[ 139 ] الثانية إن كان القبض قد حصل بين المتبايعين ولم يؤخذ بالشفعة، فالشفعة ساقطة لأن الشفيع يستحقها بالثمن، فإذا كان حراما لم يمكن أخذه فكأنه أخذه بغير ثمن فلهذا لا شفعة. هذا قول المخالف والذي يقتضيه مذهبنا أن الشفيع يأخذ الشفعة بمثل ذلك الثمن لأن الخمر عندهم مال مملوك. الثالثة إذا ترافعوا إلينا ولم يقع القبض في الطرفين أو في أحدهما حكم ببطلان البيع، لأنه إنما يحكم بينهم بما هو صحيح في شرعنا، وهذا لا خلاف فيه. لا يستحق الذمي الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم أو من ذمي، ويستحق المسلم الشفعة على الذمي بلا خلاف، والأول فيه خلاف (1) والثانية لا خلاف فيها. دليلنا إجماع الفرقة المحقة وقوله تعالى " ولن يجعل ا للكافرين على المؤمنين سبيلا " (2) وذلك عام، وروي عن النبي [ صلى ا عليه وآله ] أنه قال: لا شفعة لذمي على مسلم. إذا اشترى شقصا فأصاب به عيبا كان له رده فإن منعه الشفيع من الرد كان له ذلك لأن حق الشفيع أسبق، لأنه وجب بالعقد وحق الرد بالعيب بعده لأنه وجب حين العلم، وإذا كان أسبق كان أحق، فإن لم يعلم الشفيع بذلك حتى رد بالعيب، كان له رفع الفسخ وإبطال الرد لأنه تصرف فيما فيه إبطال الشفعة، كما لو تقايلا ثم علم بالبيع، كان له رد الإقالة، ورده إلى المشتري. إذا ملك المشتري الشقص فتصرف فيه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة، صح تصرفه فيه، لأنه ملكه بالشراء وقبضه، فإذا ثبت أن تصرفه صحيح كان هذا التصرف لا يقدح في حق الشفيع، أي تصرف كان، لأن حق الشفيع أسبق، فكان بالملك أحق.

---

(1) قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي: يستحق الذمي الشفعة على المسلم مثل المسلم على الذمي سواء، وقال الحسين بن صالح: لا شفعة له عليه في الأمصار وله الشفعة عليه في القرى.

(2) النساء: 141.