتري، وكأنَّ المشتري ناب عنه في الابتياع له وأقرضه الثَّمن، بدليل أنه يرجع عليه [بقيمته](٦) إذا ملك وقت انتقال ملكه عنه، وهو بالعقد بناءً على الصَّحيح الذي جرى عليه الجمهور،(٧) والمقرض إنّما/ يأخذ [٨٢/٢أ] بدل ما أقرضه، فكذا الشفيع إنما يأخذ [بدل](٨) ما بذله المشتري من الثمن، وهذا التَّقدير أقرب إلى القياس من تقدير جعل ما بذله المشتري معياراً لما يبذله الشفيع في مقابلة

=

وهو حديثه الذي تفرد به. ينظر: معرفة السنن والآثار: ٤٩٢/٤، التمهيد: ٤٧/٧، علل الترمذي: ٢١٦/١، (٣٨٥).

(١) في (ب): أي.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشفعة-باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (٢٢٥٨) ٧٨٧/٢.

والسقب: القريب، يقال: منه سقبت الدار وأسقبت أي قربت، والمعنى: أنه أحق بأخذ الدار لقربه. تنظر مادة (سقب) في مقاييس اللغة ٨٥/٣، لسان العرب: ٤٦٩/١.

(٣) المطلب العالي: ١٢/ل٤٢/أ.

(٤) المختصر: ١٦٣.

(٥) في النسختين: فإن، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٦) في النسختين: بقيمه. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) تنظر ص(٧٥) من النص المحقق، وكذا البيان: ١٢٦/٧، روضة الطالبين ٨٧/٥.

(٨) في النسختين: ببدل، وما أثبت هو مقتضى السياق.

الشقص، وهو أجنبي عنه.

والقفَّال لاحظ معنى آخر وهو جعل الشفيع كالمتلف لما بذله المشتري عليه إذْ لم يتم له مقصوده فكان (كالمقترض)(١)؛ لأنه بالقرض أيضاً متلف لمالية المقترَض على ربه، ودعوى القاضي أنه لا يلاحظ في القرض شائبة المعاوضة؛ لأجل عدم اشتراط التقابض، قد يمنع، ويقال: ذاك وجه الرخصة فيه والرخصة لا تخرجه عن معناه، ولهذا لا يجوز قرض درهم بأكثر منه ولو في جر منفعة.

وعلى القاعدة المذكورة(٢) تُخرَّج(٣) مسائل شتى: منها: إثبات خيار المكان للشفيع، ومنها: جواز التصرف قبل القبض، ومنها: أخذ ما لم يره، ومنها: إذا قضى القاضي للشفيع بإثبات حق الشفعة أو أشهد فعلى الأول: قد تحقق اختيار الشفيع فتثبت الأحقية في حقه فحصل له الملك، وعلى الثاني: لا يثبت؛ لأنه لم يوجد لفظ تملك ولا فعل، ومنها: لحوق الزيادة والحط وانحطاط مقدار الأرش(٤) وغير ذلك كما ستعرفه -إن شاء الله تعالى-،(٥) ومنها: إذا كان الشفيع وارثاً والبائع [مريضاً](٦) وفي الثمن محاباة، فإنه يخرَّج عليها وجهان ظاهران من الأوجه فيها، ولذا ينبغي أن يخرج عليها اشتراط قبض الشقص إذا كان فيه

---

(١) في (ب): كالمقبوض. وهي: أن ما يبذله الشفيع من الثمن للمشتري المفهوم من كلام الأصحاب أنه مقابل لما بذله المشتري، وكلام القاضي يدل على أنه في مقابلة الشقص، وقدر الثمن الذي بذله المشتري معيار وليس بعوض له

(٢) أي القاعدة التي نبه عليها ابن أبي الدم، كما في ص٨١.

(٣) التخريج: هو أن يأتي نصَّان مختلفان عن الإمام في صورتين متشابهتين, ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقاً فيخرّج الأصحاب من كل صورة قولاً إلى الأخرى فيقولون: فيهما قولان بالنقل, والتخريج. ولا يصح نسبته إلى الشافعي: إلا مقيداً. ينظر فتح العزيز:٢/٥٤، نهاية المحتاج: ١/٥٠، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج: ٦٧٨.

(٤) الأرش: هو فرق ما بين قيمة الشيئ صحيحا وبين قيمته معيبا. ينظر روضة الطالبين: ٣/٤٦٦.

(٥) تنظر المسألة الرابعة ص١٢٧، والمسألة السابعة ص٢٠٣ من النص المحقق.

(٦) في النسختين: مريض. وما أثبت هو مقتضى القواعد اللغوية.

صفائح من ذهب والثمن فضة (فإن قلنا بقول القاضي اشترطناه)[١]. وإن كنَّا قد حكينا عن التتمة إطلاق القول باشتراطه.[٢] ولا يقال: لو كان ما ذكرته من المسائل مخرَّجاً على القاعدة لاقتضى أن يكون الصحيح[٣] فيها ما اقتضاه كلام الأكثرين وليس كذلك؛ لأنَّا نقول: التضعيف قد يكون لسبب آخر في بعض المسائل، والله أعلم

---

(١) في (ب): فإن قلنا بقول القفَّال لاشتراطه وإن قلنا بقول القاضي اشترط.

(٢) المطلب العالي: ١٢/ل٨٠/ب، وينظر التتمة: ١/٥٣١.

(٣) الصحيح: يعبر بِهِ إذا ضعف الخلاف؛ المشعر بفساد مقَابله؛ لضعف مَدْرَكه، ولم يعبر بذلك في الأَقوال تأَدبا مع الإمام الشافعي، قال الرملي: (والظاهر أن المشهور أقوى من الأظهر، وأنَّ الصَّحيح أقوى من الأصح). ينظر نهاية المحتاج: ١/٤٩، حاشية قليوبي: ١/١٥، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج: ٦٧٥.

(المَسْأَلَةُ الثَّانِيَة: إِذَا اشْتَرَى شِقْصاً بِثَمَنٍ مُؤَجَّل)

قال: ([الثانية][١]: اشترى شقصاً (إلى سنة بمائة)[٢] فثلاثة أقوال:

الجديد –وهو الأصحُّ[٣]– أن الشفيع مخيَّر بين أن يعجِّل ويأخذ وبين أن يؤخِّر إلى حلول الأجل، فيأخذ ويسلِّم بعد الحلول؛ إذْ إثبات الأجل عليه يضر بالمشتري، فإنه قد لا يرضى بذمته.

وعلى هذا إن أخَّر وأشهد على الطلب لم تبطل شفعته، وإن لم يشهد فوجهان، ووجه بقاء الشفعة أنه معذور.

ولو مات المشتري وحلَّ عليه الدين لم يحل على الشفيع؛ لأنَّه حي فهو كالضامن بدين مؤجل مات المضمون عنه.

القول الثاني: حكاه حرملة[٤] / أنه يملك الشفيع بثمن مؤجل كما ملك المشتري ثم إن كان مليّاً أو كان له كفيل سلم إليه الشقص وإلا فلا، وهو مذهب مالك[٥]. [أ/٨٣/١]

ومن الأصحاب من لم يشترط الكفيل واليسار، وقال: هو كالمشتري.

---

(١) في (أ): الثالثة. وهي خطأ.

(٢) في الوسيط: بألف إلى سنة. ينظر الوسيط ٨٢/٤.

(٣) الأصح –عند الشافعية–: هو الذي يدل على كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشافعي يستخرجونه من قواعد الإمام ونصوصه, ويجتهدون في بعضها, وأن هذا هو الراجح, وأن مقابله مرجوح وإن كان صحيحاً لقوة الخلاف بقوة دليل المقابل فالراجح هو الأصح، ويقابله الصحيح. ينظر مغني المحتاج ١/ ٣٦, الابتهاج: ٦٦٥, الخزائن السنية ١٨١.

(٤) هو: حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران التجيبي أبو حفص المصري أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه الجديد قال الشيخ أبو إسحاق كان حافظا للحديث وصنف المبسوط والمختصر، ولد سنة ست وستين ومائة ومات في شوال سنة ثلاث وقيل أربع وأربعين ومائتين. ترجمته في: طبقات السبكي ١٢٧/٢ (٢٧)، وطبقات ابن قاضى شهبة ٦١/١ (٦).

(٥) الموطأ: ٧١٥/٢، المدونة: ٤٠٦/١٤، الاستذكار: ٧٢/٧.

القول الثالث: حكاه ابن سريج أن الشفيع يأخذ في الحال بعوض يساوي مائة إلى أجل؛ إذ التأخير إضرار، وتكليفه النقد إضرار وتنقيص النقد عن المبلغ يوقع في الربا وهذا هو الأقرب).(١)

القول الأول منصوص في الأم(٢) والمختصر، ولفظ المختصر: وإن اشتراه بثمن إلى أجل قيل للشفيع إن شئت تعجل الثمن وتعجل الشفعة، وإن شئت فدع حتى يحل الأجل.(٣)

ولفظ الأم: وإن اشترى رجل شقصا فيه شفعة إلى أجل وطلب الشفيع شفعته، قيل له: إن شئت فتطوَّع بتعجيل الثمن وتعجيل الشفعة، وإن شئت فدع حتى يحل الأجل ثم خذ بالشفعة، وليس على أحد أن يرضى بأمانة رجل فيتحول على رجل غيره وإن كان أملأ منه.(٤) وهذا معنى قول المصنف: **(إذ إثبات الأجل عليه يضر بالمشتري فإنه قد لا يرضى بذمته)** يعني وأخذه بثمن حال يضر بالشفيع؛ لأن فيه زيادة، فلذلك خيِّر بين التعجيل والصبر.(٥)

إذا رضي المشتري بتسليم الشقص وتأجيل الثمن؟

وتضمَّن التعليل المذكور أن المشتري لو رضي بذمة الشفيع حتى طلب لم يبق له خيار، إلا أن يقال في ذلك تقليد منَّة فلا يلزمه قبولها.

وقد لا حظ كلاً بعض الأصحاب، إذْ في الحاوي: إذا رضي المشتري تسليم الشقص وتأجيل الثمن فلم يفعل الشفيع، وقال: انتظر فآخذه عند حلول الأجل، ففي بطلان شفعته على ما عليه يفرَّع(٦) وجهان:

---

(١) الوسيط: ٨٢/٤.

(٢) الأم: ٣/٤.

(٣) المختصر: ١٦٤.

(٤) الأم: الموضع السابق.

(٥) والقول بالتخيير -الذي رجَّحه الغزالي- هو ما رجحه الشيخان أيضاً. ينظر فتح العزيز: ٥٠٩/٥، وروضة الطالبين ٨٧/٥-٨٨.

(٦) التفريع: هو أن يثبت لمتَعَلّق أمر حكم بعد إثباته لمتَعلَّق له آخر على وجه يشعر بالتفريع والتعقيب. ينظر موسوعة كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم: ٤٩١/١.

أحدهما: -وهو قول [أبي الفيَّاض]-(١) بأنَّه على شفعته إلى حلول الأجل؛ لأن تأجيل الثمن قد جعل حق الطلب مقدَّراً به.

والثاني: -وهو الأصحُّ- أن شفعته قد بطلت؛ لأنَّ طلبه قدر بمدة الأجل رفقاً بالمشتري فصار من حقوقه لا من حقوق الشفيع.(٢)

وإذا اختار الشَّفيع الصَّبر إلى حلول الأجل ثم عنّ له أن يعجل الثمن ويأخذ، فالذي يظهر أن له ذلك وجهاً واحداً، والله أعلم.

حكم الإشهاد على الطلب إذا اختار التأخير؟

وقول المصنِّف: **(وعلى هذا إن أخَّر وأشهد)** أي: على أنه على الطلب إلى أن يحل الأجل فيأخذ بالشفعة **(لم تبطل شفعته)** يعني لأنه(٣) بذل ما في وسعه.

نعم، يظهر أن يقال: إذا حل الأجل لا يملكه بالثَّمن (إلا)(٤) باختيار التملُّك أو طلب جديد، [وإن](٥) قلنا إن مجرَّد الإشهاد على الطَّلب عند حلول الثمن يملك الشِّقص/ -كما تقدَّم-.(٦) [٢٤٥/ب]

والفرق: أن الجَزم بالطلب مشعر بالرضى بالملك في الحال/ ولا كذلك فيما نحن فيه؛ فإنه قد لا يدوم الرَّضا به عند الحلول. [٨٣/٢/أ]

وقوله: **(وإن لم يشهد فوجهان، ووجه بقاء الشفعة: أنه معذور)** أي: ووجه المنع أن

---

(١) في (أ): ابن القاضي، وفي (ب): ابن القاص، والمثبت في الحاوي.

وأبو الفيَّاض: هو محمد بن الحسن بن المنتصر البصري، صاحب القاضي أبي حامد المروذي درس بالبصرة، وعنه أخذ فقهاؤها، ومن تصانيفه: اللاحق بالجامع، الذي صنَّفه شيخه، وهو تتمة له، أكثر الماوردي النقل عنه. قال ابن قاضي شهبة: لا نعرف وقت وفاته. ترجمته في طبقات الشيرازي: ١٢٧، طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٦٣ (١٢٣).

(٢) الحاوي ٧/٢٥٤.

(٣) في (أ) زيادة: [ما] هنا.

(٤) سقط في (ب).

(٥) في (أ): فإن.

(٦) المطلب العالي: ١٢/ل٣٥.

الترك يجوز أن يكون على سبيل الإعراض، ويجوز أن يكون على سبيل الانتظار، فإذا لم يميِّزه بالإشهاد عُد مقصِّراً.(١)

ومثل الخلاف ما ستعرفه فيما إذا بلغه خبر الشفعة وهو غائب فسار في طلبها ولم يشهد.(٢)

ولعلَّ الخلاف فيما نحن فيه [من ثمَّ أخذ؛ لأنه قولان ثمَّ، وأصحُّهما أنه على شفعته، وقال الإمام: إن ظاهر المذهب خلافه(٣)، والإمام عبَّر عن الخلاف](٤) بأنه: هل نوجب على الشفيع أن يشعر بأنه على الطلب ثم يؤخِّر إن أراد التأخير؟

اختلف الأئمة فيه، فمنهم من قال: لا يجب ذلك، بل له السكوت عن الطلب إلى وقت الحلول.

ومنهم من قال: لا بد من الإشعار بالطَّلب -وإن كان يعذر بالتأخير- كما نقول فيما إذا كان الثمن حالاً أنه لو استمهل إلى تحصيل الثمن أمهل، ولا بد معه من الطلب حتى لو أخَّر بطلت شفعته.(٥)

قلت: وسبب الاختلاف أن الشافعي تكلَّم في المسألة عند الطلب،(٦) فمن يشترط

---

(١) نهاية المطلب: ٣٢٤/٧، التتمة: ٦٠٨، البحر: ١١١/٩، التهذيب: ٣٥١/٤، فتح العزيز: ٥٣٩/٥، كفاية النبيه: ٤٥/١١.

(٢) تنظر ص(٣٧٠) من النص المحقق، التعليقة الكبرى: ٣٠٩، الحاوي: ٢٤٢/٧، نهاية المطلب: ٣٢٣/٧، التتمة: ٦٠٨، بحر المذهب: ١١١/٩، التهذيب: ٣٥١/٤، البيان: ١٣٧/٧، فتح العزيز: ٥٣٩/٥.

(٣) نهاية المطلب: ٣٢٤/٧.

(٤) سقط في (أ).

(٥) نهاية المطلب: ٣٤٦/٧، كفاية النبيه: ٤٦/١١. وصحح النووي وجوب الإعلام بالطلب، وهو الصحيح من المذهب، وإن كان الرافعي قال عن القول بعدم وجوب تنبيه المشتري بأنه على الطَّلب: هو الأشبه بكلام الأصحاب. ينظر فتح العزيز: ٥٠٩/٥، روضة الطالبين: ٨٧/٥.

(٦) المختصر: ١٦٣.

الإشعار يقول: لأنَّ الشافعي إنما أثبت التخيُّر عند وجوده، وكيف ولفظ الشافعي مشعر بأن الحاكم يجبره. ومن لم يشترطه يقول: ذلك اتفاق من الشافعي لم يذكره قيداً في الحكم، والله أعلم.

هل ينقطع الأجل عن الشفيع إذا مات المشتري؟

وقول المصنِّف: **(ولو مات المشتري وحل عليه الدَّين)** إلى آخره، في عبارته قلق؛ إذْ قوله: **(وحلَّ عليه)** يُفهِم أن الدَّين قد لا يحل على المشتري بموته وهذا لا نعرفه، وإذن يتعين أن تكون الواو واو الحال، وكان الأحسن أن يقول: ولم يتعين على الشفيع الأخذ في حال موت المشتري أو الترك؛ لأن الحلول على المشتري لأجل خراب ذمته والحق فيها، والشفيع لا شيء في ذمته.

وإنما قلت ذلك؛ لأنَّ ما ذكره بعلَّته يُفهِم أن المشتري والشفيع، لو ماتا معاً لكان حق الورثة في الشفعة على الفور، وليس هو كذلك، بل حقهم على التراخي إلى أن ينقضي الأجل، فإذْ ذاك يكون على الفور، كما لو مات الشفيع أوَّلاً وبقي المشتري.

نعم، عبارة المصنِّف توافق عبارة ابن الحداد(١) فإنَّ القاضي أبا الطيِّب حكى عنه أنه قال -على ما عليه يفرع-: إذا مات المشتري حل عليه الدين ولم يحل على الشفيع وكان له أن يؤخِّر حتى يحل الأجل، ثم يكون له الأخذ؛ لأنَّ الثمن ثبت في حقه مؤجلاً فلا [يحل](٢) عليه لموت غيره كالضامن للمال مؤجَّلاً إذا مات المضمون عنه(٣).

وعبارة الإمام -فيما إذا مات المشتري-: أنَّ الأمر موسَّع على الشَّفيع في تأخير أداء الثمن كما في حال حياته، والسبب فيه أنه وإن كان يتلقَّى/ من جهة المشتري فهو مباين له [١/٨٤/أ] في المرتبة، (و)(٤) قد ذكرنا أن من ضمِن ديناً مؤجَّلاً ثم مات المضمون لا يحل على

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد أبو بكر بن الحداد الكناني المصري شيخ الشافعية بمصر، ولد يوم موت المزني سنة أربع وستين ومائتين، وتوفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. ترجمته في طبقات السبكي ٣/٨٠ (١١٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة ١/١٣٠ (٨٤)

(٢) في (أ): يجب.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٣٢.

(٤) في (ب): وهذا قد.

الضامن.(١)

هل يكون أخذ الورثة على الفور إذا مات الشفيع المورِّث؟

وما ذكرناه من كون الشفيع إذا مات والمشتري حي لا يكون حق الورثة على الفور هو ما أورده الماوردي،(٢) وحكاه الإمام عن الصيدلاني(٣) وغيره من المحققين، وقال: إنه مما لا يشك فيه [إذْ](٤) لم يكن الثمن ثبت في ذمته بعد،(٥) يعني: وإنما يثبت إذا أخذ بالشفعة، والله أعلم.(٦)

ومن تمام التَّفريع على هذا القول: أنَّ المشتري يملك التَّصرف في الشقص قبل حلول الأجل، قال الماوردي: بما لا يبطل حق الشفيع كالبيع ونحوه.(٧)

ولم أعرف لتقييده بذلك معنى؛ إذ الذي يتخيَّل في التصرُّف الذي يبطل حق الشفيع الهدم، وهو لا يملكه في المشاع إلا بإذن الشريك.

نعم، ذلك يتصوَّر إذا أثبتنا الشفعة للجار، وعلى هذا فنطلب الفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا [أمهلنا](٨) (الشفيع)(٩) ليحصِّل الثمن بعد الطلب وقلنا لا يملك إلا به، فإنا

---

(١) نهاية المطلب ٣٤٧/٧.

(٢) الحاوي: ٢٥٥/٧

(٣) هو: محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر، وبالداودي -أيضاً- نسبة إلى أبيه. له شرح على المختصر في جزئين ضخمين -كما يقول ابن قاضي شهبة- ، قال الإسنوي: ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط ونقل فيه غالب ما يتضمنه.إهـ، وهو من علماء الطبقة الرابعة ولم يذكروا له سنة وفاة. ترجمته في: طبقات السبكي ١٤٨/٤ (٣٢٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٢١٤/١ (١٧٥).

(٤) في (أ): إذا.

(٥) نهاية المطلب ٣٤٧/٧.

(٦) التتمة: ٥٢١/٢، البحر: ١٢٨/٩، البسيط: ١٠٤، التهذيب: ٣٥٦/٤.

(٧) الحاوي ٢٥٥/٧.

(٨) في النسختين: أحلنا، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٩) في (ب): السفيه.

نمنعه من التصرف كما تقدَّم عن صاحب التقريب.(١)

ولعلَّ الفرق أن مدَّة الإمهال ثَمَّ قرينة فاغتفر الحجر فيها، ولا كذلك فيما نحن فيه.

إذا باع المشتري بثمن حال؟

وإذا باع المشتري الشقص بثمن حال، كان للشفيع أخذه به في الحال، وله أن يصبر إلى حلول الأجل فيبطل البيع المذكور ويأخذه بالثمن الأوَّل.(٢)

وهل له أن يأخذه عند حلول الأجل من المشتري الثاني، وقد اطَّلع على شرائه من قبل، ويمكّن منه؟

الذي يظهر: لا، ولكن في تعليق البندنيجي أنه عند حلول الأجل يتخيَّر بين أن يقر البيع الثاني ويأخذ من الثاني وبين أن يأخذ من الأوَّل.

وأغرب من ذلك ما في التتمة أن للشفيع أن يفسخ البيع في الحال، ويؤخِّر الأخذ إلى حلول الأجل، والله أعلم بالصَّواب.(٣)

ولْتَعرِف أن الثمن لو كان منجّماً كان الحكم فيه كالمؤجَّل سواء على ما عليه يفرّع حتى يكون للشفيع عند حلول النَّجم الأوَّل تأخير الأجل إلى حلول الكل وتعجيل كل الثمن،(٤) ولا يجوز له عند حلول البعض أن يقول: [أعجله](٥) وآخذ ما قابله؛ لما فيه من تفريق

---

(١) المطلب العالي: ١٢/ل٧٨/ب. وينظر نهاية المطلب: ٣٣٧/٧.

وصاحب التقريب هو: القاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي، كان إماماً جليلاً حافظاً برع في حياة أبيه، وقال العبادي: إن كتابه التقريب قد تخرج به فقهاء خراسان وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً. لم يعلم له تاريخ وفاة. ترجمته في طبقات السبكي: ٤٧٢/٣(٢٣٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: ١٨٧/١(١٤٨).

(٢) التتمة: ٥٢٢/٢، بحر المذهب: ١٢٨/٩، البيان: ١٢٤/٧، فتح العزيز: ٥٠٩/٥.

(٣) التتمة: ٥٢٢/٢.

(٤) فتاوى القاضي حسين: ٢٥٨، الحاوي: ٢٥٥/٧، البحر: ١٢٨/٩.

(٥) في (أ): أبدله، وفي (ب): إنه له. وما أثبت هو مقتضى السياق، وبمعنى كلام الماوردي.

الصفقة على المشتري، صرَّح به الماوردي.(١)

القول الثاني في المسألة

وقوله: (**القول الثاني حكاه حرملة**) إلى آخره، نسبة القول إلى حرملة اتَّبع فيه الإمام،(٢) والإمام اتبع القاضي؛ لأنه كذا قال، وابن داود وغيره نسبوا ذلك إلى القديم.(٣)

وعبارة الماوردي وابن داود في حكايته: وقال في القديم حاكياً/ عن مالك إنه إن كان مليّاً وفيّاً فله أن يأخذ ويكون الثمن عليه مؤجلاً، وإن لم يكن كذلك وأتى بضامن بهذه الصفة فله ذلك وإلا بطلت شفعته، ثم قال -يعني الشافعي-: وهذا وجه [يصلح الناس].(٤) [٨٤/٢أ]

وفي الشامل قال: إنه نص في القديم على أن الشفيع يأخذ بالثمن المؤجَّل، وبه قال مالك(٥) وأحمد(٦) واختاره الشيخ أبو حامد،(١) ولا جرم قال سليم(٢) في المجرَّد: إنه أشبه.

---

(١) الحاوي: ٢٥٥/٧.

(٢) نهاية المطلب: ٣٤٥/٧.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٣٠، التتمة: ٥١٩/٢، البحر: ١٢٨/٩، البيان: ١٢٣/٧، فتح العزيز: ٥٠٩/٥.

والقديم أو القول القديم مصطلح يقصد به: قول الشافعي ببغداد, أو بعد خروجه منها وقبل إقامته في مصر, وهو ما أفتى به قولاً, أو تصنيفاً. والمشهور من رواته أربعة: الإمام أحمد والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور. والعمل على الجديد إلا في مسائل عدها الأصحاب في كتبهم. قال الشافعي: لا أجعل في حل من رواه عني. أي القديم. ينظر نهاية المحتاج: ٤٥/١، حاشية قليوبي: ١٥/١، الابتهاج: ٦٦٦.

(٤) في (أ): يصلح للناس، والعبارة في الحاوي ٢٥٣/٧: هذا أشبه بصلاح الناس. ولم أعثر عليها في الأم ولا المختصر.

(٥) تقدم -قريباً- عزو القول لمالك.

(٦) المغني مع الشرح الكبير: ٥٢٣/٥، الإنصاف: ٣٠١/٦.

وأحمد هو إمام أهل السنة، صاحب المذهب، أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي، ولد سنة أربع وستين ومائة، ومات في شهر ربيع الأول سنة إحدى وأربعين ومائتين، وكان ابن سبع وسبعين سنة. ترجمته في الأنساب: ٢٧٧/٢، المنتظم: ٢٨٦/١١، وفيات =

ووجهه: قوله عليه السلام: «**فهو أحق به بالثمن**»(٣) ولم يفصِّل بين أن يكون الثمن حالاً أو مؤجَّلاً، وتضرر المشتري قد دخل عليه بعلمه بأن الشفعة تثبت للشريك، فإن جهل ذلك فهو مقصِّر فلم يعذر؛ ولأنَّ الشفيع يدخل مدخل المشتري في قدر الثمن وصفاته، والأجل من صفاته، ولأنَّ في تعجيل المؤجَّل زيادة في القدر، وليس للمشتري أن يزيد، وتأخير الأخذ دفع للشفيع عن حقه وليس للمشتري ذلك.(٤)

قلت: وعلى هذا إذا لا حظنا طريقة(٥) الأكثرين في تنزيل الشفيع منزلة المشتري وجعل المشتري كالنائب عنه شرعاً في تحصيل الملك، لا نقدِّر الشفيع بالأخذ كالمتلف على المشتري الثمن ولا كالمستقرض له منه؛ لأنَّ بدل المتلف لا يكون ديناً، وكذلك الدين لا يجوز أن [٢٤٦/ب]

=

الأعيان: ٦٣/١، سير أعلام النبلاء:١٧٧/١١.

(١) بحر المذهب: ١٢٧/٩، كفاية النبيه: ٢٦/١١.

وأبو حامد: هو أحمد بن محمد بن أحمد الشيخ الإمام أبو حامد بن أبي طاهر الإسفراييني شيخ الشافعية بالعراق ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، وتوفي سنة ست وأربعمائة. ترجمته في طبقات السبكي: ٦١/٤ (٢٧١)، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٧٢/١ (١٣٣).

(٢) هو: سليم بن أيوب بن سليم الفقيه أبو الفتح الرازي، غرق في بحر القلزم عند ساحل جدة بعد الحج في صفر سنة سبع وأربعين وأربعمائة، ومن تصانيفه هذا الكتاب في أربع مجلدات، وهو عار عن الأدلة غالبا، جرده من تعليقة شيخه، ترجمته في طبقات السبكي: ٣٨٨/٤ (٤١٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة:٢٢٥/١(١٨٨).

(٣) تقدَّم مع تخريجه في ص(٧١).

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٣٠، نهاية المطلب: ٣٤٦/٧، التتمة: ٥٢٠/٢، فتح العزيز: ٥٠٩/٥.

(٥) الطريق والطرق: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم، ويقطع بعضهم بأحدهما. قال الرافعيُّ: وقد تسمى طرق الأصحاب وجوها. ينظر فتح العزيز: ٥٤/٦، نهاية المحتاج: ٤٩/١، حاشية قليوبي: ٤٠/١، الابتهاج:٦٦٨.

يُقرض مؤجلاً، بل يجوز أن يجعل المشتري كالضامن للثمن والشفيع كالأصيل فيه، ويكون كقولنا بالتزام العهدة للوكيل؛ إذْ المشتري بثمن في الذمَّة/ يثبت في ذمته الثمن ويثبت له في ذمة الموكِّل نظيره، كما ستعرف ذلك في كتاب الوكالة[١] لكنه بعيد.

ولعل (الأكثرين)[٢] لما كان اعتقادهم في القاعدة ما سلف، لا يثبتون هذا القول أصلاً؛ لأنه لا يمكن تخريجه على ما صاروا إليه، ولا جرم لم يحكه الفوراني في كتابيه.[٣]

وقال الإمام -عقيب حكاية القول الأوَّل في الكتاب-: إنه ظاهر المذهب ولم يحك شيخي[٤] والصيدلاني غيره.إهـ.[٥]

والقائلون به وبنفي القول الثاني أجابوا عن الخبر بأنه اقتضى أخذه بالثمن والأخذ بنفس الثمن لا يمكن، خصوصاً إذا كان ديناً فتعيَّن صرفه إلى ماليته من مثل، وهو الأقرب إلى الخبر في المالية والصورة، أو قيمته إن لم يكن له مثل، والأخذ بالثمن المؤجل لا هو أخذ

---

(١) الحاوي: ٥٤٥/٦، حاشية الجمل: ٦٨٨/٦.

(٢) في (ب): الأكثرون.

(٣) أي: الإبانة والعمد، وقد نقل نقل الفوراني هذا القول عن مالك، ولم يحكه قولاً للشافعي -رحمهما الله-. ينظر الابانة: ١٩٣/١/أ.

(٤) إذا قال الإمام (شيخي) فيريد والده أبا محمد الجويني. ينظر مقدمات نهاية المطلب: ١٨٠/١.

وهو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيُّويَه الشيخ أبو محمد الجويني وكان يلقب بركن الإسلام، توفي بنيسابور في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة. ترجمته في طبقات ابن الصلاح ٥٢٠/١ (١٩٠)، وطبقات السبكي ٧٣/٥ (٤٤٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٢٠٩/١ (١٧١).

إلا أن ابن الرفعة هنا فهم أنه أبو علي السنجي، حيث أنه صرح باسمه بعد أسطر حينما كرر النقل، والله أعلم.

(٥) نهاية المطلب: ٣٤٤/٧.

بالقيمة ولا بالمثل؛ لأن الذمم مختلفة ومع اختلافها وتعلُّق الأعراض بها التعلق الذي لا يتسامح بمثله وتتفاوت الأثمان بتفاوته تفاوتاً بيِّنا تنتفي المثليَّة؛ ولهذا لا يجب قبول الحوالة.(١)

ولو [كانت](٢) الذمم متماثلة/ لوجب، خصوصاً وظاهر الأمر يقتضيه، وهي لا تجب [١/٨٥/أ] باتفاق عندنا،(٣) ولهذا المعنى أيضا قال الأصحاب: إن الشِّقص إذا أقرض وثبتت الشفعة فيه لا يأخذه الشفيع بالمثل الصوري، وإن قلنا الواجب في القرض المثل الصوري؛ لأن ذلك فيما إذا كانت القيمة لا تتفاوت تفاوتاً بيِّنا عند وجود الصورة،(٤) وهي في العقار متفاوتة باختلاف الأمكنة، ولهذا لا يثبت في الذمة سلماً، والله أعلم.

وقول المصنِّف -تفريعاً على القول الثَّاني-: **(ثم إن كان مليَّاً)** إلى آخره، ما صدَّر به قد عرفت أنه محل النصّ، وقال الإمام: إن الشَّيخ أبا علي(٥) لم يحك غيره،(٦) (وعلى مثل ذلك جرى في التتمة)(٧).(٨)

ووجهه: أنه إذا كان مليَّاً، أو كان [له](٩) ضامن غلب على الظن حصول الاستيفاء (منه)(١٠)، وذلك ينفي الضرر عن المشتري، ولا كذلك إذا (تعدَّا)(١).

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٣١، الحاوي: ٢٥٣/٧، البحر: ١٢٧/٩.

(٢) في (أ): كان.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٣١، البحر: ١٢٧/٩.

(٤) أسنى المطالب: ٣٦٩/٢-٣٧٠، ، نهاية المحتاج: ٥/ ٤٤٤، حاشية الجمل: ٥٢٧/٦.

(٥) هو: الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين أبو علي السنجي المروزي من قرية (سِنج) من أكبر قرى (مرو)، توفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة. [ترجمته في طبقات السبكي: ٣٤٤/٤ (٩٠)، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٠٧/١ (١٦٩)]

(٦) نهاية المطلب: ٣٤٤/٧.

(٧) في (ب): على مثل جري في التتمة.

(٨) التتمة: ٥١٩/٢.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) في (ب): فيه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المشتري مليّاً أو لا، وقد أقام بالثَّمن كفيلاً أو لا؛ لأنَّ البائع رضي بذمته والمسامحة وقعت معه.(٢)

والوجه الآخر حكاه الإمام(٣) وهو الذي يناسبه الاستدلال بمطلق الخبر، وعليه ينطبق إطلاق من أطلق حكاية القول المذكور عن حرملة؛ (إذْ حرملة)(٤) من الجديد، ولم يوجد فيه تقييد، وإنما التقييد في القديم، وبهذا يصح أن يقال هذا القول منصوص في الجديد والقديم، لكنه في القديم مخصوص بحالة الملاء(٥) أو ما قام مقامها في تحصيل المقصود منها، حتى لو أحضر الشفيع بالثمن رهنا كفى، وفي الجديد لا يختص بذلك، ويكون اختيار الشيخ أبي حامد له اختيار قول جديد لا قول قديم، والله أعلم بالصواب.

وقد فرَّع الإمام على القول الثاني شيئاً تركه المصنِّف لوضوحه فقال: إذا أخَّر الشفيع الطلب ليحل الأجل بطلت شفعته, وإذا أخذ ومات حل عليه الدين دون المشتري، وكذا لو مات المشتري حل عليه الدين دون الشفيع،(٦) وبذلك صرَّح الماورديُّ، وقال: (للمشتري)(٧) عند حلوله على الشفيع بموته أن يتعجَّله.(٨)

قلت: وعليه فرع آخر وهو: أن الشفيع لو أراد أن يتملَّكه بثمن حال هل يجبر عليه المشتري؟ أو يتخرَّج على الخلاف في الإجبار على قبض الدَّين الحال؛ لأنَّ في التعجيل منّة

---

(١) هكذا في النسختين، ولم يظهر لي بها معنى صحيح.
(٢) نهاية المطلب: ٣٤٧/٧، التتمة: ٥٢٠/٢، البيان: ١٢٣/٧.
(٣) نهاية المطلب: ٣٤٧/٧.
(٤) سقط في (ب).
(٥) الملاء مصدر: مَلُؤَ يملؤ، أي: كثر ماله. تنظر مادة (مَلُأَ) في لسان العرب: ١٥٨/١، مختار الصحاح: ٦٤٢.
(٦) نهاية المطلب: ٣٤٨/٧.
(٧) في (ب): المشتري.
(٨) الحاوي: ٢٥٤/٧.

قد تُتخيَّل. فيه نظر واحتمال، والأشبه الأوَّل؛ لأنَّ مأخذه لَحَاظ حق الشفيع فقط، وإذا رضي بالتعجيل زال المحذور، والله أعلم.(١)

القول الثالث في المسألة

وقوله: (**الثالث: حكاه ابن سريج**) إلى آخره، هو ما ذكره غيره،(٢) لكن اختلفت عبارتهم في نقله.

[أ/٨٥/٢] فمنهم من يقول: إنَّ ابن سريج نقل ذلك عن نصِّ الشافعي في كتاب/ الشروط،(٣) وعلى هذا جرى ابن داود وابن الصبَّاغ وطائفة،(٤) وعبارة المصنِّف مائلة إلى ذلك.

ومنهم من يقول -وهو أبو علي-: (ابن)(٥) سريج خرَّجه من نصِّ الشافعي في (كتاب)(٦) الشروط على جواز بيع الدَّين.(٧)

قلت: وهذا بعيد من مذهب ابن سريج؛ لأنَّه لا يرى أخذ الشفيع من باب الاعتياض من المشتري؛ لما سلف عنه في خيار المجلس وبيع الدين إذا جاز فهو باتفاق إذا كان حالّاً؛ إذْ المؤجَّل لا يقدر على تسليمه فلا يصح بيعه، اللهم إلا أن يكون ممن عليه فلا يبعد تصحيحه.

وعلى الجملة نوجِّه القول المذكور في الكتاب بما ذكره الإمام؛ إذْ قال بعد حكايته عن رواية ابن سريج: وهذا في ظاهر الأمر فيه إنصاف؛ فإنَّا لو كلَّفناه الثمن حالّاً لكان ذلك تفاوتاً في المالية بيِّناً، ولو قلنا: عجِّل بعض الثمن ونكتفي به مصيراً منا إلى أن البعض الحال

---

(١) الحاوي: ٢٥٤/٧.

(٢) نهاية المطلب: ٣٤٥/٧، التتمة: ٥٢١/٢، التنبيه: ١١٧، المهذَّب: ٣٧٩/١، بحر المذهب: ١٢٧/٩، البسيط:١٠٥، حلية العلماء: ٧٠٠/٢، البيان: ١٢٣/٧، فتح العزيز: ٥٠٩/٥، كفاية النبيه: ٢٦/١١.

(٣) كتاب الشروط أحد كتب الشافعي -رحمه الله-. ينظر معجم الأدباء لياقوت: ٢١٧/٥.

(٤) نهاية المطلب: ٣٤٥/٧، بحر المذهب: ١٢٧/٩، البسيط:١٠٥، فتح العزيز: ٥٠٩/٥.

(٥) في (ب): وابن.

(٦) في (ب): أول.

(٧) التتمة: ٥٢١/٢، البيان: ١٢٣/٧، فتح العزيز: ٥٠٩/٥.

يقوم مقام (ألف منه مؤجَّلا)[١] كان ذلك مقابلة مائة مؤجلة مثلاً بستين حالة، فهذا صورة الربا. فإذا قدَّرنا عرضاً قيمته قيمة المائة المؤجَّلة لم يؤدِّ هذا التقدير إلى الربا، وكان غاية الإنصاف في الحقوق المالية.[٢]

ولا جرم قال في الكتاب: إن هذا هو الأقرب،[٣] ويجوز أن يريد أنه الأقرب من الذي قبله مما سواه، وفي البسيط قال: إنَّه لا يخلو قول من الأقوال عن ميل،[٤] وفي الشامل قال -عقيب حكاية القول الآخر-: إنه يضعف عن القول الذي قبله؛ لأنَّا ندفع إليه الثمن من غير جنس الثمن، والثمن له مثل، ولو لم يكن للثمن مثل، لم يعدل إلاَّ إلى نقد البلد، والقاضي الحسين قال: إنّه مائل عن سبق القياس. ولعلَّه يشير إلى ما ذكره ابن الصبَّاغ.[٥]

وهذا القول لضعفه لم يورده القاضي أبو الطيِّب في التعليق.[٦]

وعلى الجملة يقول المصنِّف والإمام: إن في إلزام الشفيع بدل بعض الثمن وإسقاط بعضه في مقابلة الأجل إفضاء إلى الرِّبا إنما يتم على قول القفَّال وغيره؛ إذْ الذي يبذله الشفيع في مقابلة الثمن (مع)[٧] ملاحظة قاعدة المعاوضات،[٨] أمَّا على قول القاضي أنه في مقابلة الشقص فلا يفضي إلى هذا المحذور، وكان ينبغي أن يصار إليه، ويجعل ارتفاق المشتري بالأجل في المدَّة إلى أن يحل بمنزلة عرض اشتراه مع الشقص، ونزِّل له في مقابلة

---

(١) في (ب): أكثر منه مؤجلا.

(٢) نهاية المطلب: ٣٤٥/٧.

(٣) الوسيط: ٨٣/٤.

(٤) البسيط: ١٠٦.

(٥) كفاية النبيه: ٢٦/١١.

(٦) التعليقة الكبرى: ٣٣٠.

(٧) سقط في (ب).

(٨) يريد الشارح -رحمه الله- بقاعدة المعاوضات: ما قرره العلماء من وجوب التقابض عند تماثل الأثمان، فيما كان على وجه المعاوضة، كالبيع، بخلاف ماكان على وجه الإرفاق. ينظر التنبيه: ٨٨، المهذب: ١٣/٢، نهاية المطلب: ١٩٣/٥-٤٤٤.

قسط من الثمن[١] (وإذْ)[٢]لم يصر إلى ذلك أحد من الأصحاب دلَّ على ضعف المأخذ المذكور.

قال الإمام: وعلى القول الثالث إذا لم يطَّلع الشفيع على الشفعة حتى حل الأجل وجب أن لا يطالب إلا بالسلعة المعدولة؛ لأن الاعتبار بقيمة عوض البيع حال البيع، ألا ترى أنه لو/ باع بمتقوَّم يعتبر قيمته يوم البيع،[٣] والله أعلم. [أ/٨٦/١]

وإذا عرفت ما ذكرناه، حصل لك منه أن في المسألة ثلاثة طرق:

إحداها: أنَّ المسألة على قول واحد، هو الأول وهو طريقة الفوراني والصيدلاني، والشيخ أبي محمد.[٤]

والثانية: أنها/ على القولين [الأوَّلين][٥]، وهي طريقة [القاضي][٦] أبي الطيِّب.[٧] [ب/٢٤٧]

والثالث: أن فيها (أربعة)[٨] أقوال، وهي تحصل بجعل قوله في حرملة مخالف لقوله في القديم في اعتبار [ملاءة الشفيع وعدمها][٩]، والله أعلم.[١٠]

---

(١) نهاية المطلب: ٣١٠/٧-٣٤٥. البسيط: ١٠٣، الوسيط: ٨٢/٤.

(٢) في (ب): فإن

(٣) نهاية المطلب: ٣٤٨/٧.

(٤) الابانة: ١٩٣/١/أ، نهاية المطلب: ٣٤٨/٧.

(٥) سقط في (أ).

(٦) سقط في (أ).

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٣٠.

(٨) في (ب): ثلاثة.

(٩) في (أ): مقالة الشافعي من عدمها.

(١٠) نهاية المطلب: ٣٤٥/٧، التتمة: ٥٢١/٢، التنبيه: ١١٧، المهذَّب: ٣٧٩/١، بحر المذهب: ١٢٧/٩، البسيط:١٠٥، حلية العلماء: ٧٠٠/٢، البيان: ١٢٣/٧، فتح العزيز: ٥٠٩/٥، كفاية النبيه: ٢٦/١١.

(المَسْأَلَةُ الثَالِثَة: إِذَا اشْتَرَى مَعَ الشِّقْص عَرَضا)

قال: (الثَّالثة: إذا اشترى شقصاً وسيفاً بألفٍ، وقيمة السَّيف مائة، وقيمة الشِّقص مائتان، أخذ الشِّقص بثلثي الألف، وترك السَّيف بالباقي، ثم لم يكن للمشتري خيار التبعيض؛ لأنَّه دخل على بصيرة من الأمر.

ولو انهدمت الدَّار قبل الأخذ، نقل المزني[١]: أنه يأخذ بكل الثمن، ونقل الرَّبيع[٢]: أنه يأخذ بحصته، فاختلف الأصحاب في تنزيل النَّصين.

والأقرب من جملة ذلك: أنه إن ارتجَّت الدَّار، ولم ينفصل منها شيء، فهو عيب محض، فيأخذ بكل الثمن (كما يأخذ المشتري المبيع)[٣] قبل القبض إذا تعيَّب (بكل الثمن)[٤].

فإن انهدم نظر، فإن فات بعض العرصة[٥] بسيل (يغشاه)[٦] مع نقص البعض، أخذ الباقي بحصَّته، وإن كان جميع العرصة باقية، نظر، فإن تلف البعض، فينبني على أن السقف من الدار كاليد من العبد، أو كأحد العبدين في مقابلته بقسطه من الثَّمن؟

---

(١) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري الفقيه الإمام صاحب التصانيف أخذ عن الشافعي، ولد سنة خمس وسبعين ومائة وتوفي في رمضان وقيل في ربيع الأول سنة أربع وستين ومائتين. ترجمته في طبقات السبكي ٩٣/٢ (٢٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٥٨/١ (٣).

(٢) الربيع بن سليمان بن داود الجيزي أبو محمد الأزدي مولاهم المصري الأعرج، أحد أصحاب الشافعي والرواة عنه مات في ذي الحجة سنة ست وخمسين ومائتين. ترجمته في طبقات السبكي ١٣١/٢ (٢٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة ٦٤/١ (٩).

(٣) سقط في (ب).

(٤) ليست في الوسيط: ٨٤/٤.

(٥) العرصة: ساحة الدار، أو البقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها. تنظر مادة (عرص) في مختار الصحاح: ٤٦٧، المعجم الوسيط: ٥٩٣/٢.

(٦) في (ب): يغشى.

وفيه قولان.

فإن قلنا: كاليد (فهو عيب)(١) [فيأخذ](٢) بالكلِّ، كما قاله المزنيُّ.

وإن قلنا: كأحد العبدين [فيأخذ](٣) الباقي بحصَّته.

وإن كان (النقض)(٤) قائماً فقد صار منقولاً في الدَّوام، ولا شفعة في المنقول، ففي بقائه في الاستصحاب قولان ذكرناهما، ويدل عليهما هذه النصوص.

فإن قلنا: يؤخذ (النقض)(٥)، فيأخذ الجميع بكل الثمن، إذْ يبقى الانهدام عيباً محضاً، وإن قلنا: لا يؤخذ (النقض)(٦)، وجعلناه كأحد العبدين أخذ الباقي بحصَّته، وإن قلنا: (إنَّه)(٧) كاليد احتمل القولين؛ إذْ يبعد أن يفوز المشتري بشيء مجاناً.

وكذا الخلاف لو تلف (الشقص)(٨) بجناية أجنبي، (وحصل)(٩) الغرم للمشتري)(١٠).

صدَّر المسألة بما ذكره وإن كان بيِّناً؛ لأنَّ ما أخَّره وإن كان مشكلاً يبنى عليه، مع أن (كلاً)(١١) مقصود، وعليه نصُّ الشافعي.

---

(١) في الوسيط: فهذا تعيب.

(٢) في النسختين: فيؤخذ، والمثبت من الوسيط.

(٣) في (أ): فيأخذه.

(٤) في (ب): البعض.

(٥) في (ب): البعض.

(٦) في (ب): البعض.

(٧) سقط في (ب).

(٨) في (ب): البعض.

(٩) في (ب): حصل.

(١٠) الوسيط: ٤/٨٣و٨٤.

(١١) في (ب): كلامه.

ولفظه في المختصر في الأوَّل: ولو كان مع الشُّفعة (عرض)(١) والثمن واحد، فإنَّه يأخذ الشفعة بحصتها من الثمن.(٢)

والخصم في ذلك مالك، فإنه قال: يأخذهما جميعاً أو يدعهما؛ حذراً من تبعيض الصفقة على المشتري، كما يحذر منه فيما لو أراد الشفيع أخذ بعض الشقص المشفوع/ بحصته، حكاه عنه القاضي.(٣) [٢/٨٦/أ]

وقال ابن الصبَّاغ: إنْ هكذا حكاه أصحابنا عنه، والماورديُّ(٤) والفورانيُّ(٥) وغيرهما(٦) نقلا عنه ذلك فيما له تعلُّق (بالشِّقص)(٧) كبقر الدُّولاب(٨) والحرث والعبد العامل في الأرض والدلو والحبل، (وأنه)(٩) استدل بأنه يؤخذ تبعاً كما ضم إليه في العقد تبعاً.(١٠)

واستدل أصحابنا بأنه -عليه الصلاة والسلام-:«**قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم**

---

(١) سقط في (ب).

(٢) مختصر المزني: ١/١٢٠.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٩٥، البحر: ٩/١٤٥، البيان: ٧/١٢٠.

(٤) الحاوي: ٧/٢٨١.

(٥) الإبانة: ١/ل١٩٢/ب.

تنبيه: الفوراني في الابانة نقل هذا المذهب عن أبي حنيفة، وليس عن مالك.

(٦) الحاوي: ٧/٢٨١، نهاية المطلب: ٧/٣٨٨، فتح العزيز: ٥/٥١٠.

(٧) في (ب): الشقص.

(٨) الدولاب: الْآلَة الَّتِي تديرها الدَّابَّة من بقرة ونحوها ليستقى بهَا. تنظر مادة (دلب) من المصباح المنير: ١/١٩٨، المعجم الوسيط: ١/٣٠٥.

(٩) في (ب): وإنما.

(١٠) هكذا نقل غير واحد من الشافعية وغيرهم مذهب مالك، والصَّحيح أن مذهب مالك في هذه المسألة كمذهب الجمهور، وهو أن الشفيع يأخذ الشقص بما قابله من الثمن، نصَّ عليه في الموطَّأ، وعنه عامة أصحابه، بل إن الشافعي نفسه نقل عنه ذلك في الأم. ينظر في جميع ما تقدم الموطأ: ٢/٧٦١، المدونة: ١٤/٤٠٧، الاستذكار: ٧/٧٨، التاج والإكليل ٥/٣١٧، الأم:٧/ ٢٤٦، نهاية المطلب: ٧/٣٨٨.

ربعةٍ(١) **أو حائط**»(٢) ولم يفصِّل بين أن يقع العقد على ذلك بمفرده أو مع غيره فدلَّ على اختصاصه بالشفعة دون ما كان معه.(٣)

وبعضهم لم يستدل بالخبر قال:(٤) لأنَّ السَّيف [ونحوه](٥) لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة [فلم تثبت فيه كما لو (انفرد)(٦).

احترز بقوله: ولا هو تابع لما فيه الشفعة. عن](٧) البناء والغراس إذا بيع مع الأرض، فإنه لو (بيع)(٨) منفرداً لم تكن فيه شفعة، ومع الأرض تثبت فيه، وكذا الثمرة غير المؤبَّرة على رأي سلف.(٩)

قال في التلخيص: [قاله](١٠) تخريجاً.(١١)

وإنَّما عدل عن الخبر لضعف الدَّلالة به في هذا الموطن، وما ذكر من التعليل صحيح؛ بناءً على أن البناء والغراس يتبع الأرض دون ما إذا قلنا لا يتبعانها في البيع، لكنه بعيد.

وقد أغرب في البيان حيث قال -فيما حكاه ابن أبي الدَّم في شرحه عنه-: إنَّما ذكرناه

---

(١) الرَّبْعُ: المَنْزِلُ ودارُ الإقامة ورَبْعُ القوم مَحَلَّتُهم، والرَّبْعةُ أَخصُّ من الرَّبع. تنظر مادة (ربع) في النهاية: ١٨٩/٢، مختار الصحاح: ٢٦٧، لسان العرب: ٩٩/٨.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة-باب الشفعة:١٢٢٩/٣ (١٦٠٨).

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٩٥، التتمة: ٤٦٢/٢.

(٤) المهذَّب: ٣٧٨/١، بحر المذهب: ١٢٧/٩، البيان: ١١٩/٧.

(٥) سقط في (أ).

(٦) في (ب): أورد. وما أثبت هو مقتضى المعنى.

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (ب):لم يبع.

(٩) المطلب العالي: ١٢/ل٢٩/أ.

(١٠) في النسختين: وإنه، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(١١) التلخيص: ٤٠٣.

في المسألة هو المشهور[١] من المذهب وبه قال أبو حنيفة،[٢] وقال المسعودي[٣]: وقد قيل: لا تثبت الشفعة في الشِّقص دون السيف، بل يأخذهما الشفيع بالثمن.[٤]

قلت: نعم المشهور في المذهب الأوَّل كما قال؛ لأجل ما سلف من العلة، ومنها يؤخذ الوجه الذي نقله المسعودي؛ لأنه إذا كان للشافعي قول أن البناء والغراس لا يتبع الأرض في البيع ولو بيع منفرداً لا يؤخذ بالشفعة، وإذا بيع مع الأرض ثبتت فيه الشفعة اقتضى ذلك طرده فيما عداهما من المنقولات، وسأذكر له وجهاً حسناً.

وقد رأيت بعد ذلك في كلام صاحب التلخيص التصريح بالخلاف في مسألة الشقص والبيع، وسأذكر لفظه في ذلك -إن شاء الله تعالى- في آخر مسألة في الكتاب في الباب الثاني؛ لأنَّه جمع ذلك معها.[٥]

وإذا قلنا بالمشهور من المذهب (تعيَّن)[٦] أخذ الشِّقص بما قابله من الثمن؛ لقوله ﷺ:

---

(١) المشهور: يعبَّر به إذا ضعف الخلاف عن أحد القولين أو الأقوال التي للإمام الشَّافعي؛ لضعف مدركه، وإشعاراً بغرابتة على مقابله. نهاية المحتاج: ٤٨/١، حاشية قليوبي: ١٤/١، الابتهاج: ٦٦٩.

(٢) بدائع الصنائع ١٢/٥، تبيين الحقائق ٢٥٢/٥، البحر الرائق ١٥٧/٨.

وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان التيمي الكوفي، صاحب المذهب، إمام أصحاب الرأي، ولد بالكوفة، كانت ولادته سنة ثمانين ومات في رجب سنة خمسين ومائة. ترجمته في الأنساب: ٣٧/٣، المنتظم: ١٢٨/٨، وفيات الأعيان: ٤٠٥/٥.

(٣) هو: محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد أبو عبد الله المسعودي المروزي صاحب أبي بكر القفال المروزي، توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة بمرو، وشرحه المذكور مطوَّل وقف عليه الرافعي. ترجمته في طبقات ابن الصلاح ٢٠٧/١(٤٥)، طبقات السبكي: ١٧١/٤(٣٣٠)، طبقات ابن قاضي شهبة:٢١٦/١(١٧٧).

(٤) البيان: ١٢٠/٧.

(٥) تنظر ص(٣٢٦) من النص المحقق.

(٦) في (ب): يعني.

«**بالثمن**».(١)

وقد حكى الإمام في كتاب التَّفليس عن (رواية)(٢) صاحب التقريب وغيره قولاً أنه يأخذ الشقص بجميع المائة [لكنَّه](٣) قال: وهذا عندي قريب من خرق الإجماع.(٤)

قلت: وفيه نظر؛ لأنه يقرب من وجه سلف فيما إذا كان الشفيع وارثاً، وقد وجد البيع بمحاباة أن الشفيع يأخذ بعض الشقص بكل الثمن ويفوز المشتري بما فيه محاباة،(٥) (ومن)(٦) وجه أو قول/ ستعرفه فيما إذا انهدم الشقص أن المشتري يفوز بالشِّقص ويأخذ الشفيع الثاني بكل الثمن.(٧) [أ/٨٧/١]

والجامع كون العقد شمل ما يؤخذ بالشفعة وما لا يؤخذ، وبذلك يكمل في المسألة ثلاثة أوجه، المذهب منها ما في الكتاب،(٨) والله أعلم بالصَّواب.

ليس للمشتري خيار التبعيض

وقوله: (**ثم لم يكن للمشتري**) أي: إذا أُخذ منه الشقص (**خيار التبعيض**) يعني: في السيف (**لأنَّه [دخل]**(٩) **على بصيرة من الأمر**) يعني: أنه لما أقدم على ذلك مع علمه بأن حق الشفيع مختص بالشقص وله أخذه فقط دخل على بصيرة بالتشقيص، ومن دخل على بصيرة بالعيب لم يثبت له به خيار، وهذا مما لا نزاع فيه.(١٠)

---

(١) تقدم مع تخريجه في ص(٧٠).

(٢) في (ب): حكاية.

(٣) في (أ): لكن.

(٤) نهاية المطلب: ٣٤٣/٦.

(٥) المطلب العالي: ١٢/ل٦٧/أ.

(٦) في (ب): من.

(٧) تنظر ص(١١٣) من النص المحقق.

(٨) الوسيط ٨٣/٤، وهو أخذ الشقص بما قابله من الثمن.

(٩) سقط في النسختين، والمثبت من الوسيط.

(١٠) التعليقة الكبرى: ٣٩٦، الحاوي: ٢٨٢/٧، الإبانة: ١/ل١٩٢/ب، نهاية المطلب: ٣٨٨/٧، التتمة: ٤٧٠/٢، البحر: ١٥٨/٩، البيان: ١١٩/٧، ، فتح العزيز: ٥١٠/٥.

نعم، قد يقال: إذا كان مذهب مالك(١) عدم (التبعيض)(٢) فقد يعتقده المشتري، وإذا كان كذلك لم يكن قد دخل على بصيرة [وإنما يكون قد دخل على بصيرة](٣) فيما الحكم فيه متفق عليه. وأيضاً فقد يطمع في عدم أخذ الشقص منه فإذا أخذ منه فقد بان تحقق العيب فينبغي أن يثبت له الخيار.

وقت اعتبار القيمة.

فائدة(٤) يحتاج إليها على المذهب (وهي)(٥): وقت اعتبار القيمة التي يتوزع عليها الثمن، ماذا؟

قال الإمام: إنه وقت العقد إذْ فيه يتوزَّع الثمن على المثمن، لم يختلف الأصحاب في ذلك.

قال: وهذا يدل على أن العقد هو الذي اقتضى التوزيع فإنه لو كان المقتضي له الضرورة المحوجة إليه لأمكن أن يقال الاعتبار بحال طلب الشفيع.

قال: وما أطلقه الأصحاب ظاهر إذا حكمنا بأن الملك ينتقل إلى المشتري بنفس العقد، وإن كنَّا لا نرى أخذ الشفعة في زمان الخيار؛ فإن التقابل يحصل بتقدير انتقال الملك، وإن لم يكن على اللزوم، أما إذا حكمنا بأن الملك لم ينتقل ما لم ينقضِ الخيار أو ينقطع، فالمسألة محتملة احتمالاً ظاهراً. يجوز أن يقال:/ الاعتبار بقيمة يوم الانتقال؛ إذْ فيه يتحقق الملك الحديث الذي بسببه تثبت الشفعة، ويجوز أن يقال: الاعتبار بيوم العقد، وهذا هو الذي أطلقه الأصحاب. [٢٤٨/ب]

ووجهه: أن العقد يرسم تقدير المقابلة، وإن كنا نتمارى في نقل الملك، وعلى الأول

---

(١) تقدم قريباً مذهب مالك في ذلك، وأن مذهبه مذهب الجمهور في هذه المسألة.

(٢) في (ب): التشقيص.

(٣) سقط في (أ).

(٤) تنظر ص٧٤ من النص المحقق.

(٥) في (ب): وفي.

نقول: الاعتبار بحال (تتمَّة)(١) العقد، وهو فقه حسن.(٢)

قلت: أمَّا توزيع الثمن على الأعيان التي شملها العقد من غير تفصيله، فلا وقت له إلا وقت الإقدام على العقد؛ لأنَّ (التاجر)(٣) يَخْمُر(٤) في نفسه قيمة كل من الأعْيان في ذلك الوقت، وبجمع القيم فيه، فيظهر له أن العقد مربح أو غير مربح، وكذلك يحدسه(٥) البائع، (وإذا كان كذلك وجب النظر إلى حالة العقد بحسب اعتقاد المتعاقدين؛ لأن به تعتبر المقابلة)(٦) وإذا كان كذلك تعيَّن أن يصار إليه.

نعم، إذا بان/ الشِّقص من ذلك مقدار قدرنا ذلك المقدار، كأن العقد ورد على الشقص به منفردا، ولو وقع به منفردا ثم نقصت قيمة الشقص بعد العقد وقبل الحكم بانتقال الملك أو بعد انتقاله [وقبل](٧) لزوم العقد لم يؤثِّر ذلك في حق الشفيع بل يأخذ الشقص بذلك المسمَّى أو يدع، وكذا هاهنا؛ فلهذا أطلق الأصحاب اعتبار وقت العقد.(٨) [٢/٨٧/أ]

نعم، لو كان ثمن الشِّقص والسَّيف عرضاً فلا بد من لحاظ قيمة الشقص والسيف في وقت العقد. فإذا كان ثلثاً وثلثين كما صوَّر المصنِّف في النقد، علمنا أنه قابل الشقص الثلثان منه، ولا بد من لحاظ قيمة الثلثين.

---

(١) في (ب): يتم به.

(٢) نهاية المطلب ٣٨٩/٧.

(٣) في (ب): التأخر.

(٤) خَمَرَ الشَّيْءَ يَخْمُره خَمْراً : سَتَرَه، والخَمْرُ: الكَتْمُ، يقال: خَمَرَ الشيْءَ وأَخْمَرَه سَتَرَه، وخَمَرَ فُلانٌ الشَّهادةَ، وأَخْمَرها: كَتَمها. تنظر مادة (خَمَرَ) في تاج العروس: ٢١١/١١، لسان العرب: ٢٥٤/٤.

(٥) الحَدْسُ: الظنّ والتخمين. تنظر مادة (حَدَسَ) في لسان العرب ٤٦/٦.

(٦) سقط في (ب).

(٧) في النسختين: أو قبل، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٨) الحاوي: ٢٨٢/٧، نهاية المطلب: ٣٨٨/٧، البسيط: ١٠٩، التهذيب: ٣٤٤/٤، فتح العزيز: ٥١٠/٥.

لكن هل يعتبر قيمتهما وقت العقد أو وقت انتقال الملك أو وقت لزومه؟ يظهر أن يأتي فيه ما سلف فيما إذا كان الثمن عرضاً، ولم يشرك الشقص غيره.(١)

ويطرق ما نحن فيه بحث من جهة أخرى وهو أن العرض خرج من ملك المشتري إلى البائع جملة وقيمته إذا وزعت اقتضت زيادة على قيمة بعضه إذا أفرد بالبيع، وإذا كان كذلك بأن قوِّم الثلثان من العرض بمفردهما أضرَّ ذلك بالمشتري، وإن قوِّما بضميمة الباقي إليهما بأن يقوَّم كل العرض ويحسب على الشفيع الثلثان من قيمته أضرَّ ذلك به، والضرر لا يزال بالضرر.

ولعلَّ هذا مأْخذ من قال: إنَّ الشَّفيع يأخذ الجميع بجميع الثمن أو يترك الجميع؛ لأنَّ به يندفع الضرر، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ ولهذا جوَّزنا على قول فيما إذا كان الثمن مؤجَّلاً أنَّ الشَّفيع يأخذ سلعة تساوي الثمن.

فإن قلت: القائل بذلك لا يخصُّه بما إذا كان الثمن عرضا يختلف قيمة كلِّه وبعضه، وما ذكرته خاص.

قلت: إذا اقتضى الحال ذلك في العرض المختلف القيمة اقتضاه في المتفق والنقد؛ ولأنه لا قائل بالفرق.

نعم، من فرق بين أن يكون العرض المبيع من الشقص متعلقا به فيتبع، وبين أن لا فلا يتبع، لا يصح له الاحتجاج بذلك، وقد يقول المنتصرون للمذهب في جوابه: إن المشتري لما أقدم على العقد مع معرفته بالتوزيع عُدَّ راضيا بالنقص، كما قالوه فيما سلف، وفيه نظر.

والمذكور في الشِّامل في آخر الكتاب فيما إذا تلف [العرض](٢) الذي مع الشقص قبل القبض وانفسخ العقد فيه، صحَّ في الشقص بما قابله من العرض الذي هو الث(أو)(٣)

[أ/٨٨/١]

---

(١) تنظر ص(٧٤) من النص المحقق.

(٢) في (أ): البعض.

(٣) في (ب): أنه.

يرجع بقيمة ما قابل الشقص منه،(١) وهذا يقتضي أنه يأخذ فيما نحن فيه(٢) بما قابل الشِّقص من العرض أيضاً؛ لأنَّ القيمة تختلف بكثرة (الخبر)(٣) وقلته كما تختلف قيمة/ البعض وقيمة الكل.

والبندنيجي استقر كلامه في الفرع المذكور أنه يأخذ الشقص بنصف قيمة الكل، والله أعلم.

إذا انهدم الشقص قبل الأخذ، هل يأخذه بكل الثمن أم بحصته؟

وقوله: **(ولو انهدمت الدَّار قبل الأخذ)** إلى آخره، قد يفهم تعلُّقه بما سلف بأن تكون الدار المبيع الشقص منها مع السيف قد انهدمت، وليس كذلك، بل مراده إذا بيع شقص من دار بمفرده أو مع غيره فانهدمت الدار قبل الأخذ بالشفعة.

وما نقله عن المزني موجود في المختصر، ولفظه: ولو أصابها هدم من السماء, إما أخذ الكل بالثمن وإما ترك.(٤) ومثله ذكره في كتاب التفليس أيضاً،(٥) وقال ابن داود ثَمَّ: إنه نقله حرملة أيضاً.(٦)

وما نقله عن الرَّبيع قد نقله عنه ابن داود،(٧) وكذا الإمام(٨) تبعاً للقاضي الحسين(٩) والشيخ أبي محمد -فإنه كذا ذكره في السِّلسلة(١٠)-، والفُوراني.(١١)

---

(١) الحاوي: ٢٦٥/٧، فتح العزيز: ٥١١/٥.

(٢) في (ب) زيادة: (بقيمة).

(٣) هكذا في النسختين، والله أعلم بالمراد منها.

(٤) المختصر:١٦٤.

(٥) المختصر: ١٤١.

(٦) التعليقة الكبرى: ٣٥٩.

(٧) البحر: ١٤١/٩، البسيط:١١٠، حلية العلماء: ٦٩٩/٢، التهذيب: ٣٤٦/٤.

(٨) نهاية المطلب: ٣٦٨/٧.

(٩) التهذيب: ٣٤٦/٤.

(١٠) السلسلة: ٤٧٢.

(١١) الإبانة: ١/ل١٩٢/ب.

ولم أرَه في[١] الأم في شيء من المواضع التي وقفت عليها منه، حيث ذكر الشفعة في الجزء الثامن والجزء الخامس عشر والجزء السادس عشر.

نعم الماوردي والعراقيون[٢] قالوا: إن في القديم أنَّ الشفيع يأخذ الباقي بحصَّته من الثَّمن.[٣]

وعبارة القاضي (أبي)[٤] الطبِّب: إنَّ أبا إسحاق قال: ما ذكره المزنيُّ نقله عن رواية حرملة. [وقال في القديم في رواية الزَّعفراني[٥]: يأخذه بحصَّته من الثمن.[٦]

وعبارة ابن الصبَّاغ:][٧] وقال في القديم: ولو اشتراه عامراً فهدمه، قيل له: وقعت الصَّفقة على شيئين، فقام أحدهما وهو ملكه[٨]، إن شئت أخذت العرصة والبناء ثم يقسم الثَّمن عليهما، فما أصاب العرصة أخذتها به، وسواء في ذلك هدمها أو غيره أو انهدمت من غير فعل أحد.

---

(١) في (أ) تكرار: [أره].

(٢) العراقيون هم: أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق وبغداد وأخذوا العلم عن شيوخها, وشيخهم: أبو حامد أحمد بن محمد أحمد الإسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦ هـ, ومنهم أبو الحسن الماوردي, والقاضي أبو الطيب, والمحاملي, وغيرهم, ونقلهم لنصوص الشافعي, وقواعد مذهبه, ووجوه متقدمي الأصحاب أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، كما ذكر النووي. ينظر: المجموع ١١٢/١, مقدمة نهاية المطلب للديب: ١٣٢/١.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٥٩، الحاوي: ٢٦٥/٧، البحر: ١٤١/٩، البيان: ١٢١/٧.

(٤) في (ب): أبو.

(٥) هو: الحسن بن محمد بن الصبَّاح أبو علي البغدادي الزعفراني، كان راوياً للشافعي، وقال الماوردي: هو أثبت رواة القديم، توفي في رمضان سنة ستين ومائتين. ترجمته في طبقات السبكي: ١١٤/٢ (٢٤)، طبقات ابن قاضي شهبة: ٦٢/١ (٧).

(٦) التعليقة الكبرى: ٣٥٩.

(٧) سقط في (أ).

(٨) هنا سقط يظهر بتأمل السياق، وتقديره –والله أعلم–: وانهدم الآخر، وهو ملك المشتري.

وذكر الرافعي(١) أن الأخذ بالحصَّة ذكره في مواضع من الجديد.(٢)

(وصاحب البحر في كتاب التفليس قال: إنَّه المنصوص عليه في سائر كتبه(٣)).(٤)

اختلاف الأصحاب في المسألة على سبع طرق.

واختلف الأصْحاب في المسألة على طرق، أصلها تصويب المزني وتغليطه:

فذهبت طائفة منهم -كما قال الماوردي- ابن سريج وأبو إسحاق المروزي إلى تغليطه فيما نقله هاهنا؛ لأنَّه لا يعرف للشافعي في شيء من منصوصاته، وإنَّما (رد)(٥) على أهل العراق قولهم: إن ما انهدم بغير فعله أخذه بجميع الثمن، أو انهدم بفعله أو فعل غيره أخذه بحصته من الثمن، فغلط المزني في قول الشافعي إلى قول أهل العراق كما غلط في قول الشافعي إلى قول مالك فيما حكاه في كتاب الأيمان والنذور: إذا حلف على غريمه أن لا يفارقه حتى يستوفي منه حقه، فأخذ منه بحقه عوضا أنه إن كان بقيمة الحق أو أكثر لم يحنث، وإن كان أقل حنث وإنَّما ذاك قول مالك.(٦)

وأحسن من/ ذلك في العبارة قول ابن داود: إنَّ صاحب التقريب أنكر ما رواه المزنيُّ، وقال: لعلَّ الشافعي قال ذلك حاكياً لمذهب الغير. [٨٨/٢أ]

والجمهور على تصْويبه في النَّقل وهو ما اقتصر عليه في البحر في كتاب التفليس.

---

(١) هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن، الإمام العلَّامة، أبو القاسم القزويني الرافعي، نسبة إلى رافع بن خديج ﷺ كما قال. صاحب الشرح المشهور، توفي في أواخر سنة ثلاث أو أوائل سنة أربع وعشرين وستمائة بقزوين. ترجمته في طبقات الشيرازي: ٢٦٤/١ (١٩٠)، طبقات السبكي: ٢٨١/٨ (١١٩٢)، طبقات ابن قاضي شهبة ٧٥/٢ (٣٧٧)، سلم المتعلم المحتاج: ٦٣٠.

(٢) فتح العزيز: ٥١٢/٥.

(٣) البحر: ١٢٣/٧.

(٤) هذه العبارة تأخَّرت في نسخة (ب)، حيث جاءت بين عبارة: (فذهبت طائفة منهم) و (ابن سريج وأبو إسحاق...). أي: بدل عبارة (كما قال الماوردي).

(٥) في (ب): يرد.

(٦) الحاوي: ٢٦٦/٧.

قال البَنْدنيجي: لأنَّه عندهم ثقة، وإن كانوا (قد قالوا)(١) إنَّ ما نقله لا يُعرَف للشافعي.

قلت: وفيه نظر؛ لأنَّ الماورديَّ والقاضي أبا الطيِّب قالا: إنه نصَّ على مثله في التَّفليس في كتبه الجديدة.(٢)

فمن قال بتغليطه صار إلى ما نقل عن الرَّبيع أو القديم، فيأخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن قولاً واحداً؛ لأن الثَّمن قابل الجميع, والعقد اقتضى التوزيع كما سلف في مسألة الشقص والسيف.(٣)

ولا فرق على هذا بين أن يكون ما انهدم من الشقص باقياً أو تالفاً, ولا بين أن يكون السيل والغرق قد أذهب بعض العرصة أو لم يذهبها فيأخذ الموجود من العرصة وما بها من البناء بحصة ذلك من الثمن، ولا يأخذ الموجود من النقض؛ لأنه منقول والشفعة لا تثبت في المنقول.(٤)

والقائلون بتصويبه اختلفوا على سبع طرق:

إحداها: أخذ ما نقله/ على ظاهره، وضم ما نقل عن القديم أو الأم إليه، وجعل المسألة على قولين: [٢٤٩/ب]

أحدهما:(٥) أنه يأخذ الباقي بجميع الثمن سواء كان النقض موجوداً أو معدوماً، وسواء تعيّبت الأرض بجملتها أو ذهب بعضها، ويفوز المشتري عند بقاء النقض به؛ لأنَّ النقض لا تجب فيه الشفعة لأجل أنه منقول، وصار بسبب ذلك كالتالف بالنسبة إلى الشفيع، والنقض التالف لا يتعلق به حق الشفيع، ويجب أن يثبت للشفيع الخيار بين أخذه بكل الثمن أو يدع، كالمبيع إذا تلف بعضه في يد البائع قبل القبض، يتخيَّر المشتري بين أخذه

---

(١) سقط في (ب).

(٢) التعليقه الكبرى: ٣٥٩، الحاوي: ٢٦٦/٧.

(٣) تنظر ص(١٠١) من النص المحقق.

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٦٠، الحاوي: ٢٦٦/٧، البحر: ١٤١/٩.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٦٠، الحاوي: ٢٦٦/٧، التتمة: ٤٧٥/٢، البحر: ١٤١/٩، حلية العلماء: ٦٩٩/٢، التهذيب: ٣٤٦/٤، البيان: ١٢١/٧، فتح العزيز: ٥١٢/٥.

بكل الثمن أو الترك.

والقاضي أبو الطيِّب وجهه بقوله -عليه الصلاة والسلام-: «**فهو أحق به (بالثمن)**[١]»[٢] (فجعله أحق به بجميع الثمن)[٣] ولم يفرِّق؛ ولأنَّه لو انعاب بانشقاق الحائط وإشرافه على الانهدام وانكسار جذع وما أشبه ذلك لكان بالخيار بين أن يأخذ بجميع الثمن أو [يدع][٤]، فكذا ها هنا.[٥]

قلت: أشبه شيء به من كلام الشافعي ما سلف عنه فيما إذا كان الثمن مؤجَّلا،[٦] حيث قال كما نقله المزني والربيع: أن الشفيع يخيَّر بين أن يعجِّل ويأخذ[٧].

وإنما قلت ذلك؛ لأنَّ الأجل مقابل بقسط من الثمن كما يقابل البناء والشقص ومع ذلك فقد قال: إن الشفيع إذا أراد الأخذ تعجله، ويبقى الأخذ في حق المشتري، وذلك في الحقيقة فوز ببعض ما قوبل بالثمن من غير مقابل؛ لعدم إمكان نقله إلى الشفيع[٨]/؛ لأجل أنه منقول، وإذا فاز بالنقض عند بقائه ولم يتمكَّن الشفيع من الأخذ إلا بتمام الثمن، كان ذلك عند تلفه في حال يرجع ببدله كذلك، وفي حال لا يرجع ببدله من طريق الأولى، وبه يظهر أن ما نقله المزني في هذه (موافق لما نقله في مسألة الأجل)[٩] الذي وافقه عليه الرَّبيع وغيره، والله أعلم بالصَّواب.

---

(١) في (ب): بجميع الثمن.

(٢) تقدم مع تخريجه في ص (٧١).

(٣) سقط في (ب).

(٤) في النسختين: يدفع. والمثبت في التعليقة.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٦٠.

(٦) تنظر ص(٨٥) من النص المحقق.

(٧) المختصر: ١٦٤.

(٨) في (ب) زيادة: (لاختلاف الاسم، فإن الفوز بالنقض إن كان باقياً لعدم نقله إلى الشفيع).

(٩) في (ب): كما نقله في مسألة الأصل.

والقول الثاني: أنه يأخذ الباقي بحصَّته؛ لأنَّ ما تناولته الصَّفقة فالثمن يقسَّط على أجزائه، كما إذا اشترى مع الشِّقص سيفاً يأخذه بحصَّته.(١)

قلت: وهذا قياس على المذهب، وإلا فقد عرفت أنَّ في مسألة الشِّقص قولاً أنه يأخذ الشِّقص بكل الثمن ويفوز المشتري بالسَّيف مجَّاناً،(٢) وهو يعتضد بالقول الأوَّل على هذه الطريقة في حالة بقاء البعض وتلفه، وقد أسلفنا له نظيراً يعتضد به أيضاً.

وهذا القول صار إليه الشافعي في القديم كما صار في الأجل أن الشفيع يأخذ به؛ حذراً من فوز المشتري بشيءٍ مجاناً، [مع](٣) لحاظ عدم التفاوت في الذِّمم أو الرضا بذمة الشفيع حيث أقدم على الشراء فإن الشفيع يأخذ بالثمن به. وهذه الطريقة تؤخذ من كلام ابن الصبَّاغ، والقاضي أبي الطيِّب.(٤)

والطريقة الثانية:(٥) إثبات القولين في حالة تلف النَّقض، حكاها ابن داود، وأفهم كلامه -في حالة بقاء النقض- أن الشفيع يأخذ الباقي بالقسط قولاً واحداً، ويكون النقض للمشتري، وهي تفهم كذلك من كلام سليم والماوردي،(٦) وقال: إنها طريقة أبي الطيب بن سلمة(٧)، وابن الوكيل.(٨)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٥٩، الحاوي: ٢٦٥/٧ وما بعدها، البحر: ١٤١/٩، حلية العلماء: ٦٩٩/٢، البيان: ١٢١/٧.

(٢) تنظر ص١٠٦ من النص المحقق.

(٣) سقط في (أ).

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٦٠.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٥٩-٣٦٢، الحاوي: ٢٦٥/٧، التهذيب: ٣٤٦/٤، البيان: ١٢١/٧.

(٦) الحاوي: ٢٦٥/٧.

(٧) هو: محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي تفقه على ابن سريج، مات وهو شاب في المحرم سنة ثمان وثلاثمائة. ترجمته في طبقات الشيرازي ١٩٨/١، طبقات ابن قاضي شهبة ١٠٢/١ (٤٨).

(٨) هو: عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص ابن الوكيل الباب شامي -نسبة إلى باب الشام- من =

وهي أقرب من التي قبلها؛ لأنها جامعة بين النظر إلى قاعدة الشفعة في أنها لا تجب في منقول، ولحاظ دفع الضرر عن المشتري باعتبار النظر إلى آخر الأمر.

وقائلها يجوّز أن يفرَّق بين الأجل والنقض؛ فإن ماليَّة (الشِّقص محققة)(١) يجوز أن تفرد بالمعاوضة فلا يحتمل المسامحة بها، ولا كذلك الأجل؛ فإنه وإن قوبل بجزء من الثمن لكنه ليس (بمال)(٢) ولا مفرد بالعقد بل ولا بالإسقاط كما ذكره المصنِّف في كتاب البيع(٣) فتقرب المسامحة به، والله أعلم.

والطريقة [الثالثة](٤):(٥) (نافية)(٦) للخلاف في المسألة، وحمل ما نقله المزني على ما إذا أشرف الشقص على الانهدام بأن تشقق أو تكسَّر بعض خشبه ونحو ذلك ولم ينهدم؛ لأنَّ ذلك عيب يثبت الخيار في المبيع قبل القبض وكذا فيما نحن فيه، ويكون كلام الشافعي الذي نقله المزني محمولاً على مجازه، وما ذكره غيره محمول على حقيقته.

وهذه الطريقة تُعزى في الشامل وغيره لأبي العباس (بن نصر)(٧) وهو ابن سريج،(٨)

[أ/٨٩/٢]

=

شيوخ المذهب الشافعي فقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس ابن سريج، مات بعد العشر وثلاثمائة. ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٢٠٠/١، طبقات السبكي ٤٧٠/٣ (٢٣٥)، طبقات ابن قاضي شهبة ٩٧/١ (٤٣).

(١) في (ب): النقض محضة.

(٢) سقط في (ب).

(٣) الوسيط: ٥/٣.

(٤) في (أ): الثانية.

(٥) الحاوي: ٢٦٦/٧، المهذب: ٣٧٨/١، التتمة: ٤٧٣/٢، البحر: ١٤١/٩، التهذيب: ٣٤٦/٤، البيان: ١٢٢/٧.

(٦) في (ب): باقية.

(٧) سقط في (ب).

(٨) الحاوي: ٢٦٦/٧، التتمة: ٤٧٣/٢، البحر: ١٤١/٩، حلية العلماء: ٦٩٩/٢، التهذيب: ٣٤٦/٤، البيان: ١٢٢/٧.

ويكون/ النقض المنفصل للمشتري إن كان باقياً، وإن كان تالفاً فقد تلف على ملكه.

وهي أقرب من التي قبلها للحاظ القواعد. وكلام سليم يقتضي أن غير ابن سريج قال بها أيضاً.(١)

والطريقة الرابعة:(٢) نافية للخلاف أيضاً، وحاملة لما نقله المزني على حالة بقاء النقض وجعله للشفيع؛ لأن حقه تعلَّق به حين البيع فلا يؤثِّر انفصاله بعد ذلك كما لو اشترى داراً فانهدمت قبل القبض يكون النقض له، وعليه كل الثمن إن أجاز العقد؛ لأن ذلك عيب حدث في يده.

وما نقله عن الرَّبيع على حالة تلف النقض أو تلف بعض العرصة، وهذه تعزى في الشامل وغيره لأبي إسحاق المروزي(٣) وفي الحاوي لابن أبي هريرة(٤) وهي التي صححها البندنيجي واختارها القاضي أبو الطيِّب.(٥)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٦٢، الحاوي: ٢٦٦/٧، المهذب: ٣٧٨/١، البحر: ١٤١/٩، البيان: ١٢٢/٧، فتح العزيز: ٥١١/٥.

(٢) التعليقة الكبرى: ٣٦٢، الحاوي: ٢٦٥/٧، البحر: ١٤١/٩، البيان: ١٢٢/٧، فتح العزيز: ٥١١/٥.

(٣) هو: إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي أحد أئمة المذهب تفقه على ابن سريج، شرح المختصر، مات سنة أربعين وثلاثمائة، ولا يُعلم وقت مولده. ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٢٠٣/١، طبقات ابن قاضي شهبة ١٠٥/١ (٥١).

(٤) الحاوي: ٢٦٦/٧.

وابن أبي هريرة هو الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، مات ببغداد في رجب سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٢٠٥/١، وطبقات السبكي ٢٥٦/٣ (١٧٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة ١٢٦/١ (٧٨).

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٦٣.

قال سليم: إنها أشبه الطرق. وقال ابن الصبَّاغ: إنها [التي][١] اختارها شيوخنا المتأخرون.[٢] قلت: وبعض المتقدمين؛ لأنَّ منهم ابن داود وقد صحَّحها.[٣]

فإن قلت: ما ذكر من العلة لكون النقض يكون للشفيع موجود فيما إذا كان في الشقص حين الابتياع نخل وعليها طلع غير مؤبَّر ثم أبِّر قبل الأخذ، وقضيته أن تكون الثمرة للشفيع على الصحيح ويأخذ الشفيع بكل الثمن، وقد سلف أن الصحيح خلاف ذلك.[٤]

قلت: قد مضى الفرق بينهما مع أن بعض الأصحاب سوَّى بينهما وذلك يعرف إذا تأمل ما أسلفناه ثَمَّ،[٥] وما هو مذكور ها هنا، والله أعلم.

والطريقة الخامسة:[٦] نافية للخلاف أيضاً، وحاملة لما نقله المزني على حالة الانهدام بآفة سماوية، أي: وما في معناها كإتلاف الحرق. وما نقله غيره على حالة الانهدام بفعل المشتري أو آدمي غيره يمكن تضمينه؛ لأن المشتري يمكنه الرجوع عليه بالغرم فلا يحصل له نقص في الثمن، كذا حكى هذه الطريقة القاضي أبو الطيِّب[٧] والجمهور،[٨] والماوردي عكسها فقال: (ما)[٩] نقله المزني محمول على ما إذا كان الانهدام بفعل مضمون، وما نقله

---

(١) في النسختين: الذي، وما أثبت أصوب.

(٢) فتح العزيز: ٥/٥١١.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٦٣، الحاوي: ٧/٢٦٦، البحر: ٩/١٤٢، البيان: ٧/١٢٣.

(٤) المطلب العالي: ١٢/ل٢٨/ب.

(٥) المطلب العالي: ١٢/ل٢٨/ب.

(٦) التعليقة الكبرى: ٣٦٣، المهذَّب: ١/٣٧٨، التتمة: ٢/٤٧٤، البحر: ٩/١٤٢، التهذيب: ٤/٣٤٦، البيان: ٧/١٢٣، فتح العزيز: ٥/٥١٢.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٦٣

(٨) التعليقة الكبرى: ٣٦٣، المهذَّب: ١/٣٧٨، التتمة: ٢/٤٧٤، البحر: ٩/١٤٢، التهذيب: ٤/٣٤٦، البيان: ٧/١٢٣، فتح العزيز: ٥/٥١٢.

(٩) سقط في (ب).

غيره محمول على ما إذا كان (بآفة)(١)، وقال: إن هذا عكس ما عليه أهل العراق(٢) يعني: الذي قلنا إن المزني غلط لأجل رد الشافعي عليهم فيه فيما نقله عنه كما تقدَّم.(٣)

وهذا يؤكِّد أن هذا ليس من غلط الناسخ، فتكون طريقة سادسة في المسألة إن صح، والغالب أنه لا يصح بل الذي يصح ما ذكره الجمهور، وكيف كان الحال فهو مخالف لما سلفت حكايته عن القديم.(٤)

والطريقة السابعة:(٥) نافية للخلاف أيضاً، وحاملة لما نقله/ المزني على حالة بقاء كل العرصة، وما نقله غيره على حالة تلف بعضها بسيل أو غرق؛ لأنَّ النقض تابع. [١/٩٠/أ]

قال البندنيجي: وظاهر قول هذا القائل أن الأعيان لا تدخل في الشفعة. وهذه الطريقة -كما قال ابن الصبَّاغ- تخالف أيضاً ما سلفت حكايته عن نصِّه في القديم.(٦)

هذا مجموع ما ذكر من الطرق في المسألة، وهي ثماني طرق بضم الطريقة المغلِّطة للمزني.

وعند اختصارها يصح أن يقال: لا خلاف في أن الشفيع/ يأخذ بكل الثمن إذا تشقق البناء أو تكسرت الجذوع ولم تنفصل ونحو ذلك، وعند الانفصال فإن كان النقض تالفاً والعرصة باقية بمفردها أو مع بعض البناء، فهل (يأخذ)(٧) بكل الثمن أو بالقسط؟ [٢٥٠/ب]

ملخَّص الطرق.

فيه ثلاث طرق:

---

(١) في (ب): باقيه.

(٢) الحاوي: ٢٦٦/٧

(٣) تنظر ص(١١٢) من النص المحقق.

(٤) تنظر ص(١١١) من النص المحقق، التعليقة الكبرى: ٣٦٢، البحر: ١٤١/٩ وما بعدها، البيان: ١٢٢/٧، فتح العزيز: ٥١٢/٥.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٦٢، التتمة: ٤٧٤/٢، البحر: ١٤١/٩ وما بعدها، البيان: ١٢٢/٧، فتح العزيز:٥١٢/٥.

(٦) تنظر ص(١١١) من النص المحقق، التعليقة الكبرى: ٣٦٢، البحر: ١٤١/٩ وما بعدها، البيان: ١٢٢/٧، فتح العزيز: ٥١٢/٥.

(٧) في (ب): يسقط.

إحداها: يأخذها بتمام الثمن.

وإذا كان التَّلف بإتلاف يضمن، (فهل يرجع)[١] الشفيع على المتلف بقيمة ما أتلفه أو المشتري؟ فيه وجهان:

الأوَّل منهما: يؤخذ من الطَّريقة التي انفرد بحكايتها الماوردي عن الجمهور.

والثانية: يأخذه بالقسط، والقيمة عن (التالف)[٢] -إن ثبتت- تكون للمشتري.

والثالثة: إثبات قولين في المسألة كالطريقين الأوَّلين فيها.

وإن كان الشقص باقياً فحيث قلنا عند التلف يأخذ بكل الثمن وقيمة النقض إن ثبتت له فهاهنا (يأخذ)[٣] بكل الثمن والنقض له. وحيث قلنا يأخذ بالقسط عند تلف النقض، فهاهنا هل يأخذ بالقسط ويكون النقص للمشتري؟ فيه ثلاثة طرق.

وإن كان التالف مع الشقص بعض العرصة، أو تلف بعض العرصة دون (البعض)[٤] فذاك يترتب على حالة بقاء العرصة، وهاهنا أوْلى أن يأخذ (بالقسط)[٥] وعليه اقتصر في التنبيه، فقال: وإن هلك بعض الشقص بغرق أخذ الباقي بحصته من الثمن.[٦]

كلام الإمام في المسألة (انهدام الشقص).

والإمام اختصر الطرق فقال: قد اختلفت طرق الأصحاب وأتى بها الناقلون على خبط لا يجدي فائدة ولا يوضح مقصودا، والوجه الاقتصار على طريقة تحوي الغرض، فنقول: إن ارتجت الدار وتزلزلت ولم تنهدم ولكن ظهر فيها فطور وتكسُّر في الجذوع فهذا تعيب في الشقص، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك.

وإن سقط السَّقف والجدران على الأرض وتلف النقض فيبنى على أن أجزاء البناء

---

(١) في (ب): رجع.

(٢) في (ب): التلف.

(٣) في (ب): يثبت.

(٤) في (ب): النقض.

(٥) في (ب): في القسط.

(٦) التنبيه: ١١٨.

تجري من الدار مجرى الصَّفات أو مجرى الأعيان؟

وفيه جوابان/ ذكرهما القاضي والأئمة: [أ/٩٠/٢]

الأوَّل: جعلها كأطراف العبد، وعلى هذا يأخذ الشفيع بكل الثمن كما لو سقطت طرف العبد المشترى قبل القبض يأخذه المشتري بكل الثمن إن أجاز العقد.

والثاني: يجعلها كأحد العبدين المبيعين، ولو تلف أحدهما قبل القبض لكان للمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ الباقي بقسطه في ظاهر المذهب فعلى هذا يأخذ الشفيع الباقي بالقسط.

وإن كان النقض باقيا، فهل للشفيع أخذ النقض؟ فعلى وجهين أو قولين أخذا للتردد من النصَّين، يعني: اللَّذين نقلهما المزني والربيع بزعمه وقد مر توجيههما.(١)

فإن قلنا: يأخذه، أخذ الكل بكل الثمن. وإن قلنا: لا يأخذ النقض، فإن جعلنا أجزاء البناء بمثابة أحد العبدين أخذ الباقي بالقسط، وإلا فوجهان:

أحدهما: يأخذه بالقسط؛ فإنه يبعد أن يبقى في يد المشتري شيئا مما هو مملوك بالعقد مجاناً.

والثاني: يأخذه بتمام الثمن، وهو قياس جعل ذلك كالصِّفات.

[فإن(٢) تلف النقض بإتلاف أجنبي، فإن قلنا النقض حق الشفيع غرِّم له وأخذ (الشقص)(٣) بتمام الثمن. وإن قلنا النقض للمشتري فالقيمة له، وهل يأخذ الشفيع بكل الثمن؟ فيه التردد الذي سلف في حالة بقاء النقض وجعله للمشتري](٤)، والقائل الأوَّل يقول: صحيح أن ذلك قياسه ما عليه يفرع لكنه يفضي إلى محال، فلأجله عدل عن التَّفريع

---

(١) تنظر ص١١٣ من النص المحقق.

(٢) في (ب) كلمة لم اهتد لقراءتها.

(٣) في (ب): الشفيع.

(٤) محل مابين المعقوفتين في (أ) بعد قوله: (..والله أعلم) الآتية بعد أسطر. وما أثبته في النهاية، و(ب).

عنه إلى مقتضى التفريع أن ذلك كالأجزاء، كما قال ابن سريج فيما قلنا إن خراج (العبد)[١] من قيمته كخراج الحر من ديته كما هو الجديد بقطع المشتري يدي العبد في يد البائع لا يجعله قابضاً لكل العبد، حتى إذا تلف بآفة غير القطع لا ينفسخ العقد في شيء منه؛ لأن ذلك محال ولأجله [عدنا][٢] إلى التفريع على اعتبار النقصان من قيمة العبد.[٣]

قلت: ومثله وجه منقول فيما إذا تعذر استعمال قول من أقوال الاستعمال عند تعارض البيّنتين يرجع إلى قول آخر من أقوال الاستعمال ولا يحكم بالتساقط،[٤] والله أعلم.

وجلُّ ما ذكره الإمام اتَّبع فيه القاضي؛ لأنَّه قال بعد حكاية أكثر ما أسلفته من الطرق مما صدَّر به الإمام كلامه إلى قوله: إن النقض إذا كان باقياً، هل يكون للشفيع أم لا؟

وإذا عرفت ذلك عدنا بعده إلى لفظ الكتاب، فقوله: **(والأقرب من جملة ذلك أنه إن ارتجَّت الدَّار)** إلى آخره. (الرَّجْرَجَة)[٥] -فيما قاله ابن الفارس[٦] في المجمل-: الاضطراب ومنه: كتيبة رجراجة تَمَخَّض لا تكاد تسير.[٧]

---

(١) سقط في (ب).

(٢) في النسختين: عندنا، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) نهاية المطلب ٣٦٨/٧، وقد أتى الشارح بالنقل مشوشاً، وتصرَّف فيه تصرفاً كثيراً.

(٤) الحاوي: ٣١٩/١٧، مغني المحتاج: ٤٨٠/٤.

(٥) في (ب): الرجاجة. وما أثبت في كتاب المجمل.

(٦) هو: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الإمام، العلامة، اللغوي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، المعروف بالرازي، مولده بقزوين، ومات بالري في صفر سنة خمس وتسعين وثلاث مائة. ترجمته في سير أعلام النبلاء ١٠٤/١٧، والأعلام للزركلي ١٩٣/١.

(٧) مجمل اللغة لابن فارس مادة (رج) ٣٧٢/٢.

وفي تفسير ابن القشيري[١] في قوله/ تعالى: ﴿يُوسُفَ الرَّعْدِ إِبْرَاهِيمَ الْحِجْرِ النَّحْلِ﴾[٢] أي: تحركت حركة شديدة[٣]، وذلك هو الاضطراب. فارتجاج الدَّار اضطرابها، بحيث يغلب سقوطها لسقفها بسبب زلزلة أو غيرها. وعبارة المصنِّف قد تفهم أن [في][٤] هذه الحالة خلافاً، وقد عرفت أنه لا خلاف فيها.[٥] [١/٩١/أ]

[وقوله: (**فإن انهدم [نظر]**[٦] **فإن فات بعض العرصة**) إلى آخره، [هذا][٧] آخر[٨] الطرق في المسألة، وقد عرفت أن وراءها غيرها فلا حاجة إلى الإعادة. والإمام[٩] لم يشمل كلامه هذه الصورة][١٠]

وقوله: (**وإن كان جميع العرصة باقياً نظر، فإن تلف النقض**) إلى آخره، قد [عرفت][١١] أن الإمام ذكره اتِّباعاً للقاضي، وعبارة القاضي[١٢] أن ذلك ينبني على أن

---

(١) هو: عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة بن محمد الأستاذ أبو القاسم القشيري النيسابوري، ولد سنة ست وسبعين وثلاثمائة، وتوفي سنة خمس وستين وأربعمائة عن تسع وثمانين سنة. ترجمته في طبقات السبكي: ١٥٣/٥ (٤٧٣)، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٥٤/١ (٢١٧).

(٢) الواقعة:٤

(٣) لطائف الإشارات: ٢٧٣/٣.

(٤) سقط في (أ).

(٥) تنظر ص١٢٠ من النص المحقق.

(٦) سقط في النسختين.

(٧) في (أ): هو.

(٨) في (أ) زيادة: [بعض].

(٩) نهاية المطلب: ٣٦٨/٧.

(١٠) مكرر في (أ).

(١١) سقط في (أ).

(١٢) في (ب) زيادة كلمة: (على).

البناء والنقض يجري مجرى الصفات أو مجرى الأعيان، وفيه جوابان. قال: عليهما تخرَّج -أيضاً- ما [إذا][(١)] انهدمت الدار المبيعة وتلف بعضها، فعلى الأوَّل يخيَّر المشتري بين الإجازة بكل الثمن أو الفسخ، وعلى الثاني يكون عليه عند الإجازة قسط من الثمن في ظاهر المذهب،[(٢)] وقد تعرّض المصنِّف لذلك في كتاب البيع، وحكى فيه وجهين.[(٣)]

وكلام المصنِّف مائل إلى جعل الطريقة المثبتة للقولين في المسألة في هذه الحالة، كما حكيت ذلك عن ابن داود وغيره، لكن قوله: **(وإن كان النقض قائماً)** إلى آخره، قد يُفهِم أن محل القولين الذي حكاهما عن المزني والربيع في هذه الحالة؛ لأنَّهما القولان (اللذان)[(٤)] أشار إليهما بقوله: **(قولان ذكرناهما)** إذْ لم يذكر فيما نصَّ غيرهما، ويقال هو في ذلك متبع للشيخ أبي محمد فإنَّه قال في السِّلسلة -بعد حكاية النصين-: إن من الأصحاب من جعلهما قولين مختلفين في الهدم الوارد على الشفعة. أحد القولين: أنه يقطع الشفعة عن النقض؛ لأنَّ محل الشفعة غير المنقولات والنقض بالانهدام يلتحق بالمنقولات.

والقول الثاني: إن الهدم لا يقطع الشفعة عن النقض؛ لأنَّ العقد ورد على البناء مع العرصة فتعلَّقت الشفعة بالجملتين.

وحقيقة هذين القولين (أن)[(٥)] الشفعة إذا اعترض عليها ما لو اقترن بالعقد منعها هل يقطعها أم لا؟ فعلى قولين، وهما ينبنيان على أن الشفعة إذا ثبتت لغائب، وقاسم وكيله ففي بطلان شفعته قولان: / [٢/٩١/أ]

أحدهما: باطلة؛ لأنَّه جار في هذه الحالة فينزل الجوار المعترض منزلة (المقترن)[(٦)].

---

(١) ليست في النسختين، وإثباتها يقتضيه السياق.

(٢) نهاية المطلب: ٧/٣٦٩.

(٣) الوسيط: ٣/١٤٥.

(٤) في (ب): اللذين.

(٥) في (ب): أو.

(٦) في (ب): المضمون.

والثاني: لا تبطل شفعته؛ لأنها/ تثبت له، وجهله بها عذر فلا يقطعها وكيله.(١) [٢٥٢/ب]

وعليه يخرَّج -أيضاً- ما إذا باع حصَّته قبل أن يعلم بالشفعة ثم علم -كما سيأتي.(٢)

قال: وأصل القولين في مسائل الشفعة ينبني على قولين في الأمة إذا عتقت فلم تعلم حتى عتق العبد (هل)(٣) يبقى خيارها أم لا؟(٤)

(والأشبه)(٥) عندي أن المصنِّف لم يرد بالقولين اللذين عناهما بقوله: **(قولان ذكرناهما)** ما حكاه عن المزني والرَّبيع مع ما حكاه غيره عن القديم [لما](٦) لا يخفى، بل أراد به ما حكاه في البسيط في أوائل هذا الكتاب أنه إذا اشترى شقصاً فيه شجر أو بناء فإنه يؤخذ تبعاً ولو نَقَصَا قبل الأخذ ففي استحقاق الشفعة قولان ذكرناهما،(٧) وأراد (أنه)(٨) ذكرهما قبل ذلك بقليل(٩) فيما إذا كان النقض (قائماً)(١٠)، ومع ذلك يصح باستدلاله عليهما بما ذكره مضافاً لما ذكره غيره، ويصح أن يعبر عنه بالمنصوص.

وقوله: **(فإن قلنا يؤخذ النقض)** إلى آخره، (هو مما لا خلاف فيه وقد عرفت مادته.(١١) وقوله **(وإن قلنا لا يؤخذ النقض)** إلى آخره)(١٢) قد عرفت مادته من كلام

---

(١) السلسلة: ٤٧٣-٤٧٤.
(٢) تنظر ص(٣٩٦) من النص المحقق.
(٣) في (ب): حتى.
(٤) السلسلة: ٤٧٤.
(٥) في (ب): لأن الأشبه.
(٦) في (أ): أنه.
(٧) الوسيط: ٤/٦٩-٧٠.
(٨) في (ب): به.
(٩) الوسيط: ٤/٨٤.
(١٠) في (ب): قديما.
(١١) تنظر ص١١٣ من النص المحقق.
(١٢) سقط في (ب).

الإمام[١] وما نظَّرته به -أيضاً-، والله أعلم.

وقوله: **(وكذا الخلاف لو تلف البعض بجناية أجنبي وحصل الغرم للمشتري)** أراد به أن ما ذكرناه من الخلاف عند بقاء النقض يجري في هذه الحالة إذا كان إتلاف الأجنبي يوجب عليه غرماً سواءً قبضه منه أو لم يقبضه، وإن كان ظاهر لفظه اختصاصه بحالة قبضه.

ووجهه: أنه لما ثبت له ذلك (لزمه)[٢] ما بذله من الثمن، ولو كان هو المتلف للنقض فهو كذلك من طريق الأولى. ولو كان المتلف له حربياً فهو كالآفة السماوية فيما نظنه؛ بناءً على أنه لا يضمن كما هو المذهب،[٣] والله تعالى أعلم.

---

(١) تنظر ص١٢١ من النص المحقق.

(٢) في (ب): حل به.

(٣) نهاية المطلب: ٥٢٨/١٧، روضة الطالبين: ٢٥٧/١٠، مغني المحتاج: ٢٣٠/٤.

(المَسْأَلَةُ الرَّابِعَة: إِذَا انحطَّ الشِّقْص بَعْدَ الشِّراء)

قال: (**الرابعة: إذا اشترى الشقص بألف ثم انحطت مائة فللحط أربعة أسباب**).

لما دلَّ الخبر على أن الشفيع يأخذ بالثمن، والثمن الذي عُقد به العقد تارة لا يتغير والحكم فيه ظاهر، وتارة يعتريه ما ينقِّصه، وذلك التنقيص تارة يؤثر في حق الشفيع الذي هو خلف المشتري، وتارة لا. عقد المسألة لذلك.

قال: (**الأوَّل: أن يكون بإبراء البائع، فإن كان بعد اللُّزوم فهو مسامحة مع المشتري لا يلحق (بالشفيع)**[١] **خلافاً لأبي حنيفة.**[٢]

وإن كان/ في زمن الخيار فالأظهر[٣] **أنه يلحقه.** [أ/٩٢/١]

وقال العراقيون: ينبني على أقوال الملك، فإن قلنا: الخيار لا يمنع الملك فيصح الإبراء، وفي اللحوق بالعقد والشفيع وجهان.

وإن قلنا يمنع الملك فلم يستحق[٤] **الثمن ففي نفوذ الإبراء خلاف، فإن صحَّ فيلحق الشفيع, والأصحُّ صحَّة الإبراء واللُّحوق؛ لأنَّه [يمكنه]**[٥] **في الابتداء [أن]**[٦] **تصير الزيادة وسيلة إلى دفع الشفعة، فيباع بأضعاف الثَّمن ويبرأ في المجلس).**[٧]

---

(١) في الوسيط: الشفيع.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٧/٥، تبيين الحقائق: ٢٤٨/٥، البحر الرائق: ١٥٢/٨.

(٣) الأظهر: يعبَّر بِهِ إذا قوي الخلاف عن أحد القولين أو الأقوال للإمام الشافعيّ؛ لقوَّة مدركه، وإشعاراً بظهوره على مقابله. ينظر نهاية المحتاج: ٤٥/١، حاشية قليوبي: ١٣/١، الابتهاج: ٦٦٨.

(٤) في الوسيط زيادة: [البائع].

(٥) سقط في النسختين، والمثبت في الوسيط.

(٦) في النسختين: وكيلا، والمثبت في الوسيط.

(٧) الوسيط: ٨٥/٤.

هذه المسألة من المسائل [التي][(١)] قال المزني: إنه أجاب فيها على معنى قول الشافعي، ولفظه: ولو حطَّ البائع (للمشتري)[(٢)] بعد [التفرُّق][(٣)] فهي هبة، وليس للشَّفيع أن يحطَّ.[(٤)]

السبب الأول: إذا أبرأ البائع المشتري بعد اللزوم.

وهذا ما صدَّر به المصنِّف الكلام؛ لأنَّه مما أطبق عليه الأصْحاب،[(٥)] وخلاف أبي حنيفة في ذلك قد حكاه الإمام، وقال: إنه سلَّم أن البائع لو حطَّ عنه كل الثمن لم يؤثِّر ذلك في حقِّ الشَّفيع وكان مطالباً من جهة المشتري بتمام الثمن، وسلَّم -أيضاً- أن البائع والمشتري لو توافقا على إلحاق زيادة بالثمن لا يلحق بالشفيع.[(٦)] أي: فنقيس ما خالف فيه على ما وافق عليه.

وهذا فيه نظر؛ لأنه يجوز أن يقول في (الفرق)[(٧)] إنَّ الزِّيادة أُلحقت بعد ثبوت حق الشفعة بالثمن الأوَّل، فلم يلزمه بدون رضاه، وإن لزمت المشتري بالرِّضا، وحط الكل لو اعتبر في حق الشفيع لكان مبطلاً لحقه؛ لأنَّ ذلك يقلب العقد إلى الهبة، ولا شفعة فيما مُلك بالهبة، ولا كذلك إذا حط عنه بعض الثمن.

وعلى الجملة ففي النفس من الجزم بأخذ الشفعة بتمام الثَّمن المحطوط بعضه بعد لزوم

---

(١) في النسختين: الذي. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) في (ب): المشتري.

(٣) في (أ): التصرف.

(٤) مختصر المزني: ١٦٥.

(٥) التَّعليقة الكبرى: ٤١٢، الحاوي: ٢٨٧/٧، المهذب: ٢٨٩/١-٣٧٨، الإبانة: ١/ل١٩٣/ب، نهاية المطلب: ٤٠٦/٧، التتمة: ٥٠٨/٢، بحر المذهب: ١٦١/٩، البسيط: ١١٧، البيان: ١٢٠/٧، فتح العزيز: ٥١٣/٥.

(٦) نهاية المطلب: ٤٠٥/٧. وينظر: بدائع الصنائع: ٢٧/٥، تبيين الحقائق: ٢٤٨/٥، البحر الرائق: ١٥٢/٨.

(٧) في (ب): العرف.

العقد شيء؛ لأنه تقرر أن الشرع أنزل الشفيع منزلة المشتري بل [قيل][١] إنه كالمتعاطي للعقد عنه كما سلف،[٢] ولهذا لا يحتاج في تملُّكه إلى إنشاء عقد، ويكفي على رأيٍ مجرَّدُ طلبِه، إمَّا مع تأكُّده بالقضاء أو الإشهاد، أو بدونهما، وإنَّما اعتبر ذلك بدلالته على الرِّضا فجعل الرضا اللاحق كالتوكيل في الابتداء، وإذا كان كذلك اقتضى أن ما يحط عن المشتري من الثمن يحط عن الشفيع ولو بعد أخذه بالشفعة.

ويؤيِّد ذلك: أنَّ المشهور فيما إذا ولَّى المشتري شخصاً للعقد فحط عنه ولو بعد التولية -وهي لا تجوز إلا بعد لزوم العقد- شيء حُط عن من ولاَّه؛[٣] لإنزاله إيَّاه منزلته فكذا ينبغي أن يكون من أنزله الشرع منزلته بل أولى.

نعم إذا قلنا: لا [يلحق][٤] المولَّى الحطَّ بعد اللزوم فلا تلحق الشفيع -أيضاً- لكن/ [٩٢/٢أ] ذلك وجه بعيد.

فإن قلت: رضى المشتري هو الذي أنزل المولِّي في ذلك منزلته وهو مفقود.

قلت: قد سُوِّي بينهما فيما إذا كان الحط في زمن الخيار، ولا نسلِّم أن للرضا أثراً في ذلك، بدليل استواء الحال بين الحط قبل التولية وبعدها،[٥] ولو كان بالرضا اعتبار لاختص بما قبلها فراراً من الرضا بمجهول يختلف الغرض (منه)[٦].

فإن قلت: محل إلحاق الحطِّ في التولية إذا قال المشتري: ولَّيتك العقد بما قام علي. وهو في الحقيقة لم يقم عليه إلا بما بقي بعد الحط، والشرع حيث نزَّل الشفيع منزلة المشتري (فإنَّما)[٧] نزَّله بالثمن، ولو كان المشتري قد قال: ولَّيتك العقد بما اشتريته. لم يلحقه الحط

---

(١) سقط في (أ).

(٢) تنظر ص(٨٣) من النص المحقق.

(٣) فتح العزيز: ٣١٧/٤، الروضة: ٥٣٠/٣.

(٤) في (أ): يلي.

(٥) فتح العزيز: ٣١٧/٤، الروضة: ٥٣٠/٣.

(٦) في (ب): به.

(٧) سقط في (ب).

بعد اللزوم؛ فلذلك لم يلحق الشفيع.

قلت: التولية [في][١] البيع مرابحة في (قول)[٢]. وقد حكى القاضي الحسين وغيره وجهاً في المرابحة أن البيع فيها بما اشترى وربح كذا، كالبيع فيها بما قام عليه،[٣] حتى حكى عن الشيخ أبي محمد أنه: لو حطَّ عن البائع مرابحة شيء من الثمن بعد بيعه أنه يلحق المشتري فليجز هاهنا.[٤] ويُحمل ما ذكره المزني على المشهور في المذهب.

وكل هذا يجب حركته ليعلم، ولم أرَ أحداً من الأصحاب نقله [والسبب][٥] فيه، والله أعلم.

إذا أبرأ البائع المشتري زمن الخيار.

وقوله: **(وإن كان في زمان الخيار، فالأظهر أنه يلحقه)**[٦] هو ما يفهمه إيراد المزنيّ،[٧] وهو يدل على لحوق الحط للمشتري، ولأجله قال القاضي الحسين: إذا حط بعض الثمن قبل التفرُّق، وظاهر المذهب وهو الذي اختاره ﷺ -يعني القفَّال- أنه يلحق أصل [العقد][٨] ويثبت (في)[٩] حق الشفيع، ويصير كأنهما تعاقدا بما بقي (بعد)[١٠] الحط.[١١]

---

(١) في النسختين: و، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) غير واضحة في النسختين، وهذا أقرب شيء لها رسماً.

(٣) فتح العزيز: ٣١٧/٤، روضة الطالبين: ٥٣٠/٣، مغني المحتاج: ٧٧/٢.

(٤) فتح العزيز: ٣١٧/٤، روضة الطالبين: ٥٢٨/٣.

(٥) في (أ): والت.

(٦) فتح العزيز: ٥١٣/٥، روضة الطالبين: ٩٠/٥.

(٧) مختصر المزني: ١٦٥.

(٨) في (أ): ينعقد.

(٩) سقط في (ب).

(١٠) في (ب): به.

(١١) نهاية المطلب: ٤٠٧/٧، البسيط: ١١٧، التهذيب: ٣٤٢/٤، فتح العزيز: ٥١٣/٥.

وعلى ذلك جرَى القاضي أبو الطيِّب(١) وابن الصبَّاغ وسليم والبندنيجي.(٢) والماورديُّ قال: إن ذلك قاله الشافعي -رحمه الله-.(٣)

ووجَّهه غيره: بأن لكل من البائع والمشتري ترك العقد وإتمامه فأشبه حالة العقد.(٤)

ويؤيِّده: أن الشرع جعل التغيُّر في مجلس العقد في الربويَّات بمنزلة التعين في العقد. لكن العراقيون [والماوردي والقاضي](٥) خصُّوا ذلك (الأداء)(٦) بما إذا حُط من الثمن شيء،(٧) وهذه العبارة تقتضي توافق البائع والمشتري على ذلك، وجعل الثمن في العقد ما بقي بعد الحط؛ ولهذا قال الماوردي في باب بيع الطعام: إن النقص إذا كان قبل التفرُّق/ كان فسخاً للبيع الأوَّل واستئناف بيع بعده بما بقي من/ الأوَّل حتى لو كان ذلك بعد تلف المبيع لم ينفذ النقص ويبقى الثمن بحاله.(٨) [٢٥٢/ب] [٩٣/١/أ]

ولو كان قد قبض المبيع ثم حط عنه شيء من الثمن ثم تلف المبيع قبل إحداث قبض ثاني بطل العقد.

والمصنِّف فرض ذلك في الإبراء، والإبراء لا يفتقر إلى قبول على المذهب المشهور،(٩) فهو مخالف للحط.

---

(١) التعليقة الكبرى: ٤١٢.

(٢) نهاية المطلب: ٤٠٦/٧، التتمة: ٥٠٩/٢، البسيط: ١١٧، التهذيب: ٣٤٢/٤، فتح العزيز: ٥١٣/٥.

(٣) الحاوي: ٢٨٧/٧.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤١٢، نهاية المطلب: ٤٠٧/٧.

(٥) سقط في (أ).

(٦) سقط في (ب).

(٧) التعليقة الكبرى: ٤١٢، الحاوي: ٢٨٧/٧.

(٨) الحاوي: ٢٢٤/٥.

(٩) الوسيط: ٢٦٥/٤.

(ولهذا)[١] مع قول الماوردي ما قاله في الحط، قال في آخر باب الربا: إنه لو أبرأ البائع المشتري[٢] زمن الخيار من شيء من الثمن لم يصح؛ لأنه أبرأه مما (لم)[٣] يستقر ملكه عليه، فدل هذا منه على اختلاف الأمرين.[٤]

نعم، المزني حيث ذكر الحط بعد (التفرق)[٥] أراد به الإبراء قطعاً؛ لأنَّ تغيير العقد بعد لزومه لا سبيل إليه، وقد سلف أنَّ مفهومه أن ذلك يلحق الشفيع قبل التفرُّق، فالمصنِّف إذن معذور في العبارة المذكورة، وكيف لا، وعبارة الإمام في أثناء الكلام كما ستعرفها[٦] وكذا عبارة القاضي الحسين على ذلك.[٧]

وقوله: (**وقال العراقيون: ينبني على أقوال الملك**) إلى آخره. اتبع فيه الإمام؛ لأنَّه حكاه عنهم، وقال: إن ذلك أحسن ترتيب قيل في المسألة، (وأن)[٨] القفَّال كان لا يزيد في دروسه على أن يقول: الصحيح نفوذ الحط ملتحقاً بالعقد.[٩] والذي رأيته في كتب العراقيين هاهنا ما ذكرته آنفاً لكن إذا وجد الحط.

والإمام صدر كلامه يقتضي فرض ما حكاه عنهم في الحط، وأثناؤه يقتضي ذكره في الإبراء؛ لأنه قال: إذا جرى الحط في زمان الخيار فإن قلنا: لا يمنع نقل الملك فكما ملك

---

(١) في (ب): وهكذا.
(٢) في (ب) زيادة: (في).
(٣) في (ب): لا.
(٤) الحاوي: ١٤٨/٥.
(٥) في (ب): الفرق.
(٦) نهاية المطلب: ٤٠٧/٧.
(٧) نهاية المطلب (الموضع السابق)، فتح العزيز: ٢/٩-٥١٣/٥.
(٨) في (ب): زاد
(٩) نهاية المطلب: ٤٠٧/٧.

المشتري المبيع ملك [البائع][١] الثمن، فإذا جرى الإبراء فهو مصادف[٢] ملكه فيصح. هكذا ذكره الأئمة.[٣]

الفرق بين الحط والإبراء.

قلت: وهذا منه يدل على أنه لا فرق عنده وعندهم بين لفظ الحط والإبراء، وقد سلف افتراقهما، والتحقيق أن يقال: إن قلنا إن الإبراء يفتقر إلى القبول كما هو وجه يحكى عن ابن [سريج][٤] فيجوز أن يقال إنه كالحط، ويجوز أن يقال: [لا][٥]؛ لأن الفرق أنه يقتضي إسقاط بعض ما ثبت من غير رفع لحكمه، والحط يقتضي جعل الثابت ما بقي بعد الحط، وأنه المعقود عليه ابتداء، ولهذا قدره الماوردي بما سلف،[٦] وقلنا لأجله: لا بد من التراضي عليه؛ لأن الثمن في العقد لا يثبت إلا بالتراضي عليه.

وأما إذا قلنا: إن الإبراء لا يفتقر إلى القبول فمناسبته للحط ظاهرة؛ لأن الحط لا بد فيه من التراضي لما ذكرناه. ولو ألحق الإبراء به من غير قبول المشتري لاقتضي انفراد/ البائع بتقدير الثمن وهو ممتنع. [٢/٩٣/أ]

نعم لو قدر قبول المشتري له في مجلس، الواجب طرده بما سلف.

فإن قلت: لا نسلِّم اعتبار التراضي به في الحط، ولإن سلَّمناه فهو موجود دلالة؛ لأن من رضي بالبيع بمائة رضي به بتسعين.

قلت: ذلك موجود في المرابحة، فليأت فيما نحن فيه الخلاف فيما إذا بان أن الثمن في الأصل أقل مما أخبر به البائع. اللهم إلا أن يكون الإبراء أو الحط يعلمه المشتري فلا يقبل ولا يرد؛ لنجعل رضاه بعدم فسخ العقد كالرضا بالحط وقبول الإبراء إذا ألحقناه بالحط والله

---

(١) في النسختين: المشتري، والمثبت في نهاية المطلب.

(٢) في (ب) زيادة حرف: (في) هنا.

(٣) نهاية المطلب: ٤٠٦/٧.

(٤) في (أ): شريح.

(٥) سقط في (أ).

(٦) تنظر ص(٧٧) من النص المحقق، الحاوي: ٢٣٦/٧.

أعلم.

وقد أبدى الإمام لنفسه احتمالاً في صحَّة الإبراء في زمن الخيار مع القول بانتقال الملك، فقال: عندي في صحته احتمال خارج على تردد الأصحاب في إعتاق المشتري، هل ينفذ في العبد المشترى في زمان الخيار بناءً على أن الملك له، فإن المبيع متعلّق خيار البائع فامتنع بذلك نفوذ تصرفات المشتري عند طوائف من الأصحاب. كذلك الثمن متعلَّق خيار المشتري فلا يبعد أن يمتنع تصرف البائع فيه إذا منعنا الإبراء عما لم يجب، وإن وجد سبب وجوبه.(١)

قلت: وما أبداه احتمالاً قد عرفت أن الماورديَّ أورده إيراد المذهب،(٢) لكن لعلَّ ذلك من الماوردي بناءً على افتقاره إلى القبول فيكون بمنزلة الهبة، وكلام الإمام إنما هو على أنه لا يفتقر إلى القبول، ألا تراه شبهه بالعتق.

ومع ذلك فقد يقال له: ما ذكرته من العلة الجامعة صحيح، لكن الفرق أن عتق العبد لا يتعلق (بمصلحة)(٣) البائع بل قد يضر به فلذلك منع منه خياره، ولا كذلك إبراء البائع من الثمن فإنه لا يضر بالمشتري بل ينفعه وخياره لا ينافيه؛ فلذلك صحح، كما نقله عن الأئمة.(٤) وقضية كلام الإمام اختصاص احتماله بما إذا كان الخيار للمشتري فلو كان للبائع وحده (يفسد)(٥) الإبراء منه وجهاً واحداً؛ لفقد علة المنع منه بزعمه.(٦)

وإذا صحَّ الإبراء -على قول انتقال الملك- فقد قال المصنِّف تبعاً للإمام: **(في لحوق ذلك بالعقد والشفيع وجهان)** قال الإمام: أحدهما: لا يلحقه وإنما هو تغيير بعد العقد

---

(١) نهاية المطلب: ٤٠٦/٧. وينظر الوسيط: ٨١/٣، فتح العزيز: ٥١٣/٥، روضة الطالبين: ٤٥٧/٣.

(٢) الحاوي: ٢٨٧/٧.

(٣) في (ب): لمصلحة.

(٤) نهاية المطلب: ٤٠٦/٧.

(٥) في (ب): بعد.

(٦) نهاية المطلب: ٤٠٦/٧.

فشابه التغيير بعد اللزوم، ومعتمد المذهب في امتناع التحاق التغاييرِ بالعقد أن العقد إذا عقد على صيغة فلا حاصل للإلحاق بها إلا أن (ترفع)(١) تلك الصيغة وتستفتح أخرى.

والوجه الثاني: أن الحط يلحق العقد، فإن العقد في زمان الخيار يضاهي حالة/ تواجب [٩٤/١/أ] المتعاقدين بالإيجاب والقبول فيقبل من التغيير ما لا يقبله إذا لزم.(٢)

قلت: والأوَّل يدل لمغايرة الإبراء للحط -كما قدمت- تقديره؛ إذْ ليس يعني بالحط إذا صح -كما بيَّنته- إلا جعل الثمن ما تواطآ عليه آخر الأمر؛ لأجل ما ذكره الإمام من علَّة الوجه الثاني، (ولعله)(٣) إنما ذكر الوجه الثاني في الإبراء أخذاً له من ذكر الأصحاب له في الحط وهو يعتقد أنهما شيئان كما يدل على ذلك سياق كلامه؛ ولهذا عبَّر عنه بما ذكره من العبارة.

وإذا ثبت افتراقهما في المعنى لم يتَّجه ذكره في الإبراء، خصوصاً إذا تجرَّد عن القبول باللَّفظ أو بقرينة الحال.

نعم، إذا وجد القبول له يجوز أن يقال: في إلحاقه بالحط حتى يلتحق بالعقد خلاف مخرّج على أن الإبراء هل يفتقر إلى القبول أم لا؟ فإن افتقر كان تمليكاً جديداً فلا يلحق بالعقد، وإن قلنا لا يفتقر ألحق بالعقد كما في الحط، وإذا قلنا: لا يصح الإبراء -كما أبداه الإمام احتمالاً وحكيناه عن الماوردي- أمكن أن يخرَّج على أن الاعتبار في العقود بألفاظها أو بمعانيها، وفيه خلاف مشهور إلا في النكاح.(٤) فعلى الأول: (يلغى)(٥)، وعلى الثاني: يكون كالحط فيلحق بالعقد.

ومن ذلك ينتظم -إن صح ما ذكرناه في الإبراء- ثلاثة أوجه:(٦) أحدها: يلغى.

---

(١) في (ب): تدرج.

(٢) نهاية المطلب: ٤٠٦/٧-٤٠٧، البسيط: ١١٨.

(٣) في (ب): ولعلمه.

(٤) الحاوي: ٢٩٧/١٥، نهاية المطلب: ٥١٠/٥، روضة الطالبين: ٣٣٢/٤.

(٥) في (ب): يكتفى.

(٦) التعليقة الكبرى: ٤١٢، نهاية المطلب: ٤٠٧/٧، البسيط: ١١٧، التهذيب: ٣٤٢/٤، فتح =

والثاني: يصح، ولا يلحق بالعقد. والثالث: يصح، ويلحق (به)(١)، وله أصلان -كما قد عرفته-، والله اعلم.

وعلى الجملة فسياق كلام المصنِّف والإمام يقتضي أن الوجهين في لحوق الإبراء إذا صح على ما عليه يفرَّع بالعقد والشفيع حكاهما العراقيون، والذي ذكره العراقيون منهما -كما قال القاضي الحسين- الأوَّل؛(٢) إذْ في تعليقه -بعد حكاية ما سلفت حكايته عن القفال-: وقال العراقيون من أصحابنا: ينبني هذا على أن الخيار هل يمنع الملك؟ إن قلنا: لا يمنع، فحكمه حكم الحطيطة بعد الانبرام بالتفرُّق يثبت في حق المشتري دون الشفيع.

وهذا يحقق ما أسلفته بحثاً، وإن كان القاضي إنَّما حكى ذلك عنهم في لفظ الحط؛ لأن كلامه الآتي من بعد يبين لك أن مراده بالحط الإبراء، والله أعلم.

وقول المصنِّف: (**وإن قلنا: يمنع الملك فلم يستحق الثمن**) [يجوز أن/ يُقرأ بضم الياء [٢٥٣/ب] مبنياً لما لم يسمَّ فاعله، ويجوز أن يُقرأ بفتحها، ويكون التقدير: فلم يستحق للبائع الثَّمن](٣) أي: ولكن قد وجد سبب استحقاقه وهو العقد (**ففي نفوذ الإبراء خلاف**) أي: مشهور في كل ما لم يجب، لكن جرى سبب وجوبه.

وهو في حكاية الخلاف تبعٌ للإمام، لكن كلام المصنِّف يُفهم أن الوجهين في هذه الحالة حكاهما العراقيون، والإمام/ عزاهما للقاضي الحسين، فقال: وذكر القاضي في هذا [٩٤/٢/أ] المقام وجهين في صحَّة الحط:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه تصرُّف من البائع فيما ليس بمملوك له فلغا.

والثاني: يصح ويلحق أصل العقد، [وهذا يعتضد بتعامل الخلق في الأعصار

العزيز: ٥١٣/٥.

(١) في (ب): بالعقد.

(٢) نهاية المطلب: ٤٠٧/٧، التهذيب: ٣٤٢/٤.

(٣) سقط في (أ). وهي كذلك في أحد نسخ الوسيط، كما نبه المحقق. ينظر الوسيط: ٨٥/٤.

المنقضية.(١)

قلت: وما ذكره عن القاضي موجود في تعليقه؛ إذْ قال في سياق التفريع على ما ذكره العراقيون: وإن قلنا الخيار يمنع الملك فيحتمل وجهين:

أحدهما: لا يصح الحط؛ لأنَّه تصرف فيما ليس بمملوك له فلغا.

والثاني: يصح ويلحق أصل العقد](٢)؛ لأنَّ المجلس بحالة المقاولة، فيصير كأنَّهما تعاقدا بما بقي بعد الحط.(٣)

وعبارته في تعليل الوجه الأوَّل يدل على أنه أراد بلفظ الحط الإبراء، إذْ هو (الذي)(٤) يناسبه التعليل المذكور، وهذا ما قدَّمت الوعد به.

وتردُّد القاضي في ذلك يقوِّي في النفس أنه خرَّجه على قاعدة العراقيين لا على قاعدة المراوزة التي صدَّر بها الكلام ولعلَّه الذي (فهمه)(٥) المصنِّف؛ ولذلك كان سياق كلامه يقتضي نسبة الوجهين إليهم.

وقول الإمام في نصرة الوجه الثاني: إنه يعتضد بتعامل الخلق في الأعصار المنقضية.(٦) يجوز أن يمنع، ويقال: ذلك غير متعيِّن؛ لأنه يجوز أن يكون سبب ذلك اعتقادهم أن الملك ينتقل بنفس العقد، كما هو الصحيح من المذهب.(٧)

وقول المصنِّف: (**فإن صحَّ فيلحق الشَّفيع**) هو فيه متَّبع للإمام، والإمام متَّبع للقاضي، وقد يقال: القاضي حكاه عن العراقيين فيما إذا صح الحط جزماً على القول

---

(١) نهاية المطلب: ٤٠٧/٧.

(٢) سقط في (أ).

(٣) التهذيب:٣٤٢/٤.

(٤) سقط في (ب).

(٥) في (ب): أفهمه.

(٦) نهاية المطلب: ٤٠٧/٧.

(٧) فتح العزيز: ٥١٣/٥.

بانتقال الملك أن الحط لا يلتحق بالعقد، والإمام حكى في التحاقه (بالعقد)(١) وجهين، فكيف جزمنا على القول بصحته بناء على أن الملك لم ينتقل بأنه يلحق بالعقد؟! وكان أقل الأحوال أن يلحق بصحته تفريعاً على القول بانتقال الملك، لا سيما إذا قلنا: إنَّ مأخذ الصحة أن الإبراء عما لم يجب، ولكن جرى سبب وجوبه فصحَّ، كما أسلفناه.(٢)

وهذا سؤال قويٌّ لا مدفع له في ظنِّي بحسب اعتقاد الإمام والقاضي أن الإبراء كالحط لا [يفترقان](٣) في هذا الموطن كما ثبت أن كلامهما يقتضيه.(٤)

ولا جرم قال الرافعي: أنَّا إذا حكمنا بصحَّة الحط على القول بعدم الملك ففي التحاقه بالعقد الخلاف.(٥) وهذا منه مؤذن بأنه يعتقد -أيضاً- أنه لا فرق بين الحط والإبراء، بل ما سنذكره كالمصرّح بذلك.(٦)

والذي يظهر أن يقال -في الجواب عن عدم إجراء الخلاف في هذا المقام أو الجزم بأنه لا يلحق الشفيع كما في المقام قبله-: أن الخلاف في صحة الإبراء على القول بعدم انتقال الملك ليس مخرَّجاً على أن ما جرى سبب وجوبه ولم يجب هل يصح منه الإبراء أم لا؟ لأنَّا قد قلنا: إن سياق كلام القاضي يقتضي أنه خرجه على أصل العراقيين، والعراقيون لا يصححون الإبراء عما لم يجب وجرى/ سبب وجوبه، لأنه والضَّمان على الجديد في قرن، [١/١٩٥/أ] وعندهم لا يصح ضمان ما لم يجب وجرى سبب (وجوبه)(٧). وحينئذٍ يتعيَّن أن يكون مخرَّجاً على أن اللَّفظ إذا أطلق في محل لا يقبله وقبل بمعناه غيره، فهل ينظر إلى اللَّفظ فيبطل أو إلى المعنى فيصح؟

---

(١) في (ب): في العقد.

(٢) نهاية المطلب: ٤٠٦/٧.

(٣) في النسختين: يفرقان، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) نهاية المطلب: ٤٠٧/٧.

(٥) فتح العزيز: ٥١٣/٥.

(٦) تنظر ص(١٣٩) من النص المحقق.

(٧) سقط في (ب).

وفيه لهم وجهان فيما إذا قال: قارضتك على أن كل الربح لي أو كله لك ونحو ذلك.(١)

وإذا كان كذلك قلنا: صحة الإبراء على ما عليه يفرع إقامةً له مقام الحط، والحط على قولنا: لا ملك يصح، ويجعل كأنَّ الثمن عقد به، وكذا ما أقيم مقامه ونزِّل عليه، ولا كذلك إذا قلنا: يصح الإبراء بناءً على حصول الملك؛ لأنه وجد نفاذاً في موضوعه فلا ينتقل إلى غيره.

وهذا قلته بناءً على ما اعتقدته من أن الإبراء غير الحط، ويؤيِّد ذلك أن ابن داود والفوراني(٢) والمتولِّي(٣) حكوا فيما نحن فيه إذا وجد الحط في زمن الخيار طريقين:

إحداهما: لحوق ذلك بالشفيع من غير نظر إلى البناء على أقوال الملك.

والثانية: بناء ذلك على أقوال الملك، فإن قلنا قد انتقل أو موقوف لم يحط، وإن قلنا أنه لم ينتقل انحط.(٤)

وعبارة المتولِّي: إن قلنا: الملك للمشتري فلا يجعل الحط ملحقاً بأصل العقد، وإن قلنا: الملك للبائع أو موقوف فالحط يلحق بأصل العقد، ويثبت حكمه في حق الشفيع.(٥)

ويوافق ذلك أن الأصحاب مطبقون على (أن)(٦) الزِّيادة في الثمن في زمن الخيار ملحقة بالحط، فحيث يقولون بإلحاقه في العقد يقولون في الزيادة كذلك حتى في حق الشفيع، وحيث يقولون بالمنع يقولون به في الزيادة.

والرافعي لما ظن أن الحط والإبراء في ذلك سواء قال: إذا وجد الحط والزيادة قبل اللزوم

---

(١) نهاية المطلب: ٥٣٥/٧، مغني المحتاج: ٣١٢/٢، الأشباه والنظائر: ٣٠٧، السراج الوهَّاج: ٢٨٠.

(٢) الإبانة: ١/ل١٩٣/ب، التتمة: ٥٠٩/٢.

(٣) التتمة: ٥٠٩/٢.

(٤) الإبانة: ١/ل١٩٣/ب، التتمة: ٥٠٩/٢.

(٥) التتمة: ٥٠٩/٢.

(٦) سقط في (ب).

[فوجهان][(١)]، أصحُّهما: الالتحاق كما ذكره صاحب الكتاب هاهنا[(٢)] وإن أشار في البيع إلى ترجيح المنع.[(٣)]

وسبب ترجيح المصنِّف للمنع ثمَّ، (قول)[(٤)] الإمام في الزِّيادة: إن الصَّحيح عندنا أنها لا تلحق، وإن قلنا: الملك لا ينتقل بنفس العقد؛ فإن البيع الأول إذا لم يرتفع ولم يشتمل لفظ العقد عليها فلا معنى لإثباتها من غير فسخ محقق وإعادة، فيمتنع لحوقها لفساد الصيغة. والحط كالزيادة فاقتضى ذلك التسوية بينهما.[(٥)]

وقد أطلت[(٦)] الكلام في ذلك لأجل الإيضاح فهي متعيِّنة.

هل يلحق خيار الشرط بالمجلس هنا.

وما ذكرناه [بلا شك][(٧)] في حالة وجود الزيادة والحط في زمان خيار المجلس، وألحق به الفوراني[(٨)] والمتولِّي[(٩)] خيار الشرط.

قال في التَّتمة: ومنهم من خصَّ ذلك بخيار المجلس، وقال: إذا كان في خيار الشرط فهو غير متعلق بأصل العقد /؛ لأنَّ مجلس العقد يجعل في الحكم كحالة العقد.[(١٠)] [٢/٩٥/أ]

والطَّريقة الأوْلى هي طريقة الأكثرين،[(١١)] والثانية تنسب إلى الشيخ أبي زيد

---

(١) في النسختين: وجهان، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) الكلام للرافعي، ويقصد بصاحب الكتاب أي كتاب الوجيز للغزالي –رحمهما الله–.

(٣) فتح العزيز: ٥/٥١٣.

(٤) في (أ): قول

(٥) نهاية المطلب: ٥/٤٥٧.

(٦) في (ب) زيادة: في.

(٧) سقط في (أ).

(٨) الإبانة: ١/ل١٩٣/ب.

(٩) التتمة: ٢/٥٠٩.

(١٠) التتمة: ٢/٥٠٩.

(١١) التَّعليقة الكبرى: ٤١٢، الحاوي: ٧/٢٨٧، المهذب: ١/٣٧٨، الإبانة: ١/ل١٩٣/ب، نهاية المطلب: ٧/٤٠٦، التتمة: ٢/٥٠٨، بحر المذهب: ٩/١٦١، البسيط: ١١٧، البيان: ٧/١٢٠، =

والقفَّال،(١) وأيَّدا ذلك بأن رأس المال في السَّلم، والعوض في الصَّرف إذا عين في خيار المجلس جاز بخلاف زمان الخيار المشروط.

قال الإمام مفصِّلاً بباب الربا: وهذا مما انفرد به أبو زيد، ولا يظهر فرق بين الخيارين.(٢)

قلت: ولأجل اختلاف الطريقين أبديت ما ذكرته من التعليل في أوَّل الفصل، فإن الأوَّل منه يشمل خيار المجلس والشرط، بخلاف الثاني.

وقول المصنِّف: **(والأصحُّ: صحَّة الإبراء واللحوق؛ لأنه في الابتداء)** يعني: والأصح أنا وإن قلنا لا ملك، فيصح الإبراء ويلحق العقد والشفيع؛ نظراً إلى إقامة ذلك مقام الحط، فإنَّه يصح على هذا القول، ويكون العقد كأنَّه انعقد عليه؛ ولهذا عقَّبه بقوله: **(لأنَّه في الابتداء)** يعني: في ابتداء العقد يصح إرادة ذلك به، أو تنزيله عليه بخلاف ما إذا صدر بعد اللّزوم، فإنَّه لا يمكن عقد العقد به.

وقوله: **(وكيلا تصير الزيادة وسيلة)** إلى آخره. هو خاص باللُّحوق، وفيه لحاظ سياسة سد الذرائع كما سلف أنه أحد القولين للشافعي –رحمه الله–.(٣)

[٢٥٤/ب] **حـــط كـــل الثمن.**

فرع: إذا حطَّ البائع عن/ المشتري كل الثمن في زمان الخيار، فإن لم يُلحق الحط بالعقد عند حط بعض الثمن استمر هنا على الصَّحة، وأخذ الشفيع الشقص بالثمن.(٤)

فتح العزيز: ٥/٥١٣.

(١) نهاية المطلب: ٥/٦٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الذريعة: (هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور منصوص عليه). واختلف العلماء فيها، فذهب مالك والشافعي في قول إلى المنع من الذرائع. وذهب أبو حنيفة، والشافعي في المشهور عنه: إلى عدم جواز منعها. ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي: ١/١١٩، إرشاد الفحول: ٢/١٩٣.

(٤) نهاية المطلب: ٧/٤٠٧، التهذيب: ٤/٣٤٣.

وإن ألحقناه به إمَّا بصدوره بلفظ الحط أو بلفظ الإبراء تفريعاً على أنه قائم مقامه، فهاهنا هل يبطل العقد أو يجعل الحط كالإبراء بناءً على أنه لا يلحق (بالمرابحة)(١) بالعقد أو ينقلب هبة؟

فيه خلاف مخرَّج على ما إذا قال: بعتك بلا ثمن، لا ينعقد بيعاً بها، وهل ينعقد هبة؟ فيه وجهان.(٢)

وإذا اختصرت ذلك قلت: هل يبطل أو يصح بيعاً فتثبت فيه الشفعة بالثمن بناءً على عدم الإلحاق بالعقد، أو على أنه يلحق به لكنا جعلنا الحط كالإبراء، وقلنا الإبراء لا يلحق بالعقد؟ أو ينقلب هبة لا ثواب فيها فلا شفعة؟

(فيه)(٣) ثلاثة أوجه صرَّح بها الفوراني في الإبانة(٤) والعمَد.

والقاضي الحسين قال: إذا حطَّ الكل -يعني طريقة المراوزة التي اختارها القفال- يلحق أصل العقد ويصير كأنَّه قال: بعت هذا منك بلا ثمن، فقال: اشتريت.

ولو قال هكذا احتمل وجهين:

أحدهما: يكون بيعاً، أي: فاسداً اعتباراً باللَّفظ.

والثاني: يكون هبة، اعتباراً بالمعنى.(٥)

وعلى طريقة العراقيين، إن قلنا: الخيار /لا يمنع الملك فحكمه حكم ما لو وجد بعد [١/٩٦/أ] التفرُّق، وإن قلنا: يمنع ففي صحَّة [العقد](٦) يحتمل وجهين، كما قلنا:

أحدهما: يلغو؛ لعدم الملك.

---

(١) هذا أقرب شيء لها في (أ)، وفي (ب): بابرا ففيه.

(٢) الوسيط: ٨٥/٣، التهذيب: ٣٤٣/٤، فتح العزيز: ١٠٨/٩، روضة الطالبين: ٤١١/٣، وقال الرافعي: الأصحُّ الإبطال.

(٣) في (ب): فيها.

(٤) الإبانة: ١/ل١٩٣/ب.

(٥) التهذيب: ٣٤٣/٤.

(٦) في (أ): العتق.

والثاني: يصح، ويلحق أصل العقد، فعلى هذا يحتمل وجهين:

أحدهما: هو بيع فاسد.

والثاني: هبة؛ اعتبارا بالمعنى. وحاصل ذلك يرجع إلى ما أسلفناه،(١) والله أعلم.(٢)

إذا تقايلا بعد الحط.

فرع:(٣) قال القاضي: لو تقايلا بعد الحط يجب أن لا تصح المقايلة، سواءً حط الكل أو البعض؛ لأنَّ المقايلة تختص بالثمن الأوَّل، وسواءً قلنا: الإقالة فسخ أو عقد جديد.

قلت: وقد يتوقف في عدم صحتها بعد حط البعض إذا جعلناها بيعاً؛ لأن حقيقتها حينئذ بيع المبيع بما بقي من الثمن وهذا إذا لم يلحق الحط بالعقد. أما إذا ألحقناه به فالإقالة إنما وردت بكل الثمن، وإذا حصلت (فقد)(٤) حطَّ الكل؛ فإن قلنا: إنه يلحق بالعقد وصححناه هبة فالإقالة واردة على الهبة. والهبة هل تقبل الإقالة؟

وظنِّي أني رأيت في ذلك خلافاً، وكلام القاضي هنا يقتضي المنع وهو ظاهر على القول بأنها بيع.

وأما إذا قلنا: لا يلحق بالعقد، فإن قلنا: إنها بيع فباطلة، وإن قلنا: إنها فسخ (فيشبه)(٥) أن يكون كالرد بالعيب الذي اطَّلع عليه المشتري بعد إبراء البائع له من الثمن.

وهل له ذلك؟ قال القاضي: له ذلك. وفائدته: التخلُّص عن حفظ المبيع، قاله في (باب المصرَّاة). (وحكى)(٦) المصنِّف في كتاب الصَّداق وجهاً أنه ليس له؛ لعروِّه عن الفائدة،(٧) وهذا بناء على أنه لو صح الردُّ لما رجع على البائع بشيءٍ، بناءً على قولنا: إن

---

(١) تنظر ص١٣٠ من النص المحقق.

(٢) التعليقة الكبرى: ٢٩٦، نهاية المطلب: ٤٠٧/٧، التتمة: ٥٠٩/٢، بحر المذهب: ١٦٢/٩، التهذيب: ٣٤٣/٤، البيان: ١٢٠/٧-١٢١، فتح العزيز: ٥١٣/٥.

(٣) نهاية المحتاج: ١٠٩/٤، حاشية الجمل: ١٧٩/٣.

(٤) في (ب): بعد.

(٥) في (ب): يشبه.

(٦) في (ب): وحكاه.

(٧) الوسيط: ٢٦٤/٥.

المرأة إذا أبرأت زوجها من الصداق قبل الدخول ثم طلَّقها: لا يستحق عليها الشَّطر، أما إذا قلنا: تستحق الثَّمن كما يستحق الزوج الشَّطر على (قول)(١) فللرد فائدة.(٢) ومثل هذا لا يبعد مجيئه في الإقالة.

ويؤيِّد ذلك أن الإمام قال هاهنا: إذا صحَّحنا الإبراء في زمن الخيار بناءً على نقل الملك فلا شك أنه على الوقف حتى لو اختار المشتري الفسخ ارتد المبيع، فلا أثر لما تقدم من الإبراء إلا على قول ضعيف في أن المرأة إذا أبرأت زوجها من الصداق ثم طلقها قبل المسيس يستحق عليها الشطر،(٣) والله أعلم.

السبب الثاني: إذا وجد البائع بالثمن عيباً.

قال: (السبب الثاني:(٤) أن يجد البائع بالثمن عيباً, فإن كان الثمن عبداً. فإن ردَّه قبل أخذ الشفيع فهو أوْلى أم الشفيع؟

فيه قولان مرتَّبان على المشتري إذا ردَّ الشِّقص بالعيب، (والأولى)(٥) هاهنا [تقديم](٦)/ البائع؛ فإنه لا حق للشفيع عليه، ولم يسلَّم له العبد. [أ/٩٦/٢]

وإن وجد العيب بعد أخذ الشَّفيع، فالصَّحيح أن الشُّفعة لا تنقض، ولكن يردُّ العبد ويرجع إلى قيمة الشِّقص؛ فإن كان تسعمائة (وكان قيمة العبد ألفاً أو مائة)(٧) فهل يجري التراجع من الشفيع والمشتري في الزيادة والنقصان؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الشفعة بناءٌ على العقد وهذا أمر حادث.

---

(١) في (ب): على قولين.

(٢) الحاوي: ٢٢٤/٥، روضة الطالبين: ٣١٩/٧.

(٣) نهاية المطلب: ٤٠٦/٧.

(٤) أي: من أسباب الحط.

(٥) في (ب): فالأولى.

(٦) في النسختين: تقدُّم.

(٧) في الوسيط: أو كان ألفاً ومائة.

والثَّاني: نعم، يرجع الشفيع على المشتري إن نقص، والمشتري على الشفيع إن زاد؛ إذْ صار هذا (ما قام)[١] الشِّقص به على المشترى).[٢]

الخلاف الذي أشار إليه في المشتري إذا ردَّ الشِّقص بالعيب قدَّم ذكره في أثناء الرُّكن الثالث،[٣] وتعرَّضنا ثمَّ لذكر هذه المسألة.[٤] ومن كلام المصنِّف فيها تُخرَّج (طريقتان)[٥]:

إحداهما: طاردة للخلاف المذكور ثمَّ في هذه أيضاً.

والثانية: قاطعة بعدم الرد.[٦]

وهما ينبنيان على طريقين فيما إذا اطَّلع البائع على عيب بالثمن وأراد الرد، وأراد الشفيع الأخذ فأيُّهما أولى؟ [إحدى الطريقين فيه قولان، كما لو اطَّلع المشتري على عيب في الشقص وأراد الرد وأراد الشفيع الأخذ][٧]

قال الإمام: والجامع [لصُوَرِه][٨] يتضمَّن (نقض)[٩] العقد الذي هو محل الشفعة، [والشفيع يبغي بقاء العقد].[١٠]

---

(١) هكذا في النسختين، وفي الوسيط: مقام.

(٢) الوسيط: ٤/٨٥-٨٦.

(٣) الوسيط: ٤/٧٥.

(٤) المطلب العالي: ١٢/ل٥١/ب.

(٥) في (أ): طريقان.

(٦) التعليقة الكبرى: ٤٢٥، الحاوي: ٧/٢٩٣، نهاية المطلب: ٧/٣٩٩، التتمة: ٢/٥٤٦-٦١٩، بحر المذهب: ٩/١٧٠، البسيط: ١٢٧، حلية العلماء: ٢/٧٠٠، التهذيب: ٤/٣٥٤، البيان: ٧/١٢٨، فتح العزيز: ٥/٤٩٤-٥١٤.

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (أ): بصدوده، وفي (ب): بصدود، وما أثبت هو مقتضى السياق ومعنى النقل؛ إذ المعنى هناك: والجامع بين المسألتين: مسألة رد الشقص بالعيب، وهذه المسألة... إلخ.

(٩) في (ب): بعض.

(١٠) في النسختين: والشفعة تبقى ببقاء العقد. والمثبت في النهاية.

وهذه الطريقة اختيار القاضي،[١] وعليها اقتصر المصنِّف في الوجيز.[٢]

والثانية: قاطعة بأن البائع يجاب؛ لأنَّ الرد يتوجَّه إلى الثمن، ولا تعلَّق للشفيع به، وإذا رد استلزم رد الشقص [تبعاً][٣]، ولا كذلك رد المشتري فإنه يتوجَّه نحو الشِّقص؛ فإنَّه متعلَّق حق الشفيع فلم يكن له إبطاله مع إمكان جبر النقص بأخذ الشفيع.[٤]

قال الإمام: والتسوية أقيس.[٥]

وإذا عرفت الطريقين في هذه أمكنك (تخريجهما)[٦] في مسألة الكتاب، لكن بعد تذكرك ما سلف في رد المشتري بالعيب.

والطريقان متوافقان على نفوذ رد العبد، وحينئذ إذا جعلنا الشفيع أولى في حال التزاحم، فهل يُؤخذ للشفيع بقيمة الشِّقص الذي يلزم المشتري أو بقيمة العبد؟

فيه وجهان في الحاوي.[٧] وإذا قلنا بقيمة العبد، فهل بقيمته سليماً أو معيباً؟

فيه وجهان ستعرفهما عن الإمام،[٨] والله أعلم.

وقوله: **(وإن وجد العيب)** أي: وإن اطَّلع على العيب **(بعد أخذ الشَّفيع فالصحيح أن الشُّفعة لا تنقض)** أي: وإن قلنا: إنهما لو ازدحما على الأخذ يقدم البائع؛ لاتصال حق

---

(١) نهاية المطلب: ٣٩٩/٧.

(٢) الوجيز : ٣٩٠/١.

(٣) في (أ): بيعاً.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤٢٥، الحاوي: ٢٩٢/٧-٢٩٣، نهاية المطلب: ٣٩٩/٧، بحر المذهب: ١٧٠/٩، حلية العلماء: ٧٠٠/٢.

(٥) نهاية المطلب: ٤٠٠/٧، والأظهر عند الجمهور تقديم الشفيع. ينظر الروضة: ٧٥/٥-٧٦.

(٦) في (ب): تخرجهما.

(٧) الحاوي: ٢٩٢/٧

(٨) نهاية المطلب: ٤٠٠/٧، وينظر بحر المذهب: ١٧٠/٩، التهذيب: ٣٥٥/٤، روضة الطالبين: ٩١/٥.

الشفيع بالاستيفاء (فيستوي)[١]، وينزَّل ذلك منزلة ما لو باع المشتري الشقص قبل اطَّلاع البائع على العيب.

وهذا ما ذكره المزني تخريجاً على أصل الشافعي كما قال.[٢]

ومقابله وجه حكاه الإمام/ -تفريعاً على أن البائع يقدَّم- أنه ينقض الأخذ، ويرد البائع، عن رواية صاحب التَّقريب،[٣] وقد أسلفته مع ما يمكن أن يكون أصلاً له،[٤] والله أعلم. [١/٩٧/أ]

[وقوله: (**ولكن يرد العبد**) يعني: إذْ لا تعلَّق به يمنع من رده (**ويرجع إلى قيمة الشقص**) أي: كما لو رد العبد وقد باع المشتري الشقص، فإنه يرجع إلى قيمته كما هي قاعدة الباب، وليس ذلك بمقصود بنفسه هاهنا بل ذكر توطئة لما بعده][٥]

وقوله: (**[فإن][٦] كان**) يعني: قيمة/ الشِّقص (**تسعمائة، وكان قيمة العبد**) أي: التي أخذ بها الشفيع (**ألفاً أو مائة، فهل يجري التراجع من الشفيع والمشتري في الزيادة والنقصان**) أي: فيرجع الشفيع على المشتري في الأولى بمائة، ويرجع المشتري على الشفيع في الثانية بثمانمائة، (**وجهان**) إلى آخره،[٧] هما يلتقيان على ما سلف[٨] من القاعدة [٢٥٥/ب]

---

(١) سقط في (ب).

(٢) المختصر: ١٦٥.

(٣) نهاية المطلب: ٣٩٥/٧، البسيط: ١٢٨.

(٤) المطلب العالي: ١٢/ل٥٧/أ.

(٥) سقط في (أ).

(٦) في النسختين: فلو. والمثبت في الوسيط، ومما تقدم في المتن.

(٧) ظاهر المذهب: عدم التراجع -كما قال المتولي-، وقطع به البغوي، وصححه الشيخان والشارح -كما في النهاية-. ينظر التتمة: ٥٤٤/٢-٥٤٧، حلية العلماء: ٧٠٠/٢، التهذيب: ٣٥٤/٤-٣٥٥، فتح العزيز: ٥١٤/٥، روضة الطالبين: ٩٠/٥، الكفاية النبيه: ٧٧/١١.

(٨) تنظر ص(٨١) من النص المحقق.

(عند)(١) الكلام في (كون)(٢) الثمن (موزوناً)(٣).

فإن قلنا: إن الشفيع نازل منزلة المشتري وباذل له عوض ما بذله رجع الشفيع عليه في الأوَّل بما زاد، واسترجع منه المشتري في الثانية ما نقص؛ لأنَّه بان (بالأخرة)(٤) أن المشتري لم يبذل إلا ذلك المقدار.

وإن قلنا: إن ما يبذله الشفيع للمشتري في مقابلة الشقص، وما وقع به العقد معيار فهو قد ملكه، أعني: الشفيع [بألف](٥) أو مائة، ولم يرد على ملكه ما ينقصه [فلا](٦) يرجع على المشتري بما زاد، ولا [يسترجع](٧) منه (ما)(٨) نقص؛ لبقاء الأخذ.(٩)

نعم، هل للشفيع فسخه ثم الأخذ بما استقر عليه الأمر في الحالة الأولى، أم ليس له ذلك؟ يشبه أن يكون له؛ ليدفع به الضرر عن نفسه فإنه لو أظهر له الشراء بثمن كثير فترك الطلب ثم بان له الثمن قليلاً لم يسقط حقه، (فكذا)(١٠) ينبغي أن يكون فسخه ليأخذ بالثمن القليل، والله أعلم.

والإمام حكى الخلاف في حالة زيادة قيمة الشقص على قيمة العبد قولين: المذهب منهما أن المشتري لا يرجع على الشفيع بالقدر الزائد، وعزا الآخر إلى رواية صاحب

---

(١) في (ب): بهذا.
(٢) في (ب): كونه.
(٣) في (ب): متجاوزونا.
(٤) في (ب): بالأجرة.
(٥) في (أ): بنفسه.
(٦) سقط في (أ).
(٧) في (أ): يرجع.
(٨) في (ب): مما.
(٩) نهاية المطلب: ٣٩٦/٧، البسيط: ١٢٩، كفاية النبيه: ٧٧/١١.
(١٠) في (ب): وكذا.

التقريب والعراقيين، وضعَّفه،(١) وحكى عن العراقيين في صورة نقصان قيمة الشقص وزيادة قيمة العبد إثبات الخلاف وجهين؛ (وأنهم)(٢) قالوا: إذا قلنا: المشتري يغرم قيمة الشقص فغرمها، ثم رجع الشقص إلى المشتري بوجه من الوجوه إما هبة أو ابتياع وأرث فليس له رده واسترجاع ما قبضه البائع منه، وكذا لو طلب ذلك البائع وامتنع منه المشتري لا يجبر عليه، وهذا (بخلاف)(٣) ما لو أخذ المغصوب منه قيمة العبد المغصوب ثم حضر.

والفرق أن الغاصب لم يزُلْ ملكه حين أخذ القيمة والبائع حين أخذ القيمة كان زائل الملك.(٤)

على أن في التتمة تخريج ذلك على وجهين في أن الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟(٥) والأشبه الأوَّل.(٦)

ولتعرف أن ترجيح الإمام لعدم التراجع يوافق ما مال إليه في مسألة/ الحنطة،(٧) وقياس [٢/٩٧/أ] قول القفَّال والأئمة(٨) أن يكون الراجح التراجع، وهو ما يحكى عن ابن سريج والمختار في المرشد،(٩) لكن المرجَّح في الرافعي(١٠) والروضة(١١) مقابله؛ لقوله ﷺ: «**فهو أحق**

---

(١) نهاية المطلب: ٣٩٦/٧

(٢) في (ب): فإنهم.

(٣) سقط في (ب).

(٤) نهاية المطلب: ٣٩٦/٧.

(٥) التتمة: ٥٤٥/٢.

(٦) بحر المذهب: ١٦٩/٩، البيان: ١٢٨/٧، فتح العزيز: ٢٥٠/٤، الروضة: ٩١/٥.

(٧) نهاية المطلب: ٣١١/٧.

(٨) تنظر ص(٦٩) من النص المحقق.

(٩) كفاية النبيه: ٧٧/١١.

(١٠) فتح العزيز: ٥١٤/٥.

(١١) روضة الطالبين: ٩١/٥.

بالثمن»(١) والثمن هو قيمة العبد لا قيمة الشقص، ولذلك لم يثبت [التراجع](٢) وليس يقدح هذا في القاعدة(٣) بخروج هذا الفرد عنها بالدليل.

السبب الثالث: إذا طرأ على الثمن عيب حادث منع الرد.

قال: (السبب الثالث: المسألة بحالها، وقد طرأ على العبد عيب حادث منع الردَّ فطالب المشتري البائع بالأرش فقد استقر مقدار الثمن(٤).

فإن رضي بالعيب، فهل يقتصر على قيمة المعيب من الشفيع؟ فيه وجهان من حيث إنه قد يظن أنه مسامحة مع المشتري على الخصوص).(٥)

مقصود الفصل أن الثمن إذا كان عبداً معيباً لم يطَّلع البائع على عيبه إلا بعد أخذ الشفعة وحدوث عيب عنده [منعه](٦) من الرد وقلنا: له الأرش مع إمساكه وإن لم يرض المشتري ببذله، وطلب أرش العيب الحادث -كما ذلك وجه في المذهب-. قال الأصحاب: وللبائع والحالة هذه حالتان:

أحدهما: أن يطالب بالأرش فيأخذه من المشتري، فينظر في أخذ الشفيع، هل وقع بقيمة العبد سليماً أو معيباً؟ فإن وقع بقيمته سليماً فلا يرجع المشتري عليه بشيء، وإن أخذه بقيمته معيباً فهل يرجع عليه بالأرش أم لا؟ فيه الخلاف السابق.(٧)

وهذا مقدَّر في كلام المصنِّف؛ إذْ تقديره: فقد استقر مقدار الثمن على الشفيع وهو ما

---

(١) سبق مع تخريجه في ص (٧١).

(٢) في (أ): الراجع.

(٣) أي قاعدة: أن ما يبذله الشفيع ليس عوضاً عن ثمن الشقص وإنما هو عوض عن الشقص المبيع. ينظر نهاية المطلب: ٣١١/٧.

(٤) في النسختين زيادة: [على الشفيع، وهو ما سوى الأرش] وهو من كلام الشارح تقديرا -كما ذكر- فأدرجه النسَّاخ في المتن.

(٥) الوسيط: ٨٦/٤.

(٦) في (أ): منفعه.

(٧) تنظر ص(١٤٦) من النص المحقق، التعليقة الكبرى: ٤٢٦، التتمة: ٥٤٧/٢، حلية العلماء: ٧٠٠/٢.

سوى [الأرش][(١)].

وأما الأرش فهل يرجع به المشتري عليه أم لا؟ فيه الخلاف السابق، وسكت عنه للعلم بأن جريانه هاهنا من طريق الأولى. بل قد يجزم في هذه الحالة بالرجوع؛ لأن الأرش في هذه قد يعد من الثمن؛ لأنه بدل ما فات منه [ومن][(٢)] وصف السلامة، ولا كذلك قيمة الشقص.

وقد رأيته مصرَّحاً به نقلاً واحتمالاً، أماً نقلا؛ فلأن الماوردي قال: إنه يرجع عليه بالأرش وجهاً واحدا؛ لأنه من تمام الثمن.[(٣)]

وأما احتمالاً فلأن ابن الصبّاغ قال -بعد حكاية الوجهين-: وينبغي أن يرجع هاهنا وجهاً واحداً بخلاف ما تقدَّم من قيمة الشِّقص؛ لأنَّ العقد اقتضى أن يكون العبد سليماً فما دفع إلا ما اقتضاه العقد بخلاف قيمة الشقص؛ ولهذا لو كان دفع إليه قيمة عبد سليم لم يكن للشفيع أن يرجع عليه بقدر قيمة العيب. فثبت أن ذلك مستحق على الشفيع. انتهى.[(٤)]

لكن ما ذكره أخيراً من الاستدلال/ فيه ما ستعرفه.[(٥)] [أ/٩٨/١]

وابن أبي الدَّم حيث ذكر كلام المصنِّف لم يقدِّره بما ذكرناه ثمَّ مثله، فقال: إذا كانت قيمة العبد سليماً مائةً ومعيباً تسعين فيرجع البائع على المشتري بعشرة، وقيمة العبد تسعون، فهي الذي يأخذها المشتري من الشفيع، والله أعلم بالصواب.[(٦)]

والحالة الثانية: أن يرضى البائع بالعيب حين اطِّلاعه عليه، ولا يطلب الأرش، وهي

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): من.

(٣) الحاوي: ٢٩٢/٧.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤٢٦، نهاية المطلب: ٤٠٠/٧، التتمة: ٥٤٧/٢، بحر المذهب: ١٧٠/٩، البيان: ٧/ ١٢٩.

(٥) تنظر ص١٥٢من النص المحقق.

(٦) التعليقة الكبرى: ٤٢٦.

صورة الكتاب.(١)

وقد حكى فيها وجهين، وظاهر كلامه أنه لا فرق فيهما بين أن يكون الشفيع بذل قيمة العبد معيباً أو سليماً، فإن كان الأوَّل: هل يأخذ منه المشتري ما يقابل الأرش أم لا؟ وإن كان الثاني: فهل يسترجع من المشتري ما قابل الأرش أم لا؟

ووجه أخذ المشتري مقدار الأرش في الأوَّل واستقرار كل الثمن له في الثانية -كما قال المصنِّف-: تخيُّل أن المسامحة إنَّما هي مع المشتري، مع لحاظ أن الحط بعد لزوم العقد لا يلحق الشفيع كما هو مذهبنا، وهذا يكون في معناه.

والوجه الآخر: ينظر إلى ما استقر عليه الحال.(٢)

ولو كان البائع قد رضي بالعيب قبل أخذ الشفيع، فهل يأخذ بقيمة العبد سليماً أو بقيمته معيباً؟

حكى الإمام فيه وجهين ورجَّح الثاني،(٣) ونسب الأوَّل إلى بعض المصنِّفين، وقال: إنه غلط صريح لا يُشك فيه.(٤)

قلت: وبعض المصنِّفين هو الفوراني، ولفظه في الإبانة: إذا وجد البائع بالثمن عيباً فرد على المشتري قبل أخذ الشفيع، وقلنا: لا تسقط الشفعة، (فالشفيع)(٥) يأخذ بقيمة العبد سليماً لا معيباً، وكذلك لو رضي البائع بالعيب لم يكن للشَّفيع إلا أن يأخذه بقيمته سليماً.(٦) وكذا قاله في العمدة.

وشاهده الخبر؛ لأنه ﷺ قال: «**أخذه بالثمن**»(٧). والثمن هو العبد على ظنِّ السلامة.

---

(١) الوسيط: ٤/٨٦-٨٧.

(٢) الحاوي: ٧/٢٩٢، نهاية المطلب: ٧/٤٠٠، بحر المذهب: ٩/١٧٠.

(٣) ورجح البغوي الأول. ينظر التهذيب: ٤/٣٥٤.

(٤) نهاية المطلب: ٧/٤٠٠.

(٥) في (ب): والشفيع.

(٦) الإبانة: ١/ل١٩٤/ب.

(٧) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو عوانة في باب حظر بيع الرجل شركا له في ربعة..الخ، من كتاب =

وقد حكى في التتمة ذلك عن عامة الأصحاب، مستشهداً له بأن المسامحة/ وقعت مع [٢٥٦/ب] المشتري، فصار كما لو حط بعض الثمن يعني بعد لزوم العقد، وبأنه لو اشترى بألفٍ من نقد جيِّد ثم أعطاه ألفاً رديئاً رضي به فالشفيع لا يأخذ إلا بالألف الجيِّد فكذا هاهنا.(١)

قال: وحكي عن ابن سريج أنه قال: يأخذه بقيمة عبد معيب؛ لأنَّه هو الثمن المسمَّى فلزم الشفيع بدله، كما لو باعاه بالمحاباة.(٢)

وخالف مسألة الألف الرديء؛ لأنَّ الثمن في الذمة والمأخوذ(٣) بدله.

وما قطع به الفُوراني، قطع به البغوي أيضاً.(٤)

وعلى الجملة فالخلاف في هذه الحالة يخرَّج على الخلاف في مسألة الكتاب/ إذْ هو في [٩٨/٢/أ] مسألة الكتاب مخرَّج من هذه، والله أعلم بالصَّواب.

السبب الرابع: إذا وجد المشتري بالشقص عيباً.

قال: (السبب الرابع: أن يجد المشتري عيباً بالشقص، فإن كان بعد أخذ الشفيع فلا رد له ولا أرش؛ لأنَّه روَّج على غيره كما رُوِّج عليه، إلا أن يردَّ الشفيع عليه بالعيب فعند ذلك له الردُّ على البائع.

(وإن)(٥) وجد العيب قبل أخذ الشفيع وقد حدث به عيب مانع، فاستردَّ الأرْش، فهذا يلحق الشفيع قطعاً؛ لأنَّه موجب العقد في عين الشقص.

البيع (٤١٣/٣). وقد تقدَّم شاهده وتخريجه بلفظ: « **فإن باع فهو أحق بالثمن**»، ويظهر من صنيع المؤلِّف أنه أراد هذا الحديث فرواه بالمعنى.

(١) التتمة: ٥٢٦/٢، نهاية المطلب: ٤٠٠/٧، فتح العزيز: ٥١٥/٥، روضة الطالبين: ٩١/٥

(٢) التتمة: ٥٢٧/٢.

(٣) في (أ) زيادة: [به].

(٤) التهذيب: ٣٥٤

(٥) في الوسيط: فإن.

(فلو)[١] تصالحا على عوض وصحَّحنا الصُّلح، ففي لحوق ذلك بالشفيع وجهان؛ إذْ قد يظن أنه عوض عن حق الخيار)[٢]

ما صدَّر به الفصل من عدم قدرة المشتري على الرد لا نزاع فيه؛ لأن الرد بالعيب يعتمد مردوداً، والمردود قد خرج عن ملكه، فشابه الفائت،[٣] ولا يأتي فيه القول الذي حكاه صاحب التقريب فيما إذا وجد البائع بالثمن المعيَّن عيباً، ورده بعد أخذ الشفيع أنه يرتد إليه الشقص؛ بناء على أنهما إذا ازدحما قدِّم البائع؛[٤] لأنَّ المردود ثمَّ قائم وهو الثَّمن فلذلك (صح)[٥] جزماً، وبان الخلاف في استرجاع الشِّقص.

وإذا امتنع الردُّ فقد قال المصنِّف: إنَّه لا أرش للمشتري أيضاً؛ لأنه روَّج على غيره كما رُوِّج (عليه)[٦].

وبهذه علَّل بعض الأصحاب عدم تمكُّن المشتري من طلب الأرش إذا اطَّلع على عيب بالمبيع بعد بيعه.[٧]

وقيل: إنَّ ذلك رأي [منصوصٌ][٨] عليه في الخلاف.[٩]

---

(١) في الوسيط: ولو.

(٢) الوسيط: ٨٧/٤.

(٣) التعليقة الكبرى: ٤٠٨، التتمة: ٥٤١/٢، بحر المذهب: ١٦٠/٩، البسيط: ١٣٠، التهذيب: ٣٥٦/٤، البيان: ١٦٠/٧، فتح العزيز: ٥١٥/٥، روضة الطالبين: ٩١/٥.

(٤) نهاية المطلب: ٣٩٥/٧، البسيط: ١٢٨.

(٥) سقط في (ب).

(٦) في (ب): غيره.

(٧) التعليقة الكبرى: ٤٠٨، نهاية المطلب: ٢٣٤/٥، فتح العزيز: ٢٤٧/٤.

(٨) في النسختين: منصوصاً، وما أثبت هو مقتضى قواعد اللغة.

(٩) أي: اختلاف العراقيين –كما سيأتي–، والقائل هو الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز: ٢٤٧/٤. وينظر التعليقة الكبرى: ٤٠٨، كفاية النبيه: ٧٨/١١.

وبعضهم علَّله بأنه لم ييأس من الرد.(١)

وقيل: إن ذلك رأي [منصوصٌ](٢) عليه في اختلاف العراقيين، وقد رأيته فيه وهو في الجزء الخامس عشر من الأم، ولفظه: وإنما يكون له أن يرجع بنقص العيب إذا ماتت الجارية، أو أعتقت وصارت لا ترد بحال، أو حدث بها عنده عيب فصار ليس له أن يردها بحال. فأما إذا باعها أو باع بعضها (فقد يمكن أن يردها.(٣)

وهذه العلَّة تصلح أن يعلَّل بها فيما نحن فيه أيضاً(٤))(٥).

وقد صرَّح القاضي الحسين في التَّعليق فقال: لأيِّ معنى امتنع عليه الرد؟

فيه معنيان، وذكرهما.

نعم، قد حكى العراقيون في مسألة البيع [وجهاً أن](٦) المشتري البائع(٧) يرجع بالأرش على بائعه في الحال.(٨)

---

(١) كما علَّله ابن أبي هريرة، وهو أصحُّ المعنين عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب، ينظر: المهذب: ٢٨٦/١، فتح العزيز: ٢٤٧/٤، روضة الطالبين: ١١٢/٥.

(٢) في النسختين: منصوصاً، وما أثبت هو مقتضى قواعد اللغة.

(٣) الأم: ١٠١/٧

(٤) في النسخة زيادة: [نعم].

(٥) سقط في (ب).

(٦) في (أ): وجهان.

(٧) أي: المشتري الأوَّل.

(٨) التنبيه: ٩٤، فتح العزيز ٢٤٧/٤، روضة الطالبين: ١١٢/٥، المجموع: ٥٢٦/١١.

وقيل: إنه من تخريج ابن سريج، وإن في رواية البويطي[١] ما يقتضيه.[٢]

وقال المصنِّف والإمام ثمَّ: إنه[٣] مخرَّج من أحد القولين في شهود المال إذا رجعوا، يُغَرَّمون لأجلها، وقال الإمام: إنه القياس.[٤]

وهذا الوجه يحتمل أن يقال به هاهنا، ويحتمل أن لا يقال/ به؛ لأن الشفيع نزل منزلة [١/٩٩/أ] المشتري فكأنه عاقد له بنيابة شرعية، وإذا كان كذلك لم يكن له أخذ الأرش؛ لأنَّ من جعل كالنَّائب له صار الأمر إليه.

والرافعي قال: يجيء فيه الوجه المذكور فيما إذا باعه.[٥]

وقول المصنِّف: **(إلاَّ أن يرد الشفيع عليه)** إلى آخره، ذكره تفريعاً على ما أسلفه، وهو نظير ما سلف في البيع ولا نزاع فيه؛[٦] لأنَّ الترويج زال والتمكُّن من الرد حصل.

وظاهر كلام المصنِّف أنه لو رجع الشِّقص إلى المشتري بابتياع أو إرث أو هبة أنه لا يقدر على الرد؛ لأنه جعل الرد مغيَّاً برد الشفيع عليه ولم يحصل.[٧]

وفي مسألة البيع في قدرته على الرد في مثل هذه الحالة وجهان بناءً على العلَّتين، إن نظرنا إلى أنه روَّج كما رُوِّج عليه فلا يرد، وإن نظرنا إلى أنه لم ييأس من الرد فيرد لقدرته

---

(١) هو: أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، منسوب إلى بوط من قرى مصر من صعيد الأدنى، من عظماء أصحاب الشافعي وخليفته بعده، مات في السجن سنة اثنين وثلاثين ومائتين في رجب يوم الجمعة قبل الصلاة. ترجمته في الأنساب: ٤١٦/١، طبقات ابن الصلاح: ٦٨١/٢، وفيات الأعيان: ٦١/٧.

(٢) القائل الرافعي –رحمه الله– كما في فتح العزيز: ٢٤٧/٤. وينظر مختصر البويطي: ل١٠١-١١٩.

(٣) في (ب) زيادة: كلمة غامضة أقرب شيء لها: (للحيلولة).

(٤) نهاية المطلب: ٢٣٥/٥، البسيط: ١٣٠.

(٥) فتح العزيز: ٥١٥/٥.

(٦) التعليقة الكبرى: ٤٠٧-٤٠٨، الحاوي: ٢٨٥/٧، نهاية المطلب: ٢٣٥/٥.

(٧) البسيط: ١٣١.

عليه.(١)

والمصنِّف والإمام قالا: مأخذ التردُّد أن الزائل العائد كالذي لم يزلْ أو كالذي لم يعد،(٢) واحتمال إجراء الوجهين فيما نحن فيه نظِّر (به)(٣) ما أسلفته من الاحتمال، ولكن القاضي الحسين والماوردي صرَّحا بمثل الخلاف في البيع هاهنا على العلَّتين، كما في البيع سواء.(٤)

وكلام الإمام كالمصرِّح به مع إشارته إلى ما ذكرته من الاحتمال؛ إذْ قال: إذا أحللنا الشفيع مع المشتري محل المشتري من المشتري لم نغادر من البيان شيئاً، بل كان ما جرى في البيع يجري هاهنا.(٥) والله اعلم.

وقوله: **(وإن وجد العيب قبل أخذ الشفيع)** إلى آخره، هو عين ما ذكره الإمام وادَّعى أنه لا خلاف فيه،(٦) فإنه وإن جرى، أي: انحط بعد العقد فهو مستحق بالعقد.

ومراد المصنِّف بقوله: **(في عين الشقص)** أنه مقابل ما فات من عين الشِّقص من وصف السلامة، ولهذا يوزع عليه الثمن بحسب القيمة، وإذا كان كذلك كان بمنزلة السيف مع الشِّقص فلا يأخذ الشِّقص إلا بما قابله من الثمن.

وهذا ظاهر على قول الأصحاب: إن الأرش المأخوذ في هذه الحالة ونظائرها من تلف المبيع ووقفه ونحو ذلك في مقابلة الجزء الفائت، حتى لو كان الثمن معيَّنا في العقد تعيَّن فيه على أظهر الوجهين،(٧) وهو ما حكاه الإمام في الكتابة.(١)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٤٠٧-٤٠٨، التنبيه: ٩٤، نهاية المطلب: ٢٣٥/٥، فتح العزيز ٢٤٧/٤، روضة الطالبين: ١١٢/٥، المجموع: ٥٢٦/١١.

(٢) نهاية المطلب: ٣٩٦/٧، البسيط: ١٢٨، الوسيط: ١٣١/٣.

(٣) في (ب): فيه

(٤) الحاوي: ٢٥٥/٥، التهذيب: ٤٥٢/٣.

(٥) نهاية المطلب: ٤٠٤/٧-٤٠٥.

(٦) نهاية المطلب: ٤٠٠/٧.

(٧) المهذَّب: ٢٨٥/١، نهاية المطلب: ٣٢٧،٣٧٥/٥-٢٤٠/١١-١٤٠/١٦-٣٤٨/١٩-١٧٩، =

أمَّا إذا قلنا: إنه في مقابلة فوات سلطنة الرد فقط والثمن معيار لما يرجع به، كما قاله الإمام في باب بيع المرابحة، لدورانه مع ذلك وجوداً وعدماً/ وقال: إنه لا ينتظم عندنا إلا ذلك.(٢) وعليه ينطبق قوله في كتاب الكتابة: إن الأرش كالعوض عن الرد.(٣) فيظهر أن يفوز المشتري بالأرش ويأخذ الشفيع -إن اختار الأخذ- بكل الثمن استدلالاً بقوله ﷺ: «**فهو أحق به بالثمن**»(٤) بل أقول -على القول بأن الأرش في مقابلة الجزء الفائت-: قد يقال بناءً(٥) على أن الأرش قد يثبت قهراً بمجرد الاطلاع على العيب وقد تعذَّر الرد أو لا بد من (اختياره)(٦) (حتى لو)(٧) رده لم يرجع به؟ وفيه وجهان، اختيار الشيخ أبي عليّ -على ما حكاه الإمام في الكتابة-،(٨) والقاضي الحسين -على ما حكاه أيضاً في كتاب السَّلم-: الأوَّل.(٩) [٢/٩٩/أ]

والأظهر في الرافعي: الثاني.(١٠)

ومعه يصح أن يقال: إذا (حدث)(١١) عند المشتري عيب منعه من الردِّ فلا بد -عند اطِّلاعه على العيب القديم- من إعلام المشتري البائع بأنه غير راض بالعيب القديم وطالب

=

أسنى المطالب: ٦٣/٢

(١) نهاية المطلب: ٣٩٧/١٩.

(٢) نهاية المطلب: ٢٩٦/٥.

(٣) نهاية المطلب: ٣٩٧/١٩.

(٤) تقدم مع تخريجه في ص(٧١).

(٥) في (ب) زيادة: (ذلك).

(٦) في (ب): اختيار.

(٧) في (ب): فلو.

(٨) نهاية المطلب: ١٩/ ٤٤٩.

(٩) نهاية المطلب: ٢٦/٦.

(١٠) فتح العزيز: ٢٤٦/٤-٢٦١/٨.

(١١) في (ب): أحدث.

لأرشه على الفور، حتى لو أخَّر من غير عذر بطل حقه من الرد والأرش -كما قاله الأصحاب-.(١)

فإن قلنا بالأوَّل ثمَّ ما قاله المصنِّف تبعاً للإمام.(٢) وإن قلنا بالثاني فقد يقال: إثباته (تعلَّق)(٣) باختيار المشتري بعد العقد وهو لا يلزمه فجاز أن يخصَّ به إذا قلنا فيما سيأتي(٤) إنه يخص به، والله أعلم.

إذا صالح المشتري البائع عن العيب بعوض.

وقوله: (**فلو تصالحا على عوض**) إلى آخره، أراد به أن المشتري إذا اطَّلع على عيب بالشقص ولا مانع يمنعه من الرد، فصالح البائع عن العيب على عوض، قلنا: في صحة هذا الصُّلح خلاف مذكور في البيع.(٥)

فإن لم نصححه فهل يبطل خياره أم لا؟ فيه وجهان.(٦)

فإن/ أبطلناه فالشفيع مخيَّر بين الأخذ بكل الثمن أو الترك. [٢٥٧/ب]

وإن صححنا المعاملة فهل يفوز المشتري بالعوض ويأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن أو يحط عن الشفيع ما قابل المأخوذ من الثمن؟

---

(١) التنبيه: ٩٤، المهذب: ٢٨٦/١، نهاية المطلب: ٢٣١/٥، التهذيب:٤٥٦/٣، فتح العزيز:٢٥٠/٥، روضة الطالبين:٤٨٠/٣، حاشية عميرة: ٢٤٥/٢، الإقناع: ٢٨٨/٢.

(٢) هكذا العبارة في النسختين، ولم يتبين لي المراد بها.

(٣) في (ب): يعلق.

(٤) في (ب) زيادة: (به).

(٥) والخلاف على وجهين، **الوجه الأول**: أنه يجوز، وهو قول أبي العباس بن سريج؛ لأن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى مال. **والثاني**: لا يجوز وهو **المذهب**، **والصحيح** عند البغوي والرافعي؛ لأنه خيار فسخ، فلم يجز إسقاطه بمال، كخيار الشرط والشفعة. ينظر التنبيه: ٩٤، المهذب: ٢٨٦/١، نهاية المطلب: ٢٣١/٥، فتح العزيز: ٢٥٦/٤، روضة الطالبين: ١١١/٥، المجموع: ٣٦٢/١١.

(٦) التنبيه: ٩٤، المهذب: ٢٨٦/١، نهاية المطلب: ٢٣١/٥، فتح العزيز: ٢٥٦/٤، روضة الطالبين: ١١١/٥، المجموع: ٣٦٢/١١.

فيه وجهان حكاهما الإمام عن الشيخ أبي علي:

أحدهما: (يحط)(١)، كما لو امتنع الرد؛ فإنه في مقابلة عيب بالشقص.

والثاني: لا يحط؛ فإن هذه مصالحة عن حق الرد لا عن عين العيب بعينه.(٢)

والرافعي وجهه بأن المأخوذ ينزع من البائع.(٣)

والمصنِّف (جادل)(٤) ما ذكره الإمام مع تضعيفه له، إذْ قال: إذ قد يظن أنه عوض عن حق الخيار.(٥)

قلت: وإن صح التعليل للوجه المذكور فنقول عن قائله: ظهر به أنه قائل -عند تعين الأرش لحدوث عيب عند المشتري وغيره- في مقابلة فوات سلطنة الرد -كما تقدم أنه اختيار/ الإمام-(٦) والله أعلم بالصواب. [١/١٠٠/أ]

والأصحُّ من الوجهين فيما نحن فيه انحطاط ذلك عن الشفيع.(٧)

---

(١) سقط في (ب).

(٢) نهاية المطلب: ٧/٤٠٠.

(٣) فتح العزيز: ٥/٥١٥.

(٤) هذا أقرب شيء لها في (أ)، وفي (ب): داول.

(٥) الوسيط: ٤/٨٧.

(٦) تنظر ص(١٥٨) من النص المحقق.

(٧) وهو الأصح عند الرافعي والنووي -أيضاً- ينظر فتح العزيز: ٥/٥١٥، روضة الطالبين: ٥/٩١.

(المَسْأَلَةُ الخَامِسَة: إِذَا كَانَ ثَمَنُ الشِّقْصِ مَجْهُولاً)

قال: (**الخامسة: إذا اشترى بكفٍ من الدراهم مجهول المقدار نصَّ الشافعي –رحمه الله– على سقوط الشفعة؛ إذْ الأخذ بالمجهول غير ممكن.**

نعم، لو ادَّعى على المشتري العلم به (يحلف)[١] على نفي العلم.

وقال ابن سريج: لا تسقط الشفعة بل يعيّن الشفيع قدرا ويحلف المشتري عليه، فإن أصرَّ على قوله: لا أعرف. جُعل ناكلاً وحلف الشفيع، فإن حلف على مقدار [يُظن أنَّه صدق فيه][٢] فقد استحق.

وإن حلف المشتري أن ما عيَّنه الشَّفيع هو[٣] دون ما اشتراه [به][٤] ولكنَّه لا يدري قدر الزِّيادة، فيقال للشفيع: زد وادَّع، إلى أن يحلف المشتري أو ينكُل.

وهو كما لو ادعى ألفاً على إنسان ديناً، فقال المدعى عليه: لا أدري مقداره، فإنه لا يسمع بل يجعل ناكلاً إن استمر عليه. والمذهب الأول).[٥]

إذا وقع الشراء بكف من الدراهم، أو بصرَّة من الطعام مجهولة. نظر، فإن حضر الشفيع و[طلب][٦] [وكان][٧] ذلك[٨] موجوداً اعتُبر، وأخذ به الشَّفيع.

وإن كان غائباً لم يكلَّف البائع إحضاره، فإن تبرَّع بإحضاره فذاك، وإلاَّ فإن أخبر

---

(١) في الوسيط: فيحلف.

(٢) في النسختين: يظن له. والمثبت في الوسيط.

(٣) في (أ) زيادة: [ما].

(٤) سقط في النسختين.

(٥) الوسيط: ٤/٨٧.

(٦) في (أ): ويطلب، وفي (ب): بطلت. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم المعنى.

(٨) أي: العوض المجهول.

بمقداره [أو](١)(مقارب)(٢) [له](٣) فذاك أيضاً.

الحكم إذا كان المشتري يزعم نسيان الثمن، والشفيع يعين مقدارا.

ولو هلك الثَّمن قبل معرفة مقداره فهي مسألة الكتاب، والمصنِّف (اتَّبع)(٤) فيما حكاه عن النص الإمام،(٥) والإمام اتبع فيه القاضي،(٦) وليس النصُّ مذكوراً في المختصر، بل في الأم في الجزء الثامن ما يدلُّ عليه، ولفظه: وإذا اشترى الرجل شقصاً لغيره فيه شفعة ثم زعم أنه لا يعلم الثمن بنسيان، أحلف بالله ما تثبَّت الثمن ثم لا شفعة [إلى](٧) أن يقيم المستشفع بيِّنة فيؤخذ له ببيِّنته، وسواء قد تم الشراء وحديثه؛ لأن الذكر قد يكون في الدَّهر الطويل والنسيان قد يكون في المدة القصيرة.(٨)

واتفق الأصحاب على أن الشفيع إذا صدَّقه في النسيان ودوامه، (وعلى)(٩) أن الشراء(١٠) مجهول لم يعلم، أنه لا يمين عليه.(١١)

نعم، لو ادَّعى الشفيع عليه أنه اشترى بكذا، وهو يعلم، فأجاب بأنه لا يعلمه إما لنسيان، أو لكون الشراء كان بكف من الدراهم مجهولا،فهل يقنع منه بهذا الجواب أم لا؟

---

(١) في النسختين: و. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) في (ب) كلمة غامضة.

(٣) في (أ):به، وفي (ب): غامضة. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) في (ب): تبع.

(٥) نهاية المطلب: ٣١٢/٧.

(٦) التهذيب: ٣٤٢/٤.

(٧) في النسختين: إلا. والمثبت من الأم.

(٨) الأم: ٤/٤.

(٩) في (ب): على.

(١٠) في (ب) زيادة: كان.

(١١) الحاوي: ٢٤٧/٧، الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، المهذب: ٣٨٣/١، نهاية المطلب: ٣١٢/٧، التتمة: ٥١٦/٢، البسيط: ١١٩، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، بحر المذهب: ١٢٢/٩، البيان: ١٧٢/٧، فتح العزيز: ٥١٦/٥، أدب القضاء: ٦٤٢/١، كفاية النبيه: ٨٩/١١، المجموع: ١٣١/١١.

والأكثرون -كما قال ابن الصبَّاغ وغيره، ومنهم القاضي أبو حامد المروزي[١] والشيخ أبو حامد الاسفرائيني- على أن هذا جواب صحيح؛[٢] لأنَّ ما ذكره المشتري ممكن وإذا أمكن حلَّفناه أنه/ لا يعلم الثمن، ولا يحلَّف أنه نسي مقداره أو أنه عقد بكف من الدراهم [٢/١٠٠/أ] مجهول؛ لأنه (قد يكون)[٣] تذكَّر بعد نسيانه وعلم بعد جهله. وإذا حلف فلا شفعة؛ لأن الأخذ بمقدار مجهول لا يصح.[٤]

نعم، لو أقام المستشفع البيِّنة بمقدار معلوم ثبتت الشفعة به، ولو نكل المشتري عن الحلف حلف الشفيع على ذلك واستحق الشفعة، به صرَّح به الإمام.[٥]

وقال ابن سريج: ليس هذا بجواب صحيح، فيقال له: إن بيَّنت، وإلا جعلناك ناكلاً وحلَّفنا الشَّفيع على أن الشراء كان بالقدر الذي ادَّعاه، كما إذا ادعى رجل على رجل ألف درهم ديناً، فقال: لا أعلم قدر دينك، لم يكن جواباً صحيحاً.[٦]

والماوديُّ حكى عن ابن سريج وأبي علي بن أبي هريرة أنهما جعلا نسيان المشتري (مع علم الشفيع يوجب إحلاف الشفيع دون المشتري ويحكم له بالشفعة، وقال: وهو الصحيح؛

---

(١) هو: أحمد بن بشر بن عامر القاضي أبو حامد المروروذي ويخفَّف فيقال: المروذي، نزيل البصرة أحد أئمة الشافعية، أخذ عن أبي إسحاق المروزي وشرح مختصر المزني، مات سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. ترجمته في طبقات السبكي: ١٢/٣ (٢)، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٣٧/١ (٩٤).

(٢) الحاوي: ٢٤٧/٧، الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، المهذَّب: ٣٨٣/١، التتمة: ٥١٨/٢، البسيط: ١٢٠، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، فتح العزيز: ٥١٦/٥، أدب القضاء: ٦٤٤/١، كفاية النبيه: ٨٩/١١، المجموع: ١٣١/١١.

(٣) في (ب): يكون قد.

(٤) الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، المهذَّب: ٣٨٣/١، التتمة: ٥١٨/٢، الروضة: ٩٢/٥.

(٥) نهاية المطلب: ٣١٢/٧-٣١٣.

(٦) الحاوي: ٢٤٧/٧، الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، المهذب: ٣٨٣/١، نهاية المطلب: ٣١٢/٧، التتمة: ٥١٦/٢، البسيط: ١١٩، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، بحر المذهب: ١٢٢/٩، البيان: ١٧٢/٧، فتح العزيز: ٥١٦/٥.

لأن نسيان المشتري)[١] كالنكول فوجب رد اليمين على الشفيع.[٢]

وهذا يدل من كلامه على أن اليمين عندهما تتوجه على الشفيع بمجرد دعوى المشتري النسيان سواء كذَّبه الشفيع عليه أو صدقه.

ومثله قد يطرد في دعواه أن الشراء وقع بثمن مجهول لم يعلمه، وقال الشفيع: إنه كان معلوماً لهما وهو كذا. إلا أن يفرَّق بأن النسيان يستدعي (تقدُّم)[٣] علمٍ الأصل بقاؤه، فإذا ادعى بخلافه وأصر عليه جعل ناكلاً عن الجواب، ولا كذلك في الصورة الأخرى، فإنه لا أصل يمكن أن يعتمد عليه حتى يجعل المشتري بدعوى خلافه ناكلاً عن الجواب إذا حلف عليه أو صدقه المشتري.

وكل هذا إذا كان الشفيع قد عيَّن مقدار الثمن. وتصوير ذلك يختلف بحسب اختلاف الأصحاب فيما يملك به الشفيع الشقص، فمن يشترط فيه إقباض الثمن يصوِّر ذلك بأن يحضر الشفيع ما ادعى أنه بقدره، ويقول: أخذت بالشفعة بالثمن، وهو كذا وها هو قد أحضرته فيسلِّمه ويسلِّم الشِّقص فيقول المشتري ما يقول.[٤]

ومن يقول: (إنَّ)[٥] الملك يحصل بدون تسليم الثمن يصوِّر ذلك بأن يحضر الشفيع بعد التملك ما ذكر أنه الثمن، ويقول للمشتري قد تملكته بما اشتريت به، وهو كذا وها هو. فيسلمه (وسلم في الشقص)[٦]. فإن له حق الحبس إلى أن يقبض فيقول المشتري ما يقول.[٧]

---

(١) سقط في (ب).

(٢) الحاوي: ٢٤٧/٧.

(٣) في (ب): بعدم.

(٤) التتمة: ٥١٧/٢، كفاية النبيه: ٨٨/١١.

(٥) في (ب): بأن.

(٦) هكذا العبارة في (ب)، وهي غير مقروءة في (أ).

(٧) نهاية المطلب: ٣١٤/٧، البسيط:١٢٠، بحر المذهب: ١٢٢/٩، البيان: ١٧٢/٧، فتح العزيز: ٥١٦/٥، كفاية النبيه: ٨٩/١١.

إذا لم يعين الشفيع مقدار الثمن.

أما إذا كان الشفيع لم يعيّن مقدار الثمن؛ لأنه جهل الحال فيه فلا يمكنه التملُّك قبل معرفة المقدار؛ لأن الأخذ بثمن مجهول لا يصح.(١)/

[١٠١/١/أ]

وهل [تسمع](٢) دعواه على المشتري ببيان الثمن ليأخذ به أم لا؟

حكى القاضي الحسين في ذلك وجهين؛ إذْ في تعليقه: وإذا اشترى بجزاف مثل كفٍ من دراهم أو حنطة في جواليق(٣) نصَّ الشافعيُّ على أن الشفيع ليس له شفعة؛ لأنه لا يعلم القدر الذي وقع عليه العقد، (فالتحق)(٤) بالمعدوم.

وحكى في الدرس الثاني: أنه إذا اشترى بثمن جزافٍ فالشفيع يدعي على المشتري (علمه)(٥) بمقدار الثمن، وما لم يدع علمه بأنك تعلم كم كان قدر الثمن، لا تسمع دعواه، [فإذا ادعى](٦) فالقول قول المشتري أني لا أعلم قدر الثمن. قال الشافعي نصاً: إن الشفعة موقوفة إلى أن يتضح.(٧)

ولو بلغ الشفيع ابتداء بأن المشتري اشترى الشِّقص بثمن جزاف فأخَّر الطلب إلى أن يصير الثمن معلوماً لا تبطل شفعته؛ لأن دعواه عند القاضي لا تسمع إلا معلوماً.

قال: تحصل في هذا أن دعوى الشفيع من غير ذكر مقدار الثمن على المشتري، هل تقبل أم لا؟ وجهان:

أحدهما: لا يقبل ما لم يذكر الثمن، فإذا ذكره كان الحكم كما سلف.

والثاني: يقبل، فيدعي على المشتري بأنك تعلم مقداره فبيَّنه. والقول قوله فيه مع اليمين

---

(١) المهذب: ٣٨٣/١، حلية العلماء: ٧٠٧/٢.

(٢) في (أ): يسمع.

(٣) الجَواليق: جمع جُوالقُ -بكسر اللام وفتحها- ، وعاء من الأَوعية معروف معرّب. تنظر مادة (جَلَقَ) في لسان العرب: ٣٦/١٠، مختار الصحاح: ١١٩.

(٤) في (ب): وألحق.

(٥) في (ب): عليه.

(٦) سقط في (أ).

(٧) التهذيب: ٣٤٢/٤، أدب القضاء: ٦٤٣/١.

أنه لا علم له.(١)

قلت: والذي حكاه الإمام عن [نصِّ](٢) الشافعي –رحمه الله– الأوَّل.(٣) قال: ولا يقال له: قدِّر، وادَّع، وهو يقول: لست/ أدري.(٤) وهذا ما صحَّحه في التَّهذيب.(٥) [٢٥٨/ب]

والذي أورده الماورديُّ الثاني، إذْ قال: إذا قال المشتري لا أعلم قدر الثمن لنسيان حدث، قيل للشفيع: أتعلم؟ فإن قال: لا أعلم قدره، فلا شفعة له، وله إحلاف المشتري أنه لا يعلم قدر الثمن.(٦)

وحكى وجهين فيما إذا عيَّن المشتري مقدار الثمن، وقال الشَّفيع: لا أعلم قدره هل هو ما قلته أو أقل منه، فهل له تحليفه أم لا؟

مع جزمه بأن له تحليفه إذا ادَّعى المشتري (مقداره)(٧)، وقال الشفيع: لا أعلم قدره ولكنِّي أعلم أنه دون ما ادعيته.(٨)

والخلاف الذي ذكره القاضي يلتفت على أن الدعوى بما ليس يعيِّن الحق، ولكنّه ينفع في نفس الحق، كالإقرار ودعوى العلم بفسق الشهود ونحو ذلك. هل يسمع أم لا؟ وفيه خلاف مشهور والأصح منه في بعض الصور عدم السماع.

وما حكاه الإمام عن النص يساعده،(٩) ولفظه في الأم كما حكيناه.(١٠)

---

(١) التهذيب: ٣٤٢/٤، نهاية المطلب: ٣١٢/٧، البيان: ١٧٢/٧، كفاية النبيه: ٨٩/١١.

(٢) سقط في (أ).

(٣) نهاية المطلب: ٣١٥/٧.

(٤) المصدر السابق.

(٥) التهذيب: ٣٤٢/٤.

(٦) الحاوي: ٢٤٧/٧.

(٧) في (ب): مقدار.

(٨) الحاوي: ٢٤٧/٧.

(٩) نهاية المطلب: ٣١٢/٧.

(١٠) الأم: ٤/٤.

ويحتمل أن يخص بحالة علم الشفيع بالمقدار، ويحتمل أن يعم هذه الحالة وحالة جهله بالمقدار أيضاً.

ولا يقال: إن دعوى الشفيع على المشتري بأن الثمن كذا وهو يعمله يخرَّج على الخلاف المذكور؛ لأن ذلك ممتزج/ بالدعوى بعين الحق كما صوَّرناه، ومحل الخلاف إذا انفردت [٢/١٠١/أ] الدَّعوى به، وهذا ذكرته لأجل أن الإمام قال: إذا ادَّعى الشفيع استحقاق الشفعة بمقدار عيَّنه فقال المشتري: لست أدري مقدار الثمن فهذا موضع النظر من قِبل أن المدَّعي ليس يدعي استحقاق ذلك المقدار عليه، وإنّما يدعي استحقاق الشِّقص مرتَّباً على بيع جرى ومقدار الثمن فيه ما ذكر، فادعاء المشتري الجهل بذلك المقدار ليس يصادم ما يدعي الشفيع استحقاقه، وإنَّما يتعلق بما التزمه المشتري لغير المدعي، وذلك الملتَزم وإن كان يتعلَّق بالمشتري [فله](١) تعلُّق بغيره أيضاً وهو البائع؛ فإن لزوم الثمن يترتب على إيجاب البائع وقبول المشتري.(٢) والله أعلم.

قال القاضي: وإذا سمعنا في هذه الحالة الدعوى فإن حلف المشتري فذاك وإن نكل احتمل أن يقال: يحبس إلى أن يعيّن المقدار بعدما يحلف الشفيع يمين الرد. أي أنه العالم بمقدار الثمن، واحتمل أن يقال للشفيع: تذكر قدراً وتحلف عليه وتأخذ بالشفعة.(٣)

يعني ويحتمل إذا لم يبيّن المشتري ولم يحلف، أن يقال للشفيع: بيّن مقداراً يغلب على ظنِّك، مخايل(٤) تشهد بها الحال وادَّع به، فإذا أصرَّ على دعوى الجهل وعدم الحلف تحلف أنت على ذلك المقدار وتستحق الشفعة به.

---

(١) في النسختين: وله، والمثبت في النهاية.

(٢) نهاية المطلب: ٣١٤/٧.

(٣) نهاية المطلب: ٣١٤/٧، فتح العزيز: ٥١٦/٥، كفاية النَّبيه: ٨٩/١١

(٤) مخايل جمع: مَخِيلَة، كقبيلة وقبائل، وهو الظنُّ. يقال: ظهرت فيه مخايل النَّجابة: أي دلائلها وعلاماتها ومظنتها، وأصلُه في السَّحابة التي يُخالُ فيها المطَرُ. فمراد القاضي هنا: أي علامة تشهد بها الحال، والله أعلم. تنظر مادة (خَوَلَ) لسان العرب: ٢٢٦/١١، تاج العروس: ٤٦١/٢٨.

قلت: احتمالان قريبان مما حكاه المصنِّف في (كتاب الإقرار) كما سنبيِّنه من بعد.(١) واحتماله الأوَّل هو الذي أورده في التهذيب.(٢)

واحتماله الثاني يقرب مما حكاه المصنِّف في (كتاب الدعاوي والبيِّنات) فيما إذا دفع إلى وكيله ثوباً قيمته خمسة ليبيعه بعشرة، ولم يدر هل باعه بما أذن فيه، أو لم يبعه وهو باقي، أو بألف؟ (فادَّعى)(٣) بما رآه أقرب من ذلك، فنكل الوكيل عن الجواب، فهل يحلف الموكِّل استدلالاً (له)(٤) بنكوله على ما ادعاه كما يحلف اعتماداً على [خط](٥) أبيه ويستفيد به ظنّاً أم لا؟ فيه وجهان.(٦)

(وكذا)(٧) في المودَع إذا نكل عن يمين التَّلف، فهل يحلَّف استدلالاً بنكوله، قال المصنِّف ثمَّ: فيه خلاف.(٨) المذكور منه في النِّهاية في مسألة الدلاَّل عن القاضي: الجواز، وقال الإمام: إنه حسن.(٩)

وقد بقي من الكلام في المسألة شيء نذكره عند بسط كلام المصنِّف، وإنما قدَّمت ذلك عليه لنفع الحوالة عليه.

---

(١) الوسيط: ٣٣١/٣.

(٢) لم أقف على هذا النقل في التهذيب، فينظر: نهاية المطلب: ٣١٤/٧، فتح العزيز: ٥١٦/٥، كفاية النَّبيه: ٨٩/١١.

(٣) في (ب): وادعى.

(٤) سقط في (ب).

(٥) سقط في (أ).

(٦) الوسيط: ٤٠٩/٧. وينظر نهاية المطلب: ٤١٠/١١.

(٧) في (ب): ولذا.

(٨) الوسيط: ٤١٠/٧.

(٩) نهاية المطلب: ١٩٤/١٩.

وقد اقتضى صدر كلام المصنِّف حصول الاتفاق على سقوط الشفعة عند لقاء الشفيع والمشتري على وقوع العقد بثمن مجهول تعذَّرت معرفته بأن كان [كفاً](١)/ من دراهم أخذ من جملة دراهم أو غيرها مجهولة أو معلومة، وقد تلف الجميع، فإن معرفة الثمن تعذَّرت ولا يمكن الأخذ بغير ثمن ولا بثمن مجهول ولا بقيمة الشقص، فانسدت مادة الأخذ بالشفعة. وهذا لا يمكن أن يكون فيه خلاف.(٢) [١٠٢/١/أ]

وقوله (**نعم لو ادَّعى**) يعني: الشفيع (**على المشتري العلم به، يحلف على نفي العلم**) يجوز أن يحمل ذلك من المصنِّف على إطلاقه (فيشمل)(٣) حالة تعيين الشفيع المقدار (وحالة الجهل به)(٤) بناء على الوجه الآخر في أنه لا يسمع دعوى الشفيع ما لم يعيِّن المقدار، كما حكاه الإمام عن النص،(٥) وسياق كلامه يرشد إلى الاحتمال الأوَّل، ألا تراه قال: (**وقال ابن سريج: لا تسقط الشفعة بل يعين الشفيع قدراً ويحلف المشتري عليه**) أي: إن لم يكن قد عيَّن ذلك المقدار في الدعوى.

وهذا الذي أفهمه سياق كلام المصنِّف قد ذكره القاضي؛ إذْ قال -عقيب حكاية ما أسلفناه عنه من الوجهين في السماع وعدمه ونكول المشتري عن الحلف إذا سمعنا الدعوى وما يفعل بعد نكوله-: وقال ابن سريج: إذا بيع بثمن جزاف له حق الشفعة ويقال له: بيِّن قدراً واطلب الشفعة به.(٦) وذكر ما ذكره المصنِّف عنه في الحالين.

---

(١) في (أ): كذا.

(٢) الحاوي: ٢٤٧/٧، الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، المهذب: ٣٨٣/١، نهاية المطلب: ٣١٢/٧، التتمة: ٥١٦/٢، البسيط: ١١٩، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، بحر المذهب: ١٢٢/٩، البيان: ١٧٢/٧، فتح العزيز: ٥١٦/٥، كفاية النبيه: ٨٩/١١، المجموع: ١٣١/١١.

(٣) في (ب): شمل.

(٤) سقط في (ب).

(٥) نهاية المطلب: ٣١٢/٧

(٦) الحاوي: ٢٤٧/٧، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، بحر المذهب: ١٢٢/٩، البيان: ١٧٢/٧، فتح العزيز: ٥١٦/٥، كفاية النبيه: ٨٩/١١، المجموع: ١٣١/١١.

(نعم)(١) تعليل الحكم في الحالة الأولى في الكتاب التي هي أحرى في كلام القاضي بما ذكره المصنِّف.

ومادة ابن سريج في ذلك -والله أعلم- الاستدلال بنكول المشتري عن الحلف على صحة الدعوى وهو شرطنا، واليمين تسوغ بغلبة الظن -كما سبق بيانه-(٢) لجواز الاعتماد فيها على خط الأب ونحوه، ويقوى ذلك في حالة حلف المشتري يميناً بعد يمين أن الثمن أكثر (مما)(٣) عينَّه الشفيع، وتوقُّفه عنها عند الزيادة على ما حلف عليه بقدر يسير؛ إذْ الزيادة تكون أدنى زيادة كما ذكره القاضي.(٤)

(ويقوى)(٥) أكثر من ذلك في حالة دعوى المشتري نسيان الثمن دون ما إذا كان المدَّعى الجهل بمقداره ابتداءً، وهذا أمر يدرك بالوجدان.(٦)

وقد صرَّح الإمام بأن مأخذ ابن سريج في ذلك الاستدلال بالنُّكول؛ إذ قال: إن النقلة حكوا عنه فيما إذا [ادَّعى](٧) الشفيع أن العقد وقع بمعلوم في نفس الأمر ولكنِّي أجهله والمشتري يعلمه،(٨) وقال المشتري: إنه يجهله، وأنه يقال للشفيع: عيِّن مقداراً واطلب من المشتري جزم/ اليمين، ولا يكتفى منه بنفي العلم. [٢/١٠٢/أ]

فإن نكل، استظهر الشفيع بنكوله، وكان له أن يستجيز الحلف بالمقدار الذي عيَّنه كما في الحلف اعتماداً عن خط أبيه. فإن حلف المشتري ترقَّى الشفيع، إلى أن ينكل

---

(١) في (ب): مع.

(٢) تنظر ص(١٦٦) من النص المحقق.

(٣) في (ب): ما.

(٤) فتح العزيز: ٥/٥١٦، كفاية النبيه: ١١/٨٩.

(٥) في (ب): ويرى.

(٦) البيان: ٧/١٧٢، فتح العزيز: ٥/٥١٦.

(٧) في (أ): لم يدَّع.

(٨) هكذا وردت العبارة في النسختين، وهو تحول من سياق "الغيبة" إلى سياق "المتكلِّم" يختل معه الكلام، ولو قال بدل (ادعى) (قال) لكان أنسب. والله أعلم.

المشتري فيحلف الشفيع، قال: وهو مزيَّف عند الأصحاب في هذه الصورة.(١)

نعم، لو كان الشفيع قد ادَّعى أن العقد وقع بثمن معلوم وعيَّنه، وادعى المشتري جهالته وأنه غير عالم به، فقد قال ابن سريج: لا يقنع منه بهذا الجواب. فإذا أصرَّ عليه حلف الشفيع واستحق،/ على خلاف ما يقتضيه نص الشافعي، فإنه يقتضي أن المشتري [٢٥٩/ب] إذا حلف على عدم العلم كفاه، والذي قاله ابن سريج في هذا المقام حسن متجه وبه ينتظم في المسألة قول منصوص ومخرَّج.(٢)

وقول المصنِّف: (**والمذهب الأول**) هو مما لا شك فيه، أي على [أي](٣) الحالين نزَّلت كلامه الأول عليه كما عرفته في كلام الإمام وكلام غيره.(٤)

وقد فرَّق الأصحاب بين ما نحن فيه وما قاس عليه ابن سريج بفرقين ذكرهما ابن الصبَّاغ:

أحدهما: أن ذلك ليس [يوازن ما](٥) نحن فيه؛ لأنه ثمَّ ادَّعى عليه بالدين فلم يجبه بإقرار ولا إنكار، (فلهذا)(٦) جعل ناكلاً، وفي مسألتنا (فإن)(٧) الثمن كان جزافاً [والإقرار به](٨) إنكار للشفعة؛ لأنها لا تجب في الحالين [ثَمَّ](٩)؛ ولأن الدَّين فيما نحن فيه أن يقول:

---

(١) نهاية المطلب: ٣١٥/٧.

(٢) نهاية المطلب: ٣١٤/٧.

(٣) سقط في (أ).

(٤) الحاوي: ٢٤٧/٧، الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، المهذب: ٣٨٣/١، نهاية المطلب: ٣١٢/٧، التتمة: ٥١٦/٢، البسيط: ١١٩، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، بحر المذهب: ١٢٢/٩، البيان: ١٧٢/٧، فتح العزيز: ٥١٦/٥، كفاية النبيه: ٨٩/١١، المجموع: ١٣١/١١.

(٥) في (أ): كما.

(٦) في (ب): فلها.

(٧) في (ب): قال.

(٨) في (أ): اوبه، وفي (ب): أو نسيه، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٩) في النسختين: نعم. وما أثبت هو مقتضى السياق.

لا أدري ألك شفعة أم لا؟

والثاني: أن الدَّين إن لم يعلَمه من هو عليه، يجوز أن يعلمه من هو له، فيجعل القول قوله مع يمينه، وهاهنا هو العاقد، وإذا كان جزافاً ولا يعلمه فلا طريق للشفيع إلى معرفته.(١)

قلت: وفي ذلك نظر. أما الأوَّل فلا نسلِّم أن المدعى عليه لم يجب، بل كلامه يتضمَّن أن له عليه بعض الألف فهو إقرار مجهول، لكنه لا يحصِّل المقصود؛ فلذلك إذا أصرَّ عليه حلف المدعي واستحق.

وأما الثاني فوجهه ظاهر، وجواب الأصحاب عن ذلك يدل على الاتفاق عليه في مسألة الدَّين وفيه نظر؛ لأنَّا قد بيَّنا أن في ضمن ذلك إقرار بمجهول، وهو لو ادعى عليه بمقدار معلوم وأقر بمجهول وطولب ببيانه (فأصرَّ)(٢) ماذا (يفعل)(٣) المدَّعي؟

فيه ثلاثة أوجه مذكورة في الكتاب في (كتاب الإقرار):

أحدها: أنه يحبس إلى البيان، وهذا (يوافق)(٤) أحد احتمالي القاضي فيما إذا قال الشفيع: لا أعلم مقدار الثمن وطلب من الشفيع بيانه، فامتنع بناء على سماع الدعوى عليه.

والثاني: أنه يقال للمدعي ادَّع ما شئت. وتعرض اليمين عليه، فإن نكل رد عليك، وهذا يناظر الاحتمال الثاني للقاضي/ أيضاً فيما سلف. [١٠٣/١/أ]

لكن المصنِّف قال ثمَّ: إن هذا مبطل لفائدة الإقرار (المجهول)(٥) يعني: لأنه لو لم يقر وادَّعى عليه بمقدار فنكل عن الجواب واليمين حلف المدعي واستحق، (ولم)(٦) يكن لمطالبته بتفسير الإقرار المجهول معنى، وبمثله يأتي فيما نحن فيه.

---

(١) بحرا لمذهب: ١٢٢/٩، البسيط: ١٢٠، البيان: ١٧٢/٧، كفاية النبيه: ٨٩/١١.

(٢) في (ب): وأصر.

(٣) في (ب): يفعله.

(٤) في (ب): موافق.

(٥) في (ب): بالمجهول.

(٦) في (ب): فلم.

[والثالث][١]: أنه (يجعل)[٢] ناكلاً عن الجواب واليمين، حتى يحلف المقر له ويستفيد بإقراره تحوُّل اليمين إليه فيحلف على ما يدعيه، وهذا يوافق قول ابن سريج فيما نحن فيه.[٣]

وقد يقال (بالفرق)[٤] بين ما قاس عليه ابن سريج (الذي أشعر كلام الأصحاب بالاتفاق عليه، وبين مسألة الإقرار بالمجهول بأن ما قاس عليه ابن سريج)[٥] محلُّه إذا صدر ذلك منه في مجلس الحكم فإنه يعد إعراضاً عن الجواب؛ لأنه مطالب بالبيان، ومسألة الإقرار محلَّها إذا كان في غير مجلس الحكم وطالبه المقر له في مجلس الحكم ببيان إقراره الذي أقام عليه البيِّنة به إذا سمعت، فدعوى المدعي حينئذٍ توجَّهت بطلب التفسير، وطلب الحق وقع تبعاً، والله أعلم.

فرع: إذا أقام الشفيع البينة على أن الشراء وقع بألف وبكف من الدراهم مجهول.

[٦] **فرع:** إذا ادَّعى الشفيع أن الشراء وقع بثمن معلوم وأنكر المشتري العلم، فأقام الشفيع بيِّنة بأنه وقع بألف معيَّن، وبكف من الدراهم لا يعلم قدره، ولكن قال: إنه دون المائة بلا شك، وقال الشفيع: أنا أؤدي ألفاً ومائة.

قال المصنِّف في فتاويه: يجب تسليم الشِّقص إلى الشفيع، ولا يحل للمشتري قبض ما زاد على قدر الثمن.[٧]

قلت: وسماع البيِّنة على هذا النحو لا يصفو من كدر؛ لأن شهادتهم تضمَّنت مجهولاً، وإذا كنَّا لا نسمعها بالإقرار [المجهول][٨] على وجهٍ رأى القاضي أنه الأظهر فهاهنا أولى.

---

(١) في (أ): والثاني.

(٢) في (ب): يحصل.

(٣) الوسيط: ٣/٣٣١.

(٤) في (ب): في الفرق.

(٥) سقط في (ب).

(٦) في (أ) زيادة: [قال].

(٧) فتاوى الغزالي: ٦١، وينظر مغني المحتاج: ٢/٣٠٣.

(٨) في (أ): بالمجهول.

نعم، المسألة [تقرب][(١)] من مسألة ذُكرت في الغصب، وهي إذا أقام المغصوب منه بيِّنة تشهد أن قيمة المغصوب أكثر ممَّا ادعاه الغاصب عند تلفه هل يسمع أم لا؟

وفيه وجهان،[(٢)] والسماع فيما نحن فيه أولى؛ لأنه يستند إلى عيان (الثمن)[(٣)] في الشرع، (فالنسبة)[(٤)] إلى صحَّة البيع كالعلم، والله أعلم.

قال الأصحاب تفريعاً على المذهب: والحيلة[(٥)] في دفع الشفعة أن يوقع الشراء بكف من الدراهم أو بمقدار من الحنطة ونحوها على المعاينة مع جهالة المقدار، وعلى رأي ابن سريج لا يكون ذلك حيلة في الإسقاط.[(٦)]

وعلى المأخذين في الإسقاط وعدمه يخرَّج ما إذا كان الثمن قدراً موزوناً من الحِنْطة وتلفت قبل الكيل على طريقة القفَّال/ وجهل نوعها، فإنه لو عرف [لكيل][(٧)] واحد [٢/١٠٣/أ] بمقداره، كما قاله الإمام (حكاية)[(٨)] عن القفَّال.[(٩)]

وقد استبعد الإمام عدَّ هذا من الحيل في إبطال الشفعة، وقال: لست أراه؛ لأن المشتري والبائع يبعد أن يرضيا بالثمن المجهول فلا يدري واحد منهما أنه (مغبون أم)[(١٠)] مغبوط، والحيلة هي التي تستعمل مع رعاية عوض العقد وتندفع الشفعة بها. قال: وسنجمع

---

(١) في (أ): تقدر.

(٢) الحاوي: ١٧٦/٧.

(٣) مطموسة في (ب)، وأقرب شيء لها بعد الطمس: اتيم.

(٤) في (ب): بالنسبة.

(٥) سيأتي الكلام في معنى الحيلة لغة واصطلاحاً عند كلام الشارح عليها في آخر الكتاب –إن شاء الله–. تنظر ص(٤٠٨) من النص المحقق.

(٦) نهاية المطلب: ٣١٢/٧، البحر: ١٢٢/٩، البيان: ١٧٢/٧.

(٧) في النسختين: لا كيل، وما أثبت هو مقتضى السياق، وما يدل عليه معنى النقل.

(٨) في (ب): حكايته.

(٩) نهاية المطلب: ٣١٦/٧.

(١٠) سقط في (ب).

طرفاً منها في آخر الكتاب -إن شاء الله تعالى-[١] فلنقتد به في ذلك أو بغيره؛ لأنهم ختموا بها كتاب الشفعة.[٢]

---

(١) نهاية المطلب: ٣١٢/٧.

(٢) تنظر ص٤٠٨ من النص المحقق، ولم يتطرق الشارح -رحمه الله- إلى تلك الحيل هناك، وقد ذكر أسباب ذلك.

(المسألة السادسة: عَلَى مَنْ تَكُون عُهْدَة الشَفِيع، ومِمَّن يتلقَّى مُلكَه؟)

قال: (السادسة: (الشفيع يسلِّم)(١) الثَّمن إلى المشتري, والمشتري إلى البائع، ولا معاملة بين الشفيع والبائع. هذا هو المذهب.

وفيه وجه: أنه يسلِّم إلى البائع، وكأن المشتري عقد له.

ولو كان المبيع في يد البائع وتعلَّل المشتري به، لم يكن ذلك عذراً؛ فإنه إذا سلَّم الثمن أجبر البائع على أخذ الثمن ورفع اليد. فلو خرج الثمن مستحقاً نظر:

إن خرج ثمن العقد مستحقاً فقد بان بطلان العقد، وانتفاء الشفعة.

وإن خرج ثمن الشفيع مستحقاً بعد أن أخذ، فإن لم يعلم الشفيع فهو معذور, والقول قوله أنه لم يعرف، ولكن هل يتبيَّن أنه لم(٢) يحصل ملكه (بهذا)(٣) الثمن، وإنما يحصل [بالثاني]؟(٤). فيه وجهان.

وإن عرف كونه مستحقاً ففي بطلان شفعته بتقصيره وجهان، ووجه بقاء الحق: أنه لم يقصر في الطلب والأخذ.

(ثمَّ)(٥) في (تبيُّن)(٦) بطلان الملك بالثمن المستحق وجهان مرتَّبان. وهاهنا أولى بأن يتبين ويقال: حصل الملك بالثمن الثاني.

وتظهر فائدة ذلك في ارتفاع الملك وزيادته.

ولو خرج الثَّمن زيوفاً(٧) لا يبطل الملك الحاصل، ولا حق الشفعة؛ لأنَّ ذلك مما

---

(١) في (ب): للشفيع تسليم الثمن..إلخ.

(٢) في (أ) زيادة: [يعرف، ولكن].

(٣) في الوسيط: بذلك.

(٤) في (أ): بالباقي.

(٥) سقط في (ب).

(٦) في الوسيط: تبيين.

(٧) الزَّيفُ من وصْفِ الدَّراهم يقال زافَتْ عليه دَراهِمُه أَي: صارت مَرْدُودةً لغِشٍّ فيها، يقال: زافَ =

يمكن الرضى به).(١)

بيان أن عهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع، والوجه في ذلك.

الخلاف فيما صدَّر به المصنِّف المسألة حكاه الإمام، حيث تكلَّم في العهدة(٢) فقال: قال المزني -يعني عن الشافعي-: وعهدة المشتري على البائع وعهدة الشفيع على المشتري.(٣)

وهذا الفصل من أصول الكتاب فنقول في قاعدته: إن الشفيع إنَّما رجع في عهدة ما أخذه على المشتري؛ لأنه يتلقَّى الملك منه، وينبني ملكه على ملكه، فهو في حق المشتري بمثابة المشتري في حق البائع، هذا أصل المذهب.

ومن موجباته أن الشفيع يدفع الثمن إلى المشتري (سواء كان الشقص في يده أو في يد البائع)(٤)، وسواء/ كان قد/ أدَّى المشتري الثمن إلى البائع أو لم يؤدِّه.(٥) [٢٦٠/ب] [١٠٤/١/أ]

وحكى صاحب التقريب وجهاً بعيداً عن ابن سريج أن عهدة الشفيع على البائع وعليه رجوعه (وبه)(٦) تعلُّقه. وإذا (طالب بالشفعة)(٧) وكان قبَض البائع الثمن من المشتري(٨) ردَّ

= الدِّرهمُ يَزِيفُ زُيُوفاً وزُيُوفةً رَدُؤَ فهو زائِفٌ. تنظر مادة (زَيَفَ) في مختار الصحاح: ٢٨٠، لسان العرب: ٩/١٤٢. وقد بيَّن الشارح أن المراد بها المعيبة كما سيأتي قريباً.

(١) الوسيط: ٤/٨٨.

(٢) العهدة لغة: مشتقة من العهد، وهو الميثاق واليمين.
واصطلاحاً: تعلُّق المبيع بضمان البائع مدة معينة من عيب أو استحقاق. تنظر مادة (عَهَد) في لسان العرب: ٣/٣١١، الحاوي: ٧/٢٨٢، القاموس الفقهي: ٢٦٥.

(٣) المختصر: ١٦٤.

(٤) مكررة في (ب).

(٥) نهاية المطلب: ٧/٣٨٩.

(٦) في (ب): وعليه.

(٧) في (ب): طالت الشفعة.

(٨) هكذا الجملة في النهاية، وفيها قلق، ولو قال: (وكان البائع قد قبض الثمن من المشتري) لكان أحسن. والله أعلم.

ما قبض على المشتري، وأخذ من الشفيع ما يبذله ونزِّل الشفيع منزلة المشتري، وكأنه المشتري على الحقيقة، ومن كان مشترياً مرفوعا من البين. وزعم أن الشفيع لا يدفع الثَّمن إلى غير البائع.(١)

قال الإمام: هذا بعيد جداً لم أرَ أحدا من أصحابنا حكاه كذلك، سوى صاحب التقريب، وكيف يستقيم المصير إلى هذا، ولا خلاف أن الملك يحصل للمشتري بالشراء، وسبب ثبوت الشفعة ملك المشتري، فإن كان ابن سريج يسلم أن ملك الشفيع يترتب على ملك المشتري فيبعد مع هذا تقدير رفعه من البين.

وإن كان يزعم أنا نقدِّر ارتفاع المشتري من (البين)(٢) فالملك يرتد إلى البائع، وإذا ارتد إليه فأيُّ حاجة إلى الشفعة.

وأيضا فالثمن لو كان عبدا فتكليف رده إلى المشتري وإلزام البائع أن يقبل قيمته كلام ساقط، وتجويز إمساك البائع له لا ينتظم معه تسليم الشفيع الثمن، فإذاً الوجه أن لا يعد ما نقل عن ابن سريج من المذهب.(٣)

قلت: ما ذكره الإمام في تعلُّق العهدة عن المذهب هو الذي أورده العراقيُّون(٤) والقاضي الحسين(٥) والفوراني في [العمد](٦) والماورديُّ.(٧) وابن داود قبلهم تبعاً لما نقله

---

(١) نهاية المطلب: ٣٩٠/٧.

(٢) في (ب): الملك. والمثبت من (أ)، ومن النهاية.

(٣) نهاية المطلب: ٣٩١/٧.

(٤) الاشراف لابن المنذر: ١٦٣/٦، التعليقة الكبرى: ٣٩٨، المهذب: ٣٨٣/١، بحر المذهب: ١٥٨/٩-١٥٩، حلية العلماء: ٧٠٦/٢، البيان: ١٦٠/٧، كفاية النبيه: ٥٣/١١.

(٥) البسيط: ١٣٣، التهذيب: ٣٥٤.

(٦) في (أ): العهدة، وينظر الإبانة: ١/ل١٩١ب.

(٧) الحاوي: ٢٨٣/٧.

المزني[١] والربيع أيضاً.[٢] وذلك إذا كان المشتري قد قبض الثمن من الشفيع إما بنفسه أو بوكيله.

وفي معناه تأديته إلى البائع بإذن المشتري بأن قال: أدِّ الثمن الذي أستحق قبضه منك إلى البائع عمَّا علي، (ويكون)[٣] في هذه الأحوال كلِّها -إذا خرج الشقص مستحقاً- للشفيع مطالبة المشتري بما بذله عن الشقص، وله في الحالة الأخرى مطالبة البائع أيضاً.[٤]

وما نقله صاحب التقريب عن ابن سريج حكاه الشافعي في الأم عن ابن أبي ليلى،[٥] وكذا غيره،[٦] ولكل وجه.

أما الأوَّل فالحجَّة فيه فيما [نظنُّه][٧] قوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي**»[٨]

---

(١) مختصر المزني: ١٦٤.

(٢) الأم: ١٠٩/٧.

(٣) في (ب): فيكون.

(٤) حلية العلماء: ٧٠٦/٢، البيان: ١٦٠/٧.

(٥) الأم: ١٠٩/٧.

وابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، يسار ويقال داود بن بلال بن احيحة ابن الجلاح الانصاري الكوفي، ولد سنة أربع وسبعين، ولي قضاء الكوفة لبني أمية ثم لبني العباس مدة، وتوفي سنة ثمان وأربعين ومائة بالكوفة. ترجمته في وفيات الأعيان: ١٧٩/٤، سير أعلام النبلاء: ٣١٠/٦، الوافي بالوفيات: ١٨٤/٣.

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء: ١٦٣/٦، التعليقة الكبرى:٣٩٨، البيان: ١٦٠/٧.

(٧) في (أ): يظنه.

(٨) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية ٣١٨/٢ (٣٥٦١)، والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء أن العارية مؤداة ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في "الكبرى" في كتاب =

(أي)(١): إمَّا عين ما أخذت، أو بدل ما أخذت إذا كان الأخذ يقتضي ردَّاً.

وهذا -والله أعلم- وجه كونه ﷺ لم يقل حتى تؤديه، ويد المشتري هاهنا أخذت [شيئاً](٢) في مقابلة شيءٍ لم/ يسلَّم للباذل فكانت مؤاخذة بما أخذته. [٢/١٠٤/أ]

ولو قيل: الرواية التي أخرجها البيهقي(٣) في كتاب العارية عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «**على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيَه**»(٤) وهذا يمنع الاستدلال بالخبر؛ ولذلك لم يستدل به الأصْحاب.

قلت: المراد به حتى تؤديَه إن كان باقياً، و بدله إن كان تالفاً كما ذلك مذهبنا، ومع هذا يصح الاستدلال به.

والشافعي —رحمه الله- لما ذكر المسألة في الأم في الجزء الخامس عشر في كتاب

العارية باب تضمين العارية: ٤١١/٣ (٥٧٨٣)، وابن ماجة في كتاب الصدقات، باب العارية: ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠)، وأحمد: ٢٧٧/٣٣ (٢٠٠٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب العارية باب العارية مضمونة: ٩٠/٦ (١١٢٦٢)، كلُّهم من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ، والحديث أعل بعلتين:

١- أن الحسن مختلف في سماعه من سمرة.

٢- عنعنة الحسن، وهو ثقة مدلِّس، فالحديث **ضعيف** كما ذهب إلى ذلك ابن حزم وغيره. وينظر البدر المنير: ٧٥٤/٦، التلخيص الحبير: ١٢٨/٣، مختصر إرواء الغليل: ٢٩٩/١ (١٥١٦).

(١) سقط في (ب).

(٢) في النسختين: شيء، وما أثبت هو مقتضى قواعد اللغة.

(٣) هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى بن عبد الله البيهقي الحافظ صاحب كتاب السنن الكبير وكتاب السنن الصغير، وكتاب شعب الإيمان، وكانت ولادته في سنة أربع وثمانين وثلاثمائة في شعبان ووفاته في سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. ترجمته في الأنساب: ٤٣٨/١، وفيات الأعيان: ٧٥/١، تاريخ الإسلام: ٤٣٨/٣٠.

(٤) كما تقدم قريباً، وهو بهذا اللفظ -أيضاً- عند أحمد والنسائي وابن ماجة.

اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى وهو الذي يعبِّر عنه أصحابنا باختلاف العراقيين، قال: إذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقد الثمن فإن أبا حنيفة كان يقول: العهدة على المشتري الذي أخذ المال وبه يأخذ.(١)

قلت: يعني محمد بن الحسن(٢) كما رأيت ذلك مصرَّحاً به في موضع من الأم.(٣) قال: وكان ابن أبي ليلى يقول: العهدة على البائع؛ لأنَّ الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع.(٤)

قال الشافعي: فإذا أخذ الرُّجل الشقص بالشُّفعة من المشتري فعهدته على المشتري الذي أخذ منه، وعهدة المشتري على بائعه. إنما تكون العهدة على من قبض المال، وقُبض منه (المبيع)(٥)، ألا ترى أن البائع الأوَّل ليس بمالك، ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ، [ولو كان تبرأ إلى المشتري منه من عيب لم يعلم به المستشفع فإن علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده](٦).(٧)

وأشار الشافعي بذلك أن البائع -بإجماعٍ- لا يملك الثمن الذي في ذمة الشفيع؛ إذْ لو ملكه لصحَّ إبراؤه منه كما يصح أن يُبرئ منه المشتري، وإذا كان كذلك امتنع أن تكون عهدته عليه، وبهذا خالف الشفيع الموكل في الابتياع له، فإن الثمن الذي استحقه البائع

---

(١) الأم: ١٠٩/٧.

(٢) هو: محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، صاحب أبي حنيفة، فقيه العراق، ولد: بواسط، سنة اثنتين وثلاثين ومائة، وتوفي سنة تسع وثمانين ومائة. ترجمته في سير أعلام النبلاء: ١٣٤/٩، الأنساب للسمعاني: ٤٨٣/٣، طبقات الحنفية: ٤٢/٢.

(٣) لم أعثر على هذا التصريح في الأم، بل المصرح به في الأم أبو يوسف -رحمه الله-. ينظر على سبيل المثال من الأم: ١٧٧/١-١٧٩/١-٩٦/٧-١٦٣/٧.

(٤) الأم: ١٠٩/٧.

(٥) في (ب): البيع.

(٦) في النسختين: وإن كان يبرأ إلى المشتري منه به. والمثبت في الأم

(٧) الأم: ١٠٩/٧.

يكون ملكا عليه بدليل أنه يصح إبراؤه منه.

وهذا التعليل من الشافعي كالمصرّح بأن الأخذ بالشفعة يصح بدون بذل الثمن كما قدَّمت الوعد به، مع أن في دلالته على ما أسلفته من قبل نظر، والله أعلم.(١)

والماورديُّ استدل بأن الشفيع لو ترك لكان الملك للمشتري ولو حدث منه نماء لكان للمشتري فوجب أن تكون العهدة عليه كما كانت على البائع للمشتري؛ ولأنَّ الرُّجوع بالثمن قد يستحق في الرد بالعيب كما يستحق في الاستحقاق [بالشفعة](٢) فلما كان الرجوع به في الردِّ بالعيب على المشتري دون البائع وجب أن يكون في الاستحقاق كذلك، والله سبحانه وتعالى أعلم.(٣)

وأما الثاني: -وهو ما حكي عن ابن سريج- فقد عرفت/ أنَّ الشافعي لما حكاه عن [١/١٠٥/أ] ابن أبي ليلى احتجَّ له بأن الشُّفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع.(٤)

وبسطُه: أن الشفعة: الضم، فكأنه يقول: ضَمُّ الحصة المبيعة إلى حصة الشريك حصل وقت الشراء إذا رضي الشريك بذلك -كما اقتضاه خبر جابر(٥)-. فالمشتري أنزله الشرع حينئذ منزلة الوكيل، والوكيل لو اشترى الحصَّة بإذن الشريك لكانت العهدة على الشريك دون الوكيل فكذا من نزَّله الشرع منزلته، ولهذا حكى الماوردي عن ابن أبي ليلى أنه قاس ما نحن فيه على الوكيل بحلوله محله.(٦)

وابن سريج إن كان قد قاسه عليه -أيضاً- فهو تفريع منه على أن العهدة لا تتعلق بالوكيل، كما ذلك أحد الاحتمالات له التي أقيمت وجهاً في المذهب(٧) وهو الذي اقتضى

---

(١) المطلب العالي: ١٢/ل٧٠/أ.

(٢) ليست في النسختين، والمثبت في الحاوي.

(٣) الحاوي: ٢٨٣/٧.

(٤) الأم: ١٠٩/٧.

(٥) تقدم في ص: (٧١)

(٦) الحاوي: ٢٨٣/٧.

(٧) الوسيط: ٣٠٣/٣، فتح العزيز: ٢٥٠/٥، روضة الطالبين: ٣٢٦/٤، أسنى المطالب: ٢٥٨/٢

إيراد الجمهور هاهنا ترجيحه؛ إذ فرّقوا بين ما نحن فيه وبين الوكيل بأن الشفيع لما كان مخيراً بين الأخذ من المشتري والترك له، صار مالكاً عنه دون البائع، والموكَّل لما لم يكن مخيرا صار مالكاً عن البائع.

واقتضى أنه لما استحق الشفيع الردَّ على المشتري بالعيب دون البائع صار مالكاً عنه لا عن البائع، ولما استحق الموكِّل الرد بالعيب على البائع دون الوكيل صار مالكاً عنه لا عن الوكيل.(١)

وللمنتصر لابن سريج أن يقول: لا نسلِّم أن الرد بالعيب يكون على المشتري -كما قال الإمام إن ذلك قياس قوله-(٢) وإنَّما كان الشفيع مخيَّراً دون الموكِّل؛ لأن الموكِّل رضي بحصول الملك له بالتوكيل فاكتفي به، ولا كذلك الشفيع، فلهذا اعتبرنا في حصول ملكه اختياره، واختيار الموكِّل سابق واختيار الشفيع لاحق.

فإن قلت: لو كان الشفيع كالموكِّل لاقتضى أن لا يثبت للمشتري حق الحبس كما أثبت [للوكيل](٣)، ولمَّا كانت/ الزيادات المنفصلة والمنفعة بين الشراء والأخذ بالشفعة له، [٢٦١/ب] بل كانت للشفيع كما هي للموكِّل.

قلت: كلا الأمرين قاله الأصحاب بناء على المذهب الذي لم يوردوا سواه.(٤)

وعلى رأي ابن سريج لا يُسلَّم ثبوت ذلك، ولعلَّ ابن سريج فيما صار إليه تمسَّك بقوله عليه الصلاة والسلام في رواية جابر ﷺ «**فهو أحق به بالثمن**»(٥) إذْ ظاهره أن الشفيع يأخذ الشقص بنفس ابتياع المشتري إذا رضيه الشفيع بماليَّة الثمن، ويكون أحق به/ من المشتري؛ لأن الثمن مملوك للمشتري فلا يجوز أن يستحق به الشريك الشقص، وإذا كان [١٠٥/٢/أ]

---

(١) التعليقة الكبرى: ٤٠٠، الحاوي: ٢٨٣/٧، نهاية المطلب: ٣٩١/٧، البيان: ١٦٠/٧.

(٢) نهاية المطلب: ٣٩١/٧.

(٣) في (أ): الوكيل.

(٤) الحاوي: ٢٨٣/٧، التعليقة الكبرى: ٤٠٠، نهاية المطلب: ٣٩١/٧، البيان: ١٦٠/٧.

(٥) تقدم مع تخريجه في ص(٧١).

يستحقه عند الإرادة بذلك اقتضى ثبوت ذلك عليه للبائع لا للمشتري، وأنه عليه لا على المشتري، فيدفعه للبائع لا للمشتري، وإذا دفعه المشتري ثم أخذ الشفيع بان أنه دفع ما لم يكن عليه فاسترده.

نعم، لو لم يختر الشفيع الأخذ فالملك واقع للمشتري والثمن عليه، وإن استبعد مستبعد تخريج ذلك في المذهب الجديد؛ لأنه لا يقول فيه بقول وقف العقود.

قلنا: قد حكى صاحب البحر في كتاب القراض أنه قائل به في الجديد(١) -كما ستعرفه- على أنَّا نقول: لو لم يكن كذلك، فهذا الوقف ساق إليه الدليل، والدليل -كما قال القفال-: يعمل العجائب، والدليل هو ما اقتضاه ظاهر الخبر.

ويجوز أن يقول ابن سريج: الملك في الحال يقع للمشتري، وإذا اختار الشفيع الأخذ انتقلت حالة اختياره الملك من جهة البائع إليه، كما مثل ذلك وجه منقول فيما إذا اشترى الوكيل شيئاً معيناً وصححنا شراءه للموكل، وأثبتنا للموكل الخيار فإن الملك يحصل له وإذا رد انقلب الملك إلى الوكيل ولا يبطل العقد،(٢) وتكون الزوائد على هذا عند ابن سريج والمنفعة قبل الأخذ للمشتري -كما هي قاعدة المذهب-. ويتعيَّن حينئذٍ أن يحمل قوله: إن المشتري كالمرفوع من البين، بالنسبة إلى البائع لا إلى المبيع.

وقول الإمام: وكيف يستقيم هذا. إلى آخره.(٣) يجوز أن يقال في جوابه: سلَّمنا أن الملك يحصل للمشتري، ولكن هو ينقلب عند أخذ الشفيع إليه من البائع لا من المشتري كما في مسألة العيب.

ويجوز أن يُقال: إن المشتري لا يملك، ومع ذلك لا يلزم ما ذكره الإمام من عود الملك إلى البائع؛ [لأن](٤) معنى خروج المشتري من البين عدم تعلُّق العهدة به، فهو حينئذٍ

---

(١) بحر المذهب: ٧/٢١٣-٢١٤.

(٢) الحاوي: ٦/٥٥٧، نهاية المطلب: ٧/٤٩-٥٠.

(٣) نهاية المطلب: ٧/٣٩١.

(٤) في (أ): لا.

كالوكيل إذا قلْنا: لا يتعلق به العهدة.

وقول الإمام: وأيضاً فالثمن لو كان عبداً. إلى آخره. قد بان بأن قياس ابن سريج بلا شك يقتضي رد العبد إلى المشتري وأخذ قيمته من الشفيع.

وإنما أطلت الكلام في ذلك لقربه من كلام القفَّال والأصحاب -غير القاضي- فيما إذا كان الثمن قمحاً موزوناً، حيث قالوا: لا بد من كيل ذلك المقدار أو كيل مثله ورد مثله على المشتري نظراً للتساوي بمعيار الشرع، وهو إنما يعتبر على المشهور عندهم في المقابلات المشابه بالمعاوضات لا في قيم المتلفات.(١)

وما ذاك إلا لاعتقادهم أنَّ الشَّفيع ملك الشِّقص/ من البائع بماليَّة ما بذله المشتري، [١٠٦/١/أ] والمشتري قد وفَّى عنه ما لزمه بالطَّريق الذي سلفت حكايته،(٢) لكن الجمهور وابن سريج يختلفون، فمنهم من يقول: البائع يستقر ملكه على ما أُقبضه من المشتري بعد أخذ الشفيع.(٣)

وابن سريج يقول: لا يستقر، وإنما أخذه بناءً على أن العقد يسلَّم له، وبأخذ الشفيع انقلب إليه فرجع بما دفع.(٤)

ولو كان المشتري قد قبض الثمن من الشفيع وأقبضه للبائع فالذي يظهر عند عدم الاستحقاق أنه لا استرداد إن كان باقياً بحاله، وإلا جاءت أقوال النقَّاض. والله أعلم بالصواب.

---

(١) تنظر ص (٦٩) من النص المحقق، وينظر نهاية المطلب: ٣١٠/٧.

(٢) تنظر ص (٨١).

(٣) ينظر المصدر السابق.

(٤) الاشراف لابن المنذر: ١٦٣/٦، التعليقة الكبرى: ٣٩٨، المهذب: ٣٨٣/١، نهاية المطلب: نهاية المطلب: ٣٨٩/٧، بحر المذهب: ١٥٨/٩-١٥٩، حلية العلماء: ٧٠٦/٢، البيان: ١٦٠/٧، كفاية النبيه: ٥٣/١١.

إذا كان الشقص في يد البائع، فهل تنتقل عهدة الشفيع إليه؟

قال الإمام: وهذا الوجه المحكي عن ابن سريج لا عود إليه في التفريع،(١) ولنا فيه أسوة حسنة، كما كذلك تبعه المصنِّف فيه فيما أشار إليه بقوله: **(ولو كان المبيع في يد البائع وتعلَّل المشتري)** أي: في عدم قبضه الثمن به، أي: فإن قال: تسليمي الثمن يوجب عليَّ تسليم الشقص وليس هو في يدي، فلا أسلم الثمن لأجل ذلك، وتَسَلَّمه أنت من يد البائع **(لم يكن عذراً)** إلى آخره.

ظاهر الحكم والتوجيه -بناءً على المذهب- فيجبر المشتري على قبض الثمن، وتسلُّم الشقص من يد البائع وتسليمه إلى الشفيع.

فإن امتنع أناب الحاكم عنه في ذلك وتكون العهدة على المشتري، بل قال القاضي أبو الطيِّب: إنه لو أذن الحاكم للشفيع في أخذ الشقص من البائع وخرج مستحقاً كانت عهدته على المشتري ثم المشتري يرجع على البائع.(٢)

وهكذا يكون في حال غيبة المشتري، صرَّح به الماوردي وابن الصبَّاغ وغيرهما.(٣)

قال الماورديُّ: ولا يجوز للشفيع قبض الشقص من يد البائع، كما لا يملك شراء المشتري قبل قبض المشترى له. وعزا ذلك لأبي إسحاق المروزي.(٤) وحكى هو وغيره وجهاً عن ابن سريج: للشفيع أخذه من يد البائع قبل قبض المشتري.(٥) أي: بدون إذن من الحاكم، قال الماوردي: لأنَّ الشَّفيع يأخذه جبراً بحق وإن كره المشتري، فجاز وإن كان قبل قبضه كما يجوز الفسخ والإقالة قبل القبض، ويبرأ البائع من ضمان الشِّقص بقبض الشفيع؛ لأنه أخذه بحق توجَّه على المشتري.(٦)

---

(١) نهاية المطلب: ٣٩١/٧.

(٢) التعليقة الكبرى: ٣٩٨.

(٣) الحاوي: ٢٨٤/٧، البسيط:١٢٧، فتح العزيز: ٥٤٥/٥، كفاية النبيه: ٥٣/١١.

(٤) الحاوي: ٢٨٤/٧.

(٥) الحاوي: ٢٨٤/٧، البسيط: ١٢٦، كفاية النبيه: ٥٣/١١-٥٤.

(٦) الحاوي: ٢٨٤/٧.

قال ابن الصبَّاغ: وعلى هذا لا يجبر المشتري على القبض.(١)

قلت: وهذا من ابن سريج تفريع على المذهب لا على مذهبه، وإنَّما قلت ذلك لما أفهمه تغليطه، وهو يفهم من وجه حكاه الماوردي في آخر كتاب الربا أن المثلي المشترك يجوز لأحد الشريكين قبض حصته منه بغير إذن/ شريكه؛ لأنه لو دفعه إلى الحاكم لأجبره على القيمة فاستقل بها الشريك حيث لا ضرر.(٢) [٢/١٠٦/أ]

وفي تعليق البندنيجي: أن للشفيع بعد قبض المشتري الثمن أن يقبض المبيع من البائع ويكون كالنائب عن المشتري في القبض، فلو قال الشفيع: لا أقبضه لكن أكلِّف المشتري قبضه، قال أبو العباس -أي: ابن سريج-: في المسألة قولان، قال البندنيجي: يعني وجهين:

أحدهما: ليس له ذلك ويقال له: إما أن تأخذ من البائع أو تدع.

والثاني: له إجبار المشتري على ذلك، وعلى هذا إذا امتنع المشتري أو كان غائباً أناب الحاكم عنه من يقبضه من البائع.(٣)

---

(١) كفاية النبيه: ١١/٥٤.

(٢) الحاوي: ٥/١٣٠.

(٣) فتح العزيز: ٥/٥٤٥، روضة الطالبين: ٥/١١٢.

ما الحكم لو خرج ثمن العقد مستحقاً؟

وقوله: **(فلو خرج الثمن مستحقاً نظر، إن خرج ثمن العقد)** يعني: الذي ورد عقد البيع على عينه **(فقد بان بطلان العقد وانتفاء الشفعة)** هذا مما لا خلاف فيه عندنا(١) سواءً كان الثمن عرضاً أو نقداً؛ لأن النقد عندنا يتعيَّن بالعقد كالعرض(٢) خلافاً لأبي حنيفة –رحمه الله–.(٣)

وفي معنى ذلك إذا تلف الثمن/ المعيَّن في يد المشتري قبل القبض. قال القاضي [٢٦٢/ب] الحسين: على الأصح.(٤)

وفي التتمة بناء ذلك على أن العقد بتلفه ينفسخ من أصله أو من حينه؟(٥)

فعلى الأول: لا شفعة. وعلى الثاني: يكون كالرد بالعيب.

وهذا البناء –إن صح– يقتضي أن الأصح ثبوت الشفعة على خلاف ما ذكره القاضي.

ولو خرج بعض الثمن مستحقاً بطل العقد فيه، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فإن أبطلناها بطلت الشفعة؛ لأنها تتبع العقد، وإن فرَّقناها ثبت للمشتري الخيار، فإن أجاز فللشفيع الأخذ، وإن اختار الفسخ وأراد الشفيع الأخذ فأيُّهما يقدَّم؟ فيه الخلاف السابق.(٦)

ولو كان الثمن في الذمة لم يبطل العقد، ولزم المشتري إبداله، وللبائع استرداد الشِّقص من يد المشتري [حتى يقبض البدل إذا أثبتنا له حق الحبس.(٧) ولو كان الشفيع قد أخذ من

---

(١) الاشراف لابن المنذر: ١٦٣/٦، التعليقة الكبرى: ٣٩٨، المهذَّب: ٣٨٣/١، التتمة: ٤٥٨/٢، بحر المذهب: ١٥٨/٩-١٥٩، حلية العلماء: ٧٠٦/٢، البيان: ١٦٠/٧، كفاية النبيه: ٥٣/١١.

(٢) الحاوي: ١٣٨/٥، نهاية المطلب: ٩٦/٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٩٨/٢، تبيين الحقائق: ٣٤/٥، البحر الرائق: ١٦٣/٧.

(٤) الحاوي: ٢٠٤/٧، المهذب: ٢٦٠/١، الوسيط: ١١٦/٣، كفاية النبيه: ٥٣/١١.

(٥) التتمة: ٤٥٨/٢.

(٦) التتمة: ٤٥٨/٢، فتح العزيز: ٥١٧/٥.

(٧) فتح العزيز: ٥١٧/٥.

يد المشتري][١] فهل يبين عدم ملكه أولا؟ الذي يظهر: أنه يبين عدم ملكه، وفيه شيء مما سنذكره.

الحكم إذا خرج ثمن الشفيع مستحقاً.

وقوله: **(وإن خرج ثمن الشفيع مستحقاً بعد أن أخذ، فإن لم [يعلم][٢] الشفيع فهو معذور)** أي: بلا خلاف فلا يسقط بذلك حقه قولاً واحداً.[٣] وإن قلنا: إن الشفعة على الفور.

وقوله: **(والقول قوله أنه لم يعرف)** يعني: لأنه لا يمكن أن يُطَّلع على ذلك إلا من جهته؛ إذْ لا تسمع البيِّنة على أنه لم يعرف ذلك؛ لأنها شهادة على نفي غير محصور.

نعم، لو أقام المشتري البيِّنة على معرفته بالاستحقاق سمعت، وكلام الوجيز به يفهم خلافاً في بطلان حقه عند الجهل؛ إذْ قال: وإن/ خرج ثمن الشقص مستحقاً لزم إبداله، ولم يبطل ملكه ولا [شفعته][٤] فيه في أظهر الوجهين.[٥] [١/١٠٧/أ]

ووجه إفهامه ذلك: إطلاقه، وليس فيما نحن فيه خلاف، وإنما هو في الحالة الآتية.

وتقدير كلامه: والوجه الثاني لا تبطل شفعته إن كان جاهلا وتبطل إن كان عالما، والله اعلم.

وقوله: **(ولكن هل يتبين أنه لم يحصل ملكه بهذا الثمن، وإنما يحصل بالباقي؟ فيه وجهان)** أشار به إلى أنَّا إذا قلنا: لا يملك الشفيع بدون بذل الثمن فإذا بذله وخرج مستحقاً وأعطى بدله، فهل نقول: بان باستحقاق المبذول أولاً أن الملك لم يحصل به، وإنَّما حصل عند بذل الثاني، أو نقول: بل حصل بالبذل الأوَّل؟ فيه وجهان.

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في النسختين: يعرف، والمثبت في الوسيط، ومما تقدم في المتن.

(٣) التعليقة الكبرى: ٤١٠، نهاية المطلب: ٣٩٧/٧، بحر المذهب: ١٦١/٩، البسيط: ١٣٣، التهذيب: ٣٥٤، البيان: ١٣٥/٧، كفاية النبيه: ٤٤/١١-٥٣.

(٤) في النسختين: شفعة، والمثبت في الوسيط.

(٥) الوجيز: ٣٩١/١.

والوجهان حكاهما الإمام في فصل العهدة؛ إذْ قال -في حالة جهل الشفيع باستحقاق ما بذله المشتري-: يطالب الشفيع بالثمن الآن؛ لأنه تبين أنه لم يوفِّ الثمن الذي كان عليه، ولا يتصور رد (ينقض)(١) الشفعة، فإنَّ ما [يلتزمه](٢) الشفيع أبداً يكون واقعاً في ذمته، والعوض الثابت في الذمَّة لا يطرأ عليه ردٌّ(٣) (يفسخ)(٤) الأصل، والاستحقاق فيه غير قادح في أصل التملُّك. نعم، إن كان يملك بجهة توفية الثمن، فهل نقول: الآن تبيَّنا أنه لم يملك الشقص، فعليه إن أراد التملُّك أن يوفِّي الثمن؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يتبيَّن أنه لم يملك، فإن عماد الملك في هذه الجهة التوفية وأداء الثمن، وقد بان أنه لم يؤد الثمن. والثاني: أن ملكه ثابت في الشقص؛ لجريان القبض حساً وصورة، فيبقى الشِّقص ملكاً للشفيع وهو مطالب بالثمن.(٥)

قلت: وهذا من الإمام يقتضي أن ما صدَّر به الكلام مفروض فيما إذا تملَّك بثمن في الذمَّة برضا المشتري ولم يقبضه حين التملُّك أو أقبضه وقلنا: لا يشترط إقباضه في حصول الملك.

وفرض محل الوجهين فيما إذا لم يرض المشتري بذمته، وطلب الثمن وبذله الشفيع، بناء على القول بأنه لا يملك إلا به.

والأوَّل منهما هو الذي لا يتجه سواه، وهو الذي قال الرافعي في التذنيب: إنَّه الأظهر عند الأصحاب.(٦)

---

(١) في (ب): شقص.

(٢) في النسختين: يلزمه. والمثبت في النهاية.

(٣) في النسختين زيادة: [إلا].

(٤) في (ب): فسخ.

(٥) نهاية المطلب: ٣٩٧/٧.

(٦) فتح العزيز: ٥١٧/٥.

ولا جرم اقتصر عليه الإمام حيث تكلَّم فيما يحصل به الملك فقال: ولو سلَّم الثمن وملك بهذه الجهة لا [برضا](١) المشتري، ثم خرج ما سلَّمه مستحقّاً فقد تبيَّنَّا أن المشتري لم يملك، ونحن نقول: لو بان أن ما أدَّاه المكاتب في النجم الأخير/ مستحق فالعتق الذي حكمنا به مردود تبيناً، وكذلك القول فيما نحن فيه. [٢/١٠٧/أ]

نعم، لو وجد المشتري بما قبضه عيباً فرده، ففي المسألة احتمال، يجوز أن يقال: يتبين أنه لم يملك، كنظيره في الكتابة إذا رد السيد النجم بالعيب، والجامع أن المقصود في الموضعين [لم](٢) يحصل. ويجوز أن يقال يحصل الملك ثم يرتد؛ لأن الملك في المعاملات يقبل الارتداد، والعتق لو حكمنا به لم يقبل الانتقاض والارتداد، فكان الأمر في العتق مبنيًّا على التبيُّن.(٣)

قلت: والكلام في العيب بين أيدينا.

إن عرف الشفيع كون الثمن مستحقاً وبذله، فهل تبطل شفعته؟

وقوله **(وإن عرف)** أي: الشفيع **(كونه مستحقاً، ففي بطلان شفعته بتقصيره وجهان)** إلى آخره.(٤) اتَّبع فيه (الإمام)(٥) لأنه كذا قاله، وقال: إن الخلاف في بطلان الشفعة وعدمها هو عين الخلاف الذي قدَّمته فيما إذا ماطل بعد طلب الشفعة، فهل نقول بطل حقه بمطله، أم يتوقف بطلان حقه على أن يبطله القاضي؟ يعني: فإذا قلنا هاهنا: لا يبطل حقه، فإذا لم يؤدِّ الثمن فلا بد من إبطال القاضي له بعد طلب المشتري، كما تقدَّمت حكايته فيما إذا حكمنا له بالملك عند طلبه وقضاء القاضي أو الإشهاد عليه.(٦)

والقاضي أبو الطيِّب وغيره من العراقيين حكوا الوجهين في بطلان شفعته تفريعاً على أنها على الفور أيضاً، لكن في حالة الأخذ بعين ذلك الثمن، بأن قال: أخذت بالشفعة بهذا

---

(١) في (أ) : ترضى.

(٢) زيادة ليست في النسختين، ويقتضيها السياق، ومعنى النقل.

(٣) نهاية المطلب: ٣٣٥/٧.

(٤) قال في الروضة: لم تبطل على الأصح. ينظر روضة الطالبين: ٩٣/٥.

(٥) في (ب): للإمام.

(٦) نهاية المطلب: ٣٩٧/٧.

الثمن، وقالوا -فيما إذا أخذ بثمن في ذمته ونقد ذلك الثمن-: إنه لا تبطل شفعته وجهاً واحداً،(١) وعلى ذلك جرى القاضي الحسين في التعليق.(٢)

وقالوا في تعليل وجه البطلان: إنه لما أعطى ما لا يملكه المشتري فقد استمهل بما لا يليق الاستمهال به بطلت شفعته، وهذا ما ذكره في التهذيب.(٣)

والثاني: لا تبطل؛ لأن ملك الشفيع إذاً يقع بما وقع به البيع في ذمته، فلم يؤثِّر التعيين.(٤)

وهذا ما أطلقه ابن داود حيث تكلَّم على كلام المزني في المسألة، إذْ قال المزنيُّ تخريجاً على أصول الشافعي فيما إذا كان ثمن العقد دنانير: ولو استحقت الدنانير الثانية كان على الشفيع بدلها.(٥)

قال ابن داود: وأراد بذلك إذا خرجت الدنانير التي بذلها الشفيع مستحقة لم تبطل شفعته بل عليه بدلها، وإن عيَّنها في وقت طلبه الشفعة؛ لأنَّ العوض فيها ثابت بناءً على العقد الأول، فلا معنى للتعيين فيها.(٦)

والماورديُّ/ جرى على ما جرى عليه العراقيُّون، فقال في حال أخذها بثمن في الذمَّة من [١٠٨/١/أ] غير تعيين عند الأخذ: إن شفعته باقية، وإن أحضر بدلها كان على شفعته، وإن أعسر/ بطلت شفعته بإعساره.(٧)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٤١٠، الحاوي: ٢٨٦/٧، البحر: ١٦١/٩، البسيط: ١٣١، والبيان: ١٣٥/٧، كفاية النبيه: ٤٤/١١.

(٢) التهذيب: ٣٥٤/٤.

(٣) التهذيب: ٣٥٤/٤.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤١١، الحاوي: ٢٨٦/٧-٢٨٧، البحر: ١٦١/٩، البيان: ١٣٥/٧، كفاية النبيه: ٤٤/١١.

(٥) مختصر المزني: ١٦٥.

(٦) البحر: ١٦١/٩، فتح العزيز: ٥١٨/٥.

(٧) الحاوي: ٢٨٦/٧.

[٢٦٣/ب]

وقال في حال تعيُّنها عند الأخذ، بأن قال: أخذت بهذه الدنانير: ففي بطلان شفعته عند ظهورها مستحقة وجهان، بناء على أنه هل تتعين بهذا التعيين أم لا؟ وفيه وجهان:

قول أبي علي ابن أبي هريرة وأبي إسحاق: أنها لا تتعين في الشفعة، فعلى هذا إن أتى ببدلها عند خروجها مستحقة كان على شفعته، وإن أعسر به بطلت شفعته.

والثاني: حكاه أبو حامد الاسفراييني أنها تتعيَّن؛ لأنها ملحقة بعقد البيع، لاستحقاق الثمن فيها، وعلى هذا صار بتعيينها مبطلا لشفعته بغيرها.(١)

قلت: وهذا ذكره العراقيون بناءً على أن أصلهم الذي اتبعوا فيه ابن سريج أن للشفيع أن يتملَّك الشقص قهراً على المشتري بدون بذل الثمن، كما سلفت حكايته عنهم،(٢) وحينئذٍ لا يلزم من قولهم بعدم بطلان شفعته جزماً عند عدم التعيين، وكذا على أحد الوجهين عند التعيين جريان مثل ذلك إذا قلنا: إن الشفيع لا يملك الشقص -عند عدم رضا المشتري بذمته- إلا ببذل الثمن، من جهة أن أخذه بالمستحق عندهم، ولو مع التعيين لا يتقاصر عن أخذه بدون بذل أصلاً، ولا كذلك إذا قلنا: لا يملك إلا ببذل الثَّمن، فإن في بذله للمستحق تشاغل عن التملُّك بما هو أحق، فجاز أن تبطل به الشفعة جزماً كما لو اشتغل بغيره.

اللهم إلا أن يجعل أخذه به قائماً مقام طلبه؛ لأنه لا يتقاصر في الدلالة على الرضا بالأخذ عنه، وهو لو طلب ثم أخَّر ليحضر الثمن، لم تبطل شفعته، إلا أن تتجاوز مدة الإمهال، فإن في بطلانها أو إبطالها الخلاف الذي مرَّ، فكذا ينبغي أن يكون هاهنا.(٣)

والإمام حيث قال: إن الخلاف في بطلان الشفعة في الأخذ بالمستحق هو عين الخلاف عند مماطلته.(٤) لم يلاحظ في بطلان الشفعة فيما نحن فيه تجاوز الإمهال، وبه تبيَّن

---

(١) الحاوي: ٢٨٦/٧.

(٢) المطلب العالي: ١٢/ل٧٠/أ.

(٣) تنظر ص(٣٤٠) من النص المحقق.

(٤) نهاية المطلب: ٣٩٧/٧.

لك أن كلامه هنا إن كان يجري على إطلاقه أنه غير الخلاف في المماطلة.

وإذا قلنا: لا تبطل شفعته فكلام العراقيين يقتضي دوام ملكه [إذا][(١)] وفَّى الثمن، وإن لم يوفِّه لم يبطل لمجرد مضي مدة الإمهال -وهي ثلاثة أيام كما/ سلف[(٢)]- بل لا بد من الرفع إلى القاضي. [٢/١٠٨/أ]

وكلام الماوردي يقتضي أنه لا يملك بذلك، بناء على أصله في أنه لايملك بدون بذل الثمن، وما بذله قد بان أنه لم يكن ثمناً؛ ولهذا قال: إذا كان معسراً بطلت شفعته، ولم يقل: بطل ملكه.[(٣)]

وكلامه هنا موافق لقوله: إذا طلب الشفعة وأمهلناه فتجاوز المدة ولم يحضر الثمن بطلت شفعته.[(٤)]

والمصنِّف فقد قال تبعاً للإمام: إن في تبين بطلان ملكه أو دوامه عند بذل الثمن ثانياً خلافاً مرتباً على الخلاف في الحالة قبلها وأولى بأنه لا يملك فيما سلف.[(٥)]

ولم يظهر للأوَّليّة عندي معنى يوجب (تغير)[(٦)] الحكم به؛ إذ صورة القبض في الموضعين سواء.

وقد أنكر الإمام فيما وافق فيه العراقيين من التفصيل فقال: ذكره الوفاق عند عدم التعيين مختل بذكر خلاف الأصحاب، ولكنه متجه في المعنى.[(٧)]

قلت: وليس هو متجه من حيث المعنى على أصله في أن الشفيع لا يملكه إلا ببذل الثمن. نعم، هو متجه من حيث المعنى على أصل العراقيين.

---

(١) في النسختين: ماذا، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) المطلب العالي: ١٢/ل٧٠/أ.

(٣) الحاوي: ٢٨٦/٧.

(٤) الحاوي: ٢٣٩/٧.

(٥) نهاية المطلب: ٣٩٨/٧، الوسيط: ٩٨/٤، البسيط: ١٣٢.

(٦) في (ب): لغير.

(٧) نهاية المطلب: ٣٩٨/٧.

وقد أجرى القاضي ما ذكره من التفصيل والخلاف فيما إذا خرج الذي أداه الشفيع للمشتري رديء الجنس، وقال: إنها لو خرجت رديئة الجوهر لم تبطل وجهاً واحداً؛ لأنَّ المشتري [لو رضي بها وقع الموقع، وبرئ الشفيع؛ لأنها من جنس ما عليه بخلاف الرصاص والنحاس](١) لو رضي بهما لايبرأ الشفيع بمجرد رضاه حتى يبرئه.(٢)

وهذا منه يدل على أنه أراد برديء الجنس غير الجنس مثل الرَّصاص ونحوه، وهو الذي عبَّر عنه الإمام بالزِّيوف، حيث قال: إنَّما ذكرناه إنما هو فيما إذا خرج ما دفعه الشفيع إلى المشتري مستحق أو زيوفٌ فلو لم يكن مستحقاً، ولكن كان معيباً، وكان من الممكن أن يرضى به المشتري، فإذا لم يرض به ورد فلا تبطل الشفعة عند جهله؛ لعذره. وعند علمه؛ لأنه لا يبعد أن يتساهل المشتري بالقبول، فإذا لم يفعل فليبدل.

والأصحُّ أن ملك الشفيع لا يزول عن الشِّقص في هذه الصورة.(٣) وفيه وجه آخر ضعيف أن ملكه يزول، ولعل هذا القائل لا يحكم بثبوت الملك ثم بزواله، بل يقول: كان الملك موقوفاً على ما عيَّن.(٤)

قلت: الخلاف في تبيُّن عدم ملكه ودولته قد أبداه من قبل احتمالين لنفسه كما حكيت ذلك عنه في الفصل،(٥) وهو يلتفت على أن الدَّين الثابت في الذَّمة نصفه، إذا/ [١٠٩/١/أ] قبض ناقصاً بعض الأوصاف الذي يعدُّ عيباً [وليس](٦) بعيب بل تختلف به المالية ورضي به من هو له، متى يملك؟ هل بنفس العقد أو عند الرضى بالنقص؟

وفيه خلاف مذكور في الكتاب وغيره في باب الاستبراء وكتاب الكتابة وغير ذلك.(٧)

---

(١) سقط في (أ).

(٢) التهذيب: ٣٥٤/٤، وينظر نهاية المطلب: ٣٩٧/٧.

(٣) فتح العزيز: ٥١٨/٥.

(٤) نهاية المطلب: ٣٩٨/٧.

(٥) نهاية المطلب: ٣٣٥/٧.

(٦) في (أ): أو ليس.

(٧) الوسيط: ٥٢١/٧، وينظر: الحاوي: ٤٨/٥، نهاية المطلب: ٣٩٥/١٩، روضة الطالبين: =

فإن قلنا: يملك بنفس القبض، ويرتد الملك -إن فرض رد- حين (١) الرد، تبيَّنَّا هاهنا عند رد المشتري وبذل الشفيع غيره دوام ملك الشفيع.

وإن كنَّا لا نمَلِّك إلا عند الرضى حتى لو ردَّ قبل الرضى تبينَّا أن لا ملك. ولا يجب استبراء الأمة إذا كان مسلماً فيها على المسلم إليه، فالرد يلحقه بالمستحق، وقد تقدَّم فيه خلاف فليأت مثله هاهنا.

ومنه يخرَّج ما حكاه الإمام، ولا يصح معه ما أبداه فقهاً لنفسه.

وقد زاد الرافعي على ما ذكرته فحكى وجهاً مطلقاً أن [خروجه](٢) معيباً كخروجه مستحقاً،(٣) وهو يفهم إجراء خلاف في بطلان الشفعة عند عدم علم الشفيع بالعيب ولا [يعتد](٤) فيه.(٥)

فإن قلت: ما ذكرته من التَّخريج يصح إذا كان الثمن يثبت في ذمة الشفيع للمشتري، أما إذا كان لا يثبت بأن يقع التمليك بالعين، فالذي يظهر أن الملك يحصِّل أخذها وجهاً واحداً كالشراء بالعيب.

قلت: محل الثبوت في الذمة مع التعيين لازم؛ فلذلك قلت ما ذكرته من التخريج، والله اعلم بالصواب.

وقول المصنِّف عند ظهور الاستحقاق: **(وتظهر فائدة ذلك في ارتفاع الملك)** أي: في أجرة الملك إذا انتفع بها منتفع قبل ظهور الاستحقاق **(وزيادته)** أي كالثمرة إذا حدثت في النخل التي في الشقص وأبِّرت لمن تكون؟

= ٢٤٦/١٢.

(١) في النسختين زيادة: [من] وحذفها مقتضى السياق.

(٢) في (أ): مشقصه، وفي (ب): شقصته، والمثبت في فتح العزيز.

(٣) فتح العزيز: ٥١٨/٥.

(٤) في النسختين: يعد، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) وقد أورده الشارح قبل أسطر.

فعلى قولنا: بأن الملك لم يحصل إلا حين بذل الثمن الثاني يكون ذلك للمشتري، وعلى القول: بأنه حصل بالأول يكون للشفيع.

وذلك صحيح إذا [دفع][(١)] الثمن، أما إذا لم يدفع البدل وقلنا: ببطلان ملكه أو بإبطاله فأبطل، فلا يبعد أن يكون في ذلك خلاف في أنه هل يجعل (للشفيع)[(٢)] نظراً لكونه وجد في ملكه، أو للمشتري؛ نظراً إلى استقرار الأمر، وكون ملك الشفيع في المدة كان معرَّضاً/ للبطلان؟ [٢٦٤/ب]

ويشهد لذلك إذا حصلت زوائد في زمن الخيار وقلنا: الملك للمشتري يفسخ العقد أو للبائع، وأخر العقد، لمن يكون؟ وفيه وجهان،[(٣)] والله أعلم.

وقوله: **(ولو خرج الثمن زيوفاً/ لا يبطل الملك)** إلى آخره، سياق كلامه يرشد إلى أنه [١٠٩/٢/أ] أراد بالزيوف المعيبة، وما قاله فيها قد عرفت أنه الذي جزم الإمام ببعضه وصحح بعضه، والمادة في ذلك.[(٤)]

وكان الأحسن به العدول عن لفظ الزيوف إلى المعيبة؛ لأنه أطلق في كتاب البيع – حكاية عن ابن سريج– اسم الزيوف على غير المعيب،[(٥)] وذلك يؤثر وهماً في المسألة، والله أعلم.

---

(١) في النسختين: لم يدفع، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) في (ب): الشفيع.

(٣) نهاية المطلب: ٤٠/٥، فتح العزيز: ٤٩٤/٥، روضة الطالبين: ٧٥/٥، أسنى المطالب: ٥٣/٢.

(٤) نهاية المطلب: ٣٣٥/٧.

(٥) الوسيط: ٢٠٨/٣.

إذا خرج الشقص مستحقاً بعد أن بنى فيه الشفيع.

قال: (**فرع: لو خرج الشقص مستحقاً بعد أن بنى فيه الشفيع [نقض المستحق]**[١] **بناءه مجاناً، قال القاضي: ويرجع الشفيع على المشتري بأرش النقض إذا قلنا: يرجع المشتري على الغاصب، أخذاً من قاعدة الغرور.**[٢]

وفيه إشكال؛ لأنَّ المشتري مقهور هاهنا، فكيف يحال الغرور عليه؟ ثم قد يكون جاهلاً.

وإن كان مقهوراً لم ينقدح الرجوع, وإن رضي بالثمن أو طلبه انقدح. ثم إن كان جاهلاً انقدح أن يرجع هو به على البائع؛ فإنه منشأ الغرور).[٣].

الفرع يصوَّر بما إذا كانت الأرض بين اثنين، (وورد)[٤] عقد على أحد النصيبين فأخذه أحد المالكين بالشفعة وبنى فيه أو غرس، ثم ظهر أن الشقص (مستحق)[٥] لغير البائع. وقد يصوَّر بغير ذلك.[٦]

وتسليط من استحق الملك على قلع البناء والغراس لا شك فيه،[٧] وقد يستدل له بقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفس منه**»[٨] أي: لا يحل الانتفاع،

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت في الوسيط.

(٢) قاعدة الغرور هي ما يعبر عنها الفقهاء بقولهم: إذا اجتمع الغرور والمباشرة فأيهما يضمَّن، الغار أم المباشر؟ والغار هنا المشتري، والمباشر للإتلاف صاحب الملك. ينظر الوسيط: ٣٧١/٣، فتح العزيز: ٤٠٩/٥، روضة الطالبين: ١٨٨/٧، المنثور: ١٣٣/١، الأشباه والنظائر: ١٦٢

(٣) الوسيط: ٨٩/٤.

(٤) في (ب): ورد.

(٥) في (ب): يستحق.

(٦) نهاية المطلب: ٤٠٢/٧، التتمة: ٥٤٩/٢، فتح العزيز: ٥٤٧/٥.

(٧) الحاوي: ٢٦٨/٧، نهاية المطلب: ٤٠٢/٧، التتمة: ٥٤٩/٢، البسيط: ١٣٣، التهذيب: ٣٥٥/٤، فتح العزيز: ٥٤٧/٥، روضة الطالبين: ١١٤/٥.

(٨) أخرجه أحمد: ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه. وأخرجه الدار قطني =

وفي إبقاء ذلك قهراً انتفاع بماله بغير إذنه.

وقول المصنِّف: (**مجَّاناً**) يعني من غير أن يغرَم له شيئاً وإن كان الباني معذور، بخلاف ما سيأتي في المشتري إذا غرس وبنى في الشقص ثم أخذه الشفيع؛ لأن ذلك تصرَّف في ملكه فكان محرماً،(١) وبخلاف المستعير يغرس ويبني؛ لأنَّه تصرف بإذن المالك فكان لهما حق لمفهوم قوله ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»(٢)

وقوله: (**قال القاضي: ويرجع على المشتري بأرش الشِّقص**) إلى آخره، فيه مناقشة؛ لأنه يفهم أن القاضي قاله تفريعاً على مسألة الغصب، والإمام [لم](٣) يحك عنه ذلك بل قال: إنه أثبت للشفيع الرجوع بما بين قيمة البناء والغراس قائماً ومقلوعاً قاطعاً به قوله.(٤)

وهو كذلك في تعليقه مع زيادة فيه هي: ثم المشتري (يرجع)(٥) به على البائع؛ لأنه لم يدخل في العقد على أن يقلع عليه غراسه وبناءه.(٦)

في كتاب البيوع: ٢٥/٣ (٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الغصب، بابٌ: لا يملك أحد بالجناية شيئاً: ١٠٠/٦ (١١٣٢٥) من طريق سليمان بن بلال عن سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن سعد بن حميد الساعدي. **وحسنه** البزَّار، **وصحَّحه** ابن حبان والألباني. ينظر التلخيص الحبير: ١١٢/٣، مختصر إرواء الغليل: ٣٤٨/١.

(١) أي: فالمشتري تصرف بما يملك، فكان قلع الشفيع له محرماً.

(٢) أخرجه أبو داود كتاب الخراج والفيء والإمارة: باب في إحياء الموات: ١٩٤/٢ (٣٠٧٣)، والترمذي في كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء الموات: ٦٦٢/٣ (١٣٧٨)، والنسائي في كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد: ٤٠٥/٣ (٥٧٦١)، عن سعيد بن زيد مرفوعاً، **وصححه** الترمذي، وابن الملقن، والألباني. ينظر البدر المنير: ٧٦٦/٦، إرواء الغليل: ٣٠٦/١، خلاصة الكلام في تخريج أحاديث بلوغ المرام: ٧٩٤/٢.

(٣) في النسختين: فلم، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) نهاية المطلب: ٤٠٢/٧.

(٥) في (ب): رجع.

(٦) التهذيب: ٣٥٥/٤.

قال الإمام تلو ما حكاه عنه: هذه طريقته في المشتري من الغاصب على جهل.(١)

قال: وكان شيخي يفتي بهذا. والوجه عندنا إلحاق هذا بأحكام الغرور، فإنه/ هو الذي [١١٠/١/أ] تعاطى البناء والغراس، لكن اتصل فعله بتغرير من جهة غيره، فخُرّج على قولي تقديم الطعام المغصوب إلى الضَّيف.

وكان شيخي يذكر الخلاف ويميل إلى إثبات الرجوع رعاية للمصلحة.(٢)

قلت: وما حكاه عن القاضي في المشتري من الغاصب هو ما جزم به الماوردي(٣) وحكاه في كتاب الإقرار عن الشافعي –رحمه الله–،(٤) ورأيته في مختصر البويطي في كتاب الغصب.(٥)

وليس ذلك داخلاً في الصور التي للشافعي –رحمه الله– فيها قولا الغرور؛ لأنهما فيما غرمه في مقابل منفعة حصلت له كالمهر والأجرة، وأرش البكارة. بل ذلك شبيه بما لم يحصل له في مقابلة ما غرمه انتفاع، كنقصان الولادة وقيمة الولد على الأصح.

وإن تُخيِّل أن الشفيع انتفع بزيادة جرم الغراس فهو معدوم في البناء؛ لأنه ينقص القيمة لا سيما بعد الهدم.

نعم، رجوعه بالأجرة إذا غرمها خارج على القولين.

وقد أغرب الإمام، فحكى في كتاب المساقاة طريقة عن تعصُّب الأصحاب فيما إذا خرجت الأشجار المساقى عليها مستحقة، هل يرجع على الغار بأجرته أم لا؟ فيه قولا الغرور.(٦)

---

(١) نهاية المطلب: ٤٠٢/٧.

(٢) نهاية المطلب: ٤٠٢/٧.

(٣) الحاوي: ٢٦٩/٧.

(٤) الحاوي: ٨٢/٧.

(٥) مختصر البويطي: ل١١٣.

(٦) تنظر ص(١٩٨) من النص المحقق، ونهاية المطلب: ٤٨/٨.

وهذا يوافق تخريج ما نحن فيه على ذلك، لكن الإمام استبعدها في المساقاة بمثل ما ذكرناه هاهنا، والله أعلم.(١)

وما يغرمه الشفيع من أرش نقص الأرض بالقلع حكمه حكم ما بين قيمة البناء والغراس قائماً ومقطوعاً، كما ذكر الماوردي مثله في المشتري من الغاصب،(٢) والله أعلم.

وقوله (**وفيه إشكال؛ لأن المشتري مقهور هاهنا**) إلى آخره، هو بعض ما ذكره الإمام إذ قال تلو ما سلف: والذي يدور في خلد الفقيه أن المشتري لم يعاقد اختياراً، وإنما أخذ الشفيع الشقص قهراً، فكيف يتعلَّق به الضمان ومناطه الغرور وهو لم يغرر!

وهذا لم يتعرض له أحد من الأصحاب، ويمكن أن يفصل القول فيه فيقال: إن قبض المشتري الثمن أو طالب به أو لم يبد كراهية وجرى مع الشفيع على صفة المطاوعة فقد يقال: هذا منه بمثابة البيع بخلاف ما إذا قهره.

ولكن [الفقه](٣) فيما ذكره الأصحاب أنه في شرائه مختار، وأخذ الشفعة موجب شرائه فارتبط به، وهذا متجه حسن.

ولا يقدح فيه جهل المشتري بالاستحقاق فإن أحكام الضمان لا تختلف بالعلم والجهل، وإنما يفترق العالم والجاهل في المأثم، هذا بالنسبة إلى الغار، أما المغرور فلا بد أن يكون جاهلاً بالحال.(٤)/ [٢/١١٠/أ]

وقول المصنِّف: (**ثم إن كان**) يعني المشتري (**جاهلاً**) أي: وقلنا إنَّه يرجع عليه الشفيع (**انقدح أن يرجع هو به على البائع فإنه منشأ الغرور**) هذا احتمال له، وقد عرفت أن القاضي صرَّح به،(٥) وكذلك الماوردي.(١)

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الحاوي: ٢٦٩/٧.

(٣) في النسختين: الفقيه، والمثبت في النهاية.

(٤) نهاية المطلب: ٤٠٣/٧

(٥) تنظر ص١٩٩ من النص المحقق، وينظر التهذيب: ٣٥٥/٤.

نعم، هل للشفيع أن يرجع على البائع ابتداء بأرش النقض؟[٢]

إن قلنا بمذهب ابن سريج: إن عهدة الشفيع عليه فلا شك في ذلك،[٣] وكذا إن قلنا بمذهب القفَّال وغيره في مسألة البيع بقمح موزون أن الشفيع يأخذ بكيله،[٤] بناء على أن الشراء وقع للشفيع إذا رضيه، وهو قريب من قول ابن سريج.

أما إذا قلنا بخلاف ذلك وهو المنطبق على قولهم: إن الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من المشتري فلا يبعد إجراء خلاف فيه كالمكره على إتلاف المال إذا جعلنا المكره طريقاً في الضمان؛ لأنَّا على ما عليه يفرع بجعل المشتري وبائعه كالمكره للشفيع على الأخذ عادة كما قيل/ به في تقديم الطعام المسموم للضيف.[٥] [٢٦٥/ب]

ووجه الشبه: أن الشفيع غير محترز على الأخذ كالضَّيف غير محترز على الأكل. [وكل][٦] هذا بحث لا نقل، والله أعلم.

---

(١) الحاوي: ١٥٥/٧.

(٢) التتمة: ٥٥٠/٢، التهذيب: ٣٥٥/٤.

(٣) تنظر ص١٧٧ من النص المحقق. حلية العلماء: ٧٠٦/٢، البيان: ١٦٠/٧، كفاية النبيه: ٥٣/١١

(٤) تنظر ص٦٩ من النص المحقق، الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، نهاية المطلب ٣١٠/٧.

(٥) نهاية المطلب: ٤٠٣/٧.

(٦) في (أ): لكل.

(المسألة السابعة: في زيادة ثمن الشقص على الشفيع)

قال: (السابعة: أن يزيد الثمن على الشفيع بأن يبني المشتري ويغرس، فليس له قلعه مجاناً، بل عليه أن يبذل قيمته ويتملَّك عليه، أو [ينقضه](١) بأرش، أو يبقيه بأجرة، كما يفعل المعير بالمستعير. خلافاً لأبي حنيفة، فإنه قال: ينقضه مجاناً.(٢)

وأما زرعه فيبقيه بغير أجرة؛ لأنَّ أمدَه معلوم، وكأن المنفعة كالمستوفاة بالزراعة، فهو كما لو اشترى أرضاً مزروعة؛ [إذْ](٣) الشفيع من المشتري كالمشتري من البائع, وفي العارية تبقى (بالأجرة)(٤).

وقد خُرِّج في مسألتنا أيضاً منه وجه، ولكنَّه غريب.

وقد اعترض المزني على المسألة،(٥) وقال: عند الشافعي لا (تثبت الشفعة في الجوار)(٦) ولا يتصوَّر البناء على المشترك إلا بالرضا، فإن لم يكن رضا فهو عدوان (محض)(٧).

فقال الأصحاب: يُتصوَّر بأن يقاسم الشريك المشتري على ظن أنه وكيل البائع أو يكون غائباً فيقسم القاضي عنه، أو يكون قد وكَّل وكيلاً في القسمة وهو غائب، فلا يسقط حقه بشيءٍ من ذلك.

فإن قيل: الشُّفعة لرفع ضرر مؤنة الاستقسام، وكيفما كان فقد انقطع، وهو الآن جار لا يحذر الاستقسام.

---

(١) في النسختين: ينقض، والمثبت في الوسيط.

(٢) بدائع الصنائع ٢٩/٥، تبيين الحقائق ٢٥٠/٥، البحر الرائق ١٥٤/٨.

(٣) في (أ) : إذا.

(٤) في الوسيط: بأجرة.

(٥) المختصر: ١٦٤.

(٦) في الوسيط: لا يثبت شفعة الجوار.

(٧) في الوسيط: منقوض.

قلنا: ذلك يعتبر حالة الاستحقاق، ودوامه حالة الأخذ لا تعتبر.

فإن قيل: لو باع نصيبه مع الجهل بالشفعة ففي بطلان الشفعة خلاف؛ لانقطاع السبب عند الأخذ، فالانقطاع بالقسمة هلاَّ كان كالانقطاع بالبيع/ حتى يخرَّج على الخلاف؟ [١/١١١/أ]

قلنا: قطع [الشافعي][(١)] هاهنا (أنه)[(٢)] إن زالت الشركة [بقي][(٣)] الجوار، وهو نوع اتصال كان شركة في الابتداء، فلا ينقطع حكمها ما لم يزل تمام الاتصال، فكأن اتصال الجوار يصلح للاستصحاب إن لم يصلح للابتداء).[(٤)]

إذا قاسم المشتري وبنى، فهل ينقض بناؤه مجاناً؟

بيان حكم المسألة والكلام عليه فرع تصوُّرها، [فبحكم][(٥)] ذلك يجب أن يقدَّم ما أخَّره المصنِّف. وعذر المصنِّف في تأخيره طول الكلام عليه.

فنقول: صورتها إذا وجدت المقاسمة بأحد الطُّرق التي ذكرها المصنِّف وغيره؛ إذْ لو لم توجد للزم ما قاله المزني، وهو إما القلع مجَّاناً إن وجد الفعل من غير إذن، أو سقوط حق الشفعة إن وجد الإذن، بناءً على الصَّحيح في أن الشفعة على الفور، أما إذا قلنا: بأنها على التأبيد فيظهر أن لا يكون الإذن في ذلك مبطلاً لحقه -كما ستعرفه-.[(٦)]

ولكنَّ المزني إنما [اعترض][(٧)] على الجديد.

وقد نعجب من المزني كيف قال ذلك! ولفظ الشافعي مصرّح بالتصوير بالمقاسمة كما نقله؛ إذْ قال: ولو قاسم وبنى قيل للشفيع: إن شئت فخذ بالثمن وقيمة البناء اليوم أو دع؛

---

(١) في (أ): للشافعي.

(٢) في الوسيط: لأنه.

(٣) في النسختين: ففي، والمثبت في الوسيط.

(٤) الوسيط: ٤/٩٠.

(٥) في (أ): فيحكم.

(٦) تنظر ص (٣٤٢) من النص المحقق.

(٧) في النسختين: اعرض. وما أثبت هو مقتضى السياق.

لأنه بنى غير متعدٍ فلا يهدم ما بنى.(١)

وإذا كان هذا لفظ الشافعي لم يحسن من المزني أن يقول تلوه: هذا عندي غلط – يعني من الناقل عنه وهو الربيع، كما ستعرفه–،(٢) وكيف لا يكون متعدِّياً وقد بنى فيما للشفيع فيه شرك مشاع، ولولا أن للشفيع فيه شركاً ما كان شفيعاً.(٣)

ويجاب: بأن المزني إنَّما قال ذلك بناءً منه على أن الشفعة لا تجب بالجوار ابتداء فلا تجب به دواماً كما يتضح. وإذا كان كذلك، والشافعي [قد](٤) أثبت له الشفعة، دلَّ ذلك منه على أن القسمة التي ذكرها لم تكن صحيحة، وإلا لم يكن حين الأخذ شفيعاً، وإذا لم تكن صحيحة فالبناء وقع في ملك مشترك بغير إذن الشريك، وهذا مراده بالتعدِّي، وإن لم يجامعه الإثم.

وإذا كان كذلك كان له القطع مجَّاناً، كما قاله أبو حنيفة –رحمه الله–.(٥)

هل يتصور بناء المشتري قبل المقاسمة؟

والأصحاب غيره –وهو الربيع في النقل– [حملوا](٦) القسمة في لفظ الشافعي على القسمة الصحيحة، (وصوَّرها)(٧) بما ذكره المصنِّف وبغير ذلك، وهو أن يقول المشتري: اشتريت بكذا [ونقدت](٨) ويطلب المقاسمة فيقاسمه، ثم يظهر أنه اشترى بأقل مما سمي أو بقدره من غير نوعه.

أو يقول المشتري: اتَّهبت الشقص، فيصدِّقه ويقاسمه ثم يتبين أنه ابتاعه.

---

(١) المختصر: ١٦٤.

(٢) سيأتي بعد أسطر.

(٣) المصدر السابق.

(٤) في النسختين: فقد. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) تنظر ص٢٠٣ من النص المحقق.

(٦) في النسختين: وحملوا، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) في (ب): وصورتها.

(٨) في (أ): نكرت، وفي (ب): وأنكرت. وما أثبت هو مقتضى السياق.

أو يكون الشراء وقع بثمن مؤجَّل ولم يجد الشفيع التعجيل بناءً على الجديد، وطلب المشتري/ المقاسمة، فقاسمه ثم حل الأجل فإن له الأخذ بالشفعة -كما قاله القاضي الحسين-؛[١] لأنه معذور، فإن أظهر المشتري له أنه ابتاع الحصَّة بكذا في عقد واحد فترك وقاسمه ثم بان أنه عقد عليها عقدين بثمن مختلف، فإن له الأخذ بالشفعة.[٢] [٢/١١١/أ]

وصوَّر في البيان [وغيره][٣] ذلك أيضاً بأن تكون الشفعة لصغيرٍ فقاسم وليُّه يظن أن الحظ في الترك، ثم بلغ وأقام بيِّنة أنه لم يكن الحظ في ذلك.[٤]

وقد (يعرض)[٥] في صحَّة القسمة في الصُّورة الأولى في الكتاب -على قولنا: إن القسمة بيع- احتمال من جهة أن الشفيع إنما قصد به البائع، والمشتري أوقعه لنفسه فلم يتوافق الإيجاب والقبول، ويصير كما لو قال: بعتك. ونوى موكِّله، فقال الوكيل: قبلت ونوى نفسه. والذي يظهر في هذا تخريج خلاف في الصحة، إحداهما: لو قال: بعتك، فقبل ونوى موكِّله، والله أعلم.[٦]

والإمام قال في الصورة الثانية في الكتاب: قد يتوقَّف في صحة مقاسمة الحاكم عن الغائب بعد علمه بثبوت الشفعة له. كذا حكاه الرافعي عنه،[٧] والذي رأيته في النهاية

---

(١) كفاية النبيه: ٧٢/١١.

(٢) للوقوف على هذه الصُّور وغيرها ينظر التعليقة الكبرى: ٣٦٥، الحاوي: ٢٦٨/٧، الإبانة: ١/ل١٩٤/أ، نهاية المطلب: ٣٧٢/٧، التتمة: ٦٢٧/٢، البحر: ١٤٣/٩، البسيط:١١٤، التهذيب: ٣٦٥/٤، البيان: ١٥٧/٧، فتح العزيز: ٥١٩/٥، المجموع: ١١٩/١١.

(٣) في النسختين: وغير، والمثبت هو مقتضى السياق.

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٦٥، الحاوي: ٢٦٨/٧، البيان: ١٥٧/٧.

(٥) في (ب): تعرض.

(٦) الوسيط: ٨٠/٥، إعانة الطالبين: ٣٢٥/٣.

(٧) بل الرافعي قال: وللإمام وقفة.. إلخ، ولم يقل توقف، وبينهما فرق كما لا يخفى. ينظر فتح العزيز: ٥١٩/٥.

هاهنا أن ما ذكره الأصحاب من قسمة القاضي ففيها نظر عندنا.(١)

قلت: ووجهه أنه إذا قاسم عنه ألزمه مؤونة القسمة، وقد يختار الشفيع الأخذ فلا يكون عليه، ففي مبادرة القاضي للقسمة عنه إلزامه مؤونة غير متحققة الوجوب؛ إذْ له دفعها بالأخذ بالشفعة، والقاضي إنَّما ينوب عن الغائب فيما يلزمه حتماً.

ومثل هذا لا يطرق مقاسمة الولي عن الصبي إذا كان له حظ فيها، ولا حظ له في الشفعة، وقلنا: إن له الأخذ بعد البلوغ؛ لأن في ترك المقاسمة عنه في الحال تفويت لحظ ناجز بأمر موهوم.

وقد أشعر كلام الأصحاب في الصورة [الثانية](٢) في الكتاب(٣) أن محلَّها إذا وقع التَّوكيل من الشفيع في المقاسمة بعد وجود البيع وقبل العلم به؛ إذْ لو وقع بعد العلم كان مبطلاً للشفعة، وقال(٤): إنه لو [قبل](٥) وقع البيع، كان لتصحيح الوكالة وجه على رأي من يرى تعليقها. يعني لو علَّق الوكالة بمقاسمة المشتري على شرائه فهذا التوكيل [يصح](٦) إذا رأينا صحَّة تعليق الوكالة، قال: ومع ذلك فالشفعة/ لا تسقط فإن الإذن مقدَّم على [٢٦٦/ب] ثبوتها. ولو علَّق الشريك العفوَ عن الشفعة بوجود الشراء قبل وجوده، لم (ينفذ)(٧) العفو عند وجوده.(٨)

---

(١) نهاية المطلب: ٣٧٥/٧.

(٢) في (أ): الثانية.

(٣) الوسيط: ٩١/٤.

(٤) والكلام للجويني : في النهاية.

(٥) في (أ): قيل، والعبارة لا تخلو من قلق على هذا التركيب، وهي في النهاية: ولكن إذا تقدم التوكيل بالمقاسمة على جريان البيع، كان لتصحيح الوكالة وجه على رأي من يرى تعليقها.

(٦) سقط في (أ).

(٧) في (ب): يبعد.

(٨) نهاية المطلب: ٣٧٣/٧.

قلت: وهذا يوافق ما سنذكره عن التهذيب من أنه إذا وكَّل من يقاسم من يشتري من شريكه فقاسمه صحت القسمة/ وثبتت الشفعة.(١) [١/١١٢/أ]

لكن فيه نظر من جهة أن العفو جاء ضمناً لتصرُّف صدر من الوكيل بعد ثبوت الشُّفعة أذن فيه الموكل(٢)، فجاز أن يترتب عليه حكمه، بخلاف ما لو علَّق الإسقاط نفسه، والضمنيَّات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصودات،(٣) والله أعلم بالصَّواب.

وإذا عرفت صورة المسألة انتقلنا بعدها لما صدَّرها به المصنِّف من الحكم ثم لما أفرد على التصوَّر من أصوله فنقول: كون الشفيع لا يتسلَّط على الأخذ بالشفعة وقلع ذلك مجَّاناً قد عرفت أنه نصَّ عليه الشافعي، خلافاً لأبي حنيفة والمزني (قبل)(٤) والثوريُّ(٥) رحمهم الله تعالى،(٦) والحجَّة عليهم -كما أسلفته- قوله عليه الصلاة والسلام «**ليس لعرق ظالم حق**»(٧) وهذا في الغراس والبناء ليس بظالم؛ لأنه بنى وغرس في ملكه، وأنه له كما ستعرفه.(٨)

[وإذا كان الباني والغارس في ملك الغير بإذنه -وهو المستعير- غير ظالم وله حق،

---

(١) التهذيب: ٣٦٥/٤.

(٢) كذا العبارة في النسختين، ولو قال: (.. وقد أذن فيه الموكل) كان أحسن.

(٣) روضة الطالبين: ٢٩٣/٨، الأشباه والنظائر: ٢٩٣.

(٤) في (ب): قيل.

(٥) هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حمزة بن حبيب بن رافع بن موهبة، الثوري الكوفي، وكان سفيان من سادات أهل زمانه فقها وورعا وإتقانا شمائله في الصلاح والورع أشهر من أن يحتاج إلى الإغراق في ذكرها كان مولده سنة سبع وتسعين، مات بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة وهو ابن ست وستين سنة. ترجمته في الأنساب: ٥١٧/١، المنتظم: ٢٥٣/٨، سير أعلام النبلاء: ٢٢٩/٧.

(٦) الإشراف: ١٦٧/٦، التعليقة الكبرى: ٣٦٧، التتمة: ٦٢٨/٢، البحر: ٣٤٢/٩، حلية العلماء: ٧٠٥/٢، البيان: ١٥٨/٧.

(٧) تقدم مع تخريجه في ص(١٩٩).

(٨) التعليقة الكبرى: ٣٦٧، التتمة: ٦٢٨/٢، البحر: ٣٤٢/٩، البيان: ١٥٧/٧.

فالباني والغارس][(١)] في ملكه إذا جاز له ذلك من طريق الأولى.[(٢)]

واحترزت بقولي: إذا جاز له ذلك، عن الراهن يبني ويغرس في الأرض المرهونة فإنه لا يجوز له، وإذا فعله [وقع][(٣)] مجاناً -كما ذلك مبيَّنٌ في بابه-.[(٤)]

وقد استدل الأصحاب بجواز بنائه في ذلك بعد المقاسمة وإن تعلَّق به حق الانتزاع بالشفعة: بأن المنفعة له وقدرة الغير على الانتزاع لا تمنعه من ذلك.

أصله الموهوب له فيما وهبه له من يملك الرجوع في الهبة، والمرأة فيما ملكته صداقاً قبل الدخول.

وبأنه يجوز له بيعه فجاز له غراسه وبناؤه كغير المشفوع.[(٥)]

وكلا الأمرين احتج به على الخصم فقيل: من بنى في ملكه لم يكن جواز انتزاعه من يده موجباً لقلع بنائه مجاناً كالموهوب إذا بنى ورجع الواهب في هبته، [والمرأة][(٦)] إذا غرست في الصداق وبنت وطلَّق الزوج قبل الدخول.

ولأنه (بنى)[(٧)] في ملكه الذي يملك بيعه فلم يجبر على قلعه مع الاضرار به كما لو كان لا شفعة فيه.[(٨)] وفي كلٍّ نظر.

أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلوضوح الفرق، وهو أن الواهب والزوج إنَّما ثبت حقهما

---

(١) مكرر في (أ).

(٢) التعليقة الكبرى: ٣٦٧، الحاوي: ٢٦٨/٧، التتمة: ٦٢٨/٢، البحر: ٣٤٣/٩، البيان: ١٥٧/٧.

(٣) في (أ): وقلع.

(٤) روضة الطالبين: ٧٩/٤، نهاية المحتاج: ٢٦٦/٤.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٦٨، الحاوي: ٢٦٨/٧، البيان: ١٥٧/٧، فتح العزيز: ٥٢٠/٥.

(٦) في النسختين: فالمرأة، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) سقط في (ب).

(٨) التعليقة الكبرى: ٣٦٧، الحاوي: ٢٦٨/٧، التتمة: ٦٢٨/٢، البحر: ٣٤٣/٩، البيان: ١٥٧/٧.

بالرجوع والطلاق، فحين البناء والغراس لم يتعلق بالتصرف فيه حق للغير، ولا كذلك فيما نحن فيه؛ فإن حق الشفيع سابق عليه، فجاز لشفيعه أن لا يبطل عليه بتكليفه زيادة على الثمن في مقابلة ما لم يشمله العقد.

وكيف لا يفترقان/ ونحن نقول: لو طلَّق الزوج قبل أخذ الشفيع وتزاحما كان الشفيع [٢/١١٢/أ] مقدَّماً كما حُكِي عن النص،(١) والله أعلم.

وقول المصنِّف: **(بل عليه)** أي: إن أراد الأخذ بالشفعة **(أن يبذل قيمته)** أي قيمة البناء والغراس قائما **(ويتملكه عليه أو ينقضه بأرش أو يبقيه بأجرة)** إلى آخره. اتَّبع في ذلك الإمام(٢) فإنه قاله تبعاً للقاضي.(٣)

قال القاضي: فلو عيَّن الشفيع خصلة فلم يرضَ بها المشتري، قلع بناؤه وغراسه مجَّاناً.(٤)

والإمام أحال الكلام في ذلك على ما ذكره في المستعير؛ [إذْ قال: تفصيل/ المذهب في الغراس والبناء كتفصيل المذهب فيهما إذا صدرا من المستعير](٥) في الأرض المستعارة ثم بدا للمعير أن يرجع في العاريَّة، وقد تقصَّينا هذا على أحسن سياق في كتاب العارية.(٦)

والقاضي أبو الطيِّب وطائفة خيَّروه بين أمرين: الأخذ بالقيمة، والقلع مع غرامة أرش النقص، كما قالوا مثل ذلك في العارية، ولم يتعرَّضوا (لإبقاء)(٧) ذلك بالأجرة فيهما.(١)

---

(١) في هذه المسألة وجهان أصحُّهما -كما في الحاوي والروضة-: تقديم الشفيع، ومنه يعلم ألا نص للشافعي -رحمه الله- في المسألة. ينظر الحاوي: ٢٥٢/٧، نهاية المطلب: ٣٤٢/٧، الروضة ٧٦/٥.

(٢) نهاية المطلب: ٣٧١/٧.

(٣) التهذيب: ٣٦٥/٤.

(٤) نهاية المطلب: ١٥٩/٧، التهذيب: ٣٦٥/٤.

(٥) سقط في (أ).

(٦) نهاية المطلب: ٣٧١/٧-١٥٩.

(٧) في (ب): الإبقاء.

نعم، تعرَّضوا لها مع الأمرين في الإجارة فيما إذا (دفع)[٢] شخص لشخص أرضاً عليه أن يغرس فيها ويبني ويكون ذلك بينهما نصفين، أو على ما شرطا في آخر كتاب القراض،[٣] على تفصيل فيه تنازع فيما حكيناه هنا عن القاضي، وقد ذكرته في كتاب الإجارة.[٤]

وقد يقال: إنَّما تعرَّض العراقيون إلى أجرة (ثمَّ)[٥] ولم يتعرضوا لذكرها في العارية وفيما نحن فيه؛ لأن العقد بينهما ورد على استحقاقها، لكن في الإجارة (مع)[٦] الصحَّة، وفي الصورة الأخرى مع البطلان؛ لأنَّه جعل جزءً من الذي يغرس ويبني في مقابلة انتفاع الباني والغارس بذلك، فلم يكن إيجابها مخالفاً لما وكَّلا عليه، ولا كذلك فيما نحن فيه في العارية فإن العقد لم (يقتضها)[٧].

وعلى الجملة فظاهر نصِّ الشافعي في المختصر انحصار تخيير الشفيع في ترك الشفعة، أو الأخذ بقيمة البناء والغراس وقت الأخذ،[٨] إذْ المراد باليوم في كلامه الوقت،[٩] وعنى بذلك: أنه لا ينظر إلى ما غرمه عليه، ولا إلى قيمته فيما سلف قلَّت أو كثرت.

ولفظ الأم في انحصار التخيير المذكور في ذلك أدلّ، إذْ فيه في الجزء الخامس عشر بعد

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٦٦، الحاوي: ١٢٨/٧-٢٦٨، البيان: ١٥٧/٧-١٥٨.

(٢) في (ب): وقع.

(٣) الحاوي: ٣٣٧/٧-٣٦٨، المهذب: ٣٨٩/١-٤٠٤، التنبيه: ١٠٧-١٢٦، روضة الطالبين: ٢١٥/٥، حاشية الجمل: ٢٨٥/٧، حاشية قليوبي: ٧٧/٣.

(٤) الوسيط: ١٥٣/٤.

(٥) سقط في (ب).

(٦) في (ب): بيع.

(٧) في (ب): يقتضيها.

(٨) المختصر: ١٦٤.

(٩) الفائق في غريب الحديث: ١٧٣/٢, تفسير الخازن: ٢٣٩/٦, المصباح المنير: ٣٥٢, الكليات لأبي البقاء: ٩٨١.

حكاية مذهب أبي حنيفة كما سلف عن ابن أبي ليلى أنه يجعل الدار والبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمن الدار الذي اشتراها به صاحب البناء وإلا فلا شفعة له، قال الشافعي: وإذا اشترى رجل نصيباً من دار ثم قاسم فيه وبنى، ثم طلبه الشفيع قيل له: إن شئت الشفعة فأدِّ الثَّمن الذي اشتراه/ [به][١]وقيمة البناء اليوم، وإن شئت فدع الشفعة، لا يكون له إلا [١/١١٣/أ] هذا؛ لأنه بنى غير متعدٍّ ولا يكون عليه هدم ما بنى. انتهى.[٢]

فقوله: لا يكون له إلا هذا. مصرّح بنفي ما سواه، حتى النَّقض مع غرامة الأرش؛ ولهذا أطلق قوله تلوه: ولا يكون عليه هدم ما بنى.

وعلى ذلك جرى الماورديُّ حيث اقتصر على ما في المختصر.[٣]

والقائلون بأنَّه يخير مع ذلك بين النقض وغرامة الأرش، يقولون: معنى قوله في المختصر: فلا يهدم ما بنى. أي: مجَّاناً -كما قاله أبو حنيفة واختاره المزني-[٤] ولعلَّهم يقولون: معنى قوله في الأم: لا يكون له إلا هذا. أي: وما قام مقامه في عدم إضرار المشتري، وهو النقض مع غرامة أرش النقص، لكنه خلاف الظاهر.

وقد يتخيَّل في الفرق بينه وبين العارية وبين الإجارة أيضاً أن مصير البناء في ملك الغير إلى زوال لا محالة فالمستعير والمستأجر دخلا عليه، ولا كذلك إذا وقع في الملك فلم يجز أن يجبر عليه.

وإذا عرفت ما ذكرته من المعنى أوَّلاً وآخراً اقتضى [الجري][٥] على ظاهر النصِّ في تعيُّن ترك القيمة طريقاً في الأخذ أو الترك.

وقد يستدل له بأنه لا يمكن تخيير الشفيع بين القلع وغرامة الأرش أو الترك؛ لأن في

---

(١) سقط في (أ).

(٢) الأم: ١٠٩/٧.

(٣) الحاوي: ٢٦٧/٧.

(٤) بدائع الصنائع ٢٩/٥، تبيين الحقائق ٢٥٠/٥، البحر الرائق ١٥٤/٨، مختصر المزني: ١٦٤.

(٥) في النسختين: الجور، وما أثبت هو مقتضى السياق.

ذلك ضرراً عليه إما في الترك وإما في زيادة قيمة على الثمن الذي وقع العقد عليه ولا يمكن/ أن يخير بين الإبقاء بالأجرة وبين الترك؛ لأن المشتري لم يدخل على ذلك. [٢٦٧/ب]

وكيف يخيَّر المشتري على الأجرة ونحن نجعل ذلك في الزرع -كما ستعرفه-(١) مستبقى للمشتري بحكم الملك فكذا ينبغي أن يكون في الغراس والبناء؛ إذْ كون الزَّرع غاية ينتظم لا يقتضي افتراقهما في ذلك. وإذا امتنع كلٌّ من الأمرين تعيَّن الثالث طريقاً؛ لأنَّ فيه جمعاً بين الحقين من غير ضرر لاحق بأحدهما. والله أعلم.

وظاهر كلام الشافعي هاهنا أنَّ الشفيع إذا اختار تملُّك البناء والغراس بالقيمة أخذه قهراً تبعاً للشفعة؛ (لتعيُّنه)(٢) طريقاً للأخذ بمقتضى ما قررناه، وهو يوافق ما ذكرته عن القاضي أبي الطيِّب وغيره في كتاب الإجارة،(٣) وإن كان مخالفاً لما ذكره الإمام وطائفة،(٤) لكن كلام القاضي أبي الطيِّب وغيره هاهنا مصرّح بأن المشتري لو قلع بناءه وغراسه كان له ذلك، والشفيع مخيَّر -إن نقصت الأرض بذلك- بين أن يأخذ بكل الثمن أو يترك.(٥)

ولو صح ما اقتضاه ظاهر النصِّ لأمكن أن يقوى الوجه السالف فيما إذا اشترى شقصاً وسيفاً بعرض أن الشفيع يأخذهما/ جميعاً قهراً بالثمن أو يدع؛ لأنَّ أخذ ما دخل في [١١٣/٢/أ] العقد المثبت للشفعة على طريق التبعيَّة أوْلى مما لم يدخل فيه. إلاَّ أن يقال: البناء والغراس اتصل بالأرض وهما يؤخذان [معها](٦) إذا شملهما العقد تبعا؛ فلذلك تَبِعا إذا اتصلا بها بعد العقد وتعيَّن ذلك طريقاً لدفع الضرر عنهما ولا كذلك السيف؛ فإنه ليس مما تثبت فيه الشفعة بحال عندنا فلم يمكن أخذه تبعاً، والله أعلم بالصواب.

وإمعان الكلام في ذلك بحديث تطلبه في كتاب الإجارة فإنَّا ذكرناه ثمَّ، ولعلَّنا نعيد

---

(١) تنظر ص (٢١٥)، الحاوي: ٨٣/٧.

(٢) في (ب): نفسه.

(٣) المهذب: ٤٠٣/١، التنبيه: ١٢٦، فتح العزيز: ١٣٠/٦، روضة الطالبين: ٢١٣/٥.

(٤) نهاية المطلب: ٢٢٤/٨، فتح العزيز: ١٣٠/٦.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٦٦، الحاوي: ١٢٨/٧-٢٦٨، التتمة: ٦٢٧/٢، البيان: ١٥٧/٧-١٥٨.

(٦) في النسختين: معهما، وما أثبت هو مقتضى السياق.

شيئاً منه في كتاب العارية -إن شاء الله تعالى-.(١)

فائدة: قد تقدم أنَّ الشَّفيع عند الجمهور بمنزلة المشتري من المشتري حتى تكون عهدة الشقص عليه،(٢) والمشتري لو غرس في الشِّقص أو بنى ثم باعه دخل ذلك في البيع مجاناً على النصّ، ولم يصر إلى ذلك فيما نحن فيه أحد ولا تشبث به، وإن كان الشفيع قد يملك برضى المشتري، وأجرينا عليه بعض أحكام البيع.

والعلة فيه -والله أعلم- أنه مقهور في الجملة على ما دخل في العقد الأول، ولا ينافي ذلك تبعته ما لم يدخل فيه ما دخل من غير بدل، ولا محذور يُلزِم عدم إدخاله (لسلوكنا)(٣) فيه ما سلف من الطريق.

والمشتري إذا باع أدخلنا ما (أخذ)(٤) من البناء والغراس في بيعه حذراً من إبطاله؛ لأنَّا لو لم ندخله لاقتضى استحقاق الإبقاء على الأبد من غير أجرة؛ لأنه محترم لم يقبض حين فعله بنفسه أجرة، ولو بقي كذلك كان موضعه من الأرض مسلوب المنفعة أبداً وذلك يمنع صحة البيع لو كان مستحقُ المنفعة غير البائع، فكيف إذا كان هو (البائع)(٥) فلهذا جعل تابعاً [للأرض](٦)

وبهذا خالف رهن الأرض وفيها بناء وغرس حيث نُص على عدم دخولهما؛ لأن إبقاءهما في الأرض من غير أجرة لا ينافي الرهن؛ لأن (للراهن)(٧) الانتفاع به، بخلاف البيع.

وعلى مقتضى لحاظ المعنى المذكور يجوز أن يقال: إذا باع الأرض وفيها بناء أو غراس واستثناه البائع لنفسه يكون الغرس في الأساس مستثنى من البيع، أو يقال: يتخرَّج على

---

(١) الوسيط: ٤/١٥٣.

(٢) تنظر ص (١٩٩) من النص المحقق، نهاية المطلب: ٧/٤٠٤-٤٠٥.

(٣) في (ب): سلوكنا.

(٤) في (ب): ما أخذه.

(٥) في (ب): للبائع.

(٦) سقط في (أ).

(٧) في (ب): الراهن.

(ما)[١] إذا باع البناء والغراس بمقدار هل يستتبع الغرس، والأشبه الملك أو لا؟

وفيه خلاف، فإن قلنا: يستتبعه في البيع استتبعه في الاستثناء، وإن قلنا: لا يتبعه بل يكون للمشتري حق الإبقاء بغير أجرة، فإذا باع الأرض استثنى البناء والغراس الذي فيهما، فكأنه استبقى لنفسه منفعة الغرس والأساس لا إلى غاية فلا يصح العقد، والله أعلم.

[١١٤/١/أ]

هل يلحق الزرع بالبناء والغراس، أم يبقيه الشفيع بغير أجرة؟

وقوله **(وأما زرعه/ فيبقيه بغير أجرة)** ما صدَّره به هو ماحكى الإمام عن الأئمة القطع به،[٢] وهو يناسب قولهم: إن الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري (من)[٣] البائع، والمشتري لو باع الأرض المزروعة وصحَّحْنا البيع لاقتضى التبقية إلى أوان الحصاد بغير أجرة،[٤] فكذا للشفيع إذا أخذ، قال الإمام: وقد أشرنا إلى تردُّد في المعير إذا رجع في العاريَّة والأرض مزروعة. هل يغرم المستعير أجرة المثل في بقية المدَّة أم لا؟.

وليس ما نحن فيه كذلك فإن انتفاع المستعير كان قد أباحه المعير، وقد انقطعت بالرجوع.

نعم، في كلام صاحب التقريب ما يدل على إلحاق المشتري بالمستعير في أجرة الأرض المزروعة، وهو غير بعيد في القياس، وإن كان بعيداً في النقل، وذلك أن المشتري زرع الأرض والشفعة متعلِّقة بها، بخلاف من زرع أرضه الخالصة ثم باعها، فإنه لم يكن على بائع الأرض في وقت الزرع استحقاق.[٥]

قلت: لو لاحظوا ذلك لمنعوه من البناء والغراس، إلا أن يقال: إن له قلعه مجَّاناً، فإن في ذلك إضرار بالشفيع في تغريمه أرش النقص، أو التملك في القيمة، أو عدم التصرف في

---

(١) سقط في (ب).

(٢) نهاية المطلب: ٣٧٢/٧.

(٣) في (ب): مع.

(٤) نهاية المطلب: ١٣٠/٥، فتح العزيز: ٣٣٠/٤، روضة الطالبين: ٥٣٩/٣، أسنى المطالب: ٩٩/٢.

(٥) نهاية المطلب: ٣٧٢/٧.

ملكه كيف شاء، ولا جرم لما لم يمنعه المزني منه، قال: للشفيع التسلَّط على القلع مجاناً؛[١] لسبق حق الشفيع.

وكلُّ هذا تفريع على (قولنا)[٢]: إنَّ بيع الأرض المزروعة إذا صحَّ استحق البائع التبقية بغير أجرة كما هو أحد الوجهين في الكتاب.[٣]

أما لو قلنا: إنه يستحق الأجرة -كما هو أظهر الوجهين في الوجيز[٤]- فالذي يظهر هاهنا الجزم باستحقاق الأجرة، والله أعلم.

هذا تمام الكلام في حكم المسألة، وقد بقي الكلام فيما يتعلق [بالمسألة][٥] على تصويرها، فنجري فيها على لفظ الكتاب.

فقوله: (**فإن قيل: الشفعة لرفع ضرر مؤنة الاستقسام**) إلى آخره، بسط السؤال: أن ما ذكرتموه من التصوير يقتضي صحَّة القسمة ومع صحتها زالت العلَّة المثبتة للشفعة على النص، وهي إما توقع ضرر مؤنة الاستقسام، أو ضرر تضييق المرافق، أو كلا الأمرين، وزوال علَّة الشيء قبل وجوده يمنع من ثبوته، فكيف أثبتموها؟!

وما ذكره المصنّف من الجواب أخذه من قول الإمام عقيب ذكر السؤال الثاني في الكتاب واعتقاد صحته: وفي النفس بعد بقيَّة، فلعلَّ الشافعي -رحمه الله- يرى دوام الشفعة إذا انتهى الشيوع إلى الجوار على [صفة][٦] الغرور، وقطعه بهذا مع قطع الأصحاب بعد المزني يشعر به، وينتظم/ معه أن من أصلنا: أن الشفعة تبقى مع زوال الشيوع، إذا كان زواله [٢/١١٤/أ] على الوجوه التي ذكرناها، لكنَّ أهل الضَّبط من الأصحاب وأصحاب الاستثناء لم يصرِّحوا

---

(١) المختصر: ١٦٤.

(٢) في (ب): قوله.

(٣) الوسيط: ٣/١٧٠.

(٤) الوجيز: ١/٣٠٩

(٥) كلمة استعصى علي قراءتها من النسختين، وأقرب لها شيء رسما: بالاسوله، ومعنى ما أثبت.

(٦) في النسختين: صفقة.

بهذا وأبهموه، والرأي وراء ذلك مشترك، فإن صحَّ لأحد بعدها أمر فليلحقه بالكتاب.(١)

قلت: وقد يقال في تقوية الجواب في الكتاب أن الشفعة إذا كانت تثبت وتدوم لتوقع [الضرر](٢) المتقدم ذكره، فتحقق الضَّرر الذي أوجبه الغرر من طريق الأولى، لاسيما تضييق المرافق إذا جُرِّد النظر إليها، وأيضاً فالشيء قد يمنع من ثبوت/ الحكم ابتداءً ولا يمنع منه [٢٦٨/ب] دواماً، ألا ترى أن من تطهَّر ولبس الخفَّ فأحدث قبل استقرار قدمه في الخفِّ ثم أقرَّها فيه لا يجوز له المسح عليه، ولو لبس الخفَّ متطهراً ثم نزع القدم من محلِّها إلى الساق فأحدث ثم أقرَّها في محلِّها جاز له المسح،(٣) فاختلف الحكم بحسب اختلاف الحال في الابتداء والدَّوام فكذا فيما نحن فيه.

ومثل هذا كثير في المذهب، وأقرب شبه به عندي أنا نلاحظ في فك الحجر ابتداءً الرشدَ في المال والدِّين، ولا نلاحظ دوامهما في دوامه، حتى لو سفه في الدِّين دون المال لا يعود الحجر عليه بنفسه، وهل يعاد؟ فيه خلاف، الأصح: أنه لا يعاد.(٤)

وسلك المصنِّف في تقريره طريقاً يتعيَّن سلوكها فيما نحن فيه أيضاً؛ إذْ قال في كتاب النكاح في الفصل الثالث في سوالب الولاية: عود الفسق بعد البلوغ لا يعيد الحجر أي: بنفسه وفاقاً، مع أن اتصال الفسق بالبلوغ (يمنع)(٥) ارتفاع الحجر؛ لأنه ثبت بيقين فلا يرتفع بالشك في الرُّشد، واتصال (الفسق)(٦) بالبلوغ يوجب الشكَّ، وإذا ارتفع بيقين لم يعد أيضاً بالشك بسبب الفسق.(٧) انتهى.

فكذا نقول هاهنا: المشتري للملك المجاور ملك ما اشتراه، والجار في الخبر جاز أن يراد

---

(١) نهاية المطلب: ٣٧٥/٧.

(٢) في النسختين: ضرر، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) الحاوي: ٣٦٨/١، فتح العزيز: ١٤٢/٢، الأشباه والنظائر: ١٥٠.

(٤) المهذب: ٣٣٢/١، التنبيه: ١٠٣، نهاية المطلب: ٤٣٩/٦، روضة الطالبين: ١٨٢/٤.

(٥) في (ب): يتبع.

(٦) في (ب): النفس.

(٧) الوسيط: ٧٢/٥.

به الملاصق فتثبت له الشفعة، وجاز أن يراد به ما ذكره الشافعي فلا تثبت، فلا نثبتها بالشك. وإذا تحققت الإشاعة عند الابتياع تحقق ثبوتها، وعند وجود القسمة احتمل أن يكون المراد به الجار الملاصق فيدوم، واحتمل خلافه فلا يدوم (فلا)(١) نزيلها بالشك.

وقد رأيت في تعليق القاضي (أبي)(٢) الطيّب شيئاً لم أره في غيره، إذْ فيه فيما إذا كانت القسمة بسبب دعوى المشتري الاتهاب، أو ذكر زيادة في الثَّمن ثم ظهر خلاف ذلك، كان للشفيع الأخذ بالشفعة، من غير تعرُّض لإبطال القسمة.

وفيما إذا كانت/ القسمة جرت مع وكيل حقوقه إذا رأى الوكيل الحظَّ فيها لموكِّله [١/١١٥/أ] فحضر الموكِّل وبان أن الحظ كان في الأخذ بالشفعة أن له نقض القسمة وأخذ الشقص بالشفعة، وكذلك الوصي أو الأب إذا عفى عن الشفعة فقاسم المشتري وبلغ الصبي وبان أن الحظ كان في أخذ الشقص بالشفعة، فإن القسمة تنقض ويؤخذ الشقص بالشفعة، وكذلك إذا كان الشريك غائباً وطالت غيبته، وليس له وكيل حاضر فقسم الحاكم عنه ثم رجع الغائب فنقض القسمة كان له أخذ الشقص بالشفعة.(٣)

وكأنه يحيل في الفرق في الحالين الأوَّلين وما سواهما: أنه في (الأوليين)(٤) مباشر للقسمة فلا يمكنه نقضها، وإن كان معذوراً؛ لإمكان نسبته إلى تقصير في البحث والاطلاع. ولا كذلك في باقي الصور؛ فإن تصرَّف الغير عنه منوط (بما)(٥) لا يبطل عليه حقاً له، ولا يكلفه حقّاً غير لازم له، وهو في الأحوال الأخر يلزم له حقاً لا يلزمه؛ إذ كان له إبطال مؤنة الاستقسام ودفع ضرر تضييق المرافق بالأخذ بالشفعة والأخذ له إذا كان الحظ في ذلك، وإذا استلزمت القسمة ذلك كان له فسخها، بل لو قيل بعدم صحتها لكان أشبه. ولعل

---

(١) في (ب): لئلا نزيلها.

(٢) في (ب): أبو.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٦٤-٣٦٥.

(٤) في (ب): الأولتين.

(٥) سقط في (ب).

هذا مراده.

أو يقال: هي موقوفة على إجازته إذا قلنا: إنها إقرار حق فإن ذلك لا يمنع الوقف، ولهذا دخلت القرعة (فيها، وقد يقال به مع القول بأنها بيع إما بناءً على وقف العقود، أو للحاظ قبوله دخول القرعة)(١) فليس كالبيع حقيقة من كل وجه، وهذا لا شك عندي في صحته، ويلزم بمقتضاه أن للغائب والصبي عند بلوغه إذا أراد القسمة أن يرجع بما غرمه الوكيل أو الولي من ماله في مؤونة الاستقسام عليه.

وفي الأحوال الأُخر لا يحتاج إلى تكلُّفِ ما أسلفناه من الجواب مما ذكره المصنِّف من السؤال.(٢)

نعم يحتاج إليه في الحالتين الأوَّلتين.

فإن قلت: إذا كان الأمر في الأحوال الأخر كذلك فلولا خصَّ كلام الشافعي بها.

قلت: لأجل أنه رجع حقيقة الحال فيها إلى بطلان القسمة أو إبطالها وإذا بطلت كان البناء في مشاع لم يأذن فيه المالك فلا يكون له حرمة فلا تجب على الشفيع عند إرادة الأخذ، ورجع الأمر إلى ما قاله المزنيُّ، والشافعي فقد قال بخلافه.

فإن قلت: هذا يلزم أبا الطيِّب؛ لأنَّه عدَّ الصُّور الثلاث من الصور التي صوَّب/ بها [٢/١١٥/أ] كلام الشافعي —رحمه الله—، وقضيَّة ما قلته أن لا يكون منها.

قلت: ذلك صحيح إذا قيل: إن القسمة باطلة أو موقوفة على إجازة الشفيع، أما إذا قلنا: إنَّها صحيحة بحسب الحال، وظهور الغبطة بعدها في تركها لا يبطلها، بل ما يثبت الخيار، لا يلزم منه ذلك.

ولا جرم قال القاضي: إن له فسخ القسمة. ويظهر أن يكون قائلاً بفسخها من الخبر لا من الأصل وإلا لزم المحذور، وفي فسخها من الحين وقد وجد السبب مقترناً بالأصل نظر،

---

(١) سقط في (ب).

(٢) الوسيط: ٤/٩١.

يتلقى من فسخ النكاح بعيب قارن العقد أو الوطء،(١) والله أعلم بالصواب.

وقوله: (**فإن قيل: [لو](٢) باع نصيبه مع الجهل بالشفعة**) إلى آخره، هذا السؤال أبداه القاضي الحسين في تعليقه إشكالاً؛ إذْ قال بعد الصور التي فرضها الأصحاب في تصوير المسألة -كما قدمنا ذكرها-(٣): الشفعة في هذه المسائل تثبت له وجهاً واحداً كذا قال أصحابنا، وفيه إشكال! وذلك أن القسمة تمنع ثبوت الشفعة عندنا لعدم الملك، ولو زال ملكه ولم يعلم [ببيع](٤) الشريك نصيبه ثم علم، فهل له الشفعة أم لا؟ فعلى وجهين،(٥) ويمكن أن يقال -أيضاً- هاهنا في وجه: لا شفعة له إلا أنه خلاف النص.

وافترق المتبعون للقاضي بعد ذلك فالإمام قال في معرض التفقه بعد بسط اعتراض المزني: [وأقصى](٦) الإمكان في ذلك أن نجعل جريان القسمة إذا صحت بمثابة زوال ملك الشفيع عن الشرك القديم وهو غير عالم بثبوت الشفعة، وقد ذكرنا قولين في ذلك.(٧)

وصاحب التتمة أشار إلى إثبات ذلك طريقة في المذهب، إذْ قال بعد ذكر الصور السالفة في مقاسمة الشفيع بنفسه ومقاسمة الحاكم عنه عند غيبته: القسمة صحيحة، وعلى أحد الطريقين لا تبطل الشفعة.(٨)

ولعلَّه في ذلك أقام احتمال القاضي وجهاً، واتَّبع فيه الشيخ أبا محمد، فإنه حكى في السلسلة فيما إذا(٩) انهدم الشقص وبقي النقض قبل الأخذ هل يأخذ الشفيع، أم لا؟(١)

---

(١) الوسيط: ١٣٤/٥، روضة الطالبين: ٦٦/٩، إعانة الطالبين: ٦٢/٤.

(٢) في النسختين: ولو، والمثبت في الوسيط.

(٣) تنظر ص (٢٠٣) من النص المحقق.

(٤) في النسختين: يتبع، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) تنظر ص(٣٩٨) من النص المحقق، التهذيب: ٣٦٥/٤.

(٦) في النسختين: واقتضى، والمثبت في النهاية.

(٧) نهاية المطلب: ٣٧٤/٧.

(٨) التتمة: ٦٢٧/٢.

(٩) في (أ) زيادة: [كان].

حكى فيه ما سلف من النصَّين، وقال: حقيقة القولين أن الشفعة إذا عرض عليها ما لو اقترن بالعقد منعها هل يقطعها أم لا؟ على قولين، وهما مبنيان في مسألة الهدم على أصل: هو أن الرجل إذا ثبتت له الشفعة وهو غائب، [فقاسم وكيلُه](٢) شريكَه في الشِّقص الذي ثبتت فيه الشفعة فرجع الغائب وهو جار ففي بطلان شفعته قولان: أحدهما: أنها/ باطلة؛ لأنه جار في هذه الحالة [فنُزِّل](٣) الجوار المعترض منزلة المقترن.(٤) [١/١١٦/أ]

وخرَّج على القولين ما لو ثبتت له الشفعة فلم يعلم بها حتى باع نصيبه، هل تثبت له الشفعة، أم لا؟.

ثم قال: الخلاف أن المسائل الثلاث في الشفعة تنبني على ما إذا عتقت الأمة تحت عبد فلم تعلم حتى طلَّقها هل يبطل حقُّها من الفسخ أم لا؟.(٥)

وسيأتي الكلام في ذلك عند مسألة بيع الشفيع قبل العلم؛ لأنها موجودة في الكتاب.(٦)

وفي التهذيب: أن البائع إذا قاسم الشفيع بوكالة المشتري في نفس الأمر، أو قاسمه المشتري بإظهار وكالته عن البائع، أو ظنَّ الشفيع ذلك، فلا تبطل شفعته بهذه القسمة على أحد الوجهين، [وتصح](٧) القسمة إذا أخبر الشَّفيع أن الشِّقص بيع بمائة وعفى وقاسم بغرس المشتري فيه وبنى، ثم بان أنه بيع بأقل من مائة، أو كان الشفيع قد غاب ووكَّل من يقاسم مع شريكه أو مع من يشتري من شريكه فقاسم الوكيل صحت قسمته، ولا تبطل

---

(١) السلسلة: ٤٧٤.

(٢) في النسختين: فقاسمه وكيل، والمثبت في السلسلة.

(٣) غامض في النسختين، والمثبت من أثر الرسم المتبقي.

(٤) السلسلة: ٤٧٤.

(٥) المصدر السابق.

(٦) تنظر ص(٣٩٦) من النص المحقق، التهذيب: ٣٦٥/٤.

(٧) في (أ): ويصح.

شفعة الشفيع.(١)

وهذا النَّظم يُفهم تخصيص الوجهين بما سلف.

قال ابن أبي الدَّم: ولا ينقدح فرق بين ما سلف وما ذكره بعده، ولعلَّ ما ذكره من الجزم في آخر كلامه فرَّعه على أحد الوجهين فيما صدَّر به كلامه.

وقول المصنِّف في الجواب: (**قلنا: قطع الشافعي**) إلى آخره، مادته مادة الجواب عن السؤال الأوَّل، وقد تقدم تقريره، ومساقه: أن الشريك لو باع حصته قبل العلم بالشفعة بدار أو شقص من دار يجاورها فباعه قبل العلم بالشفعة أن شفعته لا تسقط جزما، بناء على النص؛ إذْ خلف الإشاعة الجواز، فلا فرق بين أن يحصل بالقسمة أو بالابتياع خصوصاً إذا قلنا: إن القسمة بيع.

وقد يتخيَّل بينهما فرق، وهو: أن ما كان مشاركاً به وثبتت له به الشفعة صار مجاوراً به فدام حكمه. ولا كذلك الجوار في هذه الحالة فإنه يعتبر ما أثبتت الشفعة له أوَّلاً، والله تعالى أعلم.

ولنختم الكلام في ذلك بفرع ذكره في التتمة للكلام السالف به تعلُّق: وهو إذا كانت أرض بين ثلاثة، استأجر أحدهم نصيب واحدٍ من شريكيه مدة معلومة ليبني ويغرس، واشترى نصيب الآخر ثم بنى في الأرض وغرس، فله ذلك وشفعة الشريك الذي أجَّر ولم يبع (قائمة)(٢)، فإذا طلب الشفعة لم يكن له أن يقلع البناء والغراس مجَّاناً، ولكنه بالخيار إن شاء أقرَّه بأجرة، وإن شاء قلَع وغرم النقص، وإن شاء تملَّك عليه بالبدل/ كما ذكرنا فيمن [٢/١١٦/أ] استعار أرضاً ليبني فيها أو يغرس ورجع المالك.(٣)

قلت: والبحث في ذلك محال من أوجه:

أحدها: أن المشتري في هذه الحالة شريك والشفعة بينه وبين الشريك الآخر على ظاهر

---

(١) التهذيب: ٤/٣٦٥.

(٢) في (ب): نابية.

(٣) التتمة: ٢/٦٢٧.

النص، وهو لا يُؤثر قلع بنائه وغراسه، والشريك الآخر قد يُؤثره، والجمع بين الأمرين لا يمكن، وكيف يحسن إطلاق التخيير في هذه الحال؟

الثاني: سلَّمنا أن الشفعة كلَّها للشريك الذي لم يشترِ -كما هو رأي ابن سريج-(١) (فالتَّسليط)(٢) على القلع -إذا اختاره الشفيع- لا يمكن إلَّا أن يقلع ما غرسه المشتري في ملكه القديم وما استأجره من شريكه، وهو لا يجبر على ذلك؛ ولهذا قال صاحب التتمة:(٣) أن الشريك لو استعار من شريكه الأرض المشتركة ليبني فيها ويغرس ثم رجع الشريك في العارية لم يكن له قلع بنائه بحال.(٤)

بل قال: إنه ليس له التملُّك أيضاً بل يحصر حقه في طلب الأجرة،(٥) ومع ذلك كيف يصح إحالة التخيير في هذه الحالة على ما ذكره في العارية.

الثالث: أن تخييره في طلب الأجرة بناءً على أن للشفيع طلبها في العارية، وقد عرفت ما في ذلك، فإن قلنا بأن له أخذ الأجرة، تعيَّن ذلك في هذه الحالة إلا أن يرضى المشتري بالقلع وإن قلنا: لا أجرة -كما اقتضى ذلك كلام العراقيين- تعيَّن الإبقاء في هذه عند الأخذ بالشفعة مجاناً.

وعلى الجملة فكلام المتولِّي هاهنا يجوز أن يؤوَّل بحمل التخييير في كلامه على الحالة التي استشهد بالفرع عليها، لا على جعل محله الفرع المذكور منه لكن فيه بعد، فليتأمَّل.

فائدة: [إطلاق](٦) الأصحاب ما ذكر من التخيير ظاهر إذا كان الشفيع واحداً.

فلو كان أكثر من واحد واختلفوا، فأراد بعضهم التملُّك وأراد بعضهم القلع مع غرامة

---

(١) التعليقة الكبرى: ٤٤٢، بحر المذهب: ١٧٧/٩، البسيط: ٨٥، الوسيط: التهذيب: ٣٧٤/٧، فتح العزيز: ٥٠٠/٥.

(٢) في (ب): بالتسليط.

(٣) في النسختين زيادة: [في]. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) التتمة: ١٩٣/١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) في النسختين: أطلق، والمثبت هو مقتضى السِّياق.

النقص وعفى بعضهم عن حقه، وقلنا: لا تبطل شفعة الباقين، فالجمع بين النقض والتملُّك لا يمكن، فقد يقال: يجاب من اختار التملُّك فإن وافقه الآخر عليه وإلا بطل حقه ولم يعكس ذلك؛ لأن فيه تكليف غرم لا مقابل له.

وإذا ظهر أن الذي طلب التملُّك يجاب، فهل يتملَّك على المشتري كل البناء، أو ما خلا حصة الشريك (الثاني)(١)؛ لأنَّ البناء والغراس يتبع القرار؟ هذا فيه احتمال والأشبه الثاني. وكل هذا ذكرته ليتأمل، والله أعلم بالصواب.

هذا تمام الكلام على ما شملته ترجمة المسألة، وقد أدرج المصنِّف فيها ما لم تشمله، وإن كان له تعلق من وجه، ولعدم شمول الترجمة له لم أدرجه فيها.

[١١٧/١/أ]

تصرفات المشتري بالوقف والهبة ونحوهما منقوضة.

قال: (**أما تصرفات المشتري/ بالوقف والهبة والوصية فكلُّها منقوضة.**

(**فإن**)(٢) **باع فالشَّفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثاني، أو ينقض الثاني ويأخذ بالأوَّل. وعن أبي إسحاق المروزي: أنه لا ينقض بيعه؛ لأن الأخذ به ممكن، كما لا ينقض بناؤه مجاناً**).(٣)

مراده بكون التصرفات المذكورة من الوقف ونحوه مما لو وجد ابتداء لم تثبت شفعة منقوضة أن للشفيع نقضها، لا أنها منقوضة بمعنى أنها باطلة، وهذا هو المذهب.(٤)

وقد استدل لصحَّتها بأنها صادفت الملك التام فصحَّت، وإن قدر الغير على ملكها قهراً.(٥)

---

(١) في (ب): العالي.

(٢) في الوسيط: وإن.

(٣) الوسيط: ٩١/٤.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤٥٧، فتاوى القاضي حسين: ٢٥٥-٢٦٦، المهذب: ٣٨٢/١، نهاية المطلب: ٤٢٨/٧، التتمة: ٦٣٣/٢، بحر المذهب: ١٤٤/٩، البسيط: ١١٦، التهذيب: ٣٦٥/٤، البيان: ١٥٣/٧، فتح العزيز: ٥٢١/٥، كفاية النبيه: ٧٤/١١، المجموع: ١١٥/١٥.

(٥) التعليقة الكبرى: ٤٥٦، المهذب: ٣٨٢/١، التتمة: ٦٣٢/٢، البيان: ١٥٣/٧، فتح العزيز: =

أصله صحة تصرف المتَّهب فيما وهب له، وإن قدر الواهب على تملكه قهراً، وكذلك تصرُّف الزوجة في جميع الصداق قبل الدخول، وإن قدر الزوج على ملك شطره بالطلاق.(١)

وعن ابن سريج وجه مذكور في فتاوى القاضي الحسين وغيرها أنها باطلة؛(٢) لأنَّ (للشفيع)(٣) حقاً لا سبيل إلى إبطاله فأشبه حق المرتهن.(٤)

وهذا التعليل مؤذن بأن ابن سريج [إنما أبطلها لاعتقاده أنها لو صحَّت لم يكن للشفيع إبطالها](٥)، وهو لازم ما وقع قياس المذهب عليه؛ لأنَّ المتَّهب إذا تصرف في الموهوب أو الزوجة، لا يقدر الواهب والزوج على إبطال التصرُّف.

وقد يقول المنتصر لابن سريج الفرق بين ما نحن فيه وما وقع عليه القياس أن التصرُّف وجد بعد تعلُّق حق الشفيع بالشِّقص فلم يصح من المالك، وإن كان ملكه مستقراً كتصرف الراهن، ولا كذلك تصرف المتَّهب والزوجة، فإنه وجد حيث لم يتعلق بالملك حق بعد؛ لأنه إنما يتعلق به بعد الرجوع والطلاق بل هذا التعلُّق أقوى؛ لأنه حق تملك وذاك حق وثيقة.

وعلى الجملة فالخلاف في نفوذ التصرُّف التفات على صحَّة بيع العبد الجاني إذا لم (يجعل)(٦) السيد به ملتزماً للفدا.(٧)

ووجه الشبه: أنه تعلَّق/ بملكه حق بغير اختياره، بخلافه في الرهن. [٢٧٠/ب]

٥٢١/٥.

(١) المصادر السابقة.

(٢) فتاوى القاضي حسين: ٢٦٦.

(٣) في (ب): الشفيع.

(٤) فتح العزيز: ٥٢١/٥.

(٥) سقط في (أ).

(٦) في (ب): يعلم.

(٧) المهذب: ٢٨٧/١، نهاية المطلب: ٢٧٠/٥، الوسيط: ٢٤/٣.

ويقرب منه الخلاف في صحَّة تصرُّف الشَّريك الذي أعتق شريكه حصَّته، وهو موسر وقلنا: لا يسري العتق عليه إلا بأداء القيمة هل ينفذ أم لا؟ لأن تعلُّق حق المعتق بحصَّته حصل بغير اختياره.(١)

وما نحن فيه أقرب إلى مسألة العتق من مسألة الجناية من جهة أن تعلُّق الحق قارنه مقابلة ذلك بالبدل الجابر لفوات المالية على المالك، ولا كذلك في مسألة الجناية.

ومسألة العتق تخالف ما نحن فيه من جهة أن من تعلَّق له الحق هنا غير مجبور على/ [٢/١١٧/أ] تحصيله ولا كذلك في مسألة العتق، وذلك يدل على قوة تعلق الحق في العتق بخلافه فيما نحن فيه، ولا جرم كان الأصح هنا نفوذ التصرف ثم منعه، وإن كان عتقاً.

فإن قلت: ما نحن فيه شبيه بتعلق الدَّين بالتركة؛(٢) لأنَّ تعلُّق حق الشَّفيع قارن ملك المشتري كما قارن حقُّ غرماء الميت ملك الوارث، بخلاف حق المجني عليه، والصحيح منع الوارث من التصرُّف بخلاف سيد العبد الجاني فيه.

وهذا يقوى ما صار إليه ابن سريج فيما نحن فيه.(٣)

قلت: تعلُّق الحق بالتركة ليس محال عن تعلُّق حق الميت [الذي](٤) انتقلت التركة عنه فلأجله لم ينفذ التصرُّف، بل قيل بعدم انتقال الملك إلى الوارث. وما نحن فيه ليس لمن انتقل الملك عنه تعلُّق بالشِّقص، ولو كان له تعلُّق به لامتنع قطعاً؛ فلهذا افترقا. والله أعلم.

وإذا ثبتت صحة التصرُّف انتقلنا بعده إلى مكَنة الشفيع من نقضه، والحجة فيه أنَّا لو [لم](٥) نمكِّنه من ذلك لكان فيه إبطال الحق السَّابق عليه(٦) من خبر جابر.(٧)

---

(١) نهاية المطلب: ٢٨٦/١٤، روضة الطالبين: ١٢٣/١٢، أسنى المطالب: ٤٣٧/٤.

(٢) نهاية المطلب: ٢٩٩/٦، روضة الطالبين: ٨٤/٤، إعانة الطالبين: ٦٥/٣.

(٣) وهو عدم نفوذ التصرف كما تقدم قبل أسطر.

(٤) في (أ): التي.

(٥) سقط في النسختين، والمثبت هو مقتضى السِّياق.

(٦) أي على التصرف، وهو الشفعة.

(٧) تقدم في ص (٧١).

وقد ادَّعى البندنيجي أن ذلك إجماع،(١) ومثله منقول فيما إذا (أنفذنا)(٢) بيع الشريك الذي تعلَّق حق الشراء به بحصَّته قبل أداء القيمة.

وقد حكي عن أبي إسحاق المروزي أنه ليس للشفيع نقض تصرُّف المشتري؛ لأنَّه ليس بأقل من غراسه وبنائه.(٣)

قال الإمام وغيره: واختلفوا في موضع هذا الوجه فمنهم من خصَّه بما تثبت فيه الشُّفعة من التصرفات كالبيع والإصداق والخلع، أما ما لا تثبت فله نقضه؛ لتعذر الأخذ معه.(٤)

وهذا ما حكاه المصنِّف عنه، وهو الذي يناسب الخلاف بالغراس والبناء؛ لأن الشفيع يقدر معها على تحصيل المقصود [مع بقائه واحترامه وكذا هذا يقدر على تحصيل المقصود](٥) وهو ذلك الشقص مع بقاء التصرف ودوامه.

ومنهم من عمَّ وقال: تصرفات المشتري تبطل حق الشَّفيع كما يبطل تصرف المشتري المفلس حق [الفسخ](٦) للبائع، وتصرف المرأة حق الزوج من العتق، وتصرف المتهب حق الواهب.

نعم، لو كان التصرُّف بيعاً ونحوه تجدد حق الشفعة بذلك، وعن رواية الشيخ أبي علي عنه: أنه لا يتجدد أيضاً؛ لأن تصرُّف المشتري إذا كان مبطلاً للشفعة لا يكون مثبتاً لها، كما إذا أحرم بالصلاة ثم شك فجدَّد نية وتكبيرا لا تنعقد بذلك الصلاة؛ لأنه يحصل به

---

(١) كفاية النبيه: ٧٤/١١. مع أن ظاهر عبارة الغزالي في البسيط والشارح –كما تقدم– أن ثمة خلاف في المسألة. تنظر ص(٢٢٥) من النص المحقق، البسيط: ١١٦.

(٢) في (ب): نفذنا.

(٣) فتاوى القاضي حسين: ٢٦٦، نهاية المطلب: ٤٢٨/٧، التتمة: ٦٣٣/٢، فتح العزيز: ٥٢١/٥، كفاية النبيه: ٧٤/١١.

(٤) نهاية المطلب: ٤٢٨/٧.

(٥) سقط في (أ).

(٦) في (أ): الشفيع.

الحل.(١)

وحكى ابن الصبَّاغ عن رواية القاضي في المجرَّد عن الماسرجسي(٢) أنه قال في الوقف: يُبطل الشفعة؛ لأنها تثبت في المملوك، وقد خرج عن أن يكون مملوكاً.(٣)

وبذلك يحصل وراء المذهب أوجه:

أحدها: لا يُبطل البيعُ ونحوه، ويبطل ما سواه.

والثاني: لا يُبطل الوقف، ويبطل/ ما سواه. [١١٨/١/أ]

والثالث: لا يُبطل شيءٌ منه، ولكنه يأخذ بالثاني إذا أمكن الأخذ به.

والرابع: لا يُبطل [شيء](٤) منها، ولا يأخذ [إلا](٥) بما يقتضي الأخذ به لو ابتدأ به.

والأوَّل أقربها، ويليه الثاني؛ لتخيُّل أن الوقف يزيل الملك فيمنع الأخذ بناءً على نفوذ عتق الراهن.

والأصح هو المذهب، والفرق بين البناء والغراس وما نحن فيه أنه فعل ولا يمكن إبطاله إلا بضرر لاحق، والضرر لا يزال بالضرر(٦) بخلاف ما نحن فيه؛ لأنه تصرف بالقول وإلغاؤه لا يجر ضررا بيّناً.

ولو كان الوقف كالعتق حتى يخرَّج على عتق الراهن لاقتضى أن الراهن لو وقف المرهون يصح وقفه، وهو لا يصح.

---

(١) نهاية المطلب: ٤٢٩/٧، البسيط: ١١٦.

(٢) هو: محمد بن علي بن سهل بن مصلح الفقيه أبو الحسن الماسرجسي النيسابوري شيخ الشافعية في عصره وأحد أصحاب الوجوه، توفي في جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وثلاثمائة. ترجمته في طبقات ابن الصلاح ٢٦٦/١ (٧٢)، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٦٦/١ (١٢٦)

(٣) بحر المذهب: ١٤٤/٩، البيان: ١٥٣/٧، فتح العزيز: ٥٢٢/٥، كفاية النبيه: ٧٤/١١.

(٤) في النسختين: شيئاً، وما أثبت هو مقتضى قواعد اللغة.

(٥) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم المعنى.

(٦) الاشباه والنظائر للسبكي: ٥١/١، الاشباه والنظائر: ١٧٦، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: ٢٧٧/١.

والفرق بين تصرف الشفيع وتصرف المشتري المفلس، وتصرف المرأة في الصداق، والمتهب في الهبة: أنه وجد قبل تعلُّق الحق به بخلاف ما نحن فيه، وأيضاً فالزوج وبائع المفلس يرجع إلى بدل يجبر حقه بخلاف الشفيع لو سقط حقه.

قال الرافعي: قال الشيخ أبو علي ويمكن بناء الوجهين على القولين فيما إذا عتقت الأمة تحت عبد فطلَّقها قبل أن تختار الفسخ هل ينفذ الطلاق؟

ووجه الشبه: أن الطلاق يبطل حقها من الفسخ ولم تسلّط عليه كما ذكرنا في الشفيع.(١)

قلت: وكأن الشيخ يشير إلى وجه إبطال تصرُّف المشتري في البيع ونحوه وعدمه؛ لأنه الذي يصح فيها الشبه، وإنما قلت ذلك؛ لأن مقصود الشفيع إزالة الضرر عنه بالأخذ وهو ممكن بالأخذ مع بقاء التصرف كما إن مقصود المرأة من الفسخ بالعتق إزالة العار عنها وهو يحصل بالطلاق، لكن قد يتعلق له غرض بمباشرة الفسخ كما قد يتعلق للشفيع غرض بالأخذ من الأول.

فهل (يقوى)(٢) النظر إلى تحصيل المقصود فلا يحكم بإلغاء الطلاق ولا ينقض التصرف، أو ينظر إلى أن الحق يثبت وقد تعلق به غرض لربه فلا يفوَّت عليه؟ وهذا مثار الخلاف والجمع، والله أعلم.

وقد يقرب من ذلك الخلاف في أن الشريك إذا أعتق حصته التي تعلَّق بها حق السراية قبل أداء القيمة بناءً على توقف السراية عليه هل ينفذ؛ لأن مقصود السراية تخليص الرقبة لعبادة الله تعالى وقد حصل، أو لا ينفذ؛ لأن الشريك له غرض بالسراية عليه فلا يفوت عليه.(٣)

---

(١) فتح العزيز: ٥٢٢/٥.

(٢) في (ب): نقول.

(٣) نهاية المطلب: ٢٨٦/١٤، روضة الطالبين: ١٢٣/١٢، أسنى المطالب: ٤٣٧/٤.

(المسألة الثامنة: في التنازع بين المشتري والشفيع)

قال: (الثامنة: إذا تنازع المشتري والشفيع، فإن تنازعا في قدر الثمن، فالقول قول المشتري؛ لأنه أعرف به، والملك ملكه، فلا يُزال إلا بحجَّة.

وإن أنكر المشتري كونه شريكاً فعليه/ إثبات كونه شريكاً وإلا فالقول قول [٢/١١٨/أ] المشتري، [يحلف](١) أنَّه لا يعلم له في الدَّار شركاء، ولا يلزمه البتُّ بخلاف ما لو ادَّعى ملكاً في يده، فإنَّه يجزم اليمين على نفي ملك الغير؛ لأنَّ هذا ينزَّل منزلة نفي فعل الغير.

وإن أنكر المشتري الشراء، فإن كان للشفيع بيِّنة أقامها وأخذ الشِّقص, والثمن يسلم للمشتري إن أقرَّ, وإن أصرَّ على الإنكار فثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبقى في يد الشفيع.

والآخر: يحفظ كما يحفظ المال الضائع.

والثالث: أنه يجبر المشتري على القبول حتى تبرأ ذمة الشَّفيع، ويحصل له الملك.

أما إذا لم يكن له بيِّنة وكان البائع [مقراً](٢) فاختيار المزني: أنه تثبت الشُّفعة؛ لأنَّ البائع والشفيع متقارَّان على أن قرار الملك/ للشفيع، فلم يمتنع بقول من لا قرار [٢/٢٧١/ب] لملكه.(٣)

والثاني –وهو قول ابن سريج ومذهب أبي حنيفة(٤)– رحمهما الله: أنه لا يثبت؛ لأنه فرع المشتري، ولا يثبت الشراء إلا بقول المشتري أو بحجَّة). وفي بعض النسخ: (ولم يثبت المشترى بقول المشتري ولا حجة).

التفريع:

---

(١) في النسختين: ويحلف، والمثبت في الوسيط.

(٢) في النسختين: مصراً، والمثبت في الوسيط.

(٣) المختصر: ١٦٥.

(٤) الهداية شرح البداية: ٢٦/٤، بدائع الصنائع: ١٤/٥، المحيط البرهاني: ٥٦٨/٧، البسيط: ١٢٤.

إن قلنا: له الشفعة، فماذا يصنع بالثمن؟ نظر، إن قال البائع: ما قبضت الثَّمن فيسلَّم إليه. [وفي][(١)] كيفيَّته وجهان:

أحدهما: أنه يسلَّم إليه ابتداء؛ لأنه الأقرب.

والثاني: أنه ينصِّب القاضي عن المشتري نائباً ليقبض له ثم يسلِّم عن جهته إلى البائع. وفيه إشكال؛ إذْ نصب النائب عمَّن ينكر الحق لنفسه بعيد.

وإن قال البائع: [قبضت][(٢)] الثَّمن فوجهان:

أحدهما: أنه يترك في يد الشفيع، فلعلَّ المشتري يقر.

والثاني: يحفظه القاضي فإنه ضائع.

وقد قيل: إنه تسقط الشفعة إذا أقرَّ البائع بالقبض؛ لعسر الأمر).[(٣)]

اختلاف المشتري تارة يكون مع الشفيع، وتارة مع البائع.

فإن كان الثاني فتارة يكون في قدر الثمن وما يوجب التحالف، وتارة يكون في غيره.

والمصنِّف تكلَّم في اختلافه مع الشَّفيع ولم يتعرَّض لاختلافه مع البائع، ولا غنى عن بيان حكمه فلنذكره عقيب الفراغ مما ذكره المصنِّف.[(٤)]

إذا اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن.

وقد أودع المصنِّف في المسألة بعض اختلاف المشتري مع الشفيع وذكر بعضاً منه من بعد، والذي افتتح به المسألة من أنهما إذا اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري. إلى آخره. هو ما نصَّ عليه الشافعي فقال في المختصر: فإن أختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه.[(٥)]

---

(١) في النسختين: في، والمثبت في الوسيط.

(٢) في النسختين: أخذت، والمثبت في الوسيط.

(٣) الوسيط: ٤/٩١.

(٤) تنظر ص(٢٦٥) من النص المحقق.

(٥) المختصر: ١٦٣.

واتفق الأصحاب على ذلك،(١) وعلَّلوه بما في الكتاب،(٢) وزادوا عليه، فقالوا: كما أن المشتري لا يملك المبيع إلا بما يقرُّ به البائع من الثَّمن، صرَّح بذلك ابن الصبَّاغ والقاضي/ أبو الطيِّب(٣) والماوردي، مع زيادة علَّة أخرى وهو أن المشتري هو المباشر، فكان أعلم بما وقع.(٤) [١/١١٩/أ]

وإلى هذه يرشد قول المصنِّف: (**لأنه أعرف به**)، وأورده ابن الصبَّاغ تبعاً للقاضي سواء،(٥) فقال: لم لا جُعِل القول قول الشفيع؛ لأنَّه غارم فكان كالغاصب والغارم لنصيب شريكه إذا اشترى إليه عتقه، أو جرى التحالف بينهما؛ لأن الشَّفيع بمنزلة المشتري منه.

(أجابا)(٦) عن الأوَّل: بأنه ليس بغارم، وإنَّما يريد أن يملك الشِّقص، بخلاف الغاصب والمتلف والمعتق، فإنما جعلنا القول قوله -إذا قلنا العتق يسري باللفظ-؛ لأنه حينئذٍ يكون غارماً.

وعن الثاني: بأن المتبايعين كل منهما مدَّعٍ ومدعى عليه، وليس كذلك ما نحن فيه فإن الشفيع مدَّع (للشقص)،(٧) والمشتري لا يدعي عليه شيئاً؛ لأنَّ المشتري إذا ثبت له ما قال كان الشفيع بالخيار، ولأنَّ المتبايعين [باشرا](٨) العقد بخلاف الشفيع والمشتري.(١)

---

(١) الإشراف: ١٦٤/٦/٧، التعليقة الكبرى: ٣١٤، الحاوي: ٢٤٦/٧، الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، المهذب: ٣٨٣/١، نهاية المطلب: ٣٣٩/٧، التتمة: ٥١٥/٢، بحر المذهب: ١٢٠/٩، البسيط: ١٢٢، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، التهذيب: ٣٧٥/٤، البيان: ١٧١/٧، فتح العزيز: ٥٢٢/٥، كفاية النبيه: ٨٦/١١.

(٢) الوسيط: ٩٢/٤.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣١٤.

(٤) الحاوي: ٢٤٦/٧.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣١٥، كفاية النبيه: ٨٧/١١.

(٦) في (ب): وأجابا.

(٧) في (ب): الشقص.

(٨) في (أ): بالشرا.

والجواب الأوَّل عن السؤال الثاني ذكره الماورديُّ أيضاً حيث أورد السؤال.(٢)

ولك أن تقول: قد سلف عن العراقيين أن للشفيع أن يتملَّك الشقص من غير بذل الثمن،(٣) وإذا تملَّكه وقلنا لا خيار له بعد التملُّك في رد الأخذ ووقع الاختلاف بعده في مقدار الثمن، فهلَّا جرى التحالف؟ لأنَّ المشتري في هذا المقام يطلب الثَّمن والشفيعُ ملتزم به لو ثبت ما يقوله المشتري.(٤)

وهلَّا جعل القول (قوله في مقدار الثمن؟ كما قلنا: إن القول)(٥) قول الشريك الذي أعتق في قيمة حصة شريكه إذا حكمنا بسراية العتق؛ لأن السِّراية مملوكة له؟

نعم، عدم التَّحالف، وعدم قبول قول الشَّفيع ظاهر على طريقة المراوزة،(٦) حيث قالوا: لا يحصل الملك إلا ببذل الثَّمن، أو يرضى المشتري بذمَّته إمَّا مع تسليم الشِّقص أو بدونه؛ لأنه يريد أن يتملَّك، فلا يملك إلا بما وقع الاتفاق عليه وحصل به التراضي.

وإذا حصل الملك، تقصَّى القاضي ثبوت حق الشفعة عند طلب الشفيع، أو بالإشهاد؟ طرَق ذلك ما سلف من الاحتمال.(٧) إلَّا أن يقال: محل ذلك كلِّه إذا وقع الاتفاق على (مقدار)(٨) الثَّمن. أما إذا وقع الاختلاف فيه فلا يحكم بالملك أصلاً، فإذاً يصح ما سلف من التعليل.

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣١٥، التتمة: ٢/٥١٥، كفاية النبيه: ١١/٨٧.

(٢) الحاوي: ٧/٢٤٦، نهاية المطلب: ٧/٣٣٩.

(٣) المطلب العالي: ١٢/ل٧٠/أ.

(٤) بحر المذهب: ٩/١٢٠-١٢١.

(٥) سقط في (ب).

(٦) المطلب العالي: ١٢/ل٧٠/أ.

(٧) المطلب العالي: ١٢/ل٧٢/أ.

(٨) سقط في (ب).

وقد أجبت في الكفاية عما سلف من السؤالين بغير ذلك،(١) لكنَّ في جوابي ثمَّ عن الأوَّل نظر يُتلقَّى من أن الاختلاف لو كان في قيمة العرض الذي جعل ثمناً لكان في أمر مظنون هما فيه سواء، ومع ذلك فالقول قول/ المشتري.(٢) [٢/١١٩/أ]

وكلُّ هذا إذا لم يكن للشَّفيع بيِّنة بما ادَّعاه.(٣) وإن كانت سمعت، وإن كانت تشهد بابتياع غيره لتعلُّق حقِّه بها. كما لو نوزع في ملك شيءٍ ابتاعه فأقام البيِّنة على أن بائعه كان مالكاً له إلى حين البيع تسمع.

قال الأصحاب: ويقبل فيها [رجل](٤)، وامرأتان، وشاهد ويمين الشَّفيع؛ لأنَّه مال.(٥)

هل تسمع شهادة البائع للشفيع في قدر الثمن؟

ولا تقبل فيه شهادة البائع؛ لأنَّه يشهد على فعل نفسه وقد تلحقه التهمة إذا شهد للشفيع، وأنه إذا نقص الثمن نقص ضمان الدرك،(٦) كذا قاله ابن الصبَّاغ وطائفة.(٧)

وقيل: يسمع، وهو الأصح في التهذيب.(٨)

وقيل: إن لم يكن قد قبض الثَّمن من المشتري سمعت وإلا فلا، وهذا ما حكاه في

---

(١) كفاية النبيه: ١١/٨٦-٨٧.

(٢) المصدرالسابق.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣١٥، الحاوي: ٧/٢٦٤، نهاية المطلب: ٧/٣٣٨، بحر المذهب: ٩/١٢٠، التهذيب: ٤/٣٧٥، البيان: ٧/١٧٠.

(٤) في النسختين: رجلان، والمثبت هو ما يقتضيه كلام الفقهاء، وقد نص عليه هو، كما سيأتي.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣١٧، الحاوي: ٧/٢٤٦، بحر المذهب: ٩/١٢٠، البيان: ٧/١٧٠، كفاية النبيه: ١١/٨٧.

(٦) ضمان الدّرَك هو: ضمان البائع تعويض المشتري عند فقدان الحقوق التي نقلها إليه بالبيع أو بعضها. ينظر تهذيب الأسماء واللغات: ٤/٥٠، معجم لغة الفقهاء: ٢٨٥.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣١٨، الحاوي: ٧/٢٤٦، نهاية المطلب: ٧/٣٣٩، كفاية النبيه: ١١/٨٨. وهو ما صححه فيه.

(٨) التهذيب: ٤/٣٧٥.

الإبانة.(١)

ولو كان الشَّفيع مكاتباً فلا تسمع شهادة سيِّده له.(٢)

نعم، قد حكى ابن الصبَّاغ أن القاضي في المجرَّد قال: إن السيِّد لو شهد بالشراء فيما لمكاتبه فيه الشفعة (قُبِل)(٣).(٤) وهو ما حكاه الإمام عن شيخه.(٥) وهذا قد يفهم السَّماع فيما نحن فيه، ولأجل ذلك قال الإمام: وهذا أراه هفوة غير معتدٍّ به، ولكن لعلَّه أراد إذا ادَّعى المشتري الشراء فجحد فأقام سيِّد المكاتب شاهداً، [والغرض](٦) إثبات الشراء وليس الشراء في المرتبة الأولى حق المكاتب.

قال: على أن في ثبوت الشراء على هذا الوجه احتمالاً. ثم إن أثبتناه لم يمتنع ترتب الشفعة عليه تبعاً، ولا شك أنه ﷺ أراد غير هذا.

ثم إن ثبتت الشفعة على طريقة التبعية، شابه هذا حُكْمَنا في شهر رمضان بشاهد واحد، والعمل بموجبه عند استكمال العدد إذا لم ير هلال شوال.(٧)

قلت: لو حمل قول الشيخ أبي محمد على إطلاقه مع بعده لأمكن أن يقال: إنه مفرع على المشهور عند طائفة بأن الملك له في الحال.(٨) وتوقُّع عوده إلى السيِّد عند عجزه لا يعجل تهمة تمنع الشهادة، كما قيل إن شهادة العاقلة ابتداء بأن القتل المدعى به كان عمداً لا يقدح في شهادتهم، وإن تُوقِّع دفع الغرم عنهم عند اليسار.(٩)

---

(١) الإبانة: ١/ل١٩٣/أ.

(٢) فتح العزيز: ٥/٥٤٦، روضة الطالبين: ١١/٢٣٤، أسنى المطالب: ٢/٣٧٩.

(٣) في (ب): قيل.

(٤) كفاية النبيه: ١١/٤٢.

(٥) نهاية المطلب: ٧/٤٢٥.

(٦) في النسختين: العوض، والمثبت في النهاية.

(٧) نهاية المطلب: ٧/٤٢٥-٤٢٦.

(٨) أي: من دون بذل للثمن. ينظر المطلب العالي: ١٢/ل١٧٠/أ.

(٩) الحاوي: ١٣/٨٥.

نعم، إذا قلنا: الملك للسيِّد فلا وجه للسَّماع بحال.

والاحتمال الذي أبداه الإمام في السَّماع/ في الصورة التي ذكرها يشهد له ما سلف من [٢٧٢/ب] كلام الشافعي الذي حكيته عند الكلام فيما إذا باع في مرض موته شقصاً لمحاباة ووارثه الشفيع فيه.(١)

ومن ذلك أيضاً يظهر احتمال في أن الشهادة لو سمعت لا يأخذ المكاتب بالشفعة كما قلنا: لا يأخذ الوارث الشفعة، قال الإمام: وما ذكرناه في السيد والمكاتب يجري في الولد والوالد على الترتيب الذي ذكرناه، والله تعالى أعلم.(٢)

وإذا أقام/ الشَّفيع البيِّنة سُمعت بيِّنة المشتري بما ادَّعاه من الشراء، وإن كان في سماعها [١٢٠/١/أ] لولم يقم الشَّفيع بيِّنة لدفع اليمين عنه احتمال يُتلقى مما ستعرفه في كتاب الدَّعاوى.

هل تسمع شهادة البائع للمشتري في قدر الثمن؟

وهل تسمع شهادة البائع له؟ قال العراقيون: لا؛ لأنه يشهد على فعل نفسه.(٣)

وقيل: تسمع؛ لأنه لم يُثبت بشهادته نفعاً لنفسه؛ إذْ الثَّمن ثابت له بإقرار المشترِي.(٤)

وإذا أقام كل منهما بيِّنة على ما ادَّعاه وحصل التعارض فعن الشَّيخ أبي حامد أن بيِّنة المشتري أوْلى، كما أن بيِّنة الداخل(٥) أوْلى.(١)

---

(١) المطلب العالي: ١٢/ل٦٦/أ.

(٢) نهاية المطلب: ٤٢٦/٧.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣١٧، الحاوي: ٢٤٦/٧، بحر المذهب: ١٢٠/٩، البيان: ١٧٠/٧.

(٤) الحاوي: ٢٤٦/٧، التعليقة الكبرى: ٣١٧، نهاية المطلب: ٣٣٨/٧، البسيط: ١٢٢، فتح العزيز: ٥٢٣/٥، الروضة: ٩٧/٥، كفاية النبيه: ٨٨/١١، وصحح النووي في الروضة والشارح في الكفاية: أنها لا تقبل.

(٥) بينة الداخل: هي بينة المدعى عليه إذا كان المدَّعى به في يده، كما أن بيِّنة المدعي في هذه الحال تسمى: بينة الخارج. ينظر في تفصيل ذلك، وفي المقدم منهما عند التعارض: الحاوي: ٣٠٣/١٧، نهاية المطلب: ٢٧/١٧، التتمة: ٥١٢/٢.

وقال القاضي أبو حامد: لا أولوية باليد؛ لأنهما لا يتنازعان فيما لليد فيه أثر في الملك فلا يرجح بها، وإنما يتنازعان فيما وقع عليه العقد.(٢)

قال ابن الصبَّاغ: وهذه الطريقة أصحَّ.(٣)

قلت: ويجوز أن يقول المنتصر للأولى لا نسلِّم أن اليد لا مدخل لها فيما نحن فيه؛ لأنَّ الشَّفيع لا يستحق رفعها إلا بتوفية الثمن فجاز أن يجعل بها اعتبار.

وعلى طريقة عدم الترجيح بها يجيء في التساقط والاستعمال القولان في نظائر ذلك.(٤)

فإن قلنا بالأوَّل، [فكأنْ](٥) لا بيِّنة، وهو الأصحُّ في المذهب،(٦) وإن قلنا بالاستعمال فلا يأتي قول القسمة ويأتي قول القرعة.(٧) وهل يأتي قول الوقف؟ فيه خلاف.(٨)

---

(١) التتمة: ٥١٢/٢، بحر المذهب: ١٢٠/٩، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، البيان: ١٧١/٧، فتح العزيز: ٥٢٣/٥، روضة الطالبين: ٥٩/١٢، كفاية النبيه: ٨٨/١١.

(٢) التعليقة الكبرى: ٣١٥-٣١٦، التتمة: ٥١٢/٢، البيان: ١٧١/٧، فتح العزيز: ٥٢٣/٥، روضة الطالبين: ٥٩/١٢، كفاية النبيه: ٨٨/١١.

(٣) وهو الصحيح عند الشيخين أيضا، ينظر البيان: ١٧١/٧، فتح العزيز: ٥٢٣/٥، روضة الطالبين: ٥٩/١٢، كفاية النبيه: ٨٨/١١.

(٤) إذا تعارضت البينتان، فهل تستعملان أم تتساقطان؟ اختلف فيه قول الشافعي -رحمه الله-، والأصحُّ الذي يقتضيه كلامه -كما قال الماوردي-: الثاني. ينظر الحاوي: ٣١٩/١٧-٣٣٥، نهاية المطلب: ١٠٤/١٩، روضة الطالبين: ٥١/١٢.

(٥) في النسختين: فانه كان، وما أثبت هو مقتضى السياق، والموافق لعبارة النووي -رحمه الله- في الروضة.

(٦) الحاوي: ٣١٩/١٧-٣٣٥، نهاية المطلب: ١٠٦/١٩، روضة الطالبين: ٩٧/٥-٥١/١٢.

(٧) التتمة: ٥١٣/٢.

(٨) المصادر السابقة.

وإذا قلنا بالقرعة، فهل يحلف من خرجت له القرعة أم لا؟ فيه قولان.(١)

قال الماورديُّ: وحيث لا بيّنة إذا أخذ الشفيع بما حلف عليه المشتري ثم قامت بيّنة بأن الثمن هو الذي ادَّعاه الشفيع، رجع على المشتري بالفاضل، ولا خيار للشفيع.

ولو أخذ بالثمن الذي حلف عليه لنكول المشتري عن [اليمين](٢) ثم قامت بيّنة بأن الثمن ما ادعاه المشتري، كان الشفيع مخيراً بين أن يأخذ بالألف أو يرده.(٣)

وهذا منه يدل على أمرين:

أحدهما: أن اليمين المردودة لا تجعل كالإقرار؛ لأنه لو جعلها كالإقرارلم تسمع بيّنته بعدها، كما صرَّح به الرافعي في موضعه،(٤) وإن كان فيه نزاع.

والثاني: أنه تبيَّن أنه لم يملك، وهو بناء على أصله في أن الشفعة لا تُملك إلا ببذل كل الثمن.

فرع: لو وجد في الشقص بناء، فادعى الشفيع أنه داخل في العقد، والمشتري أنه أحدثه، قال ابن الصبَّاغ: قال أبو العباس: القول قول المشتري؛ لأنَّ المشتري ملكه، والشفيع يريد تملُّكه عليه، فكان القول قول المالك.(٥)

فـــــرع: إذا تنازعـــا فـــي دخـــول بنـــاء في العقد من عدمه.

قلت: وهذا ظاهر إذا كانت الشفعة قد ثبتت بعد مقاسمة، أما إذا ثبتت حيث لا مقاسمة، فلا يمكن الجزم بأن ذلك كلُّه له، وهو ثابت في الأرض، وللشريك فيها حصة، ويده/ عليها، ويكون الحكم كما لو تنازعا في بناء أو شجر. [٢/١٢٠/أ]

وقد قيل: إن ملكه على العرصة إن ثبت بالبينة كان القول قول مالكها، وإن ثبت

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣١٦، بحر المذهب: ١٢٠/٩، البيان: ١٧١/٧، فتح العزيز: ٥٢٣/٥، كفاية النبيه: ٨٨/١١.

(٢) في النسختين: الثمن، والمثبت هو مقتضى السياق.

(٣) الحاوي: ٢٤٦/٧-٢٤٧.

(٤) فتح العزيز: ٣٩٢/٥، روضة الطالبين: ٤٥/١٢

(٥) بحر المذهب: ١٢٣/٩.

بالإقرار ففيه خلاف، فليأت مثل ذلك في الحصة، والله أعلم.

الصورة(٢) للتنازع: إذا أنكر المشتري شركة الشفيع.

وقوله: **(وإن أنكر المشتري كونه)** أي: كون المدعي بالشفعة شريكاً **(فعليه)** أي: فعلى المدعي بالشفعة **(إثبات كونه شريكاً)** إلى آخره، قبول دعوى المشتري عدم الشركة لا خلاف فيه؛[١] لأن ذلك محتمل، وذلك في الحقيقة جواب دعوى لابتداء دعوى؛ لأنه يقول في جوابه: لا تستحق عليَّ ما ادَّعيته؛ بل غير شريك.[٢]

وجعل القول قول المشتري في ذلك؛ لأنَّ الأصل معه.

وإنَّما حُلِّف على نفي العلم قال الإمام وابن الصبَّاغ: لتنزيله منزلة نفي فعل الغير، من جهة أن المشتري ليس يدَّعي لنفسه ملكاً في محل النزاع.[٣]

قال الإمام: وإنما يجزم المرء في فعل الغير إذا كان يدَّعيه لنفسه، مثل أن يدَّعي رجلٌ أنَّ

---

(١) فتاوى القاضي حسين: ٢٥٧، نهاية المطلب: ٣٣٧/٧، التتمة: ٥٨٣/٢، بحر المذهب: ١٢٠/٩، البسيط: ١٢٣، البيان: ١٦٦/٧، فتح العزيز: ٥٢٤/٥، أدب القضاء: ٦٤١/١، روضة الطالبين: ٩٨/٥، أسنى المطالب: ٣٧٣/٢.

(٢) معنى العبارة –والله أعلم–: لأنَّ المشتري يقول للشفيع في الجواب: لا تستحق علي ما تدعيه من استحقاقك لملكي؛ لأنِّي أدعي عليك أنك لست شريك.

(٣) نهاية المطلب: ٣٣٨/٧، البسيط: ١٢٣.

الدار التي في يدك لي، فيحلف المدَّعى عليه على نفي ملك المدعي ويسند يمينه إلى ثبوت ملك نفسه.(١)

قلت: وهذا ما حكاه المصنِّف،(٢) وهو يقتضي الاكتفاء في جواب الدَّعوى بالملك بأنه لا ملك له من غير تعرُّض لإثبات الملك لنفسه، وإن حلف يكون كذلك، ولا بعد فيه؛ لأنه لو قال في جوابه: لا يستحق عليَّ ما ادعيته سُمع وحلف عليه، وليس في ذلك إثبات ملك لنفسه.

قال الأصحاب: ويكفي المدَّعي في إثبات الملك رجلان، ورجل وامرأتان، ورجل ويمين إذا وجدت الشهادة بالملك.(٣)

ولو شهدت باليد دون الملك، فهل تسلَّط على الأخذ بالشفعة؟

فيه وجهان في الحاوي.(٤) الذي دلَّ عليه كلام الشيخ أبي حامد وغيره في كتاب الصلح الثبوت.(٥)

والذي صرَّح به المتولِّي وابن الصبَّاغ وطائفة هاهنا عدم الثبوت،(٦) وهو الذي دلَّ عليه كلام الرافعي في آخر الإيلاء،(٧) كما بيَّنت ذلك في الكفاية.(٨)

---

(١) نهاية المطلب: ٣٣٨/٧.

(٢) الوسيط: ٩٢/٤، البسيط: ١٢٣.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣١٧، الحاوي: ٢٤٦/٧، بحر المذهب: ١٢٠/٩، البيان: ١٧٠/٧، كفاية النبيه: ٤٢/١١و٨٧.

(٤) الحاوي: ٢٤٣/٧-٢٤٤.

(٥) فتح العزيز: ١١٨/٥، كفاية النبيه: ٤٢/١١، خبايا الزوايا: ٣٠٢.

(٦) التتمة: ٢/ ٥٨٤، البيان: ١٦٦/٧، كفاية النبيه: ٤٢/١١.

(٧) فتح العزيز: ٢٤٧/٩.

(٨) كفاية النبيه: ٤٢/١١.

والوجهان يقتربان من وجهين [ثابتين](١) في أن الشريك لو وجد حصة شريكه في يد ثالث وهو يدَّعي أنه ابتاعها، هل له الأخذ بالشفعة أم لا؟ ووجه القرب: أن اليد هل يترتب عليها حكم في الشفعة كالبيِّنة أم لا؟(٢)

الصورة (٣): إذا أنكر المشتري الشراء.

وقوله: (**وإن أنكر المشتري الشِّراء**) إلى آخره، للمشتري عند دعوى الشفيع عليه أنه اشترى من فلان حصَّته، وهي كذا بكذا من الثمن، وأنه يستحق أخذها بالشفعة حالتان: حالة إنكار وحالة اعتراف، وله/ في حالة الاعتراف حالتان: [١/١٢١/أ]

أحدهما: أن يذكر أنه اشتراه لنفسه، والأخرى: أن يذكر أنه اشتراه لغيره.

وله في حالة الإنكار -أيضاً- حالتان:

أحدهما: أن يقول ما اشتريت ذلك منه بل اتهبت. أو يقتصر على نفي الشراء.

والأخرى: أن يقول: لا [تستحق](٣) علي ما ادَّعيته.

وكلا الجوابين في الحالتين صحيح، والقول فيه قوله، إلا أن تقوم عليه بيِّنة، وحلفه في الثانية على نفي الاستحقاق، وفي الأول على نفي الشراء، أو لو أراد أن يحلف على نفي العلم كان فيه وجهان.(٤)

وكلام المصنِّف يُفهم أنه لا يحتاج المدَّعي عند إقرار المدعى عليه بالشراء إلى بيِّنة، فليقع الكلام عليه قبل تتمة الكلام في الكتاب.

---

(١) في النسختين: ثابتان، وما أثبت هو مقتضى قواعد اللغة.

(٢) فتح العزيز: ٥/٥٢٤، روضة الطالبين: ٥/٩٨.

(٣) في (أ): يستحق.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤١٣و٤٧٦، الحاوي: ٧/٢٨٨، فتاوى القاضي الحسين:٢٦١، المهذب: ١/٣٨٣، نهاية المطلب: ٧/٤٠٩، التتمة: ٢/٥٨٥، بحر المذهب: ٩/١٦٣، البسيط: ١٢٣، حلية العلماء: ٢/٧٠٧، البيان: ٧/١٧٦، فتح العزيز: ٥/٥٢٤، أدب القضاء: ١/٦٤١، أسنى المطالب: ٢/٣٧٣.

فنقول: إذا أقر (من)(١) في [يده](٢) الشِّقص بالابتياع لنفسه ونسبه إلى شخص نُظِر، فإن كان من نسب إليه البيع حاضراً سُأل عنه، فإن أقرَّ به ثبتت الشُّفعة، وإن أنكره/ فالقول قوله ولا شفعة. [٢٧٣/ب]

وإن كان غائباً، فهل تثبت الشفعة بإقرار صاحب اليد بالابتياع، أم لا؟

فيه وجهان عن ابن سريج، ذكرهما الإمام في الكتاب في موضعين، أظهرهما، كما قال في أحد الموضعين تبعاً للقاضي: أن له أن [يُعوِّل](٣) على قوله.(٤)

وقال في موضع آخر: إنَّه يجب القطع به؛ لأنَّ أحكام البياعات يعتمد معظمها قول من يتلقَّى الملك منه، ولو قال: اشتريت هذا من فلان جاز الابتياع منه بناء على قوله، فكذا الشفعة.(٥)

فعلى هذا إذا رجع الغائب وكذَّب، فالقول قوله مع يمينه.(٦)

والثاني: ليس له ذلك، ولكنَّ القاضي يكتب إلى البلدة التي بها البائع ويجيب على إقراره، وإنَّما كان ذلك؛ لأنه أقر بملك الغائب ثم ادَّعى انتقاله إليه، فلم يقبل منه.(٧)

قال القاضي أبو الطيِّب: ويقال لمن في يده العين إن كنت صادقاً في الشراء فسلِّم للشفيع.(٨)

وهذا منه يدلُّ على أن محل الوجه المذكور في إجبار صاحب اليد على التَّسليم،

---

(١) سقط في (ب).

(٢) في النسختين: يد، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) في النسختين: يقول، والمثبت في النهاية.

(٤) نهاية المطلب: ٣٦٢/٧.

(٥) نهاية المطلب: ٤٢٢/٧.

(٦) التتمة: ٥٨٥/٢، بحر المذهب: ١٦٣/٩،البيان: ١٦٦/٧، فتح العزيز: ٥٢٥/٥.

(٧) المصادر السابقة.

(٨) التعليقة الكبرى: ٤٧٦.

(وتسلُّم)(١) الثَّمن.

وعبارة الإمام في أحد الموضعين تدلُّ على منع الأخذ مطلقاً؛ لأنَّه قال: أحد الوجهين ليس له ذلك ما لم يتحقق عقد الشراء من جهة أخرى.(٢)

ومن ذلك يُخرَّج في تسليمه الشِّقص عن رضى -تفريعاً على هذا الوجه- وجهان، كلام الإمام في الموضِع الآخر يشير إليهما؛ إذْ قال: إذا قلنا بأخذ الشقص قهراً فلا كلام، وإن قلنا لا يأخذه قهراً، فلو سلَّم صاحب اليد إلى الشفيع طوعاً، ففيه جوابان:

أحدهما -وهو الذي قطع به صاحب التقريب-: أنَّا لا نتعرض لهذا إن جرى.

والثاني -وهو الذي قطع به العراقيون-: أنه لا يجوز للشفيع أخذه أصلاً، وإن طاوعه صاحب اليد.(٣)

قال الإمام/ : وهو الأشبه، إن كان لهذا الوجه -يعني الذي عليه يفرَّع- ثبات؛ لأن [المرعي](٤) حق الغائب، وهو لا يختلف بأن (تطابق)(٥) الشَّفيع والمشتري أو تمانعا.(٦) [٢/١٢١/أ]

أي: لكن لا ثبات له.

قال: والوجه القطع بإثبات حق الشفعة بناء على ظاهر اليد في الحال ورفعاً للخيال الذي أبداه ابن سريج، فإن هذا التردد الذي ذكره خصَّصه بالشفعة ولم يصر إلى إزالة من يدعي الشراء، ولا يجوز أن يكون في هذا خلاف فإن الأيدي تراها تتبدَّل، ولا يُتَعرَّض لها.

أي: فكما لا (تزال)(٧) يده لحق الغائب، لا يمتنع الأخذ بالشفعة بحقِّه.

---

(١) في (ب): وتسليم.

(٢) نهاية المطلب: ٣٦٣/٧.

(٣) نهاية المطلب: ٤٢٣/٧، فتح العزيز: ٥٢٥/٥.

(٤) في النسختين: المدعى. والمثبت في النهاية

(٥) في (ب): يتطابق.

(٦) نهاية المطلب: ٤٢٣/٧.

(٧) في (ب): انزال.

قال: ثم [كما][١] لم يتعرَّض لأصحاب الأيدي بالإزالة، لا يتعرَّض لانتفاعهم بما في أيديهم.

نعم، لو اعترف صاحب اليد بالشراء ثم أراد أن يبيع ما ادَّعى شراءه، ففي بيعه وهبته ورهنه وتصرفاته المستدعية حقيقة الملك التردد الذي ذكره ابن سريج.[٢]

قلت: وهذا يناقض قوله أوَّلاً أن ابن سريج خصَّص تردده بالشفعة، إلا أن يريد وما في معناها، وقصد بذلك نفي التردد في إزاحة يده كما ذكره تلوه.

والخلاف المنقول عن ابن سريج في الشُّفعة جارٍ -كما حكاه ابن الصبَّاغ- فيما لو كان أحد الشريكين في الدار غائباً وله وكيل فيه، فقال الوكيل: قد اشتريته منه، فهل يكون [للحاضر][٣] أخذه بالشُّفعة، فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنَّه أقر بحق له فيما في يده، ويذكر الحاكم ذلك في السِّجل وينتظر الغائب فإن قدم وصدَّق فلا كلام، وإن أنكر البيع وقامت به بيِّنة فلا كلام، وإلا كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف رددنا النَّصيب عليه، وأجرة مثله وأرش نقصه إن كان قد نقص، وله أن يرجع بذلك على أيِّهما شاء.[٤]

قال ابن سريج: فإن رجع على الوكيل رجع به على الشَّفيع، وإن رجع على الشَّفيع لم يرجع به على الوكيل؛ لأن التَّلف حصل في يده.

وفيه وجه آخر أنه رجع عليه؛ لأنَّه [غرَّه][٥].

قلت: ذلك في الأجرة ظاهر؛ لأنَّه حصل للشفيع بها منفعة، وأما أرش النقص فلا ينبغي أن يرجع به؛ لأنَّه وجد على أن يكون مضموماً عليه، والله أعلم.

---

(١) في النسختين: كان. والمثبت في النهاية.

(٢) نهاية المطلب: ٧/٤٢٢-٤٢٣.

(٣) في النسختين: الحاضر، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) روضة الطالبين: ٥/٩٨-٩٩، كفاية النبيه: ١١/٨٣.

(٥) في النسختين: غيره، وما أثبت هو مقتضى السياق.

والوجهان أيضاً يجريان -كما قال البندنيجي- فيما لو ادَّعى حاضر أنه وكيل عن الغائب في البيع وباع حصة الغائب وسلَّمها للمشتري، هل للشريك الشفعة أم لا؟.

وقال -تفريعاً على الثبوت-: إن الشريك الغائب لو حضر وأنكر التوكيل طلب الشفيع بأجرة الشقص، ورجع بها الشفيع على الوكيل على وجه.(١)

ولو كان الشفيع حين ادَّعى الابتياع لم يسم البائع ولكن ذكر الحصة والثمن، وأقر له المشتري/ بالابتياع، فالذي يظهر في هذه الحالة التسلُّط على الأخذ بالشفعة جزماً؛ لأنه لم يتعلَّق بالشِّقص حق (معيَّن)(٢) حتى ينظر له. [١/١٢٢/أ]

وعلى هذا ينطبق إيراد ابن الصبَّاغ وغيره، حيث جزموا بقبول قوله والأخذ بالشُّفعة.

وكل هذا إذا نسب من في يده العين الشراء لنفسه، ولو نسبه لغيره -حيث قلنا لو نسبه لنفسه أخذ مثله بالشفعة- نظر في ذلك الغير، فإن كان من هو تحت ولايته وحجر من أبيه وغيره، فهل تثبت الشفعة أم لا؟

فيه وجهان في الشامل، وجه [عدم](٣) الثبوت: أن الملك ثبت بإقراره للمحجور، وإقراره عليه بالشفعة لا يقبل، فأشبه ما لو ادَّعى عليه بأنَّك اشتريت هذا الشقص، فقال: هو ملك للطفل أو الغائب عنه، لا تثبت الشفعة حتى يبلغ الطفل ويقدم الغائب.

والوجه الآخر: أنها تثبت تبعاً.(٤)

ولو كان ذلك الغير بالغاً سيداً نظر، فإن كان حاضراً استدعاه الحاكم وإن صدَّقه أخذت الشفعة منه، وإن كذَّبه أخذت من المشتري.(٥)

وإن كان غائباً أخذ الحاكم الشِّقص من يد الحاضر وسلَّمه للشفيع، وكان الغائب على

---

(١) بحر المذهب: ١٦٤/٩، كفاية النبيه: ٨٣/١١.

(٢) في (ب): متعين.

(٣) في النسختين: على، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) التتمة: ٥٨٥/٢، بحر المذهب: ١٦٤/٩، البيان: ١٦٦/٧.

(٥) التتمة: ٥٨٥/٢، البيان: ١٦٥/٧، كفاية النبيه: ٨٤/١١.

[حجَّته][(١)]

قال ابن الصبَّاغ: لأنَّا لو لم نفعل ذلك كان ذريعة لإسقاط الشفعة.[(٢)]

قلت: وفيه نظر لا يخفى عليك فيما تقدَّم في لحاظ الذريعة، والله أعلم.

عدنا إلى لفظ الكتاب فقوله: (**[فإن][(٣)] كان للشفيع بيِّنة**) أي: تشهد على أن من في يده الشِّقص وهو منكر ابتياعه، ابتاعه من فلان الغائب بكذا (**أقامها**) يعني: لتوقُّف حقه على ذلك، وكذا ينبغي أن يفعل إذا كان من في يده العين مقرَّاً بالابتياع منه، وقلنا: لا يكفي إقراره في التسليط على الأخذ.

لكن البيِّنة في حال إنكاره تكون (مسوقة)[(٤)] لأجل الحاضر، [وهل][(٥)] تكون لأجل الغائب؟ إن قلنا:/ نعمل بإقرار الحاضر لم يكن لأجله، ولا يحتاج معها فيما نظنُّه إلى عين الحكم على الغائب. [٢٧٤/ب]

وإن قلنا: لا يقبل إقرار الحاضر، كانت لأجله؛ لأن القضاء يكون على غائب.

وقد صرَّح البندنيجي وغيره بأن القضاء بالبيِّنة يكون قضاءً على حاضر أو غائب؟ اختلف فيها أصحابنا.[(٦)] ومعه يصح ما ذكرناه.

وقد يقال: بل يتعيَّن الثَّمن -وإن قلنا: الحكم على حاضر ولم يطلبها-؛ لما سنذكره عن رواية الماوردي في آخر المسألة -إن شاء الله تعالى-.[(٧)]

---

(١) في النسختين: حجة، وما أثبت هو مقتضى السياق، والموافق للفظه في الكفاية. ينظر كفاية النبيه: ٨٤/١١.

(٢) التتمة: ٥٨٥/٢، بحر المذهب: ١٦٣/٩،البيان: ١٦٦/٧، كفاية النبيه: ٨٤/١١.

(٣) في النسختين: وإن، والمثبت في الوسيط.

(٤) في (ب): مسبوقة.

(٥) في النسختين: هل، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٦) المهذب: ٣٠٣/٢-٣١٢، نهاية المحتاج: ٢٧٥/٨.

(٧) تنظر ص(٢٥٦) من النص المحقق.

وعلى الأوَّل، لو كان من نسب إليه الابتياع غير معيَّن، فالذي يظهر أنه لا يحتاج مع البيِّنة إلى اليمين أصلاً؛ لأن الحق [لحاضر](١)، فإن ادَّعى عفواً عن الشُّفعة ونحوه (فلْيتنه)(٢)، والله أعلم.

وقوله: **(وأخذ الشِّقص)** أي: بالشُّفعة لوجود سببه، وهذا ما ذكره/ الإمام(٣) [٢/١٢٢/أ] وغيره،(٤) وفيه نظر سنذكره -إن شاء الله تعالى-.

وقوله: **(والثمن يسلَّم للمشتري إن أقرَّ)** يعني: إبقاءً فيها على استحقاقه.

فإن قلت: لم لا خرّج ذلك على الخلاف فيمن أُقر له بحق (فكذَّبه)(٥) ثم عاد وادَّعاه، هل يقبل رجوعه أم لا؟(٦)

لكن إذا قلنا: إنه إذا (أدام)(٧) على التَّكذيب فيما نحن فيه أنه يتسلَّمه القاضي ليحفظه كما يحفظ المال الضائع، دون ما إذا قلْنا: إنه يجبر على قبضه، [أو](٨) يترك في يد الشَّفيع إلى أن يدَّعيه.

قلت: لو صح الفرق، وهو أنه هاهنا مع تكذيبه مدَّعٍ لاستحقاق مالية ما نزع منه، والمأخوذ من الشفيع عوض عن المأخوذ منه فكان قريباً من دعواه الأولى؛ فلذلك لم يؤاخذ بها بخلافه فيما ذكر، ولأجل لحاظ هذا المعنى قلنا على وجه مشهور في المذهب هنا: إنَّه

---

(١) في (أ): الحاضر.

(٢) في (ب): فلينتبه.

(٣) نهاية المطلب: ٤٠٩/٧، الوسيط: ٣٢٤/٣، روضة الطالبين: ٣٥٩/٤.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤١٣، الحاوي: ٢٨٨/٧، المهذَّب: ٣٨٣/١-٣٨٤، التتمة: ٥٨٥/٢، بحر المذهب: ١٦٢/٩، البيان: ١٦٤/٧، فتح العزيز: ٥٢٤/٥، الروضة: ٩٨/٥.

(٥) في (ب): وكذبه.

(٦) نهاية المطلب: ٧٨/٧.

(٧) في (ب): دام.

(٨) سقط في (أ).

يجبر على الأخذ، بخلافه في مسألة الإقرار، فإن من حكى الإجبار فيه استبعده.(١)

وأيضاً فالبيِّنة وإن كان قوله الأوَّل عند دعوى نفي الشراء مكذِّباً لها فهي تصدِّقه؛ لقوله الآخر وقد سمعت فيه لأجل حق الشفيع فلذلك عمل بها.

ماذا يصنع بالثمن إذا أخذ الشفيع الشقص بالبيِّنة والمشتري مصر على إنكاره الشراء؟

وقوله: (**وإن أصرَّ على الإنكار، فثلاثة أوجه**) الأوجه حكاها الإمام وغيره في هذه الصورة،(٢) وفيما إذا لم يكن للمدَّعي بيِّنة، لكن من في يده العين لما عُرضت عليه اليمين نكل وحلف المدَّعي، فإنهم قالوا: يأخذ الشقص بالشفعة، وفي الثمن ثلاثة أوجه.(٣)

لكن إيراد بعضها اختلفت فيه العبارات -كما سنبيِّنه إن شاء الله تعالى-.

والمصنِّف يقول: (**أحدها: أنه يبقى في يد الشَّفيع**) وهي عبارة القاضي الحسين التي جرى عليها الإمام.(٤)

وعبارة غيرهم، حتى الفوراني: أنه ينزَّل في ذمة الشفيع،(٥) أي: إلى أن يطلبه المشتري، كما صرَّح به ابن الصبَّاغ وغيره،(٦) ولكلٍّ وجه.

أما (الأولى)(٧) فبناءً على أن ملك الشفيع لا يحصل إلا ببذل الثمن عند عدم رضى المشتري بذمة الشفيع، فكأن قائل الوجه المذكور يقول: الملك يتوقف على بذل الثَّمن حتى لا يخرج الشقص من يد المشتري إلا بمقابل حصل له، فإذا أحضره ولم يقبله ملك، وكان في

---

(١) نهاية المطلب: ٧٨/٧.

(٢) نهاية المطلب: ٤٠٩/٧، بحر المذهب: ١٦٤/٩، البيان: ١٦٥/٧، فتح العزيز: ٥٢٤/٥، كفاية النبيه: ٨١/١١.

(٣) التعليقة الكبرى: ٤١٥، الحاوي: ٢٨٨/٧، المهذب: ٣٨٣/١، الإبانة: ١/ل١٩١/ب، نهاية المطلب: ٤٠٩/٧، التتمة: ٥٨٧/٢، بحر المذهب: ١٦٣/٩، البسيط: ١٢٥، البيان: ١٦٥/٧، فتح العزيز: ٥٢٤/٥، كفاية النبيه: ٨١/١١.

(٤) نهاية المطلب: ٤٠٩/٧.

(٥) الحاوي: ٢٨٩/٧، الإبانة: ١/ل١٩١/ب، بحر المذهب: ١٦٤/٩

(٦) التعليقة الكبرى: ٤١٥، الحاوي: ٢٨٩/٧، الإبانة: ١/ل١٩١/ب، نهاية المطلب: ٤٠٩/٧.

(٧) في (ب): الأول.

يد الشَّفيع للمشتري فيحفظه إلى أن يطلبه.

وأما الثاني فبناءً على أن ملك الشفيع يحصل بالأخذ من غير بذل، فإن الثَّمن يكون في ذمته، فإذا أحضره ولم يقبله المشتري بقي في ذمته إلى أن يطلبه.

ويجوز أن يقال بذلك، وإن قلنا: لا يملك الشَّفيع إلا ببذل الثمن؛ لأنَّ البذل يكون معيِّناً لما ثبت في الذمة واشترط تعجيله بحق المشتري، فإذا لم يقبله بقي في الذمة بحاله، ولا يمكن أن يكون ملكا لمجرد البدل مع امتناعه من القبول.

وشاهد الأمرين ما سلف/ عند الكلام فيما إذا قال: تملَّكت الشقص بهذه وأحضر مقدار الثمن وعيَّنه في الأخذ، ثم ظهر مستحقاً.(١) [١/١٢٣/أ]

وقوله: (**والآخر: يحفظ كما يحفظ المال الضائع**) اتَّبع فيه الإمام؛ لأنه عبَّر عن هذا الوجه بأن يؤخذ الثمن منه ويوضع حيث توضع الأموال المشكلة، ثم يرى السلطان رأيه فيها.(٢)

وهذا منه يدل على أنه لا يأخذه نيابة عنه بل يأخذه أخذ المال المقَر به لشخص وهو ينكره، كما ستعرفه في الإقرار والدعاوى.(٣) ويعضده قوله عند حكاية الأوجُه: إنها الأوجُه الجارية في أمثال ذلك.(٤)

لكنَّه مخالف لما أورده غيره؛ إذْ القاضي قال: إنه يؤخذ منه ويوضع في بيت المال، إلى أن يكذِّب نفسه، أو يرى الحاكم فيه رأيه.(٥)

والفورانيُّ، وغيره من العراقيين قالوا في التعبير عن هذا الوجه: إنه يدفع إلى الحاكم

---

(١) تنظر ص(١٩١) من النص المحقق.

(٢) نهاية المطلب: ٤٠٩/٧-٤١٠، البسيط: ١٢٣.

(٣) نهاية المطلب: ١٢٤/١٩، الوسيط: ٤١٣/٧.

(٤) نهاية المطلب: ٤٠٩/٧.

(٥) الحاوي: ٢٨٩/٧، بحر المذهب: ١٦٤/٩، كفاية النبيه: ٨٤/١١.

ليحفظ عليه،(١) زاد ابن الصبَّاغ وغيره: حتى إذا ادعاه يوماً سلَّمه إليه.(٢)

وعلى مقتضى عبارة الإمام يكون فيما لو ادَّعاه في تسليمه إليه، الخلاف في نظير ذلك من الإقرار.

ووجه ما قاله الأصحاب: أن الحق قد توجَّه للشفيع، ولا يمكن تسليطه على الأخذ مجَّاناً، فناب الحاكم فيه مناب المشتري عند حجره وإقامة البيِّنة، كما ينوب عنه في حال الغيبة.

وقوله: **(والثالث: أنه يجبر المشتري على القبول، حتى تبرأ ذمة الشفيع ويحصل له الملك)** هو في ذلك مخالفٌ للإمام وغيره؛ إذْ الإمام عبَّر عنه: بأنه يجبر على القبول أو الإبراء حتى تبرأ ذمة الشَّفيع؛ فإن الإنكار والإقرار لايبرئان الذِّمم.(٣)

وعبارة القاضي الحسين وغيره: أن يجبر على أن يأخذ أو يبرئ، كما في المكاتب إذا أتى بالنجوم يُجبر السيِّد على أحد الأمرين.(٤)

قلت: وهذا منهم بناء على أن الحق يثبت في ذمَّة الشفيع وإن أخذ [بشفعته](٥)، وإلا لم يصح الإبراء منه.

وكلام المصنِّف يقتضي أنه لا يثبت في الذمَّة؛ إذْ تقديره: أنَّه يجبر على قبول ما أحضره إليه؛ لأمرين:

أحدهما: براءة ذمة الشفيع من المطالبة بعهدته، فإنا لو قلنا: إنه ملكه بمجرد الأخذ

---

(١) التعليقة الكبرى: ٤١٥، الحاوي: ٢٨٨/٧، المهذب: ٣٨٣/١، الإبانة: ١/ل١٩١/ب، التتمة: ٥٨٧/٢، بحر المذهب: ١٦٣/٩، البيان: ١٦٥/٧، فتح العزيز: ٥٢٤/٥.

(٢) التعليقة الكبرى: ٤١٥، الحاوي: ٢٨٨/٧، المهذب: ٣٨٣/١، فتح العزيز: ٥٢٤/٥،كفاية النبيه: ٨١/١١.

(٣) نهاية المطلب: ٤٠٩/٧.

(٤) مختصر المزني: ٤٢٤، الحاوي: ١٨٣/١٨، الإقناع للماوردي: ٢٠٨، الوسيط: ٥٢٥/٧، البيان: ١٦٥/٧، روضة الطالبين: ٩٩/٥.

(٥) أقرب شيء لها في النسختين: تبعيته، وما أثبت أقرب للسياق.

والتعيين إذا قال: أخذت بهذا، فهو في عهدته إلى أن يقبضه.

والثاني: ليحصل الملك في الشقص للشفيع، فإنَّا لا نملِّكه بدون بذل الثمن إذا لم يرض المشتري، وهو في هذه الصورة غير راض، ولأجل هذا لم نجبره على القبول أو الإبراء؛ لأن الإبراء لا مدخل له في المعيَّنات؛ إذْ هو يعتمد ما في الذِّمم.

وقد ثبت عند الكلام فيما يحصل به الملك طرفاً/ من ذلك.(١) [٢/١٢٣/أ]

ويجوز أن يقال في الإجبار على القبض معنى آخر بناءً على أن الملك يحصل بنفس الأخذ مع تعيين الثمن أو إرساله، وهو أن للمشتري حق الحبس عن الشفيع إلا أن يقبض الثمن فجاز لأجل ذلك إجباره على القبض ليزول حق الحبس في نفس الأمر الذي اعترف به الشفيع، وإن كان المشتري لا يدَّعيه. ويجوز أن يرد إليه كلام المصنِّف، ويكون تقديره: ويحصل له الملك، أي الذي يقدر على التصرُّف فيه.

لكن الأوَّل إلى ظاهر كلامه أقرب./ [٢٧٥/ب]

وعلى الجملة فمجموع كلام المصنِّف يقتضي حصول الملك للشفيع، والقدرة على التصرُّف في الشقص على الوجه الأول، وهو يخالف ما سلف من توقُّف التصرُّف على تسليم الثمن؛ لأجل حق الحبس.(٢)

والذي يظهر صحَّته من الأوجه ثانيها في الكتاب؛ لأنَّ به يصل من [له](٣) الحق إلى حقه من غير إضرار، وكيف يتسلَّط الشفيع على التصرُّف في الشقص ومضمون دعواه ودعوى المشتري استحقاق غرم على الشَّفيع، وهو بزعم الشفيع الثمن، وبزعم المشتري(٤)؛ لأجل الحيلولة بينه وبين ملكه إذا كان يدَّعي الملك بغير الابتياع، من إرث أو اتهاب وغيرهما، والله أعلم.

---

(١) المطلب العالي: ١٢/ل٧٨/ب.

(٢) تنظر ص(١٦٤) من النص المحقق.

(٣) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم السياق.

(٤) يظهر أن ثمة سقط هنا، تقديره بالنظر إلى السياق: حق الشفعة. والله أعلم.

وقد أدرجنا في الكلام أن المشتري لو أنكر الابتياع ولا بيَّنة وحلف المدَّعي، أن الحكم كما لو أقام بيِّنة،(١) وذلك ظاهر إذا قلنا: ثبوت الشفعة عند إقرار من في يده العين بالابتياع من الغائب، أو لم نقله، وقلنا: إن يمين الردِّ مع النكول كالبيِّنة إذا لم يقبل إقراره وقلنا: إن يمين الرد مع النكول كالإقرار، فما ينبغي أن يسلَّم إليه الشقص، بل ولا ينبغي أن تسمع دعواه؛ لأن العلة أن يخاف فيقر، أو ينكل فيحلف المدَّعي، وذلك لا يسلطه على الأخذ، ويكون حينئذٍ سماع دعواه مخصوصة بحالة كون له بيَّنة، كما قيل بمثل ذلك في الدعوى على الغائب، ويكون ما أطلقه الأصحاب هاهنا تفريعاً منهم على أنه لو أقر صريحاً لقبل منه وعمل بموجب إقراره، كما قال الإمام في موضع: إنه الأظهر،(٢) وفي موضع آخر: إنَّه الذي يجب القطع به،(٣) أو يحمل على حالة عدم تسمية البائع، كما يقتضي ذلك إيراد ابن الصبَّاغ وغيره.(٤)

قال الماوردي: وإذا حلف الشَّفيع عند نكول من في يده، نظر. فإن كان جواب صاحب اليد: أنه لا يستحق على الأخذ بالشفعة حلف الشفيع أنه يستحقها عليه.

وإن كان أنكر الشراء حلف الشفيع أنه لقد اشترى، وهل يلزمه أن يقول في يمينه: وإنِّي استحق الشفعة/ أم لا؟ فيه وجهان: [١/١٢٤/أ]

أحدهما -وهو قول أبي إسحاق المروزي-: لا، وإن أحلفه الحاكم عليه كان استحباباً.

والثاني: يلزمه؛ لأن نقل الأملاك لا يجوز بالأمر المحتمل، وقد يجوز أن يكون قد عفى بعد الشراء.(٥)

قلت: وعلى هذا ينبغي أن يحلف الشفيع على استحقاق الشفعة، وإن أقام بينة

---

(١) تنظر ص(٢٤١) من النص المحقق.

(٢) نهاية المطلب: ٣٦٢/٧.

(٣) نهاية المطلب: ٤٢٣/٧.

(٤) تنظر ص(٢٤٥) من النص المحقق، روضة الطالبين: ٩٨/٥-٩٩، كفاية النبيه: ٨٣/١١.

(٥) الحاوي: ٢٨٨/٧، وينظر بحر المذهب: ١٦٣/٩.

بالابتياع، وقلنا: إنها أقيمت على حاضر لأجل قيام الاحتمال المذكور، وهذا ما قدمت الوعد به، والله تعالى أعلم.

الحكم فيما إذا لم يكن للشفيع بيّنة على الشراء، والبائع مقر به.

وقوله: (**أمَّا إذا لم يكن له بيّنة وكان البائع مقراً**) أي: بالبيع (**فاختيار المزني**) إلى آخره. ذلك يتعلَّق بما إذا كان جواب المدعى عليه -حين قال الشفيع: اشتريتَ من فلان ما في يدك، وهو كذا بكذا-: ما اشتريت ذلك منه بل اتّهبته منه، أو قال في الجواب: ما اشتريتُ ذلك، أو ما يستحق عليَّ ما ادَّعاه، وعُرف أن الشِّقص كان ملكاً لمن نسب الشفيع البيع إليه إلى حين ثبوت يد المدعى عليه.

ولفظ المزني في ذلك في جملة ما ادَّعى أنه أجاب فيه على قول الشافعي: ولو أن البائع قال: قد بعت من فلان شقصي بألف درهم وأنه قبض الشقص، فأنكر ذلك فلان وادَّعاه الشفيع، فإن الشفيع يدفع الألف إلى البائع ويأخذ الشقص.(١)

وهذا من المزنيُّ تصريح بأن فرض المسألة إذا لم يكن البائع قد قبض الثَّمن.

وفي هذه الحالة اختلف النقلة فرقتين:

فالقاضي أبو الطيِّب وطائفة قالوا: إن عامة الأصحاب ذهبوا في هذه الحالة إلى ما قال المزني(٢) وهو قول أبي حنيفة.(٣)

وذهب بعضهم إلى أنه لا يأخذ من البائع، ويُعزى ذلك لابن سريج.(٤)

---

(١) مختصر المزني: ١٦٥.

(٢) وهو الأصحُّ عند الشيخين. ينظر: التعليقة الكبرى: ٤٣٤، الحاوي: ٢٩٦/٧، الإبانة: ١/ل١٩١/ب، نهاية المطلب: ٣٩٢/٧، التتمة: ٤٤٢/٢، بحر المذهب: ١٧٣/٩، البسيط: ١٢٤، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، البيان: ١٧٥/٧، فتح العزيز: ٥٢٥/٥، روضة الطالبين: ٩٩/٥، كفاية النبيه: ٨٠/١١.

(٣) المبسوط: ١٨٢/١٤، الهداية شرح البداية: ٢٦/٤، بدائع الصنائع: ١٤/٥، المحيط البرهاني: ٥٦٨/٧.

(٤) الحاوي: ٢٩٦/٧، الإبانة: ١/ل١٩١/ب، نهاية المطلب: ٣٩٢/٧، التتمة: ٤٤٢/٢، بحر =

قال سليم وغيره: وقال البندنيجي: إنه ظاهر كلام الشافعي، وهو قول مالك.(١)

وقالوا: إذا كان البائع قد أقرَّ بقبض الثَّمن فالذي قال: لا شفعة في الحالة قبلها، كذلك يقول في هذه، والذي قال بالشفعة في الحالة قبلها قال: هل يثبت في هذه الحالة أم لا؟ فيه وجهان.

والماوردي جزم في حالة عدم قبض الثمن بالثبوت، وفي حالة قبض الثمن حكى وجهين:

أحدهما -وهو قول ابن سريج وطائفة-: أنه لا شفعة.(٢)

ومن جملة الطائفة -كما قاله غيره-: أبو إسحاق، وابن أبي هريرة.(٣)

وادَّعى صاحب التَّنبيه فيه: أنه ظاهر المذهب.(٤)

والثاني -وهو قول كثير من أصحابنا-:أنَّ الشُّفعة واجبة.(٥)

ومن ذلك ينتظم في الحالين ثلاثة أوجه، ثالثها: الثبوت إذا لم يكن الثمن قد قبض. (وعدمه)(٦) إن كان قد قبض.

[٢/١٢٤/أ]

=

المذهب: ٩/١٧٣، البسيط: ١٢٤، حلية العلماء: ٢/٧٠٧، البيان: ٧/١٧٥، فتح العزيز: ٥/٥٢٥، روضة الطالبين: ٥/٩٩.

(١) الذخيرة: ٧/٣٣٧، شرح مختصر خليل: ٦/١٧٣، حاشية الدسوقي: ٣/٤٨٦.

(٢) الحاوي: ٧/٢٩٦.

(٣) بحر المذهب: ٩/١٧٤، فتح العزيز: ٥/٥٢٦.

(٤) التنبيه: ١١٨، كفاية النبيه: ١١/٨١.

(٥) وهو الأصحُّ عند الشيخين. ينظر: التعليقة الكبرى: ٤٣٤، الحاوي: ٧/٢٩٦، المهذب: ١/٣٨٣، التتمة: ٢/٤٤٢، بحر المذهب: ٩/١٧٣، البسيط: ١٢٤، حلية العلماء: ٢/٧٠٧، البيان: ٧/١٧٥، فتح العزيز: ٥/٥٢٥، روضة الطالبين: ٥/٩٩، كفاية النبيه: ١١/٨٠.

(٦) في (ب): وغرمه.

والجمهور على الثبوت مطلقاً، علَّته/ في الكتاب،(١) وهو متَّبع للإمام فإنه استدلَّ له بأن البائع اعترف بالبيع ومصير الملك في الشقص إلى الشفيع، فإذا ادَّعاه لزم من موجب قوله وقول البائع ثبوت الحق للشفيع.(٢)

وغيره بسط ذلك، فقال: إقرار البائع تضمَّن الإقرار بحقين، واحدٌ للمشتري وآخر للشَّفيع، فإذا سقط حق المشتري بإنكاره لم يسقط حق الشفيع، كما لو أقر لاثنين بحق وردَّ أحدهما.(٣)

وقول المصنِّف: **(والثاني)** إلى آخره، يقتضي أن في صدر كلامه حذفاً تقديره: أمَّا إذا لم يكن له بيِّنة وكان البائع مقراً، فوجهان: اختيار المزني: أنه تثبت الشفعة.

والثاني -وهو اختيار ابن سريج ومذهب أبي حنيفة-: أنه لا [تثبت](٤) الشفعة.

وقد عرفت صحَّة ذلك.

وما علَّل به الوجه الثاني هو ما ذكره غيره، فقالوا: الشُّفعة فرع الشراء فإذا لم يثبت لم تثبت الشفعة، كما أن الإرث فرع النَّسب، وإذا أقرَّ بعض الورثة به دون الباقي لم يثبت، ولا يثبت الإرث؛ لأنَّه فرعه.(٥)

قلت: ولأنَّ وضع الشُّفعة أن العهدة على المشتري ومنه يتلقَّى ملك الشفيع، وفي ثبوتها في هذه الحالة جعل العهدة على البائع، وقبضه الثمن (نيابة)(٦) قهريَّة عن المشتري، ملاحظ

---

(١) الوسيط: ٩٢/٤.

(٢) نهاية المطلب: ٣٩٢/٧.

(٣) التعليقة الكبرى: ٤٣٥، المهذب: ٣٨٣/١، بحر المذهب: ١٧٣/٩، البيان: ١٧٥/٧، فتح العزيز: ٥٢٥/٥.

(٤) في (أ): يثبت.

(٥) التعليقة الكبرى: ٤٣٤، المهذَّب: ٣٨٤/١، التتمة: ٤٤٣/٢، البسيط: ١٢٤، البحر: ١٧٣/٩، البيان: ١٧٥/٧، فتح العزيز: ٥٢٥/٥.

(٦) في (ب): فإنه.

فيه قاعدة الظَّفر بحبس الحق، والجمع بين كون العهدة عليه، [والنيابة][(١)] عن المشتري متضادة؛ لأنَّ وضع النيابة أن تكون العهدة على الثبوت عنه، كما تقدَّم ذكره في فصل العهدة.[(٢)]

وبهذا فارق ما إذا أقرَّ لشخصين بحق فردَّه أحدهما وقبله الآخر، فإنَّ حق أحدهما ليس بفرع [لحق][(٣)] الآخر.

والجمهور فرَّقوا بين حق الشفعة والإرث تفريعاً على المشهور فيه -وهو عدم ثبوت الإرث- بأن الإقرار بالنَّسب يضمن حقاً (له)[(٤)] وحقاً عليه، فإذا لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه، وهاهنا يثبت ما له وهو الثمن -إن كان لم يقبضه- فيثبت ما عليه، وإن كان قد قبض الثمن فهو إقرار عليه مجردٌ عن حقه فكان بالافتراق أوْلى.

قلت/ : لكن في ثبوت ماله عند عدم قبضه الثمن ما ذكرناه من التضاد، وعند قبضه الثمن قد انقطع تعلُّقه بالعين بقبول قوله فيما يتعلَّق بها قبول إقرار من أجنبي وهو لا يقبل، ولو جعل شهادة لم تسمع؛ لأنها شهادة على فعل نفسه ويجر لنفسه بها نفعاً، إن كان لم يقبض الثمن. [٢٧٦/ب]

نعم، إن كان قد قبضه اتَّجه أن يأتي في سماع شهادته الوجه السالف فيما إذا شهد بما ادَّعاه الشفيع من الثمن.[(٥)]

وهذان الوجهان لهما نظائر، منها إذا/ أقرَّ الشخص بأنه يضمن عن شخص ديناً، وأنكر المضمون عنه الدين، وحلف عليه هل يلزم به الضامن أم لا؟ [١٢٥/١/أ]

---

(١) في النسختين: والثانية، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) تنظر ص(١٧٦) من النص المحقق.

(٣) في النسختين: بحق، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) سقط في (ب).

(٥) تنظر ص(٢٣٥) من النص المحقق.

والأصحُّ الأوَّل،(١) كما صرَّح به الإمام في كتاب الإقرار.(٢)

(وهو محكيٌّ عن نصِّ الشافعي في الإملاء -كما ذكر الرافعي في كتاب الصَّداق.(٣))(٤)

والوجه الثالث -الفرق بين أن يكون البائع قد قبض الثمن فلا تثبت الشفعة، أو يكون لم يقبض فتثبت الشفعة- قد ذكره المصنِّف في آخر الكلام وعلَّله بعسر الأمر.

وبسط ذلك: أنه لا سبيل إلى أخذ الشِّقص بغير ثمن؛ لأنه خلاف وضع الشفعة، ولا سبيل إلى إعطاء الثمن للبائع؛ لأنه لا يستحقه، ولا ولاية له، ولا سبيل إلى دفعه للحاكم ليقبضه نيابة عن المشتري؛ لأنه ينكر كون الملك له، فكذلك تعذَّر الأخذ في حالة قبض البائع الثمن دون ما إذا لم يكن قبضه، فإنه يسلَّم إليه وتكون العهدة عليه.(٥)

وأيضاً فإنَّه إذا لم يكن قد قبض الثمن كان له تعلُّق بالعين فقُبل إقراره فيها، ولا كذلك إذا كان قد قبض الثمن فإنه يكون أجنبياً عنها.

ولا يقال: المزنيُّ فرض المسألة فيما إذا أقرَّ البائع بأن المشتري قبض الشقص ومع ذلك لا يبقى له تعلُّق بالعين من جهة حق الحبس؛ لأنَّا نقول إقراره بأنه قبض العين لا يستلزم أن يكون بإذن البائع حتى يسقط حق الحبس؛ ولئن كان فتعلُّق البائع بالعين ممكن على حال، وذلك عند مماطلته أو عند إفلاسه، ولا كذلك إذا كان قد اعترف بقبض الثمن.

وقد قال ابن داود: إنَّ المزني إنما قال ذلك ليُعرف أن إقباضه الشِّقص لا يمنع من أخذه من يده إذا كان لم يقبض الثمن وتكون عهدته عليه، والله أعلم.

فإن قلت: قد نسب وجه المنع من الأخذ بالشفعة فيما نحن فيه إلى ابن سريج، وهو

---

(١) أي: القول بثبوت المال على المعترف بالضمان.

(٢) نهاية المطلب: ١١١/٧.

(٣) فتح العزيز: ٢٧٢/٨.

(٤) سقط في (ب).

(٥) التعليقة الكبرى: ٤٣٧، نهاية المطلب: ٣٩٣/٧، التتمة: ٤٤٤/٢، بحر المذهب: ١٧٤/٩، البسيط: ١٢٥، البيان: ١٧٧/٧، فتح العزيز: ٥٢٦/٥.

مع ما حكاه عنه الإمام في فصل العهدة[١] من أنها عند اعتراف المشتري بالبيع يكون على البائع، وأن منه يقبض الشقص وإليه يدفع الثمن لايجتمعان! بل قياس قوله ذلك أن يأخذها هنا منه وجهاً واحداً، وقياس قوله هاهنا إن صحَّ عنه أن لا يأخذ ثمَّ من البائع وجهاً واحداً.

قلت: هذا الإلزام صحيح في ظنِّي، ولكن لعلَّ ابن سريج قال ما ذكره هنا تفريعاً على المذهب لا على اختياره ثمَّ، أو يكون له في كل حال من الحالين ترديد جواب.

وهذا يدل عليه كلام الإمام هاهنا؛ إذْ قال فيما نحن فيه بعد حكاية مذهب المزني وأن إليه ذهب طوائف. أي: من الأصحاب/ : وذهب ابن سريج في بعض أجوبته إلى أن الشفعة لا تثبت.[٢] [٢/١٢٥/أ]

وقد حكى القاضي الحسين عنه -كما سنذكره- ما يجوز أن يستدلَّ به لكل من الاحتمالين، والله تعالى أعلم.

ماذا يصنع بالثمن في حالة إقرار البائع بالشراء؟

وقوله: (**التفريع: إن قلنا: له الشفعة، فماذا يصنع بالثَّمن؟ نظر، إن قال البائع: ما قبضتُ الثَّمن فيسلَّم إليه، وفي كيفيته وجهان**) إلى آخره. مراده أن البائع في هذه الحالة له تسلُّط على قبض الثَّمن، لكن بنفسه من غير احتياج إلى رفع إلى حاكم، حتى لو قبضه من الشَّفيع جاز له، وحكمنا بحصول الملك له أو لا بد من واسطة، وهو من ينيبه القاضي عن المشتري؛ لأنَّ الحق في القبض له بموجب إقرار البائع والشَّفيع؟

فيه الوجهان وهما في النهاية[٣] والإبانة[٤] والمشهور الأوَّل، وهو الأصحُّ في الإبانة[٥] ولم يورد العراقيون والماورديُّ سواه.[٦]

---

(١) نهاية المطلب: ٣٩٣/٧.

(٢) نهاية المطلب: ٣٩١/٧.

(٣) نهاية المطلب: ٣٩٢/٧.

(٤) الإبانة: ١/ل١٩١/ب.

(٥) المرجع السابق، وهو الأظهر عند الرافعي، والأصحُّ عند النووي. يُنظر فتح العزيز: ٥٢٥/٥، روضة الطالبين: ٩٩/٥.

(٦) التعليقة الكبرى: ٤٣٥، الحاوي: ٢٩٦/٧، المهذب: ٣٨٤/١.

وقالوا تفريعاً عليه –(إذْ)[١] العهدة على البائع–: هل له محاكمة المشتري وطلب يمينه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما –وهو قول ابن أبي هريرة–: لا؛ لأنَّ قصده حصول الثمن وقد حصل له، وسواء حصل له من مشتر أو شفيع،[٢] ولأنَّه لا يُؤمن إذا حلف أن يحكم بفسخ البيع، وفيه إبطال حق الشفيع. كذا قاله الماوردي.[٣]

ولعلَّه يشير إلى أنَّه إذا حلف تسلَّط البائع على فسخ البيع؛ لتعذُّر الثمن من جهته، وفي فسخه إبطال لحق الشفعة ومع ذلك ففيه نظر.

قال سليم وغيره: وعلى هذا يكون الحكم كما إذا لم يُرِد البائع محاكمة المشتري فيأخذ الثمن من الشفيع.[٤]

الوجه الثاني: للبائع إحلاف المشتري، ولا تُبطل يمينُه –إذا حلف– حقَّ الشفيع، وإذا أخذ أخذ منه البائع الثمن.[٥]

نعم، لو نكل المشتري وحلف البائع، فإن كان قبل أخذ الشفيع الشقص أخذ الشفيع الشقص وكانت عهدته على المشتري في هذه الحالة دون البائع، وإن كان بعد أخذ الشفيع الشقص ودفع الثمن إلى البائع، قال في التهذيب: يأخذ البائع الثمن من المشتري وكانت عهدته عليه. فإن أخذه من الشفيع يترك في يده أم يؤخذ ويوقف؟ فيه وجهان.[٦]

والوجه الثاني في الكتاب، وهو أن البائع لا يقبض من الشفيع بنفسه حكاه القاضي

---

(١) في (ب): وردٌّ. وكلاهما محتمل.

(٢) التعليقة الكبرى: ٤٣٦، الحاوي: ٢٩٦/٧، المهذَّب: ٣٨٣/١، التتمة: ٤٤٤/٢، بحر المذهب: ١٧٣/٩، البيان: ١٧٦/٧، فتح العزيز: ٥٢٥/٥، روضة الطالبين: ٩٩/٥، كفاية النبيه: ٨٠/١١.

(٣) الحاوي: ٢٩٦/٧.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤٣٦، البيان: ١٧٦/٧، كفاية النبيه: ٨٠/١١.

(٥) وهذا الوجه هو الأصح في البحر. ينظر بحر المذهب: ١٧٤/٩.

(٦) الحاوي: ٢٩٦/٧، بحر المذهب: ١٧٤/٩، كفاية النبيه: ٨١/١١.

الحسين عن ابن سريج، وأنه علَّله بأنه لو دفع الثَّمن إلى البائع فربما يكذِّب المشتري نفسه فيغرم له الثَّمن ثانياً فيتضرر به الشفيع.

قال: ومن قال بالأوَّل أجاب عن هذا بأن قبض البائع جاز للضرورة، وهو عدم قبول المشتري، فإذا رجع وكذَّب/ نفسه لم يكن له أن يرجع على الشفيع.(١) [١/١٢٦/أ]

يعني: فإنّا ننزِّل أخذه لذلك منزلة أخذ المشتري بجعله [ظافراً](٢) لحبس حقِّه الذي [أنكر](٣) حقه المشتري، ولكن أنكر أن الملك في المظفور له، وهذا آكد من الظفر بحبس الحق الذي يزعم الشخص بأنه ملك له، كما بيَّن المصنِّف ذلك في كتاب الوكالة عند اختلاف الموكل والوكيل في مقدار الثمن المأذون في الابتياع به.(٤)

وبهذا يحسن تعليل الوجه المذكور.

والإمام ذكر عن القائلين به أنهم قالوا: لا سبيل إلى أخذ الشِّقص من غير عوض، والبائع يزعم أنه ما قبض، والشفيع معترف [بالتزام](٥) الثمن، فالضرورة تقتضي صرف الثمن إلى البائع، وكأنَّ الشفيع في هذا المقام هو المشتري.(٦)

قلت: وهذا فيه نظر؛ إذْ يجوز أن يقال: لا ضرورة في صرف الثمن إلى البائع؛ إذْ هو معترف بأن الشِّقص في يد المشتري، ومع ذلك ليس له حق الحبس حتى نقول: ضرورة تسليط الشفيع على الأخذ إيفاء [البائع](٧) الثمن ليسقط حق حبسه، وكيف يمكن دعوى الضرورة إذا لم يجعل للبائع حق الحبس، ويجوز أن يكون قد قبض/ الثمن من المشتري، وهو يدَّعي أنه لم يقبض، ومع ذلك يحتاج إلى اليمين، واليمين من غير طلب لأجل حق المشتري [٢٧٧/ب]

---

(١) كفاية النبيه: ٨١/١١.

(٢) في (أ): طاب.

(٣) في (أ): أمكن.

(٤) الوسيط: ٣١٠/٣.

(٥) في النسختين: الزام، وما أثبت في النهاية.

(٦) نهاية المطلب: ٣٩٢/٧.

(٧) في النسختين: البيع، وما أثبت هو مقتضى السياق.

لا تثبت.

نعم، إن فرض تصديق الشَّفيع له على عدم القبض، وأثبتنا له حق الحبس، وادَّعى أنه لم يسقطه وإنما قبض المشتري الشقص تعدِّياً، أمكن ادِّعاء الضرورة في إيفائه الثمن ليأخذ الشفيع.

والمصنِّف عدل عن كل من التوجيهين إلى قوله (**لأنَّه [الأقرب]**[١]) يعني: إلى فصل الحكومة، يعني من الوجه الآخر؛ لما يرد عليه من إشكال.

وبسطه: أن الحاكم لو نصب قيِّماً في القبض من الشَّفيع عن المشتري، لَدُفع الثَّمن إلى البائع، فكان قبض البائع له ابتداءً أوْلى.

وعلَّة الوجه الآخر قد ذكرناها عن القاضي، وقال تفريعاً عليه: إنَّ المشتري لو اعترف بعد بالبيع كانت العهدة عليه؛ لأن قيِّم القاضي قام مقامه، وهل يكون الذي أقامه القاضي قيِّماً عنه نائباً في الضمان، فيه وجهان.[٢]

وقول المصنِّف: (**وفيه [إشكال]**[٣]) إلى آخره، الإشكال للإمام؛ إذْ قال بعد حكاية الوجه المذكور: وهذا ضعيف لا اتجاه له؛ إذْ لا حاصل لنصب منصوب عمَّن لا يدعي لنفسه حقاً وهو رشيد.

ومن هذا [الوجه يتضح][٤] إسقاط الشفعة، وليس للشافعي نص في إثباتها في الصورة التي ذكرناها.[٥]

قلت: وقد ننازع في قوله إنه لا حاصل له، ويقال: النصب لم يكن لأجل حق المشتري المنكر/ له، بل لأجل تعلُّق حق كل من البائع والشفيع به. [٢/١٢٦/أ]

---

(١) في النسختين: أقرب، والمثبت في الوسيط.

(٢) كفاية النبيه: ١١/٨١.

(٣) في النسختين: وجهان، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) في النسختين: يتضح توجيه، والمثبت في النهاية.

(٥) نهاية المطلب: ٧/٣٩٢.

أما الشفيع فلوصوله إلى ما يستحقه. وأما البائع فلِيصل به الشفيع إلى حقه، والشيء قد يغتفر ضمناً ولا يغتفر مقصوداً.(١)

وقد عرفت أن من فائدة النَّصب أنَّ المشتري لو أكذَب نفسه لكانت العهدة عليه، ولا كذلك إذا قبض البائع.

وعلى تقدير فساد هذا الوجه فلا نسلِّم أنه يدل على عدم ثبوت الشفعة، بل تثبت ويكون للبائع قبض الثمن كما سلف تقريره، وقاله الجمهور.(٢)

والشافعي وإن لم ينصَّ على ذلك، فنصُّه في الإملاء في مسألة الضمان التي استشهدت بها شاهد لثبوت الشفعة، والله أعلم.(٣)

وقوله: **(وإن قال البائع: قبضت الثمن، فوجهان)** إلى آخره، الوجهان حكاهما العراقيون(٤) والقاضي الحسين وابن داود وغيرهم(٥) تفريعاً على ثبوت الشفعة، مع وجه ثالث أنه يقال للمشتري: إما أن تقبض، وإما أن تبرئ، كما حكوا مثله فيما سلف، وقد تقدَّم البحث فيه،(٦) ولم يذكره المصنِّف بناءً على ما قرَّرناه من أصله فلا حاجة إلى الإعادة.

والإمام والفوراني مع حكاية الأوجه فيما سلف اقتصرا على الوجهين في الكتاب،(٧) وكذلك الماورديّ لكنَّه قال: إذا قبض القاضي الثَّمن، فماذا يصنع فيه؟ وجهان:

---

(١) روضة الطالبين: ٢٩٣/٨، الأشباه والنظائر: ٢٩٣.

(٢) التعليقة الكبرى: ٤٣٥، الحاوي: ٢٩٦/٧، نهاية المطلب: ٣٩٢/٧، الإبانة: ١/ل١٩١/ب، المهذب: ٣٨٤/١.

(٣) تنظر ص(٢٥٩) من النص المحقق، فتح العزيز: ٢٧٢/٨.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤٣٧، الحاوي: ٢٩٦/٧، المهذَّب: ٣٨٤/١، بحر المذهب: ١٧٤/٩، البيان: ١٧٧/٧، كفاية النبيه: ٨١/١١.

(٥) الإبانة: ١/ل١٩١/ب، نهاية المطلب: ٣٩٣/٧، التتمة: ٤٤٥/٢، البسيط: ١٢٥، حلية العلماء: ٧٠٨/٢، فتح العزيز: ٥٢٦/٥.

(٦) تنظر ص(٢٥٠) من النص المحقق.

(٧) نهاية المطلب: ٣٩٣/٧، الإبانة: ١/ل١٩١/ب.

أحدهما: يكون موقوفاً للمشتري في بيت المال. وهو الذي ذكره الإمام وغيره.(١)

والثاني: يدفع إلى البائع ويسترجع من البائع ما أقرَّ بقبضه من المشتري؛ ليكون هو الموقوف للمشتري في بيت المال.(٢)

قلت: وهذا يوافق قول ابن سريج الذي حكاه الإمام عن رواية صاحب التقريب عنه عند إقرار المشتري بالشفعة، وقال الإمام: إنه لا تفريع عليه،(٣) ولعلَّ هذا الوجه هنا هو قول ابن سريج، ومنه أخذ صاحب التقريب الوجه الذي حكاه عنه ثمَّ؛ لأنَّ القاضي إذا فعل ذلك عنه دلَّ على أن له ذلك بنفسه، والله أعلم.(٤)

فرع: لو كان المشتري حين إقرار البائع بالبيع غائباً، قال القاضي الحسين: الحكم كما لو كان حاضراً منكراً.(٥) يعني في أكثر الأحكام، وإلا فبعض الأوجه السالفة عنه، حضوره وإنكاره لا يأتي في الحال، والله أعلم.

وقد آن لنا ذكر ما تقدَّم الوعدُ به،(٦) وهو اختلاف المشتري والبائع في الثَّمن، فإن كان ثمَّ للمشتري بيِّنة عُمل بها، وإن كانت للبائع فقط عمل بها بالنسبة إليه.(٧)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٤٣٧، نهاية المطلب: ٣٩٣/٧، البسيط: ١٢٥، بحر المذهب: ١٧٤/٩.

(٢) الحاوي: ٢٩٦/٧.

(٣) نهاية المطلب: ٣٩٠/٧.

(٤) ليس بين القولين توافق، ولا يمكن أخذ ما نسب لابن سريج منه؛ لاختلاف الحالين، فهناك المشتري مقرٌ بالشفعة، وهنا منكر، ولا سبيل إلى تسليمه إليه -لما سبق من التقرير-، فكان تسليمه إلى البائع هو المخرج. أما ما نقله صاحب التقريب عن ابن سريج فلا وجه له كما قال الإمام؛ لعدم الموجب. والله أعلم.

(٥) كفاية النبيه: ٨٢/١.

(٦) تنظر ص(٢٣٢) من النص المحقق.

(٧) مختصر المزني: ١٦٥، الإشراف: ١٦٤/٦، التعليقة الكبرى: ٣١٨، الحاوي: ٢٤٧/٧-٢٤٨، الإبانة: ١/ل١٩٣/أ، المهذَّب: ٣٨٣/١، التتمة: ٥١١/٢، بحر المذهب: ١٢١/٩، التهذيب: ٣٧٥/٤، فتح العزيز: ٥٢٥/٥، روضة الطالبين: ٩٧/٥، المجموع: ١٣١/١٥-١٣٢، أسنى =

وأما الشَّفيع فإنه يأخذ بما ادَّعاه المشتري عملاً بموجب إقراره، وإنْ لم [يكن][(١)] بيِّنة فالحكم جريان التحالف بينهما، إنْ لم يرضَ أحدهما بثمنٍ للآخر.[(٢)]

فلو رضي أحدهما فلا/ تحالف، لكن ينظر، إن كان الراضي البائع بيمين المشتري، أو عرضت على البائع اليمين فنكل وحلف المشتري أخذ الشَّفيع الشِّقص بما حلف. [١/١٢٧/أ]

ولو انعكس الحال، أخذ الشفيع الشقص بما قاله المشتري دون ما حلف عليه البائع؛ لأن المشتري يزعم أن البائع ظلمه بالقدر الزائد فلا يرجع به على غير [من][(٣)] ظلمه.

ولو كان حضور الشفيع بعد التحالف وفسخ العقد به، أو انفساخه بنفسه -كما ذاك مبيَّن في موضعه- فهل للشَّفيع فسخ الفسخ أو الانفساخ، وأخذه بما حلف عليه البائع؛ لسبق حقه عليه، أو ليس له الأخذ؟[(٤)]

فيه الخلاف المذكور فيما إذا لم يحضر الشفيع حتى ردَّ المشتري الشقص بالعيب، وهو طريقان:

أحدهما: مثبتة لقولين فيه وهي طريقة المراوزة. وعبارة الفوراني: هل له الأخذ بعد جريان التحالف؟ يحتمل وجهين بناء على الردِّ بالعيب.[(٥)]

والثانية: قاطعة بأن له ذلك، وهي طريقة العراقيين وبها صرَّح القاضي أبو الطيِّب،[(٦)]

= المطالب: ٣٧٣/٢.

(١) سقط في (أ).

(٢) الإشراف: ١٦٤/٦، التعليقة الكبرى: ٣١٨، الحاوي: ٢٤٧/٧-٢٤٨، بحر المذهب: ١٢١/٩، التهذيب: ٣٧٥/٤، فتح العزيز: ٥٢٥/٥، روضة الطالبين: ٩٧/٥.

(٣) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم المعنى.

(٤) إذا تحالف المتبايعان -عند الإختلاف على قدر الثمن- تحالفا، وهل ينفسخ العقد؟ وجهان: الصحيح المنصوص: أن العقد لا ينفسخ بنفسه، بل لابد من فسخه. ينظر فتح العزيز: ٩٦/٩، الروضة: ٥٨١/٣.

(٥) الإبانة: ١/ل١٩٣/ب.

(٦) التعليقة الكبرى: ٣١٩-٤٥٥.

وجرى عليها صاحب التَّنبيه[١] والشَّامل[٢] والبحر، وقال: إنه لا فرق بين قولنا: إنه ينفسخ ظاهراً، أو ظاهراً وباطناً.[٣]

والماورديُّ مع جزمه في مسألة الردِّ بالعيب بأن للشفيع الأخذ، قال هاهنا: إذا قلنا ينفسخ العقد بمجرد التحالف، أو كان الاختلاف في عين الثمن، بأن قال البائع: بعتك بعين هذا الثوب، وقال المشتري: بل بهذا العبد، فليس للشفيع الأخذ؛ لبطلان البيع في الأُولى، وعدم قدرة الشفيع على بذل عين الثمن الذي ادَّعاه البائع في الثانية.[٤]

قلت: وفي جوابه نظر في الحالة الأولى؛ لأنَّه علَّل المنع فيها ببطلان البيع، ولا نسلِّم أنه بالتحالف يبطل من أصله -كما هو المشهور- بل من حينه، وإذا كان كذلك أشبه حضوره بعد رد الشِّقص بالعيب بناءً على أن الردَّ من حينه،[٥] وأنَّه لا يبطل الأخذ بالشفعة؛ لأن حق الشَّفيع سابق عليه.

نعم إذا قلنا: إن التحالف يرفع العقد من أصله صار كأن العقد لم يكن، فلا تثبت الشُّفعة، كما قلنا لأجل ذلك: إن الشفيع لو حضر بعد رد الشقص بالعيب، وقلنا: إنه يرفع العقد من أصله لا شفعة.

وما قاله في حالة الاختلاف في عين الثمن فصحيح؛ لأنَّا نلاحظ عدم الإضرار بالبائع، والضرر لازم له لو أخذ الشفيع؛ لأنه يفوِّت عليه غرضه من نفس العين [التي][٦] لم يرضَ إلا بها، وإن بذل له قيمتها.

---

(١) التنبيه: ١١٨، كفاية النبيه: ٧٨/١١.

(٢) كفاية النبيه: ٧٨/١١.

(٣) بحر المذهب: ١٢١/٩.

(٤) الحاوي: ٢٤٨/٧.

(٥) الوسيط: ١٣٨/٣.

(٦) في النسختين: الذي، وما أثبت هو مقتضى السياق.

وما جزم به العراقيون من ثبوت الشفعة بناءً على إلحاق ذلك بردِّ الشِّقص/ بالعيب،(١) [٢٧٨/ب]
وكذا الماورديُّ تفريعاً على ما إذا/ قلنا: إنَّ التَّحالف لا يفسخ العقد بنفسه ولم يكن الثَّمن [١٢٧/٢/أ]
فيه معيَّناً،(٢) وفيه أيضاً نظر؛ لأنَّ فسخ العقد هاهنا المغلَّب فيه جانب البائع خصوصاً إذا كان صادقاً، وإذا كان كذلك ففسخه شبيه بفسخه العقد بعيب وجده في الثَّمن المعيَّن.

وقد حكى العراقيون في هذه الصورة قولين حكاهما المراوزة في أنَّ البائع لو أراد الردَّ وأراد الشفيع الأخذ أيُّهما يجاب؟(٣)

وإذا جرى ذلك في الابتداء ففي الدَّوام أوْلى، ومع ذلك لا يستقيم جريهم فيما نحن فيه بتسلُّط الشفيع على فسخ الفسخ، والأخذ بالشفعة، واتِّجه ما قاله الفوراني فيه.(٤)

وعلى الجملة فإذا أثبتنا للشفيع الأخذ بعده، فإنه يأخذ بما حلف عليه البائع.

وهذا فيه إشكال من جهة أن قضيَّة كلامهم أن الملك إذا ارتفع الفسخ والانفساخ يعود إلى ملك المشتري، أو (يتبيَّن)(٥) أنه لم يزُلْ عن ملكه، كما تقدم في الكتاب عند الرد بالعيب؟(٦)

وإذا كان كذلك فالأخذ بما حلف عليه البائع إما أن يكون من المشتري حتى تكون عهدته عليه، (أو من البائع حتى تكون عهدته عليه)(٧)، فإن كان (الأوَّل)(٨) فالإشكال

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣١٩، فتح العزيز: ٥/٥٢٣.
(٢) الحاوي: ٧/٢٤٨.
(٣) التعليقة الكبرى: ٤٢٥، الحاوي: ٧/٢٩٣، نهاية المطلب: ٧/٣٩٩، التتمة: ٢/٥٤٦-٦١٩، بحر المذهب: ٩/١٧٠، البسيط: ١٢٧، حلية العلماء: ٢/٧٠٠، التهذيب: ٤/٣٥٤، البيان: ٧/١٢٨، فتح العزيز: ٥/٤٩٤-٥١٤.
(٤) الإبانة: ١/ل١٩٣/ب.
(٥) في (ب): تبين.
(٦) الوسيط: ٣/١٣١.
(٧) سقط في (ب).
(٨) في (ب): الأولى.

من جهة أن المشتري يزعم أن القدر الزائد على ما أقر به لا يستحقه على الشفيع؛ لأنَّ البائع ظلمه، وإنَّما يستحق عليه القدر الذي [اعترف](١) به.

وإن كان الثَّاني فالإشكال من جهة أن المبيع مقدَّر على ملك المشتري باعترافه، وعند اعترافه لا سبيل إلى أخذه من البائع على المذهب المشهور، خلافاً لما نقله صاحب التقريب عن ابن سريج.(٢)

وإن قيل: إن ما قابل ما [اعترف](٣) به المشتري من الشقص يؤخذ من المشتري، وما قابل ما ادعاه البائع من الزيادة يؤخذ من البائع لزم التناقض؛ لأنَّ نقص المشتري أنه يستحق كل الشقص بما ادعاه، فكيف يأخذ ما ادعاه في مقابلة بعضه؟!

والذي يدفع هذا الإشكال عندي أن يقال: إذا قلنا التحالف يرفع العقد في الظاهر دون الباطن فالبائع (مقر)(٤) في ضمن دعواه بإثبات حق الشفعة للشفيع بما ادعاه، وأن المشتري ظالم بجحوده وحلف، فينزَّل ذلك منزلة ما لو أقر بالبيع وعدم قبض الثمن، وكذَّبه المشتري، فيأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذي ادعاه البائع وعهدته عليه، بناء على المشهور فيما سلف في إنكار المشتري الشراء.

ولئن قيل: إن التحالف يرفع العقد في الباطن كما يرفعه في الظاهر إما بنفسه أو بالفسخ، خصوصاً إذا صدر من الصادق في نفس الأمر، فلا نقول: إن للشفيع/ رفع [١٢٨/١/أ] الفسخ بالنسبة إلى المشتري بل بالنسبة إلى البائع عملاً بموجب قوله، والله أعلم بالصَّواب.

وإذا علمت الحكم فيما إذا حضر الشفيع بعد التَّحالف، فلو حضر قبله وأراد الأخذ بما ذكره البائع فعلى طريقة من يقول: له -عند حضوره بعد التحالف والفسخ والانفساخ- الأخذ، أن يأخذ في الحال بما ذكره البائع، ويمتنع بسببه جريان التحالف.

---

(١) في (أ): اعرف.

(٢) نهاية المطلب: ٣٨٩/٧

(٣) في النسختين: اعرف، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) سقط في (ب).

وأما من يقول: بأنه لا يأخذ بعد جريان التحالف والفسخ والانفساخ، فيشبه أن يقول من الأخذ في الحال أو التحالف وقبل الفسخ، الخلاف في الردِّ بالعيب، والله أعلم.

(الفَصْلُ الثَّالِث: فِي التَّزاحُمِ بَيْنَ الشُّرَكَاء)

قال: (**الفصل الثالث: في الأخذ عند تزاحم الشركاء، وله (ثلاث)**(١) **أحوال**)(٢)

هذا هو الفصل الثالث من فصول الباب الثاني وبه (اختامها)(٣)، والأحوال الثلاثة حصرها السبر(٤)؛ لأنَّ الشركاء إما أن يجتمعوا على الأخذ والترك، أو لا، فإن كان الثاني فإما أن يكون من لم يأخذها حاضراً، أو لا، ومن ذلك تحصل الأحوال الثلاثة.

(الحَالَةُ الأُولى: إِذَا تَوَافَقَ الشُّرَكَاء فِي طَلَبِ الشُّفْعَة)

قال: (**[الحالة الأولى]**(٥): **إذا توافقوا في الطلب وزِّع [القاضي]**(٦) **عليهم بالسويَّة، فإن تفاوتت حصصهم، فقولان:**

أحدهما: أنَّه يوزَّع على عدد الرؤوس، وهو القول القديم,(٧) **ومذهب أبي حنيفة**(٨) **والمزنيُّ.**(٩)

---

(١) في النسختين: ثلاثة. والمثبت في الوسيط.

(٢) الوسيط: ٩٤/٤.

(٣) في (ب): اختامها.

(٤) السبر لغة: الاختبار، ومنه سُمِّي ما يُخْتبر به طولُ الجُرْح وعرْضُه مِسْباراً، وتقول العرب: هذه القضية يُسْبر بها غَوْر العقل: أي يختبر. والمقصود: عرض الاحتمالات الممكنة في المسألة واختبارها؛ ليتبين عدد أقسامها، وأداة ذلك العقل. والله أعلم. ينظر مختار الصحاح مادة (سبر): ١٤١، لسان العرب: ٣٤٠/٤، المصباح المنير: ٢٦٣/١.

(٥) في النسختين: الأوَّل.

(٦) سقط في (أ).

(٧) الأم: ٣/٤، نهاية المطلب: ٣٤٩/٧.

(٨) بدائع الصنائع ٥/٥، تبيين الحقائق ٢٤١/٥، البحر الرائق ١٤٥/٨. الإشراف: ١٦٢/٦.

(٩) المختصر: ١٦٤.

والثاني: أنه يوزَّع على الحصص، وهو الجديد، وتوجيهه مذكور في الخلاف).(١)

القسمة عند تزاحم الشركاء على عدد الرؤوس، أم على الحصص؟

(اتَّبع)(٢) المصنِّف في نسبة القولين -في كيفيَّة القسمة عند تفاوت حصص الشركاء الآخذين بها على الشفعة- إلى قديم وجديد الإمام،(٣) وكذا في [إحالة](٤) توجيهها على الخلاف، أي: مسائل الخلاف المنصوصة بيننا وبين أبي حنيفة؛ لأنَّ الإمام قال: إنَّه ذكره في الأساليب، وهو موضوع.

كذلك قال: وليس يتعلَّق بذكرهما ضبط [مذهبي](٥) فنعيده.(٦)

والإمام فيما قاله من النِّسبة متَّبع للقاضي؛ فإنَّه نسب القول الأوَّل إلى القديم، والثاني إلى الجديد، وهو كذلك في الحاوي.(٧)

والفورانيُّ(٨) والعراقيُّون(٩) أطلقوا حكايتهما، وإطلاقهم قد يشعر بأنهما في الجديد، وكلام المزنيُّ في المختصر محتمل له؛ لأنَّه قال -حكاية عن الشافعي-: ولو ورثه رجلان فمات أحدهما وله ابنان، فباع أحدهما نصيبه، وأراد أخوه أخذ الشفعة دون عمِّه، فكلاهما سواء؛ لأنَّهما فيها شريكان.(١٠)

قال المزنيُّ: وفي تسويته بين الشفيعين على كثرة ما للعم على الأخ، قضاءٌ لأحد قوليه

---

(١) الوسيط: ٩٤/٤.

(٢) في (ب): ابتع.

(٣) نهاية المطلب: ٣٤٩/٧.

(٤) في النسختين: حالة، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) في النسختين: مذهبه، والمثبت في النهاية.

(٦) نهاية المطلب: ٣٤٩/٧.

(٧) الحاوي: ٢٥٦/٧.

(٨) الإبانة: ١٩٣/١/ب.

(٩) التعليقة الكبرى: ٣٣٨، المهذَّب: ٣٨١/١، التنبيه: ١١٨، البحر: ١٢٩/٩، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، التهذيب: ٣٦١/٤-٣٦٢، البيان:١٤٤/٧.

(١٠) المختصر: ١٦٤.

على الآخر في أخذ الشفعة بقدر الأنصباء.(١)

[أي](٢) وفي نصِّه هذا قضاءٌ لقوله: إن الشُّفعة على عدد الرؤوس، على قوله: إنها على قدر الأنصباء.

قال المزنيُّ: ولم/ يختلف قوله في المعتقين نصيبين من عبد أحدهما أكثر من الآخر في أن [٢/١٢٨/أ] جعل عليهما قيمة الباقي منه بينهما سواء إذا كانا موسرين فقضى ذلك من قوله على ما وصفناه.

وقد قال الشافعي: ولورثة الشَّفيع أن يأخذوا [ما كان يأخذه](٣) أبوهم بينهم على العدد، امرأته وابنه في ذلك سواء.

قال المزني: وهذا يؤكد ما قلت أيضاً.(٤)

ولفظه في الأم: وإذا كانت الدَّار بين ثلاثة، لأحدهم نصفها، وللآخر سدسها وللآخر ثلثها، وباع صاحب الثلث، (فأراد)(٥) شريكاه الأخذ بالشفعة، ففيها قولان:

أحدهما: أن صاحب النِّصف يأخذ ثلاثة أسهم، وصاحب السدس يأخذ سهماً على قد ملكهم من الدار، ومن قال هذا القول ذهب إلى أنه إنما [يجعل](٦) الشفعة بالملك، فإذا كان أحدهم أكثر ملكاً أعطي بقدر كثرة ملكه، ولهذا وجه.

والقول الثاني: أنهما في الشفعة سواء، وبهذا القول أقول. ألا ترى أنَّ الرَّجل يملك شفعة من الدَّار فيباع نصفها وما خلا حقه منها، فيريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له، ويقال: خذ الكلَّ أو دع، فلمَّا كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره، كان

---

(١) المصدر السابق.

(٢) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم المعنى.

(٣) مكرر في (أ).

(٤) المختصر: ١٦٤.

(٥) في (ب): وأراد.

(٦) في النسختين: جعل، والمثبت في الأم.

الشريكان إذا اجتمعا في الشفعة سواء؛ لأنَّ اسم المال يقع على كل (أحد)(١).(٢)

وهذا من الشافعي -رحمه الله تعالى- تصريح بما أخذه المزنيُّ من كلامه، وبه يتَّضح أنَّ الجديد من القولين أنَّها على عدد الرؤوس، وإن كان ثمَّ قديم فهو كونها على قدر/ الأنصباء. [٢٧٩/ب]

وقد صرَّح ابن داود في أثناء سؤال ذكره على المزني بذكره، وهو عكس ما ذكره المصنِّف والإمام والقاضي والماورديُّ.(٣)

ولا جرم قال الرافعي: إنَّ الأكثرين عكسوا ما قاله الإمام، فقالوا: القولان معاً منصوصان في الأم، والقديم منهما هو التَّوزيع على الحصص.(٤)

واستشعر سؤالاً على قولهم إن التَّوزيع قول قديم مع أنه محكي في الأم.

فأجاب: بأنهم لما (رأوا)(٥) القولين منصوصين في الجديد، والتَّوزيع منصوص في القديم، [رأوا](٦) أنَّ اسم الجديد مما يقابل القديم [أحق](٧) فخصَّصوه به.

ومن ذلك يتلخَّص أن جميع ما نقله الفريقان في المسألة قولان في القديم، وقولان في الجديد. وإن لم يجمع فطريقان:

إحداهما: أنَّ القديم أنها على عدد الرؤوس، والجديد أنها على قدر الأنصباء.

الثانية: أنَّ القديم أنها على الأنصباء وهو أحد قولي الجديد، والآخر أنها على عدد الرُّؤوس.

---

(١) سقط في (ب).

(٢) الأم: ٣/٤.

(٣) الحاوي: ٢٥٦/٧، نهاية المطلب: ٣٤٩/٧، الوسيط: ٩٤/٤، البسيط: ١٣٥.

(٤) فتح العزيز: ٥٣٠/٥.

(٥) في (ب): روا.

(٦) في النسختين: واوان. والمثبت في فتح العزيز.

(٧) في النسختين: أخص، والمثبت في فتح العزيز.

وقد تعرَّض الشافعيُّ لدليل/ كلٍّ منهما.(١) (وبسط)(٢) الأصحاب دليل الأوَّل فقالوا: [١٢٩/١/أ] حقٌّ سببه الملك، فكان مقسوماً على قدره، كالأجرة والثَّمن.

وقالوا في تبيين دليل القول الآخر: إنَّه حق يستحق بقليل الملك كما يستحق بكثيره؛ لدفع الضرر، فاقتضى ذلك عدم النظر إلى قدر الملك فيه.(٣) وقد استدلَّ له المزنيُّ من كلام الشَّافعي بما عرفته.

لكن الأصحاب كافة مطبقون على ترجيح مقابله؛(٤) إذْ صرَّح [بذلك كلام](٥) بعضهم، وأشعر به كلام باقيهم، حيث أخذوا في ردِّ دليله، وما اشتسهد به عليه من كلام الشافعي، فقالوا: دليله ينتقض بالفرسان والرجَّالة في الغنيمة، فإن من انفرد منهم استحق الكل وإذا اجتمعوا تفاضلوا، وكذلك أصحاب الدُّيون إذا كان من عليه الدَّين مثل أقل الدُّيون.

والفرق بين ما نحن فيه وسراية العتق إن سلَّم الحاكم فيها: أن العتق إتلاف النصيب الباقي، وسبب الإتلاف يستوي فيه القليل والكثير، كسراية الجناية والنجاسة تقع في المائع. وهاهنا يستحق بسبب الملك.

وما ذكره المزنيُّ عن الشافعيِّ في رواية الشفعة، فلا يوجد [للشافعي](٦)، وإن قيل به فلا دلالة فيه؛ لأنَّه جواب على أحد قوليه.

---

(١) الأم: ٣/٤.

(٢) في (ب): وبسطه.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٣٨، الحاوي: ٢٥٦/٧، التتمة: ٥٦٠/٢، بحر المذهب: ١٢٩/٩، التهذيب: ٣٦٢/٤، البيان: ١٤٤/٧، فتح العزيز: ٥٢٧/٥، كفاية النبيه: ٦٠/١١.

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٣٩، الحاوي: ٢٥٦/٧، التتمة: ٥٦٠/٢، بحر المذهب: ١٢٩/٩، التهذيب: ٣٦٢/٤، البيان: ١٤٤/٧، فتح العزيز: ٥٢٧/٥، روضة الطالبين: ١٠٠/٥، كفاية النبيه: ٦٠/١١، أسنى المطالب: ٣٧٤/٢.

(٥) في (أ): به الكلام.

(٦) في (أ): الشافعي.

ودعوى المزني أنَّ قول الشافعي: وأراد أخوه الشُّفعة دون عمه فكلاهما سواء. يدلُّ لما قالَه لا يدل له؛[١] إذْ الشافعي عنى كلاهما سواء في أصل الشُّفعة، كما يدل عليه سياق لفظه.

وكيف يستدل به والقسمة على الأنصباء قوله القديم، [والقديم][٢] أنه لا شفعة للعم بل هي للأخ، وفي الجديد على عدد الرؤوس بينهما![٣]

وإذا كان كذلك لم يُحتجَّ بنصِّه فيه على تضعيف كونها على قدر الأنصباء.

قلت: وقد عرفت كلام الأم، وهو مصرّح بأن مُختاره خلاف ما ذكره أصحابه إلى ترجيحه، ونصُّ الشافعي الذي سنذكره عند الكلام في حضور بعض الشفعاء وغيبة بعضهم، فظاهره يدل له كما سنذكره.

وذلك عجيب! وكيف لا نعجب منه وما احتجَّ به له قويٌّ، وما أُبطل به سهل الدَّفع؛ إذْ يجوز أن يقال: كان القياس في الغنيمة [إذا][٤] استوى الفارس والراجل فيها عند الانفراد أن يستويا عند الاجتماع، وإنَّما صدَّ عنه الخبر، ولم يرد مثله فيما نحن فيه.

أو يقال: إنما كان ذلك فيها كذلك؛ لأنَّ عند الانفراد حصول الغنى في التحصيل وإعلاء كلمة الله واحد، وعند الاجتماع يضره الفارس، وغناه لأجل فرسه أكثر، فلذلك وقعت المفاضلة بينهما.

ومأخذ الشفعة فيما نحن فيه، الضرر المتوقع من مؤونة الاستسقام وتضييق/ المرافق, [٢/١٢٩/أ] وذلك يصاحب الحصَّة القليلة أكثر، فإن لم تخص الشفعة فلا أقل من المساواة.

وفارقت الاكتساب والنَّماء؛ لأنَّ ذلك مقصود الملك بل الملك شرطها.

وفارقت مسألة الغرماء من جهة أن حق الشفعة ثبت عند الاجتماع مع تقارب

---

(١) في (أ) زيادة: [لأن].

(٢) في النسختين: للقديم، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) الحاوي: ٢٥٦/٧، نهاية المطلب: ٣٤٩/٧

(٤) في النسختين: إذْ، وما أثبت هو مقتضى السياق.

الحصص لكل واحد من الشركاء في الجميع، بدليل أن بعضهم لو كان غائباً تسلط الحاضر على أخذ الكل، ولا كذلك في الدُّيون، فإن بعض أرباب الدُّيون لو كان غائباً لم يأخذ الحاضرون كل المال بل يحفظ للغائب نصيبه. وذلك يدل على افتراق البابين في الاستحقاق، وإذا استحق كل منهم الكلَّ وجب عند التزاحم عليه أن يقسم الكل على السواء.

وبهذا -أيضاً- تفارق الغنيمة ما نحن فيه، فإن اجتماع الفرسان والرجَّالة لا يمكن أن يحكم بأن كلَّ صنف استحق كل الغنيمة بل بعضها، والإعراض من البعض إذا وجد تمليك لمن لم يعرض أو به تبيَّن ملكه، (وكذا)(١) نقول ترك بعض أرباب الديون المحاصصة في مال المفلس يملك الباقين أخذ الكل، والله أعلم.

وما ذكر في الفرق بين الشُّفعة وسراية العتق قد يمنع، ويقال: ليست السراية إتلافاً مجرَّداً؛ لأنَّ في ضمنها نقل الملك إلى المعتق، لا بدليل عدمها فيما لا يقبل الملك كالوقف وأم الولد، فكانت الشفعة أشبه منهما بالإتلاف الخالي عن التمَّلك كلِّية، فلذلك ألحقت به.

وما قيل من أن ما ذكره المزني عن الشافعي -رحمهما الله تعالى- في رواية الشُّفعة، قد يرد، فيقال: المزنيُّ ثقة، وقد نقل، وعند ثبوت نقله لا يحسن رد احتجاجه بأن ذلك من الشافعي جواب على أحد القولين؛ لأن مقصود المزني بذكره الاستدلال على ترجيح ما صار إليه لا إبطاله كلِّية، وجواب الشافعي به مقتصراً عليه يدلُّ على رجحانه عنده.

نعم، في استدلاله بقول الشافعي: وأراد أخوه الشفعة دون عمه فكلاهما سواء. على ما ادَّعاه نظر لأجل السِّياق فقط؛ إذْ قول الأصحاب في الرد عليه: وكيف يستدل به. إلى آخره. مندفع؛ لأنَّ الماوردي حكى قولين عن القديم في أن الشفعة هل يختص بها الأخ كلها؟(٢)

أقول: الاستدلال به إنَّما هو على أحد القولين في الجديد؛ لأنَّ في كتاب الأم قبل

---

(١) في (ب): ولذا.

(٢) الحاوي: ٢٥٥/٧.

[١٣٠/١/أ]

حكاية ما ذكرناه عنه: ولو مات رجل وترك ثلاثة من الولد، ثم ولد لأحدهم رجلان ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة فبيع من حق الميت [حق](١) الرجلين، وأراد أخوه الأخذ بالشفعة دون عمومته، ففيها قولان:

أحدهما: أن ذلك له، ومن/ قال هذا القول قال: أصل سهمهم هذا فيها واحد، فلما كان إذا قسم أصل المال كان هذان شريكين في الأصل دون عمومتهما/ فأعطيته الشفعة [٢٨٠/ب] بأن له شركاً دون شركهم، وهذا قول له وجه.

والثاني: أن يقول: [أنا](٢) إذا ابتدأت القسم (جعلت)(٣) لكل واحد سهماً وإن كان أقل من سهم صاحبه فهم جميعاً شركاء شركة واحدة, فهم شرع في الشفعة, فهذا قول يصحُّ في القياس.(٤)

وعلى الجملة فإن صح ما ذكره المصنِّف وغيره من أن الجديد أن القسمة على قدر الأنصباء، والقديم أنها على عدد الرؤوس تعيَّن أن يكون ما في الأم محكيَّاً عن القديم، وهو يعضد قول الإمام في كتاب الخلع أو غيره أن الأم من القديم،(٥) لكنَّه خلاف المشهور عند أئمة المذهب.(٦)

وإن صحَّ أنَّ القديم أن القسمة على قدر الأنصباء، والجديد أنها على عدد الرؤوس كانت فتواهم في هذه المسألة على القديم من غير وضوح دليل في ظنِّي، والله أعلم بالصواب.

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت في الأم.

(٢) سقط في النسختين، والمثبت في الأم.

(٣) في (ب): جعل.

(٤) الأم: ٣/٤.

(٥) نهاية المطلب: ٤٦٩/١٣.

(٦) الحاوي: ٢٢٠/١٠، المجموع: ٢٥/١.

الفرع الأول: القسمة بين ورثة الشفيع تكون بحسب رؤوسهم أم على قدر مواريثهم؟

قال: (**فروع ثلاثة:**

الأوَّل: إذا مات الشَّفيع وخلَّف ابناً وبنتاً، وقلنا: الشُّفعة على عدد الرُّؤوس، فهاهنا في التفاوت وجهان، ومأخذه: أنَّ الوارث يأخذ بشركته الناجزة، أو يرث حقَّ الشُّفعة؟ والأصحَّ: أنه يرث ويتفاوتان للتفاوت في الإرث).[١]

لما تعلَّق كلام المزنيّ بما أودعه الفرع وما بعده، عقَّب المسألة بذكره، وقد عرفت أن المزنيَّ نقل عن الشافعي في هذا الفرع المساواة مع تفاوت الحصص، وأشرنا إلى أن بعض الأصحاب صوّبه في النقل، وبعضهم قال: إن ذلك لا يوجد للشافعي،[٢] وهذا أوان بسطه.

فنقول: قد اختلف الأصحاب في المسألة على طرق،[٣] أظهرها -فيما قاله الرافعي، وهي طريقة صاحب الإفصاح، والشيخ أبي حامد-[٤]: القطع بأن القسمة على قدر المواريث، وهي تنسب في المجرَّد لسليم إلى أبي العبَّاس، يعني: ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي -رحمهما الله تعالى-.[٥]

---

(١) الوسيط: ٩٤/٤.

(٢) تنظر ص(٢٧١) من النص المحقق، التعليقة الكبرى: ٣٤٦، بحر المذهب: ١٣٠/٩.

(٣) الإشراف: ١٦١/٦، التعليقة الكبرى: ٣٥٣، الحاوي: ٢٥٩/٧، الإبانة: ١/ل١٩٣/ب، المهذب: ٣٨١/١، نهاية المطلب: ٣٥٠/٧، التتمة: ٥٦٣/٢، بحر المذهب: ١٢٩/٩، البسيط: ١٣٦، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، التهذيب: ٣٦٢/٤، البيان: ١٦١/٧، فتح العزيز: ٥٢٩/٥، كفاية النبيه: ٦٧/١١-٨٥.

(٤) فتح العزيز: ٥٢٩/٥.

وصاحب الإفصاح: هو الحسن، وقيل الحسين بن القاسم أبو علي الطبري، مات ببغداد سنة خمسين وثلاثمائة، وكتابه الإفصاح شرح على المختصر متوسط عزيز الوجود. ترجمته في: طبقات السبكي ٢٨٠/٣ (١٨٠)، وطبقات ابن قاضى شهبة ١٢٧/١ (٧٩).

(٥) كفاية النبيه: ٨٥/١١.

ودليلها عموم آية النساء.(١) قال الماوردي: وما نقله المزني عن الشافعي من أن امرأته وابنه سواء، يعني: في أصل الاستحقاق، [إلا أنه يختص بها العاصب دون صاحب الفرض كان ورثة بنسب أو سبب](٢).

والثانية: القطع بالتَّسوية كما نقله المزني؛ لأنَّ الموروث من الشفيع حق تملُّك الشقص لا الشقص، ومجرَّد الحق قد يسوَّى فيه بين الورثة، كحد القذف.

قال الرافعي: كذا حكى هذه الطريقة ووجهها، أبو الفرج السرخسيُّ.(٣)

والثالثة: ذكرها العراقيون عن بعض الأصحاب، مع الأُوْلى، وهي إثبات/ قولين فيها، [٢/١٣٠/أ]
وجعل ما نقله المزني [جواباً](٤) على أحد القولين في أنَّ الشفعة على عدد الرؤوس.(٥)

قال سليم: والطريقة الأُولى هي المذهب.(٦) قال الماوردي: والطريقة الأخرى غلط.(٧)

قال الرافعي(١) والإمام(٢) والقاضي(٣): والأولى والأخرى [مبنيتان](٤) على خلاف

---

(١) أي: قوله تعالى: ﴿الأعراف الأنفال التوبة يونس هود يوسف الرعد إبراهيم الحجر النحل﴾ سورة النساء.

(٢) هكذا العبارة في النسختين، وفيها قلق، والعبارة في الحاوي: يعني في استحقاقها لجميع الورثة لا يختص بها بعضهم دون بعض. إهـ الحاوي: ٢٥٩/٧.

(٣) فتح العزيز: ٥٢٩/٥.

والسرخسي هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد، الأستاذ أبو الفرج السرخسي، فقيه مرو، المعروف بـ:الزاز، مولده سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة، توفي بمرو في ربيع الآخر سنة أربع وتسعين وأربعمائة. ترجمته في: طبقات السبكي ١٠١/٥ (٤٤٩)، وطبقات ابن قاضى شهبة ٢٦٦/١ (٢٣١).

(٤) في (أ) جوبا، وفي (ب): وجوبا، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٤٦، الحاوي: ٢٥٩/٧، المهذب: ٣٨١/١، نهاية المطلب: ٣٥٠/٧، التهذيب: ٣٦٢/٤، البيان: ١٦١/٧، كفاية النبيه: ٦٨/١١.

(٦) التعليقة الكبرى: ٣٤٦، التهذيب: ٣٦٢/٤.

(٧) الحاوي: ٢٥٩/٧، وأراد بالأخرى طريقة من جعلها على قولين.

الأصحاب في أن ورثة الشفيع يأخذون للميت ثم يتلقون منه، أم يأخذون لأنفسهم ابتداء؟ فالأولى على الأوَّل، والأخرى على الثَّاني.

قال: ومن صار إلى الأوَّل وجهه بأنَّهم لو أخذوا لأنفسهم لأخذوا بالملك، وملكهم إنما يحصل بالإرث، وهو متأخر عن الشراء، والملك المتأخِّر لا يفيد ولاية الشُّفعة.(٥)

قلت: ولمن قال بالثاني أن يقول: هم قد ورثوا الملك بحقوقه، ومن حقوقه التسلُّط على أخذ الشفعة.

وعلى الجملة فهذه العبارة مخالفة لعبارة الكتاب لفظاً ومعنى.

أما لفظاً فظاهر، وأما معنى فلما سنذكره -إن شاء الله تعالى-.(٦)

وقد يقال: إن عبارة الكتاب أحسن؛ إذْ الشقص المأخوذ لا يدخل في ملك الميت فيما يظنه؛ لأنه يدخل في ملكه لا باليمين، واليمين قد تنتقل إلى الورثة ولا ضرورة في إبقائه على ملكه إلى حين الأخذ، بخلاف ما إذا كان عليه دين، ولو كان الأخذ له لاقتضى الدخول في ملكه، ولا جرم جرى عليه القاضي أبو الطيب في التعليق.(٧)

وللخلاف التفات مع ذلك على [أصلين](٨):

[أحدهما: أن](٩) الوارث هل يبني على حول الموروث؟

---

(١) فتح العزيز: ٥/٥٢٩.

(٢) نهاية المطلب: ٧/٣٥٥.

(٣) التهذيب: ٤/٣٦٢.

(٤) في النسختين: مبقيان، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) فتح العزيز: ٥/٥٢٩.

(٦) سيأتي بعد أسطر.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٥٣.

(٨) في النسختين: أصل، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٩) في النسختين: أخذنا لأن، وما أثبت هو مقتضى السياق.

والثاني: أنه إذا أزال ملك الشفيع قبل الأخذ بالشفعة، (فهل)(١) يبطل حقه منها أم لا؟

فإن قلنا: لا يبطل حقه (أو)(٢) أن الوارث يبني على حول الموروث (أخذوا الشفعة بالوراثة.

وإن قلنا: يبطل حقه، والوارث لا يبني على حول الموروث)(٣) فلا يمكن جعل ذلك للورثة بالوراثة، والحق في الأخذ لهم يتعيَّن أن يكون سببه ملكهم الناجز المنتقل إليهم عمَّن كان الحق له بالقهر والغلبة، [وأن](٤) ذلك قول المصنِّف في كتاب الرهن فيما إذا جنى العبد المرهون على ابن الراهن فمات الابن وعاد الأمر إلى مال، وقلنا: إن الملك الطارئ على عبد له عليه دين لا يقطعه، فالدين في هذه الحالة يبقى على العبد للأب؛ لأنَّ هذا في حكم دوام دين؛ لأنه استحق من قبل، والإرث دوام.(٥)

وأبو حنيفة –رحمه الله– قد منع الوارث من الأخذ بالشُّفعة الثابتة للموروث،(٦) [ولعلَّ](٧) مأخذه في ذلك عدم بناء الوارث على حول الموروث، وبطلان حق الشفيع بالبيع؛ لزوال المعنى الذي لأجله ثبت، والله أعلم.

ومما ذكرناه يظهر لك –إن صح– أن الأصح أنهم يأخذون بملكهم/ الناجز؛ لأن [١٣١/١/أ] الأصح باتفاق أن الوارث لا يبني على حول الموروث –كما هو الجديد– وأنه إذا باع حصته قبل أن يعلم بالشفعة لا تثبت له –كما ستعرفه– لكنه بخلاف ما صححه المصنِّف الذي ينطبق عليه ترجيح الجمهور.

—

(١) في (ب): هل.
(٢) في (ب): لو.
(٣) سقط في (ب).
(٤) في (أ): وأنه.
(٥) الوسيط: ٥١٥/٤.
(٦) بدائع الصنائع: ٢٢/٥، تبيين الحقائق ٢٥٧/٥، البحر الرائق ١٦٠/٨.
(٧) في النسختين: ولعله.

وقد آن لنا ذكر اختلاف عبارة الكتاب وغيره من حيث المعنى فنقول: عبارة الإمام(١) تقتضي أن الوارث إذا أخذ ثبت الملك له [ابتداء](٢) على الوجهين معاً، وهو نظير قولنا – إذا قلنا أن الوصية تملك عقيب القبول فمات الموصى له قبل القبول، وقبِل وارثه الوصية–: أن الملك يقع له لا للميت حتى لا تقضى منه ديون الميت ولا تنفذ وصاياه.

وعبارته عن الكتاب(٣) تقتضي على أحد الوجهين: أن الملك عند الأخذ بالشفعة يقع للميت باعتبار استحقاقه سببه [أثناء](٤) الحياة –وهو الشفعة– ثم تنتقل بعده إلى الوارث.

وقضيته أن تنفذ منه وصاياه وقبض ديونه إذا كان بين الثمن والقيمة تفاوت، بأن كانت قيمة الشقص أكثر من ثمنه، ولذلك التفات على القول في الوصية لكن على طريقة المصنِّف التي ستعرفها ثمَّ، لا على طريقة غيره التفريع، والله أعلم.

عفو بعض الورثة عن حصَّته

التَّفريع: إذا عفى بعض الورثة عن حصَّته من الشفعة، هل تنتقل إلى بقية الورثة، أو يسقط حق بقيَّة الورثة من حصَّتهم، أو تسقط؟

إن قلنا بالطريقة الأولى: كان فيه الخلاف فيما إذا عفى الشفيع عن بعض/ حقه؛ لأنَّا [٢٨١/ب] عليها نجعل كل الورثة بمنزلة المورِّث، كذا أفهمه كلام الإمام(٥) والقاضي، وصرَّح به في التَّهذيب،(٦) وفيه نزاع ستعرفه إن شاء الله تعالى.(٧)

وعلى الطريقة الثانية: ينتقل حقُّه لبقيَّة الورثة.(٨)

وعلى الطريقة الثالثة: قال الإمام هو أحد الشركاء.(١)

---

(١) نهاية المطلب: ٣٥٥/٧.

(٢) في النسختين: وابتداء، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) الوسيط: ٩٤/٤.

(٤) في النسختين: بناء.

(٥) نهاية المطلب: ٣٥٥/٧.

(٦) التهذيب: ٣٦١/٤.

(٧) تنظر ص(٢٩٧) من النص المحقق.

(٨) التعليقة الكبرى: ٣٥٣، البسيط: ١٤٠، كفاية النبيه: ٦٢/١١.

قال الماورديُّ(٢): هل يرجع حقه إلى بقية الورثة أم لا؟ على قولين حكاهما [المروزي](٣) وهو القاضي أبو حامد.

فإن قلنا: يعود، فإذا حضر بعضهم مطالباً ولم يحضر [الباقون](٤) قضي له بكل الشفعة، كأحد الشركاء إذا حضر.

وإن قلنا: لا يعود، وهو الأصح؛ [فلأن](٥) جميعهم شفيع واحد، وليس كالشركاء الذي كل واحد منهم شفيع كامل.

[فعلى هذا لو](٦) حضر بعضهم مطالباً لم يقضَ له بشيء حتى يجتمعوا، فإن عفا بعضهم عن حقه، فهل يبطل بعفوه شفعة من بقي؟ على وجهين:

أحدهما -وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة-: أنها قد بطلت، وسقط حق من لم يعف؛ لأنها شفعة واحدة عُفي عن بعضها، فصار كالشفيع إذا عفا عن بعض (حقه)(٧) سقط جميعها.

والثَّاني -وبه قال الشيخ أبو حامد-: أن من لم يعف عن شفعته/ يأخذ منها بقدر [٢/١٣١/أ] ميراثه، ولا يكون عفو غيره مبطلاً لحقه، بخلاف الواحد إذا عفى عن بعض شفعته؛ لأنَّ الواحد قد كان له أخذ جميعها فجاز أن يسقط بعفوه عن البعض جميعها، وليس كذلك أحد الورثة؛ لأنَّه لا يملك منها إلا قدر حقه فلم يبطل بالعفو غير حقه.(٨)

---

(١) نهاية المطلب: ٣٦١/٧.

(٢) في النسختين زيادة: [قال].

(٣) في (أ): الماوردي.

(٤) في النسختين: الباقين، وما أثبت هو مقتضى قواعد اللغة.

(٥) في النسختين: لأن، وما أثبت أنسب للسياق.

(٦) في النسختين: إذا، والمثبت في الحاوي.

(٧) في الحاوي: شفعته.

(٨) الحاوي: ٢٥٩/٧.

فإن قلت: كل هذا تفريع على الطريقة الثالثة، وهي مبنيَّة على أن الورثة يأخذون بملك أنفسهم، وإذا كان كذلك فهم كالشركاء ابتداء؛ ولهذا أجريت فيه [القولين](١) في الشركاء في أن أخذهم على عدد رؤوسهم أو قدر أنصبائهم، ومع ذلك لا ينتظم قول الماوردي: إن الأصح أن جميعهم كشفيع واحد، ولا يصح تعليل الوجه المحكيِّ عن ابن أبي هريرة في بطلان شفعة من لم يعفو بعفو من عفى.

قلت: بل ينتظم بناء على ما قررته من المأخذ، وهو أن ذلك مبني على أن الوارث لا يبني على حول الموروث، وأن البيع بعد ثبوت حق الشفعة يبطلها، وإنما أثبتناها للورثة بتملكهم النَّاجز في الحال، مع لحاظ سبق الحق للمورِّث، فما صحَّحه الماوردي وصار إليه ابن أبي هريرة [بالنظر](٢) إلى لحاظ ما سلف للميِّت، فإنه لو لم يلاحظ لم تثبت الشفعة للورثة، وغيره لاحظ حقيقة الملك لا لذلك السبب بل جعله شرطاً في الأخذ.

وما حكي عن الشيخ أبي حامد على هذه الطريقة يقتضي إجراء مثله على الطريقة التي نسب إلى اختيارها، وهي الأولى من طريق الأولى، وهذا ما قدَّمت الوعد به.

وعلى كل حال إذا كان مع المورِّث من يستحق الشفعة غيره، فالذي ينتقل إلى ورثته قدر ما كان يستحقه لو بقي.

ولو نظرنا إلى أن الورثة يأخذون بالملك النَّاجز وأنهم كأحد الشركاء مطلقاً ولاحظنا التفريع على عدد الرؤوس، لاقتضى ذلك زيادة حقِّهم على حق مورِّثهم وهو أصلهم بلا شك فلا يتجاوزون قدر حقه. وبهذا تقوى الطريقة الأولى، والله أعلم.(٣)

---

(١) في (أ): القولان.

(٢) في (أ): نا بطر، وفي (ب): ناظر، وما أثبت هو الأقرب لمقتضى السياق.

(٣) لم يرجِّح الشارح –رحمه الله– في هذه المسألة، وكذا في الكفاية، والراجح عند الشيخين: أنها تلحق بما إذا ثبتت الشفعة لاثنين ابتداءاً ثم عفا أحدهما، والأصح عندهما هنا أنه لا يسقط حق من لم يعفو بل له أخذ الكل أو الترك. ينظر التعليقة الكبرى: ٣٥٣، الحاوي: ٢٥٩/٧، نهاية المطلب: ٣٦١/٧، التتمة: ٦٢١/٢، بحر المذهب: ١٣٣/٩، البسيط: ١٤١، حلية العلماء: ٧٠٧/٢، التهذيب: ٣٦١/٤، البيان: ١٦٢/٧، فتح العزيز: ٥٣٢/٥، روضة الطالبين: ١٠٢/٥، كفاية =

موت الموصى له بشقص قبل العلم بالشفعة.

فرع: الخلافة بالوصية لا تقوم -فيما نحن فيه- مقام الخلافة في الوراثة.

مثاله: إذا أوصى لشخص ثم باع الشريك في حياة الموصي، ومات ولم يعلم بالشفعة، وقلنا: ينتقل الملك إلى الموصي بالقبول، لا ثبت له الشفعة.(١)

وهل تثبت للورثة؟

يظهر أن يقال: إن قلنا: إذا باع حصَّته قبل أن يعلم، لا تبطل شفعته، انبنى على أنهم يأخذون -كما قال الإمام وغيره فيما سلف- لأنفسهم أو للمورِّث؟(٢)

فإن قلنا: لأنفسهم فلا، وإن قلنا: لمورِّثهم فنعم. وقد يقال على الوجهين معاً يأخذون./

والقاضي لم يتعرَّض لذلك بل قال: إذا باع شريك [الموصي](٣) حصَّته في حياته كانت [١/١٣٢/أ] له الشفعة، وإن باع بعد موته وقبل القبول، فهي للموصى له إن قلنا: يملك.

أو بالقبول، تبيَّن أنه ملك بالموت.

وقيل: إن كان يملك عقيب القبول فليست له ويكون للورثة على قول إن قلنا: [الزوائد](٤) لهم. وإن قلنا للموصي(٥) فلا شفعة.(٦)

= النبيه: ٨٥/١١.

(١) التهذيب: ٣٧٢/٤.

(٢) نهاية المطلب: ٣٥٥/٧، فتح العزيز: ٥٣٢/٥.

(٣) في النسختين: القاضي، والمثبت في التهذيب.

(٤) في (أ): للزوائد.

(٥) في (أ) زيادة: [له].

(٦) التهذيب: ٣٧٢/٤.

مات رجل وخلَّف ابنين وداراً، فمات أحد الابنين عن ولدين، فباع أحدهما نصيبه، فهل يشترك مع الأخ العمُّ؟

قال: (**ولو مات رجل وخلَّف ابنين وداراً بينهما، فمات أحد الابنين وخلَّف ولدين، فباع أحدهما نصيبه، [فالجديد]**(١) **-وهو القياس الحقُّ-: أنَّ الشُّفعة يشترك فيها أخوه وعمُّه.**

والقول القديم: أنَّ الأخ مقدَّم؛ لأنَّه أقرب في الإدلاء بالأخوَّة، وهو بعيد)(٢)

ما ذكرناه هو ما يوجد في بعض النُّسخ، وفي بعضٍ: (**الثاني: لو مات**) إلى آخره. يشير به إلى الفرع الثاني، وكيف كان فهو فرع ثانٍ إن صرَّح به أو سكت عنه.

وهو في نسبة القولين إلى قديم وجديد متَّبع للإمام(٣) والفورانيُّ(٤) والقاضي الحسين،(٥) وهو الذي ذكره ابن داود وغيره،(٦) وعليه ينطبق قول القاضي أبي الطيِّب وابن الصبَّاغ: إن الأوَّل منهما في الكتاب نصَّ عليه في الإملاء، وقال: هو القياس.(٧) وبه قال أبو حنيفة(٨) وأحمد(٩) والمزنيُّ.(١٠)

والآخر قاله في القديم(١١) وهو قول مالك.(١٢)

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت في الوسيط.

(٢) الوسيط: ٩٥/٤.

(٣) نهاية المطلب: ٣٥٠/٧

(٤) الإبانة: ١٩٢/١/ب.

(٥) التهذيب: ٣٦٣/٤.

(٦) البسيط: ١٣٦، فتح العزيز: ٥٢٨/٥، الحاوي: ٢٥٥/٧.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٣٣، التتمة: ٥٦٤/٢، ويُنظر السلسلة: ٤٧٦، المهذَّب: ٣٨١/١، بحر المذهب: ١٢٩/٩، البيان: ١٥١/٧، كفاية النبيه: ٦٧/١١.

(٨) الحجة على أهل المدينة: ٨٣/٣، مختصر اختلاف العلماء: ٢٤٥/٤.

(٩) المغني مع الشرح الكبير: ٥٤٣/٥، كشاف القناع: ١٦٣/٤، شرح منتهى الإرادات: ٣٥١/٢.

(١٠) المختصر: ١٦٤.

(١١) التعليقة الكبرى: ٣٣٣، نهاية المطلب: ٣٥٠/٧، التتمة: ٥٦٥/٢.

(١٢) المدونة الكبرى: ٣٩٩/١٤، الاستذكار: ٧٣/٧، التلقين: ٤٥٤/٢.

والبندنيجي وسليم أطلقا حكاية القولين،(١) فيجوز أن يكونا معاً في القديم، ونصُّه في الإملاء يوافق أحدهما، وقد عرفته من قبل؛ لأنِّي ذكرت لك أنهما منصوصان في الأم بعلَّتهما.(٢)

ويجوز أن يكونا معاً في القديم وفي الجديد، [وذلك](٣) يحصل من مجموع ما نقلناه.

والأصحُّ باتفاق، القول الأوَّل،(٤) وكلام الشافعي عليه،(٥) ولأجله قال المصنِّف: **(وهو القياس الحق)**؛(٦) لاستوائهما في أصل الشَّركة حالة استحقاق الشُّفعة، ووجود سببها وهو البيع.

قال الماورديُّ: ولأنَّ ما أخذ بالشُّفعة أخذت به الشفعة، ولو باع العم حصَّته [تشارك](٧) الأخَوان في شفعته، فاقتضى أن يشاركهما بشفعته.(٨)

والقول القديم قال الإمام بعد ذكر بعض ما سنذكره في توجيهه: وهذا لست أرى له وجهاً أصلاً، ولست أصفه بالضَّعف فأكون حاكماً باتجاهه على بعد، ولكن لا أصل له في القياس.(٩)

قلت: لكنَّك قد عرفت أن الشَّافعي في الأم لما حكاه ووجهه، [قال](١٠): إن له

---

(١) الإشراف: ١٦١/٦، البيان: ١٥١/٧.

(٢) الأم: ٣/٤.

(٣) سقط في (أ).

(٤) البحر: ١٢٩/٩، البسيط: ١٣٦، التهذيب: ٣٦٢، البيان: ١٥١/٧، فتح العزيز: ٥٢٨/٥، روضة الطالبين: ١٠٠/٥.

(٥) المختصر: ١٦٤.

(٦) الوسيط: ٩٥/٤، البسيط: ١٣٦.

(٧) في النسختين: فيشارك، والمثبت في الوسيط.

(٨) الحاوي: ٢٥٦/٧.

(٩) نهاية المطلب: ٣٥٠/٧.

(١٠) في النسختين: وقال، وما أثبت هو مقتضى السياق.

وجهاً.(١)

وبسط القاضي الحسين عليه فقال: علَّة استحقاق الشُّفعة القرب، وقرب الأخ أخصُّ من قرب العمِّ؛(٢) لأنَّه لو ظهر استحقاق يتعلَّق بالملكين ولو (٣) دين تعلَّق بهما.(٤)

قال [القاضي](٥) أبو/الطيِّب: ولأنَّ [القاسم](٦) إذا /قسم ذلك بينهم جعل العم جزءاً فجعل له النِّصف، وجعلهما معاً حزباً آخر.(٧) [٢/١٣٢/أ] [٢٨٢/ب]

قال ابن سريج: ولو مات رجل وخلَّف ثلاث بنين، وخلَّف أرضاً، ثم مات أحدهم وخلَّف ابنين، فباع أحد العمين نصيبه، فهل يكون أخوه أحق بالشفعة أو يشترك هو وولد أخيه؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: تخريج ذلك على القولين في مسألة الكتاب.

والثاني: أنهم يشتركون قولاً واحداً.(٨)

والفرق: أن هاهنا [ابني](٩) الميِّت يقومان مقام أبيهم، ولو كان حيّاً اشترك أخواه، وفي مسألة الكتاب البائع ابن أخيهم، وهم لا يقومون مقام أخيهم.(١٠)

---

(١) الأم: ٣/٤.

(٢) السلسلة: ٤٧٦.

(٣) في (ب) زيادة: (ظهر).

(٤) الحاوي: ٢٥٥/٧، بحر المذهب: ١٢٩/٩، التهذيب: ٣٦٣/٤، فتح العزيز: ٥٢٨/٥.

(٥) سقط في (أ).

(٦) في النسختين: القسم، والمثبت في التعليقة.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٣٤.

(٨) التتمة: ٥٦٦/٢، بحر المذهب: ١٣٢/٩.

(٩) في النسختين: ابنا، وما أثبت هو مقتضى قواعد اللغة.

(١٠) المصادر السابقة.

هل القسمة بين العم والأخ على الرؤوس أم الحصص؟

التفريع: إن قلنا بالأوَّل في مسألة الكتاب، فهل تقسم الشُّفعة على عدد الرؤوس فيكون الشِّقص بين الأخ والعم على السواء، أو على قدر الحصص، فيكون للعم ثلثا الشِّقص وللأخ سدسه؟

فيه طرق خارجة على ما سلف، إذْ من نسب قول القسمة على قدر الأنصباء إلى الجديد فقط، وكذا قول القسمة بين الأخ والعم يقول: تكون القسمة على قدر الأنصباء قولاً واحداً. وهذه الطريقة حكاها القاضي الحسين عن بعض الأصحاب، وأنه قال: لا معنى لبناء الجديد على القديم. وقد مال الإمام إلى هذه الطريقة، وقال: إن أصحابنا يمنعون من بناء الجديد على القديم، والقديم على الجديد، وقد تقدَّم مراراً أنَّ القول القديم لا ينبغي أن يعدَّ من مذهب الشَّافعي؛ فإنه [مرجوع][(١)] عنه.[(٢)] والله أعلم.

ومن نسب قول القسمة على قدر الأنصباء إلى القديم فقط، وكذا تقديم الأخ على العم، قال: يكون فيما نحن فيه على عدد الرؤوس، كما قاله المزني مستشهداً به على دعواه ونوقش فيه.[(٣)]

ومن قال: إن قول القسمة على الأنصباء عنه مختص بالقديم، وكذا قول [اختصاص][(٤)] الأخ بها عن مجزوم به في القديم، قال فيما نحن فيه: هل يقسم بين الأخ والعم على قدر الأنصباء أو على عدد الرؤوس؟ فيه الخلاف السابق.

وقد حكاه القاضي والإمام عن بعض الأصحاب،[(٥)] وهي طريقة ابن القاص،[(٦)]

---

(١) في النسختين: مرفوع، والمثبت في النهاية.

(٢) نهاية المطلب: ٣٥٣/٧.

(٣) المختصر: ١٦٤، نهاية المطلب: ٣٥٣/٧.

(٤) في النسختين: الاختصاص، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) نهاية المطلب: ٣٥٣/٧.

(٦) السلسلة: ٤٧٦، نهاية المطلب: ٣٥٣/٧، فتح العزيز: ٥٣٠/٥، كفاية النبيه: ٦٨/١١.

وابن القاص: هو أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن ابن سريج، صاحب التلخيص، توفي بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة. ترجمته في =

وعليها اقتصر سليم في المجرد،(١) وكذا الماورديُّ فقال: إذا قلنا إنها بينهما فقد اختلف قول الشافعي في كيفيَّة استحقاقهما لهما على قولين:

أحدهما: قاله في القديم (أنها)(٢) بينهما نصفين بالسوية.

والثاني: قاله في الجديد وهو الصحيح، أنها بينهما على قدر ملكيهما، والله أعلم.(٣)

فإن قلنا بالثاني -وهو أن الشفعة للأخ دون العم- فلو عفى الأخ عنها، فهل /تثبت [١٣٣/١/أ] للعم أم لا؟ فيه وجهان،(٤) أبداهما في الحاوي احتمالين،(٥) وغيره من العراقيين والمراوزة حكوهما عن ابن سريج:(٦)

هل تثبت الشفعة للعم إذا عفا الأخ؟

أحدهما: لا تثبت له؛ لأنه لما لم يستحقها بالعقد لم يستحقها بعده. وعبارة بعضهم: أنه لو كان من أهل الأخذ لم يتقدَّم عليه الأخ، فلمَّا تقدم عليه علمنا أنه لا شفعة له، كالشريك لما تقدَّم على الجار علم أنه لا شفعة للجار.(٧)

والثاني: تثبت له الشفعة، وهو الأصحّ في المجرَّد لسليم؛ لأنه من أهلها، لوجود الملك

طبقات السبكي: ٥٩/٣ (١٠٦)، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٠٦/١ (٥٢).

(١) السلسلة: ٤٧٦، نهاية المطلب: ٣٥٣/٧، فتح العزيز: ٥٣٠/٥، كفاية النبيه: ٦٨/١١.
وابن القاص: هو أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن ابن سريج، صاحب التلخيص، توفي بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة. ترجمته في طبقات السبكي: ٥٩/٣ (١٠٦)، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٠٦/١ (٥٢).

(٢) في (ب): أنهما.

(٣) الحاوي: ٢٥٦/٧.

(٤) التتمة: ٥٦٧/٢، البسيط: ١٣٨.

(٥) الحاوي: ٢٥٦/٧، وكذا في النهاية: ٣٥١/٧.

(٦) التعليقة الكبرى: ٣٣٦، بحر المذهب: ١٣١/٩، البيان: ١٥٢/٧، فتح العزيز: ٥٢٨/٥، كفاية النبيه: ٦٨/١١.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٣٦، بحر المذهب: ١٣٢/٩، التهذيب: ٣٦٢/٤، البيان: ١٥٢/٧، فتح العزيز: ٥٢٨/٥، كفاية النبيه: ٦٨/١١.

غير أنه قُدِّم[١] الأخ؛ لزيادة قرب له، كما يتقدَّم [المرتهن][٢] على سائر الغرماء، وولي المقتول أوَّلاً باستيفاء القصاص من القاتل. ولو وجد إبراء من المرتهن وعفو من الولي استوفى بقية الغرماء الدَّين من العين المرهونة، [وأولياء][٣] (المقتول)[٤] ثانياً منه القصاص.[٥]

قال الإمام: وحقيقة الخلاف ترجع إلى أن تقديم الأخ يسقط العم أصلاً ثم تثبت له الشفعة، ولكنَّا [نراه][٦] مزحوماً بالأخ؟ وقد يجري مثله في ازدحام الشفعاء إذا عفا بعضهم عن الشفعة -يعني فهل يثبت ما عفى عنه للثاني أو لا تثبت؟- وظاهر المذهب الثبوت.

والخلاف في اختصاص الأخ بالشُّفعة دون العم، وفي كون الأخ إذا عفى -وقد جعلنا كل الحق له- هل يثبت للعم، يجري في كل شريكين اتحد سبب ملك أحدهما مع بائع الشِّقص وخالفه الآخر، وذلك مثل: إن اشترى اثنان أرضاً، ثم باع أحدهما نصيبه من شخصين، أو وهبه منهما [أو][٧] (وصى)[٨] به لهما، واستقر ملكهما، ثم باع (أحد)[٩] الشخصين، فهل تختص الشفعة لمساويه في الدرجة؟ وإذا اختصت به فعفى عنها، هل تثبت للشريك الأصلي أم لا؟ فيه ما سلف.[١٠]

وكذا إذا ملك ثلاثة الأرض بهبة أو ابتياع، ثم وهب واحد منهم نصيبه لشخص، ثم

---

(١) في (أ) زيادة: [عليها].

(٢) في النسختين: للمرتهن، وما أثبت هو مقتضى السياق، وكلام الأصحاب.

(٣) في النسختين: وأولى، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) في (ب): للمقتول.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٣٦، الحاوي: ٢٥٦/٧، التتمة: ٥٦٧/٢، بحر المذهب: ١٣٢/٩، التهذيب: ٣٦٢/٤، البيان: ١٥٢/٧، فتح العزيز: ٥٢٨/٥، كفاية النبيه: ٦٨/١١.

(٦) في النسختين: ننزله، والمثبت في النهاية.

(٧) في النسختين: إذا، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٨) في (ب): رضي.

(٩) سقط في (ب).

(١٠) نهاية المطلب: ٣٥٢/٧-٣٥٣.

باع آخر نصيبه من شخص، فهل يختص بالشفعة الباقي من الثلاثة، أو (يشركه)(١) فيها الموهوب له؟ وإذا اختص فعفى، فهل تثبت للموهوب له؟ فيه ما سلف من الخلاف.(٢)

وعن ابن سريج أنه تحتمل الشركة في هذه قولاً واحداً حكاه البندنيجي وسليم.(٣)

وقد حكى الأصحاب عن ابن سريج تفريعاً على انفراد [الأخ](٤) بالشُّفعة دون العم: أن الميِّت لو خلَّف داراً وأختين وابنتين فباعت إحدى الأختين نصيبها، يحتمل أن تختص بالشفعة الأخت، ويحتمل أن يكون للأخت والبنتين؛ لأنَّ السبب واحدُ في وقتٍ واحد، وهو الإرث.

والاحتمال الأوَّل موجَّه باتحاد جهة الإرث وهي الأخوَّة.(٥)

ومثل /الاحتمالين يجري فيما إذا باعت إحدى البنتين، هل تختصُّ بالشُّفعة البنت [٢/١٣٣/أ] الأخرى، أو يشاركها الأختان.

بل الإمام إنما حكى كلام ابن سريج في هذه، وخرَّج الصُّورة قبلها عليها.(٦)

ومثله يجري -كما قال- فيما إذا خلَّف زوجات فباعت إحداهن، هل يختص بالشفعة باقيهن، أو يشركهن بقيَّة الورثة؟(٧)

---

(١) في (ب): مشتركة.

(٢) نهاية المطلب: ٣٥٣/٧.

(٣) التهذيب: ٣٦٣/٤، كفاية النبيه: ٦٩/١١.

(٤) في النسختين: الأخذ، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) نهاية المطلب: ٣٥٣/٧، بحر المذهب: ١٣٢/٩، حلية العلماء: ٧٠٤/٢.

(٦) نهاية المطلب: ٣٥٣/٧.

(٧) نهاية المطلب: ٣٥٣/٧، بحرا لمذهب: ١٣٢/٩، فتح العزيز: ٥٢٩/٥.

بيع أحد الشريكين نصيبه من شخصين في صفقتين.

قال: (**الثالث: إذا باع أحد الشريكين نصيبه من شخصين في صفقتين متعاقبتين، فالمشتري الأوَّل شريك عند الشراء الثاني, فهل يساهم الشريك القديم؟**

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لأنَّه ملك مزلزل [معرَّض](١) للنقض، فكيف (يُنقض)(٢) به غيره، وهو غير مصونٍ عن النقض في نفسه!

[والثاني: نعم؛ لأنَّه شريك حالة الشراء، فتوقُّع زوال ملكه لايمنعه من الحق](٣)

[والثالث](٤): أن الشريك القديم إن عفا عن الشفعة في نصيبه فقد استقر ملكه، فله الأخذ، [وإن](٥) كان يأخذه، فلا يحسن الأخذ بالمأخوذ في نفسه).(٦)

الفرع كالأجنبي ممَّا تقدَّمه؛ ولهذا يوجد في بعض النسخ، مكان قوله: (فروع) فرعان، هذا هو الثاني منهما في الترجمة أيضاً. وقد يجعل له تعلُّق بما سلف بفرض المسألة في حال ملك الشريكين أوَّلاً كذلك بسبب واحد، فإنه إذا كان كذلك كان الغرض بذكره /تعريفك أن الخلاف يجري سواء قلنا: إنَّ الشفعة بين الأخ والعم، أو قلنا: إنها للأخ. [٢٨٣/ب]

وصورة ذلك إذا كانت الدَّار بين الأوَّلين نصفين، فباع أحدهما نصف نصفه مثلاً من واحد، ثم باع نصف نصيبه الآخر من آخر قبل أن يأخذ الشريك القديم حصة المشتري أوَّلاً، وازدحما على أخذ حصة المشتري ثانياً.

والأوَّل من الأوجه في الكتاب اقتصر عليه الفوراني في الإبانة؛ إذْ قال: إن للشريك

---

(١) في النسختين: متعرِّض، والمثبت في الوسيط.

(٢) في (ب): ينتقض.

(٣) سقط في النسختين، والمثبت في الوسيط، وقد عرض الشارح لذكره –كما سيأتي بعد أسطر–.

(٤) في النسختين: والثاني، والمثبت في الوسيط.

(٥) في (أ): إن.

(٦) الوسيط: ٤/٩٥.

الأوَّل أن يأخذ النصيبين جميعاً،(١) وزعم القاضي الحسين أنَّه ظاهر المذهب.(٢)

والثَّاني منهما هو ما اقتصر عليه الماوردي في الحاوي؛ إذْ قال: إذا ابتاع رجل شقصاً من دار فيه شفعة، ثم مات وعليه دين يحيط بالتَّركة، ثم بيع من الدَّار شقص فيه الشفعة فعليهم الشفعة فيما ابتاعه منهم، ولهم الشفعة فيما بيع من خلطتهم، ولا يكون إفلاس ميتهم مانعاً من استحقاقها؛ لأن لهم قضاء الدَّين واستيفاء الشِّقص، فإن تعجَّل شفعتهم فأخذ حصتهم بالشفعة قبل أن يأخذوا [ما ستحقوه بطلت الشفعة فيه](٣) -أي: على الصحيح- لزوال ملكهم الذي استحقوا به الشفعة. وإن تعجَّلوا أخذ ما بيع في خلطتهم /بالشفعة [قبل أن يأخذ حصتهم بالشفعة، كان له أن يشاركهم فيما أخذوه بالشفعة](٤) لاشتراكهم في الملك.(٥) [١/١٣٤/أ]

قلت: وذلك مع أخذ حصَّتهم أيضاً بالشُّفعة [وكذا القول إذا أخذ الشفيع الأوَّل حصتهم بالشفعة قبل أخذهم بالشفعة](٦) وقلنا: لا تسقط شفعتهم بزوال ملكهم قبل أخذها، كما مثله وجه فيما إذا باع حصَّته قبل أن يعلم بالشفعة ثم علم، تنزيلاً للأخذ قهراً منزلة البيع، بجامع زوال السَّبب الذي استحق به الأخذ قبل الأخذ.

والوجه الثالث في الكتاب هو الأصحُّ في الرافعي(٧) والمذكور في تعليق البندنيجي؛ لأنَّه إذا عفى فقد بان استقرار الملك حالة وجود السبب (المقتضي للأخذ وهو البيع، وإذا أخذ

---

(١) الإبانة: ١/١٩٢/ب، التتمة: ٢/٥٥٤.

(٢) نهاية المطلب: ٧/٣٥٦.

(٣) في النسختين: ما استحقوا فيه الشفعة بطلت شفعتهم فيه، والمثبت في الحاوي.

(٤) سقط في (أ).

(٥) الحاوي: ٧/٢٥٩-٢٦٠.

(٦) سقط في (أ).

(٧) وكذا في النهاية والبسيط والروضة، وهو الأظهر في التتمة. ينظر نهاية المطلب: ٧/٣٥٦، التتمة: ٢/٥٥٥، البسيط: ١٣٩، فتح العزيز: ٥/٥٣٠، الروضة: ٥/١٠١.

فقد بان بإجراء الأمر أنَّه لا قرار لذلك السبب).[١]

كيف ومأخذ إثبات الشفعة، إنَّما هو الضرر في الملك، وهو مزال كلِّيَّة عنه.

وقد يشعر إيراد الفوراني[٢] والقاضي بأنَّه الذي سلفت حكايته عنهما.

والإمام قال: حاصل ما قيل في المسألة طريقان:

أحدهما: أن للأوَّل أخذ الشِّقص، ولا يكون للثاني شفعة.

نعم، لو عفى عن الشقص الأوَّل فقد استقر، فهل يشركه من عفي عن شرائه، أو لا؟ فيه وجهان:

أصحَّهما: أوَّلهما، كما لو عفي عنه أوَّلاً ثم وقع العقد الثاني بعد عفوه.

ومقابله موجَّه بأنَّ الاعتبار بحالة العقد، وإذا كان لم يكن له استقرار بخلاف الإجارة قبل البيع.

والثانية: القطع بالمشاركة عند العفو، وإجراء الخلاف عند أخذ الحصَّة الأولى، والأظهر منه عدم المزاحمة.

ومقابله خرَّجه القفال مما إذا باع حصَّته قبل العلم بالشفعة كما تقدَّم، ومن الطريقين تخرَّج الأوجه في الكتاب، وإذا قلنا بالمشاركة، فهل تكون على الأنصباء أو على عدد الرؤوس؟ فيه الخلاف السالف.[٣]

---

(١) سقط في (ب).

(٢) الإبانة: ١/ل١٩٢/ب، التتمة: ٢/٥٥٤.

(٣) نهاية المطلب: ٧/٣٥٦.

(الحَالةُ الثانية: إذَا عفا بعْضُ الشُّرَكَاء)

قال: (**الحالة الثانية: أن يعفو بعض الشركاء.**

عفو المنفرد عن بعض حقه يسقط كله.

نقدِّم عليه أن المنفرد لو عفا عن بعض حقِّه سقط كلُّ /حقِّه؛ لأنَّ التجزئة إضرار بالمشتري، وما امتنع تجزئته فإسقاط بعضه إسقاط كلِّه، كالقصاص.

وفيه وجهان غريبان:

أحدهما: أنه لا يسقط شيء أصلاً؛ لأنَّ مبنى القصاص على السقوط، بخلاف الشُّفعة.

والثاني: [أنه](١) **يسقط ما أسقطه، ويبقى الباقي إن رضي به المشتري.**

أما إذا عفا أحد الشركاء، فالمذهب: أنَّ الشريك الآخر يأخذ الكلَّ، ويسقط حق المسقط.

وقيل: إنه يأخذ الثاني نصيبَه.

وقيل: إنه (يسقط)(٢) **نصيب (الآخر)**(٣)**، كما في القصاص.**

وقيل: لا يسقط حقُّ المسقط. والكلُّ بعيد).(٤)

ما قدَّمه /أحق بالتقديم، وما صدَّر به هو ما حكاه الماوردي عن ابن سريج،(٥) وأنَّه [٢/١٣٤/أ] قول محمد بن الحسن الحنفي،(٦) وعليه اقتصر في الوجيز،(٧) وكذا الماوردي عند الكلام فيما

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت في الوسيط.

(٢) في الوسيط: لا يسقط.

(٣) في الوسيط: الآخرين.

(٤) الوسيط: ٤/٩٥.

(٥) الحاوي: ٧/٢٤٤.

(٦) بدائع الصنائع: ٥/٢٥، تبيين الحقائق: ٥/٢٤١، البحر الرائق: ٨/١٤٥.

(٧) الوجيز: ١/٣٩٢.

إذا كان بعض الشفعاء حاضراً وباقيهم غائباً.(١)

وعلَّته في الكتاب ظاهرة.(٢)

والوجه الثاني في الكتاب حكاه الماورديُّ أيضاً، وقال: إن به قال أبو يوسف؛(٣) لأنَّ العفو لما لم يتبعض ولم يكمل بطل.(٤)

وهذا الوجه يمكن أخذه من قول الشافعي في الأم في دليل كون الشفعة على عدد الرؤوس -كما تقدم-: فيريد -أي: الشفيع- الأخذ بقدر ملكه فلا يكون له ذلك، ويقال له: خذ الكل أو دع.(٥) ولا جرم قال الفوراني في كتاب العمدة: إنه المنصوص.

والوجه الثالث في الكتاب حكاه الإمام هكذا مع ما قبله عن رواية الشيخ أبي بكر،(٦) لكنَّ المصنِّف استغرب ما عدا الأوَّل، والإمام لم يستغربه، بل قال: في المسألة أوجه مشهورة مذكورة في الطرق. وعلَّل الأوَّل بما في الكتاب، والثاني بأن التبعيض إذا تعذَّر وليست الشفعة مما يدرأ بالشبه كان الوجه تغليب ثبوتها.

ووجَّه الثالث بأنها حق مالي يتطرَّق إليه الانقسام. أي: يقبل التبعيض.

قال: قال الشيخ أبو بكر -يعني الصيدلاني-: وهذا الوجه إنما يكون إذا رضي المشتري بأن تتبعض الصفقة عليه، فأمَّا إذا أبى ذلك وقال للشفيع: إما أن تترك الجميع أو تأخذ

---

(١) الحاوي: ٢٦١/٧.

(٢) وهو الأصح في الرافعي، ينظر فتح العزيز: ٥٣١/٥.

(٣) هو: هو الإمام يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري، الكوفي، وسعد بن بجير: له صحبة، ولد أبو يوسف في سنة ثلاث عشرة ومائة، تفقه بأبي حنيفة، ولزمه، توفي يوم الخميس، خامس ربيع الأول، سنة اثنتين وثمانين ومائة. ترجمته في أخبار القضاة: ٢٥٤/٣، سير أعلام النبلاء: ٦٤/١٦.

(٤) الحاوي: ٢٤٤/٧. وينظر بدائع الصنائع: ٢٥/٥، تبيين الحقائق: ٢٤١/٥، البحر الرائق: ١٤٥/٨.

(٥) الأم: ٣/٤.

(٦) أي: الصيدلاني.

الجميع فله ذلك.

قال الإمام: وهذا الذي قاله حسن، لا يسوغ في القياس غيره.(١)

وما قاله الشيخ أبو بكر قاله الفوراني في العمدة أيضا، ولذلك كانت عبارة المصنِّف في حكايته كما قد عرفته.

وصاحب التلخيص حيث أشار إليه بقوله: وقد يحتمل في شقص واحد أن يأخذ بعضه ويدع بعضه.(٢) لم يتعرَّض لما ذكره الشيخ أبو بكر.

وهذه الأوجه إذا قلنا: إن حق الشفعة لا يكون على الفور، أما إذا قلنا: إنه على الفور، قال الإمام: فقد اختلف أصحابنا على طريقين، منهم من أجراها أيضاً،(٣) وصوَّر العفو مع البدار إلى طلب الباقي، ومنهم من قطع بالسقوط؛ لأنَّه حينئذٍ يكون حريَّاً بمشابهة القصاص من أجل [تسرُّع](٤) السقوط إليه.(٥)

[قلت](٦) والطريقة الأولى أشبه، ولا يحتاج معها إلى ما ذكره الإمام من التَّصوير؛ إذْ يجوز أن تصوَّر بما إذا طلب الكلَّ بالشُّفعة، واستمهل لتحصيل الثمن فإنه يمهل كما سلف ويأتي.(٧) فإذا وجد منه العفو عن بعض /الشفعة جرت الأوجه الثلاثة، والله أعلم. [١٣٥/١/أ]

---

(١) نهاية المطلب: ٣٥٩/٧.

(٢) التلخيص: ٣٢١.

(٣) أي: الأوجه الثلاثة السالف ذكرها.

(٤) في النسختين: يشرع، والمثبت في النهاية.

(٥) نهاية المطلب: ٣٥٩/٧-٣٦٠.

(٦) بياض في (أ).

(٧) تنظر ص(٣٤٠) من النص المحقق.

عفو أحد الشركاء. [٢٨٤/ب]

وقوله: (**أما إذا عفا أحد الشركاء**) إلى آخره، هو ما عقد الكلام لأجله، وما صدَّره به من الحكم /هو ما ذكره الشافعي -رحمه الله تعالى في المختصر-؛ إذْ قال: ولو سلَّم بعضهم لم يكن لبعض إلا أخذ الكلِّ أو الترك.(١)

وعليه جرى العراقيون(٢) والماوردي(٣) والفوراني(٤) والقاضي(٥)، وقال الإمام: إنه الأصح، وأنه الذي قطع به شيخنا أبو محمد [والصيدلاني](٦) وكل معتبر.(٧)

ولا جرم اقتصر عليه المصنِّف في الوجيز(٨) والخلاصة(٩) وفي هذا دليل على أن حق الشفعة ثبت لكل واحد في جميع الشِّقص على الاستقلال، وإنَّما قسم عند التزاحم على الأخذ لعدم الترجيح فإذا أسقط أحدهما حقه [زالت](١٠) الزحمة بالنسبة إليه فعمل بها فيما بقي.

ولو أسقط الكل حقوقهم إلا واحداً زالت الزحمة في حقِّه مطلقاً. وهذا يقرب من قولنا: إن الرَّهن يتعلَّق بالعين وبكل جزء منها.

وظاهر النَّص أنه لا فرق في ذلك بين أن يرضى المشتري بتبعض الأخذ أو لا.

ويشبه في حال رضاه تخريج ذلك على وجهين مأخوذين من علَّتي المنع عند عدم

---

(١) المختصر: ١٦٤.

(٢) التعليقة الكبرى: ٣٥٤، المهذب: ٣٨١/١، التنبيه: ١١٨، بحر المذهب: ١٣٣/٩، البيان: ١٦٢/٧، فتح العزيز: ٥٣٢/٥، كفاية النبيه: ٦٢/١١-٨٥.

(٣) الحاوي: ٢٦٠.

(٤) الإبانة: ١/ل١٩٤/أ.

(٥) التهذيب: ٣٦١/٤.

(٦) في (أ): الصيدلاني.

(٧) نهاية المطلب: ٣٦٠/٧.

(٨) الوجيز: ٣٩٢/١.

(٩) الخلاصة: ٣٤٧.

(١٠) في النسختين: زال، وما أثبت هو مقتضى السياق.

رضاه، وهما كما قال ابن الصبَّاغ: كون الشفعة إنما ثبتت لدفع ضرر سوء المشاركة، ومؤنة القسمة.(١) وأخذ البعض (لا يدفع ذلك، فلم تكن علَّة الأخذ موجودة؛ ولأنَّ في أخذ البعض)(٢) ضرر بالمشتري بتبعيض الصَّفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

فعلى الأولى لا تثبت مع الرضا، وعلى الثانية تثبت.

ويشهد لذلك الخلاف السالف(٣) فيما إذا عفا الشفيع عن بعض حقه وطلب الباقي، ووافقه المشتري على ذلك، هل تثبت له الشُّفعة أم لا؟

والأوجه الثلاثة وراء المنصوص حكاها الإمام عن رواية الشيخ أبي علي في شرح الفروع. وفرَض المسألة فيما إذا كانت الشفعة لاثنين فعفا أحدهما.(٤)

والأوَّل من الثلاثة حكاه صاحب التَّلخيص قولاً آخر للشافعي -رحمه الله-،(٥) وهو يقتضي أن الحق لا يثبت لكل (شفيع)(٦) في جميع الشِّقص، بل بالحصَّة.

قال الإمام: وهو يوجه بأن الحق ثبت لهما، وسقط حق أحدهما بإسقاطه، وهو من حقوق الأموال، وهي تقبل الانقسام.(٧)

أي: (وتبعيض)(٨) الصَّفقة على المشتري يكون ضرورياً من جهة أنه لا سبيل إلى

---

(١) في علة مشروعية الشفعة قولان، المشهور -كما قال الشارح-: أنها إنما شرعت لدفع ضرر مؤونة القسمة، وهو مختار الشافعي -رحمه الله-. ينظر مختصر المزني: ١٢٠، فتح العزيز: ٤٨٦/٥، أدب القضاء: ٦٣٧/١، المطلب العالي: ١٢/ل٢٦/ب.

(٢) سقط في (ب).

(٣) تنظر ص(٢٩٨) من النص المحقق.

(٤) نهاية المطلب: ٣٦٠/٧.

(٥) التلخيص: ٤٠٣، وينظر: التهذيب: ٣٦١/٤.

(٦) في (ب): الشفيع.

(٧) نهاية المطلب: ٣٦٠/٧.

(٨) في (ب): وتبعض.

إسقاط حق من لم يعف، وقد ثبت حقه مستقلاً بنفسه عن تبع [الآخر](١)، ولا إلى [١٣٥/٢أ] (إجبار العافي)(٢) على الأخذ؛ كيلا يبطل حق الغير أو تتبعَّض الصفقة /على المشتري؛ لأنه [يخير](٣) في الأخذ والترك بنص الخبر. ولا إلى إلغاء العفو؛ لأنه صدر من أهله في محله.

وإذا كان التفريق ضرورياً لم يمنع من أخذ البعض بالحصة، كما لو هلك بعض الشِّقص بغرق، فإنه يأخذ الباقي بحصته من الثمن على المذهب المشهور كما تقدم.(٤)

والصائر إلى الوجه الثاني من الأوجه وهو ابن سريج -فيما ذكره صاحب التلخيص فيه- لا حظ ثبوت الحق مبعَّضاً، وكون ثبوت الشفعة ورد على خلاف الدليل،(٥) وهو قول عليه الصلاة والسلام «**لا يحل مال امرءٍ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»(٦) إذا لم يحصل به ضرر؛ لأجل قوله عليه الصلاة والسلام «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»(٧) وعفو الشريك لا سبيل إلى إحباطه لما سلف، ولو ثبتت الشفعة معه لمن لم يعف، (لَجامَع)(٨)

---

(١) في النسختين: آخره، وما أثبت أقرب لمقتضى السياق.

(٢) في (ب): إخبار الغالي.

(٣) في النسختين: يجر، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) تنظر ص(١٠١) من النص المحقق، فتح العزيز: ٥٣٢/٥.

(٥) التلخيص: ٤٠٣.

(٦) تقدَّم مع تخريجه في ص(١٩٨).

(٧) الحديث بهذا اللفظ رواه الطبراني في المعجم الأوسط (٢٣٨/٥)، وأبو داود في مراسيله قال الهيتمي في مجمع الزوائد (١٢٨/٤): فيه ابن إسحاق وهو ثقة، ولكنه مدلس. إهـ

لكن يشهد له قوله ﷺ: « **لا ضرر ولا ضرار** »، قال الألباني عنه في السلسلة (٤٤٣/١): حديث صحيح. ثم سرد طرقه المرسلة والموصولة، ثم قال: وبالجملة فهذه طرق كثيرة أشار إليها النووي في أربعينه، ثم قال: يقوّي بعضها بعضاً. ونحوه قول ابن الصلاح: مجموعها يقوّي الحديث ويحسِّنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم و احتجوا به. وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها. يشعر بكونه غير ضعيف.

(٨) في (ب): بجامع.

ثبوتها الضرر بالمشتري، وهي حيث تثبت لا يجامعها الإضرار به؛ فلذلك سقط حقه.

وأرشق من هذه العبارة: أنه حق لا يقبل التبعيض؛ لما فيه من الإضرار بالمشتري أو لفقد علة الثبوت منه، وقد صحَّ العفو عن بعضه فاقتضى سقوط /كله، [كالعفو](١) عن القصاص.

وهذا الوجه قال(٢): إنه ضعيف جداً، وهو ينسب لابن سريج.

والقائل بالوجه قبله قد يفرّق ويقول: القصاص ثبت الحق فيه للمقتول أوَّلاً ثم(٣) ورثته، فعفو بعضهم عن حقه يناظر فيما نحن فيه عفو الشفيع الواحد عن بعض شفعته، ولو عفا عنه سقطت فيها، ولا كذلك فيما نحن فيه؛ لأنَّ الحق ثبت لكل واحد على الانفراد، فلا يكون إسقاط البعض حقَّه مسقطاً لحق لم يثبت تبعاً له.

نعم، لو ثبتت الشفعة لواحد ومات قبل الأخذ فعفا بعض الورثة عن حقه سقط حق الباقين على الأصحَّ، وهذا قد قدَّمت حكايته،(٤) والله أعلم.

ومن صار إلى الوجه الثالث لاحظ -مع كون الحق ثبت مبعَّضاً لكلٍّ من الشركاء- ضرر المشتري، وضرر من لم يعف، ومع لحاظهما لا يمكن القول بصحَّة العفو؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»(٥) فلذلك أبطله، ولهذا لم نصحح البيع ولا الإبراء فيما يبطل به حق آدمي.

والأوجه الثلاثة [نظيرها](٦) في البيع فيما إذا اختار أحد المتبايعين في مجلس العقد

---

(١) في (ب): بجامع.

(٢) القائل الجويني -رحمه الله-، وإن كان السياق يوهم أنه صاحب التلخيص. ينظر نهاية المطلب: ٣٦٠/٧.

(٣) في (أ) زيادة: [المقتول].

(٤) تنظر ص(٢٨٣) من النص المحقق.

(٥) تقدم تخريجه قريباً.

(٦) في النسختين: نظير، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(إمضاءه)(١)، (هل)(٢) يبطل خيار المبطِل فقط؟ أو يبطل خيارهما؛ لأنه لا يقبل (التجزُّؤ)(٣)، (ولا سبيل إلى إبطال)(٤) صاحبه فألغي إبطاله.

والأصح منها أوَّلها.(٥)

وإذا ضممت /ما أبديته بحثاً وعضدته بما سلف من الوجه الثالث في عفو الشفيع عن [١٣٦/١/أ] بعض حقه، كملت الأوجه في مسألتنا خمسة، اللهم إلا أن يكون محل الوجه الأول من الأوجه الثلاثة إذا رضي المشتري دون ما إذا لم يرض، فإن الأوجه تكون أربعة لا غير.

وعلى هذا لا يقال: لمَ [أجرى](٦) فيما نحن فيه أربعة أوجه، ولم يجر فيما إذا عفا الشفيع عن بعض حقه إلا ثلاثة؟ وأنَّى يفترقان!

لأنا نقول: الأوجه الخارجة عن المذهب فيما نحن فيه هي الموجودة في عفو الشفيع عن بعض حقه، والوجه الرابع الذي لم يأت في عفو الشريك عن بعض حقه عدم مجيئه لاستحالته؛ لأنه لا يمكن أن يصح عفوه ويبقى معه ضرر التفريق بأخذ الكل بكل الثمن. ولا جرم لما أمكن جريانه فيما إذا عفا بعض ورثة الشَّفيع عن حقه، وقلنا: إنَّ الكلَّ بمنزلة مورَّثهم أجراه بعض الأصحاب فيه.

نعم، قد يقال: لم صحَّحتم فيما إذا عفا عن بعض حقه (سقوط)(٧) الكلِّ، ولم تصحِّحوه عند عفو بعض الشركاء ودوامه سهل مما سلف، ويقال: (القاضي)(٨) الحسين

---

(١) في (ب): أيضاً.

(٢) في (ب): وهل.

(٣) في (ب): التحري.

(٤) هكذا في النسختين، ولعل صوابها: أو نقول: لا سبيل إلى إبطال خيار.

(٥) الحاوي: ٤٥/٥، المهذب: ٢٥٨/١،روضة الطالبين: ٤٣٧/٣، كفاية النبيه: ٦٢/١١، أسنى المطالب: ٤٨/٢، الإقناع: ٢٨٣/٢.

(٦) في النسختين: جرى، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) في (ب): سقط.

(٨) في (ب): للقاضي.

حكى الأوجه الثلاثة فيما إذا عفا الشفيع عن بعض حقه، وجزم فيما إذا عفا بعض الشركاء عن كل حقِّه بالمنصوص[١] فأنَّى يفترقان؟

ويجاب: بأن عفو الشفيع عن بعض حقه لا بد من ركوب محذور، (وهو)[٢] إما إلغاء العفو، أو صحته فيما لم يُعفَ عنه، أو تضرر المشتري، فلذلك بان الخلاف.

وفي حال عفو بعض الشركاء لا يلزم محذور بصحة عفوه إذا سلك الطريق الذي مهَّده الشافعي رحمه الله تعالى، فقال:

(الحَالَةُ الثَّالِثَة: أنْ يَتغيَّبَ بَعْضُ الشُّرَكَاء)

قال: (**الحالة الثالثة: إن تغيَّب بعض الشُّركاء، فالحاضر يأخذ (الكلَّ)[٣] حذراً من التَّشطير على المشتري، فإذا حضر الآخر شاطر الأوَّل، فإن حضر ثالث قاسمهما، فإن أخَّر الأوَّل تسليم كل الثَّمن، وقال: أؤخِّر إلى /حضور الآخرين، ففي بطلان حقه وجهان.** [٢٨٥/ب]

ثم إذا أخذ الثاني من الأوَّل، لم يطالبه بالغلة (للمدَّة)[٤] الماضية؛ لأنَّه متملِّك عليه، كما أن الشفيع يتملَّك على المشتري)[٥]

الحالة تعرَّض لها الشافعي، فقال في المختصر: فإن حضر أحد الشفعاء أخذ الكلَّ بجميع الثمن، فإن حضر الثاني أخذ منه النِّصف بنصف الثَّمن، وإن حضر الثالث أخذ منهما الثلث بثلث الثمن، حتى يكونوا سواء. فإن كان الاثنان اقتسما، كان للثالث نقض

---

(١) التهذيب: ٤/٣٦١.

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في المطبوع من الوسيط.

(٤) في النسختين: في المدة، والمثبت في الوسيط.

(٥) الوسيط: ٤/٩٦.

قستمهما.(١)

واتفق الأصحاب على أن الشركاء لو كانوا ثلاثة ولم يحضر منهم إلا واحداً أنه مخيَّر بين أن يأخذ الجميع /ويبذل كل الثمن من ماله، أو (يترك)(٢) الجميع، وليس له أخذ مقدار حصته بما يقابلها من الثمن.(٣) [١٣٦/٢أ]

ومأخذه ما سلف من تضرر المشتري، مع لحاظ كون الغائبين (قد لا)(٤) يرغبان في الأخذ.(٥)

والقاضي أبو الطيِّب جعل ذلك علَّتين؛ إذْ قال: ولا يجوز فيه [لمعنيين](٦):

أحدهما: أن الشُّفعة لإزالة الضرر، فلا تُثبت (ضرراً)(٧).

عفو أحد الشركاء.

ولأن الظاهر أن الحق له دون غيره؛ لأنَّا لا ندري حال الآخرَين.(٨)

قلت: وعلى العلَّتين يظهر أن يأتي في جواز أخذ مقدار حصَّته إذا رضي المشتري بالتبعيض وجهان، إلا أن يقال: ليس العلتان على البدل بل على الجمع، حتى أيُّهما وجدت ترتب الحكم عليها. وهذا هو المفهوم من كلامهم، كما ستعرفه في أثناء المسألة عن

---

(١) المختصر: ١٦٤.

(٢) في (ب): ترك.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٥٤، الحاوي: ٢٦١/٧، المهذب: ٣٨١/١، نهاية المطلب: ٣٦٤/٧، التتمة: ٥٦٩، بحر المذهب: ١٣٧/٩، البسيط: ١٤٢، حلية العلماء: ٧٠٢/٢، التهذيب: ٣٦٣/٤، البيان: ١٤٥/٧، فتح العزيز: ٥٣٣/٥، كفاية النبيه: ٦١/١١.

(٤) في (ب): فلا.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٥٥، الحاوي: ٢٦٢/٧، نهاية المطلب: ٣٦٤/٧، التتمة: ٥٦٩/٢، البسيط: ١٤٢، التهذيب: ٣٦٣/٤، البيان: ١٤٥/٧، فتح العزيز: ٥٣٣/٥.

(٦) في النسختين: معنيان، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) في (ب): ضرار.

(٨) التعليقة الكبرى: ٣٥٥.

القاضي -إن شاء الله تعالى-.(١)

(٢) وقول المصنِّف: **(حذراً من التَّشطير على المشتري)** يعني: أنَّا لو سلَّطناه على أخذ حصَّته لاحتمل أن لا يأخذ الغائبان بالشفعة، وفي ذلك تبعيض الشقص على المشتري، وهو لا يجوز لما سلف. والتشطير في كلامه المراد به التبعيض.

قال الإمام: وهذا تفريع على المذهب الظاهر في أن بعض الشفعاء لو عفا عن حصَّته أخذ من بقي منهم الكل أو يدع.(٣)

وقوله: **(فإذا حضر الآخر شاطر الأوَّل)** يعني: لأنَّ حقه ثابت، وحضوره بعد أخذ الأول كحضوره قبل أخذه.

ولو حضرا معاً، والثالث غائب لقلنا لهما: إما أن تأخذا الشقص أو تدعا. لكن قولنا لهما ذلك عند حضورهما معاً؛ حذراً من التبعيض على المشتري عند رغبة الغائب عن الأخذ، ولأجل العلَّة الأخرى.

وقولنا ذلك للحاضر ثالثاً؛ لأجل العلة الأخرى فقط؛ إذْ حذر التبعيض على المشتري مفقود كذا قاله القاضي أبو الطيب.(٤)

وقوله: **(فإن حضر الثالث قاسمهما)** دليله ما سلف.(٥) وهذا النص بإطلاقه يدل لكون الشفعة تقسم على عدد الرؤوس -كما اختاره المزني-(٦) من جهة أنه قال عند حضور الثاني: إنَّه يأخذ النصف بنصف الثمن، وعند حضور الثالث يأخذ منهما الثلث بثلث الثمن.

---

(١) التهذيب: ٣٦٣.

(٢) في (أ) زيادة: [وقوله: **(فإذا حضر الآخر شاطر الأول)** يعني: لأن حقه ثابت وحضوره].

(٣) نهاية المطلب: ٣٦٤/٧.

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٥٥.

(٥) وهو أنَّ حقه ثابت، وحضوره بعد أخذ الثاني كحضوره قبل أخذه.

(٦) المختصر: ١٦٤، وينظر ما تقدم من الخلاف في المسألة في ص (٢٦٧) من النص المحقق.

ولم يفصِّل بين أن يكون ملكهما الذي أخذا به على السواء، أو متفاضلاً، ولو فرَّع على قول القسمة على الأنصباء لكان ما ذكره مخصوصا بحالة تساويهم في قدر الملك، وعند التفاوت يكون الاسترجاع بنسبته، مثل أن يكون لواحد السدس، ولواحد الثلث، ولواحد الرُّبع والثمن، والباقي للآخر، فباع صاحب الثمن /ملكه وحضر أوَّلاً صاحب الثلث فإنه [١٣٧/١/أ] يأخذ الكلَّ، فإذا حضر ثانياً صاحب السُّدس، فإنه يأخذ منه الثلث، فإذا /حضر ثالثاً صاحب الرُّبع والثُّمن، فإنه يأخذ منهما ربع الشقص وثمنه، يأخذ من الأول الربع ومن الآخذ ثانياً الثمن.

وعلى هذا يتعيَّن ما ذكره فرْض المصنِّف في حالة تساوي الحصص كما كلامه في (قسم)[١] الحالة الأولى مصوَّر بذلك، وبه صرَّح الإمام،[٢] ولكن كلامنا فيما سنذكره من التفريع على هذا التصوير.

وقد اقتضى ظاهر النصِّ، وكلام المصنِّف أن الحاضر ثانياً لو رام عند حضوره الاقتصار على أخذ ما ينوبه[٣] لو كان الكل حضوراً لم يجب إليه، [وإن][٤] رضي بذلك الآخذ أوَّلاً.

وظاهر كلام الماورديّ[٥] والروياني[٦] أنه عند رضا الأوَّل بذلك يجوز، وبه صرَّح القاضي الحسين، وقالوا: لو لم يرض الأوَّل بذلك فأبى إلا أن يأخذ النصف مما أخذه أو يدع فأيهما يجاب؟ فيه وجهان:

أحدهما: الأوَّل، كما ذلك مقول في حق الأوَّل مع المشتري.

والثاني: المجاب الثاني، وهو الأصحّ، والمحكي عن ابن سريج.

والفرق: أن للمشتري صفقة يمتنع تفريقها عليه، وليس للآخذ بالشُّفعة أوَّلا صفقة تفرق

---

(١) في (ب): فسخ.

(٢) نهاية المطلب: ٣٦٣/٧.

(٣) أي: يصيبه، قال المصباح: نَابَهُ أمر نوبة: أصابه. ينظر المصباح المنير مادة (ن ي ب) ص٣٢٣.

(٤) في النسختين: فإن، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) الحاوي: ٢٦٢/٧.

(٦) البحر: ١٣٨/٩.

عليه.(١)

قال الماوردي: وإنما هو عفو من بعض ما استحق عليه.(٢)

قلت: وهذا يقتضي أن هذا القائل يرى أن الشفيع إذا عفا عن بعض حقه لا يسقط باقيه، وإلا لم يصح منه هذا الكلام، ولا جرم أبدى القاضي الحسين من عند نفسه احتمالا أن الحاضر ثانياً إذا امتنع أن يأخذ إلا بقدر حقِّه لو كان الكلُّ حضوراً، كان بتركه السدس عافياً عن بعض حقِّه، فالشفيع إذا عفا عن بعض حقه سقط جميعه على الظاهر من المذهب، فيخرَّج منه أنه يسقط حق الثاني بالكلية.(٣)

قال الإمام: وهذا الذي قاله متَّجه في قياس الشيوع.(٤)

ولذلك التفات على أن الأوَّل لو قال: لا آخذ الكل (وأُؤَخِّر)(٥) إلى أن يحضر الباقون فآخذ قدر حصَّتي، هل تبطل بذلك شفعته؛ لتمكنه من أخذ الكل أو لا؟

وفيه وجهان ثابتان،(٦) فإن قلنا: تبطل -كما هو رأي ابن أبي هريرة-(٧) [اتَّجه](٨) ما قاله القاضي.

وحيث قلنا: إنه يجاب، قال القاضي والرافعي: إما عند رضا الأوَّل، أو عند عدم رضاه، على أحد الوجهين.(٩)

فإذا حضر الثالث، فهل ينحصر حقه فيما في يد الأول، فيأخذ منه نصف ما بقي في

---

(١) التتمة: ٥٧٠/٢، فتح العزيز: ٥٣٤/٥.

(٢) الحاوي: ٢٦٢/٧.

(٣) نهاية المطلب: ٣٦٦/٧، فتح العزيز: ٥٣٥/٥.

(٤) نهاية المطلب: ٣٦٦/٧.

(٥) في (ب): يؤخر.

(٦) التعليقة: ٣٥٧، الحاوي: ٢٦١/٧، نهاية المطلب: ٣٦٤/٧.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٥٧، نهاية المطلب: ٣٦٤/٧.

(٨) في (أ): واتجه.

(٩) التهذيب: ٣٦٤/٤، فتح العزيز: ٥٣٣/٥.

يده، وهو الثلث من الشقص، أو يسترجع حقه منهما، أو يتخيَّر بين أن يأخذ كلَّ حقه مما في يد الأوَّل، أو منه (ومن)(١) الثاني؟

فيه /ثلاثة أوجه من مجموع كلام الأئمة، لكن الأكثرون على الأخير.(٢) [٢/١٣٧/أ]

والأوَّل حكاه صاحب البحر(٣) وجهاً مع الذي يليه، تبعاً للماوردي.(٤) وكلا الوجهين -الأوَّل والآخر- يعزى لاختيار ابن سريج، ولعلَّهما له معا.(٥)

والوجه الآخر هو قياس الشيوع؛ لأنَّ الذي أخذه الثاني شائع فيما أخذه الأول، وكذلك ما بقي في يد الأول بعد أخذ الثاني، وحق الثالث شائع في كل ما في يديهما. فعلى الأوَّل لا إشكال، وعلى الثالث إن أخذ النصف مما بقي في يد الأوَّل، ولم يتعرَّض للثاني فذاك.

وإن أراد الأخذ منهما، كان الحكم فيه وفي التَّفريع على الوجه الآخر واحداً فيأخذ مما في يد الثاني ثلثه؛ لأنه يقول: ما من جزء إلا ولي فيه ثلثه، وتركك السدس للأوَّل تبرع منك، لا يلزمني. فإذا أخذ الثلث /انعطف إلى الأوَّل، وقال له: ضم ما معك إلى ما أخذته ليقسم [٢٨٦/ب] بيني وبينك نصفين، فإنِّي مساويك في الاستحقاق وقدره.

والقسمة إذْ ذاك تصح من ثمانية عشر؛ لأنَّا نحتاج إلى عدد له ثلث، ولثلثه ثلث صحيح، وأقلُّه تسعة لكن لا يصح معه القسمة، وينكسر على مخرج النِّصف فنضربها في اثنين [لتبلغ](٦) ثمانية عشر، للثاني منها أربعة هي ثلثا الثلث، والباقي وهو أربعة عشر بين

---

(١) في (ب): أو من.

(٢) الحاوي: ٢٦٢/٧، نهاية المطلب: ٣٦٥/٧، التتمة: ٥٧٠، بحر المذهب: ١٣٨/٩، البسيط: ١٤٤، التهذيب: ٣٦٤/٤، البيان: ١٤٦/٧، فتح العزيز: ٥٣٥/٥، كفاية النبيه: ٦٣/١١.

(٣) البحر: ١٣٨/٩.

(٤) الحاوي: ٢٦٢/٧.

(٥) الحاوي: ٢٦٢/٧، نهاية المطلب: ٣٦٥/٧، بحر المذهب: ١٣٨/٩.

(٦) في النسختين: تبلغ، وما أثبت هو مقتضى السياق.

الأول والآخر.(١)

وقال الماوردي: وكلا الوجهين –[أي](٢) الذي حكاهما، وهو الأكثر،(٣) والثاني– عندي معلول والصحيح أن يجعل الشقص تسعة أسهم، سهمان للثاني، وثلاثة أسهم للآخر، وأربعة أسهم للأوَّل.

ووجهه: أن الثاني لما أخذ الثلث صار الشقص بينه وبين الأوَّل على ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان للأوَّل، (فرضي)(٤) بإسقاط حقه له، فإذا قدم الثالث رجع على الثاني بثلث ما في يده، وهو ثلث سهم؛ لأنه شريكه بالثُّلث، وعلى الأوَّل بثلث ما في يده وهو ثلثا سهم؛ لأنه شريكه أيضاً بالثُّلث فيكمل للآخر سهم، ويبقى مع الأول سهم وثلث، ومع الثاني [ثلاثة أسهم](٥)، وذلك منكسر على مخرج الثلث، فنضرب الثلاثة التي قسم الشقص عليها في ثلاثة [فتبلغ](٦) تسعة، فيقسم كما ذكرناه.(٧)

قلت: ولا يرد عليه أن الشفعاء لو كانوا حضوراً فرضي بعضهم بإسقاط حقه لبعضهم بأن قال: جعلت نصيبي من الشفعة لفلان، لا يختص فلان بها، كما ذكره الماورديُّ؛ إذْ قال: لو قال أحد الثلاثة: قد سلَّمت حقي لأحدكما دون الآخر. كان مسلَّماً منه لهما معاً؛ لأنه عفو.(٨)

وإنما قلت ذلك؛ لأنَّ عفوه له هاهنا وقع عما يملكه الشَّفيع من حصَّته، ولا /كذلك [١٣٨/١/أ] فيما إذا كان قبل التملُّك. ولهذا قال الماوردي نقلا عن المذهب: لو كان الشقص قد أخذه

---

(١) الحاوي: ٢٦٢/٧، فتح العزيز: ٥٣٥/٥، كفاية النبيه: ٦٣/١١.

(٢) في النسختين: هو، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) يعني: الذي قال به الأكثر، وهو الوجه الثالث على ترتيب الشارح رحمه الله.

(٤) في (ب): ورضي.

(٥) في النسختين: ثلثا سهم، والمثبت في الحاوي.

(٦) هكذا في النسختين، والأنسب: فتبلغ.

(٧) الحاوي: ٢٦٣/٧.

(٨) الحاوي: ٢٦١/٧.

اثنان لغيبة الثالث ثم قدم فعفا عن أحدهما، وأخذ حقه من الآخر كان له ذلك. قال: والفرق أنه يكون هاهنا عافيا وهناك واهبا، والعفو عن الشفعة يصح وهبتها لا تصح.(١)

فرع: حضور شريك ثالث بعد تشفيع شريكيه وغياب أحدهما.

فرع: لو حضر من الشفعاء اثنان معاً وأخذا الشقص، ثم غاب أحدهما، وحضر الثالث، فإن كان القاضي يرى القضاء على الغائب، قضى للحاضر بالثُّلث [مما](٢) أخذه الغائب، وكذا مما أخذه الحاضر الآخر.

وإن كان القاضي لا يرى القضاء على الغائب امتنع الأخذ منه في الحال. وفيما يأخذه الحاضر أخيراً من الحاضر الآخر قبله وجهان، حكاهما البندنيجي وغيره(٣) عن ابن سريج:

أحدهما: نصف ما في يده.

والثاني: ثلث ما في يده.

ولهما التفات على ما إذا أقر [أحد](٤) الاثنين الوارثين لأخٍ له، ولم يصدِّقه أخوه (الآخر)(٥)، وقلنا: يشاركه في الإرث، فهل يأخذ منه نصف ما في يده، أو ثلث ما في يده؟

وعلى الثاني إذا حضر الذي غاب وغاب الذي كان حاضراً أخذ الحاضر بعد أخذ الأوَّلين من الذي كان غائباً ثلث ما في يده، وعلى الوجه الآخر يأخذ منه سدس ما في يده؛ لأن به يتم حقه ويكون للشريك الذي غاب إذا حضر أن يأخذ منه السدس ليكمل حقه.

والشقص في المسألة يقسم على اثني عشر للحاجة تفريعاً على الوجه الأوَّل إلى عدد له نصف ولنصفه نصف.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) في (أ): فيما.

(٣) البيان: ١٤٨/٧، ويُنظر: التتمة: ٥٤٧، بحر المذهب: ١٣٩/٩، فتح العزيز: ٥٣٥/٥، كفاية النبيه: ٦٥/١١.

(٤) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم المعنى.

(٥) في (ب): للآخر.

وليعلم بأنَّا نحتاج أوَّلاً إلى عدد له نصف ليقسم بين الاثنين، ثم عند حضور الثالث وغيبة أحد الأوَّلين إلى عدد لنصفه نصف، ثم عند حضور الغائب، وغيبة الحاضر إلى عدد لنصف سدس (والاثنا)(١) عشر كذلك.

وأما على الوجه الثاني فنحتاج إلى عدد له نصف ولنصفه ثلث، وأقل عدد يوجد فيه ذلك (ستة)(٢) وهي تدخل في الاثني عشر، وإذا كان الشقص -وهو الربع في مسألتنا- مقسوماً على اثني عشر لزم أن يكون الملك كله مقسوما على ثمانية وأربعة، وبهذا صور البندنيجي وغيره المسألة.(٣)

---

(١) في (ب): فالاثنا.

(٢) سقط في (ب).

(٣) البيان: ١٤٨/٧، ويُنظر: التتمة: ٥٤٧، بحر المذهب: ١٣٩/٩، فتح العزيز: ٥٣٥/٥، كفاية النبيه: ٦٥/١١.

وقوله: **(فإن أخر الأوَّل تسليم كل الثمن، وقال: أؤخِّر إلى حضور الآخرَين، ففي بطلان حقه وجهان).**

امتناع الحاضر الأول تسليم كل الثمن خشية تسلط شريكه الغائب عليه.

الوجهان حكاهما الإمام عن رواية العراقيين،(١) وهما في كتبهم(٢) وتعليق القاضي الحسين أيضاً وغيره.(٣) ووجه البطلان منهما يعزى لابن أبي هريرة.(٤)

وقال الماورديُّ: إنَّه الأظهر؛ لأنه قادر على الأخذ بها، فكيف والتفريع على أن الشُّفعة على الفور./ [١٣٨/٢/أ]

ومقابله يعزى في تعليق البندنيجي لأبي إسحاق وابن سريج،(٥) وقال: إنه المذهب،(٦) وهو الأصحُّ في المجرَّد لسليم، تبعاً لما حكي عن الشيخ أبي حامد،(٧) وقال في البحر: إنه أقيس؛ لأنَّ له غرضاً في التأخير، وهو عدم بذل ما يجوز أن يتسلَّط الغير على قلعه منه، وقد يتعذَّر عليه الرجوع بما بذله.(٨)

قال القاضي أبو الطيِّب: وما قاله ابن أبي هريرة ينتقض بما إذا كان للمشتري ثمن مؤجَّل، فإن الشفيع يقدر على أخذه بثمن حال، مع ذلك لا يبطل حقه إذا أخر الأخذ

---

(١) نهاية المطلب: ٣٦٤/٧.

(٢) التعليقة الكبرى: ٣٥٧، الحاوي: ٢٦١/٧، بحر المذهب: ١٣٧/٩، البيان: ١٤٥/٧، كفاية النبيه: ٦٢/١١.

(٣) التهذيب: ٣٦٣/٤.

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٥٧، الحاوي: ٢٦١/٧، بحر المذهب: ١٣٧/٩، البسيط: ١٤٣، حلية العلماء: ٧٠٢/٢، التهذيب: ٣٦٣/٤، البيان: ١٤٥/٧.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٥٨، الحاوي: ٢٦١/٧، نهاية المطلب: ٣٦٥/٧، بحر المذهب: ١٣٨/٩، البسيط: ١٤٣، التهذيب: ٣٦٣/٤، البيان: ١٤٥/٧.

(٦) نهاية المطلب: ٣٦٥/٧.

(٧) فتح العزيز: ٥٣٣/٥.

(٨) بحر المذهب: ١٣٨/٩.

للحول؛ لأنه تعلَّق له به غرض.(١)

فإن قلت: يجوز أن يقال: إن الوجهين ينبنيان على أن الغائبين إذا حضرا وأخذا من الأوَّل، ثم ظهر استحقاق الشِّقص فالعهدة على مَن؟ وفيه وجهان:

أحدهما -وهو المحكي عن ابن سريج، والمذكور في الحاوي،(٢) وتعليق القاضي أبي الطيِّب(٣)، وغيره من كتب العراقيين،(٤) والمجرَّد للقاضي أبي الطيِّب-: أنها على المشتري دون الشفيع الأوَّل، وإن كان هو الآخذ للثمن منهما. قال: لأنَّه كالوكيل لهما فيما أخذه. كذا قاله البندنيجي عنه.(٥)

والقاضي أبو الطيِّب وجَّهه: بأن الشفعة في جميع الشقص بجميع الثمن إنَّما استحقت على المشتري، وإنَّما كلَّفنا (الأوَّل)(٦) أن يأخذ جميعه أو يتركه، مراعاةً لحق المشتري حتى لا تتبعض عليه الصفقة.(٧)

والثاني حكاه أبو الطيِّب في المجرَّد:(٨) أنها على الشَّفيع الأوَّل، ثم هو يرجع بما (أخذ)(٩) المشتري منه؛ لأنَّ «**على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيه**»(١٠) كما جاء به الخبر. وهذا ما قال القاضي: إنه مقتضى طريقة القفَّال ومختاره.(١١)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٥٨.

(٢) الحاوي: ٢٦٢/٧.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٥٧.

(٤) بحر المذهب: ١٣٧/٩، حلية العلماء: ٧٠٣/٢، البيان: ١٤٩/٧.

(٥) أي: عن ابن سريج، ينظر: البيان: ١٤٩/٧.

(٦) سقط في (ب).

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٥٧.

(٨) حلية العلماء: ٧٠٣/٢.

(٩) في (ب): أخذه.

(١٠) تقدم مع تخريجه في ص (١٧٩).

(١١) وهذا هو الراجح عند المتولي والشيخين، ينظر التتمة: ٥٧٦/٢، بحر المذهب: ١٣٧/٩، البيان: =

فإن قلنا بثبوت [العهدة](١) عليه لو أخذ الكل، [فبامتناعه](٢) لا يسقط حقه؛ لأنَّ له فيه غرضاً صحيحاً. وإن قلنا: لا تكون العهدة عليه سقط حقه؛ لأنَّه لا غرض في التأخر به [.....](٣)؟

قلت: لا؛ لأنَّك عرفت أن المرجَّح عند العراقيين وغيرهم، وهو مذهب ابن سريج: عدم السقوط, والمرجَّح عند العراقيين، وهو المحكي عن ابن سريج، بل وأكثر الأصحاب -كما قاله في البحر-: أن العهدة على المشتري،(٤) فلم يصح مع ذلك البناء.

نعم، إن كان أبو إسحاق ممن قال (بأن العهدة)(٥) على الشفيع الأوَّل دون المشتري استقام البناء، واعتضد بجزم المصنِّف في الوجيز بالوجه الصائر إلى /أنَّ العهدة على الشفيع [٢٨٧/ب] الأوَّل.(٦) وقال الرافعي: إنَّه الأظهر.(٧)

بل زعم في التتمة أن الخلاف إنَّما هو فيما يرجع به المستحق من أجرة المثل، وما عساه ينقص من قيمة الشِّقص. أما الثمن فالرجوع به على من قبضه بلا /خلاف،(٨) وليس [١٣٩/١/أ]

= ١٤٩/٧، فتح العزيز: ٥٣٤/٥، روضة الطالبين: ١٠٣/٥-١٠٤.

(١) في (أ): العلة.

(٢) في النسختين: بامتناعه، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) كلمة غامضة، وأقرب شيء لها رسماً: احتمال. والمعنى يحتملها.

(٤) البحر: ١٣٧/٩، وينظر: التعليقة الكبرى: ٣٥٧، الحاوي: ٢٦٢/٧، نهاية المطلب: ٣٦٤/٧. فتح العزيز: ٥٣٤/٥، مغني المحتاج: ٣٠٦/٢.

(٥) في (ب): بالعهدة.

(٦) الوجيز: ٣٩٢/١.

(٧) فتح العزيز: ٥٣٤/٥.

(٨) التتمة: ٥٧٥/٢.

تنبيه: ليس في التتمة نفي الخلاف في مسألتنا. نعم، لم يحك خلافاً فيها بل في مسألة: أجرة المثل، ولكن يفرَّق بين نفي الخلاف الذي يعتبر إجماعاً، وبين الاقتصار على قول. وهذا منه جري على ما ذكره الرافعي رحمهما الله -أيضاً- والله أعلم.

يصح له ذلك لما قد عرفته من تعليل ابن سريج، والله أعلم.

والخلاف في رجوع الحاضر ثانياً على الأوَّل وعلى المشتري [جارٍ](١) في رجوع الثالث على الآخذَين قبله، أو على أحدهما إذا اقتصر على الأخذ منه، أو يكون على المشتري.

قال الأصحاب: وإذا قلنا: لا يبطل حق الحاضر بانتظار حضور الغائِبَين، فإذا حضرا كان الحكم كما لو كان الجميع حضوراً، وقد سلف.(٢)

قال القاضي الحسين: لكنه إن كان قد قال: لا آخذ نصيبي [وأتوقَّف](٣) في نصيب صاحبَيَ إلى أن يحضرا، فإن حضرا وتركا أخذتُ الجميع.(٤) ففي هذه الحالة إذا حضرا وتركا الأخذ كان له أخذ الجميع (أو)(٥) يترك.(٦) أي بناء على المذهب، (وإن كان قد [قال](٧): ولا أريد نصيب صاحبَيَ. لم يكن له إذا عفى صاحباه أن يأخذ شيئاً، أي بناء على المذهب)(٨) والله أعلم.

وإن قلنا: يسقط حقه، فالمشهور: أن الشُّفعة تثبت للغائبَين إذا حضرا في جميع الشِّقص، ولا يأخذ الحاضر أوَّلاً شيئاً، كما لو عفى عن شفعته.(٩)

أما إذا قلنا: يسقط بعفو أحد الشفعاء شفعةُ الكلِّ، أولا تسقط ولا يستوفوا حصة العافي، فهاهنا يظهر أن يكون الحكم كذلك.

---

(١) في النسختين: جاز، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) التعليقة الكبرى: ٣٥٨، الحاوي: ٢٦١/٧، نهاية المطلب: ٣٦٥/٧، بحر المذهب: ١٣٨/٩، البسيط: ١٤٣، التهذيب: ٣٦٣/٤، البيان: ١٤٦/٧، كفاية النبيه: ٦٣/١١.

(٣) في النسختين: فما توقف، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) في النسختين زيادة: [ففي هذه الحالة إذا حضرا وتركا أخذت الجميع].

(٥) في (ب): لو.

(٦) بحر المذهب: ١٣٨/٩.

(٧) في (أ): يقال، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٨) سقط في (ب).

(٩) نهاية المطلب: ٣٦٥/٧، فتح العزيز: ٥٣٣/٥-٥٣٤.

ولو مات الغائبان والحاضر أوَّلاً وارثهما فقط، كان له أخذ الجميع على المشهور، دون ما إذا قلنا: لا يأخذ الغائبان إلاَّ حصَّتهما، أو يشترط حصَّتهما تبعاً لعفو الحاضر أوَّلاً، والله أعلم.(١)

ليس للحاضر ثانياً مطالبة الأول بنماء حصته.

وقوله: **(ثم إذا أخذ الثاني من الأوَّل لم يطالبه بالغلَّة للمدَّة الماضية)** إلى آخره. هو ما أورده ابن داود، والقاضي،(٢) والإمام،(٣) والعراقيون،(٤) موجِّهين ذلك بأن الأوَّل إنَّما يأخذ لنفسه لا لهما؛ إذْ ليس بنائب عنهما فيه.(٥) وفي الرافعي: أن هذا أصحُّ الوجهين.(٦)

ولعلَّ الوجه الآخر لابن سريج؛ لأنَّا قد أسلفنا عنه أن عهدة الثاني والثالث تكون على المشتري لا على الشفيع الأوَّل، ووجَّه ذلك: بأن الآخذ الأوَّل كالوكيل لهما.(٧)

قال الرافعي: ويقرب من هذين الوجهين الخلاف فيما إذا أخذ الأوَّل كلَّ الشقص وأفرزه بأن أتى الحاكم فنصب قيِّماً في مال الغائبين، وقسم وبنى الأوَّل فيما نابه أو غرس ثم رجع الغائبان هل لهما القلع؟

وأصحُّ الوجهين أنهما لا يقلعان، كما أن الشفيع لا يقلع بناء المشتري وغراسه مجَّاناً.

وفي الثاني: لهما القلع؛ لأنهما يستحقان مثل استحقاق الأوَّل بذلك السبب، فليس له التَّصرف حتى ينظر حالهما فيه، بخلاف الشفيع [مع](٨) المشتري.(١)

---

(١) فتح العزيز: ٥/٥٣٥.

(٢) التهذيب: ٤/٣٦٤، كفاية النبيه: ١١/٦٣.

(٣) نهاية المطلب: ٧/٣٦٧.

(٤) التعليقة الكبرى: ٣٥٥، المهذب: ١/٣٨١، البحر: ٩/١٣٧، البسيط: ١٤٤، البيان: ٧/١٤٩، كفاية النبيه: ١١/٦٣.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٥٥، المهذب: ١/٣٨١، التتمة: ٢/٥٧٢-٥٧٣، البحر: ٩/١٣٧، البيان: ٧/١٤٩، كفاية النبيه: ١١/٦٣.

(٦) فتح العزيز: ٥/٥٣٤.

(٧) تنظر ص(٣١٥) من النص المحقق.

(٨) ليست في النسختين، والمثبت في فتح العزيز.

قلت/: ويقرب من [الوجهين][٢] أيضاً الخلاف في أن الثاني لو أراد أن يأخذ قدر [١٣٩/٢أ] حصَّته من الأوَّل، هل لا يجاب [كما لا يجاب][٣] الأوَّل إذا طلب أخذ قدر حصَّته فقط من المشتري، أم يجاب؟[٤]

ويرجع حاصله إلى أنا ننزِّل الشفيع مع الشفيع (كالشفيع)[٥] مع المشتري، أو يقطع حكمه عنه؟

وظاهر النص[٦] يقتضي صحَّة القسمة التي جرت في حال غيبة من بقي من الشُّفعاء، ألا تراه قال عند اقتسام الاثنين دون الثالث: كان للثالث نقض قسمتهما.[٧] ولو لم تكن صحيحة لكانت منقوضة وإن لم ينقضها الثالث.

وإذا كانت صحيحة اقتضى [احترام][٨] بنائهما وغراسهما، فلا يقلع مجَّاناً.

لكن الأصحاب قالوا: ليس يعنى بالنقض استئناء بناء غير الآخذ، بل عُني به أنه إذا حضر وأخذ بالشفعة بطلت قسمتهما.[٩]

قلت: ومثل ذلك يجوز أن يقال فيما إذا باع المشتري أو وهب ونحو ذلك، وأراد الشفيع الأخذ لا يحتاج إلى إبطال التصرُّف، بل لمجرد أخذه يبطل.

ولما كان ظاهر النصِّ ما ذكرناه احتاج الأصحاب إلى تصويره بمثل ما صوَّروا به المحل

---

(١) فتح العزيز: ٥/٥٣٤.

(٢) في (أ): وجهين.

(٣) سقط في (أ).

(٤) فتح العزيز: ٥/٥٣٤.

(٥) في (ب): فالشفيع..

(٦) أي: نص الشافعي في المختصر.

(٧) المختصر: ١٦٤.

(٨) في النسختين: احرام، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٩) التعليقة الكبرى: ٣٦٥، الحاوي: ٢٦٣/٧، بحر المذهب: ١٤٠/٩، التهذيب: ٣٦٤/٤.

الذي قال الشافعي فيه: إذا بنى المشتري وغرس بعدما قاسم لا يقلع بناؤه وغراسه مجَّاناً.(١) كما سلف الكلام فيه.

والماورديُّ قال: القسمة باطلة، وحمل كلام الشافعي على انفراد الحاضرَين بها، وقال لأجله: إن الغائب لو عفا عن شفعته لم تصح القسمة المتقدِّمة؛ لفسادها، وقال مع ذلك: إنّه يصح بيعهما لما أخذاه بالشفعة، وله إذا حضر الأخذ بالشفعتين أو بأيّهما شاء.(٢)

وقد وجه الأصحاب إبطال القسمة بعد صحتها: بأن الشفيع الغائب إذا أخذ كان كأنه مشارك فيه في حال القسمة لثبوت حقه.(٣)

قلت: وهذا النصُّ يدلُّ على أن الشريكين إذا تقاسما ثم استُحق من حصة كل منهما شيء استحق مثله من حصة الآخر أن القسمة يتبين بطلانها قولاً واحداً، كما ذلك طريقة أبي إسحاق المروزي، وصار إلى ترجيحها طائفة من المصنّفين.(٤)

لكن عن أبي علي ابن أبي هريرة طريقة أخرى أن في بطلانها فيما عدا المستحق [قولا](٥) تفريق الصفقة، وهي التي صحَّحها النواوي(٦)،(٧) وقال الرافعي: إن بها أخذ أكثرهم.(٨)

وهذه الطريقة قد يقال (بها)(٩) هاهنا من طريق الأوْلى؛ لأن تملُّك الثالث [جاء](١)

---

(١) المختصر: ١٦٤.
(٢) الحاوي: ٢٦٣/٧.
(٣) التعليقة الكبرى: ٣٥٦، الحاوي: ٢٦٣/٧، البحر: ١٤٠/٩.
(٤) فتح العزيز: ٥٥٢/١٢، روضة الطالبين: ٢١٠/١١.
(٥) في النسختين: قولان، وما أثبت هو مقتضى السياق.
(٦) روضة الطالبين: ٢١٠/١١.
(٧) في (ب) زيادة: (وقال النووي).
(٨) فتح العزيز: ٥٥٢/١٢.
(٩) سقط في (ب).

بعدها قطعاً، وإن كان استحقاقه للتملك متقدِّماً عليها، ولا نظر إلى علَّتهما باستحقاقه للتملُّك حالة القسمة؛ لأنَّ ذلك لا يزيد على معرفة استحقاق /الملك حالة القسمة، والظن أن الطريقة المذكورة تأتي فيه، بناء على أن تفريق الصفقة لا تختلف الحال فيه بين العلم بالاستحقاق وعدمه، خلافاً لأبي محمد. [١٤٠/١/أ]

وإذا جرت هذه الطريقة هاهنا أمكن قائلها أن يقول: مراد الشافعي أن يبطل القسمة فيما خصَّه بأخذه، لا أنه يبطلها بجملتها، والله أعلم بالصَّواب.

---

(١) في (أ): جانب، وفي (ب): جاور، وما أثبت هو مقتضى السِّياق.

فرع: لا يجوز التبعيض على المشتري عند اتحاد الصفقة.

قال: (**فرعٌ: لا يجوز التَّبعيض على المشتري مهما اتحدت (الصَّفقة)**[١]**, فإن تعدَّدت الصفقة بتعدد البائع، أو بتعدد المشتري، فله أخذ (نصيب)**[٢] **أحدهما, وفيما إذا اتَّحد المشتري وتعدَّد البائع وجه أنه لا يأخذ إلا الكلَّ.**

أما إذا اشترى شقصين من دارين والشريك فيهما واحد، ففيه وجهان:

أحدهما: يأخذ الكل حذارا من تفريق الصفقة، وهي متَّحدة.

والثاني: له الاقتصار على واحد كما لو لم [يكن][٣] **شريكاً إلا في أحدهما).**

ما صدَّر به الفرع مصوَّر بما إذا كان البائع واحداً، والمشتري [واحداً][٤]، والشقص [واحداً][٥] فأراد الشفيع -[واحداً][٦] كان أو أكثر- الاقتصار على أخذ بعضه ببعض الثَّمن، أو بكل [الثمن]،[٧]لم نُجبره.[٨]

أما في الأوَّل: فلما في ذلك [من الإضرار][٩] بالمشتري من تفريق الصَّفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

وأما في الثانية: فلأن في جبر الضرر منَّة تلحق المشتري فلا يلزمه قبولها.

وينظم الحالين توقُّع ضرر المشتري فيما /اشتراه، فوق ما كان يتوقَّعه من الشَّركة [٢٨٨/ب]

---

(١) في الوسيط: صفقته.

(٢) في الوسيط: مضمون. وسيشير إليها الشارح قريباً.

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): واحد.

(٥) في النسختين: واحد. والصواب ما أثبت.

(٦) في (أ): واحد.

(٧) سقط في (أ).

(٨) أي: لم نجبر المشتري على القبول.

(٩) في النسختين: بالإضرار. وما أثبت أنسب.

بغيره.(١)

وهذا هو ظاهر المذهب،(٢) والنصُّ في المختصر حيث قال: فإن سلَّم بعضهم، أي: بعض الشفعاء، لم يكن للبعض إلا أخذ الكل أو الترك.(٣) ويأتي فيه الوجه السالف في عفو الشفيع عن بعض حصَّته، ولكن لا تفريع عليه.(٤)

للشفيع أخذ مضمون أحد الصفقتين عند تعدد البائع أو المشتري .

وقوله: (**فإن تعدَّدت الصَّفقة بتعدد البائع أو بتعدد المشتري، فله أخذ نصيب أحدهما**) وفي بعض النسخ (**فله أخذ مضمون أحدهما**)، والمعنى مفهوم.

والحكم المذكور قال المزنيُّ عنه: إنه قياس قول الشافعي.(٥) ولفظه: ولو أن رجلين باعا من رجل شقصاً، فقال الشفيع: أنا آخذ ما باع فلان، وأدع حصَّة فلان، فذلك له في قياس قوله، وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شقصاً كان للشفيع أن يأخذ حصة أيِّهما شاء.(٦)

واتفق الأصحاب، وأبو حنيفة أيضاً(٧) على الحكم في الصورة الثانية -كما قاله الماورديُّ-(٨)؛ لأنَّ الضرر المانع من التبعيض فيما سلف معدوم، فلم يعارض اختيار الشفعة

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٥٤، الحاوي: ٢٦٠، الإبانة: ١/ل١٩٤/أ، المهذب: ٣٨١/١، التنبيه: ١١٨، نهاية المطلب: ٣٦٠/٧، بحر المذهب: ١٣٣/٩، البيان: ١٦٢/٧، فتح العزيز: ٥٣٢/٥، كفاية النبيه: ٦٢/١١-٨٥.

(٢) الحاوي: ٢٦٠، الإبانة: ١/ل١٩٤/أ، التنبيه: ١١٨، نهاية المطلب: ٣٦٠/٧، بحر المذهب: ١٣٣/٩، البيان: ١٦٢/٧، فتح العزيز: ٥٣٢/٥.

(٣) مختصر المزني: ١٦٤.

(٤) تنظر ص(٢٩٧) من النص المحقق.

(٥) المختصر: ١٦٥.

(٦) المصدر السابق.

(٧) بدائع الصنائع: ٢٥/٥، الهداية: ٤٠/٤، تبيين الحقائق: ٢٦١/٥، البحر الرائق: ١٦٥/٨.

(٨) الحاوي: ٢٨٩/٧

غيرها.(١)

وفي الرافعي: أن أبا حنيفة /(خالف)(٢) فيما قبل القبض.(٣) [٢/١٤٠/أ]

وأما الصورة الأولى فيما ذكره المزني فيها، قد حكاه بعضهم عن القديم،(٤) وخالف فيه بعض الأصحاب،(٥) وأبو حنيفة أيضاً.(٦)

وعلَّته: أن المحذور فيما سلف، تضرُّر المشتري بتفريق الصَّفقة عليه، وهو موجود في هذه الحالة.

والجمهور احتجوا بأن اجتماع البائعين في عقد كافتراقهما في عقدين في وقت واحد بالوكالة،(٧) ألا ترى أنه لو اطَّلع المشتري على عيب بالشقص جاز له رد نصيب أحد البائعين دون الآخر، ولا كذلك لو جعل اجتماعهما في العقد بمنزلة عقد واحد، فإنَّه لا يجوز أن يرد نصيب أحدهما دون الآخر. وإذا كان ذلك بمنزلة [عقدين](٨) (فإنه يجوز أن يرد)(٩) نصيب أحدهما دون الآخر.

والمنتصر بخلافه قال: ليس هذا من قبل الرد بالعيب؛ لأنَّ المشتري رد كل ما أخذه على

---

(١) التعليقة الكبرى: ٤١٩، الحاوي: ٢٨٩/٧، المهذب: ٣٨١/١، نهاية المطلب: ٤١٠/٧، التتمة: ٥٥٦/٢، بحر المذهب: ١٦٦/٩، البسيط: ١٤٦، التهذيب: ٣٥٨/٤، البيان: ١٤٢/٧، كفاية النبيه: ٦٥/١١.

(٢) في (ب): يخالف.

(٣) فتح العزيز: ٥٣٦/٥. وينظر ما تقدم من مصادر الحنفية.

(٤) التتمة: ٥٥٦/٢، فتح العزيز: ٥٣٦/٥.

(٥) الحاوي: ٢٨٩/٧، نهاية المطلب: ٤١٠/٧، التتمة: ٥٥٦/٢، بحر المذهب: ١٦٦/٩، البسيط: ١٤٦، التهذيب: ٣٥٨/٤، البيان: ١٤٢/٧، كفاية النبيه: ٦٥/١١.

(٦) بدائع الصنائع: ٢٥/٥، الهداية: ٤٠/٤، تبيين الحقائق: ٢٦١/٥، البحر الرائق: ١٦٥/٨.

(٧) التعليقة الكبرى: ٤١٩، نهاية المطلب: ٤١٠/٧، بحر المذهب: ١٦٦/٩، البيان: ١٤٢/٧.

(٨) في (أ): عقد.

(٩) في (ب): اقتضى جواز أخذ. وكلاهما صحيح.

بائعه فلم تتبعض الصفقة عليه ولا كذلك هنا، ولو كان ما نحن فيه كالرد بالعيب لاقتضى أنه لا [يكون](١) من أخذ نصيب أحد المشترين دون الآخر على (قولين)(٢)، كالوكيل في الرد بالعيب، وإلا حصل الاتفاق على ذلك وأن تخرج على الرد بالعيب، [فدل](٣) على افتراق البابين، ولحاظ الضرر اللاحق بالمشتري وعدمه.

فإن قيل: ما المانع من إجراء القول في الرد بالعيب في السلم الثابت؟

قلنا: لأن مأخذه لحاظ دفع ضرر التَّفريق على البائع، والبائع لا مدخل له هاهنا، والمشتري هو [النازل](٤) منزلته؛ فلذلك قلنا: يجريانه فيه.

وإذا قلنا بما صار إليه الجمهور، قال الماوردي وغيره: فلو كان البائع اثنين، والمشتري اثنين فحكم هذا العقد حكم أربعة عقود، فيكون للشفيع أن يأخذ الشقص كله بالعقود الأربعة، وله أن يأخذ (ثلاثة)(٥) أرباعه [بثلاثة](٦) عقود، نصفه أخذ من المشترين بعقدين، وربعه من الآخر بعقد واحد، وله أن يأخذ النصف بعقدين من أحد المشترين، أو من المشترين، وله أن ياخذ الربع بعقد واحد من مشتر واحد.(٧)

وقوله: (**أما إذا اشترى شقصين من دارين**) إلى آخره، الخلاف في ذلك مشهور في الطرق،(٨) وهو مبنيٌّ على تفريق الصفقة في الرد بالعيب، كما قاله القاضي الحسين، وتبعه فيه الإمام، بعد أن قال: وسبب الاختلاف: أنه ليس في أخذ أحدهما وترك الآخر تبعيض

---

(١) في (أ): يكن، وفي (ب): يمكن، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) في (ب): قوليه.

(٣) في النسختين: دلَّ. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) في (أ): المبادل.

(٥) في (ب): ثلثة.

(٦) في (أ): ثلاث، وفي (ب): بلثي. المثبت في الحاوي.

(٧) الحاوي: ٢٩٠/٧.

(٨) التعليقة الكبرى: ٣٩٧، الحاوي: ٢٦٥/٧، نهاية المطلب: ٤١١/٧، التتمة: ٥٥٣/٢.

شقص من دار واحدة،[١] أي: ولكن الصفقة واحدة؛ إذْ هي لا تتعدد بتعدد [المبيع إذا لم يكن فيه اختلاف يعني بتوزيع الثمن صريحاً، وإنما تتعدد بتعدد][٢] /البائع، وكذا بتعدد [١/١٤١/أ] المشتري، أي على رأي.

والأظهر من الوجهين في الحاوي والمهذَّب أوَّلها؛[٣] [لعدم إمكان][٤] الأخذ من غير ضرر يلحق المشتري، وبهذا خالف ما إذا كان شريكاً في أحد الدَّارين.

وقال الرافعي: إنَّ الأصحّ مقابله،[٥] وهو المختار في المرشد وغيره.[٦] وقال ابن الصبَّاغ: إنه منصوص الشافعي -رحمه الله تعالى-.[٧]

وفي التلخيص لابن القاص في باب تفريق الصفقة إثبات الوجهين قولين، ولفظه: وتفريق الصفقة لا يقع إلا في عقد أو رد. وذكر العقد، ثم قال: والرد أن يشتري عبدين فيجد بأحدهما عيباً، أو يجد بهما عيباً، وقد مات أحدهما، أو كان قد باعه أو أعتقه (فنجد بأحدهما عيباً)[٨]، أو نقض أحدهما (عهده)[٩]، أو اشترى شقصاً وسلعة بثمن واحد فجاء الشفيع وطالبه، أو باع شقصاً وسيفاً، أو شفيعان فسلَّم أحدهما الشفعة، أو اشترى شقصي دارين فأراد الشَّفيع لهما أن يأخذ أحدهما دون الآخر، ففي ذلك كله قولان على ما أرتبه إن شاء الله تعالى، والله أعلم.[١٠]

---

(١) نهاية المطلب: ٤١١/٧.

(٢) سقط في (أ).

(٣) الحاوي: ٢٨٣/٧، المهذب: ٣٨١/١.

(٤) في النسختين: لإمكان، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) فتح العزيز: ٥٣٧/٥.

(٦) التنبيه: ١١٨، التتمة: ٥٥٣/٢، البيان: ١٤٢/٧، مغني المحتاج: ٣٠٧/٢.

(٧) البحر: ١٥٨/٩.

(٨) سقط في (ب).

(٩) في (ب): عقده.

(١٠) التلخيص: ٣٢١.

فرعٌ: ولو وكَّل الشخص وكيلين في بيع الشِّقص، أو شرائه، أو وكَّلا وكيلين في بيع الشقص وشرائه، فالاعتبار بالعاقد أو بمن له العقد؟ فيه خلاف. المذكور في الحاوي الأوَّل، كما ستعرفه.(١)

فرع: هل الحكم في التعدد للوكيل أم للأصيل؟

ويظهر أثره فيما لو كان الشركاء ثلاثة فوكَّل أحدهم شريكه في بيع حصته مع حصة نفسه بثمن واحد، فباع كذلك، فإن نظرنا إلى من يقع العقد له، جاز للشريك الآخر أخذ حصة أحدهما دون الآخر، وإلا فلا يجوز إلا أخذ الحصتين أو تركهما؛ لأن العاقد واحد.

قال الرافعي: ولو كانت الدَّار لرجلين فوكَّل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه وجوَّز له أن يبيع مع نصيب نفسه إن شاء صفقة واحدة، فباع كذلك، وأراد الموكِّل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة بحق ما بقي له من النِّصف، فله ذلك. أي: وإن نظرنا إلى العاقد؛ لأنَّ الصفقة اشتملت على ما لا تثبت شفعة الموكل فيه، وهو ملكه، وعلى ما تثبت فيه، وهو ملك (الغير)(٢) فأشبه اشتمالها على سيف وشقص بثمن واحد.

وفيه وجه: أنها كالصورة قبلها،(٣) أي: فإن نظرنا إلى اتحاد الصفقة منعنا، وإلَّا جوَّزنا.

والماوردي قال في الفرع المذكور: إنَّ [للموكل](٤) أخذ نصيب الوكيل، [وللوكيل](٥) أخذ نصيب المذكور، ولو كان لهما شريك آخر لم يكن له أخذ نصيب أحدهما دون الآخر؛ لأنَّ البائع واحد، فإما أن يأخذ الكل أو يدع.(٦)/ [٢/١٤١/أ]

وجوابه في أخذ الوكيل حصة الموكِّل، بناءً على أحد الوجهين في الوكيل يأخذ الشفعة بما باعه، والله أعلم بالصوا

---

(١) الحاوي: ٧/٢٦٥.

(٢) في (ب): العين.

(٣) فتح العزيز: ٥/٥٣٧.

(٤) في النسختين: الموكل، والمثبت في الحاوي.

(٥) في (أ): والوكيل.

(٦) الحاوي: ٧/٢٦٥.

(البَابُ الثَّالِث: فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَة)

هل الشفعة على الفور أم على التراخي؟

قال: (**الباب الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة، وقد اختَلف في مدَّته قول الشافعي -رحمه الله تعالى- فالصحيح -[وهو]**(١) **الجديد-: أنه على الفور؛ لقوله عليه الصلاة والسَّلام: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَال»**(٢)**، ولأنَّه قريب الشَّبه من الرَّد بالعيب؛ فإنَّه نقض ملك لدفع (ضرر)**(٣).

والثَّاني -وهو الذي رواه حرملة-: أنه يتمادى(٤) **ثلاثة أيَّام؛ [لأنَّ التَّأبيد إضرار بالمشتري وإيجاب الفور /إضرار بالشفيع؛ فإنه قد يحتاج]**(٥) **إلى رويَّة، ومدة النَّظر في الشرع ثلاثة أيَّام بدليل مدة الخيار.** [٢٨٩/ب]

ويطَّرد هذان القولان في قتل المرتد، وتارك الصلاة، وطلاق المولِي، ونفي الولد باللِّعان، وفسخ الزوجة بإعسار الزوج، وخيار الأمة إذا عتُقت.

والثالث: أنَّه على التَّأبيد، كحقِّ القصاص، وهذا القول لا يطَّرد إلَّا في خيار الأمة.

وعلى هذا اختلفوا في أمرين:

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت في الوسيط.

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب الشفعة-(باب طلب الشفعة) ٨٣٥/٢ (٢٥٠٠)، والبيهقي في الكبرى في كتاب الشفعة-(باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة) ١٠٨/٦ (١١٣٩٦)، والبزار في مسنده ٣٠/١٢ (٥٤٠٥)، كلهم من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر مرفوعاً. والحديث **أعلَّه** البيهقي في السنن بمحمد بن الحارث، **وأنكره** ابن أبي حاتم في العلل ٢٩٧/٤ (١٤٣٤)، وقال ابن حبان: **لا أصل له** كما في تلخيص الحبير: ١٣٧/٣ (١٢٧٨) **وضعَّفه** ابن حجر هناك.

(٣) في الوسيط: ضرره.

(٤) في الوسيط زيادة: إلى.

(٥) مكرر في (أ).

أحدهما: أنه يسقط بصريح الإبطال. وهل يسقط بدلالة الإبطال، كقوله: بِعه ممن شئت؟ فيه وجهان.

والثاني: أن المشتري هل يرفع الشفيع إلى القاضي ليأخذ أو يسقط، حتى يكون على [ثقة](١) في التَّصرف؟ فيه قولان).(٢)

لما كانت معرفة المسقط بحق الشُّفعة تتوقف على معرفة مقدار مدَّته طرد الباب بالكلام فيه.

وحاصل الأقوال فيه في الكتاب خمسة:

ثالثها: (أنه)(٣) على التَّأبيد إلى أن يصرّح بالإسقاط.

[ورابعها: أنه على التَّأبيد إلى أن يصرّح بالإسقاط أو يعرض.

وخامسها: أنَّه على التأبيد إلى أن يصرّح بالإسقاط](٤) أو يعرض عنه، أو يمتنع من ذلك بعد طلب المشتري أخذ الأرش منه، ويجبر الحاكم له في الأخذ والترك.

وفي المسألة قول سادس حكاه الإمام عن رواية صاحب التقريب (مكان)(٥) القول الثاني أن التقييد بالثلاث لا يعتبر، والمرجع في المهلة إلى مدة التَّدبُّر في أنَّ المصلحة في الأخذ أو الترك، وذلك يختلف باختلاف المطلوب ومقدار ثمنه، فكل مدة يعدُّ الشَّفيع فيها متدبِّراً لا يقضى ببطلان شفعته بالتأخير فيها، وكل مدة تقضي على المؤخر فيها بالإعراض، فيحكم ببطلان شفعته بالتأخير فيها، قال: وهذا لم يحكه إلا صاحب التَّقريب ولست أعتد

---

(١) في النسختين: حقه. والمثبت في الوسيط.

(٢) الوسيط: ٤/٩٧.

(٣) ساقطة في (ب).

(٤) سقط في (أ).

(٥) في (ب): وكان.

به،(١) ولذلك لم يذكره المصنِّف [وذكره](٢) سواه.

القـــــول الأول: أنها على الفور.

والصحيح الجديد من الأقوال -كما قال هو وغيره(٣)-: الأوَّلُ؛ إذْ هو المنصوص في المختصر،(٤) وفي الأم،(٥) والبويطي،(٦) ويحكى عن الإملاء(٧) أيضاً.

ولفظ الأم: ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة، وإنما يقطعها عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدَّة يمكنه أخذها فيه بنفسه /أو بوكيله.(٨) [١٤٢/١/أ]

ولفظ المختصر: فإن علم فطلب مكانه فهي له، وإن أمكنه فلم يطالب بطلت شفعته، وإن علم فأخر الطلب، فإن كان له عذر من حبس أو غيره فهو على شفعته وإلا فلا شفعة له، ولا يقطعها طول غيبته، وإنما يقطعها أن يعلم فيترك.(٩)

ولفظ البويطي: قال الشَّافعي: وإن بيع شقص والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة، وإن أخَّر الطَّلب وكان قادراً عليه فلا شفعة له.

ووقت الشفعة أن يمكنه الوصول إلى السلطان ويكون قادراً على ذلك بنفسه أو وكيله، وإن كان غائباً فمثل ذلك إذا أمكنه القدوم أو التوكيل، فإن ترك ذلك انقطعت شفعته.(١٠)

---

(١) نهاية المطلب: ٣١٧/٧.

(٢) في النسختين: وذكرناه، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) الإبانة: ١/ل١٩٤/أ، بحر المذهب: ١١٠/٩، البيان: ١٣٢/٧، فتح العزيز: ٥٣٧/٥، روضة الطالبين: ١٠٧/٥.

(٤) مختصر المزني: ١٦٣.

(٥) الأم: ٣/٤.

(٦) مختصر البويطي: ١/ل١١٧.

(٧) الحاوي: ٢٤٠/٧، كفاية النبيه: ٢٧/١١.

(٨) الأم: ٣/٤.

(٩) مختصر المزني: ١٦٣.

(١٠) مختصر البويطي: ١/ل١١٧.

وقد احتجَّ بعض الأصحاب له بما ذكره المصنِّف من الخبر والمعنى.(١)

والخبر ذكره عبد الحق(٢) في الأحكام(٣) فقال: ذكر عليُّ بن عبد العزيز(٤) في عن ابن عمر(٥) قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا شفعة لغائب ولا لصغير ولا لشريك على شريكه إذا سبقه بالشراء، والشفعة كحلِّ العقال**» .(٦)

قال عبد الحق: وذكره أبو بكر البزَّار(٧) وحديث علي أتمُّ في هذا، وهو حديث ضعيف الإسناد، فيه (البيلماني)(٨) وغيره.

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٠٢، الحاوي: ٢٤٠/٧، نهاية المطلب: ٣١٦/٧، التتمة: ٦٠٢/٢، بحر المذهب: ١١٠/٩، البسيط: ١٤٩، التهذيب: ٣٤٦/٤، البيان: ١٣١/٧، فتح العزيز: ٥٣٧/٥، كفاية النَّبيه: ٣١/١١.

(٢) هو: عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله أبو محمد الأزدي الأشبيلي الحافظ، ويعرف بابن الخراط، أحد الأعلام ومؤلف الأحكام الكبرى والصغرى، والجمع بين الصحيحين، وغير ذلك توفي بجاية سنة ٥٢٨هـ. ترجمته في سير أعلام النبلاء: ١٩٨/٢١، العبر: ٢٤٣/٤.

(٣) الأحكام الوسطى: ٢٩١/٣، وينظر: بيان الوهم والإيهام (١٢٩/٣)

(٤) لم يستبن لي المراد به بعد طول بحث واستقصاء.

(٥) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن القرشي، العدوي، المكي، ثم المدني. أسلم وهو صغير، ثم هاجر مع أبيه ولما يحتلم، واستصغر يوم أحد، فأول غزواته الخندق، وهو ممن بايع تحت الشجرة. ولد سنة ثلاث من المبعث، وهاجر وهو بن عشر سنين، ومات سنة أربع وثمانين. ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٢٠٤/٣، الإصابة في تمييز الصحابة: ١٨١/٤.

(٦) تقدَّم تخريجه قريباً ص(٣٢٩).

(٧) هو: أبو بكر أحمد بن عمرو البصري البزار، صاحب المسند الكبير، ولد: سنة نيف عشرة ومائتين، ومات: في سنة اثنتين وتسعين ومائتين. ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٥٥٤/١٣، تاريخ الاسلام: ٨٥/٢٢، الأنساب: ٣٣٦/١.

(٨) في (ب): السلماني.

وابن البيلماني هو: محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني الكوفي النحوي مولى عمر بن الخطاب روى عن أبيه، وهو ضعيف الحديث. ترجمته في الكامل: ١٧٨/٦، تهذيب الكمال: ٥٩٤/٢٥.

وذكره أبو محمد[١] وقال فيه: «**الشُّفعة كحلِّ العقال، فإن قيَّدها مكانه ثبت حقُّه، وإلا فاللَّوم عليه**»[٢]. وهو أيضاً من حديث (البيلماني)[٣] عن ابن عمر مسنداً.[٤]

وابن الصبَّاغ[٥] أرسل الخبر فقال -تبعاً للقاضي أبي الطيِّب[٦]-: رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الشُّفعة لمن (واثبها)**[٧]»[٨]

ورُوي عنه أنه قال: «**الشُّفعة كنشطة العقال (إن)**[٩] **قُيِّدت ثبتت، وإن تركت فاللَّوم على من تركها**»[١٠]

---

(١) أي ابن حزم، وهو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد القرطبي، صاحب المحلَّى والكتب العظام، ولد بقرطبة في سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، وتوفي في شعبان سنة ست وخمسين وأربعمائة. ترجمته في وفيات الأعيان: ٣٢٥/٣، سير أعلام النبلاء: ١٨٤/١٨.

(٢) الحديث بهذا اللفظ نقله عبد الحق في الأحكام الوسطى (٢٩١/٣)، عن ابن حزم، لكن تعقَّبه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (١٢٩/٣) فقال: لم يذكر ابن حزم الزيادة التي أوردها عبد الحق عنه، التي هي: "فإن قيدها مكانه " إلى آخره، ولعله رآها له في غير المحلَّى.إهـ والحديث **لا أصل له** كما تقدَّم.

(٣) في (ب): السلماني.

(٤) الأحكام الوسطى: ٢٩٢/٣. وينظر: بيان الوهم والإيهام (١٢٩/٣)

(٥) البدر المنير: ٤٤٦/٤، التلخيص الحبير: ١٣٧/٣.

(٦) التعليقة الكبرى: ٣٠٤.

(٧) في (ب): وليها.

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في: (بابٌ الشفيع يأذن قبل البيع) ٨٣/٨ (١٤٤٠٣) عن شريح بلفظ: "**إنما الشفعة لمن واثبها**" قال عبد الرزَّاق: وهو قول معمر. قال في نصب الراية ١٧٦/٤: وذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين.إهـ
وعليه فلا تصح نسبة الخبر إلى النبي ﷺ.

(٩) في (ب): فإن.

(١٠) تقدم تخريجه قريباً بلفظ: «**كحل العقال**» والاختلاف بين الألفاظ من تصرف الفقهاء وإلا فالحديث واحد. ينظر: بيان الوهم والإيهام: ١٢٩/٣، البدر المنير: ١٥/٧، التلخيص الحبير: =

وقال الماورديُّ[١]: روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**الشُّفعة لمن (واثبها)**[٢]» يعني: لمن بادر إليها. ورُوي: «**الشفعة كنشطة العقال، فإن أخذها فهي له، وإن تركها رجع باللائمة على نفسه**»[٣].

ولعلَّ هذه الألفاظ مذكورة فيما ذكره البزَّار وغيره.[٤]

وعلى الجملة[٥] فلمَّا كان الحديث كما قد عرفته، عدل عن الاحتجاج به طائفة من الأصحاب مقتصرين على ما ذكره المصنِّف من المعنى،[٦] ونظمه قياساً: أنه خيار تملُّك ثبت لدفع الضرر عن المال، فوجب أن يكون على الفور كخيار الردِّ بالعيب.[٧]

واللَّوم في الخبر: العذل، بالعين المهملة والذال المعجمة، يقال: لُمْته لوماً. أي: عذلته، والرجل ملوم، ويقال: رجل مليم، أي: يستحق اللَّوم. واللائمة: الملامة، وكذلك اللَّومى على فَعْلى.[٨]

وإنما مثَّل بحلِّ العِقال؛ لأنَّه ينحلُّ سريعاً، فكأنَّه يقول: [زمن][٩] استحقاق طلب

= ١٣٧/٣.

(١) الحاوي: ٢٤٠/٧. تنبيه: لم يورد الماوردي خبر: "الشفعة لمن واثبها" في الحاوي.

(٢) في (ب): وليها. والخبر تقدم تخريجه قريبا.

(٣) تقدم تخريجه، والاختلاف بين الألفاظ من تصرف الفقهاء وإلا فالحديث واحد. ينظر: بيان الوهم والإيهام (١٢٩/٣)، البدر المنير: ١٥/٧، تلخيص الحبير: ١٣٧/٣ (١٢٧٨).

(٤) بل اتفق من خرجه من أصحاب السنن والمسانيد على لفظ: «**لا شفعة لغائب ولا لصغير ولا لشريك على شريكه إذا سبقه بالشراء، والشفعة كحلِّ العقال**» مع اختلاف يسير بينهم، ينظر سنن ابن ماجة (٢٥٠٠)، والبيهقي (١١٣٩٦)، والبزار (٥٤٠٥).

(٥) في (ب) زيادة: (وغيره).

(٦) التهذيب: ٣٥٠/٤، مغني المحتاج: ٣٠٧/٢.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٠٥، الحاوي: ٢٤٠/٧، نهاية المطلب: ٣١٨/٧، التتمة: ٦٠٣/٢.

(٨) مادة (لَوَم) في لسان العرب:٥٥٧/١٢، معجم مقاييس اللغة: ١٨٠/٥.

(٩) في النسختين: ومن، وما أثبت هو مقتضى السياق.

الشفعة كزمن [حلِّ العقال][(١)].

والرَّافعي قال تبعاً للإمام[(٢)]: إن [معناه][(٣)] أنها /على الفور، إن لم يبتدر كانت كالبعير [١٤٢/٢/أ] يحل عنه عقاله.[(٤)]

وقوله في رواية الفقهاء: (**كنشطة العقال**) بمعناه؛ لأنه يكنَّى به عن السرعة.

قال ابن فارس وغيره: الأنشوطة العقدة تنحل إذا مدَّ طرفها، يقال: نشطت الحبل، إذا عقدت، وأنشطت إذا حللت.[(٥)] ومنه [ما][(٦)] جاء في خبر الرُّقيا: «**كأنَّما أنشط من عقال**»[(٧)].

وعلى هذا القول: ما (المراد)[(٨)] بالذي وقته مقيَّد بالفور، هل هو الطلب أم التملُّك؟

ظاهر ما ذكرت من الخبر أنَّه الطَّلب، ألا ترى إلى قوله: «**فإن قيَّدها مكانه ثبت حقه**»[(٩)] أي: إن قيَّدها بالطلب مكان اطلاعه عليها ثبت له حق التَّملُّك بها، ولهذا -والله

---

(١) في (أ): حكى القفال.

(٢) نهاية المطلب: ٣١٨/٧.

(٣) في النسختين: منعناه، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) فتح العزيز: ٥٣٧/٥.

(٥) تنظر مادة (نشط) في مجمل اللغة: ٨٦٧/٣، لسان العرب: ٤١٣/٧.

(٦) في النسختين: كما. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) أخرجه وأبو داود في كتاب الإجارة-باب في كسب الأطباء : ٢٨٦/٢ (٣٤١٨)، والنسائي في الكبرى (باب ما يقرأ على المعتوه): ٢٥٥/٦ (١٠٨٧١)، وأحمد: ١٥٦/٣٦ (٢١٨٣٦)، و الطحاوي في شرح المعاني: ١٢٦/٤، كلهم من طريق الشعبي عن خارجة بن الصلت عن عمه، قال الحاكم: **صحيح** الإسناد، وافقه الذهبي، قال الألباني: و هو كما قالا إن شاء الله. ينظر السلسلة الصحيحة: ٢٠٢٧.

(٨) في (ب): أراد.

(٩) تقدم قريباً.

أعلم- قال في المختصر(١) ما قد عرفته، وهو مصرّح بالطَّلب؛ لا التملُّك.

وهذا ينفصل عن التملُّك إن شرطنا التملُّك [ببذل](٢) الثمن للمشتري، أو رضاه به، إما مع تسليم الشقص أو دونه. أما إذا قلنا: إنَّه لا يتوقف الملك على ذلك -كما سلف- فالطلب والتملك سواء يشرط فيهما الفورية.

نعم، هل [يتَّسع](٣) عليه الحال مدة مقامه في مجلس بلوغ الخبر، حتى إذا طلب حيث أمكنه الطلب بنفسه أو بغيره من المشتري، أو من يقوم مقامه (أو)(٤) تملَّك قبل انقضائه حصل به الغرض، أو لا يتسع لذلك، بل شرطه عند بلوغ الخبر: الطَّلب إذا تمكَّن منه، أو التملُّك؟

فيه احتمالان يخرَّجان مما قدَّمته عن ابن الصبَّاغ وغيره عند الكلام في أن الشفيع إذا تملك، هل يثبت له خيار المجلس أم لا؟ فهم قالوا كما بيَّنته.(٥)

ثم إنه لو عفا عن الشفعة حين اطَّلع عليها ثم أراد الأخذ قبل مفارقة المجلس كان فيه الخلاف في ثبوت الخيار له بعد التملُّك في [فسخه](٦) /ما دام في المجلس.(٧) وعن تسلُّطه [٢٩٠/ب] على الأخذ بعد التَّرك إلى نصِّه في اختلاف العراقيين(٨) -كما بيَّنه لفظهم في ذلك ثَمَّ- حيث قالوا على النصِّ: إن له أن يعود بعد العفو إلى الطَّلب والتملُّك، (فكان)(٩) الطَّلب والتملُّك في آخر المجلس من غير عفو بطريق الأولى. بل قد يقال لأجل هذه الأولوية: إنه

---

(١) مختصر المزني: ١٦٣.

(٢) في النسختين: بذل.

(٣) في النسختين: ينشفع، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) في (ب): لو.

(٥) تنظر ص(٧٦) من النص المحقق.

(٦) في (أ): قسمه.

(٧) ينظر الموضع السابق.

(٨) الأم: ١١١/٧، وينظر: بحر المذهب: ١١٢/٩، البيان: ١٤٠/٧.

(٩) في (ب): كان.

إذا تملك في آخر المجلس [ببلوغ][١] الخبر (يصحُّ)[٢] قولاً واحداً، نظراً إلى أن مأخذ المنع فيما سلف وجود العفو عن الشفعة، وهو مفقود هاهنا.

وظاهر نصُّه في المختصر[٣] والبويطي[٤] عليه؛ لأنَّه جعل محل ثبوت الحق إذا طلب مكانه.

قال [....][٥] قال البندنيجي: كما حكيته عنه، وأنَّه المذهب، وعلى هذا يصحُّ أن يقال بقولنا إنَّها على الفور: قال أبو حنيفة[٦] كما أطلقه القاضي أبو الطيِّب[٧] والماورديُّ.[٨]

نعم، ظاهر نصِّه في الأمِّ[٩] يدل على بطلان حقه بذلك؛ لأنه أمكنه الأخذ حين /الاطلاع، وهو يعتضد بما سلف من الرواية الأخرى، وفي الخبر والقياس أيضاً؛ إذْ لو لم يكن كذلك لما انتظم قياسه عليه, ولا يستدل له بقول البندنيجي في التعبير عن هذا القول: إن خياره على الفور كخيار المشتري بقبول البيع بعد الإيجاب سواء، فإن تركها مع القدرة عليها بطلت؛ لأنِّي سأذكر عند الكلام في الابتداء [بالسلام][١٠] ما يمنع الاستدلال به على [١٤٣/١/أ]

---

(١) في النسختين: بلوغ، وما أثبت هو مقتضى السياق، فيكون المعنى: أن تأخره بسبب بلوغ الخبر في آخر المجلس.

(٢) في (ب): فصح.

(٣) المختصر: ١٦٣.

(٤) مختصر البويطي: ١/ل١١٧

(٥) كلمة تعذرت قراءتها عليَّ من النسختين.

(٦) بدائع الصنائع: ١٧/٥، تبيين الحقائق: ٢٤٢/٥، البحر الرائق: ١٤٦/٨.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٠٢.

(٨) الحاوي: ٢٤٠/٧.

(٩) الأم: ٣/٤.

(١٠) في النسختين: الإسلام، وما أثبت هو مقتضى السياق، ومسألة: البداءة بالسلام ستأتي في ص(٣٧٨) من النص المحقق.

ذلك.

نعم، يُستدل له بأن ابن الصبَّاغ لما حكى القول بأنها على الفور، قال: وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه يقدره بالمجلس -يعني مجلس العلم-، ونحن لا نقيِّده بذلك، وحكى الرافعي(١) ذلك عن أبي حنيفة(٢) وأحمد(٣) معاً، والله أعلم بالصَّواب.

وقد بقي في الكلام على القول المذكور بقيَّة نأتي بها -إن شاء الله تعالى- بعد ذلك.

وقول المصنِّف في تعليل القول المذكور: **(فإنه نقض ملك لدفع ضرر)** غير سالم من نزاع؛ إذْ الشَّفيع لا ينقض ملك المشتري بل ينقله إليه.

نعم، هذا قد يصح تفريعاً على قول ابن سريج: أنا نتبين بالأخذ وقوع الملك للشفيع حتى يكون قابض الثمن منه البائع وعهدته عليه.(٤)

وقد يقال: مراده بالنقض الحل، والشفيع يحل ملك المشتري عن الشقص، وينقله إلى نفسه، والله أعلم.

---

(١) فتح العزيز: ٥/٥٣٩.

(٢) بدائع الصَّنائع: ٥/١٧، تبيين الحقائق: ٥/٢٤٢، البحر الرائق: ٨/١٤٦.

(٣) المغني مع الشرح الكبير: ٥/٤٧٣، الإنصاف: ٦/٢٦٠، الإقناع: ٢/٣٦٦.

(٤) تنظر ص(١٧٧) من النص المحقق.

القول الثاني: أن حق الشفعة يتمادى ثلاثة أيام.

وقوله: **(والثاني)** أي: والقول الثاني **(وهو الذي رواه حرملة)** في أماليه -كما قاله بعضهم[١]- **(أنه يتمادى ثلاثة أيام)** إلى آخره، قد حكاه ابن داود، والقاضي أبو الطيّب[٢] وابن الصبَّاغ وغيرهم عن السير.[٣] أي: التي يرويها الطَّحاوي[٤] عن المزنيّ كما نقله البندنيجي، لكن المعنى على هذا القول بالثلاث: الأخذ، كما ذكره البندنيجي.

وقد يكون ذلك مع اشتراط الطَّلب على الفور وقد لا. وهذا الذي يفهمه إيراد الأئمة.

وقد ذكر ابن داود وغيره أن الشَّافعي قال عقيبه: وهذا استحسان منِّي وليس بأصل.[٥] وأن المزني قال: الاستحسان عنده باطل.[٦]

قلت: إذا لم يقم عليه دليل ولا أثر.

وما ذكر له من الدليل فقد يمنع ويقال: إذا دل الدليل على اعتبار الفورية -كما سلف- [أو][٧] التراخي -كما سنذكره- وجب اتباعه، وإن لزم منه ما ذكر من الضرر. على أنَّا نقول: الضرر مع القول بأن الطلب على الفور منتف عن الشفيع والمشتري.

أما الشفيع فلأنه يُمهل مدة يمكنه أن يتروَّى فيها، ويحصِّل الثمن، إن لم يكن معه.

وأما المشتري فلأنَّه إذا لم يُحضر إليه الثَّمن في المدة يمكَّن من التَّصرف في الشِّقص.

وقد سلف أنَّا على القول بأن الشفعة على الفور /إذا طلب الشفيع على الفور [١٤٣/٢/أ] واستمهل لتحصيل الثَّمن أمهله القاضي اليوم واليومين وأكثره ثلاثاً.[٨]

---

(١) نهاية المطلب: ٣١٦/٧، التهذيب: ٣٥٠/٤، البيان: ١٣٢/٧.

(٢) التعليقة الكبرى: ٣٠٢.

(٣) الحاوي: ٢٤٠/٧، البسيط: ١٤٩، البيان: ١٣٢/٧، كفاية النبيه: ٢٨/١١.

(٤) لم أقف على كتاب بهذا الاسم للطحاوي، بل له كتاب الشروط، ولعل الصواب: حرملة بدل الطحاوي، كما صرح بذلك في النهاية والبسيط والبيان. والله أعلم.

(٥) الحاوي: ٢٤٠/٧.

(٦) الأم: ٢٩٤/٧.

(٧) في (ب): و.

(٨) تنظر ص(٨٨) من النص المحقق.

وكذا إذا تملَّك من غير إحضار الثَّمن -كما ذكره العراقيون عن ابن سريج، والإمام- لم يقيَّد (بيده)(١) الإمهال إذا التمسها قبل الحكم له بالملك بل أطلقها، وهي مردودة إلى ذلك؛ لأنَّ الثلاث لها في الشريعة اعتبار.(٢)

ولفظه: أنا إذا لم نثبت للشفيع الملك بالقضاء والإشهاد، وجرى أحدهما، ثم أقبل الشفيع على تأدية الثَّمن، فالأصحُّ أنا لا نرعى من الفور في تأدية الثمن ما نرعى في أصل الطَّلب، فإنَّه قد تبطل الشفعة بتأخير في لحظه، فأمَّا إذا تأكَّد الطَّلب باشتغال الشفيع بأداء الثمن اشتغال [ما](٣) لا يعد به مقصِّراً، فينبغي أن نرعى إقبال قادر على أداء الثمن.

ومن أسرار الفقه في ذلك: أن خبر الشفعة قد يفجأ الشفيع وليس الثمن عنده، فلو قلنا بالتضييق عليه في التادية، كان ذلك سعياً في إبطال معظم حقوق الشفعاء، فقلنا عجِّل الطَّلب، فإنَّك متمكِّن منه، ثم أقبل على تحصيل الثَّمن.

قال: وعبَّر الأصحاب عن (الفسحة)(٤) التي أشرْنا إليها في (التَّأدية)(٥) بأنْ قالوا: كلُّ اشتغال لا يوجب حبس من عليه الحق فهو محتمل فيما نحن فيه، وكل اشتغال يجر تطويلاً يسوغ لصاحب الحق استدعاء حبس معه، ([فهو)(٦) غير محتمل فيما نحن فيه.

(ووراء)(٧) ذلك ما ذكرناه في أنَّ الحق](٨) هل يبطل أو يبطله القاضي؟(٩)

فمن الأصحاب من قال: يتبيَّن أنه لم تثبت له الشُّفعة أصلاً.

---

(١) في (ب): مدة.

(٢) بحر المذهب: ١١٨/٩.

(٣) ليست في النسختين، والمثبت في النهاية.

(٤) في (ب): النسخة.

(٥) في (ب): الباديه.

(٦) في (ب): (فهل هو).

(٧) غير مقروءة في (ب).

(٨) سقط في (أ).

(٩) نهاية المطلب: ٣٣٤/٧.

ومنهم من قال: تثبت ثم تسقط، وإنما أثبتنا؛ لأنه لو جرى العقد، أي فرزق الشفيع مع مقدار الثَّمن، فلا خلاف أنه يأخذ إن أراد [فكأنَّ](١) الأمر [عند](٢) بعض الأصحاب موقوفاً، والشفعة عند بعضهم ثابتة ثم يطرأ سقوطها باطراد [العسر](٣).

ولو قال الشفيع احصِّل الثمن ببيعي عقاري، وأظهره للعرض، فإن كان عقاراً لا يطلب مثله فلا تعلَّق به، وإن كان يطالب مثله، ولكن يحتاج إلى انتظار بيعه، فهذا مما لو فرض في الديون [لا يستحق](٤) صاحب الدَّين طلب الحبس، وهل يبطل حقُّ الشفيع بأمثال هذا؟ فيه احتمال عندنا.(٥) والله أعلم.

وقوله: **(ويطرد هذان القولان)** يعني: قول الفورية وقول الإمهال ثلاثة أيام **(في قتل المرتد)** إلى آخره، يفهم أن القولين في المسائل المذكورة من هنا خُرِّجا، وليس كذلك؛ لما ستعرفه في مواضع ذلك.

نعم، هما نظير لما قيل فيما نحن فيه، وهما مذكوران أيضا في الفسخ بالعنِّة، كما ذكره المصنِّف في كتاب الإيلاء(٦)، وخيار /الخُلف في النكاح(٧). [١/١٤٤/أ]

والبيع ملحق بخيار العيب فيهما، فيكون على الفور جزما.

قال الإمام: وإنما قطعنا بذلك فيهما؛ لأن الاطلاع على العيب معلوم قطعاً، [فلا](٨) مجال للتَّدبُّر بعد الاطلاع، والعقد متسرع للُّزوم في وضع الشرع إذا لم يفسخ.(٩)

---

(١) في النسختين: مكان. والمثبت في النهاية.

(٢) في النسختين: عنه. والمثبت في النهاية.

(٣) في النسختين: العسرة. والمثبت من النهاية.

(٤) في النسختين: لا يستحق. والمثبت في النهاية.

(٥) نهاية المطلب: ٣٣٤/٧.

(٦) الوسيط: ٢٥/٦.

(٧) الوسيط: ٢٢٥/٦.

(٨) في النسختين: بلا، والمثبت في النهاية.

(٩) نهاية المطلب: ٣١٧/٧.

قلت: وطرد القولين في مسألة /العنِّة يخدش في دعوى الإتفاق؛ لأنها من جملة العيوب في النِّكاح. وأيضاً فقد حكى المصنِّف عند الكلام في خيار الأمة تعتق تحت عبد أن من الأصحاب من طرد الخلاف في مدة خيار الأمة في العيوب في النِّكاح، وقال: إنه غريب [ومنقاس][1]. [٢٩١/ب]

القول الثالث: أن حق الشفعة على التأبيد.

وقوله: **(والثالث)** أي: والقول الثالث **(أنه على التأبيد كحق القصاص)** عدل عن الاستدلال بالخبر؛ لظنِّه أنه لا دلالة فيه.

وبعضهم استدل له بما جاء في (مسلم)[2] من حديث جابر: «**فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤديه**»[3] وهذا في إحدى الراويتين، (والرواية)[4] الأخرى وهي قوله: «**فإن باع فهو أحق به بالثمن**»[5] يدل بإطلاقه له أيضاً.

وبهذا استدل القاضي أبو الطيِّب، وبما أشار إليه المصنِّف من القياس، فقال: ولأنه خيار لا ضرر على المستحق عليه في تأخيره، فوجب أن يكون على التراخي كخيار القصاص؛ ولأن له في ذلك منفعة، وهي المنفعة والنماء، فإنَّه يكون له.[6]

وهذا القول منصوص عليه في القديم[7] مع القول الآخر الذي سنذكره.

وإبطال الحجة له من الخبر بما سلف من قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**الشُّفعة كحلِّ العقال**»[8] ونحوه.

كيف ونحن لا نرى بمفهوم الشرط فيه، ولا نسلِّم أنه لا ضرر على المشتري في التأخير؛

---

(١) في النسختين: أو منقاس. والمثبت في الوسيط (١٧٦/٥).

(٢) في (ب): مسلمة.

(٣) تقدم مع تخريجه في ص(٧١).

(٤) في (ب): فالرواية.

(٥) تقدم مع تخريجه في ص(٧١).

(٦) التعليقة الكبرى: ٣٠٣.

(٧) التعليقة الكبرى: ٣٠٣، الحاوي: ٢٤٠/٧، نهاية المطلب: ٣١٦/٧.

(٨) تقدم تخريجه ص(٣٢٩).

لأنه قد يتعلَّق قلبه به، ولا تسكن نفسه إلى العمارة، وإن عمر أخذت منه العمارة بقيمتها وقت الأخذ، وربما كانت أقل مما أنفق عليها، وهو الغالب، وربما كان عين ماله أحب إليه من قيمته،(١) وإذا تعلَّق به فات عليه مؤنة [التأليف](٢).

ولو سلَّمنا أنه لا ضرر عليه فالقياس يبطل بخيار الردِّ بالعيب؛ لأنه لا ضرر على المستحقِّ عليه فيه، ومع هذا لا يكون على التراخي.

وبكل ما ذكرناه خالفت الشفعة حق القصاص.

وقوله: **(وهذا القول لا يطَّرد إلاَّ في خيار الأمة)** يعني على المشهور، وإلا فقد حكى عند الكلام في خيار الأمة أنَّه قيل بطرده في العيوب في النِّكاح.(٣)

والإمام قال في فسخ النكاح بالإعسار: كان لا يبعد فيه أن يقال سبيله سبيل فسخ التي عتقت تحت عبد، وغالب ظنِّي أنه قال به قائلون. وليس الإعسار عيباً /وهو مجتهدٌ فيه [١٤٤/٢/أ] أيضاً.

فإذا جرى في الفسخ بالعتق تحت العبد، فهو أحرى بالجريان في الفسخ بالإعسار.

وإن رُد (الأمر إلى)(٤) استمهال الزوج، وقولِه [سأتطلب راتب](٥) النَّفقة، فلا [ينقدح](٦) إلاَّ قولان، وينحذف قول التأبُّد، كما ذكرنا.(٧)

قلت: وهذا منه يدلُّ على أنه أراد بما ذكره من الإحتمال في الإعسار بالنَّفقة، فيه نظر؛ لأنه إن كان مع دوام إعساره فلها ذلك بلا خلاف، وإن أراد مع زوال الإعسار قبل الفسخ فهو كزوال العيب بعد الفسخ بل أولى؛ لأنَّها تصل معه إلى ما كانت تفسخ لعدمه،

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٠٤.

(٢) هذا أقرب شيء لها رسماً، ولم يتبين لي معناها.

(٣) الوسيط: ١٧٦/٥.

(٤) غير مقروء في (ب).

(٥) غير واضحة في النسختين، والمثبت في النهاية.

(٦) في النسختين: يندرج. والمثبت في النهاية.

(٧) نهاية المطلب: ٣١٨/٧-٣١٩.

ولا يسلَّم أن الإعسار ليس بالعيب بل الصَّريح أن الفسخ به لأجل عيب.

هل تسقط الشفعة بدلالة الإبطال.

وقوله: **(وعلى هذا)** أي: وعلى هذا القول **(اختلفوا في أمرين، أحدهما: أنَّه يسقط بصريح الإبطال)** إلى آخره، قد يظن أنه سقط من اللفظ شيء، وأن في السقوط بصريح الإبطال خلاف، وليس كذلك بل هو ذكره مقدمة لما فيه الخلاف.

فصريح الإبطال لا خلاف في سقوط الحق به، كقوله: أبطلت حقي من الشُّفعة، أو أسقطته أو عفوت عن الشفعة؛ لأجل أن النبي ﷺ في بعض الروايات غيَّاه بإذنه(١)، وفي ضمن ذلك إذنه؛ ولأنه حق ثبت له فسقط بإسقاطه كخيار الردِّ بالعيب.

وهذا إذا كان العفو بعد مفارقة المجلس، أما إذا كان في المجلس، فقد عرفت نصَّ الشافعي وغيره فيه.(٢)

وإثبات المصنِّف الخلاف في إبطالها بما يدلُّ على الإبطال وجهين، جرى منه على عادته في التَّعبير عن القولين بالوجهين؛ إذْ الإمام تبعاً للقاضي وغيره، حكاهما قولين في القديم.(٣) [ومنهما](٤) -مع القول بأنَّ الشُّفعة على التَّأبيد- يخرَّج قولان مع القولين الأوَّلين، كما قد عرَّفتكه من قبل.

والمذكور منهما في تعليق القاضي أبي الطيِّب(٥)، والشامل، والبندنيجي، والعمدة للفورانيّ على القديم سقوط الحق بالتصريح والتعريض.(٦)

---

(١) كحديث جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط. لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به. أخرجه مسلم في باب الشفعة من كتاب المساقاة: ٣/١٢٢٩ (١٦٠٨).

(٢) تقدم قريباً في ص(٣٢٧) نقلاً عن مختصر البويطي: ١/ل١١٧.

(٣) نهاية المطلب: ٧/٣١٦.

(٤) في النسختين: ومنها، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٠٢.

(٦) التتمة: ٢/٦٠٤، البسيط: ١٤٩، كفاية النبيه: ١١/٢٨.

نعم، العراقيون حكوا القولين عن القديم(١) في أن المشتري هل له أن يرفعه إلى القاضي ليأخذ أو يعفو؟

ووجه كون دلالة الإبطال -مثل: هَبْه أو بِعه منّي أو ممن شئت، وكذا طلب القسمة والعمارة واستئجاره منه ومساقاته عليه ونحو ذلك- لا تُبطِل الحق: الاقتصار على ما ورد به الخبر.(٢)

ووجه مقابله: اشتراك التعريض والتصريح في الدَّلالة على العفو.(٣)

والمساومة على قولنا: إن التعريض مبطل، هل تبطلها، مثل قوله: بعني ونحوه أم لا؟

فيه خلاف حكاه الإمام عن رواية صاحب التقريب؛ لأنَّ الشَّفيع قد /يبغى الشراء [١٤٥/١/أ] استرخاصاً وإذا لم يحصل له لم يبطل حقه.(٤)

قال الإمام: وهذا قد تبيَّن في طلب الهبة وفي طلب الشراء بأقل من الثَّمن الأوَّل. فأما إذا طلب الشراء بمثل ذلك الثمن، أو بأكثر منه، فلا يتجه ما ذكره صاحب التقريب من الاسترخاص. ويتجه شيء آخر وهو تحصيل ذلك عن رضا من المشتري، فإن أبى عاد إلى آخذه (القهر)(٥)، والله أعلم.(٦)

فرع: لو عفا عن الشُّفعة صريحاً في مرض موته(٧)، فهل للشفيع(٨) إبطال عفوه؟

فيه وجهان في البحر، أصحهما الثَّاني.(٩)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٠٢، الحاوي: ٢٤١/٧، التتمة: ٦٠٤/٢، بحر المذهب: ١١٢/٩.

(٢) وهو قوله ﷺ: «حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك» كما تقدم قريباً.

(٣) التعليقة الكبرى: ٣٠٢.

(٤) نهاية المطلب: ٣١٩/٧-٣٢٠.

(٥) في (ب): العهد.

(٦) المصدر السابق.

(٧) أي: ثم مات.

(٨) المراد: الوارث.

(٩) بحر المذهب: ١٣٤/٩.

قلت: ولعلَّ الأوَّل محمول على (ما)(١) إذا كان في الأخذ غبطة، وإذا لم يكن (فيه)(٢) [فيكون](٣) تفريعاً على الوصية ببيع الغنيمة بثمن مثلها من شخص بعينه.(٤)

هل يرفع المشتري أمر الشفيع إلى القاضي ليأخذ، أو يسقط؟

وقوله: **(والثاني أن المشتري هل يرفع الشفيع إلى القاضي ليأخذ أو يسقط، حتى يكون على [ثقة](٥) في التَّصرف؟ فيه قولان).**

الخلاف في هذا قد عرفت أن العراقيين حكوه عن القديم، وحكاهما الإمام عن رواية صاحب التَّقريب، فأحدهما: أنه ليس له ذلك، كما ليس لمن عليه القصاص ذلك.

قال الإمام: وهذا مال إليه صاحب التَّقريب في التَّفريعات.(٦)

والثاني: له ذلك، وهو ما حكاه الإمام أوَّلاً عن الأصحاب(٧)؛ لأجل أن القاضي الحسين اقتصر على إيراده في التعليق(٨)، وكذلك الفوراني في العمدة.(٩)

والفرق: أنه لا ضرر على من عليه القصاص في التأخير، خصوصاً إذا كان في النفس بل ينتفع به، ولا كذلك المشتري؛ فإن عليه فيه ضرر كما سلف بيانه،(١٠) وقد قال عليه الصلاة والسلام: /«**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»(١١). [٢٩٢/ب]

وبهذا القول تكمل الأقوال الخمسة التي قلنا بها حاصل ما ذكره المصنِّف.

---

(١) سقط في (ب).

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في (أ).

(٤) نهاية المطلب: ١١٣/١١.

(٥) أقرب شيء لها في النسختين: نفسه. والمثبت في الوسيط.

(٦) نهاية المطلب: ٣١٩/٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) التهذيب: ٣٥٠/٤.

(٩) التتمة: ٦٠٤/٢.

(١٠) تنظر ص(٣٣٠) من النص المحقق.

(١١) تقدم تخريجه في ص: ٢٩٨.

وإذا قلنا بالقول الثاني، قال الماورديُّ: لو حصل في خلال الأيَّام الثلاثة زمان تتعذَّر فيه المطالبة،لم يحسب منها، بل لا بد من ثلاثة أيام يتمكَّن في جميعها من المطالبة.(١)

قلت: وقياس ذلك أن يقال بمثله فيما عرض فيها ما يمنع من النَّظر والتدبُّر، وهو ظاهر في القول الذي حكاه صاحب التَّقريب منفرداً به.

[والتَّعريض](٢) في مدَّة الثلاث بإبطال الشُّفعة يشبه أن يكون مبطلاً لحقه جزماً، [والتَّصريح](٣) بالإسقاط مسقط، كما صرَّح به الإمام، وقال: إنه لا يبعد جريان قوله باشتراط التَّصريح.(٤)

ولا خلاف على القول الثَّالث أن الشَّفيع إذا رأى المشتري يتصرَّف بالبناء والغراس والبيع فسكت لم يبطل حقه بشيء من ذلك، وبناؤه وغراسه محرَّم في المدَّة، فإذا أخذ الشَّفيع الشقص أخذه بالثَّمن مع قيمة ما أخذ به منه وقت الأخذ ونحوه كما سلف.(٥)

---

(١) الحاوي: ٢٤١/٧.

(٢) في النسختين: التصريح، وما أثبت هو مقتضى السياق والمعنى.

(٣) في النسختين: التعريض، وما أثبت هو مقتضى السياق والمعنى.

(٤) نهاية المطلب: ٣٢٠/٧.

(٥) تنظر ص(٢٠٣) من النص المحقق.

قال: **(والتَّفريع بعد هذا على الصَّحيح/وهو أنّه على الفور، فيسقط بكل ما يُعدُّ في العرف تقصيراً في الطَّلب، وما لا يُعد تقصيراً فلا).** [٢/١٤٥/أ]

تسقط الشفعة بكل ما يعد تقصير عرفاً.

[هذا](١) منه يدلُّ دلالة ظاهرة على أن المعتبر فيه الفوريَّة هو نفس الطلب، لا نفس التملُّك، كما تقدَّمت الإشارة إليه(٢) وقلنا: إن ظاهر نصَّه في المختصر(٣) والبويطي(٤) (منطبق)(٥) عليه.

وهو ظاهر بناءً على أنَّ الشَّفيع لا يقدر على التملُّك بنفسه بدون أمر زائد عليه، كما تقدَّمت حكايته عن المراوزة.

أما إذا قلنا: إنَّ الشَّفيع يقدر على التملُّك بدون بذل الثمن، أو يرضى المشتري بذمَّته، كما هو مذهب العراقيين المنقول عن ابن سريج(٦) فقد يشكل اعتبار الطَّلب وتأخير التملُّك إلى لقيا المشتري أو وكيله أو الحاكم؛ لأنَّه قادر عليه بدون ذلك كلِّه كما تقدَّم ذكره. وإذا قدر عليه وجب أن يعدَّ مقصراً بتأخيره عن حالة علمه بثبوت حقه، أو عن مجلس علمه بذلك، بناء على الخلاف السابق.(٧) وإذا تملَّك على الفور وجب أن لا يُعدَّ مقصراً بتأخير إعلام المشتري به، أو بذله الثمن له على الفور مع قدرته عليه.

وجوابه: أن التملك بدون بذل الثمن، أو رضى المشتري بذمته، أو بغير الحاكم مختلف فيه عندنا وعند غيرنا، وإذا كان كذلك جعل التأخير إلى حضور المالك؛ ليكون الملك حاصلاً له بلا خلاف، عذراً غير مبطل لحقه، كما قيل بمثل ذلك في الرد بالعيب.

وإن كان لو تملَّك في الحال على هذه الطريقة لاستغنى عن الطلب. ألا ترى إلى قول

---

(١) في (أ): وهذا.

(٢) تنظر ص(٣٣٥) من النص المحقق.

(٣) المختصر: ١٦٣.

(٤) مختصر البويطي: ١/ل١١٧.

(٥) في (ب): ينطبق.

(٦) الموضع السابق.

(٧) تنظر ص(٣٣٦) من النص المحقق.

البندنيجي أنه قال: إذا قال حين اطَّلع على الابتياع اخترت التملك انتقل المبيع إليه ووجب الثَّمن عليه (بغير)(١) اختيار المشتري، فإذا عمل هذا الفعل فقد استغنى عن أن يكون على الفور أو على التراخي؛ لأنه إذا ملك نقل المبيع إلى ملكه بغير اختيار المشتري فقد بلغ مراده، وكان الخيار إليه.

وهذا إذا كان الشفيع قادراً على التملُّك لعلمه بمقدار الثَّمن والحصة المأخوذة بالشُّفعة، إما إذا كان غير /عالم بذلك فأخذه متعذِّر، وطلبه جاز أن يكون ليعرف ذلك، فإذا أخر الطَّلب عُدَّ مقصِّراً.

وقد تعرَّض لما ذكرناه من الجواب كلِّه صاحب الإشراف فيه، لكنه قال في ضمن كلامه شيئاً لم يبِن لي وجهه، وهو أنه: هل يجب على الشفيع -إذا كان قد عرف الثمن ومقدار الشقص(٢) واشترطنا رؤيته- التملُّك فيما بينه وبين الله تعالى /حين اطَّلع حتى إذا أخره بطل حقه؟ أو لا يجب ذلك، [وأنه](٣) كالرد بالعيب سواء، ومن له الرد بالعيب إذا طلب المشتري أو الشهود أو الحاكم ليردَّ بحضرتهم كان عذراً في التأخير؛ ليخرج من خلاف العلماء فيه. [١٤٦/١/أ]

لكن هل يجب عليه الفسخ فيما بينه وبين الله تعالى؟ بمعنى أنه إذا لم يفعله بطل حقه.

قال القاضي الحسين: نعم. وقال القفَّال المروزي: لا.(٤)

قال: والاستشفاع بمنزلة الرد بالعيب، فنقول للشفيع -على رأي القاضي- في أي حال كان: تملَّك الرَّبع، ثم إن حضر شاهدان فقد تحمَّلا الشهادة عليه، وإلا إذا ظفر بهما استشهدهما عليه؛ ليخرج من الخلاف. يعني (خلاف)(٥) أبي حنيفة(١)، فإنه يعتبر حضور

---

(١) في (ب): لغير

(٢) في النسختين زيادة: [وقدراه]. ولا مكان لها هنا. والعبارة في الإشراف: إذا كان قد عرف الثمن وقدره وجنسه ونوعه.

(٣) في النسختين: أنه. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) التتمة: ٥/ل٥٠/أ.

(٥) في (ب): بخلاف.

المشتري أو حكم الحاكم.[٢] انتهى.

ووجه استشكالي لذلك: أن هذا الخلاف لا يمكن أن يكون مع لحاظ طريقة المراوزة فإنهم يعتبرون -كما قد عرفته- إمَّا بذل الثمن، أو رضا المشتري بذمة الشَّفيع، أوقضاء القاضي، أو الإشهاد.

وإذا كان كذلك لم يتخيَّل عند [فقد][٣] الكل إيجاب النطق بما يقتضيه؛ لأنه عبث.

وخالف قوله فسخت [العقد][٤] حين اطِّلاعه على العيب خفية، فإنه (نافذ)[٥] قطعاً، فجاز أن نوجب فعله عند الاطِّلا ع على العيب؛ [لأن][٦] به يتحقق البدار.

ولا جائز أن يكون مع لحاظ طريقة ابن سريج التي جرى عليها العراقيون؛ لأن ذلك إذا جرى منه، حصل له الملك كما سلف، ولا يحتاج معه إلى طلب المشتري أو غيره.

وكلام القاضي يقتضي أنه لا بد مع ذلك في الرد بالعيب إلى طلب البائع أو غيره.

وقياسه إجراء مثل ذلك فيما نحن فيه لو صحَّ تخريجه عليه، ولو كان كذلك لكان مخالفاً لما اقتضته هذه الطريقة، فظهر بذلك في ظنِّي أنه غير خارج على واحدة من الطريقتين.

وطريقة الماورديُّ قد عرفت أنها على ذلك قريبة من طريقة المراوزة[٧] فلا وجه إذن لتخريج إيجاب التلفُّظ بما يقتضي التملُّك في الخلوة على الخلاف في الردِّ بالعيب، وأن تأخيره إلى الخلوة لا يبطل الحق، وإن قدر عليه قبلها لأجل الخروج من الخلاف أو غيره، ومعه ينتظم ما ذكره الشافعي، وكافة الأصحاب من الأعذار، وإن اختلف الملك فيما بينهم،

---

(١) المبسوط: ٩/١٩، الهداية: ٢٩/٤، تبيين الحقائق ٢٤٦/٥.

(٢) الإشراف على غوامض الحكومات: ٣/ل٢٥/ب. وينظر: كفاية النبيه: ٣٩/١١.

(٣) في (أ): قدر.

(٤) في (أ): بالعقد.

(٥) في (ب): فاقد.

(٦) في (أ): لأنه.

(٧) تنظر ص(١٩٢) من النص المحقق.

والله أعلم.

وإناطة المصنِّف ما يوجب بقاء الحق على قول الفور، وما يوجب سقوطه بالعرف؛ لأجل أنه لا لفظ من حيث الشرع يحصره، ولا من حيث اللغة يقيده، وما هو كذلك لا مرد فيه إلا العرف، كالحرز في السرقة ونحوه، والله أعلم.

وقد أشار الإمام إلى نزاع فيما ذكره المصنِّف من /القاعدة؛ إذْ قال: إن الذي ذهب إليه معظم أئمتنا أن [الرجوع](١) في تحقيق الفور إلى العرف، [واكتفوا](٢) بأن لا يصدر من الشفيع ما يدل على التواني في الطلب.(٣) [٢/١٤٦/أ]

وإنما قال ذلك؛ لأجل الوجه الذي حكاه المصنِّف في الصورة الثَّانية،(٤) كما بان الكلام عليه، والله أعلم.

---

(١) في (أ): للرجوع، وفي (ب): المرجوع. والمثبت في النهاية.

(٢) في النسختين: وله كثيراً. والمثبت في النهاية.

(٣) نهاية المطلب: ٧/٣٢١.

(٤) الوسيط: ٤/٩٨.

سبع صور يتبين بها قول الفور [٢٩٣/ب]

قال: (وبيانه بصور سبع:

الأُولى: أنه إذا بلغه الخبر فينبغي أن يُشهد /على الطَّلب، وينهض إلى طلب المشتري، أو يبعث وكيلاً.

(وإن)(١) كان عاجزاً عن طلبه بمرض أو حبس في باطل –فإنَّه إن كان في دين حق فهو(٢) قادر على الأداء–، أو كان المشتري غائباً، ولم يجد في الحال رفقة يُخرج معها وكيله فلا يسقط حقُّه؛ لأنه معذور.

(فلو)(٣) كان المشتري حاضراً، فخرج بنفسه [ولم يشهد، فالمذهب: أنه ليس بتقصير، وإن لم يخرج بنفسه](٤) لعذر، وقدر على التَّوكيل فلم يوكِّل فثلاثة أوجه:

الثالث: أنه إن كان يلزمه فيه منَّة أو مؤنة، فهو معذور وإلا فلا.

(وإن)(٥) عجز عن التوكيل، فليشهد. فإن لم يفعل فقولان:

أحدهما: أن الإشهاد مستحب؛ قطعاً للنزاع، وإلا فلا حاجة به إليه.

والثاني: أنه في الحال لا أقل من الإشهاد إذا لم ينهض للطلب)(٦).

(فيما)(٧) ذكره من الصُّور ليس هو كل ما يحتاج إليه من ذلك، ولكن به يتبيَّن، وهي غالبة الوقوع.

وحاصل ما ذكره في الصورة الأولى: أن المشتري إما أن يكون حاضراً في البلد، أو غائباً عنها.

---

(١) في الوسيط: فإن.

(٢) في الوسيط زيادة: غير.

(٣) في الوسيط: فإن.

(٤) سقط في النسختين، والمثبت في الوسيط.

(٥) في الوسيط: فإن.

(٦) الوسيط: ٤/٩٩.

(٧) في (ب): فما.

كيفية طلب الشفعة إذا جمع الشفيع والمشتري بلد واحد

فإن كان حاضراً ولا عذر [للشفيع][(١)] يمنعه من طلبه، فالبدار يتحقَّق بأنْ يتوجَّه نحوه عند بلوغ الخبر. لكن يشترط مع ذلك الإشهاد على أنه ساعٍ إليه ليطلب الشفعة منه، أو لا يشترط ذلك وفعله (مستحب)[(٢)]؟[(٣)]

فيه خلاف حكاه الإمام عن رواية العراقيين قولين،[(٤)] وهما في كتبهم.[(٥)]

والمذهب منهما الثاني، كما صرَّح به كلام المصنِّف أخيراً[(٦)] وعليه اقتصر [أوَّلاً][(٧)].

ووجهه: أن بداره حين بلوغ الخبر شاهد له بأنه طالب.

ومقابله موجَّه: بأن مسيره يجوز أن يكون لأجل ذلك ولغيره، فاعتبر اليمين بالإشهاد.[(٨)]

ولا يشترط بلا خلاف مع الإشهاد أو بدونه العدو في السير، ولا الخروج عن العادة

---

(١) في النسختين: فالشفيع. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) في (ب): يستحب.

(٣) خالف الشارح –رحمه الله– غيره من المصنفين في إجراء هذا الخلاف في حالة الحضور وانتفاء العذر، حيث أجروه في حالة العذر، إما بغيبة أو مرض أو حبس. ولعل سبب الوهم اعتماده هنا على نهاية المطلب، حيث إن سياق الجويني –رحمه الله– للمسألة قد يوهم ما فهمه الشارح، وذلك أنه فصلها عن مقدمتها التي بين فيها أنها في المسافر الذي لا يقدر على المسير ولا التوكيل. والله أعلم. ينظر نهاية المطلب: ٣٢٤/٧.

(٤) نهاية المطلب: ٣٢٤/٧.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٠٩، الحاوي: ٢٤٢/٧، المهذَّب: ٣٨٠/١، بحر المذهب: ١١١/٩، البيان: ١٣٧/٧.

(٦) وهو قوله: (فلو كان المشتري حاضراً، فخرج بنفسه ولم يشهد، فالمذهب: أنه ليس بتقصير).

(٧) في (أ): فأوَّلاً. ومراده قول المصنِّف: (الأُولى: أنه إذا بلغه الخبر، فينبغي أن يشهد) ..إلخ.

(٨) ينظر في توجيه القولين التعليقة الكبرى: ٣٠٩، الحاوي: ٢٤٢/٧، المهذب: ٣٨٠/١، نهاية المطلب: ٣٢٤/٧، التتمة: ٦٠٨/٢، البحر: ١١١/٩، البيان: ١٣٧/٧، فتح العزيز: ٥٣٩/٥، كفاية النبيه: ٤٦/١١.

الغالبة منه فيه حتى في سوق الدابة.(١)

هل للشفيع التملك عند القاضي مع حضور المشتري؟

ولو بادر الشَّفيع عند بلوغ الخبر إلى القاضي وتملَّك بحضرته، والمشتري أو وكيله حاضر في البلد ولم يقصد الشفيع واحداً منهما، فهل يُعدُّ بذلك مقصِّراً؟

نقل صاحب الذخائر(٢) وصاحب الإشراف عن الشيخ أبي حامد أنه يكون مقصِّراً.(٣)

وابن سريج فيما حكاه في الإشراف،(٤) وصاحب البيان(٥) والقاضي الحسين(٦) /والإمام(٧) قالوا: لا يكون مقصِّراً. [١/١٤٧/أ]

قال الإمام: بل ذلك فوق مطالبة المشتري؛ لأنَّه ربما يحوجه أخيراً [إلى المرافعة](٨) إلى الحاكم.(٩)

وظاهر نصِّ الشافعي الذي حكيناه عن رواية البويطي شاهد له.(١٠)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٢٩٩، نهاية المطلب: ٣٢١/٧، التتمة: ٦٠٦/٢، البحر: ١١١/٩، البسيط: ١٥٣، التهذيب: ٣٥١/٤، البيان: ١٣٣/٧، فتح العزيز: ٥٣٩/٥، كفاية النبيه: ٣٠/١١.

(٢) هو: مجلي بن جُميع بن نجا القاضي أبو المعالي المخزومي الأرسوفي الأصل المصري، توفي في ذي القعدة سنة خمسين وخمسمائة. ترجمته في طبقات السبكي: ٢٧٨/٧، طبقات ابن قاضي شهبة: ٣٢١/١.

(٣) الإشراف: ٣/ل٢٧/أ.

(٤) الإشراف: ٣/ل٢٧/أ

(٥) البيان: ١٣٨/٧.

(٦) التهذيب: ٣٥٢/٤.

(٧) نهاية المطلب: ٣٢٣/٧.

(٨) مكررة في (أ).

(٩) نهاية المطلب: ٣٢٣/٧.

(١٠) مختصر البويطي: ١/ل١١٧.

وإذا ضم إلى ما حُكي عن أبي حامد[١] خلافٌ حكى مثله الإمام في الردِّ بالعيب لكنه قال: إن ظاهر المذهب: منه،[٢] -وهو الذي اقتصر عليه المصنِّف ثمَّ[٣]-: إنه مقصِّر، وذلك خلاف ما جزم به هاهنا،[٤] وحُكي عن ابن سريج،[٥] والله أعلم.

والإشهاد في الرد بالعيب عند القدرة على المردود عليه أو وكيله يظهر أن يكون تقصيراً, وهاهنا إن كان الإشهاد على الطلب فقد تقدَّم حكاية خلاف في أنه هل يقوم مقام قضاء القاضي بثبوت حقِّ الشفعة، حتى يحكم بحصول الملك به إذا حكمنا به عند قضاء القاضي بثبوت حق الشفعة، أو لا يقوم مقامه؟[٦]

فعلى الوجه الأوَّل إذا ترك المضي إلى المشتري أو وكيله والقاضي، ومضى ليشهد أنه طالب، فيظهر أنه لا يكون مقصراً، [إذا أظهر بالإشهاد وأنه واهب القاضي][٧]، اللهم إلا أن يكون محل الخلاف السابق في حالة غيبة المشتري أو وكيله، وعند حضوره وتيسُّر الطلب منه لا يملك بالإشهاد وجهاً واحداً.

وهل يُعدُّ به مقصراً؟ يشبه أن يكون كالراد بالعيب إذا ترك البائع والحاكم، ومضى ليشهد، كما ذكرته بحثاً، لكن صاحب الإشراف حكى عن العبادي رواية وجهين في

---

(١) في (أ) زيادة: وهو الذي اقتصرها منه. وفي (ب) زيادة: جاء منه. ولم يظهر لي بهما معنى، فجرى حذفهما.

(٢) نهاية المطلب: ٥/٢٤٩.

(٣) الوسيط: ٣/١٢٨.

(٤) لم يتعرض المصنِّف -رحمه الله- لهذه المسألة هنا، والله أعلم.

(٥) كما تقدم عن صاحب الإشراف، والبيان.

(٦) قال ثمَّ: فيه وجهان. ينظر المطلب العالي: ١٢/ل٧٢/أ.

(٧) هكذا في النسختين، وتعذر علي فهمها، ولعل صوابها: إذا ظهر أن الإشهاد كقضاء القاضي.

ذلك،[١] وقال في موضع آخر: إنه إذا مضى [إلى][٢] الشهود، وقال اشهدوا أني مقيم على طلب الشفعة من فلان، بطل عليه الحق إذا توانى في طلب المشتري ليتعرف منه الثمن.[٣]

وغيره[٤] أطلق القول بأنه إذا عدل عن طلب المشتري والحاكم إلى الإشهاد كان مقصِّراً، ولم يخرِّجوه على ما ذكرناه، ولعلَّ ذلك منهم تفريع على المذهب الصحيح في أن الإشهاد على الطلب لا يحصِّل الملك.

فإن قلت: هل يمكن أن يقال إنه في الرد بالعيب لا يُعدُّ مُقصِّراً، ويكون هاهنا مقصِّراً؟

قلت: لو قيل به لأمكن الفرق، وهو على طريق المراوزة ظاهر؛ إذْ الفسخ يمكن بدون حضور المردود عليه والحاكم، ولا كذلك التملُّك،[٥] فعدوله عن طلب من يقدر على التملُّك بحضوره إلى من لا يقدر عليه بحضوره [تقصير][٦].

وأمَّا على طريقة العراقيين،[٧] فإن كان (طلبه)[٨] الشهود /ليتملَّك بحضورهم، فلا يبعد [٢/١٤٧/أ] أن لا يُعدَّ مُقصِّراً، وإن كان ليشهدهم على الطلب، فيظهر أنه يُعدَّ مُقصِّرا؛ لأنه بذلك لم يخرج عن خلاف الأئمة، وهم [إنَّما][٩] جوَّزوا له تأخير التملُّك إلى طلب المشتري أو القاضي ليخرج من خلافهم.

---

(١) الإشراف: ٣/ل٢٥/ب.

(٢) سقط في النسختين: والمثبت في الإشراف.

(٣) الإشراف: ٣/ل٢٧/أ.

(٤) التتمة: ٢/٦١١، البيان: ٧/١٣٨.

(٥) نهاية المطلب: ٥/٢٤٨، البسيط:١٥٦.

(٦) في (أ): تقصيرا.

(٧) الإشراف: ل٢٥/أ، فتح العزيز: ٨/٢٦٧.

(٨) في (ب): طلب.

(٩) في النسختين: فإنما، وما أثبت هو مقتضى السياق.

ولو كان الشفيع لم يطلب الشُّهود (إلا)(١) ليشهدهم أنَّه متوجِّه نحو طلب المشتري أو من يقوم مقامه فيظهر أن لا يكون مقصِّراً؛ لأنه طالبٌ واجباً أو مستحباً.

نعم، إن كان اجتماعه بالمشتري أقرب من اجتماعه بالشهود فيظهر أن يعد مُقصِّراً؛ إذْ محل استحباب الإشهاد أو وجوبه -فيما نظنه- إذا كان متيسِّراً قبل القدرة على المشتري، أو من يقوم مقامه من وكيل أو بائع، إذا كان منكراً للشراء، والله تعالى أعلم.

ولو لم يرد الشفيع [المسير](٢) إلى المشتري ولا إلى من يقوم مقامه، ووكَّل من يقوم مقامه في ذلك كفاه، ولم يُعدَّ به مقصِّراً.(٣)

ولا يشترط معرفة الوكيل مقدار الثَّمن [مما له توكيله](٤) خلافاً للعبادي، فإنَّه قال -فيما حكاه عنه صاحب الإشراف-: ولا يجوز إلا بعد معرفة الثَّمن.(٥)

وفي حالة التوكيل لا يشترط الإشهاد على الطَّلب؛ لأنَّ مقصوده إظهار البدار إلى الطَّلب والتوكيل به يُظهره، لا سيما إذا احتيج في التوكيل إلى إشهاد. وهذا إذا كان التوكيل متيسراً في الحال، فلو اقتضى تأخيراً يعتد به، أو تأخر عن المسير بنفسه، فالذي يظهر أنَّه يُعدُّ بطلبه مقصِّراً.

هذا كلَّه إذا كان قادراً مع حضور المشتري أو وكيله، إلى المسير إليه بنفسه، وسواء في ذلك أن يكون الشِّقص المشفوع في ذلك البلد، أو كان غائباً في بلد آخر، ولا يجعل (التأخير)(٦) إلى حضور بلد الشِّقص عذراً في تأخير الطلب؛ لأنه يمكنه الأخذ منه في الحال.(٧)

---

(١) في (ب): وإلا.

(٢) في (أ): المشير.

(٣) الحاوي: ٢٤٢/٧، نهاية المطلب: ٣٢٢/٧، أدب القضاء: ٦٤٠/١.

(٤) في (أ): فباله بوكيله.

(٥) الإشراف: ٣/ل٢٧/ب.

(٦) في (ب): التأخر.

(٧) الحاوي: ٢٤٣/٧، بحر المذهب: ١١٣/٩، فتح العزيز: ٥٤٠/٥.

نعم، لو طلبه فأنكر شركته فأخَّر الشَّفيع إقامة بيِّنة إلى محل الشقص؛ لكونه لم يجدها في الحال لم يبطل حقه.

بل في مختصر البويطي ما يدل على أن الشِّقص الذي يملكه الشَّفيع إذا لم يكن في يده، يُعذر في التأخير؛ إذْ فيه: وإن كان في يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رفع إليه، فله في شفعته ساعة يرجع إليه.(١)

وما ذكرناه من الحكم أوَّلاً قد حكاه القاضي الحسين عن النصِّ.(٢)

وظاهر كلام ابن الصبَّاغ أنه إذا (بادر)(٣) الطَّلب في حال غيبة الشقص لا يضر تأخير التملُّك إلى حضور الشِّقص؛ لأنه قال: ليس تقتضي المطالبة على (حضور)(٤) تسليم الشقص فكان ينبغي أن يطلبها.

[٢٩٤/ب] قلت/: هذا الإفهام صحيح إذا قلنا لا تحصل التَّخلية والشِّقص غائب.

[١٤٨/١/أ] أما إذا قلنا تحصل -كما هو الأظهر أو الأوجه-(٥) فكان /ينبغي أن لا يعذر في تأخير التملُّك إذا قدر عليه.

وكلام الرافعي يُفهم أنه لا يعذر في عدم التملُّك مطلقاً،(٦) وإن صحَّ فهو مشكل بما إذا وجد الأرض مزروعة لأجل عدم القدرة على التَّسليم، والله تعالى أعلم.(٧)

ولو كان الشَّفيع حاضراً مع المشتري في البلد لكن حبسه عن المسير إليه عذر من مرض لا يتأتى معه المسير إليه إلا بمشقة عظيمة، أو حبس بغير حق، فقد ألحقه المصنِّف بحالة غيبة المشتري عن البلد، وسوَّى بينهما في الحكم.

---

(١) مختصر البويطي: ١/ل١١٧.

(٢) التهذيب: ٤/٣٥٢.

(٣) هذا أقرب شيء لها في (أ)، وفي (ب): وجد.

(٤) في (ب): الحضور.

(٥) الإشراف: ٣/ل٢٥/ب.

(٦) فتح العزيز: ٥/٥٤٠.

(٧) تنظر ص(٣٩٣) من النص المحقق.

ولنفرد كلاً منهما بحكمه فنقول فيما نحن فيه: إذا لم يقدر الشفيع على التوكيل فهو على شفعته؛ لأنه لا يُعدُّ مقصِّراً، لكن هل يجب عليه الإشهاد على الطلب إذا قدر عليه بسهولة؟

قال الإمام: ففي وجوبه الخلاف في وجوبه حالة كون المشتري مسافراً، وقد تعذَّر على الشفيع المسير بنفسه والتوكيل.(١)

والجامع أن ظاهر الحال لما شهد بالعذر أغنى عن الإشهاد.

والأظهر منه -كما قال الرافعي-(٢)، وقال في البحر: إنه الذي صار إليه أكثر الأصحاب- الوجوب،(٣) وعليه اقتصر القاضي الحسين(٤) والفوراني في العمدة.(٥) وظاهر النصِّ في المختصر -كما قد عرفته- تدل المقابلة به.(٦)

وإذا لم نوجبه، فلا نوجب على الشَّفيع أن يقول: أنا على الحق بطلبه.

قال الإمام: نعم، لو اطَّلع المشتري على عيب بما اشتراه، فهل يشترط أن يقول: فسخت العقد، ورددت المبيع، فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يشترط ذلك، فإن الفسخ يحصل بالقول، ولا حاجة إلى حضور المردود عليه -وهذا ما سلفت حكايته عن القاضي،(٧) وحكاه في التتمة عن عامة الأصحاب.(٨) والثاني: أنَّه لا يحتاج إلى ذلك،(٩) وهو ما حكيناه عن القفَّال،(١) واختاره البغويُّ وغيره.(٢)

---

(١) نهاية المطلب: ٣٢٤/٧.

(٢) فتح العزيز: ٥٣٩/٥-٤٩٢/١١.

(٣) البحر: ١١١/٩.

(٤) التهذيب: ٣٥١/٤.

(٥) التتمة: ٦٠٨/٢.

(٦) مختصر المزني: ١٦٣.

(٧) تنظر ص(٣٤٩) من النص المحقق.

(٨) التتمة: ٥/ل٥٠/أ.

(٩) نهاية المطلب: ٢٤٨/٥.

وغيره.(٢)

والرافعي قال: إذا لم يقدر على الإشهاد، فهل يُؤمر أن يقول: تملَّكت الشِّقص، فيه وجهان، من نظائرهما في الرد بالعيب،(٣) وفيه ما قد عرفته عن حكاية ذلك عن صاحب الإشراف، والله أعلم.(٤)

والخوف من ظالم في المسير إلى طلب المشتري كالمرض المانع من الطلب، وكذا الحبس في دين لا يقدر الشفيع على أدائه كالمرض؛ لأنه حبس بغير حق.(٥)

حكم التوكيل عند العجز

أمَّا لو كان بحق، والشَّفيع قادر على أدائه (فلم)(٦) يفعل عُد مقصِّراً إذا لم يوكِّل، أو عجز عن التَّوكيل؛ لأنه قادر على المسير بنفسه بالأداء.(٧)

والنُّسَخ في هذا مضطربة، ففي بعضٍ ما ذكرناه، وفي بعض: **(لا في دين حق هو قادر على الأداء)**.

ولو قدر على التوكيل عند مرضه ونحوه، فلم يفعله، ففيه الخلاف الآتي، والمذكور منه في تعليق القاضي الحسين: الوجوب، وكذلك المجرَّد /لسليم والعمدة للفوراني.(٨) [١٤٨/٢/أ]

هذا تمام الكلام في الشفيع إذا جمعه مع المشتري بلد.

---

(١) في ص(٣٤٩) من النص المحقق.

(٢) التهذيب: ٤٤٩/٣.

(٣) فتح العزيز: ٥٤٠/٥.

(٤) في ص(٣٤٩) من النص المحقق.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٠٨-٣٠٩، المهذَّب: ٣٨٠/١، نهاية المطلب: ٣٢٤/٧، التتمة: ٦٠٨/٢، بحر المذهب: ١١٢/٩، البيان: ١٣٦/٧.

(٦) في (ب): فهل.

(٧) المصادر السابقة.

(٨) التعليقة الكبرى: ٣٠٧، الحاوي: ٢٤٢/٧، نهاية المطلب: ٣٢٢/٧، التتمة: ٦٠٧، بحر المذهب: ١١١/٩، البسيط: ١٥٣، التهذيب: ٣٥١/٤، البيان: ١٣٦/٧، فتح العزيز: ٥٣٩/٥، كفاية النبيه: ٤٥/١١.

كيفية طلب الشفعة إذا لم يجمعهما بلد

أما إذا لم يجمعهما، وكان الشفيع صحيحاً، فهو مخيَّر بين المسير إلى المشتري بنفسه أو بوكيله؛ لأنَّه إذا قدر على التوكيل مع الحضور وتيسُّر الاجتماع فعند الغيبة أوْلى.(١)

فإن لم يفعل ذلك مع القدرة عليه بطل حقه، كما يفهمه إطلاق الإمام وغيره.(٢)

ولم يفرِّقوا بين أن تكون [مسافة](٣) ما بينهما بعيدة أو قريبة، [يخرج](٤) الأعداء منها أو لا، ولا بين أن يكون في بلد الشفيع حاكم أو لا.

وكان يشبه أن يقال: إذا كان في الخطَّة(٥) حاكم أغناه المسير إليه -وإن كان لا يغنيه عند حضور المشتري-؛ لأنَّه قائم مقام المشتري فيما يجب عليه، وكذلك قال الرافعي: إنه القياس.(٦)

وذلك ظاهر بيِّن إذا كان الشِّقص في المحل الذي فيه الشفيع ليكون للحاكم عليه ولاية. أما إذا كان الشقص في غير محل ولاية القاضي وكذا المشتري، فقد يُتوقَّف في إقامة الحاكم فيه مقامه.

والأشبه أنه لا فرق؛ لأنَّ الحق وجب على المشتري للشفيع، وإذا ثبت بوجوب الأخذ بالشفعة عند الحاكم، وجب أن يقضى بوجوبه على من خرج عن محل ولايته.

ومحل الإمعان في الكلام في ذلك باب القضاء على الغائب.(٧)

وإذا لم يكن في الخطة حاكم، وكان بين المشتري والشفيع أكثر من مسافة العدوى(٨)

---

(١) نهاية المطلب: ٣٢٣/٧، البسيط: ١٥٣.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) سقط في (أ).

(٤) غامضة في النسختين، وما أثبت أقرب شيء لها رسما.

(٥) أي: البلد الذي هو فيه. تنظر مادة (خَطَط) لسان العرب: ٢٨٧/٧، مقاييس اللغة: ١٢٣/٢.

(٦) فتح العزيز: ٥٤٠/٥.

(٧) الوسيط: ٣٢٢/٧.

(٨) مسافة العدوى -عند الفقهاء-: ما يرجع منها مبكراً إلى محله يومه المعتدل، وسميت بذلك؛ لأنَّ القاضي يعدي -أي يعين- من طلب خصماً منها على إحضاره. ينظر الوسيط: ٣٣٢/٧، =

فأخَّر السفر إلى حين الاجتماع، أمكن به أن يجعل ذلك عذراً؛ لأنَّ في تكليفه ذلك مشقة، وإذا كنَّا لا نكلِّفه التَّوكيل عند تيسُّره؛ لأجل منِّة تلحقه فيما نحن فيه، فذلك أولى.(١)

ولعل كلامهم محمول على ما إذا كانت المسافة قريبة، ولم يكن في البلد حاكم.

ولا يمنع من ذلك قول الشافعي في البويطي: ووقت الشفعة أن [يمكنه](٢) الوصول إلى السلطان بنفسه أو وكيله، وإن كان غائباً فمثل ذلك إذا أمكنه [القدوم](٣) أو التوكيل.(٤) لأني أحمل الغيبة على القريبة التي [يحجب](٥) الأعداء منها، دون ما فوقها.

وكيف والأصحاب يلحقون ما نحن فيه -على القول الذي عليه يفرع- بالرد بالعيب، ولو اطَّلع المشتري على عيب بالمبيع والبائع غائب، لا يكلَّف المضيُّ إليه بل يشهد على الرد اثنين، فإن عجز فليحضر مجلس القاضي مبادراً، فإن عجز عنه، فهل يفسخ فيما بينه وبين الله تعالى؟ فيه الخلاف السالف.(٦)

وعجزه عن القاضي بأن يكون في مسافة فوق مسافة العدوى؛ إذْ لو كان فيها(٧) فهو غير عاجز عنه، فليكن ما نحن فيه كذلك.

فإن قلت: لا دلالة لك في الرد بالعيب؛ لأنَّ الإشهاد فيه مقدَّم على الرفع إلى /القاضي أو مساوٍ له على وجه، بخلاف ما نحن فيه، كما تقدمَّ.(٨) [١/١٤٩/أ]

روضة الطالبين: ١١/٢٩٥، الإقناع للشربيني: ٢/٦٢٣.

(١) الحاوي: ٧/٢٤٢، المهذب: ١/٣٨٠، نهاية المطلب: ٧/٣٢٢.

(٢) في النسختين: يمكن. وما أثبت في البويطي.

(٣) في النسختين: القدرة، وما أثبت في البويطي.

(٤) مختصر البويطي: ١/ل١١٧.

(٥) روضة الطالبين: ٣/٤٧٧، أسنى المطالب: ٢/٦٦، الإقناع: ٢/٢٨٧.

(٦) تنظر ص(٣٤٩) من النص المحقق.

(٧) أي: البائع في مسألة الرد بالعيب.

(٨) المطلب العالي: ١٢/ل٧٢/أ.

قلت: إنّما كان كذلك في الردِّ بالعيب؛ لأنَّ مقصود المشتري الفسخ وهو يمكن بدون القاضي، والإشهاد أقرب إلى تحصيل المقصود فتعيَّن، أو يساوي القاضي. ولا كذلك فيما نحن فيه؛ فإنَّ المقصود منه الملك، وهو يتوقَّف على إقباض الثَّمن أو الرِّضا بذمَّة الشَّفيع، والإشهاد لا يحصِّل ذلك؛ فلهذا تعيَّن المصير إلى المشتري أو وكيله في قبض الحقوق إذا أمكن والقاضي إذا لم يمكن، وإن تعذر الكلَّ وجب المصير إلى واحد منهم ما أمكن، لكن في مسافة العدوى. وهذا قلته بناء على طريقة المراوزة.(١)

وأما على طريقة العراقيين فمسيره إلى المشتري إما للاحتياط أو ليتعرَّف منه مقدار الثمن كما تقدم.(٢)

وعلى حالة تعريف مقدار الثمن ينبغي أن يحمل كلامهم في تأخير الطَّلب؛(٣) لأنَّ الإشهاد لا يغني عنه بخلاف الحالة الأخرى.

وعلى الجملة فقد يقال: إنَّما أطلق الأصحاب ذلك؛ [لأنَّ](٤) بذْل الشفيع الثمن للمشتري أو من يقوم مقامه من وكيل أو بائع لا بد منه، إما حالة التملُّك أو بعده بقليل، وفي تسلُّط الشَّفيع على التملُّك في غيبة المشتري ووكيله إن كان في الخطة حاكم إضرار به؛ لأنَّه يتكلَّف المسير إلى قبض ذلك بنفسه أو بوكيله، والضرر منهي عنه؛ فلذلك قال الأصحاب: لا بد من لقياه /وإن كان في المسير كلفة على الشفيع؛ لأنَّه مخيَّر بين الأخذ والترك، ولم يجعلوا طول المسافة عذراً؛ لأنَّ ذلك يفضي إلى الإضرار الدائم بالمشتري الذي لأجله أثبتنا حق الشفعة على الفور، والله أعلم بالصواب. [٢٩٥/ب]

وإذا كان الشفيع غائباً وعجز المسير بنفسه؛ لأجل ما سلف، أو لخوفٍ في الطَّريق،

---

(١) فإنهم يعتبرون إمَّا بذل الثمن، أو رضا المشتري بذمة الشَّفيع، أوقضاء القاضي، أو الإشهاد.

(٢) وهي: أنَّ الشَّفيع يقدر على التملُّك بدون بذل الثمن، أو يرضى المشتري بذمته. ينظر المطلب العالي: ١٢/ل٧٠/ب.

(٣) ترتيب العبارة –كما يفهم من السياق–: وينبغي أن يحمل كلامهم في تأخير الطلب على حالة تعريف مقدار الثمن. فحصل في الكلام تقديم وتأخير. والله أعلم.

(٤) سقط في (أ).

وكذا بوكيله، أو لعدم وجود رفقة يخرج هو أو وكيله معهم في الحال، أو لعدم النَّفقة كما قاله القاضي الحسين،(١) فقد قال المصنِّف: إنه لا تسقط شفعته؛ [فإنه](٢) معذور،(٣) والأمر كما قال إذا لم يكن في الخطة حاكم، أو كان، ولا يمكنه الوصول إليه بنفسه أو بوكيله.

أما لو كان فلم يأته فيظهر أن يكون فيه ما سلف.

حكم التوكيل عند العجز عن المسير

ولو لم يمكنه المسير بنفسه لأجل حبس ونحوه كما سلف، لكنه كان يمكنه التوكيل فلم يوكِّل، فهل يجعل مقصِّراً، أم لا؟

حكى الإمام(٤) والعراقيون(٥) فيه وجهين، عزاهما الإمام إلى رواية صاحب التقريب.(٦) والقاضي الحسين أبداهما احتمالين:(٧)

أحدهما: أنه يلزمه ذلك إن أراد الشفعة، فإن هذا طريق في الطَّلب وهو متيسِّر عليه /وهو يقوم مقام نفسه عند القدرة، فكذا عند العجز. [٢/١٤٩/أ]

والثاني: لا يجب؛ فإنه قد يحتاج إلى بذل أجرة، أوتقليد منَّة.

قال الإمام: والصَّحيح عندنا في هذا أنَّه إن احتاج إلى بذل مال لم يلزمه، وإن وجد متطوِّعاً وجب؛ لأنَّ المنَّة لا تثقل بهذا الشغل القريب.(٨)

وهذا يفهم أنه إذا كانت لا تلحقه أصلاً كما إذا قدر على توكيل ولده ونحوه، أن يجزم

---

(١) التهذيب: ٤/٣٥٢.

(٢) في النسختين: ولأنَّه. والمثبت في الوسيط.

(٣) الوسيط: ٤/٩٨.

(٤) نهاية المطلب: ٧/٣٢٢.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣٠٩، الحاوي: ٧/٢٤٢، المهذب: ١/٣٨٠، بحر المذهب: ٩/١١١، أدب القضاء: ١/٦٤٠.

(٦) نهاية المطلب: ٧/٣٢٢.

(٧) التهذيب: ٤/٣٥١.

(٨) نهاية المطلب: ٧/٣٢٢.

بوجوب توكيله، وأنه إذا كانت المنَّة بها احتفال[١] لا يكون الصحيح الوجوب.

ولا جرم قال المصنِّف: **(والثالث: إن كان يلزمه فيه منّة)** أي: بها احتفال **(أو مؤنة فهو معذور، وإلا فلا)** على أن صاحب الحاوي[٢] ومن تبعه، وهو الشيخ في المهذَّب[٣] وصاحب البحر[٤] حكوا في وجوب التوكيل ثلاثة أوجه:

[الأوَّل:][٥] أنَّه يجب، فلو تركه بطلت شفعته، وهو قول القاضي أبي حامد في [جامعه][٦].

قلت: وظاهر نصه في مختصر البويطي -كما قد عُرِّفته- عليه.[٧]

والثاني: لا يجب، وهو قول أبي علي الطبري في [إيضاحه][٨].

والثالث: إن وجد من يتطوَّع بالوكالة فلم يوكِّله سقطت شفعته وإلاَّ لم تسقط، وهذا نسبه الماوردي لبعض المتأخرين.[٩]

---

(١) الاحتفال مصدر: حفل يحفِل، ومعناه: المبالاة، يقال: ما احْتَفَل به: أَي ما بالى، وما أَحْفِل بفلان، أَي: ما أُبالي به. تنظر مادة (حَفَل) في لسان العرب: ١١/١٥٦، مختار الصحاح: ٦١.

(٢) الحاوي: ٧/٢٤٢.

(٣) المهذب: ١/٣٨٠.

(٤) البحر: ٩/١١١.

(٥) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم السياق والمعنى.

(٦) في النسختين: طريقه، والمثبت في الحاوي والبحر.

(٧) مختصر البويطي: ١/ل١١٧.

(٨) في (أ): إيضاح.

(٩) الحاوي: ٧/٢٤٢.

حكم الإشهاد عند العجز عن المسير والتوكيل

وحيث قلنا: لا يجب التوكيل، أو يجب إذا قدر عليه لكنه لم يقدر، فهل يشترط الإشهاد على الطَّلب؟ حكى المصنِّف وغيره فيه قولين.(١)

وقال الإمام: ظاهر المذهب أنه لا بد منه؛ لأنَّ به يظهر أصل البدار؛ إذْ يجوز أن يكون السكوت عنه للإعراض.(٢)

قال: وذكر شيخي في هذه الحالة قولاً اختاره، وربَّما لا يذكر غيره: أن الإشهاد مستحب، حتى لو تركه لم يقض ببطلان حقه.

ولو بادر إلى الطلب حين بلغه الخبر، فالخلاف في وجوب الإشهاد مرتَّب على هذه الحالة وأولى بأن لا يشترط، ووجه الترتيب لائح.(٣)

والقاضي الحسين قال في هذه الحالة: إنَّ الشافعي قال في موضع: إن سار عقيبه. فهو مرتَّب على الشُّفعة.

وقال في موضع: إن سار عقيبه وأشهد. فيحتمل في وجوب الإشهاد قولان:

أحدهما: لا يلزمه الإشهاد؛ لأنَّ الظاهر أنه سار للشفعة، كما في الحضر.

والقول الثاني: يلزمه؛ لأنه قد يسير لغير الشفعة.(٤)

---

(١) التعليقة الكبرى: ٣٠٩، الحاوي: ٢٤٢/٧، نهاية المطلب: ٣٢٣/٧، التتمة: ٦٠٨/٢، بحر المذهب: ١١١/٩، التهذيب: ٣٥١/٤، البيان: ١٣٧/٧.

(٢) نهاية المطلب: ٣٢٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) التهذيب: ٣٥١/٤.

الصورة (٢): هل يجب قطع شغله، ومخالفة العادة

قال: (**الثانية: أنه لو كان في حمَّام، أو على طعام، أو في نافلة؛ [فالأصحُّ]**(١) **أنه لا يلزمه القطع ومخالفة العادة, بل يجري على المعتاد.**

وفيه وجه: أنَّه يلزمه ذلك تحقيقاً للبدار).(٢)

(٣)المشهور في كتب العراقيين(٤) وغيرهم(٥) ما صحَّحه(٦) تبعاً للإمام(٧)، وهو الخارج على القاعدة التي (أسلفنا)(٨) أوَّل التَّفريع.(٩)/ [١/١٥٠/أ]

ومقابِله قال الإمام: إنَّه غلو من قائله، وأنَّ القاضي مال إليه، وعضده بقول الشَّافعي: وطلب على مكانه فهي له،(١٠) وكذا بنصِّه في خيار المعتقة تفريعاً على قول الفور: إنَّها لو تركت الفسخ ساعة من نهار بطل حقُّها، وقال: لو أخَّرت أقلَّ زمان بطل حقُّها.(١١)

قال الإمام: وهذا ضعيف فإن الدَّال على اعتبار الفور نفي الضرر عن المشتري، وإتمام هذه الأشغال ونحوها، لا يلحق به ضرر، فلم يكن بتأخير الطَّلب إلى إتمامه مقصِّراً.(١٢)

قلت: ونص الشافعي -رحمه الله- هاهنا يجوز أن يحمل على حالة مجالسة المشتري الشفيع؛ إذْ معه يصح أن يقال طلب مكانه حقيقة، وإلا فالطالب ابتداؤه من مكانه، وهو

---

(١) في النسختين: إذْ الأصح، والمثبت من الوسيط. وهو الصواب.

(٢) الوسيط: ٤/٩٩.

(٣) في (ب) زيادة: (هذا).

(٤) التعليقة الكبرى: ٢٩٩، الحاوي: ٧/٢٤٠، البحر: ٩/١١١، البيان: ٧/١٣٣.

(٥) نهاية المطلب: ٧/٣٢١، التتمة: ٦٠٦، البسيط: ١٥٣.

(٦) أي: المصنِّف.

(٧) نهاية المطلب: ٧/٣٢١.

(٨) في (ب): أسلفها.

(٩) تنظر ص(٣٥٣) من النص المحقق.

(١٠) الأم: ٧/١٠٩.

(١١) نهاية المطلب: ٧/٣٢١.

(١٢) نهاية المطلب: ٧/٣٢١.

مجاز.

والقاضي إن دفع ذلك بأن يقول: هو يجب عليه، وإن كان في خلوة عند بلوغ الخبر أن يطلب فيما بينه وبين الله تعالى -كما ذكر مثل ذلك في الرد بالعيب- وذلك حقيقة.

قلنا له: الطَّلب يستدعي مطلوباً منه فهو بدونه عبث، ولا كذلك الفسخ فيما بينه وبين الله تعالى.

ونصُّ الشافعي الأوَّل في الأَمَة يدل لما ذكرناه، ألا تراه قال: ساعة من نهار؟ فذكر النهار يحترز به عن الليل، ومأخذ التأخير في الليل العرف، فكان به منتهى على كل ما اقتضاه العرف في البدار.

ونصه الآخر في الأمة يحمل على ما إذا تركت أقل زمان من غير حاجة، والله أعلم.

وإذا قلنا بالأصح، فلو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة لم يكن بالشروع في ذلك تقصيراً.(١)

وحيث لا يلزمه التخفيف [ولا](٢) نجعله في مسألة الكتاب مقصِّراً، فهل يجب الإشهاد على الطَّلب؟

أما في النَّافلة فلا يمكن؛ لأنه يبطلها، وأما في غيرها، فقد قال الإمام: إن ظاهر كلام الأئمة: أنه لا يجب، وذكر القاضي فيه هذا المقام وجهين واستنبطهما من قول الشافعي: إن طلب على مكانه فهي له.(٣) قال: ومعلوم أن الطلب في ذلك المكان من غير خروج إلى المشتري أو إلى مجلس الحكم لا معنى له، ولا يكلف الإنسان أن يناطق نفسه بالطَّلب، فلا معنى لما ذكره الشافعي، إلا أن يشهد إذا قدر على الإشهاد.

قال الإمام: وهذا استنباط حسن لائق باللفظ.(٤)

---

(١) التهذيب: ٣٥١/٤، كفاية النبيه: ٣٠/١١.

(٢) في النسختين: يجعله، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) نهاية المطلب: ٣٢٤/٧، وينظر: الوسيط: ١٥٥.

(٤) نهاية المطلب: ٣٢٤/٧، وينظر: الوسيط: ١٥٥.

قلت: والذي رأيته في تعليق القاضي: أنه إن أمكنه إذا اطَّلع ليلاً أن يشهد على الطلب بأن ينادي جيرته أنِّي طالب للشفعة، أو على المائدة ومع غيره، يشهدهم. فإن لم يشهد مع الإمكان، يحتمل وجهين:

أحدهما: بطلت شفعته؛ لأنَّ هذا في وسعه./ [٢/١٥٠/أ]

والثاني: وهو الأظهر: لا؛ لأنَّ عليه أن يطلب، والإشهاد ليس من المطلب.

قال: والوجهان خرَّجتهما من كلام الشافعي: فإن علم وطلب مكانه فهي له، فإنَّه يحتمل أنه أراد به أقصى ما يمكنه من الطلب، وفي إمكانه الإشهاد، ويحتمل أنه أراد به الطلب من مطلبه، وهو الاشتغال بحضور باب الحاكم أو المشتري، وقطع شغل هو عليه /بسببه، والله أعلم. [٢٩٦/ب]

تنبيه في الشهادة المعتبرة

تنبيه: الإشهاد المعتبر فيما نحن فيه إشهاد عدلين، كما نبَّه عليه قول المصنِّف في الرد بالعيب(١) فليشهد شاهدين.

فلو أشهد (شاهداً)(٢) واحداً ليحلف معه إن نوزع، قال في البحر: لا يكفي؛ لأنَّ من الحكَّام من لا يحكم بالشاهد واليمين.(٣)

قلت: ولا يبعد الاكتفاء بذلك على رأي يخرَّج من كلام الأصحاب في باب الضمان والوكالة.(٤)

ولو اختلف الشفيع والمشتري في الإشهاد فأنكره المشتري وادَّعاه الشفيع، فالقول قول [الشفيع](٥) قاله الماوردي.(٦)

---

(١) الوسيط: ١٢٨/٣.

(٢) سقط في (ب).

(٣) بحر المذهب: ١١٢/٩-١١٣.

(٤) حيث حكوا في قبول شهادة العدل الواحد وجهين. ينظر نهاية المطلب: ٧/٧، الوسيط: ٢٥٣/٣.

(٥) في النسختين: الشافعي، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٦) الحاوي: ٢٤٣/٧، وينظر: البحر: ١١٣/٩.

وهو لا يخلو من نزاع أصله مذكور في الضمان والوكالة أيضاً.(١)

وهكذا الحكم إذا لم نشترط الإشهاد عند الشروع في المسير، فاختلفا في المسير لأجل الشفعة، فالقول قول الشفيع كما قال الماوردي؛(٢) لأنه أعرف بقصده. ولا يأتي فيه الاحتمال في الصورة قبلها.

ولو اختلفا في العجز، فقال الشفيع: أخَّرت المسير للعجز عنه، وقال المشتري: بل تهاوناً. قال في البحر: فالقول قول الشفيع أيضاً.(٣) وقال الماوردي: إن وجد ما يدل على ذلك فالحكم كذلك، وإلاَّ فالقول قول المشتري.(٤)

قلت: ويظهر أن يقال في حال عدم الدلالة بتخريج ذلك على تقابل الأصلين،(٥) والله أعلم.

الصورة (٣): تأخير الطلب بسبب عدم تصديق المخبر

قال: (**الثالثة: أنَّه لو أخَّر، ثم قال: إنَّما أخَّرت؛ لأنِّي لم أصدِّق المخبِر، نُظر، فإن أخبره عدلان فلا يعذر.**

وإن أخبره فاسق أو صبي أو كافر, ومن لا تقبل روايته فمعذور.

وإن أخبره عدل واحد، أو عبيد، ومن تقبل روايتُه لا شهادته، فوجهان.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الحاوي: ٢٤٣/٧.

(٣) البحر: ١١٣/٩.

(٤) الحاوي: ٢٤٣/٧.

(٥) ينظر في بيان حكم تقابل الأصلين وصوَره: الأم: ٣٠٣/٧، نهاية المطلب: ٢٢٤/١٩، وما بعدها، المستصفى: ٣٦٤، الإحكام للآمدي: ٣٢٥/٣، الأشباه والنظائر للسبكي: ٤٢/٢، الأشباه والنظائر: ١٤٧.

والأصحُّ أنه لا يعذر).(١)

اشتملت الصورة على نوعين، أحدهما: عدم تصديق المخبر، والثاني: عدم الصدق في الخبر.

وأقتصر الآن على الأوَّل منهما؛ [لنكون](٢) عند ذكر الثاني على قرب عهد بلفظ المصنِّف.

وكونه لا يعذر عند إخبار عدلين له بصورة الحال، متفق عليه بين الأصحاب.(٣)

وفي معناه إذا أخبره رجل وامرأتان؛ لأنه أخبره نصاب الشهادة، فكان من حقه أن يعتمد عليه ويثق به.(٤)

قلت: ولا شفعة فيما نظن إذا كانت عدالتهما /ثابتة فقال: إنِّي أعرف خلافهما. ولا [١٥١/١/أ] بيِّنة على قوله.

نعم، لو قال: جهلت ثبوت عدالتهما، وكان مثل ذلك يجوز أن يخفى عليه، لم يبعد قبول قوله فيعذر؛ لأنَّ رواية المجهول لا تسمع.

وقوله: **(وإن أخبره فاسق)** إلى آخره، إنَّما عذر في ذلك؛ لأنَّ الشَّرع لم يعم المذكورين في الإخبار بالأحكام، وقال الله تعالى: ﴿ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾(٥) أو: فتثبتوا.

وإذا لم نقم بخبر الفاسق وزْناً مع أنه يأثم بالكذب، فمن لم يأثم به وهو الصبي من طريق

---

(١) الوسيط: ٩٩/٤.

(٢) في (أ): ليكون.

(٣) الحاوي: ٢٤٣/٧، نهاية المطلب: ٣٢٥/٧-٣٢٦، التتمة: ٦١٢/٢، بحر المذهب: ١١٣/٩-١١٤، البسيط: ١٥٦، حلية العلماء: ٧٠١/٢، التهذيب: ٣٥٢/٤، البيان: ١٣٨/٧، فتح العزيز: ٥٤١/٥، الروضة: ١٠٩/٥، كفاية النبيه: ٤٧/١١.

(٤) التتمة: ٦١٢/٢، البحر: ١١٤/٩، البيان: ١٣٨/٧.

(٥) الحجرات: ٦

الأولى، وكذا الكافر إذا قلنا: إنه [غير][(١)] مخاطب بالفروع.

أما إذا قلنا: إنه مخاطب بها، فهو والفاسق سواء.

نعم، الآية الكريمة على الرواية الأُولى تنبِّه عند إخبار الفاسق بذلك على إيجاب السعي في التبيُّن، فقد يقال: إذا أخبره الفاسق بما يثبت له به الشفعة فأعرض عن التبيُّن، يُعد مقصِّراً.

وجزْم المصنِّف بما ذكره في الصَّبي، وكذا العراقيُّون،[(٢)] بناء منهم على الصحيح عند الجمهور الذي لم يذكر في الأصول سواه: أنه لا تقبل روايته.[(٣)]

أما إذا قلنا: تقبل، -كما حكاه المصنِّف في أوَّل كتاب البيوع،[(٤)] وصحَّحه الفورانيُّ في كتاب الصيام- فهو كالعبد والمرأة، وسيأتي الكلام فيهما. وقد صرَّح بذلك بعض شارحي التنبيه.[(٥)]

وقول المصنِّف: **(ومن لا تُقبل روايته)** بعد ذكره الفاسق والصبي والكافر قد يعترض عليه فيه، فيقال: هؤلاء هم الذي لا تقبل روايتهم، فمن غيرهم حتى يحتاج إلى إدخاله بذلك؟

ويجاب: بأنا لا نسلِّم الحصر؛ إذْ (المغفَّل)[(٦)] لا تقبل روايته، وإن خلا عن الأوصاف الثلاثة، وكذا المجهول العدالة، وإن كانت ثابتة في نفس الأمر، وغير ذلك.

وقوله: **(وإن أخبره عدل واحد)** أي: تقبل شهادته **(أو عبد، ومن تقبل روايته لا شهادته)** أي: كالمرأة إذا كانت عدْلاً **(فوجهان، والأصحُّ: أنَّه لا يعذر)** الخلاف في العدل

---

(١) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم المعنى.

(٢) الحاوي: ٢٤٣/٧، البحر: ١١٤/٩، البيان: ١٣٨/٧.

(٣) البرهان: ٣٩٥/١، المستصفى: ١٢٤، إرشاد الفحول: ١٣٩/١.

(٤) الوسيط: ١٢/٣.

(٥) كفاية النبيه: ٤٧/١١.

(٦) في (ب): العقل.

الواحد مشهور، حكاه الإمام[١] والقاضي الحسين[٢] والعراقيون.[٣]

ووجه كونه غير معذور -وهو المختار في المرشد،[٤] والأصحُّ[٥] في الكتاب- أمران:

أحدهما: أن خبره مقبول في أخبار الدِّين، [فيكفي][٦] في غيره، كإخبار العدْلين.

والثاني: أن الشاهد الواحد مما يثبت به البيع في الجملة.

وللعلَّتين أثر يظهر لك عن قرب.

ووجه أنه معذور: (أن)[٧] الواحد بمفرده لا يثبت به البيع ما لم يوجد معه اليمين.[٨]

والخلاف في ذلك يلتفت على طريقة[٩] أن القضاء باليمين مع الشاهد، هل اعتمد شهادة /الشاهد فقط، أو اعتمدهما؟ [٢/١٥١/أ]

فعلى الأول: يسقط حقه، وعلى الثاني: لا.

وعلى علَّتي الوجه الأوَّل يخرَّج ما إذا أخبره عبد عدل، أو امرأة عدل، فعلى العلَّة الأولى: يسقط حقه، وعلى الثانية: لا يسقط، وهو ما حكاه في المهذَّب قولاً،[١٠] وعزاه في [البحر][١١] لتصريح القاضي الطبري،[١] وعليها ينطبق في العبد خاصة عبارة القاضي

---

(١) نهاية المطلب: ٣٢٦/٧.

(٢) التهذيب: ٣٥٢/٤.

(٣) المهذب: ٣٨٠، البحر: ١١٤/٩، البيان: ١٣٨/٧.

(٤) كفاية النبيه: ٤٧/١١.

(٥) ، وهو الأظهر في الرافعي. ينظر الوسيط: ٩٩/٤، فتح العزيز: ٥٤١/٥.

(٦) في النسختين: يكفي، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) في (ب): وأن.

(٨) للوقوف على القولين وتوجيههما ينظر التتمة: ٦١٢/٢، البسيط: ١٥٧، حلية العلماء: ٧٠١/٢، كفاية النبيه: ٤٧/١١.

(٩) في النسختين زيادة: [على].

(١٠) المهذب: ٣٨٠/١.

(١١) في النسختين: النص، وما أثبت هو الصواب.

الحسين؛ إذْ ألحقه بالصبي والكافر والفاسق، وهي طريقة الشيخ أبي حامد،(٢) و[القاضي](٣) أبي الطيِّب، وابن الصبَّاغ، وسليم، وغيرهم،(٤) ولأجل ذلك حكاه الإمام عن الأصحاب،(٥) وقال: لست أري الأمر كذلك، فإن أَخْذ هذا من الرواية أقرب، إذا لم يشترط العدد، ولست أرى لاشتراط العدد معنى.(٦) وإنَّما رجَّحه المصنِّف هنا، وفي الوجيز.(٧)

وإذا قلنا: لا تسقط بإخبار المرأة، قال في التتمة: فلو أخبره نسوة، انبنى على أنَّ المدَّعي إذا أقام امرأتين، هل يُقضى بيمينه معهما؟

إن قلنا: لا، فإخبارهما كإخبار المرأة الواحدة، وإن قلنا: نعم فكالعدل الواحد.(٨)

قلت: وهذا كلُّه بالنِّسبة إلى الظاهر، أما بالنِّسبة إلى الباطن، فالاعتبار بما يقع في نفسه من الصدق، ولهذا قال الماوردي: أما ما يصير به عالما، فالبيِّنة العادلة وكل خبر وقع في نفسه صدقه، ولو من امرأة أو عبد أو كافر؛ لأنَّ ما يتعلق بالمعاملات يستوى فيه خبر الحر والعبد، والعدل والفاسق إذا وقع في النفس أن المخبر صادق.

وقال أبو حنيفة: لا يصير عالماً إلا بالبيِّنة العادلة؛ لأن الحقَّ لا يثبت إلا بها.(٩)

ولو حصل العلم بقول المخبرين سقط الحق اتفاقاً، وإن كانوا فسَّاقاً.(١)

---

(١) البحر: ١١٤/٩.

(٢) البحر: ١١٤/٩.

(٣) سقط في (أ).

(٤) المهذب: ٣٨٠/١، بحر المذهب: ١١٤/٩، البسيط: ١٥٧، البيان: ١٣٨/٧، كفاية النبيه: ٤٧/١١.

(٥) إنما حكاه الإمام عن بعض الأصحاب.

(٦) نهاية المطلب: ٣٢٦/٧.

(٧) الوجيز: ٣٩٢/١.

(٨) التتمة: ٦١٤/٢.

(٩) الهداية شرح البداية: ٢٧/٤، تبيين الحقائق: ٢٤٣/٥، البحر الرائق: ١٤٦/٨.

تأخُّر الطلب بسبب عدم الصدق في الخبر

قال: (و(إن)(٢) **كذَّب المخبر، وقال: بِيع بألفين، فإذا هو بألف، أو بالصحيح، فإذا هو (بمكسَّر)(٣)، أو بالمؤجَّل فإذا هو (بالحال)(٤)، أو بالعكس، أو (قال:)(٥) بيع من زيد، فإذا هو من عمرو، أو قيل: اشترى النِّصف بخمسين، فإذا هو اشترى الكلَّ بمائة، أو بيع بالدراهم، /فإذا هو بالدَّنانير، أو بالعكس، فعفا، ثم تبيَّن كذب المخبر، فحقُّه باقٍ (في جميع ذلك)(٦)، وله الطَّلب.**

[٢٩٧/ب]

ولو أخبر أنه بيع بألف، فإذا هو بألفين فعفا، ثم طلب، فلا؛ لأنَّ من رغب عن ألف فهو عن ألفين أرغب.

ولو قال: جهلت بطلان الحق بالتأخير، وكان ممن يشتبه على مثله ذلك، فهو أيضاً معذور).(٧)

هذا هو النَّوع الثاني الذي تقدَّمت الإشارة إليه، وفقهه مأخوذ من النصِّ؛ إذْ في الأمِّ في الجزء الخامس عشر في آخر كتاب اختلاف العراقيين من الشفعة: قال [الإمام](٨) الشافعي: وإذا اشترى /الرَّجل النَّصيب من الدار، فقال: أخذته بمائة، فسلَّم ذلك له الشَّفيع، ثم علم الشفيع بعدُ أنه [أخذه](٩) بأقل من المائة، فله حينئذ الشُّفعة، وليس

[١٥٢/١/أ]

---

(١) الحاوي: ٢٤٣/٧، بحر المذهب: ١١٤/٩.

(٢) في الوسيط: لو.

(٣) في الوسيط: مكسر.

(٤) في الوسيط: حال.

(٥) ليست في الوسيط.

(٦) ليست في الوسيط.

(٧) الوسيط: ٩٩/٤-١٠٠.

(٨) سقط في (أ).

(٩) في النسختين: أخذها، والمثبت في الأم.

تسليمه له بقاطع شفعته، إنما سلَّمه على ثمن، فلمَّا علم ما هو دونه كان له الأخذ بالشُّفعة. ولو علم بعد أن الثَّمن أكثر من الذي سلَّمه به، لم يكن له شفعة، من قِبَل أنه إذا سلَّمه بالأقل كان الأكثر أوْلى أن يسلِّمه به.(١)

وعلى صدر كلامه في الأم ينطبق معنى ما ذكره البويطي؛ إذْ قال: وإن اشترى رجل ما فيه شفعة، فقال: أخذتها بعشرة، فترك الشُّفعة، ثم علم أنه اشتراها بثمانية، فهو على رأس شفعته.(٢)

وبعد ذلك، فما أودعه المصنِّف الكتاب من الحكم عند خلف الخبر بالزيادة والنقص ظاهر التوجيه.

نعم، في بعض الصور كلام، منها:

[إذْ المصنِّف قال](٣) –فيما إذا أخبر أنه اشترى بالمؤجَّل فإذا هو بالحال أو بالعكس: إنَّ حقَّه لا يبطل.

وتوجيهه ظاهر؛ إذْ هو في الأولى يظن أن في الثمن زيادة؛ لأجل أن [الأجل](٤) مُقابل بقسط من الثمن، فرغب عن الأخذ في الحال حذراً من الغبن، فإذا بان أنه اشترى بألف حال، بان أنه لا [فرق](٥) في الثَّمن، فلا غبن عليه إذا أخذ به، فلم يسقط به حقه.

وفي الثانية قد لا يكون معه الثَّمن في الحال؛ فلذلك عفا، ولو أخبر بصورة الحال لكان قد يأخذ؛ لأنَّه يرجو حصوله عند حلول الأجل على المشتري؛ فلذلك لم يبطل حقه.

لكن الموجود في النهاية(٦) والإبانة(٧) وتعليق القاضي الحسين،(١) وكتب العراقيين(٢)

---

(١) الأم: ١١١/٧.

(٢) البويطي: ١/ل١١٨.

(٣) كذا في النسختين، وفي العبارة قلق، ولو كانت: قول المصنف. لكان أنسب، والله أعلم.

(٤) في النسختين: الثمن، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) في النسختين: فرط. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٦) نهاية المطلب: ٣٢٧/٧.

(٧) الإبانة: ١/ل١٩٤/أ.

في الأُولى: أنه يبطل حقه؛ لأنَّه كان متمكِّناً من التعجيل إن كان يقصد الأخذ بالشفعة، بناء على المذهب في أن الثمن إذا كان مؤجَّلاً يخيَّر الشفيع بين أخذ بثمن حال أو الصبر.

وقضية تعليلهم هذا أنا إذا قلنا إنه يأخذ بثمن مؤجَّل، لا يكون الحكم كذلك.

وفيه نظر، يتلقَّى من أنه على هذا القول لو عجَّل الثمن للمشتري، هل يجبر على قبوله؟

وقد ذكرت من عند نفسي فيه احتمالين، فإن قلْنا: يجبر، لم يختلف الحكم.

وإن قلنا: لا يجبر، أمكن أن يقال: لا يسقط حق الشفيع فيما نحن فيه؛ لأنَّه عفا حذراً من إشغال ذمَّته بما لا قد يقدر عليه عند الحلول، فقد بان انتفاء هذا المحذور عند ورود العقد عليه حالاً، والله أعلم.

ومنها: إذا [قال](٣) المخبر: بيع من زيد. فإذا هو من عمرو، فإن المصنِّف قال تبعاً للجمهور(٤): إنَّه على شفعته؛ لأنَّه قد يرضى بمشاركة زيد؛ لعلمه [بحاله](٥)، ولا يرضى بشركة عمرو؛ لعلمه بتعنُّته.

وفي الحاوي: أن هذا /قول من جعل علَّة الشفعة الخوف من سوء المشاركة -يعني وهو ابن سريج-. وحكى معه وجهاً آخر: أنه لا شفعة له، وقال: إنه قول من جعل علَّة الشفعة الخوف من مؤنة القسمة،(٦) وهذا يفضي أن يكون هو المذهب؛ لأن هذه علَّته.(٧) [١٥٢/٢/أ]

---

(١) التهذيب: ٣٥٣/٤.

(٢) بحر المذهب: ١١٦/٩، البسيط: ١٥٧، فتح العزيز: ٥٤٢/٥، روضة الطَّالبين: ١١٠/٥.

(٣) في النسختين: كان. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٤) التعليقة الكبرى: ٣١١، الحاوي، نهاية المطلب: ٣٢٦/٧، التتمة: ٦٠١/٢، بحر المذهب: ١١٥/٩، البسيط: ١٥٧، التهذيب: ٣٥٣/٤، كفاية النبيه: ٥٢/١١.

(٥) في (أ): محاله.

(٦) الحاوي: ٢٤٥/٧.

(٧) تنظر حاشية ص(٣٠١) من النص المحقق.

قال الفوراني في العمدة: ولو قيل إنه اشتراه مشتر ولم يذكر المشتري ولا عيَّن المشترى، فعفا صح العفو.(١) وهو يخالف قوله في الإبانة: إذا أخَّر الطلب، أو عفا صريحاً قبل حصول معرفة تامة بالثمن أو المثمن أو المشتري لم يسقط حقه.(٢)

وعبارة القاضي توافقه في البعض؛ إذْ قال: إنه إذا أخر طلب الشفعة؛ ليتعرَّف قدر الثمن أو جنسه أو يعرف عين المشترى، فهو على شفعته.(٣)

وكلام العراقيين يخالف ذلك، كما سيأتي بيانه.(٤)

ومنها: إذا قيل: بيع بالدراهم، فإذا هو بالدنانير، أو بالعكس فعفا، لم يبطل حقه – كما ذكره المصنِّف وغيره من أصحابنا– سواء كانت قيمة أحدهما قدر قيمة الآخر، أو أقل أو أكثر؛ لاختلاف الأغراض بذلك.(٥)

وعن أبي يوسف أنه إذا كانت قيمة ما أُخبر به أقل ممَّا وقع به الشراء سقطت شفعته، كما إذا أُخبر بألف فبان أن الثمن ألفان.(٦) ومال الإمام إلى مذهبه، إذْ قال: إنه إذا أخبر بأن الثمن ألف درهم، فبان أنه مائة دينار، وقد عفا، فإثبات الشفعة في هذه الصورة محال؛ فإنَّه عفا وقد بلغه أقل الثَّمنين المذكورين، فطلب الشفعة بالأكثر لا يليق بالأغراض المرعيَّة، والتعويل في هذا الباب على المالية؛ فإن الشَّفيع ليس يأخذ بعين الثمن، وإنما يأخذ ببدل مشبه بثمن العقد، فإذا كانت مائة دينار تساوي ألفين فصاعداً، فلا يتحقق غرض في

---

(١) التتمة: ٥٩٩/٢.

(٢) الإبانة: ١/ل١٩٤/أ.

(٣) التهذيب: ٣٥٢/٤.

(٤) تنظر ص(٣٨٧) من النص المحقق.

(٥) التعليقة الكبرى: ٣١١، الحاوي: ٢٤٥/٧، التتمة: ٦٠٢/٢، بحر المذهب: ١١٥/٩، حلية العلماء: ٧٠٤/٢، البيان: ١٣٩/٧.

(٦) مذهب أبي حنيفة وأصحابه هنا: أنه إن كان قيمة ما أُخبِر به أقل مما بيعت به أو مساوية له فعفى سقطت شفعته، بخلاف ما إذا كانت أكثر. ينظر: الهداية: ٣٩/٤، تبيين الحقائق: ٢٦٠/٥، البحر الرائق: ١٦٣/٨.

ذلك.

وليس هذا كما لو قال لوكيله: بع عبدي بألف درهم فباعه بمائة دينار، لا يصح؛ لأن تصرُّف الوكيل منوط باتباع اللَّفظ، وقد يغمض [على](١) الفقيه تعليل الصِّحة فيما إذا باع بألفين، وسبيل حل الإشكال ما قدمناه.(٢) وهو لحاظ المالية مع وجود الجنس.

قال: نعم، لو أُخبر بأنَّ الثَّمن ألفا درهم فترك، ثم بان أنه [مائتا](٣) دينار، وكانت قيمة المائتين ألفين، ففي هذه احتمال، من جهة أنه قد يعسر عليه تحصيل الدراهم، وقد يقال: قد يتجه فيه إن هذا ليس بعذر، فإن صرْف الدنانير إلى الدراهم سهل، والله أعلم.(٤)

ووراء ما ذكره المصنِّف من الصُّور ما إذا أُخبِر ببيع (حصة)(٥) فبان أنَّه باع أقلَّ منها أو أكثر فإنَّه لا يسقط حقُّه؛ لاختلاف الغرض بذلك والقدرة على ثمنه وعدمها.(٦)

وفي الحاوي: أنه إذا قيل له المبيع خمسة أسهم من عشرة /أسهم فعفا، ثم بان أنه سهم من عشرة، فإن كان ثمنهما واحداً فلا شفعة؛ لأنَّ من كره أخذ خمسة بمائة كان أكره لأخذ سهم بها. [١٥٣/١/أ]

وإن كان ثمنهما مختلفاً على قدر السِّهام فهو على شفعته؛ لأنَّه قد لا يقدر على ثمن الخمسة ويقدر على ثمن سهم منها.(٧)

قال الإمام: [والجملة](٨) المعتبرة في هذه المسائل أنه إذا لم يظهر غرض بعد العفو

---

(١) في النسختين: عن. والمثبت في النهاية.

(٢) نهاية المطلب: ٣٢٧/٧.

(٣) في النسختين: مائة، والمثبت في النهاية.

(٤) نهاية المطلب: ٣٢٧/٧.

(٥) في (ب): حصته.

(٦) كفاية النبيه: ٥٢/١١.

(٧) الحاوي: ٢٤٥/٧.

(٨) في النسختين: وبالجملة. والمثبت في النهاية.

فالشُّفعة ساقطة، وإن ظهر غرض على خلاف ما أُخبر الشَّفيع به، فهو على شفعته.(١)

وعلى هذا يخرَّج ما (يفرض)(٢) من صور، والله أعلم.

فرع: لو كان مشتري الشقص وكيلاً فعفا الشفيع عن الشفعة على الإطلاق، أو عن الموكِّل فقط فلا شفعة له./ [٢٩٧/ب]

وإن عفا عن الوكيل دون الموكِّل، ففي بطلان شفعته وجهان:

أحدهما: قد بطلت؛ لأنَّ الوكيل خصم فيها.

والثاني: لا تبطل؛ لأنها مستحقة على غيره.(٣)

فائدة: العفو عن الشفعة قال الإمام: ليس عفواً عن حق متقرِّر، بل الأمر فيه أوَّلاً وآخراً على [التوقُّف](٤) كما سنبيِّنه من بعد.(٥)

وكأنَّه يشير إلى أن الحق يثبت إن حصلت المبادرة إليه وإلا فهو مبيِّن عدمه، والعفو مما يقع فيه يبيِّن عدم المبادرة، فلم يكن إذا صدر ولم يتعلَّق بما خالف الحال غرض مسقطاً لحق كان ثابتاً، بخلاف العفو عن الديون والقصاص. والعفو عن الرد بالعيب يشابه ما نحن فيه، فقد أسلفت عن ابن سريج عند الكلام في ثبوت خيار المجلس للشفيع كلاماً فيه.

وقوله: (**ولو قال: جهلت بطلان الحق بالتأخير**) إلى آخره، هو ما أورده القاضي الحسين والإمام.(٦) وقال الماوردي: إذا علم الشفيع بالبيع فأمسك عن الطلب [لجهله](٧) باستحقاق الشفعة، ففي بطلانها وجهان مخرَّجان من اختلاف قوليه في الأمة إذا عتقت

---

(١) نهاية المطلب: ٣٢٨/٧.

(٢) في (ب): يعرض.

(٣) الحاوي: ٢٤٥/٧، بحر المذهب: ١١٥/٩، البيان: ١٤٠/٧، كفاية النبيه: ٥٢/١١.

(٤) في (أ): الترتب، وفي (ب): التوقيف، والمثبت في النهاية.

(٥) نهاية المطلب: ٣٢٨/٧.

(٦) نهاية المطلب: ٣٢٩/٧.

(٧) في النسختين: بجهله، والمثبت في الحاوي.

تحت عبد، فأمسكت عن الفسخ [لجهلها](١) باستحقاقه.(٢)

قلت: وبهذا تنبيه لأثناء الخلاف فيما [إذا](٣) علم الشفيع بثبوت الحق وجهل كونه على الفور، كما نظير ذلك من الأمة أيضاً؛ إذْ هي شبيهة بما نحن فيه، ولهذا [أجرى](٤) الأقوال الثلاثة فيما نحن فيه في خيار الأمة،(٥) والله أعلم.

فرع: لو عفا عن حق الشفعة، [وهو](٦) لا يعلم ثبوتها له، فهل يصح عفوه؟

حكى البندنيجي وغيره عند الكلام في عفو [المفوضة](٧) عن المهر، وهي تجهل ثبوته لها في ذلك وجهين، المذهب منهما عدم الصِّحة، والله تعالى أعلم.(٨)

الصورة (٤): حكم الفصل بين الُّلقيا والطلب.

قال: (**الرابعة: إذا لقي المشتري، فقال: السَّلام عليك، جئت طالباً، لم يبطل حقه؛ لأنه إقامة سنَّة.**

ولو قال: اشتريت رخيصاً وأنا طالب /بطل حقه؛ لأنَّه اشتغل بفضول لا فائدة له فيه.

(ولو)(٩) قال: بارك الله في صفقة يمينك، وأنا طالب، قال العراقيون: لا يبطل؛ لأنَّه

[٢/١٥٣/أ]

---

(١) في النسختين: بجهله، والمثبت من الحاوي.

(٢) الحاوي: ٧/٢٤٣.

(٣) ليست في النسختين، وزدتها ليستقيم المعنى.

(٤) في النسختين: جرى، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) الوسيط: ٥/١٧٦.

(٦) في النسختين: وهي. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٧) غامضة في النسختين، وما أثبت هو أقرب شيء لها رسماً ومعنى.

(٨) بحر المذهب: ٩/١١٤، حلية العلماء: ٢/٧٠١، التهذيب: ٤/٣٥٢، كفاية النبيه: ١١/٣٢.

تنبيه: كل من وقفت على كلامه من المصنفين في المسألة يجعل أصلها مسألة المعتقة التي ادعت الجهل باستحقاقها الفسخ، وليس مسألة المفوضة، والله أعلم.

(٩) في الوسيط: فإن.

تهنئة.

وقياس المراوزة: الإبطال؛ لأنَّه فضول في هذا الموضع.

ولو قال: بكم اشتريت؟ قال العراقيُّون: يبطل. وقال المراوزة: لا؛ لأنَّ له غرضاً فلعلَّه يستنطقه بالإقرار، (أو يتبيَّن)(١) المقدار؛ إذْ عليه تبتنى رغبته في الطَّلب).(٢)

حكم البداءة بالسلام.

ما صدَّر به الصورة هو ما حكاه الإمام عن العراقيين،(٣) وهو في كتبهم،(٤) وعليه اقتصر القاضي الحسين في تعليقه.(٥)

وقد وُجِّه بأنَّه من السنة، قال ﷺ: «**من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه**»(٦) ولأنَّ العادة والعرف الغالب البداءة [بالسَّلام].(٧)

قال الإمام: وهذا خارج على ما ذهب إليه الجمهور من أنا لا نشترط قطع الأشغال التي يكون الشفيع يلابسها عند بلوغ الخبر، ومن غلا من أصحابنا وشرط قطعها، فلا يبعد أن يشترط الابتداء بطلب الشفعة.(٨)

---

(١) في الوسيط: ويبيّن.

(٢) الوسيط: ٤/١٠٠.

(٣) نهاية المطلب: ٧/٣٢٨.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤٦٣، المهذَّب: ١/٣٨٠، بحر المذهب: ٩/١١٦، البيان: ٧/١٣٣.

(٥) التهذيب: ٤/٣٥٠-٣٥١.

(٦) أخرجه عن ابن عمر بهذا اللفظ، الحكيم الترمذي في نوادره: ٢/١٧٥، والديلمي في الفردوس: ٢/٣٤٠. وبلفظ: «**من بدأ بالسؤال قبل السَّلام فلا تجيبوه**» الطبراني في الأوسط: ١/١٣٦ (٤٢٩)، وابن السنِّي في عمل اليوم والليلة: ١/١٧٦ (٢١٤)، وابن عدي في الكامل: ٥/٢٩١، قال ابن أبي حاتم: هذا حديث **باطل**، ليس له أصل (العلل: ٦/١٣٧و٢٧١).

لكن أشار ابن القيم -رحمه الله- إلى أن العمل على معناه، ثم ذكر ما يشهد له. ينظر: زاد المعاد: ٢/٣٧٨.

(٧) في (أ): بالإسلام. ينظر: البحر: ٩/١١٦.

(٨) نهاية المطلب: ٧/٣٢٨.

قلت: و(للبحث)[١] في ذلك مجال من طريق آخر، وهو أنَّا هل نجعل مجلس طلب الشفيع عند لقيا المشتري ونحوه مجلس قابل البيع، أو هو أوسع من ذلك، مع قولنا: إنَّها على الفور؟

وفيه خلاف سبق،[٢] ظاهر نصِّه في اختلاف العراقيين الثاني.[٣]

وقال البندنيجي في موضع: إنه المذهب، وأفهم كلام ابن الصبَّاغ الاقتصار على مقابله، وقلنا إنه الذي يقتضيه نصه في الأم.[٤]

فإن قلنا: باتساعه عن مجلس القبول للإيجاب في البيع، لم يقدح فيه التسليم قطعاً، وكذا السلام من طريق الأوْلى، إذا كان المشتري هو المبتدئ به لكونه قادماً على الشفيع؛ لأنَّا لا نبطل حقه على هذا القول بالعفو عن الشفعة، (وهو قياس لمراده فيما لا نيابة أولى وأحرى).[٥]

وإن قلنا بحده بمجلس قبول الإيجاب في البيع، فقد اختلف كلام الرافعي فيه، فقال في كتاب البيع: إنه إذا تخلَّل بينهما كلام أجنبي عن العقد لم ينعقد.[٦]

وحكى في باب الاستثناء من كتاب الطلاق أن الكلام اليسير لا يقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول على الأصحِّ،[٧] وعليه يدلُّ نص الشافعي على أنه إذا خالع [زوجتيه][٨]

---

(١) في (ب): البحث.

(٢) تنظر ص(٣٣٦) من النص المحقق.

(٣) الأم: ١١١/٧.

(٤) تنظر ص(٣٣٦) من النص المحقق.

(٥) هكذا العبارة في النسختين، وفيها قلق، لكن الذي يظهر من معناها –والله أعلم–: أنا مادمنا لا نجعل العفو عن الشفعة مبطل للحق أثناء المجلس إذا طلبها قبل انفضاضه –والعفو مما تدخله النيابة– فالقياس أن السَّلام وردُّه كذلك، بل أوْلى وأحْرى؛ إذْ لا تدخله النيابة.

(٦) فتح العزيز: ١٣/٤.

(٧) فتح العزيز: ٢٦/٩.

(٨) في (أ): زوجته.

ثم ارتدتا، ثم قبلتا وعادتا إلى الإسلام، يصح الخلع.(١)

والقبول في البيع لاشك أنه كالقبول في الخلع إذا كان غير معلَّق، فإذا كانت الردَّة قبله لا تقطعه، [فالسلام](٢) أوْلى.

والذي يظهر القطع به أن [السلام](٣) عند لقيا المشتري لا يلحق بالكلام الأجنبي عن العقد في البيع إذا قلنا إنه يمنع الصحة؛ لأنَّ السلام ليس بأجنبي عن اللِّقاء.

نعم، الأجنبي منه قوله: اشتريت /رخيصاً ونحوه، كما سنذكره،(٤) ومع ذلك لا يكون [١/١٥٤/أ] الخلاف في بطلان حق الشفعة به محال.

فإن قلت: على القول بأن الفوريَّة كما في القبول في البيع، هلاَّ خرجته على الخلاف في صحَّة النِّكاح إذا تخلل بين الإيجاب والقبول فيه خطبة الزوج مع أنها ليست أجنبية عنه.

قلت: من يبطل العقد بها يجعلها أجنبية، ولا يمكن أن يقال في السلام أنه أجنبي عند القدوم، والله أعلم.

وإن قلت: إن جرى الخلاف في إبطال الشفعة في الابتداء بالسَّلام، فهل يجري في رد السلام إذا كان المشتري هو المبتدئ به، أو لا يجري؛ لأنَّه واجب عليه، فكان شبيهاً بما إذا بلغه الخبر وكان في (صلاة واجبة)(٥) لا تبطل بتمامها وجهاً واحداً.

قلت: للاحتمال في ذلك مجال؛ لأنه يجوز أن يقال: الرد لا يفوت بقوله: أنا طالب بالشفعة فيرد بعده، فإذا لم يفعله جرى فيه الخلاف. ويجوز أن يقال: لا يجري؛ لما سلف، والله أعلم.

---

(١) ما وقفت عليه من نصُّه في الأم يدل على أنه إذا خالع زوجتيه ثم ارتدتا لزمهما العوض، رجعتا إلى الإسلام أو لم ترجعا. وأنه إن خالع بعد ردتهما ثم رجعتا للإسلام لزمهما العوض. ولا يظهر من نصه تعليق الصحة بالقبول، والله أعلم. ينظر الأم: ٢٠٣/٥.

(٢) في (أ): السلم.

(٣) في (أ): الإسلام.

(٤) أي: في المسألة بعدها.

(٥) في (ب): الصلاة الواجبة.

وقد خطر لي إذْ ذكرت الخلاف في مجلس الطلب ما هو أن أحرِّك فيه بحثاً، وهو أني حكيت عن البندنيجي: أن المذهب أن الاعتبار فيه بمجلس الخيار في البيع،(١) وحكيت عنه في موضع آخر بعده: إطلاق القول بأنه مجلس القبول في البيع،(٢) وهذا قد يُفهم مخالفة ما حكاه أوَّلاً عن المذهب، وليس كذلك بل هو تفريع منه عليه.

وإنَّما قلت ذلك؛ لأن الرافعي (حكى)(٣) في كتاب النكاح عن أبي [سعد](٤) الهروي(٥) روايةً عن العراقيين من أصحابنا: الاكتفاء بوقوع القبول في مجلس الإيجاب، وقالوا: حكم نهاية المجلس حكم بدايته.(٦)

وإذا كان كذلك صح معه ما ذكرناه، وصح بما ذكرناه ما نقله الهروي عنهم، وإن كان قد يستغرب.

---

(١) تنظر ص(٣٣٦) من النص المحقق.

(٢) تنظر ص(٣٣٦) من النص المحقق.

(٣) سقط في (ب).

(٤) في (أ): سعيد.

(٥) هو: محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي يوسف القاضي أبو سعد الهروي تلميذ أبي عاصم العبادي، صاحب كتاب الأشراف على غوامض الحكومات، قال السبكي: وهو في حدود الخمسمائة إما قبلها بيسير وهوالأقرب، وإما بعدها بيسير. ترجمته في طبقات السبكي: ٣٦٥/٥، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩١/١.

(٦) روضة الطالبين: ٣٩/٧.

نعم، ما أسلفته من كلام ابن الصبَّاغ يخالفه، ولعلَّه إنما ذكره تفريعاً على الوجه المقابل لما قال البندنيجي: إنه المذهب، والله أعلم.

إذا بادره بقوله: اشتريت رخيصاً.

وقوله: **(وإن قال: اشتريت رخيصاً)** إلى آخره، هو ما حكاه الإمام في آخر هذا الكتاب في ضمن فرع عن الأصحاب،(١) لأنَّ القاضي ذكره كذلك، وهو ما يقتضيه قياس المراوزة،(٢) وعليه اقتصر الرافعي.(٣)

والخلاف فيه /محال أخذاً من الخلاف في أن تخلُّل الإيجاب والقبول في البيع وغيره بكلام أجنبي عن العقد، هل يقطعه أم لا؟(٤) [٢٩٩/ب]

وأما على طريقة العراقيين فالظاهر منها أن ذلك لا يضر عندهم على المذهب، كما لا يضر العفو والسكوت الطويل، إذا وجد الطلب قبل التفرقة.(٥)

وسأذكر له في الفصل بعده مأخذاً آخر يقتضي إلحاقه بالسلام بل يجعله آكد منه(٦) / -إن شاء الله تعالى-، والله تعالى أعلم بالصواب. [١٥٤/٢/أ]

إذا بادره بقوله: بارك الله في صفقة يمينك.

وقوله: **(ولو قال: بارك الله في صفقة يمينك، وأنا طالب)** إلى آخره، هو في بعضه متَّبع للإمام؛ فإنَّه قال: إذا قال: بارك الله في صفقة يمينك، وعنى ابتياعه للشقص، ثم قال بعد ذلك: أنا طالب للشفعة، قال العراقيون: له طلبها على قول الفور، وقياس (طريق)(٧) المراوزة يخالف هذا، فإن قوله: بارك الله لك، يشعر بتقرير الشقص في يده، وتعقيب هذا الكلام بما يوجب إزالة يده يلحق نظم الكلام بالاستهزاء. وما قاله العراقيون على قول عدم الفور أوْلى، وقياس المراوزة أنه يكون من علامات الرِّضا بإسقاط الشفعة إذا لم نشترط

---

(١) نهاية المطلب: ٤٣٤/٧.

(٢) الوسيط: ١٠٠/٤، كفاية النبيه: ٣٦/١١.

(٣) فتح العزيز: ٥٤٢/٥.

(٤) فتح العزيز: ١٣/٤.

(٥) البحر: ١١٧/٩، الوسيط: ١٠٠/٤.

(٦) سيأتي بعد أسطر.

(٧) في (ب): طريقة.

التَّصريح به.(١)

قلت: وما حكاه الإمام عن العراقيين [موجود](٢) بصورته في كتبهم،(٣) وهو يقتضي جريان مثله فيما إذا قال: بارك الله في صفقة يمينك مع حذف (لك) -كما هي صيغة الكتاب والمهذَّب(٤) وتعليق القاضي الحسين أيضاً(٥)- من طريق الأولى.

ولكن لا يأتي فيها ما قال الإمام: إنه قياس طريق المراوزة؛ لأنَّ الكلام إنما يتهاون إذا قال: بارك الله لك في صفقة يمينك، دون ما إذا لم يقل (لك)؛ فإنه يجوز أن يكون قصد الدعاء لنفسه بالبركة.

نعم، ذلك [وسط](٦) بين السلام وبين قوله: اشتريت رخيصاً؛ لأن السَّلام عند الِلّقاء سنة، وليس كذلك الدعاء لنفسه بالبركة ولا للمشتري. وقوله: اشتريت رخيصاً قد يتخيَّل فيه أنَّه أجنبيٌّ عن الأخذ، ولا كذلك الدُّعاء بالبركة.

وإذا كان بينهما أمكن أن يرتَّب على السلام وأولى بسقوط الحق به، أو على قوله اشتريت رخيصاً وأولى بعدم السقوط.

على أنه قد يقع في النفس أن لقوله: اشتريت رخيصا، تعلُّقاً بالعقد، من جهة أن الرخص يرغِّب في الأخذ بالشفعة، فهو مقدِّمة للطلب وليس بأجنبي عنه، فيكون بعدم السقوط أولى من السَّلام؛ [لأنه](٧) لا يتخيل فيه مثل ذلك.

وعلى هذا يصحُّ أن يُقرأ ما ذكره المصنِّف في تعليله بكونه (تهنئة)، بالياء -آخر

---

(١) نهاية المطلب: ٣٢٩/٧.

(٢) في النسختين: موجودة، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٣) التعليقة الكبرى: ٤٦٣، الحاوي: ٢٣٩/٧، المهذَّب: ٣٨٠/١، بحر المذهب: ١١٦/٩، البيان: ١٣٤/٧.

(٤) المهذب: ٣٨٠/١.

(٥) التهذيب: ٣٥١/٤.

(٦) في النسختين: مبسوط، ولم يظهر لي بها معنى، فلعلَّها تصحَّفت مما أثبت.

(٧) في (أ): أنه.

الحروف- ثمَّ بها أيضاً[١] بمعنى أن ذلك يهيئ له الأخذ، [و][٢]يسهِّله عليه.

والموجود في كتب العراقيين من توجيهه: أنه يتصل بالسلام، ويكون دعاء لنفسه؛ لأن الشِّقص إليه يرجع.[٣]

قال الماوردي: وليس ذلك بتصريح بإسقاط الشفعة، ولا بتعريض أيضاً؛ لأنَّ وصوله إلى الثَّمن من الشَّفيع بركة في صفقته، وأبو حنيفة قال[٤]: ذلك عفو صريح.[٥]

إذا بادره بقوله: بكم اشتريت؟ [١/١٥٥/أ]

وقوله: (**ولو قال: بكم اشتريت؟**) إلى آخره، هو فيه متَّبع للإمام،[٦] وما حكى عن العراقيين موجود /في كتبهم،[٧] وهو في تعليق القاضي الحسين أيضاً، إذْ فيه: إذا لقيه فقال: بكم الثَّمن. قال أصحابنا: بطل حقه؛ لأنَّه لم يبادر إلى الطَّلب مع الإمكان. والذي عندي: أنه لا يبطل؛ لما بيَّنا أن الجهل بقدر الثمن وجنسه يشرع له التأخير.[٨]

قلت: وهذا من القاضي يقتضي فرض الخلاف في حالة جهل الشَّفيع بالثَّمن، ومع ذلك لم يجعلوه عذراً؛[٩] لأنَّه كان يمكنه أن يقول: أنا طالب بالشفعة، كم الثَّمن؟ فحيث لم

---

(١) لتصير: (يهيّئه) بدل: تهنئة.

(٢) سقط في (أ).

(٣) المهذب: ٣٨٠/١، البيان: ١٣٤/٧.

(٤) مذهب أبي حنيفة -رحمه الله-: أن الشفعة تنقطع بكل ما يفصل الطلب عن العلم بالبيع وليس للمجلس اعتبار عنده، لكن الصحيح عندهم ما ذهب إليه محمد بن الحسن أن الإعتبار بحال المجلس، فلو سلَّم أو حمد الله لم تنقطع شفعته. والله أعلم ينظر: بدائع الصنائع: ١٧/٥-١٨، تبيين الحقائق: ٢٤٣/٥، البحر الرائق: ١٤٦/٨.

(٥) الحاوي: ٢٣٩/٧.

(٦) نهاية المطلب: ٣٢٨/٧.

(٧) التعليقة الكبرى: ٤٦٣، التنبيه: ١١٧، بحر المذهب: ١١٧/٩، البسيط: ١٥٨، فتح العزيز: ٥٤٢/٥، كفاية النبيه: ٣٣/١١.

(٨) نهاية المطلب: ٤٣٤/٧، التهذيب: ٣٥١/٤، كفاية النبيه: ٣٥/١١.

(٩) أي: العراقيُّون.

يقل ذلك لم يحصل البدار إلى الطلب.(١)

والمنقول عن الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيِّب،(٢) والمحاملي(٣) في تعليل ذلك: أنه كان يمكنه أن يقول [عوض](٤) [ذلك](٥): أخذت بالثَّمن الذي ابتعت به، فلمَّا لم يقل ذلك كان تاركاً لطلب الشُّفعة مع القدرة عليه، فبطلت شفعته.(٦)

وهذا -مع لحاظ أن معرفة الثَّمن لا بد منها- يقتضي فرض المسألة في حال علم الشفيع بمقدار الثمن؛ لأنها الحالة التي يمكن معها الأخذ، اللهم إلا أن يكون الأخذ بالثمن المجهول عند العراقيين جائزاً؛ لأنَّه مبني على الثمن في عقد المشتري، وهو معلوم فشابه التولية والمرابحة، فإن فيهما وجهاً أنهما يصحَّان عند جهالة المشتري والمتولِّي بالثَّمن في العقد الأوَّل حالة الشراء والتولية،(٧) كما تقدَّمت الإشارة إليه من قبل.(٨)

وما أبداه القاضي من عند نفسه، قد حكاه الإمام عنه في آخر هذا الكتاب،(٩) وقال في أوائله عند حكاية مذهب العراقيين: إن قياس المراوزة أنه لا يبطل حقه فإنَّه معذور في البحث، من جهة أنه ربما يطلب الشفعة إذا كان الثمن بقدر ما عنده، ولا يطلبها إذا كان

---

(١) بحر المذهب: ١١٧/٩.

(٢) التعليقة الكبرى: ٤٦٣.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي، أبو الحسن المحاملي البغدادي أحد أئمة الشافعية ولد سنة ثمان وستين وثلاثمائة درس الفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، توفي في ربيع الآخر سنة خمس عشرة وأربعمائة. ترجمته في طبقات السبكي: ٤٨/٤، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٧٤/١.

(٤) في النسختين: عرض، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) محلها في (أ): قبل كلمة: عوض.

(٦) كفاية النبيه: ٣٣/١١.

(٧) الوسيط: ١٦٢/٣، روضة الطالبين: ٥٢٩/٣.

(٨) المطلب العالي: ١٢/ل٧٩/أ.

(٩) نهاية المطلب: ٤٣٤/٧.

بأكثر منه، ولا شك في أن هذا يفرض فيه إذا لم يكن عالماً بمقدار الثمن من جهة أخرى. ولا يمنع أن يقال: وإن كان عالماً يُعذر في البحث، ويحمل الأمر فيه على [أخذ](١) إقرار المشتري.(٢)

ولأجل ذلك جزم المصنِّف عن المراوزة بما حكاه عنهم في الكتاب،(٣) وفيه ما قد عرفته.

وعلى الجملة فلا بد في تحرير المسألة من ملاحظة أشياء سلفت:

أحدها: أن الطَّلب هل يملِّك بنفسه أو لا يملِّك؟ وفيه خلاف سلف.(٤)

والثاني: أن الأخذ بالثمن المجهول هل يصح أم لا؟ وفيه أيضاً إشارة إلى خلاف كما سلف،(٥) والمذكور منه في الشامل وغيره من كتب العراقيين: أنه لا يملك، وإن وطَّن نفسه -مع الجهل بمقداره- على مبلغ معلوم ينقص الثمن عنه قطعاً، كما أسلفناه، وهو الذي ذكره جمهور المراوزة أيضاً كما ذكرته عن قرب، وقلت: إن كلام العراقيين ينازع فيه، وهو ما ذكرته عن الشيخ أبي حامد وغيره هاهنا.

والثالث /: أن الاعتبار في الفور بمجلس الخيار في البيع، أو بمجلس القبول فيه؟ إذا منعناه وقلنا يشترط أن يكون القبول عقيب الإيجاب ولم يكتف بقبوله قبل التفرق، وفيه أيضاً خلاف سلف.(٦) [٢/١٥٥/أ]

فإن قلنا: إن الطَّلب مُملِّك، وإن الثمن المجهول يجوز التملُّك به، وإن الفورية تعتبر بمجلس القبول (المضيَّق)(٧) في البيع، فإذا قال الشفيع للمشتري عند لقياه: كم الثمن؟ بطل

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت في النهاية.

(٢) نهاية المطلب: ٧/٣٢٨.

(٣) الوسيط: ٤/١٠٠.

(٤) المطلب العالي: ١٢/ل٦٩/ب.

(٥) المطلب العالي: ١٢/ل٧٩/أ.

(٦) تنظر ص(٣٣٦) من النص المحقق.

(٧) في (ب): المستقر.

حقه، واستقام تعليله بما ذكره الشيخ أبو حامد وغيره.(١) وكذا إن قلنا: إن الطلب يملِّك، وتشترط فورية قبول الإيجاب في البيع، وكان الشفيع عالماً بمقدار الثمن، (وكذا إذا قلنا: إنَّ الطَّلب لا يملِّك، لكنَّ الشَّفيع كان عالماً بمقدار الثمن)(٢) وضيَّقنا وقت الأخذ؛ [لأنه كان يمكنه أن يقول: تملَّكت بالثمن، فحيث لم يقل ذلك، وعدل إلى قوله: كم الثمن؟ عُدَّ مقصِّراً.

نعم، في هذه الحالة لو قلنا: لا يتضيَّق وقت الأخذ](٣) عليه بمجلس القبول، بل هو موسَّع عليه بمجلس الخيار، كما قال البندنيجي: /إنَّه المذهب، فلا يسقط حقه كما صرَّح به في البحر.(٤) [٢/٣٠٠/ب]

وإذا قلنا: إن الطَّلب لا يملِّك، وكان [جاهلاً](٥) بالثمن، وقد ضيَّقنا الحال عليه فيه، فقوله: كم الثَّمن مبطل لحقِّه؛ لأنَّه كان يمكنه أن يقول: أنا طالب(٦) ثمَّ يتعرَّف بعده إن كان جاهلاً، أو يقرِّر المشتري إن كان عالماً.

وبهذا يظهر لك أن المرجَّح ما ذكره العراقيُّون، وحكاه القاضي عن الأصحاب، والله أعلم بالصواب.

وقد تلا بعض المصنِّفين هذه المسائل بمسائل تقرب منها، فقالوا: إذا دلَّ الشفيع على الشراء، أو ضمن الثمن في مدة الخيار، أو عهدة المبيع، أو قال [للمشتري](٧): اشترِ فلا

---

(١) تنظر ص(٣٩٠) من النص المحقق.

(٢) سقط في (ب).

(٣) سقط في (أ).

(٤) بحر المذهب: ١١٧/٩.

(٥) في النسختين: جلاً، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٦) هكذا في النسختين: والصواب: أنا متملِّك؛ لأنَّ التفريع هنا على قول من لا يملِّك بالطلب. والله أعلم.

(٧) في (أ): المشتري.

أطالبك، لم تسقط شفعته، وكذا إذا توكَّل في شرائه له، أو بيعه منه على الأصح.(١)

وقيل: إنه تبطل شفعته بهما.

وقيل: لا تبطل بالتَّوكيل بالشراء، وتبطل بالتوكيل بالبيع.

وقيل: عكسه. وقد سلَفت حكاية ذلك في أثناء ما سلف.

وقد قال الإمام بعد حكاية الوجهين في توكيل الشفيع في الشراء: وكان شيخي -في غالب ظنِّي- يطرد الخلاف المذكور في ضمان العهدة، وضمان الثمن، والفرق على حال [بيِّن](٢)، ولكن احتمال الخلاف في ذلك غير بعيد.

فإن طردنا خلافاً رتَّبنا تعاطي الشراء للموكل على الأسباب التي ذكرت -أي: من التوكيل في البيع وضمان الدرك وضمان الثمن-

قال: والذي ذكرته إن كان ينقدح في ضمان العهدة، (فليس)(٣) له ظهور في ضمان الثَّمن، فإنَّ الشَّفيع ضامن للثمن ملتزم، [غير أنَّه](٤) يؤدِّيه إلى المشتري، فإذا أضافه إلى البائع فقد يخيَّل ذلك سبباً على بعد.(٥)

الصورة (٥): أخر بسبب الزرع.

قال: (**الخامسة: إذا زرع المشتري الأرض، ثم علم الشَّفيع، فأخَّر تسليم الثَّمن؛ لأنَّه لا ينتفع في الحال: لا يبطل حقُّه؛ لأنَّه /لا يتحصَّل على فائدة في الحال، ولكن ينبغي أن يعجِّل الطَّلب ويؤخِّر الثَّمن**).(٦) [١٥٦/١/أ]

الصورة تصوَّر بما سلف به تصوير مسألة غراس المشتري وبنائه به، وللشفيع الأخذ مع

---

(١) التنبيه: ١١٧، حلية العلماء: ٧٠٥/٢.

(٢) في النسختين: تبين. والمثبت في النهاية.

(٣) في (ب): وليس.

(٤) في النسختين: غرامة. والمثبت في النهاية.

(٥) نهاية المطلب: ٤٠١/٧.

(٦) الوسيط: ١٠١/٤.

بقاء الزَّرع.(١)

ولم يخرِّجه الأصحاب على بيع الأرض المزروعة، [سواء](٢) قالوا: إن الشَّفيع ينزَّل منزلة المشتري من المشتري، أو يحلُّ محلَّه، كما لم ينظروا إلى ذلك عند غراس المشتري وبنائه؛ لأنَّ [الشيء إذا أشبه الشيء لا يُجرى](٣) عليه جميع أحكامه، ولو كان ذلك مانعاً(٤) لاقتضى أحد أمرين: إما قلعه مجَّاناً لسبق حق الشفيع، أو إسقاط حق الشفعة في الحال، وأيُّما كان ففيه ضرر.

ومع جواز الأخذ، لو تركه الشفيع إلى حين زوال الزَّرع لم يسقط حقُّه، كما حكاه الإمام عن صاحب التقريب؛ لأنَّه لا ينتفع بالأرض مزروعة، ولا سبيل إلى قلع الزرع، فلو وفَّر الثَّمن لكان باذلاً عرضاً في مقابلة ما لا ينتفع به.(٥)

قال الإمام: والوجه أن يعجِّل طلب الشفعة، ثم يُعذر في تأخير توفير الثَّمن، هذا منقدح. ويجوز أن يقال: يتعيَّن تعجيل الطلب وتوفير الثَّمن، وإن لم يفعل بطل حقه، ولا نظر إلى [استئخار](٦) منفعته، إذا كان يجري ملكه في رقبة الشِّقص. والدليل عليه: أنَّ الشِّقص المشفوع لو فرض بيعه [وسط](٧) الشتاء حيث لا يفرض الانتفاع به، لفوات وقت الانتفاع، فلا يسوغ تأخير الطلب إلى أوان إمكان الانتفاع، فإن منع مانع هذا على طريقة صاحب التقريب كان بعيداً.(٨)

---

(١) تنظر ص(٢٠٣)من النص المحقق.

(٢) في (أ): و.

(٣) في (أ): (لأنَّ السَّقي وأرضه بالمشي لا غرر)، ووقع في (ب): طمس وترميم، والمقروء منها: (الشيء أشبه الشيء لا يجري). وما أثبت هو الأشبه بالمعنى والسياق. والله أعلم.

(٤) أي: ولو كان شبه الشيء بالشيء يقتضي إجراء جميع الأحكام لاقتضى ما ذكره.

(٥) نهاية المطلب: ٤٢٧/٧.

(٦) في النسختين: استئجار. والمثبت في النهاية.

(٧) في (أ): وسقط.

(٨) نهاية المطلب: ٤٢٧/٧.

قلت: له أن لا يمنعه، ويفرّق: بأن علَّة تعجيل الأخذ ملاحظة حق المشتري؛ لأنَّه لو لم يتعجَّل لم يكن على ثقة في تصرُّفه وذلك يؤدِّي إلى تفويت المنفعة عليه، أو تضرره إن انتفع، وهذا المعنى منقول هاهنا؛ لأن النَّفع [الحاصل](١) له ببقاء زرعه بغير أجرة قوبل بتأخير حقه من تعجيل الأخذ.

(وفي الشتاء)(٢) لم يكن ثمَّ نفع للمشتري بالأرض حتى يجعل جائزاً لتأخير الحقِّ؛ فلذلك لم يُسمح به.

نعم، إذا قلنا: إنَّ للشفيع أن يرجع على المشتري بأجرة الأرض مدَّة بقاء الزرع بها كما أبديناه تخريجاً على بيع الأرض المزروعة(٣) جاز أن يقال بتعجيل الأخذ؛ لأنَّ المشتري لم يحصل له فائدة بغرامته الأجرة، والشفيع يحصل له الانتفاع لو أخذ، فلم يكن في التعجيل إضرار به، والله أعلم.

وقول المصنِّف تبعاً للإمام(٤): **(ولكن ينبغي أن يعجِّل الطَّلب)** هو ظاهر إذا لم يحصل الملك به -كما هو المشهور-،(٥) أمَّا إذا قلنا: إنَّ الملك يحصل به، لا سيما إذا قضى القاضي /معه بثبوت حق الشفعة، أو أشهد الشفيع عليه، فقد يقال: لا يعجِّله؛ لأنَّ في [١٥٦/٢/أ] تعجيله تملُّك الشقص، وتأخير بذل الثمن، وذلك يمتنع في باب الشفعة من غير تراضي.

وقد يقال: بل يعجِّله ليتملَّك، ويكون تأخير تسليم الثَّمن؛ لأجل تأخير تسليم الأرض، حتى إذا قلنا بطريقة العراقيين: إنَّه يتملك قبل بذل الثمن [تعيَّن](٦) عليه التملُّك في الحال، وإلا سقط حقه لقدرته عليه، ويكون تأخير تسليم الأرض عذراً في تأخير تسليم الثمن.

---

(١) في النسختين: حاصل، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) سقط في (ب).

(٣) تنظر ص(٢١٣) من النص المحقق.

(٤) نهاية المطلب: ٤٢٧/٧.

(٥) فتح العزيز: ٥٠٥/٥، الروضة: ٨٣/٥.

(٦) في النسختين: بغير. وما أثبت هو مقتضى السياق.

وعلى الجملة فلذلك التفات إلى أمرين:

أحدهما: أن (تسلُّم)(١) الأرض المزروعة هل يمكن أم لا؟

والثاني: أن الشفيع هل ينفذ تصرُّفه في الشِّقص قبل قبضه أم لا؟ والله أعلم.

ولو كان في الشقص أشجار مثمرة، حيث لا يستحق الشفيع أخذ الثمرة، فلو أخَّر الأخذ بالشفعة إلى قطاف الثمار فهل يبطل حقه؟

فيه وجهان عن رواية صاحب التقريب:

أحدهما: لا، كما تقدَّم عنه في الأرض المزروعة.(٢)

والثاني: تبطل؛ فإن الثمار لا تحجر من الانتفاع شيئاً بخلاف الزَّرع.

قال الإمام: وصاحب الوجه الأول يعلِّل بأن الثِّمار تقتضي الدُّخول إلى الأرض، فجعل المشاركة فيه عذراً في التأخير، ولو تعجَّل الشفيع الأخذ ملك.(٣)

لكن الإمام قد قال في كتاب الصُّلح: إن المعير للأرض [للغراس](٤) إذا رجع في العارية وعلى الشجر ثمرة لا ينجز إلا بعد جذاذها؛ لأنَّ له أمداً ينتظر، فكان كالزَّرع،(٥) وهو فيه متبع للقاضي.(٦)

وقد يتخيَّل أن مثل ذلك يجري فيما نحن فيه من طريق الأولى، وليس كذلك؛ فإنَّا قد بيَّنا أن له أخذ الأرض المزروعة في الحال، فما ألحق بها أوْلى، والله أعلم.

فرع: إذا أجَّر المشتري الشِّقص، أو رهنه، ثم اطَّلع الشفيع وأراد تأخير الأخذ إلى أوان ذلك، بطل حقُّه؛ لقدرته على بطلان التَّصرف على المذهب،(٧) وبهذا خالف الزَّرع وغيره.

---

(١) في (ب): تسليم.

(٢) نهاية المطلب: ٤٢٧/٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) في النسختين: الغراس، وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٥) نهاية المطلب: ٤٨٣/٦.

(٦) المصدر السابق.

(٧) كما تقدم في ص(٢٢٥) من النص المحقق.

الصورة (٦): لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة.

قال: (**السادسة: لو باع ملكه [قبل الأخذ، مع العلم بالشفعة]**(١) **فهو إسقاط للشُّفعة مع العلم.**

(وإن)(٢) **كان جاهلاً فقولان:**

أحدهما: يسْقط؛ إذْ لم يبق شريكاً، فلا(٣) **ضرر عليه.**

والثاني:(٤) **لا يبطل؛ لأنَّ الحق ثبت ولم يجر إسقاطه فيبقى.**

ومثله [جار في](٥) **الأمة /إذا لم تشعر حتى عتق العبد، والمشتري إذا لم [يشعر]**(٦) **بالعيب حتى زال).**(٧) [٣٠١/ب]

سقوط حق الشفيع إذا باع بعد العلم بالشفعة على قول الفور لا نزاع فيه؛ لأنَّ في بيعه تشاغلاً عن الأخذ، ولأنَّ المقتضي للأخذ -وهو التَّضرر- قد أزاله عن نفسه بالبيع فالحكم ينتفي لانتفاء علَّته.(٨)

أما إذا قلنا بأن حق /الشفعة ليس على الفور، أو الفور فيه منوط بالتَّفرق، فإذا باع قبل التفرُّق فيظهر أن يكون في سقوط شفعته الخلاف فيما إذا باع قبل العلم ثم علم، ويستأنس [١٥٧/١/أ]

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت في الوسيط.

(٢) في النسختين: ولو. والمثبت في الوسيط.

(٣) في الوسيط زيادة: يبقى.

(٤) في الوسيط زيادة: أنه.

(٥) في النسختين: في خيار. والمثبت في الوسيط.

(٦) في النسختين: يعلم، والمثبت في الوسيط.

(٧) الوسيط: ١٠١/٤.

(٨) السلسلة: ٤٧٥، الحاوي: ٢٤٤/٧، المهذَّب: ٣٨١/١، نهاية المطلب: ٤٢٤/٧، التتمة: ٦١٤/٢، بحر المذهب: ١١٧/٩، البسيط: ١٦٠، حلية العلماء: ٧٠١، التهذيب: ٣٥٦/٤، البيان: ١٤١/٧، فتح العزيز: ٥٤٣/٥، كفاية النبيه: ٥١/١١، مغني المحتاج: ٣٩٧/٢.

له بما سنذكره عن الماوردي في عيب الزوجة.(١)

لكنَّ الإمام جزم بالسُّقوط مع قولنا: ليست الشفعة على الفور، وقال: إن هذا يناظر ما لو علمت الأمة بأنها عتقت تحت زوجها القن، وعلمت ثبوت الخيار لها، وقلنا: إن حقها في الفسخ على التراخي، فأخَّرت حتى عتق الزوج، فلا خيار لها.(٢)

قلت: وإذا كان الحكم في الأمة، ولم يصدر منها ما يجوز أن يجعل دليلا على الإعراض، وإسقاط الحق (فما)(٣) نحن فيه -لوجود ذلك فيه- أولى وأحرى.

وقوله: **(وإن كان جاهلاً، فقولان)** إلى آخره، اتَّبع في إثبات الخلاف قولين الإمام(٤) والفوراني(٥) والمشهور إثباته وجهين:

الأوَّل منهما يعزى لابن سريج وهو الأصحُّ في الحاوي(٦) والبحر،(٧) والمختار في المرشد.(٨)

والثاني يُعزى للقاضي أبي حامد،(٩) وسياق كلام الفوراني يقتضي أنَّه المنصوص؛ لأنَّه حكى القولين فيما إذا باع الشفيع حصَّته أو قاسم قبل العلم بثبوت حق الشُّفعة.(١٠)

وكذا حكاهما في المسألتين الشيخ أبو محمد في السلسلة.(١١)

---

(١) كما سيأتي بعد أسطر.

(٢) نهاية المطلب: ٧/٤٢٤-٤٢٥.

(٣) في (ب): ففيما.

(٤) نهاية المطلب: ٧/٤٢٥.

(٥) الإبانة: ١/ل١٩٤/ب.

(٦) الحاوي: ٧/٢٤٤.

(٧) البحر: ٩/١١٧. وهو الأشبه عند الرافعي كما في فتح العزيز: ٥/٥٤٣.

(٨) كفاية النبيه: ١١/٥١.

(٩) الحاوي: ٧/٢٤٤، بحر المذهب: ٩/١١٧، حلية العلماء: ٢/٧٠١.

(١٠) الإبانة: ١/ل١٩٤/ب.

(١١) السلسلة: ٤٧٥.

وقد عرفت أن النصَّ فيما إذا قاسم أن حقه لم يسقط، لكنَّك قد عرفت أن الفرق بين البيع والقسمة [هو](١) صحيح.(٢)

وقوله **(ومثله)** يعني ومثل الخلاف المذكور **(جارٍ في الأمة)** إلى آخره.

الفصل اتَّبع فيه الإمام(٣) وغيره،(٤) وهو صحيح.

ويجوز أن يجعل الخلاف في الأمة(٥) أصلاً للخلاف فيما نحن فيه؛ لأنَّه منصوص عليه.

وكذا في مسألة البيع يجوز أن يأخذ من القولين في عتق الأمة.

وقد صرَّح بالآخر الأصحاب في باب المصرَّاة.(٦) وقال في الإشراف: إنهما قولان منصوصان كما في الأمة.

ويجوز أن يخرَّج الخلاف فيما نحن فيه من الخلاف في الدَّار إذا انهدمت بعد البيع وقبل الأخذ بالشفعة، هل يأخذ النقض مع العرصة بالشفعة، لأجل أنها ثبتت فيه حال البيع أو لا يأخذ؛ لأنه صار منقولاً فانتفى الضرر الدائم فيه؟(٧) وهو أخصُّ بالتَّخريج من مسألة الأمة؛ لأنَّه من مسائل الباب.

وعلى الجملة فمن الخلاف يجوز أن يقال: إن حق الشفعة يثبت بنفس البيع، أو لا يثبت إلا عند الاطلاع عليه؟ فيه خلاف، وكذا في الردِّ بالعيب.

وقد ذكرت عند الكلام في أن الشفيع إذا لم يعلم بالشراء حتى رُد العقد بالعيب /في أثناء مسألة الخيار ما يدلُّ للثاني.(٨) [٢/١٥٧/أ]

---

(١) في النسختين: وهو. وما أثبت هو مقتضى السياق.

(٢) المجموع: ٥/٤٥٧.

(٣) نهاية المطلب: ٧/٤٢٤.

(٤) التتمة: ٦١٥، البسيط: ١٦٠.

(٥) في (أ) زيادة : [منصوصان].

(٦) المهذب: ١/٢٨٤، روضة الطالبين: ٣/٤٦٩.

(٧) تنظر ص(١١٢) من النص المحقق.

(٨) تنظر ص (٢٦٦) من النص المحقق.

بل كلام الماوردي يقتضي القطع بالثاني؛ لأنه قال في كتاب النكاح: إن العيب الموجود بالزوجة إذا لم يعلم به الزوج بعد العقد حتى زال فلا خيار له، وإن علم به وتأخر الرد بعذر حتى زال، فهل يرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم نظراً للابتداء.

والثاني: لا، نظراً للانتهاء.(١)

قلت: وإذا لوحظ أنَّ الرد بالعيب إنَّما يثبت عند الاطلاع على العيب لا قبله، استقام معه جزم الأصحاب بأنَّ من باع عبداً معيباً هو عالم بعيبه بجارية يحل له وطؤها، وإن كانت في معرض الرد، أو في معرض استحقاق استرداد جزء منها عند تعذر الرد، ولا يكون فيه الإشكال الذي تعرَّض له المصنِّف في كتاب البيع،(٢) والله أعلم.

قال الإمام: ولو لم يبع الشفيع كل حصَّته بل باع بعضها وبقي البعض، فهل يكون كما لو باع الكل؟

قال الشيخ أبو علي والعراقيُّون: فيه وجهان(٣) -يعني عن ابن سريج-، كما قاله القاضي أبو الطيِّب:(٤)

أحدهما: نعم، إذا باع مع العلم بطلت جزماً.

وإذا باع مع الجهل، ففيه وجهان.

ووجه السقوط: أنا نجعل البيع بمنزلة العفو عن الشفعة، ولو عفا عن بعض الشفعة سقط كلها، فكذا إذا باع.

والثاني: لا، فله الأخذ بما بقي على ملكه؛ إذْ لو لم يكن له إلا (ذلك)(٥) لأخذ به.

---

(١) الحاوي: ٣٤٤/٩.

(٢) الوسيط: ١٢٩/٣.

(٣) الحاوي: ٢٤٤/٧، بحر المذهب: ١١٧/٩، حلية العلماء: ٢/ ٧٠١، البيان: ١٤١/٧، كفاية النبيه: ٥١/١١.

(٤) التعليقة الكبرى: ٤٦٦-٤٧٧.

(٥) في (ب): الأخذ.

ولا فرق في ذلك بين حال العلم -حيث لا يجعل بتشاغله بالبيع مقصِّراً-، وبين حال الجهل.

نعم، الأصحُّ في حال الجهل في التَّهذيب: أنَّه لا يسقط حقه، وفي حالة العلم: السقوط،(١) بناء على أنه إذا عفا عن بعض حقه سقط كله، كما هو المذهب.(٢)

ولو زال ملك الشفيع عن الشِّقص قبل العلم بالشفعة قهراً، فقد سلف عن الماوردي في أثناء الكلام فيما إذا باع أحد الشريكين حصَّته من شخصين في صفقتين، أن ذلك بمنزلة ما إذا تولَّى هو البيع بنفسه.(٣)

نعم، لو زال ملكه عن بعض حصَّته قهراً، كما إذا مات الشفيع، وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصَّته في دينه جرى على الوارث وبقي باقيها له، فيظهر أن له الشفعة به وجهاً واحداً؛ لزوال (تخيُّل)(٤) العفو منه، والله أعلم.

الصورة (٧): أخذ العوض عن حق الشفعة.

قال: (**السَّابعة: لا يجوز أخذ العوض عن حق الشُّفعة، ولا عن**(٥) **حد القذف، ولا عن مقاعد الأسواق.**

وقال أبو إسحاق المروزي: أنا أخالف الأصحاب في هذه المسائل الثلاث.

والمقصود أنه إن صالح الشَّفيع بطلت شفعته، ولم يثبت العوض إن كان عالماً بالبطلان، فإن ظن الصِّحة فوجهان، والأَوْلى أنْ لا يبطل).(٦)

هذه خاتمة الصور /في الكتاب وقد بيَّن في أثناء كلامه أن ما افتتحها به ليس بمقصود، [١/١٥٨/أ]

---

(١) فتح العزيز: ٥/٥٤٣.

(٢) تنظر ص(٢٩٤) من النص المحقق.

(٣) تنظر ص(٢٩٤) من النص المحقق.

(٤) في (ب): محل.

(٥) في الوسيط زيادة: حق.

(٦) الوسيط: ٤/١٠١.

وإنَّما المقصود التَّفريع على المذهب منه، وهو المنع.

وما حكاه عن أبي إسحاق وغيره في المسائل الثلاث، قد حكاه الإمام، وقال: إن خلاف قول أبي إسحاق في المسائل الثلاث هو المذهب.(١)

وهو في ذلك متَّبع للقاضي؛ لأنَّه كذا قال، وصحَّح الأوَّل.(٢)

واحتجَّ له ابن الصبَّاغ وغيره -حيث جزموا به-: بأنه خيار ولا يسقط إلى مال، فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار المجلس، والثلاث.(٣)

فإن قيل: هو أخذ عوض على إسقاط حق فجاز، كأخذ العوض على الطَّلاق وهو الخلع.

قلنا: الزوج أخذ عوضاً عما ملكه من الانتفاع بالبضع، وهاهنا لا ملك له.

وقد حكى الإمام مثل هذا الخلاف في حد القذف، فيما إذا قطع شخص يدي آخر ومات من /السراية، فقطع وليه يدَي الجاني، وصالحه عن النفس على مال، وقلنا موجب [٣٠٢/ب] القتل (القود)(٤) عيناً، هل يجوز أم لا؟

لكنه قال حيث ذكر المسألة قبل الكلام في قتل أحد الوليَّين الجاني بدون إذن صاحبه: أن الخلاف في هذا مرتَّب على الخلاف في القذف،(٥) وأولى الجواز؛ لأنَّ هذه النفس متقوَّمة شرعاً، بخلاف حدِّ القدف، والله أعلم.

وقوله (**والمقصود**) إلى آخره أراد به أنا إذا فرَّعنا على عدم صحَّة الصُّلح، فوقع مع علم المشتري بأنَّه لا يصحّ، بطل حقُّه؛ لتشاغله عن الأخذ بما لم يطمع فيه بعوض، وإن كان مع الجهل واعتقاد صحَّة الصُّلح فوجهان، كما في نظيره من الردِّ بالعيب.

---

(١) نهاية المطلب: ٤٣٣/٧-٤٣٤.

(٢) التهذيب: ٤٣٤/٤.

(٣) نهاية المطلب: ٤٣٣/٧، البسيط: ١٦١، مغني المحتاج: ٣٩٧/٢.

(٤) سقط في (ب).

(٥) نهاية المطلب: ١٦٩/١٦.

قال الرافعي: ولو تصالحا على أن يأخذ الشَّفيع [بعض الشِّقص فيصح الصُّلح برضى المشتري بالتَّبعيض، أو يبطل وتبقى خيرة الشفيع](١) بين أخذ الكل وترك الكل أو تبطل شفعته أصلاً؟ فيه ثلاثة أقوال.(٢)

فـــرع: فـــي التنـــازع فـــي العفو.

قال: **(فرع: إذا تنازعا في العفو، فالقول قول الشفيع أنه (ما)(٣) عفا.**

فلو أقام بيِّنة على أنَّه أخذ بالشُّفعة (والشقص)(٤) في يده، وأقام المشتري بيِّنة على العفو، فوجهان:

أحدهما: أن بيِّنة الشَّفيع (أوْلى)(٥)؛ لأنَّه صاحب [اليد](٦).

والثاني: بيِّنة المشتري أوْلى؛ لأنها تشتمل على مزيد، وليس فيه تكذيب الآخر.

فلو شهد البائع على العفو قبل قبض الثمن لم يجز؛ إذْ بقي له علقة الرُّجوع بالإفلاس.

وبعد القبض وجهان من حيث توقُّع (الرَّد)(٧) بالأسباب.

ولو شهد بعضُ الشُّركاء على البعض بالعفو، [فإن](٨) كان قد عفا الشَّاهد قُبلت

---

(١) سقط في (أ).

(٢) فتح العزيز: ٥/٥٤٤.

(٣) ليست في الوسيط.

(٤) في الوسيط: والشيء.

(٥) ليست في الوسيط.

(٦) في النسختين: الدين. وما أثبت في الوسيط.

(٧) في الوسيط: الترادّ.

(٨) في النسختين: إن. وما أثبت في الوسيط.

شهادته، وإلا فلا؛ فإنه يجرُّ إلى نفسه نفعاً، (والله أعلم بالصواب)(١)).(٢)

الفرع مع اشتماله على ثلاث مسائل متعلِّق بالعفو.

ودعواه أن القول قول الشَّفيع في عدمه لا خلاف فيه؛ لأنَّ الأصل /معه.(٣) والغرض [١٥٨/٢/أ] ما بعده، وهو تعارض البيِّنتين فيه.

وصورة ذلك: أن يقيم المشتري بيِّنة على عفوه، فيقيم الشفيع البيِّنة على الأخذ. وعند ذلك إما أن يكون الشقص في يد المشتري أو في يد الشفيع.

فإن كان في يد الشفيع فقد حكى المصنِّف وجهين، إلى آخرهما، وهما في النِّهاية معزيَّان لرواية الشيخ أبي محمَّد، ومال إلى ترجيح الوجه الثاني؛ إذْ قال في توجيهه: إن بيِّنة المشتري أثبتت العفو ولم يعارضها في مقصودها شيء، ومعارضتها لو قدِّرت نفي، ولا شهادة على النفي، وسبيل امتحان ذلك (أنَّ)(٤) الأخذ بظاهر الشفعة ممكن مع تقدم العفو سراً، بحيث اطَّلع عليه شاهدان، ولا وجه لغير هذا فلا يعتد به.(٥)

ولا جرم قال الرافعي: إن الوجه الثاني هو الصحيح.(٦)

ولو كان الشقص في يد المشتري فظاهر تعليل الوجه الأوَّل أن بيِّنة المشتري مقدَّمة فيرتفع الخلاف فيها.

فإن قلت: القول تقدَّم بيِّنة الشَّفيع في مسألة الكتاب على الوجه الأوَّل فيه واتجه التعارض، وامتياز بيِّنة الشفيع باليد فلذلك رجحت، وعلى هذا لا يحتاج إلى يمين، كما إذا

---

(١) سقط في النسختين.

(٢) الوسيط: ١٠٢/٤.

(٣) التتمة: ٥٩٨/٢، البسيط: ١٦٢، البيان: ١٧٣/٧، فتح العزيز: ٥٢٢/٥، روضة الطالبين: ٩٦/٥.

(٤) سقط في (ب).

(٥) نهاية المطلب: ٤٢١/٧.

(٦) فتح العزيز: ٥٤٦/٥.

أقام الخارج بيّنة بالملك، وأقام الدَّاخل بيّنة به، وقلنا: إن بينته ترجَّحت بيده، وكذا إذا كان الشقص في يد المشتري لا يحتاج إلى يمين.

نعم، لنا قول آخر أن بيَّنة الخارج عارضتها بيّنة الدَّاخل وتساقطتا، وكان القول قول الدَّاخل لأجل يده، فيحلف مثل هذا إن كانت شهادة العفو معارضة بيّنته للأخذ أن يحكم بقول الشفيع. وإن لم يكن الشقص في يده، نظر إلى تساقط البيّنتين وأن الأصل عدم العفو، والله أعلم.

وقوله: **(ولو شهد البائع على العفو قبل قبض الثمن)**(١) إلى آخره، هو ما حكاه الإمام، وربما مال كلامه إلى ترجيح عدم السَّماع بعد قبض الثمن؛ إذْ قال: إن التفصيل بين الحالتين لصاحب التقريب.(٢)

وهذا يدل على أن غيره أجاب بنفي السَّماع مطلقاً.

والذي يظهر رجحانه السَّماع بعد قبض الثمن.

وإذا كنَّا نسمع شهادة البائع على مقدار الثمن على رأي صحَّحه البغوي،(٣) وإن كانت شهادته على فعل نفسه، مع أنه يتعلَّق له بتقليل الثمن غرض؛ نظراً للحال، فهاهنا -وهو لا يشهد على فعل نفسه- أوْلى، والله أعلم.

وقوله: **(ولو شهد بعض الشركاء على البعض بالعفو)** إلى آخره، هو ما ذكره المزنيُّ تخريجاً على أصل الشافعي -رحمهما الله تعالى-،(٤) وهو صحيح.(٥)

نعم /إذا قلنا إنَّ بعض الشفعاء إذا عفا عن حصَّته تسقط شفعة الباقين سمعت [١/١٥٩/أ] الشهادة مطلقاً؛ لأنَّ مقتضى شهادة من شهد بالعفو سقوط شفعته، فلا يتعلَّق بها تهمة

---

(١) النهاية: ٧/٤٢٠.

(٢) نهاية المطلب: ٧/٤٢٠-٤٢١.

(٣) التهذيب: ٤/٣٧٥.

(٤) مختصر المزني: ١٦٥.

(٥) التعليقة الكبرى: ٤٣٨، الحاوي: ٧/٢٩٧، التتمة: ٢/٥٩٨، بحر المذهب: ٧/١٧٥، البسيط: ١٦٢، التهذيب: ٤/٣٧٦، البيان: ٧/١٧٣، فتح العزيز: ٥/٥٢٢، روضة الطالبين: ٥/٩٦.

فتسمع، وإذا سمعت سقط كل الشفعة.

وكذا إذا قلنا: إن من لم يعف لا يأخذ بعد عفو صاحبه إلا بقدر حصَّته، ينبغي أن تسمع شهادته؛ لأنَّه لا يجر لنفسه نفعاً.

وإذا قلنا: إن عفو بعض الشركاء دون بعض ملغى فينبغي أن لا تسمع الشهادة مطلقاً؛ لأنه لا فائدة فيها.

وقد لاحظ ابن الحدَّاد شيئاً مما ذكرناه في فرع نقله الإمام عنه، وهو إذا ادَّعى المشتري على الشفيعين عفوهما عن الشفعة، فإن حلفا على نفي العفو، كانا على حقِّهما وإن نكلا رددنا اليمين على المشتري.

وإن حلف أحدهما ونكل الثاني، فلا نردُّ اليمين على المشتري؛ فإنه لا يستفيد بيمين الرد شيئاً؛ إذْ لو صحَّ عفو أحد الشفيعين لأخذ الثاني تمام الشِّقص.(١) واستحسنه الإمام، وهو على وجه بناء على المذهب.(٢)

قال الإمام: ولو كان أحد الشفيعين غائباً، وادَّعى(٣) على الحاضر العفو، فنكل عن اليمين، ففي رد اليمين على المشتري في هذه الحالة تردُّد للأصحاب، فمنهم من قال: لا ترد، كما لو كانا حاضرين، فإن الرد يتوقف على نكولهما جميعاً، وهو القياس.

ومنهم من قال: ترد، فيثبت [بها](٤) عفو الحاضر، ثم لا يمتنع أن يلحق الخصومات تغاييرٌ من جهات.

قال: وإذا حلف أحد الحاضرين، ونكل الآخر، فأراد الحالف أن يستبد بالشقص لم يكن له، فإن العفو لم يثبت من صاحبه.

نعم، إن الخصومة تنشأ بين الشفيعين، فإن لم يتخاصما فهما مشتركان في طلب الحق

---

(١) نهاية المطلب: ٤٢٩/٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) أي: المشتري.

(٤) سقط في النسختين، والمثبت في النهاية.

وقسمة الشقص.

وإن ادَّعى الحالف على الناكل العفو، فإنَّا نحلِّفه الآن، ونكوله مع المشتري لا يمنعه من الحلف مع الشفيع، فإن حلف فذاك، وإن نكل رُدَّت اليمين على الشفيع الحالف، فإن حلف استبد بأخذ الشقص.(١)

قال الإمام: و(هذا كلُّه)(٢) هو ما أراد ابن الحداد فيما (أوجزه)(٣) من الكلام. وبعض الأصحاب لم يحمل كلامه على ما ذكرناه، وأجراه على ظاهره، ولأجله غلَّطه فيما قال من الإيجاز، وما أظن ابن الحداد أراد الإطلاق، والله أعلم.(٤)

هذا تمام شرح مسائل كتاب /الشفعة التي أودعها المصنِّف فيه، وترك منها بعضاً لدلالة ما ذكر عليه. [٣٠٣/ب]

خاتمة في الحيل.

وجرت عادة الأئمة أن يذكروا في خاتمته(٥) الحيل(٦) التي تسقط بها الشفعة، ولم يتعرَّض /لذكرها المصنِّف هاهنا ولا في الوجيز،(٧) إمَّا لأنَّه لا يخفى ذلك على متأمِّل، وإمَّا لأن [١٥٩/٢/ب]

---

(١) نهاية المطلب: ٤٣٠/٧.

(٢) سقط في (ب).

(٣) في (ب): أوجبه.

(٤) نهاية المطلب: ٤٣٠/٧-٤٣١.

(٥) في النسختين زيادة: [بذكر].

(٦) الحيل -لغة-: جمع حيلة، وهي الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف، وهي: ما يتلطَّف به لدفع المكروه أو جلب المحبوب ينظر: لسان العرب مادة (حَوْل): ١٨٤/١١، أنيس الفقهاء: ٣٠٤، التعريفات للجرجاني: ١٢٧، القاموس الفقهي: ١٠٦

قال ابن حجر: وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة، أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة. ينظر فتح الباري: ٣٢٦/١٢.

(٧) الوجيز: ٣٩٢/١، وما بعدها.

ذكره إعانة على مكروه؛ إذْ التحيُّل في تعاطي الأسباب المسقطة للشفعة حتى لا تثبت لا يبعد أن يكون مكروهاً، كما قلنا في بيع المال قبل الحول فراراً من الزَّكاة،(١) وهو ما يحكى عن محمد بن الحسن؛(٢) (لما)(٣) في ذلك من إبقاء الشفيع في الضرر، ومنع حقه من الثبوت، ولأجل ذلك قال الرافعي: إنه أشبه بمذهبنا.(٤)

نعم، أبو يوسف قال بعدم الكراهة؛(٥) إذْ ليس في ذلك تفويت حق على الغير؛ لأنَّ الحق إنما يثبت بعد البيع، وكذا هو مذهبه في بيع مال الزَّكاة قبل الحول.(٦)

والمذهبان حكاهما في الروضة وجهين عن أصحابنا، ونسب الأوَّل إلى ابن سريج والشيخ أبي حامد وصحَّحه.

والثاني لأبي حاتم القزويني في كتاب الحيل.

وقال(٧): إنهما في شفعة الشريك، أمَّا الحيلة في دفع شفعة الجار فلا كراهية فيها قطعاً عندنا.(٨)

قلت: وفي القطع نظرٌ لابن سريج قابلٌ بثبوتها للجار كالشريك،(٩) وهو ممن قال بكراهية التحيُّل في إبطال حق الشريك منها، فقياس قوليه أن يقول بكراهيتها في دفع شفعة الجار، والله أعلم بالصواب.

---

(١) روضة الطالبين: ١١٦/٥.

(٢) الهداية شرح البداية: ٣٩/٤، تبيين الحقائق ٢٦١/٥، البحر الرائق ١٦٤/٨.

(٣) سقط في (ب).

(٤) فتح العزيز: ٥٤٥/٥.

(٥) الهداية شرح البداية: ٣٩/٤، تبيين الحقائق ٢٦١/٥، البحر الرائق ١٦٤/٨.

(٦) فتح العزيز: ٥٣٣/٢، روضة الطالبين: ١٩٠/٢.

(٧) الكلام للنووي في الروضة.

(٨) الروضة: ١١٦/٥.

(٩) في الجملة -والله أعلم- تقديم وتأخير، وتقديرها: وفي القطع نظر قابل -أي: مقبول- لابن سريج، يؤخذ من كلامه في ثبوتها للجار.

وهذا كلُّه في فعل الحيلة، وأما تعليم الحيلة فظنِّي الغالب أنِّي رأيت بعض كتب أصحابنا أنه حرام، والأشبه كراهيته.

وإذا دار الأمر بين التحريم فيه والكراهية أو الإباحة، فالأوْلى بنا أن نعرض عن الكلام في ذلك؛ لأنَّ في كلام غيرنا ما يغني عن كلامنا فيه، وهو الأولى بنا تأسِّياً بمن [تصدَّينا](١) (لشرح)(٢) كلامه، ولنا فيه أسوة حسنة، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(١) في (أ) غير مقروء.

(٢) في (ب): لشيوخ.

الفَهَارِسْ

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

م	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	﴿يُوسُفَ الرَّعْدِ إِبْرَاهِيمَ الْحِجْرِ﴾	الواقعة	٤	١٢٣
٢	﴿الْأَعْرَافِ الْأَنْفَالِ التَّوْبَةِ يُونُسَ هُودٍ يُوسُفَ الرَّعْدِ إِبْرَاهِيمَ الْحِجْرِ﴾	النساء	١١	٢٨٠
٣	﴿اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾	الحجرات	٦	٣٧٢

فهرس الأحاديث النبوية

م	طرف الحديث	الصفحة
١	((أيُّما قوم كانت بينهم رباعة أو دار فأراد أحدهم ...))	٧١*
٢	((الجار أحق بشفعته))	٨٢
٣	((الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَال))	٣٢٩-٣٣٢
٤	((الشُّفعة لمن واثبها))	٣٣٣
٥	((على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي))	١٧٩
٦	((فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤديه))	٧١
٧	((قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعةٍ أو حائط))	١٠٤
٨	((كأنَّما أنشط من عقال))	٣٣٣
٩	((لا شفعة لغائب ولا لصغير ولا لشريك ...))	٣٣٢
١٠	((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام))	٣٠٢
١١	((لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفس منه))	١٩٨
١٢	((ليس لعرق ظالم حق))	١٩٩
١٣	((من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه))	٣٨٢

فهرس الأعلام

الاسم	الصفحة
إبراهيم بن محمد بن نَبْهان, أبو إسحاق الغَنَوي	٢٢
ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم، الحموي المعروف	٨١
ابن أبي ليلى، عبد الرحمن بن يسار بن أبي أحيحة،الأنصاري	١٧٩
ابن أبي هريرة الحسن بن الحسين القاضي أبو علي البغدادي	١١٨
ابن بَرْهان أحمد بن علي بن محمد, أبو الفتح, المعروف الفقيه الشافعي	٢١
ابن بنت الأعز، عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي	٤٣
ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد القرطبي	٣٣٣
ابن الخراط عبد الحق بن عبد الرحمن، أبو محمد، الأشبيلي	٣٣٢
ابن خميس الحسين بن نصر بن محمد, أبو عبد الله الجهني، الموصلي	٢٢
ابن دقيق العيد، محمد بن على بن وهب بن مطيع القشيري	٤٤
ابن الرزّاز سعيد بن محمد بن عمر, أبو منصور الشافعي	٢٢
ابن سريج أحمد بن عمر القاضي أبو العباس البغدادي	٧٦
ابن الصباغ، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، أبو نصر	٧٤
ابن العربي محمد بن عبد الله بن محمد, أبو بكر الإشبيلي	٢٢
ابن القاص، أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس	٢٩٠
ابن المطهر، علي بن مكّي, أبو الحسن الدِّينَوَرِي	٢١
ابن الوكيل، عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص	١١٦
أبو حامد المروروذي، أحمد بن بشر بن عامر القاضي	١٦٣
البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى بن عبد الله	١٨٠
أبو إسحاق المروزي، إبراهيم بن أحمد	١١٧
أبو حامد الإسفراييني أحمد بن محمد بن أحمد الشيخ الإمام بن أبي طاهر	٩٣
أبو حنيفة، النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان التيمي الكوفي	١٠٥

أبو سعد الهروي محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي يوسف القاضي ٣٨٥
أبو سهل الحفصي محمد بن أحمد بن عبيد الله ١٩
أبو الطيب الطبري طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي العلامة ٧٥
أبو علي السنجي الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين ٩٦
ابو الفياض محمد بن الحسن بن المنتصر البصري ٨٧
أبو محمد الجويني، عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيُّويَه ٩٥
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ٢٩٨
أحمد بن فارس بن زكريا القزويني ١٢٣
أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي ٣٨٩
أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي ٩٣
أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الأسدي الزبيري المصري ٤٥
أحمد بن محمد الراذَكاني أبو حامد الطُّوسي ١٩
إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، الجويني ٧٤
البزار أحمد بن عمرو البصري ٣٣٢
البندنيجي الحسن بن عبيد الله بن يحيى الشيخ أبو علي ٧٥
جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ٧٠
جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي، ظهيرُ الدين التزمنتي ٤٣
جمال الإسلام على بن المسلم بن محمد, أبو الحسن السلمي ٢١
حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران التجيبي أبو حفص المصري ٨٥
الحسين بن القاسم أبو علي الطبري ٢٨٩
الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم القزويني ١١٢
الربيع بن سليمان بن داود الجيزي أبو محمد الأزدي مولاهم المصري الأعرج ١٠١
الزعفراني الحسن بن محمد بن الصبَّاح أبو علي البغدادي ١١١

السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي، أبو الحسن تقي الدين ٤٥
سعد الخير بن محمد بن سهل, أبو الحسن الأنصاري ٢٢
سليم بن أيوب بن سليم الفقيه أبو الفتح الرازي ٩٣
الصيدلاني محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي ٩٠
عبد الرحمن بن أحمد بن محمد، الأستاذ أبو الفرج السرخسي ٢٨٠
عبد الرحيم بن عبد المنعم المصري، محي الدّين الدَّميريّ ٤٣
عبد الله بن عمر بن الخطاب ٣٣٢
عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة الصنهاجي ٤٣
علي بن نصر الله بن عمر, أبو الحسن القرشي المصري الشافعي ٤٤
علي بن يعقوب بن جبريل, أبو الحسن البكريّ ٤٥
عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني ٢٠
الفوراني، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فُوران ٧٩
القاسم بن القفال الكبير الشاشي، محمد بن علي ٩١
القاضي الحسين بن محمد المروزي، أبو علي ٧٠
القشيري، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك، الأستاذ أبو القاسم. ١٢٣
القفال الصغير عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي الإمام الجليل أبو بكر ٦٩
الماسرجسي، محمد بن علي بن سهل بن مصلح الفقيه أبو الحسن ٢٢٨
مالك بن أنس بن مالك ٧٧
الماوردي، علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن البصري ٧٢
المتولي، أبو سعد، عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري ٧٣
مجلي بن جُميع بن نجا القاضي أبو المعالي المخزومي ٣٥٤
محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن، ضياء الدين المناوي ٤٥
محمد بن أحمد بن محمد أبو بكر بن الحداد الكناني المصري ٨٩
الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب ٧٠

محمد بن إسحاق بن محمد المصري، عماد الدين البُلْبيسي ٤٥
محمد بن أسعد بن محمد, أبو منصور العطاري الطوسي, الملقب بحَفَدة ٢٢
محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني ١٨١
محمد بن الحسين بن رزين بن موسى, , أبو عبد الله العامري الحموي ٤٣
محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني الكوفي النحوي ٣٢٩
محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة الضبي ١١٦
محمد بن يحيى بن منصور, أبو سعد النيسابوري ٢٢
المزني إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم ١٠١
المسعودي، محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد أبو عبد الله ١٠٥
نصر بن إبراهيم بن نصر, أبو الفتح المقدسي ١٩

فهرس الأبيات الشعرية

البيت		الصفحة
هذَّب المذهب حبر	أحسن الله خلاصة	٣٥
ببسيط ووسيط	ووجيز وخلاصة	

فهرس الأماكن والبلدان

الموضع	الصفحة
تَزْمَنْت	٤٥
راذكان	٢٠
طوس	١٥
غزالة	١٥
الفُسطاطُ	٤٢
القرافة	٤٤
الأسكندرية	١٨
نيسابور	١٧
الواحات	٤٠

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

اللفظ	الصفحة
احتفل	٣٦٥
الأرش	٨٤
الأصح	٨٥
الأصحاب	٧١
الأظهر	١٢٧
الإمام	٧٤
بينة الخارج	٢٣٨
بينة الداخل	٢٣٨
التخريج	٨٣
التفريع	٨٦
التولية	٧٢
جوالق	١٦٥
الحيلة	٤٠٧
الخمر	١٠٨
الدولاب	١٠٣
الذريعة	١٤١
ربعة	١٠٤
الزَّيفُ	١٧٦
السبر	٢٧١
الشفعة	١٨٢
الشقص	٦٩

شيخي ٩٣
الصحيح ٨٤
ضمان الدرك ٢٣٦
الطرق ٩٤
العراقيون ١١١
العرصة ١٠١
العهدة ١٧٧
الغرور ١٩٨
القاضي ٧٠
القول الجديد ٧٩
القول القديم ٩٢
القيمة ٦٩
اللوم ٣٣٤
المثل ٦٩
مخايل ١٦٧
المذهب ٧٩
مسافة العدوى ٣٦١
المشهور ١٠٥
المِلاء ٩٦
المِنَا ٦٩
نشطة ٣٣٥
النص ٧٠

فهرس المصادر والمراجع

أ- المخطوطات والرسائل التي لم تطبع:

١. **الإبانة عن أحكام فروع الديانة**، للفوراني، أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد (ت٤٦١هـ)، مخطوط محفوظ في دار الكتب المصرية برقم (٢٢٩٥٨)، وعنه صورة في الجامعة الإسلامية برقم (٨١٨٣).

٢. **آراء الغزالي في الإلهيَّات**، سليمان طلحة شيبي، رسالة ماجستير عام ١٤٠٣هـ، جامعة أم القرى.

٣. **الإشراف على غوامض الحكومات، لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي** (٤٨٨هـ)، مخطوط محفوظ في جامعة الملك سعود تحت رقم (٤٨٥٤) ف (٢١٩٦٥).

٤. **البسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي** (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: حامد بن مسفر بن أحمد الغامدي. رسالة دكتوراه، عام ١٤٢٧هـ، الجامعة الإسلامية.

٥. **تتمة الإبانة في علوم الديانة، للمتولِّي** (ت٤٧٨ هـ)، تحقيق: حنان بنت محمد جستنيه. رسالة دكتوراه، عام ١٤٢٧هـ جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٦. **التعليقة الكبرى في الفروع**، لأبي الطيب الطبري (ت ٤٥٠ هـ)، تحقيق: محمد بن عليثة الفزّي، رسالة ماجستير، عام ١٤٢٢هـ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٧. **السلسلة في معرفة القولين والوجهين**، لأبي محمد الجويني (ت ٤٣٨هـ)، تحقيق: خالد بن نوار النمر، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى.

٨. **كفاية النبيه شرح التنبيه**. ابن الرفعة، أحمد بن محمد (ت ٧١٠هـ) تحقيق: جميل بن عيضة الثمالي (صلاة التطوع-مفسدات الصلاة)، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى.

٩. **مختصر البويطي**، للبويطي (ت ٢٣٢ هـ)، مخطوط في مكتبة أحمد الثالث، محفوظة تحت فقه شافعي رقم الحفظ (١٠٧٨) تركية – أسطنبول.

١٠. **المطلب العالي شرح وسيط الغزالي**، لابن الرفعة (ت ٧١٠ هـ)، مخطوط في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، محفوظة برقم (١١٣٠)، وعنها صورة في مركز جمعة الماجد بالإمارات.

ب- الكتب المطبوعة:

١١. القرآن الكريم.

١٢. **الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج.** لأحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي الحضرمي الشافعي. (١٣٤٣هـ) . ضمن كتاب المنهاج للنووي. دار المنهاج- جدة ١٤٢٦هـ.

١٣. **أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم**، للمقدسي، محمد بن أحمد (ت٣٩٠هـ). تحقيق: غازي طليمات. وزارة الثقافة والإرشاد القومي،دمشق، طبع في: ١٩٨٠م.

١٤. **الإحكام في أصول الأحكام.** للآمدي: علي بن محمد. (٦٣١هـ). دار الكتاب العربي بيروت. تحقيق: د. سيد الجميلي. الطبعة الأولى: ١٤٠٤هـ.

١٥. **الأحكام الوسطى**، لعبد الحق بن عبد الرحمن الأشبيلي المعروف بابن الخرَّاط (ت٥٨٢)، مكتبة الرشد، الرياض. تحقيق: حمدي السلفي وصبحي السامرائي الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.

١٦. **أخبار القضاة**، للضَّبِّيّ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ البَغْدَادِيّ, المُلَقَّب بِوَكِيع (ت ٣٠٦هـ) تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي. المكتبة التجارية الكبرى، مصر. الطبعة الأولى: ١٣٦٦هـ.

١٧. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول.** للشوكاني. محمد بن علي بن محمد (١٢٥٠هـ). تحقيق أحمد عزو عناية. دار الكتاب العربي. الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ.

١٨. **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، ابن عبد البرّ، يوسف بن عبد الله (٤٦٣ هـ) ، تحقيق: سالم عطا، محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤٢١هـ.

١٩. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، لزكريا الأنصاري (ت ٩٢٦). ت:محمد محمد تامر. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٢ هـ.

١١٠. **أسماء الكتب**، لزاده، عبد اللطيف بن محمد رياض (ت ١٠٨٧هـ). تحقيق: محمد التنوجي. دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

١١١. **الأشباه والنظائر**، السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١هـ). دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: ١٤١١ هـ - ١٩٩١م.

١١٢. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، للسيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١ هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ.

١١٣. **الإشراف على مذاهب العلماء**، لابن المنذر، أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨هـ)، تحقيق: أبو حماد صغير الأنصاري. مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ.

١١٤. **الإصابة في تمييز الصحابة**. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(٨٥٢ هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ.

١١٥. **إعانة الطالبين**، للدمياطي، أبي بكر ابن السيد محمد شطا (١٣١٠هـ)، دار الفكر للطباعة.

١١٦. **الأعلام**، للزركلي، خير الدين (١٣٩٦هـ). دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة عشر: ٢٠٠٢م.

١١٧. **الإعلام بوفيات الأعلام**، للذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) تحقيق: مصطفى معوض، ربيع عبد الباقي. مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ.

١١٨. **الاقتصاد في الاعتقاد**. لأبي حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ. ضمن مجموع رسائل الغزالي.

١١٩. **الإقناع**. للحجاوي موسى بن شرف (ت ٩٦٨) ت: عبد اللطيف السبكي دار المعرفة، بيروت.

١٢٠. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، الشربيني محمد الخطيب (ت٩٧٧هـ). تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. دار الفكر، بيروت. طبع في: ١٤١٥هـ.

١٢١. **الأم**، للشافعي، محمد بن إدريس (٢٠٤ هـ). دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.

١٢٢. **الإمام الغزالي حجة الإسلام ومجدد المائة الخامسة**. لصاح أحمد الشامي. دار القلم. دمشق. الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ.

١٢٣. **الأنساب**. للسمعاني: عبد الكريم بن محمد بن منصور. (٥٦٢هـ). تحقيق: عبد الله عمر البارودي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٨م.

١٢٤. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، للمرداوي، علي بن سليمان (٨٨٥هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٥. **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، للقونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي (ت ٩٧٨ هـ). تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. دار الوفاء، جدة. الطبعة الأولى: ١٤٠٦ هـ.

١٢٦. **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**، لإسماعيل باشا بن محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

١٢٧. **البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)**، للبجيرمي، سليمان بن محمد (١٢٢١ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.

١٢٨. **البحر الرائق**. لابن نجيم، زين الدين (ت ٩٧٠). دار المعرفة، بيروت. الطبعة الثانية.

١٢٩. **البحر الزخَّار**، للبزار أحمد بن عمرو (ت ٢٩٢)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ.

١٣٠. **بحر المذهب**، للروياني، عبد الواحد بن إسماعيل (٥٠٢ هـ)، تحقيق أحمد عزو عناية. دار إحياء التراث العربي، بيروت. الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٢م.

١٣١. **بدائع الصنائع في ترتيب** الشرائع، للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود.(٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.

١٣٢. **البداية والنهاية**، لابن كثير، عماد الدين إسماعيل بن كثير(٧٧٤ هـ).تحقيق: عبد الرحمن اللادقي، محمد بيضون. دار المعرفة، بيروت. الطبعة الرابعة: ١٤١٩هـ.

١٣٣. **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، للشوكاني**، محمد بن علي (١٢٥٠ هـ). دار المعرفة، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨م.

١٣٤. **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير**. لابن الملقِّن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت٨٠٤هـ) تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون. دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ.

١٣٥. **البرهان في أصول الفقه**، للجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الدِّيب. دار الوفاء، مصر. الطبعة الرابعة: ١٤١٨هـ.

١٣٦. **بغية المرتاد في الرد على المتفلسفة والقرامطة والباطنية**، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس (ت ٧٢٧هـ) تحقيق: د.موسى سليمان الدويش. مكتبة العلوم والحكم. الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.

١٣٧. **البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة**، للفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت٨١٧ هـ)، تحقيق: محمد المصري. جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت. طبع في: ١٤٠٧هـ.

١٣٨. **البيان، للعمراني** يحيى بن أبي الخير (٥٥٨ هـ)، تحقيق: قاسم النوري. دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠م.

١٣٩. **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**. للقطان، علي بن محمد أبو الحسن (ت٦٢٨هـ). تحقيق: د. الحسين آيت سعيد. دار طيبة، الرياض. الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.

١٤٠. **تاج العروس من جواهر القاموس**. المرتضى الزبيدي، محمّد بن محمّد (١٢٠٥هـ)، تحقيق مجموعة من الباحثين، من إصدار دار الهداية. ١٣٨٥هـ.

١٤١. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، للعبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم (ت٨٩٧ هـ). دار الفكر، بيروت. الطبعة الثانية: ١٣٩٨م.

١٤٢. **تاريخ ابن الوردي**، لابن الوردي، زين الدين عمر بن مظفَّر (ت٧٤٩). دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧ هـ.

١٤٣. **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، للذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت٧٤٨هـ). تحقيق: الدكتور عمر عبد السلام تدمري. دار الكتاب العربي، بيروت: الطبعة الأولى: ١٤١٩ هـ ١٩٩٩م.

١٤٤. **تاريخ خليفة بن خياط، للعصفري**، خليفة بن خياط اللَّيثي (ت ٢٤٠)، تحقيق: أكرم ضياء العمري. دار القلم، مؤسسة الرسالة، دمشق، بيروت. الطبعة الثانية: ١٣٩٧م.

١٤٥. **تاريخ دمشق**: لابن عساكر. على بن الحسن.(٥٧١هـ). تحقيق: محب الدين عمر بن غرامة العمروي. دار الفكر: ١٤١٥ هـ ١٩٩٥م.

١٤٦. **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، للزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت743 هـ). دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.

١٤٧. **التعريفات**. للجرجاني. على بن محمد بن علي (٨١٦هـ) تحقيق: إبراهيم الأبياري. دار الكتاب العربي، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

١٤٨. **تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد**، ابن عبد الوهاب، سليمان بن عبد الله بن محمد (ت١٢٣٣هـ). تحقيق: محمد أيمن الشبراوي. دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٩م.

١٤٩. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، لابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ.

١٥٠. **التلخيص**. لابن القاص. أحمد بن أبي أحمد الطبري. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود, علي محمد معوض. مكتبة نزار مصطفى الباز.

١٥١. **التلقين**، للمالكي، عبد الوهاب بن علي (ت ٣٦٢هـ). تحقيق: محمد ثالث الغاني. المكتبة التجارية، مكة. الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.

١٥٢. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: لابن عبد البر. يوسف بن عبد الله (٤٦٣هـ). تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ,محمد عبد الكبير البكري. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ، ١٣٨٧هـ.

١٥٣. **التنبيه في الفقه الشافعي**، للشيرازي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي (٤٧٦ هـ)، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر. دار عالم الكتب، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ.

١٥٤. **التنقيح شرح الوسيط**، النووي، محي الدين بن شرف(٦٧٦ هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، مطبوع مع الوسيط،: دار السلام، القاهرة. الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١٥٥. **تهذيب الأسماء واللغات**. النووي، محي الدين بن شرف (٦٧٦ هـ). ت:مكتبة البحوث والدراسات. دار الفكر، بيروت. الطبعة الأولى: ١٩٩٦م.

١٥٦. **تهذيب الكمال. للمزي**. جمال الدين يوسف بن عبد الرحمن.(٧٤٢هـ). تحقيق: بشار عواد معروف. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى: ١٤٠٠هـ.

١٥٧. **التهذيب في اختصار المدونة**، للقيرواني، أبي سعيد خلف بن أبي القاسم، تحقيق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي.

١٥٨. **التهذيب**، للبغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود (٥١٦ هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧م.

١٥٩. **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**. لابن أبي الوفاء القرشي، أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد (٧٧٥هـ). مكتبة مير محمد كتب خانة-كراتشي.

١٦٠. **حاشية الجمل على شرح المنهج**. لسليمان بن عمر الجمل. (١٢٠٤هـ). دار الفكر، بيروت.

١٦١. **حاشية الدسوقي**، للدسوقي، محمد عرفة (ت ١٢٣٠هـ) تحقيق: محمد عليش دار الفكر، بيروت.

١٦٢. **حاشية عميرة**، عميرة، شهاب الدين أحمد الرلسي (ت ٩٥٧) تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. دار الفكر، بيروت. نشر في: ١٤١٩هـ.

١٦٣. **حاشية قليوبي**، القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت١٠٦٩هـ) تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، طبع في:١٤١٩هـ.

١٦٤. **الحاوي الكبير، للماوردي** علي بن محمد بن حبيب. (٤٨٦ هـ). دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: ١٤١٤ هـ.

١٦٥. **الحجَّة على أهل المدينة**، للشيباني، محمد بن الحسن (ت ١٨٩) تحقيق: مهدي حسن القادري. عالم الكتب، بيروت. الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

١٦٦. **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**، للسيوطي، جلال الدين، عبد الرحمن (٩١١هـ) ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دارحياء الكتب العربية بمصر، الطبعة الأولى ،١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧م.

١٦٧. **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**. للشاشي: سيف الدين أبي بكر بن محمد بن أحمد الشاشى القفال (٥٠٧ هـ). تحقيق: سعيد عبد الفتاح، فتحي عطية محمد. مكتبة نزار الباز. الطبعة الثانية: ١٤١٨هـ.

١٦٨. **خبايا الزوايا**، للزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤هـ) تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني. دار النشر، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: ١٤٠٢هـ.

١٦٩. **خلاصة الكلام في تخريج أحاديث بلوغ المرام**، الشلاحي، خالد بن ضيف الله. مكتبة الرشد، الرياض. الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ.

١٧٠. **خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر – الخلاصة –** للغزالي، أبي حامد، محمد بن محمد (٥٠٥ هـ)، تحقيق: أمجد رشيد علي، دار المنهاج، جدة. الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٧١. **درء تعارض العقل والنقل**. لابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس. تحقيق : محمد رشاد سالم. دار الكنوز الأدبية، الرياض، طبع في: ١٣٩١هـ.

١٧٢. **الدرر الكامنة**، لابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي(٨٥٢هـ)، بيروت: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ/١٩٩٣م.

١٧٣. **الدلائل في غريب الحديث**، لأبي محمد السرقسطي، قاسم بن ثابت بن حزم العوفي (٣٠٢ هـ) تحقيق: د. محمد بن عبد الله القناص. مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٧٤. **الذخير**، للقرافي، أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤ هـ)، تحقيق: محمد حجي دار الغرب، بيروت. طبع في عام: ١٩٩٤.

١٧٥. **روضة الطالبين: للنووي**، محي الدين بن شرف(٦٧٦ هـ). المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ.

١٧٦. **الروض المعطار في خبر الأقطار**، للحميري، محمد بن عبد الله بن عبد المنعم (ت ٨٦٦). تحقيق: لافي بروفنصال، دار الجيل، بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ.

١٧٧. **الروض المعطار في خبر الأقطار**، للحِميري، محمد بن عبد الله بن عبد المنعم (ت ٨٦٦) تحقيق: إحسان عباس. مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت. دار السراج، الطبعة الثانية: ١٩٨٠م.

١٧٨. **زاد المعاد في هدي خير العباد. لابن القيم.** محمد بن أبي بكر بن أيوب.(٧٥١هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط, عبد القادر الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. الطبعة الرابعة. مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٠٧ هـ.

١٧٩. **السراج الوهاج على متن المنهاج**، للغمراوي، العلامة محمَّد الزهري. دار الجيل، بيروت، طبع في: ١٤٠٨هـ.

١٨٠. **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، الألباني، محمد ناصر الدين (١٤٢٠هـ) المكتب الاسلامي، بيروت. الطبعة الرابعة: ١٤٠٥هـ.

١٨١. **سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج.** لأحمد ميقري شميلة الأهدل. (١٣٩٠هـ) عنى به الشيخ إسماعيل عثمان زين. ضمن كتاب المنهاج للنووي. دار المنهاج. الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

١٨٢. **السلوك في طبقات العلماء والملوك**، للكندي، بهاء الدين محمد بن يوسف بن يعقوب الجندي (ت ٧٣٢). تحقيق: محمد بن علي بن الحسين الحوالي. مكتبة الإرشاد، صنعاء، الطبعة الثانية: ١٩٩٥م.

١٨٣. **سنن ابن ماجة**، لأبي عبد الله، محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣ هـ)، اعتنى به محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر، بيروت.

١٨٤. **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ هـ) ، معه أحكام الألباني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر،بيروت.

١٨٥. **سنن الترمذي**، لأبي عيسى، محمد بن عيسى (٢٧٩ هـ)، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٨٦. **سنن الدارقطني**: للدارقطني. علي بن عمر أبو الحسن.(٣٨٥ ه). تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ ه - ١٩٦٦م.

١٨٧. **السنن الصغرى**، للبيهقي، أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨ه). مكتبة الرشد، الرياض. الطبعة الأولى: ١٤٢٢ه.

١٨٨. **سنن البيهقي الكبرى**، للبيهقي، أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨ه). تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الباز، مكة: ١٤١٤ه.

١٨٩. **سنن النسائي الكبرى**. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي.(٢٠٣ه). تحقيق: د عبد الغفار سليمان البنداري, سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى:١٤١١ه ١٩٩١م.

١٩٠. **سير أعلام النبلاء**. للذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت٧٤٨ ه). تحقيق: مجموعة محققين بإشراف: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٢ه، ١٩٨٢م.

١٩١. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لابن العماد، عبد الحي بن أحمد (١٠٨٩ه).تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط. دار ابن كثير، دمشق. الطبعة الأولى: ١٤٠٦ه.

١٩٢. **شرح مختصر خليل**، للخرشي، محمد المالكي، (ت ١١٠٢ه)، دار الفكر، بيروت.

١٩٣. **شرح مشكل الوسيط**، لابن الصلاح، أبي عمرو عثمان بن عبد الرَّحمن (٦٤٣ه)، مطبوع مع الوسيط، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، القاهرة: دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧ ه / ١٩٩٧م.

١٩٤. **شرح معاني الآثار**. للطحاوي. أحمد بن محمد بن سلامة.(٣٢١ه) تحقيق: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية– بيروت. الطبعة الأولى: ١٣٩٩ه.

١٩٥. **شرح منتهى الإرادات**، للبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت١٠٥١ه) عالم الكتب، بيروت، طبع في: ١٩٩٦ه

١٩٦. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**. لابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي. (٣٥٤هـ).مؤسسة الرسالة – بيروت. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

١٩٧. **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل (٢٥٦ هـ). تحقيق: د. مصطفى البغا. دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.

١٩٨. **صحيح مسلم**، لمسلم بن الحجاج القشيري (٢٦١ هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت. الطبعة الأولي: ١٤٢٠هـ.

١٩٩. **صفة الصفوة. لابن الجوزي**، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج (٥٩٧هـ) تحقيق: محمود فاخوري، د.محمد رواس قلعه جي. دار المعرفة، بيروت. الطبعة الثانية: ١٣٩٩هـ.

٢٠٠. **طبقات بن خيَّاط**، لخليفة بن خيَّاط العصفري (ت٢٤٠هـ). تحقيق: أكرم ضياء العمري. دار طيبة، الرياض. الطبعة الثانية: ١٤٠٢هـ.

٢٠١. **طبقات الشافعية الكبرى**. للسُّبكي، أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت٧٧١ هـ) . تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، ود. عبدالفتاح الحلو دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ

٢٠٢. **طبقات الشافعية**. ابن كثير. عماد الدين إسماعيل بن عمر(٧٧٤). تحقيق عبد الحفيظ منصور. دار المدار الإسلامي. الطبعة الأولى: ٢٠٠٤م.

٢٠٣. **طبقات الشافعية**. لابن قاضي شهبة، أبي بكر بن أحمد بن محمد الدمشقي(٨٥١ هـ). اعتنى بتصحيحه وعلق عليه: الحافظ عبد العليم خان. دار عالم الكتب، بيروت. الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ.

٢٠٤. **طبقات الشافعية**. للأسنوي، أبي محمد عبد الرحيم بن الحسين بن علي (ت٧٧٢هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٧ هـ.

٢٠٥. **طبقات الفقهاء الشافعية**. لابن الصلاح، أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري (ت٦٤٣هـ). هذبه ورتبه واستدرك عليه: النووي. وبيّض أصوله ونقّحه: المزي. الطبعة الأولى. تحقيق: محيي الدين علي نجيب: دار البشائر، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٣ هـ.

٢٠٦. **طبقات الفقهاء**. لأبي إسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (٤٧٦هـ). ومعه طبقات ابن هداية الله. أبو بكر هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف. (١٠١٤هـ). تحقيق: خليل الميس. دار القلم بيروت، طبعة: ١٩٧٠م.

٢٠٧. **العبر في خبر من غبر**. للذهبي. محمد بن أحمد بن عثمان.(٧٤٨هـ). تحقيق: صلاح المنجد. مطبعة حكومة الكويت. الطبعة الثانية: ١٩٨٤م.

٢٠٨. **العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية**. لابن عبد الهادي، محمد بن أحمد (ت ٧٤٤هـ) تحقيق: طلعت الحلواني، دار الفاروق الحديثة، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ.

٢٠٩. **علل الحديث**، لعبد الرحمن بن أبي حاتم (٣٢٧هـ). تحقيق مجموعة من الباحثين بإشراف: د. سعد بن عبد الله الحميد. الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ

٢١٠. **علل الترمذي الكبير**، للقاضي أبي طالب، تحقيق: صبحي السامرائي، وآخرون. دار عالم الكتب، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ.

٢١١. **عمل اليوم والليلة**: الدينوري، أحمد بن محمد الشافعي(٣٦٤ هـ). تحقيق: كوثر البرني. دار القبلة للثقافة الإسلامية ومؤسسة علوم القرآن، جدة/بيروت.

٢١٢. **فتاوى الإمام الغزالي**: الطوسي، محمد بن محمد (٥٠٥ هـ)، تحقيق: مصطفى أبو صوى. المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية، كولالمبور ماليزيا. الطبعة الأولى: ١٩٩٦م.

٢١٣. **فتاوى القاضي حسين**: البغوي، الحسين بن مسعود (٥١٠ هـ). تحقيق: أمل عبد القادر خطاب، د. جمال محمود أبو حسان. دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، الطبعة الأولى: ١٤٣١ هـ.

٢١٤. **الفائق في غريب الحديث**، الزمخشري، محمود بن عمر (٥٣٨ هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم. دار المعرفة، لبنان. الطبعة الثانية.

٢١٥. **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، لابن حجر ، أحمد بن علي(٨٥٢هـ)، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ومحب الدين الخطيب. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر. الطبعة الثانية: ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٢١٦. **فتح رب البرية بتلخيص الحموية**، العثيمين، محمد بن صالح (ت ١٤٢١هـ)، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة السادسة: ١٤١٧هـ

٢١٧. **فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي**، عبد الكريم بن محمد (٦٢٣ هـ)، تحقيق معوض وصاحبه، دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

٢١٨. **فتوح البلدان**، للبلاذري، أحمد بن يحيى بن جابر (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: رضوان محمد رضوان. دار الكتب العلميَّة، بيروت، طبع في: ١٤٠٣ هـ.

٢١٩. **الفردوس بمأثور الخطاب**، للديلمي ، شهرويه بن شهر دار الهمذاني (ت٥٠٩هـ) تحقيق: السعيد زغلول. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ.

٢٢٠. **قاعدة في الرد على الغزالي في التوكل**، لابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (٧٢٧هـ). تحقيق: د. علي بن عبد العزيز الشبل. دار الصميعي، الرياض. الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.

٢٢١. **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، سعدي أبو جيب. دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية: ١٤٠٨ هـ.

٢٢٢. **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة،المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

٢٢٣. **الكامل في التاريخ**، لابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني (ت٦٣٠هـ) تحقيق: عبد الله القاضي. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الثانية: ١٤١٥هـ.

٢٢٤. **الكامل في ضعفاء الرجال**. لابن عدي: عبد الله بن عدي بن الجرجاني (٣٦٥هـ). تحقيق يحيى مختار غزاوي. دار الفكر – بيروت. الطبعة الثالثة: ١٩٨٨م.

٢٢٥. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، للبهوتي، منصور بن يونس (١٠٤٦ هـ)، تحقيق: هلال مصيلحي هلال ، دار الفكر، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٢هـ.

٢٢٦. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة (١٠٦٧ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١٣هـ.

٢٢٧. **كفاية النبيه شرح التنبيه**، لابن الرفعة نجم الدين أحمد بن محمد بن علي، (ت٧١٠)، تحقيق: مجدي محمد سرور. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.

٢٢٨. **الكليات**، للكفومي، أيوب بن موسى (ت ١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري. مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ.

٢٢٩. **لباب التأويل في معاني التنزيل**، للخازن علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي، دار الفكر، بيروت. ط: ١٣٩٩هـ.

٢٣٠. **لسان العرب**، لابن منظور، محمد بن مكرم الأنصاري (٧١١ هـ)، دار صادر الطبعة الأولى.

٢٣١. **طائف الإشارات**، للقشيري، عبد الكريم بن هوازن (ت٤٦٥)، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ.

٢٣٢. **مؤلفات الغزالي**، لعبد الرحمن بدوي، الكويت: وكالة المطبوعات، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م.

٢٣٣. **المدونة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩)، دار صادر، بيروت.

٢٣٤. **المبسوط، للسرخسي**، شمس الأئمة، أبي بكر محمد بن أبي سهل (٤٨٣ هـ). دار المعرفة بيروت.

٢٣٥. **مجلة البحوث الإسلامية**. العدد: ٥٩. مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

٢٣٦. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، للهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر (٨٠٧ هـ)،: دار الفكر، بيروت ، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢م.

٢٣٧. **مجمل اللغة**، لابن فارس، أبو الحسين أحمد. (ت ٣٩٥هـ). تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ.

٢٣٨. **المجموع شرح المهذب**، للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف الشافعي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق محمد نجيب المطيعي. المملكة العربية السعودية، جدة. مكتبة الإرشاد.

٢٣٩. **مجموع الفتاوى**، لابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت ٧٢٧ هـ). تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار. دار الوفاء. الطبعة الثالثة: ١٤٢٦هـ.

٢٤٠. **المحيط البرهاني** في الفقه النعماني. للبخاري. محمود بن أحمد. (٦١٦ هـ). تحقيق: أحمد عزو عناية. دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

٢٤١. **مختار الصحاح**. لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٠هـ). تحقيق: محمود خاطر مكتبة، بيروت، ١٤١٥هـ.

٢٤٢. **مختصر اختلاف العلماء.** للطحاوي، أحمد بن محمد (ت٣٢١هـ) تحقيق: عبد الله نذير احمد. دار البشائر الإسلامية، بيروت. الطبعة الثانية: ١٤١٧هـ.

٢٤٣. **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،** للألباني محمد ناصر الدين. المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٥ **هـ.**

٢٤٤. **مختصر الفوائد المكيَّة فيما يحتاجه طلبة الشافعية،** للسقَّاف، علوي بن أحمد (ت ١٣٣٥هـ)، تحقيق: يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، دار البشائر، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ.

٢٤٥. **مختصر المزني في فروع الشافعية،** لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المصري (٢٦٤هـ). تحقيق: محمد عبد القادر شاهين: دار الكتب العلميَّة، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٢٤٦. **مرآة الجنان وعبرة اليقظان،** لليافعي، عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان (ت ٧٦٨). دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. ١٤١٣هـ.

٢٤٧. **المستصفى،** للغزالي، محمد بن محمد بن محمد (٥٠٥ هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى. ١٤١٣هـ.

٢٤٨. **مسند الإمام أحمد،** للإمام أحمد بن حنبل (٢٤١ هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون. مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٢٠هـ.

٢٤٩. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،** للفيومي، أحمد بن محمد المقْري (٧٧٠ هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد. المكتبة العصرية.

٢٥٠. **مصنف عبد الرزاق،** للصنعاني، أبي بكر عبد الرزاق بن همام(٢١١ هـ). تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ.

٢٥١. **معجم الأدباء.** ياقوت الحموي. (٦٢٦هـ). دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١١هـ.

٢٥٢. **المعجم الأوسط**. للطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد (ت ٣٦٠). تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد, عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. دار الحرمين، القاهرة: ١٤١٥هـ.

٢٥٣. **معجم البلدان**. للحموي. ياقوت بن عبد الله.(٦٢٦هـ). دار الفكر، بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ.

٢٥٤. **معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي(ت ١٠٩٣هـ). تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري. مؤسسة الرسالة، بيروت. طبع في: ١٤١٩ هـ.

٢٥٥. **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية: ١٤٠٨ هـ.

٢٥٦. **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع**، لأبي عبيد، عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي (ت ٤٨٧هـ). تحقيق: مصطفى السقا. دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

٢٥٧. **معجم مقاييس اللغة**، لابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون. دار الجيل بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ.

٢٥٨. **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى، وآخرون. دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

٢٥٩. **معرفة السنن والآثار** للبيهقي. أحمد بن الحسين.(٤٥٨هـ). دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٦٠. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، للشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت. ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.

٢٦١. **المغني مع الشرح الكبير**، لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٦٢. **المهـذَّب**، للشـيرازي، أبي إسـحاق إبـراهيم بـن علـي (٤٧٦ هـ)، دار الفكـر، بيروت ١٤١٩ هـ ١٩٩٩م.

٢٦٣. **المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور**، للصيرفيني، أبي إسحاق تقي الدين إبراهيم بن محمد (ت٦٤١) تحقيـق: خالـد حيـدر دار الفكـر، بيروت. ١٤١٤هـ.

٢٦٤. **المنتظم في تاريخ الأمم والملوك**، لابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت٥٩٧)، دار صادر، بيروت. الطبعة الأولى: ١٣٥٨هـ.

٢٦٥. **المنثور في القواعـد**. للزركشي، محمـد بـن بهـادر بـن عبـد الله (ت٧٩٤ هـ)، تحقيـق: د. تيسـير فـائق أحمـد محمـود، وزارة الأوقـاف والشـئون الإسـلامية، الكويت، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ.

٢٦٦. **منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل**، محمـد علـيش (ت١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، طبع في: ١٤٠٩هـ.

٢٦٧. **المنقذ من الضلال**، للغزالي، أبو حامد (٥٠٥هـ)، تحقيق: سعد كريم الفقي، دار ابن خلدون، الاسكندرية.

٢٦٨. **منهـاج الطـالبين وعمـدة المفتـين**، النـووي، يحـيى بـن شـرف أبـو زكـريا (ت ٦٧٦هـ). دار المعرفة، بيروت.

٢٦٩. **موسـوعة كشـاف اصـطلاحات الفنـون والعلـوم**، التهـانوي، محمـد علـى تحقيق: علي دحرج. مكتبة لبنان. الطبعة الأولى: ١٩٩٦م.

٢٧٠. **الموطأ برواية يحيى الليثي**، للإمام مالك بن أنس (٢٧٩ هـ)، بتحقيق: د. مصطفى محمد الذهبي. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي: دار الحديث. القاهرة. ١٤١٩هـ.

٢٧١. **موقف ابن تيمية من الأشاعرة**، المحمود، عبد الرحمن بن صالح، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ

٢٧٢. **ميزان العمل**. الغزالي، أبو حامد (٥٠٥ هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٣ هـ.

٢٧٣. **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**. لابن تغري. يوسف بن تغري.(٨٧٤هـ). تحقيق: محمد حسين شمس الدين. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة: الأولى: ١٤١٣هـ .

٢٧٤. **نصب الراية لأحاديث الهداية**، للزيلعي، عبد الله بن يوسف (٧٦٢ هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري. دار الحديث، مصر: ١٣٥٧هـ.

٢٧٥. **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت ١٠٤١هـ). تحقيق: إحسان عباس. دار صادر، بيروت. طبع في: ١٣٨٨هـ.

٢٧٦. **نهاية المحتاج شرح المنهاج**: للرملي. أحمد بن حمزة.(١٠٠٤هـ). دار الفكر، بيروت. طبع عام: ١٤٠٤هـ.

٢٧٧. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، للجويني، عبد الملك بن عبد الله (٤٧٨هـ)، تحقيق الدكتور: عبد العظيم الديب، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧م.

٢٧٨. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لابن الأثير، المبارك بن محمد الجزري (٦٠٦هـ). تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية، بيروت. ١٣٩٩هـ.

٢٧٩. **نوادر الأصول في أحاديث الرسول**، للحكيم الترمذي، محمد بن علي (ت ٣٦٠هـ) تحقيق: عبدالرحمن عميرة. دار الجيل، بيروت: ١٩٩٢م.

٢٨٠. **الهداية شرح بداية المبتدي**، للمرغيناني، برهان الدين، علي بن أبي بكر (٥٩٣هـ). المكتبة الإسلامية.

٢٨١. **هدية العارفين أسماء المؤلفين والمصنفين** ، لإسماعيل باشا البغدادي ، دار الكتب العلمية، بيروت. طبع عام: ١٤١٣ هـ.

٢٨٢. **الوافي بالوفيات**، للصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك (٧٦٤ هـ). تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى. بيروت: دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ .

٢٨٣. **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**. لأبي حامد الغزالي، محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق: علي معوض, وعادل عبد الموجود ، بيروت: دار الأرقم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ٩٩٨م.

٢٨٤. **الوسيط، للغزالي، أبي حامد، محمد بن محمد (٥٠٥ هـ)**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، القاهرة: دار السلام، الطبعة الأولى، ١٩١٧ هـ / ١٩٩٧م.

٢٨٥. **وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان**. ابن خلِّكان، شمس الدين أحمد بن محمّد(٦٨١ هـ). تحقيق : إحسان عباس. دار الثقافة، لبنان.

الفهرس الموضوعي

الموضوع **الصفحة**

الافتتاحية ٢-٧
أسباب اختيار هذا الكتاب ٧
خطة البحث ٨
منهج التحقيق ١١
شكر وتقدير ١٢
القسم الدراسي ١٣
التمهيد : الغزالي وكتابه الوسيط..... ١٣
المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي ١٤
المطلب الأول : اسمه , ونسبه ، وكنيته ولقبه..... ١٥
المطلب الثاني : مولده , ونشأته , ووفاته..... ١٦
المطلب الثالث : طلبه للعلم ورحلاته ١٧
المطلب الرابع : شيوخه ، وتلاميذه..... ١٩
الفرع الأول : شيوخه ١٩
الفرع الثاني : تلاميذه ٢١
المطلب الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه ٢٣
المطلب السادس : مصنفاته ٢٥
المطلب السابع : عقيدته ٢٩
المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي ٣٣
المطلب الأول: أهمية الكتاب ٣٤
المطلب الثاني: منهجه في الكتاب..... ٣٧
الفصل الأول : ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة ٣٨
المبحث الأول : اسمه, ونسبه، وكنيته، ولقبه ٣٩
المبحث الثاني : مولده , ونشأته , ووفاته ٤٠

المبحث الثالث : شيوخه ، وتلاميذه ٤٣
المطلب الأول : شيوخه ٤٣
المطلب الثاني : تلاميذه ٤٥
المبحث الرابع : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه ٤٦
المبحث الخامس: مصنفاته ٤٨
المبحث السادس عقيدته ٤٩
الفصل الثاني : دراسة الكتاب ٥٢
المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف..... ٥٣
المبحث الثاني: أهمية الكتاب ٥٥
المبحث الثالث : مصادر المؤلف في الكتاب..... ٥٧
المبحث الرابع : منهجه في الكتاب..... ٦٢
المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذجه منها ٦٥
القسم الثاني: النص المحقق ٦٨
الفَصْلُ الثَّانِي: فِيْمَا يُبْذَل مِن الثَّمَن ٦٩
المَسْأَلة الأُولَى: يَأخذ الشَّفيع الشِّقص بِمِا بَذله المُشْتَرِي مِن الثَّمن ٧٠
كيفية الأخذ إن كان الثمن مثليا ٧٢
كيفية الأخذ إذا عدم المثل ٧٣
وقت اعتبار القيمة؟ ٧٤
مالذي يبذله الشفيع إن لقي المشتري في غير محل العقد؟ ٧٨
هل يشترط المعيار الشرعي في الربويات هنا؟ ٧٩
قاعدة: ما يبذله الشفيع مقابل لما بذله المشتري، أو الشقص؟..... ٨١
المَسْأَلةُ الثَّانِيَة: إذَا اْشْتَرَى شِقْصَاً بثَمَنٍ مُؤَجَّل ٨٥
إذا رضي المشتري بتسليم الشقص وتأجيل الثمن؟..... ٨٦
حكم الإشهاد على الطلب..... ٨٧

هل ينقطع الأجل عن الشفيع إذا مات المشتري؟..... ٨٩
هل يكون أخذ الورثة على الفور إذا مات الشفيع المورِّث؟..... ٩٠
الخلاف فيما إذا باع المشتري بثمن حال؟ ٩١
القول الثاني في المسألة..... ٩٢
القول الثالث في المسألة..... ٩٧
المَسْأَلَةُ الثَالِثَة: إِذَا اْشْتَرَى معَ الشِّقْص عَرَضا ١٠١
هل للمشتري خيار التبعيض هنا؟ ١٠٦
وقت اعتبار القيمة التي يتوزع عليه الثمن ١٠٧
إذا انهدم الشقص قبل الأخذ، هل يأخذه بكل الثمن أم بحصته؟ ١١٠
اختلاف الأصحاب في المسألة على سبع طرق ١١٢
ملخَّص الطرق ١٢٠
كلام الإمام في المسألة (انهدام الشقص)
..... ١٢١
المَسْأَلَةُ الرَّابِعَة:إِذَا انحطَّ الشِّقْصُ بَعْدَ الشِّراء ١٢٧
السبب الأول: إذا أبرأ البائع المشتري بعد اللزوم ١٢٨
الحكم فيما إذا أبرأ البائع المشتري زمن الخيار ١٣٠
الفرق بين الحط والإبراء ١٣٣
هل يلحق خيار الشرط بالمجلس هنا ١٤٠
الحكم عند حط كل الثمن ١٤١
إذا تقايلا بعد الحط ١٤٣
السبب الثاني: إذا وجد البائع بالثمن عيباً ١٤٤
السبب الثالث: إذا طرأ على الثمن عيب حادث منع الرد ١٥٠
السبب الرابع: إذا وجد المشتري بالشقص عيباً ١٥٣
إذا صالح المشتري البائع عن العيب بعوض ١٥٩
المَسْأَلَةُ الخَامِسَة: إِذَا كَان ثَمَنُ الشِّقْصِ مَجْهُولا ١٦١
الحكم فيما إذا كان المشتري يزعم نسيان الثمن، والشفيع يعين مقدارا... ١٦٢

إذا لم يعين الشفيع مقدار الثمن ١٦٥
فرع: إذا أقام الشفيع البينة على أن العقد جمع بين معلوم ومجهول..... ١٧٣
المسألة السادسة: عَلَى مَنْ تَكُون عُهْدَة الشَفِيع، وممَّن يتلقَّى مُلكَه؟ ١٧٦
بيان أن عهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع، والوجه في ذلك..... ١٧٧
إذا كان الشقص في يد البائع، فهل تنتقل عهدة الشفيع إليه؟ ١٨٦
مالحكم لو خرج ثمن العقد مستحقاً؟..... ١٨٨
الحكم إذا خرج ثمن الشفيع مستحقاً..... ١٨٩
إن عرف الشفيع كون الثمن مستحقاً وبذله، فهل تبطل شفعته؟ ١٩١
فرع: إذا خرج الشقص مستحقاً بعد أن بنى فيه الشفيع ١٩٨
المسألة السابعة: في زيادة ثمن الشقص على الشفيع ٢٠٣
إذا قاسم المشتري وبنى، فهل ينقض بناؤه مجانا؟ ٢٠٤
هل يتصور بناء المشتري قبل المقاسمة؟ ٢٠٥
هل يلحق الزرع بالبناء والغراس، أم يبقيه الشفيع بغير أجرة؟ ٢١٥
تصرفات المشتري بالوقف والهبة ونحوهما منقوضة ٢٢٥
المسألة الثامنة: في التنازع بين المشتري والشفيع ٢٣١
اختلاف المشتري والشفيع في قدر الثمن ٢٣٣
هل تسمع شهادة البائع للشفيع في قدر الثمن؟ ٢٣٦
هل تسمع شهادة البائع للمشتري في قدر الثمن؟ ٢٣٨
فرع: إذا تنازعا في دخول بناء في العقد من عدمه ٢٤٠
الصورة الثانية للتنازع: إذا أنكر المشتري شراكة الشفيع ٢٤١
الثالثة: إذا أنكر المشتري الشراء ٢٤٢
ماذا يصنع بالثمن إذا أخذ الشفيع الشقص بالبيِّنة والمشتري مصر على إنكاره الشراء؟ ٢٥٠
الحكم فيما إذا لم يكن للشفيع بيِّنة على الشراء، والبائع مقر به ٢٥٥

ماذا يصنع بالثمن في حالة إقرار البائع بالشراء؟ ٢٦٠
فرع: لو كان المشتري حين إقرار البائع بالبيع غائباً ٢٦٥
الفَصْلُ الثَّالِث: في التَّزاحُمِ بَيْنَ الشُّرَكَاء ٢٧١
الحَالةُ الأُولى: إِذَا تَوَافَق الشُّرَكَاء في طَلَبِ الشُّفْعَة ٢٧١
القسمة عند تزاحم الشركاء على عدد الرؤوس، أم على قدر الحصص؟ .. ٢٧٢
الفرع الأول: القسمة بين ورثة الشفيع تكون بحسب رؤوسهم أم على قدر مواريثهم؟..... ٢٧٩
تفريع: عفو بعض الورثة عن حصَّته ٢٨٣
موت الموصى له بشقص قبل العلم بالشفعة ٢٨٦
الفرع الثاني: مات رجل وخلف ابنين ودارا، فمات أحد البنين عن ولدين، فباع أحدهما نصيبه، فهل يشترك مع الأخ العم؟ ٢٨٧
هل القسمة بين العم والأخ على الرؤوس أم الحصص؟ ٢٩٠
هل تثبت الشفعة للعم إذا عفا الأخ؟..... ٢٩١
الفرع الثالث:بيع أحد الشريكين نصيبه من شخصين في صفقتين متعاقبتين ٢٩٤
الحالة الثانية: إذا عفا بعض الشركاء ٢٩٧
عفو المنفرد عن بعض حقه يسقط كله ٢٩٧
عفو أحد الشركاء عن حقه ٣٠٠
الحالة الثالثة: إذا تغيب بعض الشركاء ٣٠٥
عفو أحد الشركاء ٣٠٦
حضور شريك ثالث بعد تشفيع شريكيه ثم غياب أحدهما ٣١٢
امتناع الحاضر الأول تسليم كل الثمن خشية تسلط شريكه الغائب عليه ٣١٤
ليس للحاضر ثانياً مطالبة الأول بنماء حصته ٣١٨
فرع: لا يجوز التبعيض على المشتري عند اتحاد الصفقتين ٣٢٢
للشفيع أخذ مضمون أحد الصفقتين عند تعدد البائع أو المشتري ٣٢٣
فرع: هل الحكم في التعدد للوكيل أم للأصيل؟ ٣٢٧

الباب الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة ٣٢٩
هل الشفعة على الفور أم على التراخي ٣٢٩
القول الأول: أنها على الفور..... ٣٣١
القول الثاني: أن حق الشفعة يتمادى ثلاثة أيام ٣٣٩
القول الثالث: أنه على التأبيد ٣٤٢
الفرع الأول: هل تسقط الشفعة بدلالة الإبطال ٣٤٤
الفرع الثاني: هل يرفع المشتري الشفيع إلى القاضي ليأخذ أو يسقط ٣٤٦
تسقط الشفعة بكل ما يعد تقصير عرفاً ٣٤٨
سبع صور يتبين بها القول بالفورية ٣٥٢
الصورة الأولى: كيفية طلب الشفعة ٣٥٢
الحالة الأولى: كيفية طلب الشفعة إذا جمع الشفيع والمشتري بلد واحد ... ٣٥٣
مبادرة الشفيع إلى القاضي وتملُّكه بحضرته والمشتري في البلد ٣٥٤
حكم التوكيل عند عجز الشفيع عن الذهاب إلى المشتري ٣٦٠
الحالة الثانية: كيفية طلب الشفعة إذا لم يجمعهما بلد ٣٦١
حكم التوكيل عند العجز عن المسير ٣٦٤
حكم الإشهاد عند العجز عن المسير والتوكيل ٣٦٦
الصورة الثانية: هل يجب على الشفيع مخالفة العادة إذا بلغه الخبر تحقيقاً للمبادرة؟ ٣٦٧
تنبيه في الشهادة المعتبرة ٣٦٩
الصورة الثالثة: أ/ تأخير الطلب بسبب عدم تصديق المخبر ٣٧١
ب/ تأخُّر الطلب بسبب عدم الصدق في الخبر ٣٧٥
الصورة الرابعة: حكم البداءة بالسلام، وغيره ٣٨٢
أ/ حكم البداءة بالسلام ٣٨٢

ب/ حكم البداءة بقول: اشتريت رخيصاً، ونحوه ٣٨٦
ج/ حكم البداءة بقول: بارك الله لك في صفقة يمينك ٣٨٧
د/ حكم البداءة بقول: بكم اشتريت؟ ٣٨٩
الصورة الخامسة: إذا زرع المشتري الأرض، ثم علم الشَّفيع، فأخَّر تسليم
الثَّمن؛ لأنَّه لا ينتفع في الحال ٣٩٣
الصورة السادسة: لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة ٣٩٧
الصورة السابعة: لا يجوز أخذ العوض عن حق الشُّفعة، ولا عن حد
القذف، ولا عن مقاعد الأسواق..... ٤٠١
فرع: إذا تنازعا في العفو ٤٠٣
خاتمة في الحيل الدافعة للشفعة ٤٠٩
الفهارس ٤١٢
فهرس الآيات القرآنيَّة الكريمة ٤١٣
فهرس الأحاديث النَّبويَّة الشَّريفة ٤١٣
فهرس الأعلام ٤١٤
فهرس الأبيات الشِّعرية ٤١٨
فهرس الأماكن والبلدان ٤١٩
فهرس المصطلحات العلميَّة، والكلمات الغريبة ٤٢٠
فهرس المصادر والمراجع ٤٢٢
فهرس الموضوعات ٤٤٣