

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

إن باع فللشفيح الأخذ بأي البعين شاء .
قوله وإن باع فللشفيح الأخذ بأي البيعين شاء .
هذا المذهب بلا ريب والمشهور عند الأصحاب وقطع به كثير منهم .
وقال ابن أبي موسى : يأخذه ممن هو في يده وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة لأنه قال :
إذا خرج من يده وملكه كيف يسلم ؟ .
وقيل : البيع باطل وهو ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه قاله في القاعدة الرابعة والعشرين .

وقال في آخر القاعدة الثالثة والخمسين : وذكر أبو الخطاب أن تصرف المشتري في الشقص المشفوع يصح ويقف على إجازة الشفيح .
قوله وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة للشفيح : أخذه إذا تقايلا الشقص ثم علم المشتري إن قلنا : الإقالة بيع فله الأخذ من أيهما شاء .

فإن أخذ من المشتري نقض الإقالة ليعود الشقص إليه فيأخذ منه وإن قلنا فسخ : فله الشفعة أيضا على الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : ذكره الأصحاب - القاضي و أبو الخطاب - و ابن عقيل والمصنف في آخرين انتهى .

وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و النظم و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره .

قال الحارثي ثم ذكر القاضي و ابن عقيل والمصنف في كتابيه : أنه يفسخ الإقالة ليرجع الشقص إلى المشتري فيأخذ منه .

قال الصنف : لأنه لا يمكنه الأخذ معها .

وقال ابن أبي موسى : للشفيح انتزاعه من يد البائع .

قال الحارثي : والأول أولى لأن الاستشفاع الانتزاع من يد المشتري وهذا معنى قوله لا يمكن الأخذ معها .

وقد نص الإمام أحمد C في رواية ابن الحكم على بطلان الشفعة .

وحمله القاضي على أن الشفيح عفا ولم يطالب وتبعه ابن عقيل .

قال في المستوعب : وعنى أن الكلام على ظاهره وتى تقايلا قبل المطالبة بالشفعة : لم تجب

الشفعة وكذا قال صاحب التلخيص وزاد : فيكون على روايتين .

وقال الحارثي : والبطلان هو الذي يصح عن الإمام أحمد C .

فائدة : لو تقايلا بعد عقو الشفيع ثم عن له المطالبة : ففي المجرد و الفصول إن قيل : الإقالة فسخ فلا شيء له وإن قيل : هي بيع تجددت الشفعة وأخذ من البائع لتجدد السبب فهو كالعود إليه بالبيع الصريح واقتصر عليه الحارثي .

وإن فسخ البيع يعيب قديم ثم عليم الشفيع وطالب مقدما على الغيب فقال المصنف هنا : له الشفعة وكذا قال الأصحاب : القاضي و أبو الخطاب و ابن عقيل في آخرين .
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و النظم و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المستوعب و التلخيص و الفروع وغيرهم .

وعنه ليس له الأخذ إذا فسخ يعيب ذكره في المستوعب و التلخيص أخذا من نصه في رواية ابن الحكم في المقالة .

وأكثرهم حكاه قولا ومال إليه الحارثي .

فوائد .

منها : لو باع شقما بعبد ثم وجد العبد معيبا فقال في المغني و المجرد و الفصول وغيرهم : له رد العبد واسترجاع الشقص ولا شيء للشفيع واختار الحارثي ثبوت الشفعة له انتهى .
قال الأصحاب : وإن أخذ الشفيع الشقص : ثم وجد البائع العيب : لم يملك استرداد الشقص لأنه يلزم عنه بطلان عقد آخر .

قلت : فيعالي بها .

ولكن يرجع بقيمة الشقص والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد فإن ساوت قيمة العبد فذاك وإن زادت إحداهما على الأخرى ففي رجوع باذل الزيادة من المشتري والشفيع على صاحبه وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح .

أحدهما : يرجع بالزيادة وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي و ابن عقيل و الجد وجزم به في الكافي وصححه في الفروع .

والوجه الثاني : لا يرجع .

وإن عاد الشقص إلى المشتري بعد دفع قيمته ببيع أو إرث أو هبة أو غيرها ففي المجرد و الفصول : لا يلزمه الرد على البائع ولا للبائع استرداده .

قال في المغني و الشرح : ليس للشفيع أخذه بالبيع الأول انتها .

وإن أخذ البائع الأرش ولم يرد فإن كان الشفيع أخذ بقيمته صحيحا فلا رجوع للمشتري عليه وإن أخذ بقيمته معيبا فللمشتري الرجوع بما أدى من الأرش ذكره الأصحاب .

ولو عفا البائع مجانا بالقيمة صحيحا ففي المغني و الشرح : لا يرجع الشفيع على المشتري بشيء واقتصر عليه الحارثي .

وقيل : يرجع على المشتري بالأرش وأطلقهما في الفروع .

ومنها : لو اشترى شقما بعبد أو بثمان معين وظهر مستحقا : فالبيع باطل ولاشفعة وعلى الشفيع رد الشقص إن أخذه وإن ظهر التعض مستحقا بطل البيع فيه وفي الباقي روايتا تفريق الصفة .

ومنها : لو كان الشراء بثمان في الذمة ونقده فخرج مستحقا : لم يبطل البيع والشفعة بحالها ويرد الثمن إلى مالكه وعلى المشتري ثمن صحيح فإن تعذر لإعسار أوغيره ففي المغني و الشرح : للبائع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع .

ومنها : لو كان الثمن مكيلا أو موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وانتفت الشفعة فإن كان الشفيع أخذ الشفعة لم يكن لأحد استرداده ذكره المصنف والشارح .

ومنها : لو ارتد المشتري وقتل أو مات فللشفيع الأخذ من بيت المال قاله الشارح : واقتصر عيه الحارثي .

قوله أو تحالفا .

يعني إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن - ولا بينة - وتحالفا وتفاسخا فلا يخلو : إما أن يكون قبل أخذ الشفيع أو بعده .

فإن كان قبل أخذ الشفيع - وهي مسألة المصنف - فللشفيع الأخذ هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به .

قال الحارثي ويتخرج انتفاء الشفعة من مثله في الإقالة والرد بالعيب على الرواية المحكية وأولى .

فعلى المذهب : يأخذه بما حلف عليه البائع لأنه مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر له باشفعة وإن وجد التفاسخ بعد أخذ الشفيع أقر بيد الشفيع وكان عليه لبائع ما حلف عليه