

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل

إن ترك الولي شفعة للصبى فيها حظ .

قوله وإن ترك الولي شفعة للصبى فيها حظ : لم تسقط وله الأخذ بها إذ كبر وإن تركها لعدم الحظ فيها : سقطت .

هذا أحد الوجوه اختاره ابن حامد و الشيخ تقي الدين وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الوجيز و قدمه في النظم .

قال الحارثي : هذا ما قاله الأصحاب .

قال الزركشي : اختاه ابن حامد وتبعه القاضي و عامة أصحابه .

وقيل : تسقط مطلقا وليس للولد الأخذ إذا كبر اختاره ابن بطة وكان بفتى به نقله عنه أبو حفص و جزم به في المنور .

وقيل : لا تسقط مطلقا وله الأخذ بها إذا كبر وهو المذهب نص عليه وهو ظاهر كلام الخرقى . قال في المحرر : اختاره الخرقى .

قال في الخلاصة وإذا عفا ولى الصبي عن شفعته : لم تسقط و قدمه في المحرر و الفائق .

قال الحارثي هذا المذهب عندي وإن كان الأصحاب على خلافه لنصه في خصوص المسألة على ما بينا .

قال في الفروع : فنصه لا تسقط وقيل : بلى .

وقيل : مع عدم الحظ و اطلقهن ابن حمدان في الرعاية الكبرى و الزركشي .

فوائد .

منها : لو بيع شقص في شركة حمل فالأخذ له متعذر إذ لا يدخل في ملكه بذلك قاله الحارثي

و قدمه قال في القاعدة الرابعة و الثمانين : ومنها الأخذ للحمل بالشفعة إذا مات مورثه

بعد المطالبة قال الأصحاب : لا يؤخذ له .

ثم منهم : من علل بأنه لا يتحقق وجوده و منهم : من علل بانتفاء ملكه .

قال : و يتخرج وجه آخر بالأخذ له بالشفعة بناء على أن له حكما و ملكا انتهى .

وقال في المغني و الشرح : إذا ولد و كبر : فله الأخذ إذا لم يأخذ له الولي كالصبى .

ومنها : لو أخذ الولي بالشفعة و لا حظ فيها : لم يصح الأخذ على الصحيح من المذهب

و الروايتين و إلا استقر أخذه .

ومنها : لو كان الأخذ أحظ للولد : لزم و ليه الأخذ قاله المصنف و الشارح و قطع به في

الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و غيرهم ذكروه في آخر باب الحجر .

قال الحارثي : عليه الأصحاب .

وقال الزركشي وقال غير المصنف : له الأخذ من غير لزوم .

وكأنه لم يطلع علما قالوه في الحجر في المسألة بخصوصها .

وعلى كلا القولين يستقر أخذه ويلزم في حق الصبي .

ولو تركها الولي مصلحة : إما لأن الشراء وقع بأكثر من القيمة أو لأن الثمن يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم أو لأن موضعه لا يرغب في مثله أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله أو إلى ضرر وفتنة ونحو ذلك : فالترك متعين .

وثل يسقط به الأخذ عند البلوغ ؟ وهو مقصود المسألة .

قال المصنف عن ابن حامد نعم واختاه ابن بطة و أبو الفرج الشيرازي ومال إليه في المستوعب .

قال ابن عقيل : وهو أصح عندي .

قال في الفروع : لم يصح على الأصح .

قال القاضي في المجرد : ويحتمل عدم السقوط ومال إليه وقال وهو ظاهر كلام الإمام أحمد C في رواية ابن منصور واختار الحارثي .

وقال أبو بكر في التنبيه : يحكم للصغير بالشفعة إذا بلغ ونحوه عبارة ابن أبي موسى وتقدم معنى ذلك قبل ذلك .

ومنها : لوعفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ له ثم أخذها : فله ذلك في قياس المذهب قاله المصنف والشارح .

قلت : فقد يعاين بها .

ولو أراد الولي الأخذ في ثاني الحال وليس فيها مصلحة : لم يملكه لاستمرار المانع .

وإن تجدد الحظ فإن قيل بعدم السقوط : أخذ لقيام المقتضي وانتفاء المانع وإن قيل

بالسقوط : لم يأخذ بحال لانقطاع الحق بالترك ذكره المصنف وغيره .

ومنها : حكم ولي المجنون المطبق والسفيه : حكم ولي الصغير قاله الأصحاب .

تنبيه : المطبق : هو الذي لا يرجى إفاقته حكاه ابن الزاغوني وقال : هو الأشبه بالصحة

وبأصول المذهب لأن شيوخنا الأوائل قالوا في المعضوب الذي يجزى أن يحج عنه : هو الذي لا يرجى برؤه .

وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فما زاد قياسا على تربص العنة .

وعن قوم التحديد بالشهر وما نقص ملحق بالإغماء ذكر ذلك الحارثي .

ومنها : حكم المغمى عليه والمجنون غير المطبق : حكم المحبوس والغائب ينتظر إفاقتهما .

ومنها : للمفلس الأخذ بها والعفو عنها وليس للغرماء إجباره على الأخذ بها ولو كان فيها حظ قدع به المصنف والشارح وغيرها .

قال الحارثي : ويتخرج من إجباره على التكسب : إجباره على الأخذ إذا كان أخط للغرماء انتهى ز .

وليس لهم الأخذ بها .

ومنها : للمكاتب الأخذ والترك وللمأذون له من العبيد الأخذ دون الترك وإن عفا السيد : سقطت .

ويأتي آخر الباب : هل يأخذ السيد بالشفعة من المكاتب والعبيد المأذون له