إن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة .

قوله وإن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة وكذا بصدقة : سقطت وكذا لو أعتقه .

نص عليه وقلنا : فيه الشفعة على ما تقدم هذا المذهب في الجميع نص عليه وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : وقال أصحابنا : إن تصرف بالهبة أو الصدقة أو لوقق : بطلت الشفعة وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الخلاصة وغيرهما وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وناظم المفردات وهو منها .

فقال - بعد أن ذكر الوقف والهبة والصدقة : .

جمهور الأصحاب على هذا النمط والقاضي قال النص في الوقف فقط .

وقال أبو بكر في التنبيه ولو بنى حصته مسجدا كان البناء باطلا لأنه وقع في غير ملك تام له هذا لفظه .

قال المصنف : القياس قول أبي بكر واختاره في الفائق .

قال الحارثي : وهو قوي جدا .

وقال : حكى القاضي أن أبا بكر قال في التنبيه : الشفيع بالخيار بين أن يقره على ما تصرف وبين أن ينقض التصرف فإن كان وقفا على قوم فسخه وإن كان مسجدا نقضه اعتبارا به لو تصرف بالبيع .

قال : وتبعه الأصحاب عليه .

ومن ضرورته : عدم السقوط مطلقا كما ذكره المصنف هنا عنه .

قال : ولم أر هذا في التنبيه إنما فيه ما ذكرنا أولا من بطلان أصل التصرف وبينهما من البون ما لا يخفى انتهى .

وقال في الفائق : وخص القاضي النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا اختاه شيخنا انتهى .

قال في الفصول : وعنه لاتسقط لأنه شفيع وضعفه بوقف غصب أو مريض مسجدا .

تنبيه : قال في القاعدة الرابعة والخمسين : صرح القاضي بجواز الوقف والإقدام عليه وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة : تحريمه وهو الأظهر انتهى .

قلت : قد تقدم كلام صاحب الفائق في ذلك في أول الباب .

فائدتان .

إحداهما : لا يسقط رهنه الشفعة على الصحيح من المذهب وإن سقطت بالوقف والهبة ولاصدقة قدمه في الفروع ونصره الحارثي .

وقيل : الرهن كالوقف والهبة والصدقة جزم به في الكافي و المغني و الوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى .

قال الحارثي : ألحق المصنف الرهن بالوقف والهبة وهو بعيد عن نص الإمام أحمد C فإنه أبطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك والرهن غير خارج عن الملك فامتنع الإلحاق انتهى .

وقال في الفائق : وخص القاضي النص بالقف ولم يجعل غيره مسقطا .

اختاره شيخنا - يعني الشيخ تقي الدين C .

وكلام الشيخ - يعني به المصنف - يقتضي مساواة الرهن والإجارة وكل عقد لا تجب الشفعة فيه للوقف .

قال - يعني المصنف - : ولو جعله صداقا أو عوضا عن خلع : انبني على الوجهين في الأخذ بالشفعة انتهى .

وقدم في الرعاية سقوطها بإجارة وصدقة .

الثانية : لو أوصى بالشقص فإن أخذ الشفيع قبل القبول : بطلت الوصية واستقر الأخذ ذكره الصنف والشارح و الحارثي وغيرهم .

وإن طلب ولم يأخذ بعد : بطلت الوصية أيضا ويدفع الثمن إلى الورثة لأنه ملكهم وإن كان الموصى له قبل قبل أخذ الشفعة أو طلبه : فكما مر في الهبة تنقطع الشفعة بها على المذهب .

قال الحارثي : وعلى المحكى عن أبي بكر - وإن كان لايثبت عنه - لا تنقطع وهو الحق انتهى .

وهو مقتضى إطلاق المصنف في المغني